

Recurso de queja

contra la ❖ ❖ ❖ ❖

Corte Suprema ❖

Quito - Ecuador — 1913 — Tipografía y Encuadernación Salesianas

BIBLIOTECA NACIONAL
SECCION ECUATORIANA

Señor Presidente del Consejo de Estado :

Cuando el Señor Ministro de Justicia Doctor Cesáreo Carrera dió al olvido la ley y el respeto debido a la majestad del primer Tribunal de la República — la Corte Suprema — y promovió aquel escandaloso incidente de triste recordación sobre entrega de procesos; entonces el Señor Ministro, burlado en sus desconsideradas pretensiones, como en satisfacción a su orgullo herido, cual dios olímpico que, en su furor divino amenaza reducir a cenizas con sus potentes rayos a mortales infelices, prometió, y volvió a prometer una y otra vez, llevar al Congreso Nacional recurso de queja contra ese mismo Tribunal que supo volver por su honor y su decoro y puso en su puesto al Señor Ministro.

Palabra de Ministro, digamos, ya que no de rey, no podía faltar; y si bien se ha hecho esperar el recurso, el dócil Ministro Fiscal Doctor Emilio Uquillas lo ha traído por fin al Consejo, y lo ha fundado en las resoluciones que expidió ese Tribunal, en el juicio del ciudadano español Sr.

Manuel Pardo con el Fisco, por indemnización de daños y perjuicios, resoluciones respetadoras de la ley, salvadoras de la moral y del honor de la Patria.

Y, pues, ha llegado el caso de que informemos en este recurso, exponemos, con la reserva de manifestar oportunamente las razones de nuestra contestación, lo siguiente:

1º Carece de derecho el Ministro Fiscal de la Corte Suprema Doctor Emilio Uquillas para deducir la acción conocida con el nombre de recurso de queja:

2º Esta acción está prescrita, y alegamos, por lo mismo, la prescripción, y

3º Es, además, infundada, por cuanto las resoluciones de que se trata no han quebrantado ley alguna expresa.

No podemos acompañar a este informe el proceso original o en copia del juicio a que se refiere el recurso, porque no somos Ministros de la Corte Suprema, y el artículo 431, aparte 2º, del Código de Enjuiciamientos Civiles está suponiendo en el informante el carácter actual de Juez; y cumple al Consejo de Estado pedirlo a quien corresponda, para que pueda el Congreso resolver en el asunto con pleno conocimiento de causa.

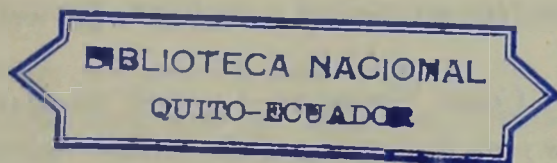
Por lo demás, esperamos fundadamente que el Congreso Nacional sabrá proceder en este asunto con imparcialidad y justicia y con observancia estricta de lo dispuesto en el artículo 317 del propio Código.

B. Albán Mestanza.

Manuel Montalvo.

Pacífico Villagómez.

Luis F. Lara.



Señor Presidente de la Cámara de Diputados:

Ejerce el Congreso Nacional, conforme a la Constitución del Estado, las funciones legislativas que ella determina; y también ejerce otras importantísimas, en aquellos casos en que, constituido en tribunal especial, decide controversias jurídicas.

Cuando él conoce en la acción llamada, erróneamente, recurso de queja contra los magistrados de la Corte Suprema, cada una de las dos Cámaras ejerce, cierto, jurisdicción privativa, en los términos y forma prescritos en la ley de 6 de Agosto de 1887; pero la decisión que una y otra pronuncien, verdadero fallo judicial, debe obedecer, por la propia razón de serlo, a la disposición general del artículo 316 del Código de Enjuiciamientos Civiles y la del 106 de la Constitución Política.

Dilatado campo de acción el del Legislador para hacer todo el bien que la justicia y la conveniencia pública exijan,

y sin otra responsabilidad que la moral por la manifestación de su pensamiento libre; mas, cuando llamado a desempeñar las elevadísimas funciones de Juez, esa responsabilidad crece enormemente, y le obliga a ser esclavo sumiso de la ley escrita.

Convertido el recinto de las leyes en santuario de la justicia, sórdidas pasiones políticas, odios personalistas, ruines intereses de bombásticos Secretarios de Estado, todas estas miserias humanas y otras más deben huir de él, para que queden campantes serenidad y rectitud, probidad y justicia.

Acusada la Corte Suprema (y por su Ministro Fiscal Doctor Uquillas) de haber expedido fallos inicuos (y es ese Ministro quien lo ha dicho!), de haber violado escandalosamente (y es él quien así lo estima!) leyes expresas en el juicio sobre daños y perjuicios entre el ciudadano español Don Manuel Pardo y el Fisco, se ha planteado una cuestión tan delicada como importante; y esto hace necesario que antepongamos ciertos hechos dignos de ser conocidos.

Los días 8 y 9 de Diciembre de 1906, amotinóse en la ciudad de Loja el Batallón "Vargas Torres" que la guarnecía, y entró la ciudad a saco. Don Ricardo F. Vivar, perjudicado, demandó del Fisco indemnización del daño padecido; y el Tribunal Supremo acogió la demanda en sentencia de 4 de Marzo de 1912, sentencia que dice textualmente así:

"Vistos: Es legal la sentencia que declara responsable al Fisco por los daños y perjuicios reclamados por Ricardo F. Vivar, cuyo monto debe liquidarse en juicio verbal sumario. Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se aprueba dicha sentencia. Devuélvase.—P. Villagómez.—Manuel Montalvo.—A. Cárdenas.—Manuel M. Salazar.—Leopoldo Pino."

Siete meses después — el 18 de Octubre de 1912 — el Tribunal acogió la demanda de Don Manuel Pardo, fundada en

idéntico motivo que la de Vivar, el hecho de robo perpetrado por soldados armados del Ejército; pero el mismo Ministro Doctor Cárdenas, quien no había salvado su voto en la primera causa, salvó en esta segunda, y el mismo Ministro Fiscal Doctor Uquillas, quien no manifestó en aquella el menor celo por los intereses fiscales y aceptó, buenamente, por legal, la sentencia, califica hoy; audaz! de inícuos los fallos pronunciados en éste, y propone contra el mismo Tribunal acción de queja. Cómo cambiaron para esos Señores Ministros, por el mero transcurso de siete meses, ley, justicia, derecho! Pero no: estas normas fundamentales del orden moral y social, no pueden cambiar, y no han cambiado: quienes han cambiado son los Señores Ministros.

Tras la resolución expedida en la causa del señor Pardo, el Tribunal decidió en cuatro juicios más promovidos contra el Fisco por nacionales y extranjeros, asimismo por indemnización de daños y perjuicios; y decidió en ellos en igual sentido.

*Y de lo expuesto en los dos párrafos anteriores se deduce la importantísima consecuencia, la trascendental consecuencia de que la Corte Suprema del Ecuador reconoce de todo en todo conforme con las leyes vigentes y el derecho público la responsabilidad del Estado en favor de **nacionales y extranjeros**, en los casos de **robo perpetrado por soldados armados del Ejército**. Y esta doctrina que bien pudiera ser del disgusto de gobiernos suspicaces y poco escrupulosos, es, precisamente, la doctrina salvadora de la justicia y la ley, de la moral y el derecho, la doctrina que satisface el sentimiento social de que el daño causado debe repararse, la doctrina, en fin, que hace efectivas la tranquilidad y seguridad de los asociados.*

Los ecuatorianos no pueden sino estar vivamente interesados en que prevalezca esta doctrina legal; y también deben estarlo los representantes de naciones amigas del Ecuador, pues si fuese la contraria la doctrina que debiera prevalecer,

la política exterior cambiaría en sentido muy desfavorable a la inmigración, al comercio y a la protección legal de los extranjeros.

Sin renunciar a la prescripción que hemos alegado, expresamente, en el primer escrito, vamos, pues, a defender, no nuestra caduca vanidad de magistrados, sino el prestigio de la alta institución del Estado — la Corte Suprema — cuyo buen nombre ha salvado, y con justicia, las fronteras de la Patria. Con tal propósito, de acuerdo con la contestación a la demanda de recurso de queja, vamos a ocuparnos, en la demostración de los siguientes puntos:

1º Carece de derecho el Ministro Fiscal de la Corte Suprema Doctor Emilio Uquillas para deducir la acción conocida con el nombre de recurso de queja:

2º Esta acción está prescrita, y alegamos, por lo mismo, la prescripción; y

3º Es, además, infundada, por cuanto las resoluciones de que se trata no han quebrantado ley alguna expresa.

Nos ocuparemos también en los errores e incorrecciones del Ministro Fiscal.

I

Carece de derecho el Ministro Fiscal de la Corte Suprema Dr. Emilio Uquillas para deducir la acción conocida con el nombre de recurso de queja.

LA acción de queja ha establecido la ley en beneficio de las partes que intervienen en la causa en que se ha expedido la resolución que le sirve de fundamento; y sólo de ellas. Ni podía establecer en favor de otras personas; pues, no se comprende cómo pudiera ser perjudicado con una resolución judicial quién fuera extraño al juicio en que se dictó.

En el juicio entre Dn. Manuel Pardo y el Fisco, por indemnización de daños y perjuicios, fueron los dos las únicas partes que a él concurrieron: intervino el Dr. Emilio Uquillas, no por su derecho propio, sino por el del Fisco, a quien, en el caso, estuvo llamado, legalmen-

te, a representar; mas, con el juicio, terminó su representación.

Los Ministros Fiscales, en orden a los juicios, no tienen otras facultades, que las determinadas, taxativamente, en la Ley Orgánica del Poder Judicial — intervenir en ellos, en la instancia respectiva, en el tribunal de que son miembros. Ante ninguna otra autoridad, ante ningún poder diverso del judicial pueden comparecer como actores o como reos; pues si dicha ley para esto no les autoriza, de dónde pueden tomar semejante facultad? Se dirá, acaso, que del número décimo del artículo 33: *Interponer los recursos convenientes en los asuntos de su cargo?* Pero si del contexto de esta disposición aparece que tal facultad está limitada a las respectivas instancias y en los tribunales a que pertenecen, cómo extenderla a más?

El llamado recurso de queja es una verdadera demanda sobre daños y perjuicios provenientes de un delito o cuasi delito, según la propia calificación del artículo 440 del Código de enjuiciamientos civiles, como lo demostraremos después con alguna extensión; ese recurso es verdadero juicio centencioso, de todo en todo diverso del juicio ya terminado que le sirve de fundamento: luego el Ministro Fiscal Dr. Uquillas no podía deducir el presente recurso, la presente acción de queja, ante el Congreso Nacional, por cuanto carecía para ello de legal atribución.

Pero si no era ese funcionario el llamado a proponerla, quién entonces podía serlo? En primer lugar, de que no hubiera quién otro la propusiese, no se seguiría, no podría seguirse que debía ser el Ministro Fiscal, por la irrefutable razón de que la ley no le concede esa facultad, y de que no podía adquirirla por el solo hecho de que no hubiese otro que la tuviera; y en segundo, por cuanto sí existe otro funcionario llamado por la ley a proponerla: el Agente Fiscal, a quien por el artículo 151 de la respectiva ley corresponde llevar la *voz fiscal* en los negocios que interesen a la *Hacienda*.

Y es claro que a la Hacienda interesa la propuesta acción de queja, porque por medio de ella se trata de exigir nuestra responsabilidad por los daños y perjuicios que se supone que le hemos ocasionado, con motivo de nuestras resoluciones, en el juicio entre el Sr. Pardo y el

Fisco. Luego era al Agente Fiscal, no al Ministro Fiscal de la Corte Suprema, a quien correspondía deducirla; luego es improcedente esa acción promovida por este último funcionario.

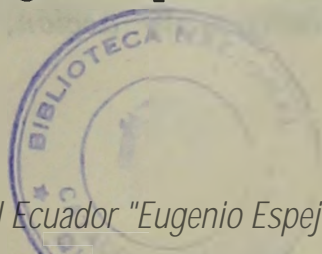
Y como sus atribuciones nacen de la ley, nada significa el que el Ejecutivo hubiese acordado que él la deduzca, porque no pudo el Ejecutivo ponerse en lugar del Legislador y conferir al Ministro Fiscal atribución que la ley no le confirió. Al Agente Fiscal debió dar instrucciones para que la propusiera, al funcionario, como hemos visto, llamado a *llevar la voz fiscal*, en los negocios que a la Hacienda interesen: la intervención del Ministro Fiscal es, pues, improcedente, repetimos.

Y debemos, además, observar, que el Ministro Fiscal no es el Fisco, por más que en determinadas circunstancias esté llamado a representarlo. Y observamos esto, porque el Dr. Emilio Uquillas propone la acción de queja, no en nombre del Fisco, sino en su calidad de Ministro Fiscal de la Corte Suprema; lo cual no equivale a proponerla en nombre de aquél.

Quien en juicio se presenta por otra persona, lo debe expresar, pues la personería, o sea la representación de una persona natural o jurídica por otra no puede presumirse. Si el actor expresare que es casado o que es padre de familia, por esto no más se podrá entender que presenta la acción en nombre o por los derechos de su mujer o de los hijos de él menores de edad? No lo expresó, luego se ha de entender que la presenta en su propio nombre, por sus derechos propios; y a quién pretendiese lo contrario, se le denegaría, por ilegal, su pretensión.

Por disposición del artículo 99, debe la demanda contener, entre otros requisitos, *los nombres del actor y del demandado*; y de acuerdo con el 317, las sentencias deben resolver, únicamente, los puntos sobre que se trabó la controversia. El Dr. Emilio Uquillas no expresa en su acción de queja que la deduce a nombre, en representación del Fisco; luego, como él — el Dr. Uquillas — carecía de derecho para deducirla en su propio nombre por más que sea Ministro Fiscal de la Corte Suprema, debe ser denegada, por improcedente.

Para el inesperado caso de que así no se declare, vamos a ocuparnos de seguida en el segundo punto de nuestra defensa.



II

Esta acción está prescrita, y alegamos, por lo mismo, la prescripción.

LAS cosas son no por sus nombres sino por la propia naturaleza de ellas. Qué importa que el artículo 371 del Código de Enjuiciamientos Civiles haya incluido entre los recursos legales, que haya calificado de recurso a la queja enderezada contra el Juez que conoció en una causa e infringió en la misma leyes expresas, si, por su objeto, si por su esencia — obtener de él la reparación de los perjuicios causados con esa infracción — es verdadera acción?

Y si por su naturaleza, por su objeto, es verdadera acción, y no recurso, qué leyes se le aplicarán: las que dicen a los recursos o las que reglan las acciones? Las segundas, no hay cómo dudar.

Que la queja no es recurso como los otros que reconoce el citado artículo, a más de su naturaleza, nos está diciendo el mismo Código de Enjuiciamientos: después de llamarle, en ese artículo, *recurso*, de seguida, en el artículo 440, le califica de *acción*, esto es, corrige su involuntario

error. *La acción que se concede en esta sección prescribe en tres meses.....*, dice el artículo. Y acción le llamó, indudablemente, en atención al objeto de la queja, diverso del todo del de los otros verdaderos recursos.

Cuando el sentido de una ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu; El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía (artículo 18, reglas 1^a y 4^a del Código Civil), son reglas de interpretación legal de que no podemos apartarnos siempre que deseamos dar con el verdadero pensamiento del legislador; y conforme a estas reglas, el llamado recurso de queja no lo es en el sentido de los otros recursos — el de apelación, el de tercera instancia, el de nulidad y el de hecho — ese mal llamado recurso, es acción: lo evidencian el parágrafo quinto del Código supradicho que trata de ese recurso y los otros párrafos que le preceden de la sección décima, libro segundo, título primero del propio Código.

No ha definido este Código la palabra *recurso*, pero la ha explicado al ocuparse en cada uno de los recursos que él ha establecido; y de esa explicación se viene en conocimiento de que *recurso* es el derecho que tienen las partes a ocurrir al juez superior para que revea el fallo del juez inferior, y, en consecuencia, lo revoque o reforme, o para que, en su caso, anule el procedimiento mediante el cual fué expedido. Ahora bien: de la naturaleza, del objeto de los propiamente llamados recursos resulta que no pueden ser propuestos cuando ejecutoriada la resolución sobre que versan; porque, si se han establecido para que pueda el Superior reverla, si está ejecutoriada, cómo proponerlos? Por esto, los dichos recursos tienen plazo señalado para poder ser propuestos — el de tres días — y, transcurrido, no pueden ser concedidos. Y siendo el objeto de los recursos el ya expresado, la causa ha de ser revista por el Superior, y lo es, con intervención de las partes — actor y demandado.

El recurso llamado de queja está fuera de esas disposiciones y necesidades, por lo mismo que es ótro su objeto. Le incluyó el artículo 371 entre los recursos, no más que por incluirle, o quizá porque, atendiendo a la significación genérica de la palabra, creyó conveniente, ya que de recursos trataba, incluirle entre ellos; pero sin ánimo de confundirle con ellos, ni sujetarle a sus normas o preceptos. Y

es tan cierto, que el mismo legislador, corrigiendo, no diremos su error, pero sí su incorrección, se apresuró a expresar al respecto su verdadero pensamiento en el artículo 440, en el cual calificó a la *queja* de lo que es — de acción —. Él hizo bien, porque a la *queja* nada le falta para ser acción, y, más bien, comprende todos los elementos que tal la constituyen.

Toda acción es un derecho, y, al mismo tiempo, el medio para reclamar en juicio el derecho es una acción. Y en cualquiera de los sentidos que se considere la *queja*, ella es acción, no recurso, en el sentido legal restricto en que lo toma la ley.

Es bien sabido que todo derecho nace de un hecho; y el de *queja*, en el caso del presente recurso, se origina del hecho de que el Juez quebrante las leyes expresas que arreglan los procesos o determinan el derecho de las partes, dando resoluciones de las cuales no deba concederse recurso de apelación, o de tercera instancia, o de hecho (artículo 430). Y como el origen de una cosa nos revela su esencia y las leyes a que debe obedecer en su funcionamiento, el *derecho de queja*, atento su origen, no en otra cosa consiste que en la facultad de reclamar, en juicio, contra el Juez, por los daños y perjuicios por él ocasionados a las partes en los casos del artículo dicho.

Y derecho como éste, no tiene, no puede tener la más pequeña analogía con la facultad concedida a las mismas partes, por el Código procesal, para proponer en el mismo proceso, recurso de apelación, de tercera instancia, de hecho, con el objeto único de que el juez superior revea la resolución, no ejecutoriada, del juez inferior que la expidió, y corrija, no las infracciones *insubsanables* de la ley expresa, sino los errores, *subsanables*, de esa resolución. Y si origen y objeto de la *queja* son diversos del de los recursos, no cabe, pues, confundirlos.

Además, la *queja*, según hemos dicho, es un verdadero derecho, esto es, un bien, bien que consiste en la indemnización pecuniaria consiguiente a la infracción de la ley expresa; y el recurso de apelación y los otros recursos no son derechos, esto es, no son bienes: son medios que franquea la ley a las partes para garantizar más y mejor los derechos ya deducidos por ellas en juicio y que no han sido apreciados debidamente por los jueces inferiores en sus resoluciones o sentencias. Y no es posible que confundamos

los derechos — los bienes — con los medios establecidos por la ley para asegurar en juicio su respeto.

Origen, naturaleza y objeto de la queja y de los recursos, del todo diversos; la forma para hacerlos en juicio efectivos, no podía ser, no es, una misma.

El derecho, a más de ser un bien en sí mismo, es, como ya hemos expresado, una acción: el impropriadamente llamado recurso de queja es un derecho; luego es una acción, como no ha tenido por menos sino reconocerlo el artículo 440.

La facultad de apelar, de recurrir de hecho o de nulidad no es un derecho en el sentido antes considerado — en el de bien —; luego, no es una acción. La apelación, el recurso de tercera instancia y el de hecho son medios que la ley ha establecido para pasar en los juicios de una instancia a otra superior de las establecidas por ella misma; y a nadie se le podrá ocurrir que quién apela, quién recurre, quién va de hecho al Superior deduce acción, o en otros términos, demanda la declaración de un derecho.

Si la queja es acción, y si no lo es el recurso; si la una y el otro son entre sí esencialmente diferentes, en su ejercicio no podían, ni pueden ser reglados por unas mismas disposiciones, y antes bien debían serlo, como han sido, por muy diversas, ya que las cosas en su obrar obedecen a las leyes de su propia naturaleza y llevan en sí impresas las formas a ésta convenientes.

El recurso, cualquiera que sea — de apelación, de tercera instancia, de hecho — no es otra cosa, repetimos, que el medio que la ley franquea a las partes que se creen agraviadas con la resolución del juez inferior, para llevar la causa al juez superior, con el objeto de que repare el agravio, corrija el error: por lo mismo, el recurso presupone una resolución no ejecutoriada, el mismo y único proceso, las mismas y únicas partes que intervinieron en la instancia inferior, y lo ha de conceder el juez sin atender a otra consideración que a la del término dentro del cual hubiese sido propuesto. La queja es acción, y como tal acción su ejercicio está subordinado al procedimiento prescrito por la ley, de acuerdo con la naturaleza peculiar que le es propia. Así, la queja se deduce ejecutoriada la resolución quebrantadora de la ley expresa; la queja se propone contra el juez que la ha expedido y por la parte por élla perjudicada, y nada más que por élla; la queja se sustancia en proceso aparte, en proceso diverso del en que la resolución ha sido

dictada, y si éste se acompaña, es en vía de prueba; la queja se resuelve previa contestación del juez querrellado, en el plazo que la ley señala; la queja se recibe a prueba, si contiene hechos que deban ser justificados; la sentencia que en la queja se expida, es susceptible de los recursos de apelación y tercera instancia; la queja prescribe en el plazo que el artículo 440 determina; la prescripción de la acción de queja, finalmente, no puede el juez declararla de oficio, lo cual no sucede con los demás recursos, pues es bastante que no estén propuestos dentro del término para que los deniegue.

Si la queja es, en sí misma, un derecho y, como tal, una acción; y si los recursos propiamente dichos no son acciones sino trámites para pasar de una instancia a otra de los juicios y obedecen, asimismo, a peculiarísimas disposiciones ¿cómo confundir sin lastimosa falta de lógica la primera con los segundos y aplicar a la una las disposiciones que reglan a los otros?

No suponemos, no queremos suponer que haya persona de espíritu tan pobre, y si la hubiere merecerá nuestra compasión, que acepte lo contrario no más que por la declaración que contiene el artículo 371 del Código procesal. Ese artículo reconoce como recurso el de queja ¿luego es tan recurso como todos los demás? luego, debe obedecer a las mismas disposiciones legales que los otros recursos? De ninguna manera; y bastará un juicio sano para comprender el verdadero sentido del artículo. La queja no es recurso de los comunes, digamos; si le da el artículo la denominación de recurso, es, únicamente, en el sentido genérico de la palabra, y porque se la lleva al juez superior de aquel que ha dictado la resolución que la motiva, y nada otra cosa más.

Por otra parte, repetimos, regla de interpretación legal que no se puede desatender, es la cuarta del artículo 18 del Código Civil, según la cual el contexto de la ley sirve para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía; y así, para conocer el verdadero sentido del artículo 371, esto es, para descubrir si la queja es verdadero recurso, recurso de los comunes, cuál es su especial naturaleza y a qué leyes debe obedecer, se ha de apreciar toda la sección décima del libro segundo, título primero, del Código de enjuiciamientos, se han de poner en relación mútua todas

sus disposiciones, se han de armonizar todas ellas, no se ha de considerar aisladamente el artículo, y entonces ha de resaltar que el llamado recurso de queja es un derecho, que, reclamado en juicio, es una acción, que, como acción, tiene en el párrafo quinto de la sección citada procedimiento propio, que, siendo acción, puede prescribir, que, si puede prescribir, a la prescripción han de aplicarse las disposiciones generales del Código Civil referentes a la prescripción de las acciones en general.

Y es de observar, que la prescripción de que es susceptible la acción denominada recurso de queja es la circunstancia, entre otras que la constituyen, que más la distingue de los verdaderos recursos, de los trámites, como los hemos llamado, necesarios para pasar de una instancia a otra de un mismo juicio, en cuanto lo permita la ley. Pero si la queja prescribe, no prescriben los recursos, pues el de apelación, el de tercera instancia, el de hecho, no son acciones. Cuando no se han propuesto en el plazo que la ley señala, cuando este plazo ha transcurrido sin que se propongan, no diremos que se han prescrito; como tampoco podremos decir que ha prescrito el término de prueba porque las partes hubieren dejado que transcurra sin rendir probanza alguna: en uno y en otro caso lo correcto será decir, y ésta es la verdad, que las partes no han propuesto los dichos recursos, que las partes no han hecho uso del término de probar. Otra cosa será si se tratare de recursos propuestos y concedidos: en este caso, el transcurso de dos, de tres años, en las condiciones de los artículos 449, 454 y 455, traería la consecuencia prevista en el 451, pero no originaría la prescripción.

Sabemos que la acción llamada, impropia, recurso de queja es susceptible de prescripción; examinemos ya las siguientes importantísimas cuestiones que con ella se conexionan, a saber: cuál es la fecha inicial de la prescripción; si puede o no ésta interrumpirse; desde cuándo comienza la interrupción.

En orden al primer punto, no se debe perder de vista que no toda resolución quebrantadora de la ley expresa da fundamento para proponer la acción llamada recurso de queja: sólo la resolución ejecutoriada, y, por lo mismo, de efectos insubsanables en el juicio en que fue expedida, sólo esa resolución puede fundarla, precisamente porque es el único medio legal de reparar los perjuicios por ella causa-

dos. Por esto, el artículo 430 dice, textualmente: *Tendrá lugar este recurso (el de queja) cuando algún Juez retardare o denegare la administración de justicia, o quebrantare las leyes expresas que arreglan los procesos o determinan el derecho de las partes, dando resoluciones de las cuales SE NIEGUE O NO DEBA CONCEDERSE EL RECURSO DE APELACION, DE TERCERA INSTANCIA O EL DE HECHO.* Luego, si lo esencial para que proceda la acción de queja es que no sea la resolución susceptible de recurso alguno, esto es, que haya causado ejecutoria; legal y lógico es concluir, cuando de sentencias expedidas por la Corte Suprema se trata, como en el caso de la queja traída al Consejo de Estado, que esas sentencias se ejecutarían por el hecho mismo de pronunciadas; o en otros términos, no han menester que se citen a las partes para quedar ejecutoriadas (artículo 336, número 5°). Y consecuente con esta doctrina, la ley de procedimiento, en el artículo 440, expresa: *La acción que se concede en esta sección prescribe en tres meses, contados desde que..... se quebrantaron las leyes expresas.....;* pues sabía bien el legislador que las leyes quebrantadas quedan con la resolución, con la sentencia, no con la citación.

El mismo artículo 336, en el número 6°, declara que también se ejecutaría la sentencia *por haber renunciado las partes la apelación*, y esto, cabalmente, porque si la han renunciado, cítese o no se cite a las partes, queda firme la sentencia. Y si esto es indudable, si esto es evidente en el caso del número sexto, por idéntica razón tiene que serlo en el del número quinto que ya hemos examinado.

Y es tan importante este punto, que bien merece que nos detengamos algo más en su examen.

Para que la resolución quebrantadora de la ley expresa dé lugar a la acción de queja, no ha de ser ella, la resolución, susceptible de recurso; y como no reconoce el Código procesal más recursos que los de apelación, de tercera instancia y de hecho, y de ninguno es susceptible la sentencia dictada en tercera instancia, ejecutoriada queda por la misma razón de ser expedida, sin necesidad de citación.

Pudiera quizá decirse, que, si bien ningún recurso puede proponerse de la sentencia dictada en última instancia, puede solicitarse su aclaratoria o ampliación, y que, solicitadas, lo cual presupone la necesidad de que se cite la sentencia, no puede quedar ésta ejecutoriada por el solo hecho de expedida; mas, este razonamiento que puede

deslumbrar a espíritus ligeros, jamás podrá convencer a los serios e ilustrados.

En primer lugar, no hemos de dar, no podemos dar a las disposiciones legales mayor extensión de la que ellas tienen; y si el artículo 430 declara, en términos claros y de todos comprensibles, que no procede la acción de queja sino en el caso de que la resolución no sea susceptible de *recurso*, y si la aclaración y la ampliación no son *recursos*, el plazo para proponer la dicha acción ha de comenzar, no desde que se cite la resolución sino desde que se la expida. Pretender lo contrario sería ponerse en lugar del legislador y dar al artículo, con infracción y todo de la Constitución y la ley, extensión que no le quiso dar, y no le dió.

Y bien supo el legislador lo que hizo cuando dictó el artículo en los términos y en la medida que tiene. En verdad, la aclaración, la ampliación de una resolución no obstan a que pueda, dictada ésta, deducirse inmediatamente la acción establecida en el artículo 430 — la acción de queja — contra el juez que, con infracción y todo de la ley expresa, la hubiese dictado. Ni cómo podrían obstar si es la resolución la violadora de esa ley, y si violada queda a pesar de la solicitud de aclaración o ampliación y a pesar de la decisión que en orden a ellas mismas se expida? Porque, para convencerse de esto, es necesario no olvidar cuál es el objeto de la aclaración, cuál el de la ampliación, y, además, averiguar si es la resolución en lo principal, digamos, la violadora de la ley expresa o es la que se dicte sobre la aclaración o ampliación. Así, pongámonos en todos estos casos, a fin de demostrar la verdad de la doctrina que sustentamos.

La resolución viola o no viola la ley expresa: si no la viola, claro está que no há lugar el recurso, la acción, de queja; y si la viola, entonces ni la aclaración ni la ampliación, ora se acepten, ora se denieguen, pueden alterar en lo más mínimo la dicha resolución y sus efectos. En verdad: aclaración se pide, de lo que está oscuro, ampliación, de lo que no está resuelto, debiendo estarlo, porque se controvirtió en el juicio (artículo 321); y ahora bien: la aclaración que se pide de la resolución dice a otro punto de ella que al violatorio de la ley, o a este mismo punto: si lo primero, el juez acepta o no la aclaración; y, en cualquiera de los dos casos, su decisión deja vigente la resolución en el punto que viola la ley; esto es, la violación existe, sin consideración a

la propuesta aclaración, desde que la resolución se expide. En el segundo, la decisión es, o en el sentido de mantener la resolución violatoria de la ley, y, en este caso, la violación existe, no porque la mantenga la decisión sobre la aclaración pedida, sino a pesar de ella, con entera independencia suya, desde que la resolución se expidió; o es en el de no mantenerla, lo cual equivaldría a revocar la resolución en el punto de la violación de la ley; cosa que no es posible suponer. Pero si esto aconteciera, si el juez, resolviendo la solicitud de aclaración de la sentencia, la reformara o revocara en la parte de ella que viola la ley expresa, la reforma o revocación no surtirían efecto, por refractarias del artículo 321; y firme quedaría en esa parte la sentencia. Lo cual quiere decir que la violación existe desde el pronunciamiento de la resolución correspondiente, sin que a ello se oponga la posible solicitud de aclaración.

La ampliación de una resolución, ya lo hemos dicho, procede siempre que no se ha decidido en ella uno o más puntos de la controversia (artículo 323): pues bien, ya se acepte, ya se deniegue la ampliación, esto no puede alterar, no altera la resolución quebrantadora de la ley expresa, resolución que queda, asimismo, firme desde que fue dictada. Veámoslo.

La resolución viola o no viola la ley; si lo primero, la violación existe desde que se expidió la resolución; y, entonces la ampliación, por su naturaleza, posterior a la resolución, y que tiene que versar sobre un punto que ésta no ha decidido, no puede suspender los efectos de la resolución en la parte que viola la ley. La violación existe, en efecto, por la resolución, esto es, desde que ésta se expidió; la ampliación versa sobre punto extraño al decidido en la resolución con violación de la ley expresa, sobre un punto que no se consideró en ella, en la resolución: luego, y la consecuencia es rigurosamente lógica, la violación existe por sí misma, sin consideración a la posible solicitud de ampliación, desde que la resolución se dictó.

No tenemos para qué considerar el caso en que la resolución no violase la ley expresa, porque la acción de queja no sería procedente; y si fuera la decisión sobre la ampliación la violadora, la acción de queja procedería de esta decisión, no de la resolución primitiva, o sea principal, y, entonces, el plazo para proponer esa acción habría que contarse desde la fecha de esa violadora decisión.

Pero continuemos. Solicitada la ampliación, el juez la deniega o la acepta, esto es, decide el punto controvertido que omitió decidir en la resolución, o no lo decide, sea porque ya haya sido decidido, sea porque, por no controvertido, no debió serlo; mas, cualquiera que sea su decisión al respecto, por extraña a la resolución principal, por no poder alterarla en ninguna de sus partes, no suspende, en ningún momento, los efectos de la violación de la ley expresa, violación, repetimos, que existe por la resolución principal, sin consideración a la posible solicitud de ampliación y a la decisión que en ella se dicte. Porque, si la violación de la ley existe por la resolución, cómo puede haber al mismo tiempo que no exista sino cuando la posible solicitud de ampliación no sea presentada, o, cuando, presentada, haya sido decidida? Lo que existe por sí, no necesita de otra cosa para existir, y nada que le sea extraño puede obstar a su existencia, Esto es de buen sentido, y nada más.

Continuemos. Si el juez acepta la ampliación, determina un punto que no fue determinado en la resolución; suponemos, violadora de la ley; y, en el caso, la nueva decisión puede, asimismo, violarla o nó: si la viola, la nueva violación origina la acción llamada recurso de queja, pero sin perjuicio, por cierto, de la que nació de la resolución principal; pues la una y la otra son entre sí independientes, y entrambas existen por sí mismas. Si no la viola, la decisión es también independiente de la resolución principal, la cual existe sin consideración a aquella, y no deja de ser violadora desde que se la dictó.

Si la decisión que en orden a la ampliación se dictara no la aceptase, muy menos podría esa decisión alterar o modificar en manera alguna la resolución principal, y vigente quedaría ella, vigentes quedarían sus efectos desde cuando pronunciada, por la propia razón de su existencia por sí, de su existencia independiente de la solicitud de ampliación y de la decisión sobre ella, cualquiera que fuese.

En conclusión. De conformidad con el contexto de los artículos 430 y 440, y de conformidad, además, con los principios en que esos artículos se fundan, el término para poder deducir la acción de queja comienza desde que se expide la resolución quebrantadora de la ley expresa, no desde que se la cita; y ese término no se suspende, no puede suspenderse, porque la ley no lo quiere, por la soli-

cidad de aclaración o ampliación. Y esta ha sido, y no podía ser otra, la jurisprudencia práctica del Tribunal Supremo, siempre que de asunto semejante ha conocido, según consta de sus fallos, entre otros, los expedidos en los juicios de recurso de queja entre Felipe Cuenca y el Dr. Agenor Palacios, entre José Miguel Solano y la Corte Superior de Cuenca, publicados en la *Gaceta Judicial*, números 38 de la primera serie y 63 de la segunda.

Examinemos ya el caso concreto de la acción de queja propuesta por el Ministro Fiscal de la Corte Suprema, y, apliquemos a ese caso la anterior doctrina.

Ha propuesto la acción, porque ha supuesto que la sentencia expedida por ese Tribunal en el juicio de Don Manuel Pardo y el Fisco y el auto subsiguiente quebrantan, entrambos, leyes expresas. El 28 de Octubre de 1912 se ha expedido la sentencia, según así aparece del proceso correspondiente; y como el recurso, la acción de queja, se ha llevado al Consejo de Estado el 22 de Febrero de 1913, resulta propuesto cuando prescrita, conforme al artículo 440, esto es, cuando transcurrido el plazo señalado por este artículo — tres meses — para poder proponerla.

Pero no es esto todo. Aun suponiendo que el plazo para proponer la acción de queja deba comenzar a correr, no desde que se pronunció la resolución quebrantadora de la ley expresa sino desde que ésta se citó a las partes — en lo cual no podemos convenir ni por un momento, por contrario al tenor clarísimo de los artículos 430 y 440 y a la doctrina que acabamos de exponer — así y todo, es indudable que la acción de queja, cuando la promovió ese Ministro, estuvo prescrita, como lo manifestamos de seguida.

No nos detendremos a demostrar otra vez que el llamado recurso de queja, por su propia naturaleza y por disposición del artículo 440, es verdadera acción, y que, como tal, en su ejercicio obedece a las disposiciones generales que rigen las acciones; pues lo hemos demostrado ya, en otro lugar, con copia de razones: lo que hoy queremos, y vamos a manifestar es, que, conforme a esas mismas disposiciones, la acción de queja traída por el Ministro Fiscal al Congreso, está prescrita.

El penúltimo título del Código Civil, el título XLII, trata de la *Prescripción* en cuatro párrafos separados: después de considerar en el primero la prescripción en general, en el tercero se ocupa de la prescripción extintiva de las acciones judiciales. Pero, antes de pasar adelante debemos observar que si bien la Prescripción está tratada en cuatro párrafos, todos ellos pertenecen al mismo título, y que no se han de considerar aisladamente sus disposiciones sino todas en conjunto, de suerte que entre ellas y las del Código de Enjuiciamientos sobre la misma materia haya *la debida correspondencia y armonía*; pues sólo procediendo así podremos encontrar el verdadero sentido que les dió el legislador.

Y, ocupándonos en la prescripción, en el tercer párrafo del ya referido título del Código Civil — de la prescripción extintiva de las acciones judiciales — el artículo 2496, después de expresar en el primer aparte en qué consiste esta prescripción, señala en el segundo el día inicial desde el cual comienza; y así, dice: *La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones; Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible...* Y no debemos perder de vista que a toda obligación corresponde un derecho, que todo derecho es correlativo de una obligación; bien así que son muchas las fuentes de las obligaciones, entre otras; los hechos lícitos o ilícitos. Y también debemos tener presente que las obligaciones son de varias especies, reales o personales, de dar, hacer o no hacer alguna cosa. Pues bien: el hecho de la infracción de la ley expresa origina la obligación del juez que la infringió de indemnizar los daños y perjuicios apreciables en dinero a la parte perjudicada, y esa obligación, a su vez, hace nacer el derecho de la parte, para demandar en juicio el cumplimiento de la propia obligación. Luego, si el llamado recurso de queja es, por su naturaleza, una acción, y si como acción lo reconoce la ley, él puede prescribir; y si puede prescribir, debe existir señalado un período de tiempo dentro del cual la prescripción se realice, esto es, un lapso de tiempo durante el cual la acción no se haya ejercido, o, en otros términos, durante el cual no se haya demandado del juez infractor el cumplimiento de su obligación. Y el artículo 440 nos está diciendo: que el recurso de queja es acción; que, como toda

otra acción, el tal recurso prescribe; que la prescripción se efectúa en tres meses *contados desde que... se quebrantaron las leyes expresas.*

La prescripción, tanto la adquisitiva del dominio de las cosas como la extintiva de las acciones, se interrumpe (artículo 2483, 2484, 2500 y 2505 del Código Civil) mediante ciertas circunstancias determinadas para cada una de las dos en los tres últimos indicados artículos; o, en otros términos: verificadas esas circunstancias antes de consumada la prescripción, el lapso de tiempo hasta entonces transcurrido se considera como no existente, y derechos y acciones, digamos, quedan en su sér. La prescripción, sea adquisitiva, sea extintiva, se interrumpe civilmente; y en qué consiste esta interrupción, lo dicen los mismos antes citados artículos. La interrupción *civil*, en la única en que debemos ocuparnos ahora, si de prescripción extintiva se trata, se verifica por la citación judicial de la demanda, conforme al aparte tercero del artículo 1500; pero no surte efecto esta interrupción *si la notificación de la demanda no se ha hecho en la forma legal* (artículo 2485). Y no hemos de explicar la razón de excepción semejante, porque se presenta clara a la inteligencia menos perspicaz. Por sí sola la demanda no innova, no altera el estado de las relaciones jurídicas actualmente existentes entre las partes; la demanda no existe por sí para la persona demandada; antes de que se la cite, no pasa de ser para ella un proyecto, que, para el objeto de la innovación dicha, tanto vale como si no se hubiera escrito, como si todavía estuviera en el pensamiento del demandante: la demanda existe legalmente, por la citación; de ella recibe vida jurídica. Nada, pues, más conforme a razón y justicia que el que no interrumpa la prescripción sino la citación de la demanda, y la citación practicada en la forma legal, porque si a esta forma no obedeciere, no tendrá valor, por cuanto no lo tienen los actos prohibidos por la ley (artículo 9º del Código Civil).

La prescripción que extingue las acciones ajenas se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2485, dice el artículo 2500. Y sobre esta disposición hemos de observar, que ella se refiere al citado artículo 2485, esto es, que quiere que la interrupción no se verifique en los casos determinados en el mismo artículo; y como uno de ellos — el tercero — consiste en la falta de citación legal de la demanda, hemos de concluir

que la demanda interrumpe la prescripción cuando citada legalmente. Contra el texto del artículo, texto claro, clarísimo, no es posible suponer, sin malicia, otra cosa; pues sólo la malicia podría llegar al extremo de no encontrar en el aparte tercero del artículo 2500, junto a la primera frase, *Se interrumpe* (la prescripción) *civilmente por la demanda judicial*, separada por punto y coma, estotra: *salvo los casos enumerados en el artículo 2485*, uno de ellos, la falta de citación legal; pues sólo la malicia podría mutilar el artículo y pretender la aplicación de una de sus partes con prescindencia de la otra. Cómo encontrar el pensamiento del legislador sino apreciando todo el contexto, el contexto íntegro de sus disposiciones? Pretender conocerlas apreciando una sola de sus partes, tan absurdo sería como querer conocer al hombre no por su conjunto orgánico, sino por uno solo de sus miembros, los pies, las manos, etc.

Pero hay más. Las disposiciones legales sobre una misma materia se han de apreciar todas, se han de poner en relación unas con otras, de manera que se correspondan y armonicen. Por esto, tratando de la prescripción de las acciones, no podemos desatender las disposiciones del Código de procedimientos sobre la materia; y muy al contrario, debemos considerarlas, necesariamente. De esas disposiciones, la del artículo 117, comprendida en la sección tercera del libro segundo, título primero, que trata de las *citaciones* en general, determinando sus efectos, señala como uno de ellos el de *interrumpir la prescripción*; luego, hemos de poner el artículo en relación con el 2500 del Código Civil, y, poniéndolo, resulta más evidente, si cabe, la necesidad de que se cite la demanda, y se cite legalmente, para que ella interrumpa la prescripción.

Para ver todavía más claro este punto, bastará hacernos esta consideración: La prescripción se interrumpe por la demanda judicial, así lo dice el aparte tercero del artículo 2500 del Código Civil; conforme al artículo 117, número segundo, del Código de enjuiciamientos, uno de los efectos de la *citación* es interrumpir la prescripción; *citación*, según el artículo 103 de este último Código, *es el acto por el cual se hace conocer al demandado el contenido de la demanda. . . .*: luego, para que la demanda interrumpa la prescripción debe ser citada; luego, sólo la citación de la demanda interrumpe la prescripción.

Tan terminante, tan claro es lo dicho, que aun las inteligencias menos perspicaces pueden comprenderlo. Por lo mismo, no hemos de recurrir a otra fuente, no hemos de citar extrañas legislaciones, para demostrarlo. Con todo, hacemos observar que no es de sólo nuestra legislación lo de preceptuar la citación legal de la demanda para que quede interrumpida la prescripción: también la de otras naciones la preceptúan, como la de Francia, como la de la Argentina, la de Chile, para no citar otras. El Código Francés, por ejemplo, en el artículo 2244, expresa: *Se realiza la interrupción civil (de la prescripción) por una CITACION judicial, una demanda o un embargo notificados a aquel cuya prescripción se quiere interrumpir.* La única diferencia, en este punto, de nuestro Código y del francés consiste en que éste ha dicho en un mismo artículo lo que el nuestro ha dicho en dos — en el 2500 y en el 2485 a que éste se refiere —; pero siempre será cierto que entrambos Códigos expresan con claridad y precisión la misma y única idea, entrambos exigen la misma y única cosa para que la interrupción de la prescripción se produzca — la citación de la demanda en la forma legal.

Y esto es de justicia estricta; y lo es, porque las relaciones de derecho existentes entre las partes no pueden, no deben cambiar sin previo conocimiento de ellas; porque nadie debe ser perjudicado en sus derechos sin conocimiento de las pretensiones ajenas.

Pero la ley misma, no es cierto que no obliga sino después de ser promulgada? *La ley no obliga, dice el artículo 5º., sino en virtud de su promulgación por el Presidente de la República y DESPUES de transcurrido el tiempo necesario para que SE TENGA CONOCIMIENTO de ella;* y lo dice, fundado en principio de estricta justicia, en el principio de que nadie puede conformar su conducta a una norma que no existe y, caso de que exista, no conoce, de que nadie puede ser responsable sino cuando procede con deliberada voluntad y conocimiento. Y de estricta justicia es, asimismo, que la demanda no produzca efectos legales mientras no sea del demandado legalmente conocida.

Consecuente nuestro Código Civil con el principio que rige la prescripción adquisitiva del dominio y la extintiva de las acciones judiciales, lo mantiene, en el párrafo cuarto, respecto *de las acciones que prescriben en corto tiempo;* y así, en el artículo 2505, número segundo, de-

clara que la prescripción de estas acciones se interrumpe *desde que hay requerimiento*; y, nótese bien, hay requerimiento cuando hay *citación*, pues requerimiento es el aviso, intimación o noticia que se pasa a uno, haciéndole sabedor de alguna cosa con autoridad pública.

En conclusión: la prescripción, de cualquiera especie que sea, no puede interrumpirse sino por la citación de la demanda en la forma legal.

Y estamos ya en el asunto que nos habíamos propuesto examinar. Dejamos demostrado que el llamado recurso de queja es acción, que por ser acción puede prescribir, que por cuanto puede prescribir la prescripción puede interrumpirse; mas, la prescripción se interrumpe por el hecho de proponerse la acción de queja o bien por la citación de la misma al juez contra quién se propone? Después de todo cuanto dejamos dicho, no es dudosa la respuesta: por la citación legalmente practicada.

El llamado recurso de queja es acción; por medio de él se demanda al juez infractor de la ley expresa, en proceso independiente, la indemnización de los daños y perjuicios con la infracción de la ley ocasionados; y no ha de ser acción, no ha de ser demanda? Si *demanda* es, conforme al artículo 98, *la petición que se hace al juez para que declare un derecho, o mande dar, pagar o hacer alguna cosa*; el recurso de queja, que tiene por objeto el que acabamos de indicar — la indemnización de los daños y perjuicios causados por el juez que quebrantó la ley — no puede ser otra cosa sino demanda, sino acción. Luego, la interrupción de la prescripción de que es susceptible, no puede verificarse sino por la citación de la propia acción, de la propia demanda.

Y, francamente, por más que buscamos no hallamos las razones que pudieran aducirse en contrario. Si una cosa es verdadera, qué razones pueden existir para ver de demostrar que no lo es? Se dirá, acaso, que el llamado recurso de queja es tan recurso como los demás, y que, por lo mismo, debe obedecer a las especiales disposiciones que reglan los recursos y no a las generales que rigen las acciones? Pero, para que así fuera, se necesitaría borrar, del Código de enjuiciamientos, el artículo 440, y del Civil, el título relativo a la prescripción; se necesitaría que las cosas dejaran de ser lo que son por su propia naturaleza; se

necesitaría, en una palabra, de que dos y dos no fuesen cuatro sino tres.

Se dirá que no es demanda, que no es acción, por el lugar que ocupa en el Código procesal? Pero si las cosas no son por el lugar que ocupan sino por la propia naturaleza de ellas. Si entre las disposiciones legales sobre la *posesión* estuviese incluida alguna sobre el *dominio*, podremos decir, por esto y no más, que el *dominio* es la *posesión*?

Por último, si hubiera alguien quien dijera *que del contexto del artículo 440 se deduce* que la prescripción del llamado recurso de queja se interrumpe por el hecho de proponerse, no por el de citarse; le replicaríamos, que, en el artículo, según su propio tenor, no hay antecedentes para deducir semejante antojadiza conclusión. Declara el artículo que el llamado recurso de queja es *acción*, que esta acción prescribe en tres meses contados desde que se infringieron las leyes expresas, y ninguna otra cosa más: qué antecedentes puede comprender para fundar en ellos aquella consecuencia arbitraria? Entonces, en qué parte, en qué frase, en qué palabra siquiera del artículo se podría fundarla? El artículo señala la fecha inicial de la prescripción de la *acción* de queja, clara y terminantemente; y en ninguna otra cosa más se ocupa: fundar la arbitraria consecuencia en el *contexto* del propio artículo, sería el colmo de la ignorancia o mala fe. El artículo, y ya sabemos de qué trata, nada expresa, pero ni siquiera lo da a entender, sobre la fecha desde la cual nace la interrupción de la prescripción de la acción a que se refiere, pues no podía expresar ni darlo a entender al ocuparse, como se ocupa, en asunto diverso: luego no hemos de buscar en él, no hemos *de deducir de su contexto*, la fecha inicial de la interrupción; luego la hemos de buscar, y la hemos de hallar señalada, en las disposiciones generales que a la prescripción conciernen, en los artículos 2485 y 2500 del Código Civil y 117 del de Enjuiciamientos, según los cuales la prescripción de la acción de queja se interrumpe por la citación legal de la propia acción.

Peregrina sería, si se adujera en contrario, la razón de que el artículo 2500, aparte tercero, no exige, para que la interrupción comience la citación de la demanda, y que, por lo mismo, ésta es bastante; porque el aparte de ese artículo tiene dos partes, separadas una de otra por punto y coma, y en la primera prescribe, para el objeto, la necesidad de la demanda, y en la segunda excepciona el caso en que

no sea ésta legalmente citada. *Salvo los casos enumerados en el artículo 2485*, dice; y el primero de dichos casos es el de que *la CITACION de la demanda no ha sido hecha en forma legal*. No se puede mutilar el aparte tercero del artículo 2500: hay que apreciarlo íntegro, y así apreciado, de él y del aparte primero del 2485 resulta claro, claro como la luz, la necesidad de que se cite legalmente el llamado recurso de queja para que pueda la prescripción de este recurso interrumpirse.

Consignamos atrás, y tenemos en este lugar que repetir, que *las acciones que prescriben en corto tiempo se interrumpen desde que hay requerimiento* (artículo 2505, N° 2°), y que hay requerimiento cuando se intima, avisa o cita a uno con autoridad pública para que haga alguna cosa. Ahora bien: si para que se interrumpa la prescripción de esas acciones, acciones que prescriben en corto tiempo en razón de lo no muy importante de los derechos a que se refieren, es de necesidad que preceda citación; no habrá de preceder, con motivo mayor, cuando se tratare de la interrupción de la prescripción de acciones de tamaña importancia, como la acción de queja, por ejemplo? Para no aceptar esta lógica consecuencia, sería indispensable suponer que la ley ha estimado en más la acción de un jornalero por su jornal, la de un proveedor por el precio de los artículos que despacha al menudeo, que la importantísima de queja enderezada contra el juez, y que dice no sólo a sus intereses pecuniarios sino a su honra misma; lo cual es inaceptable, porque al legislador hay que considerar justo y racional.

Y la doctrina que hemos expuesto, fundada en la ley y los principios, es la doctrina de nuestros jurisconsultos, y es la del Congreso Nacional de 1888, con ocasión del recurso de queja propuesto contra el Tribunal Supremo, por el Dr. José J. Estupiñán y D. José María Alvear; es la doctrina canónica, si así podemos decir.

Larga resultaría esta exposición si nos diéramos a transcribir la decisiva opinión de nuestros jurisconsultos en orden al punto que examinamos: la publicamos entre los documentos anexos, y a ellos llamamos la atención del Congreso; pero sí creemos oportuno transcribir en este lugar la más importante de la sesión de 13 de Julio de 1888, en que la Cámara de Diputados de la Legislatura Nacional de ese año consideró y aprobó el informe de la Comisión

sobre prescripción del recurso de queja de que ya hemos hecho referencia.

El informe es de fecha 10 del mismo mes de Julio, y dice así: “Debe, por tanto, examinarse previamente si dicha queja se ha interpuesto dentro o fuera del término legal, ora porque esto exige el orden lógico de las ideas, ora porque siendo la prescripción una de las excepciones alegadas a fs. 132, y, según el decir de los querellantes, la única perentoria, es indudable que, de resultar comprobada tal excepción, tendrá V. E. de desechar el recurso por fundado que sea.”

“Pero se objeta. Los tres meses (necesarios para que el recurso de queja prescriba) deben contarse desde la fecha en que el fallo quedó ejecutoriado, pues antes de ejecutoriarse no puede decirse que el daño está causado, porque es susceptible todavía de revocatoria o aclaratoria. Este argumento, si bien en abstracto pudiera tener visos de verdadero, aplicando al caso de que ahora tratamos es de todo en todo inaceptable por las siguientes razones: 1º Porque la Excmo. Corte no habría podido ya revocar ni alterar la sentencia, atenta la prohibición del artículo 513; 2º Porque las partes ya habían pedido una aclaratoria, y no les era dable pedir otra, pues lo prohibía el artículo 524; 3º porque la causa estaba fallada en última instancia, y esta es una de las maneras por las cuales se ejecutorian por el ministerio de la ley tanto las sentencias como los autos, según los artículos 528 y 530; y 4º finalmente, porque las resoluciones de la Corte Suprema causan ejecutoria, por disponerlo así el artículo 586. Por consiguiente, aun cuando debieran contarse los tres meses desde la fecha en que el fallo quede ejecutoriado, habiendo el que nos ocupa recibido el sello de la ejecutoria el 9 de Diciembre, que es lo probable, o siquiera el 21 de ese mes, el 21 de Marzo debieron espirar.”

.....

“Hasta aquí hemos reflexionado, Excmo. Señor, bajo el supuesto de que un recurso de queja sea verdadero recurso, semejante en sus efectos al de apelación, tercera instancia, nulidad y de hecho, esto es, un medio establecido por la ley en favor de la parte condenada en juicio para poder acudir a otro juez o tribunal en solicitud de que se *enmiende el agravio* que cree habersele inferido. Ahora, si ateniéndonos al texto literal del artículo 630 (440 actual)

dijéramos que solicitudes como la de fs. 1^o no son meros *recursos* sino verdaderas *acciones*; si opináramos que son *demandas* sobre indemnizaciones, ya que no se trata en ellas de que un juez superior *enmiende* el agravio que ha hecho otro inferior, entonces tendríamos que la queja deducida habría caducado mucho antes de lo que aparece. En efecto, como la prescripción se interrumpe *no por la demanda sino por la citación* (N.º 2.º del artículo 311 del Código de Enjuiciamientos — al cual corresponde el 117 actual —), para que la *acción* entablada no estuviese prescrita, habría sido menester no sólo que se deduzca, sino también que se cite con ella a los demandados (el 21 de Marzo). Y como consta que los señores Ministros y Conjueces contra quienes se dirigió fueron instruidos de su contenido, lo más temprano, el 12 de Abril, tendríamos que concluir que habían pasado veinte y dos días del término que la ley requiere para que se prescriban estas acciones. Por las razones expuestas, vuestra Comisión opina que se halla prescrita la demanda, acción o recurso interpuesto y que debéis, por lo tanto, sobreseer en el asunto, declarando que no hay lugar a llevar la queja al Senado, salvo en todo caso el más acertado acuerdo de vuestra sabiduría.”

Tras prolija discusión, la Cámara aprobó este concienzudo informe mediante veinte votos afirmativos. Ocho fueron los votos porque no se aprobase, y no faltaron tres en blanco.

Las razones que tuvo en cuenta la Cámara para aprobarlo, a más de las que contiene el mismo informe, fueron las decisivas que el Sr. Dr. Rafael M. Arízaga consignó en su exposición, la cual transcribimos de seguida:

“En mi concepto, dijo el Sr. Dr. Arízaga, el comúnmente llamado recurso de queja es más bien una acción que no un recurso propiamente dicho. Es verdad que el Código de procedimiento civil usa, promiscuamente, de entrambas designaciones; pues por lo mismo que así lo hace, debemos buscar en la recta interpretación las luces que no nos suministra el texto de la ley.

“El efecto de un recurso, según los principios comunes, no es otro que la revisión y la confirmación o enmienda del fallo pronunciado por un juez o tribunal, en cuya virtud el Superior toma conocimiento del mismo asunto controvertido en la anterior instancia y lo falla entre las mismas partes que lo discutieron. El recurso de queja,

por el contrario, sólo tiene lugar cuando el fallo que lo motivó ha llegado a ser inviolable por el sello de la ejecutoria; el derecho reclamado por el quejoso es sustancialmente diverso del que sostuvo en el proceso que se ha fallado, y éste no vuelve a ser examinado por el Superior en el juzgamiento de la queja sino con la *calidad de prueba*, permaneciendo, por lo demás, inmutable en sus efectos respecto de las partes contendientes, una de las cuales queda en un todo extraña a esta última discusión. Si pues la controversia en el recurso de queja tiene lugar entre diversas personas, y sobre un punto jurídico distinto; es evidente que no pertenece como *parte accidental* al juicio de cuyo fallo nace el motivo de la queja; y no perteneciéndole, y siendo por otra parte inconcebible la existencia de un recurso aislado sin un juicio anterior al cual se refiere, es evidente también que el procedimiento de que se trata no puede ser en el fondo otra cosa que una *demanda* o sea el ejercicio de una *acción* sobre daños y perjuicios, por más que, por algún respecto *afecte la forma* de un recurso.

“Obsérvese, por otra parte, que ningún juicio puede tener más de tres instancias, según la Constitución, y que, caso de considerarse como un verdadero recurso el de queja, habría que considerarlo dependiente del mismo juicio que lo motiva, el cual vendría a tener una cuarta o ulterior instancia.

“Estas observaciones esclarecen bastante, en mi concepto, el delicado punto de que se trata, punto que conviene establecer previamente, porque la conducta de la H. Cámara será diversa según el diverso concepto que se forme de la verdadera naturaleza de la queja; si es un recurso y si se lo ha interpuesto fuera de tiempo, deberá devolver la causa, siguiendo las reglas de procedimiento civil; si es una acción, nada podría resolver sino de acuerdo con las excepciones de los demandados.”

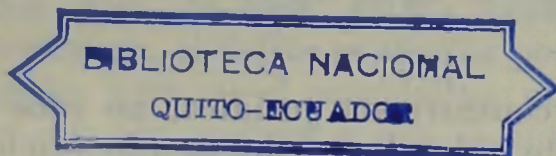
La resolución que la Cámara de Diputados dictó en el recurso de queja de que hemos hecho mención, no es para desatendida, pues vale quizá tanto como una disposición legal sobre la materia, y tiene, hasta cierto punto, fuerza generalmente obligatoria.

Queda, pues, demostrado sin lugar a duda, que el llamado recurso de queja es una *acción* y que la prescripción de esta acción se interrumpe, no desde que se la

propone, sino desde que se la cita, legalmente, a la parte demandada.

Y conforme a lo expuesto, es evidente que el recurso de queja — la acción de queja — propuesto por el Ministro Fiscal de la Corte Suprema, atendiendo aún a la fecha de la citación de la sentencia y a la del auto a que se refiere, no sólo a la en que fueron expedidos, se ha prescrito. Según del proceso aparece, la fecha de la última citación a las partes, es el 29 de Octubre de 1912, de la sentencia, y el 25 de Noviembre del mismo año, del auto; y la última citación del recurso de queja a los demandados, como consta de las correspondientes diligencias puestas a continuación del recurso por el Secretario del Consejo de Estado, se han practicado el 13, 19 y 28 de Marzo de 1913, esto es, casi cuatro meses después de las citaciones de los referidos auto y sentencia, a las partes: en otros términos: el recurso de queja, conforme al artículo 440, está prescrito.

No dudamos un punto de que la Cámara así lo declarará: no obstante, vamos a ocuparnos en el tercer punto de nuestra defensa, con el fin de demostrar que la conducta de la Corte, en orden a las resoluciones que han servido de base al Sr. Ministro Fiscal para el llamado recurso de queja, está estrictamente arreglada a la ley.



... de la ley de orden lógico del propio juicio exige que la decisión que se dicte verse, únicamente, acerca de la acción y de las excepciones deducidas. Por eso, al formar tan inconcuso principio parte de nuestra legislación procesal, así garantiza el derecho de los litigantes como sirve de norma, inflexible, de la conducta del juez.

De todo punto imposible saber si la Corte Suprema ha aplicado rectamente la ley en las resoluciones que expidió en el juicio del Sr. Manuel Pardo y el Fisco, sin indagar, previamente, en qué consiste la acción deducida y cuál es la excepción o medio de defensa que se opuso. Examinemos, por separado, estos dos puntos.

Dijo el actor en el libelo de demanda: "El once de Agosto del presente año, por la noche, *fué violentamente saqueado mi establecimiento* de relojería y joyería, situado

III

Es, además, infundada, por cuanto las resoluciones de que se trata, no han quebrantado ley alguna expresa.

SI JUICIO es controversia jurídica, no cabe duda sobre que la ley de orden lógico del propio juicio exige que la decisión que se dicte verse, únicamente, acerca de la acción y de las excepciones deducidas. Por eso, al formar tan inconcuso principio parte de nuestra legislación procesal, así garantiza el derecho de los litigantes como sirve de norma, inflexible, de la conducta del juez.

De todo punto imposible saber si la Corte Suprema ha aplicado rectamente la ley en las resoluciones que expidió en el juicio del Sr. Manuel Pardo y el Fisco, sin indagar, previamente, en qué consiste la acción deducida y cuál es la excepción o medio de defensa que se opuso. Examinemos, por separado, estos dos puntos.

Dijo el actor en el libelo de demanda: "El once de Agosto del presente año, por la noche, *fué violentamente saqueado mi establecimiento* de relojería y joyería, situado

en la intersección de las Carreras "Venezuela" y "Sucre". El robo fue hecho *a mano armada, por las tropas que, praelamando la Constitución y el imperio de la ley*, salieron por las calles de esta ciudad: *la falta absoluta de vigilancia* hizo posible estos abusos, y la tropa embriagada cometió algunos desatueros, como es público y notorio. Las leyes vigentes de Julio y Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho dan derecho a la indemnización en este caso; favorece mi reclamo el Derecho Internacional, y lo hace indiscutible el tratado, sobre esta materia existente entre el Ecuador y España, mi patria. Demando, pues, formalmente, al Fisco los daños y perjuicios sufridos en la noche del once; los daños ascienden a la cantidad de ciento ocho mil sucres, más o menos. Oportunamente probaré los fundamentos de mi demanda, y acompaño copia fiel para que se entregue al señor Agente Fiscal, que debe representar y ser tenido como defensor de la Hacienda Nacional."

Por el artículo 1427 del Código Civil, son causa eficiente de obligaciones, no sólo los contratos y la autoridad de la ley, sino también los hechos personales, lícitos o ilícitos: los primeros dan origen a los cuasicontratos, y a los delitos y cuasidelitos los segundos.

Al definir Pothier el delito y el cuasidelito, fija con admirable precisión y exactitud la diferencia que existe entre los dos (1). Si bien ambos tienen de común el daño que producen, el delito se efectúa por dolo o malignidad del agente; pero en el cuasidelito, una persona causa daño a otra, no por malicia o con la intención de daño, sino por negligencia o imprudencia no excusables. Esta diferencia no se ha de considerar meramente tecnológica; pues, ante los principios y en la práctica, de ella se originan distintas consecuencias jurídicas, ya en orden a la prueba de los hechos constitutivos, ya respecto a la responsabilidad que de éstos provienen.

"La palabra delito, dice Vélez Sarsfield, tiene en derecho civil una significación diferente de la que tiene en derecho criminal. En derecho civil, designa toda acción ilícita por la cual una persona, a sabiendas e intencionalmente, perjudica los derechos de otra. En derecho criminal, designa toda infracción definida y castigada por la

(1) Tratado de las obligaciones, título 1º, número 116.

ley penal" (1). De consiguiente, el autor de un delito criminal es delincuente, y el de un delito civil sólo deudor de perjuicios. Hay delitos criminales que no son delitos civiles, por ejemplo, las tentativas de crímenes que no causan daño alguno; y por el contrario, hay delitos civiles, como la ocultación de bienes de una sucesión hereditaria, que no constituyen delitos criminales. Por último, el delito criminal puede ser al mismo tiempo delito civil, siempre que produzca daño y haya sido cometido con la intención de dañar.

Las personas jurídicas, atento el artículo 2391 del Código Civil, no son incapaces de delito civil y cuasidelito. Por otra parte, el texto de los artículos 2296 y 2302, cuyos términos generales comprenden a las personas naturales y jurídicas, evidencian que no están exentas de responsabilidad civil por esos hechos ilícitos. De consiguiente, el Estado, considerado como persona del derecho civil, esto es, como persona jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, cuando comete un hecho ilícito con intención de dañar, queda obligado a la indemnización por el delito civil (inciso 3º del artículo 2266 y artículo 2296); y si los daños se causan sin intención de dañar, pero por la mala elección de los empleados que están al cuidado del Gobierno, por su falta de vigilancia, dirección o educación, por inmoralidad de sus subordinados, etc. — hechos o circunstancias que implican imprudencia o negligencia — se hace culpable de cuasidelito (inciso 4º del artículo 2266 y artículo 2302). Laurent se expresa del modo siguiente: "El Estado, es decir, el Gobierno es también responsable en virtud de los artículos 1382 y 1383 (del Código Francés). Todo derecho lesionado da lugar a una reparación, a menos que la parte perjudicada se encuentre frente a un poder irresponsable, como el Poder Legislativo. Ahora bien; que el Gobierno es responsable, cuando obra como tal, es una proposición verdadera. Nada importa que tenga el derecho y aún la obligación de hacer lo que hace; si esto no excusara a los particulares que lesionan un derecho, tampoco excusaría al Estado. Lo que se dice del Estado se aplica también a las provincias y Municipalidades que son partes integrantes del Estado" (2).

(1) Comentario al artículo 1072 del Código Civil argentino.

(2) Cours élémentaire de droit civile, tomo 3º., número 361.

Aunque con diverso propósito, pero sobre la base de la equidad, van, en esta materia, en perfecto acuerdo la ley criminal, que defiende el orden y la tranquilidad pública, y la ley civil, que protege el derecho del agraviado, obligando al que causó un daño a repararlo. De ahí que de toda infracción punible nazcan dos acciones diversas, correspondientes a dos distintas responsabilidades: la criminal, en fuerza de la cual se persigue el castigo de los autores y cómplices; y la civil, que tiene por objeto la indemnización de perjuicios.

A los culpables de saqueo — acto ilícito de apoderarse los soldados, violentamente, de lo que encuentran en una población, casa o cualquier otro paraje — impone el artículo 206 de las Reformas del Código Militar la pena de reclusión mayor extraordinaria, o la correccional, según la mayor o menor gravedad del caso. Como delito civil, los autores del saqueo quedan personalmente responsables de la indemnización de perjuicios, porque a sabiendas lesionan derechos de particulares y causan daños efectivos; y por cuanto los soldados son agentes o empleados del Gobierno, encargados de hacer un servicio público en nombre y por cuenta de él, este propio Gobierno es responsable de cuasidelito, porque la ley presume que el saqueo, causa generadora de daños y perjuicios, no puede efectuarse sino por negligencia o imprudencia del mismo.

Las precedentes consideraciones nos llevan a determinar con claridad cuál fué la acción que dedujo D. Manuel Pardo contra el Fisco.

No se contrajo la demanda a exigir de los soldados la reparación de los daños y perjuicios por el saqueo del 11 de Agosto de 1911, el cual es, respecto de sus autores, a la vez, infracción criminal y delito civil. Alegó el saqueo y la falta absoluta de vigilancia, y demandó al Fisco la indemnización; esto es, ejercitó la acción de daños y perjuicios, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2302 del citado Código, por ser el Estado, y sólo él, responsable del cuasidelito.

El representante del Fisco, citada la demanda, comprendió la naturaleza de la acción deducida, y contestó:

“*Niego el derecho que alega el Sr. Manuel Pardo para reclamar que el Fisco le resarza los perjuicios que dice*

haber sufrido en la noche del once de Agosto próximo pasado por parte del *ejército desbordado en ese entonces*; pues, no conceptúo que le dan los decretos legislativos de 13 de Julio y 8 de Agosto de 1888, relativos a la Ley de Crédito Público.—Mas si el Juzgado acepta como legal ese reclamo, debe comprobarse debidamente el monto del valor de los perjuicios que asoma *muy exagerado*. Dejo así contestada la demanda.”

Hombría de bien, honradez profesional y dignidad no le permitieron al señor Agente Fiscal, testigo ocular de los sucesos del 11 de Agosto, contradecir ni negar los hechos públicos, notorios, evidentiísimos, en que fundó su demanda el Sr. Pardo.

Sólo negó el derecho del actor; pero esta defensa negativa, al parecer vaga e indeterminada, es de índole tal que comprende asertos muy concretos y bien definidos. Con el velo de aparente negativa, se oculta la afirmación decisiva de hechos positivos; pues, el representante del Fisco, dentro de los límites de su excepción perentoria, sostuvo, implícitamente, que el demandante no tenía derecho a la indemnización de perjuicios:

1º. Por ser la acción improcedente, esto es, contraria a derecho:

2º. Porque el Gobierno, empleando, ora la autoridad que su calidad de Gobierno le confiere, ora el cuidado que la ley le prescribe, no pudo impedir el saqueo (inciso último del artículo 2302 del Código Civil); y

3º. Porque los daños y perjuicios demandados fueron causados por el enemigo en guerra internacional o civil; o por el Gobierno a causa de las operaciones militares y consecuencias inevitables de la guerra; o por motín o asonada: y en ninguno de estos casos la Nación es responsable (artículo 1º. de la Ley de 17 de Julio de 1888).

Ciertamente, a justificar el Agente Fiscal cualquiera de los precedentes hechos afirmativos en que se convierte su contestación negativa, habría quedado ineficaz la acción deducida por el actor, D. Manuel Pardo.

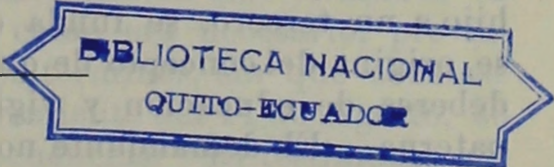
Es de notar que actor y demandado, fundan sus opuestas pretensiones en las mismas leyes especiales sancionadas el 17 de Julio y el 8 de Agosto. Expliquemos el motivo de este común sentir.

Los artículos 1º. y 2º. de la primera de las indicadas leyes establecen que nacionales y extranjeros no tienen

derecho a ser indemnizados en los casos que taxativamente enumeran los propios artículos. El representante del Fisco, al negar al actor el derecho a la indemnización y citar la primera de dichas leyes, funda, pues, su defensa en que la demanda está comprendida en alguno o algunos de los casos de excepción de los dos mencionados artículos.

Al actor favorece el artículo 3º de la primera ley. Después de enumerar el artículo 1º una a una todas las excepciones según las cuales los nacionales y extranjeros no tienen derecho a ser indemnizados por el Estado, el artículo 3º prescribe que el pago de la indemnización *a que hubiere lugar, fuera de los casos exceptuados en los artículos anteriores*, no podrá verificarse sino con arreglo a la Ley de Crédito Público y previa sentencia ejecutoriada de juez competente." Prescídase por un momento del requisito previo de la sentencia para el pago y de la forma en que éste ha de efectuarse, y se verá que la disposición supone la existencia de una regla general, según la que nacionales y extranjeros tienen perfecto derecho a la indemnización, y que de esta regla son excepciones los casos expresados en los dos primeros artículos. El Código Civil, en efecto, contiene esa regla, ya sea que la indemnización provenga de la falta de cumplimiento de un contrato, ya de delito, ya de cuasidelito. El artículo 3º, es la aplicación y confirmación de esta misma regla.

Favorecen también al actor los artículos 5º, 6º. y 12 de la ley de Agosto de 1888, en los cuales, con razón que le sobra, como luego veremos, funda la demanda.



BIBLIOTECA NACIONAL
QUITO-ECUADOR

Fijados los términos de la controversia jurídica de D. Manuel Pardo y el Fisco, ¿a quién incumbía la prueba? ¿cuáles son los hechos que el actor y el demandado debían, respectivamente, justificar?

El artículo 137 del Código de enjuiciamientos civiles, siguiendo las máximas de los jurisconsultos romanos, dispone que "es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y ha negado el reo," y que "el demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa." Bonnier dedica páginas importantes de su *Tratado teórico*

y práctico de las pruebas, a la demostración de que la vulgar creencia de que es imposible la prueba de un hecho negativo, no resiste al análisis científico; que toda negación se convierte en afirmación; y que, por lo mismo, la prueba corresponde al que afirma.

Consta del proceso que el Sr. Manuel Pardo probó, amplia y plenamente, el saqueo efectuado durante la noche del 11 de Agosto por las tropas del Gobierno, saqueo que le perjudicó enormemente en sus bienes. La forma en que se han rendido las pruebas y el valor probatorio de ellas, están ajustados a las prescripciones legales y a las reglas más exigentes de la crítica.

Siempre que la materia del juicio sea un delito civil o un cuasidelito, el demandante debe probar, únicamente, el hecho ilícito que lo ha producido; bien así como el demandado tiene la facultad de probar que el hecho no le es imputable o que no pudo impedirlo.

Cuando el juicio versa sobre el cuasidelito consistente en la responsabilidad del acto ajeno, el cual comprende todos los casos — previstos y posibles — a que se puede aplicar el artículo 2302 del Código Civil, basta que el actor pruebe la existencia del hecho que causa daño, ya porque la culpa no es personal del demandado, ya porque la responsabilidad, en el caso, es enteramente excepcional, por cuanto habiéndole el legislador encargado la dirección y vigilancia de los que han ejecutado el daño, supone que se ejecutó por su negligencia o imprudencia, lo cual constituye culpa. Así, la responsabilidad del padre por el daño que causa el hijo a un tercero, se funda en la presunción de culpa que se origina del concepto de que el padre no ha cumplido los deberes de educación y vigilancia anexos a la autoridad paterna. El demandante no está obligado a rendir prueba sobre la culpa de negligencia del padre, porque la ley la da por probada; pero cesa la responsabilidad del padre, si prueba que no ha podido impedir el hecho, no obstante haber empleado medios oportunos y eficaces.

Hay en todos estos cuasidelitos presunción de culpa que, cierto, no es de ley, pero sí de rigurosa interpretación, como dicen los jurisconsultos franceses e italianos. También la prescripción en materia civil está fundada en la presunción de negligencia y en el concepto de que es necesario, por razones de orden público, castigar a los negligentes; y a nadie se le ha ocurrido sostener que quien alega la

prescripción, está obligado a probar la culpa de incuria del dueño o del acreedor.

Sin embargo de que no estaba obligado el Sr. Pardo a justificar la culpa del Gobierno, lo probó de modo que no dejaba la menor duda. Consistió, según aparece del libelo de demanda, en la falta absoluta de vigilancia que hizo posible el saqueo y otros abusos más de la tropa; lo cual está demostrado con pruebas plenas, como cualquiera puede deducirlo del estudio del proceso. Y la falta absoluta de vigilancia del Gobierno, probada en el juicio, es de tal naturaleza, que reagrava su culpa de negligencia; pues, consta que el Ejército, que como brazo del Estado, debe obedecer a éste — la cabeza — como en enérgico lenguaje se expresa Bluntschli, y la Policía, cuyo oficio es vigilar y cuidar de la pública seguridad, andaban entregados al pillaje.

Si el señor Agente Fiscal estuvo acertado en proponer la excepción perentoria, con la cual abría anchuroso campo a la defensa de los derechos del Fisco, ninguna, absolutamente ninguna, fué su labor durante el término probatorio. No rindió ni una sola prueba conducente a justificar alguna de las diversas alegaciones a que daba lugar la excepción; ni siquiera impugnó las probanzas que presentó el demandante en apoyo de su acción.

Concluída la dilación probatoria, en estado de sentencia la causa, entonces presentó el escrito en que alegó que la Nación no era responsable de la indemnización demandada, por cuanto los daños y perjuicios habían sido causados en motín, sin que estuviese éste, como era necesario, previamente comprobado, o, en otros términos, sin que constase antes los antecedentes del movimiento del 11 de Agosto, su carácter, su objeto, sus consecuencias. El testimonio humano y otros medios probatorios, ellos han de suministrar los diversos datos positivos de dónde, por inducción o deducción, aparezca, de modo inequívoco, que la acción de una colectividad fue motín, y no otra cosa.

“En las cuestiones que se someten a los tribunales, dice Bonnier, puede versar la discusión sobre un punto de hecho o de derecho. Probar el hecho es consignar ciertas acciones del hombre o ciertos acontecimientos del orden físico, de naturaleza propia, para provocar el ejercicio de la justicia social. Probar el derecho, es establecer que, si se consignan tales hechos, es aplicable a ellos tal o cual

prescripción de la ley. Pero cuando se habla de la teoría de las pruebas, no se entiende que se trata de la prueba del derecho. El objeto que entonces nos proponemos es la investigación de los mejores medios que deben emplearse para comprobar los hechos que son objeto de los debates judiciales" (1). Si el representante del Fisco no hizo constar en el proceso, mediante algún medio probatorio, el hecho del motín que alegó ¿cómo se pretende la aplicación del artículo 1º. de la ley de 17 de julio de 1888 que exime de responsabilidad al Gobierno?

De las pruebas rendidas por el actor en el proceso, tampoco se deduce que los daños y perjuicios, objeto de la demanda, hubiesen tenido lugar en motín o sido causados por él.

En segunda instancia, el Ministro Fiscal nada gestionó para llenar este vacío; pudo, y debió pedir término de prueba, dejó de hacerlo y se contentó con reproducir, brevemente, en el alegato, el concepto del Agente Fiscal, sobre el imaginario motín.

La hábil defensa del Ministro Fiscal Dr. Uquillas, en tercera instancia, consistió en no contestar los traslados en tiempo, en dejarse declarar rebelde y en no devolver el proceso, ni por requerimiento, ni por apremio, expedidos a despecho de la ley que no lo permiten. Discutida y votada la causa por el Tribunal, entonces presentó el alegato que publicó en la imprenta de Gobierno y que mereció ser calificado de *luminoso* por cierto periódico de la capital que a menudo gasta, con ínfulas de imparcialidad, la parcialidad más exagerada. Los abogados ilustrados que lo leyeron, juzgaron de él con verdad, al decir que resplandecía por la palabrería insustancial.

Razón poderosa debieron tener los representantes del Fisco demandado para no rendir prueba alguna en qué fundar cualquiera de las diversas alegaciones en que se descompone su excepción perentoria; y así, justificada la acción del Sr. Pardo, y sin prueba alguna la defensa del Fisco, ¿cuál debía ser el fallo definitivo? "El campo y la escala de la culpa o de la negligencia son vastísimos, dice García Goyena, y no podrán encerrarse en las leyes, por muy minuciosas que sean: cada caso deberá decidirse por las circunstancias particulares del hecho y las de las

(1) Tratado teórico y práctico de las pruebas, tomo 1º., página 3.

personas" (1). El saqueo escandaloso cometido por el *Ejército desbordado*, según la apropiada frase del Sr. Agente Fiscal, al contestar la demanda auxiliado por la misma Policía que estaba obligada a vigilar por el respeto a la propiedad ; efectuado en la capital de la República y a presencia de los poderes públicos constituídos la incurria del Gobierno que dejó a las tropas en la faena salvaje dos días, sin organizar, por lo menos, una guardia urbana, un cuerpo de propietarios y comerciantes que impidan los atentados la ley escrita, los dictados de la razón, el clamor de la justicia en favor de la víctima, el respeto a la moral pública, el buen nombre de la patria, todo contribuyó a que la Corte Suprema condenase al Fisco a la indemnización de daños y perjuicios en la demanda del Sr. Pardo.

Pero sigamos estudiando la cuestión por otros aspectos así decisivos como importantes.

Tanto el alzamiento en Loja del batallón "Vargas Torres" el 8 de Diciembre de 1906 como la sublevación de las tropas y Policía en Quito el 11 de Agosto de 1911, fueron crímenes colectivos, cometidos públicamente por soldados armados del Ejército; y con todo, hay entre los dos esenciales diferencias, considerados como hechos generadores de derechos jurídicos, ya en lo criminal, ya en lo civil, ora se atienda a sus antecedentes, ora al objeto del movimiento, ora, en fin, a sus resultados. De estas diferencias proviene las diversas infracciones que constituyen y la mayor o menor criminalidad de los culpables.

Al batallón "Vargas Torres" no se pagó sueldos semanas consecutivas, y la falta de pago atribuyó él a acuerdo criminal de sus jefes y las autoridades de Loja. Reuniéronse los soldados tumultuosamente, se insubordinaron y pidieron con las armas en la mano que se les satisficiera sus haberes; pero no desconocieron la legítima autoridad de los funcionarios públicos de la provincia, ni se rebelaron contra el Gobierno general de la República, a cuyo Jefe reconocieron y aplaudieron más bien en el momento mismo de la sublevación. Este hecho denomina *motín* el artículo

(1) Concordancias, motivos y comentarios, etc., tomo 4.º, página 253.

170 de las Reformas del Código Militar, y por motín fueron juzgados y condenados los soldados, muchos de los cuales fueron indultados en 1908.

En Quito, a hora convenida, armados, salieron los soldados de sus cuarteles y de la Policía, dispersáronse por las calles, hicieron fuego en todas direcciones, y entre gritos subversivos depusieron al Presidente de la República y trastornaron el orden constitucional establecido. Pocas horas después del movimiento militar, el Jefe del Estado estuvo en el asilo de la Legación de Chile y presos sus Ministros; y tras breves vacilaciones y a pesar del acta escrita de pronunciamiento en que se nombró al Sr. Emilio Estrada Jefe Supremo, el Presidente del Senado ejercía el Poder Ejecutivo con el beneplácito de los rebeldes y del Congreso a la sazón reunido. Este hecho complejo como trascendental, presenciado por los habitantes de Quito, está calificado por el artículo 109 de las citadas Reformas del Código Militar de *atentado contra la seguridad interior de la República*, y por este atentado habrían sido juzgados y condenados los soldados del Ejército, a no haberlos favorecido el éxito.

Los representantes del Fisco incurrieron en el error, voluntario talvez, de llamar *motín* al suceso del 11 de Agosto, con el intento de comprender el hecho en la excepción del artículo 1º. de la ley de 17 de Julio de 1888, y eximir al Gobierno de responsabilidad. Como esta ley especial no ha definido expresamente el motín o la asonada, los empecinados representantes del Fisco, para sostener su desatino, vánse en busca del sentido natural y obvio de la palabra al Diccionario de la lengua castellana y juzgan que él puede suministrar sólido fundamento a una sentencia. El Diccionario apenas contiene las diversas acepciones etimológicas y comunes de los términos, pero no da la definición misma de la cosa, ni se ajusta a los requisitos esenciales de lo definido; y aun en este terreno mismo, que nada tiene que ver con los principios de la ciencia y del derecho, se encuentran diferencias bastante notables que la lexicología se ha encargado de fijar y que, por lo mismo, no permite confundir esos términos. El Diccionario de sinónimos de los S. S. Santos López y Pedro María de Olive, los cuales aprovecharon de los trabajos filológicos de notables autores alemanes y franceses, al tratar de los términos *insurrección, motín, sedición, revolución*, dice:

“Estas cuatro palabras tienen relación con *diversos* movimientos o con *diferentes* designios que el pueblo pone en ejecución contra la autoridad que lo gobierna.”

“El *motín* es el más sencillo de los movimientos que indican estas palabras, o al menos, aquel cuyas consecuencias son de menor importancia. Este es un movimiento, una fermentación momentánea de alguna pandilla del pueblo causada por algún descontento, y muchas veces por la pertinacia y la falta de reflexión.”

“La *insurrección* es el estado en que se halla un pueblo después que se ha levantado y se ha armado para combatir la autoridad a la que estaba sumiso, y a quien públicamente declara que no reconoce por legítima.”

“La *revolución* es una resistencia y un levantamiento general contra el soberano, contra las leyes, contra la autoridad legítima.”

“La *sedición* es un espíritu general de turbación, de oposición, que inspirada por algunos, se comunica rápidamente a todos los miembros de un cuerpo, de una asamblea o del mismo pueblo.”

“El *motín* es parcial y momentáneo; no tiende más que a manifestar el descontento y el desagrado. La *insurrección* es más general y más durable, indica una fuerza dispuesta constantemente a contrarrestar las de la autoridad o a defenderse de sus choques. Tiene por objeto destruir la autoridad y conquistar la independencia particular de los que se insurreccionan.”

“La *revolución* es una sublevación injusta y culpable contra el soberano, contra las leyes, contra la autoridad legítima reconocida.”

“El *motín* es una fermentación momentánea, que no tiene objeto fijo y preciso. Se desahoga generalmente con vanos discursos, y con quejas violentas y faltas de reflexión; se le sofoca frecuentemente con la misma facilidad con que se origina.”

“La *insurrección*, suponiendo una oposición declarada, un designio formal de combatir la autoridad y aún el de defenderse contra ella, debe necesariamente durar hasta que otra fuerza mayor la obligue a ceder. La certeza del castigo en caso del mal éxito la sostiene hasta el último extremo.”

“La *revolución* dura tanto tiempo como la insurrección y por las mismas razones.”

“Siendo la *sedición* una disposición de los espíritus, puede subsistir después de que se hayan reprimido los efectos.”

“La Convención de Francia en 1793, y los asesinatos que fueron su resultado, formaron lo que se llama una *revolución*. Una turba de mujeres gritando al rededor del coche de la reina, implorando el perdón de otra mujer, no es más que un *motín*. Un regimiento sobornado, y que levanta una bandera contraria a las leyes forma una *sedición*. Los negros que se levantan contra sus dueños son *insurgentes*.”

Si a los sucesos acaecidos en Quito el 11 de Agosto calificáramos con la opinión autorizada de Bluntschli — violencia ilegal que transformó el orden establecido — esos sucesos serían verdadera revolución; y si nos atuviésemos a la filosofía y los principios sobre que se apoya la legislación criminal, que así distinguen la rebelión, la sedición y el motín, se calificarían de rebelión. Lo que ciertamente caracteriza el motín o la asonada, es la reunión tumultuosa de gente que, sin rebelarse contra el Gobierno, ni desconocer las autoridades locales, exige con violencia (empleo de armas de cualquiera clase), amenazas, gritos o insultos, alguna cosa lícita o ilícita. Fundados en este concepto científico, están el artículo 139 del Código Penal peruano, el 198 del boliviano, el 228 del argentino, el 98 del brasilero, el 51 del austriaco y el 319 del de Baviera. Nuestra ley penal militar, en el artículo 170, expresa quiénes son culpables de *motín* y señala la pena correspondiente; y en el 109, determina cuáles son reos de *atentado contra la seguridad interior de la República* y en qué consiste la infracción que tiene este calificativo, crimen que en los citados Códigos extranjeros y en otros muchos se denomina *rebelión*, y no *motín*.

Hagamos justicia a los representantes del Fisco que actuaron en primera y en segunda instancia, en el juicio de D. Manuel Pardo. No puede atribuirse a incuria la falta de prueba conducente a demostrar el motín alegado sin fundamento a última hora: de todo punto imposible les fue justificar lo que en lo absoluto era contrario a la verdad

de los hechos. ¿Cómo poder probar que el atentado contra la seguridad interior de la República es motín, que el robo con escalamiento y fractura es apenas abuso de confianza, que el asesinato es delito de heridas?

Cuando se discutió en las Cámaras Legislativas la Ley de 17 de Julio de 1888, preveían los legisladores que la redacción del artículo 1°. ofrecería en la práctica serias dificultades.

El proyecto fué presentado por cinco diputados, y, según consta de las actas, los informes de las Comisiones y el contexto de todos los artículos, no se tuvo por objeto expedir la ley sobre indemnizaciones a cargo del Estado, sino corregir la corruptela establecida de mandar pagar, indebidamente y sin fórmula de juicio, ingentes sumas de dinero, a título de reparación de perjuicios sufridos en la guerra civil de la Restauración. También el Ministro de Hacienda presentó al Senado, quizá con idéntico propósito, otro proyecto que, aprobado, llegó a ser la ley de 8 de Agosto del propio año.

Estas dos leyes tienen el carácter de especiales, versan sobre la misma materia y fueron discutidas a la vez y se expidieron por el mismo Congreso. Tales circunstancias deben tenerse en cuenta al tratar de su interpretación, porque no cabe aplicar las reglas concernientes a la derogación expresa o tácita de la ley, cuando se encuentren dudas y antinomias. "Debiendo el jurisconsulto, afirma Bonnier, hacer prevalecer el espíritu sobre la letra, tiene la misión de llenar ciertos huecos, de recoger ciertos fragmentos o ripios. No hay duda que no le es permitido rehacer el mecanismo legal; pero debe velar porque obedezca el movimiento del rodaje en los detalles, en cuanto sea posible, al impulso central" (1). La mejor manera de fijar con toda certidumbre la verdadera inteligencia de sus preceptos, sin perjuicio de observarse las otras reglas de hermenéutica, es acudir a las actas de los debates en busca del pensamiento mismo del legislador.

(1) Tratado teórico y práctico de las pruebas, tomo 1°. , página 4.

Comparados los preceptos del artículo 1º. de la primera Ley con los de los artículos 5º. y 6º. de la segunda, surge esta cuestión: ¿si el saqueo, extorsión, exacción, incendio, etc., han sido ejecutados por autoridades o agentes del Gobierno en guerra internacional o civil o por motín, está obligado el Estado a la indemnización? Algunos la resuelven, distinguiendo en esta forma: si el saqueo, extorsión, etc., han sido cometidos por autoridades o empleados del Gobierno en guerra internacional o civil o por motín, los perjudicados no tienen derecho a la indemnización de parte del Gobierno, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º.; pero si se efectúan de otra manera o en otra ocasión, el Gobierno debe reparar el daño, por la regla general del artículo 2302 del Código Civil y por la ley especial de 8 de Agosto. La distinción no se halla establecida por la ley, y tampoco de ella se colige: es de mera interpretación.

La Corte Suprema no aceptó la distinción, y sostuvo, en todos los fallos que sobre saqueo ha expedido, la doctrina de la responsabilidad del Estado.

El artículo 1º. de la Ley de 17 de Julio dice: "La Nación no es responsable de los daños y perjuicios causados por el enemigo *en* guerra internacional o civil, o *por* asonadas o motines; ni por los que, en los mismos casos, se causaren *de parte* del Gobierno por efecto de las operaciones militares y consecuencias inevitables de la guerra. Los nacionales y extranjeros no tienen derecho a ser indemnizados en estos casos."

Para el mejor estudio del artículo, descompongámoslo en las diversas proposiciones o partes de que consta, sin alterar en lo más mínimo su sentido.

Primera.—La Nación no es responsable de los daños y perjuicios causados por el enemigo *en* guerra internacional o civil.

Segunda.—La Nación no es responsable de los daños y perjuicios causados *por* asonadas o motines.

Tercera.—La Nación no es responsable de los daños y perjuicios que, en guerra internacional o civil o *por* motines, se causaren *de parte* del Gobierno por efecto de las operaciones militares y consecuencias inevitables de la guerra.

Prescindamos de la primera y tercera proposiciones, por ser extrañas al asunto en que nos ocupamos, y concretemos la atención sólo a la segunda.

Notemos, ante todo, la diferencia en los términos que se emplean en esas proposiciones; notemos que, si en la primera se emplea la preposición *en*, en la segunda y tercera se usa de la preposición *por*, al hablar de motines o asonadas.

La diferencia de redacción cambia por completo el sentido del precepto legal en cada uno de los diversos miembros de que consta el artículo, y, por lo mismo, surte distintos efectos jurídicos. Así, el autor de los daños y perjuicios, en el primer supuesto, es la colectividad que constituye el motín, compónganla militares, paisanos, o unos y otros, porque, según de quienes se componga, varía la persona responsable. En la primera y tercera parte del artículo, se designa al mismo tiempo el autor del daño, esto es, el Gobierno o el beligerante enemigo, y el modo cómo se ha de efectuar, es decir, en guerra internacional o civil.

De la misma diferencia de redacción pudiera deducirse que los daños y perjuicios que tienen lugar en guerra internacional o civil, provengan de los males propios de la guerra o de otros diversos motivos, no está obligado el Gobierno a indemnizar; mas, cuando habla de motín, los daños han de ser causados *por motín*, de suerte que, si concurre otra causa generadora de daños, el saqueo, por ejemplo, el Gobierno está en el deber de indemnizarlos.

Muy lejos estamos, por cierto, de aceptar la primera consecuencia que resulta de la letra de la ley, ora por contraria al pensamiento explícito del legislador manifestado al tiempo que ella se discutió, como ya lo veremos, ora por opuesta a los principios fundamentales de la justicia penal. Hablando Pacheco de la concurrencia de crímenes comunes con delitos políticos, dice: "Los crímenes comunes no son un accidente necesario, no son una consecuencia precisa de la rebelión ni de la sedición. Se puede agitar políticamente un pueblo sin cometer desmanes ni violencias. Quien los comete, pues, quien roba, quien mata, — (aparte las batallas o combates con la fuerza pública), — no es meramente rebelde o sedicioso. Ha cometido un mal innecesario para su fin, y debe responder de él, como si no hubiese acontecido cuestión política. El

ladrón es ladrón, el asesino es asesino" (1). Si un principio de eterna justicia impone responsabilidad criminal y civil a los autores y cómplices de crímenes comunes cometidos durante la rebelión o sedición, también ese mismo principio de eterna justicia impone responsabilidad civil al Estado, en todos los casos de cuasidelito a él imputables, sea en la paz, sea en la guerra.

Los artículos 5º., 6º. y 12 de la ley de Agosto de 1888, si bien no declaran, de modo expreso y terminante, el principio de la responsabilidad del Estado por exacción, extorsión, saqueo, incendio, etc., cometidos por empleados o agentes del Gobierno, manifiestan, sin lugar a duda, que el legislador lo reconoce y acepta. Por esto, prescriben reglas, bien al juez, para el seguro descubrimiento de la verdad, bien a la parte interesada, para los trámites que puede emplear en la justificación de los hechos; y por esto, el artículo 12 concede al Gobierno acción de reintegro contra las autoridades y empleados culpables.

Si la Nación no es responsable de los daños y perjuicios causados por motines, como reza el artículo, lo es de los provenientes de revolución, insurrección, rebelión, sedición, saqueo, exacción, extorsión, etc., etc. Todos estos actos, esencialmente ilícitos y distintos unos de otros, no están comprendidos en el texto del artículo: son causas generadoras de daños y perjuicios de todo en todo diferentes del motín, de la guerra internacional y de la civil. De consiguiente, el Gobierno está obligado en todos estos casos a la indemnización de perjuicios, de conformidad con lo establecido en la regla general.

El pensamiento del legislador, al discutir las precitadas leyes, estuvo de todo en todo conforme con las precedentes consideraciones y con la doctrina sustentada por la Corte Suprema; o en otros términos, su conducta y sus fallos se han conformado con la expresa voluntad del legislador.

Son tan suscintas las actas de la Cámara de Diputados, que apenas dan razón de quienes fueron los defensores y los impugnadores de los dos proyectos; pero en el Senado, donde se hicieron todas las modificaciones y se

(1) El Código Penal, tomo 2º., página 205. Véase también a Adolphe Chauneau, tomo 2º., página 21.

redactó el artículo 1º. de la Ley de Julio de 1888, encontraremos los motivos de éste.

Del acta de la sesión de 18 de Junio, consta, que puesto a debate el citado artículo 1º., dijo el H. Matovelle: "Bien está que se dé a la irresponsabilidad de la Nación toda la latitud que se quiere, cuando los perjuicios son ocasionados por el enemigo, no así cuando *los causa el mismo Gobierno*, que debe ser responsable de las *exacciones, contribuciones, etc., etc.*, impuestas por él o sus agentes." Apoyando en lo absoluto la opinión del H. Matovelle, dijo el H. Ponce: "Por lo tocante a *exacciones, contribuciones, etc.*, el proyecto del Ministerio, que se leyó poco antes, *admite sin rebose* la responsabilidad nacional y puntualiza el *procedimiento* que debe seguirse para comprobar los daños recibidos."

Adviértase que, cuando los Senadores tratan de exacciones, contribuciones, etc., etc., comprenden en ellas el saqueo, pues, el proyecto del Ministro de Hacienda lo contenía en el artículo 6º., el cual fué aprobado por el Congreso, sin modificación.

El H. Espinel, no satisfecho con las precedentes exposiciones, deseaba que el artículo se redactase de modo que "la nación no sea responsable de los daños causados en *acción de guerra.*" El H. Pólit, de acuerdo con la opinión de los señores Matovelle y Ponce, en orden a exacciones, "requisas de caballos", etc., explica el verdadero sentido que tiene el artículo 1º., con las siguientes frases: "A lo que se refiere el artículo es a las consecuencias *inevitables* de la guerra, a *aquellos males* que tiene de causar el ejército, so pena de ser vencido; como la destrucción de mieses, el arrasamiento de edificios y otros *hechos perjudiciales que exigen las reglas del arte militar.*" Corroborando este concepto, añadió el H. Matovelle: "No se trata, en efecto, de las órdenes que puede dictar un Gobierno para proveerse de fondos, armamentos, bagajes, etc., sino de los *males* que *acarrea consigo la guerra, por su misma naturaleza.*"

Ninguno de los senadores estuvo más explícito y terminante que el H. Fernández Madrid, quien dijo: "Desaparece toda dificultad, si se fija mientes en el artículo 6º. del proyecto de ley venido del Ministerio: en él se especifican *todos los daños y perjuicios de que debe ser responsable el*

Gobierno; es claro, pues, que sólo de los demás habla el artículo 1º. del proyecto que se está discutiendo. Algún medio legal, debemos, por fin, excogitar para poner término a tantas reclamaciones que consumen las rentas del Erario y se convierten en un ramo de especulación."

El Dr. D. Camilo Ponce, según las doctrinas del derecho internacional que entonces prevalecían, sostuvo el principio de la irresponsabilidad del Gobierno en los casos de guerra internacional y civil, y, en apoyo de sus conceptos, citó el dictamen de los abogados de la Corona de Inglaterra, cuando se discutía el pago de indemnización a súbditos británicos en la guerra franco - prusiana. Merece copiarse la contestación que dió el H. Espinel, no obstante que, en el fondo, estaban los dos Senadores de acuerdo. Dice así: "Verdad es que los abogados de la Corona de Inglaterra declararon irresponsable al Gobierno por los perjuicios ocasionados a particulares en fuerza *de las necesidades de la guerra*; mas, eso es bueno para aquellos países donde se *interpretan genuinamente* las palabras; no aquí entre nosotros donde se *tuerce el sentido* y se *tergiversa* todo para no reparar el daño. Y si tenemos en cuenta que la guerra civil es *casi nuestro modo normal de ser*, resulta que ya no habrá garantías de ninguna clase para la propiedad."

No hubo un solo razonamiento, ni una sola palabra que manifestasen lo contrario de lo dicho en los discursos anteriores, esto es, ningún Senador juzgó que el Gobierno debía ser irresponsable de los daños y perjuicios que proviniesen de saqueo, extorsión, exacción, etc., cometidos por sus agentes o empleados en guerra internacional o civil, o por motín.

En el acta de la sesión del 19 de Junio de 1888 consta la aprobación del artículo 1º., redactado por una Comisión especial, cuyo Presidente expuso que "ella no había hecho otra cosa que recoger toda la doctrina explanada en la discusión y consignar en dos artículos que hacían desaparecer la oscuridad que podía encontrarse en el 1º. del proyecto." Y consta también del acta de 25 de Junio de 1888 de la Cámara de Diputados que las modificaciones hechas por el Senado a los artículos del proyecto (excepto dos adiciones que no vienen al caso expresar) fueron por ella aprobadas.

El Congreso Nacional, como se ve, no estableció en dichas dos leyes reglas generales que significasen alteraciones importantes del principio de responsabilidad a que está sujeto todo Gobierno: se limitan a un casuismo impropio de toda buena legislación, y sobre materias de suyo vagas, complejas, discutibles y poco circunscritas por definiciones claras. Distinguióse, además, con claridad y precisión, en el curso de los debates del Senado, los males y daños propios de la guerra internacional o civil, de los daños y perjuicios que causan la extorsión, la exacción, etc., expresándose terminantemente que sólo a aquellos se refería el artículo 1º. del proyecto. Por último, sobre la base de la equidad y de reglas generalmente aceptadas por el derecho de gentes, en aquella época, puntualizó casos concretos en los que el Gobierno está obligado a reparar daños, y casos determinados en los que no tiene esta responsabilidad. Pretender, pues, confundir los unos con los otros, por medio de una interpretación innecesaria como forzada, vale tanto como querer establecer una doctrina contraria a la expresada por el legislador en el texto de la ley.

De lo expuesto se sigue:

1º.—Que siempre que haya saqueo, extorsión, exacción, etc., antes, después o durante la acción misma del motín, de la guerra internacional o de la civil, si han sido efectuados por autoridades o agentes del Gobierno, la responsabilidad de éste es indiscutible; y

2º.—Que, aun cuando los representantes del Fisco hubieran justificado plenamente en que lo acaecido en Quito el 11 de Agosto fué sólo motín, no les favorecería el artículo 1º. de la Ley de 17 de Julio, porque los daños y perjuicios demandados al Gobierno provienen de saqueo, no de motín.

Y en las precedentes consideraciones fundóse la Corte Suprema para también condenar al Fisco, en el juicio del Sr. Ricardo Vivar.

El batallón "Vargas Torres" se amotinó, primero, y saqueó, después: motín y saqueo son dos infracciones de las leyes militares enteramente diversas la una de la otra. Los daños del motín fueron, evidentemente, diferentes de los

del saqueo: los primeros provinieron de atentados contra las personas de funcionarios públicos, y los segundos de atentados contra la propiedad de ciudadanos que no tenían el carácter de empleados públicos.

¿Qué culpa tiene el Gobierno — arguyen algunos — del saqueo del 11 de Agosto, obra criminal de los soldados y la misma Policía, para que pueda él ser responsable de los daños y perjuicios? Y como para reforzar el argumento, añaden: “que la prueba relativa a la culpa de no evitar el robo, pudiendo evitarlo, es la que determina la obligación del tercero que debe indemnizar.”

La objeción, a más de no tranquilizar la conciencia social ni la de ningún moralista, tan especiosa es, que, para conocerlo no hay sino generalizarla aplicándola a todos los casos posibles del artículo 2302 del Código Civil. En efecto, ¿qué culpa tiene, podría decirse, el padre, y, a falta de éste, la madre, para responder de los daños y perjuicios causados por los hijos menores que habitan en la misma casa? ¿Qué culpa tienen y por qué han de ser responsables el tutor, los jefes de escuelas y colegios, los empresarios, artesanos, etc., por los delitos y cuasidelitos del pupilo, de los discípulos y dependientes, respectivamente?

Remonta al derecho romano, la diferencia entre la culpa en los contratos y la culpa en los delitos y cuasidelitos. A esta culpa, los jurisconsultos denominan *aquiliana*, porque tiene su origen en la *Ley Aquilia*, dada a propuesta del tribuno Aquilio en el año 468 de la fundación de Roma, con el fin de derogar todas las leyes anteriores respecto al daño hecho contra justicia (1). La doctrina de Pothier está basada en esta ley, y los redactores del Código de Napoleón, y D. Andrés Bello mismo, siguieron a Pothier en todo lo concerniente a la culpa, en los delitos y cuasidelitos. La *culpa aquiliana*, que comprende hasta la ineptitud y la ignorancia de los empleados públicos, no tiene aplicación sino en los delitos y cuasideli-

(1) Véase a Gómez de la Serna, en el *Curso histórico—exegético del Derecho Romano comparado con el Español*, tomo 2º., páginas 422 y siguientes.

tos, mientras que la responsabilidad del deudor, por razón de culpa, es menos rigurosa en las obligaciones convencionales. "Si la ley es más severa en materia de delitos y cuasidelitos, dice Laurent, es porque de este modo se atiende al bien común. La sociedad quiere que la vida y la propiedad de los particulares no se expongan por actos imprudentes que pudieran arrastrar funestas consecuencias. Además, en las convenciones uno es libre para estipular una responsabilidad más severa, como lo es, para no contratar; en tanto que en los delitos uno se hace acreedor sin quererlo, y muchas veces a pesar suyo. ¿Cuándo hay imprudencia, negligencia, es decir, *culpa aquiliana*? Es asunto que se deja a la apreciación de los tribunales" (1).

El fundamento del artículo 2302 del Código Civil, como lo hemos dicho, es la presunción de culpa: el legislador la presupone, la da por existente; pues, no se podría concebir ni explicar el artículo, si desapareciera de él la idea de culpabilidad de un tercero, distinta de la culpabilidad del que causó el daño. Por esto, el perjudicado no tiene necesidad de justificar la negligencia o imprudencia generadoras del delito o cuasidelito y fuente de la obligación del tercero; y también por esto tiene el demandado facultad para impugnar esa presunción, probando, de conformidad con el inciso último del artículo, que no pudo impedir el daño. Quedan así garantizados los derechos del que sufre el daño como los del tercero que responde del hecho de otro (2).

El principio de la responsabilidad por el hecho ajeno, esto es, por el cuasidelito en virtud del cual una persona está obligada a satisfacer el valor de los daños causados por otra, está admitido por todos los jurisconsultos y legislaciones. Un principio que ha pasado invariable hasta nosotros al través de siglos y vicisitudes, merece que se le tenga por axioma.

El artículo 2384 del Código de Napoleón, correspondiente al 2302 de nuestro Código Civil, establece que los

(1) Cours élémentaire de droit civile, tomo 3º., número 358.

(2) Véase a Lussaud, *Des delits et quasidelits*, página 164.

amos y los comitentes son responsables de los daños causados por sus dependientes en el desempeño de las funciones en que les hubiesen empleado. Notables jurisconsultos, como Merlin, Dalloz, Zachariae, Toullier, Demolombe, Laurent y otros están conformes en asimilar el Estado al comitente, respecto de los empleados subordinados a él que ejecutan un servicio público en nombre y por cuenta del Gobierno; y los tribunales de Francia consignan en sus anales los diversos fallos que consagran esta doctrina (1). El fundamento de este cuasidelito, en concepto del orador de Gobierno y del informador del tribunado, consiste en la presunción de culpa proveniente de que amos y comitentes tienen que imputarse *la mala elección* que han hecho de sus comisionados. Pothier, cuyas doctrinas siguieron en este punto los redactores del Código, dice: "No solamente la persona que ha cometido el delito o cuasidelito está obligado a la reparación del daño que ha causado, sino también aquellos que tienen bajo su autoridad a dichas personas, tales como padre y madre, etc.... De la misma manera se hace responsable a los amos del daño causado por los delitos o cuasidelitos de los criados u obreros que tengan en su servicio. Y lo son, aun en el caso de que *no hayan podido impedir* el delito o cuasidelito, cuando los delitos o cuasidelitos son cometidos por los dichos servidores u obreros en el ejercicio de las funciones a las cuales están empleados por sus amos, aunque sea en ausencia de éstos; lo que se ha establecido *para hacer a los amos precavidos en no servirse sino de buenos domésticos*" (2). Mr. Terrible, informador del tribunado, cuando presentó al Cuerpo Legislativo el proyecto de ley sobre delitos y cuasidelitos, se expresaba así: "Se juzga que los superiores tienen la autoridad suficiente para contener a sus subordinados en los límites de su deber y en el respeto que merece la propiedad ajena. Si los subordinados y dependientes saltan la barrera de sus deberes, atentando a la propiedad y a los derechos de un tercero, refluirán tales demasías en perjuicio de los mismos superiores quienes deberán considerarse culpables, ya de una condescendencia criminal, ya de haber permitido que se relajase el poder y

(1) Véanse los fallos de la Corte de Casación de 22 de Febrero de 1836 y 23 de Abril de 1843 y del Tribunal del Sena de 8 de Julio de 1896.

(2) Tratado de las obligaciones, tomo 1º., número 121.

la disciplina. Así, pues, bien puede el propietario, el artista, el comerciante, entregarse con seguridad y confianza a sus cuidados domésticos, a sus trabajos, a sus especulaciones; la ley se muestra protectora de sus derechos, y la más fiel guardiana de sus intereses. Cualquiera que fuese la persona de quien hubiesen recibido un perjuicio, serán resarcidos e indemnizados" (1).

La responsabilidad de los comitentes no cesa, aunque prueben que no pudieron impedir el hecho que causó daño; pues el último inciso del artículo 1834 del Código francés permite la prueba tan sólo a los padres, institutores y artesanos. El Código Civil ecuatoriano, por el contrario, separándose de la severidad de la ley francesa, admite, en todo caso, la prueba al demandado.

Los jurisconsultos italianos no aceptan la doctrina francesa, relativa a que los funcionarios públicos se reputen empleados en comisión del gobierno comitente, y que por tal razón contraiga éste responsabilidad. Rechazan, pues, que se aplique al Estado lo dispuesto para los empleados privados en asuntos particulares de la vida civil, porque los artículos 1151 y siguientes del Código Civil italiano, aparte de la ley especial sobre indemnizaciones, establecen de la misma manera que nuestro Código Civil, reglas generales de responsabilidad, por los delitos y cuasidelitos, en las que está comprendido el Gobierno.

Algunos publicistas modernos han caído en el error de sostener que los ciudadanos son para el Estado, que deben servir a él y que deben por él ser absorbidos, por considerar a la sociedad como el *fin* a que están destinados. A la sombra de este error, la vida, la propiedad y todos los derechos individuales desaparecen, porque el Estado, el único que tiene derechos, y no deberes, dispone a su antojo de los hombres y de sus bienes. El Estado, así concebido, es incapaz de delito ni cuasidelito. ¿Con qué objeto mentar culpa ni responsabilidad del Estado cuando no se tiene concepción elevada y filosófica de la sociedad humana? ¿Para

(1) Discursos pronunciados al tiempo de redactarse el Código de Napoleón, tomo 2.º, páginas 317 y 318.

qué hablar de obligaciones, derechos y sentimientos generosos donde no hay Patria?

Las escuelas francesas e italianas, aunque antagónicas entre sí en muchos puntos de jurisprudencia, se unieron y batieron en brecha aquel error, a fin de que imperase el sistema racional y humanitario, según el cual la sociedad no es más que un *medio* indispensable para la protección de los derechos naturales del hombre. Para lo único que es necesario la autoridad social, es para asegurar la protección de estos derechos; de donde nace, por la lógica de los principios, el sentimiento de seguridad, apetecida por todos, de confianza en la protección de la ley y de la autoridad contra las pasiones de los malvados. “No puede concebirse derecho sin deber, dice Framarino Dei Malatesta: no puede concebirse derecho sin la idea del respeto que legítimamente debe inspirar: si el reconocimiento o el desconocimiento del derecho de uno, dependiese del capricho de los demás, el derecho no sería verdaderamente tal. Esta creencia en el respeto que los derechos deben legítimamente inspirar, constituye la *tranquilidad jurídica* del individuo y de la sociedad; y la opinión misma relativa al respeto que a los derechos se debe, es, como condición esencial de su concepto, un derecho también: es el derecho a la *tranquilidad jurídica*, derecho genérico que forma, no sólo la fuerza, sino hasta el ambiente en el cual respiran, viven y tienen valor prácticamente todos los derechos particulares” (1).

Los miembros de la sociedad civil tienen derecho de ser defendidos, no solamente contra los perversos que violan las leyes penales, sino también contra los negligentes o imprudentes que causan daño. Y si el Estado, cuya principal obligación es la protección del derecho, se vale, para obtener este servicio público, de agentes inmorales, ignorantes o negligentes que rompen el freno de la ley y cometen daños y perjuicios, pesa sobre él la responsabilidad de la imprudencia. La violación del derecho, llevada a cabo por los servidores del Estado, o por el Estado mismo, expresa no solamente la desobediencia de la ley que destruye la base del orden público, sino la premeditada rebelión contra la soberanía nacional. ¿Qué son el Ejército y la Policía en el Ecuador? ¿de qué gentes se componen?

(1) Lógica de las pruebas, tomo 1º., página 8.

¿ cómo están organizados? ¿ para qué sirven? a qué funciones políticas impropias de su alta misión les ha destinado el Gobierno? Si la necesidad de la defensa nos exige hablar de todo esto, un sentimiento más noble y elevado — el amor a la Patria — obliganos a guardar absoluto silencio. Baste observar que ahí están, precisamente, las causas eficientes y originarias de la culpa de negligencia e imprudencia del Estado, fundamento del cuasidelito, por el cual es responsable de los daños causados por sus agentes, en los casos de saqueo, extorsión, exacción, etc.

La medida de la mayor o menor cultura de un país, depende, en mucho, del mayor o menor respeto al derecho de parte de gobernantes y gobernados, y de la mayor o menor garantía de responsabilidad, cuando es violado. La acción protectora del Gobierno, en otras naciones, como en España, se extiende, no sólo a la satisfacción de los daños y perjuicios, cuando él es responsable de delito o cuasidelito, sino a la reparación del daño que sufre el agraviado, siempre que los autores y cómplices del crimen carecieron de medios para la indemnización. La legislación italiana es más liberal y amplia en este punto: obliga al Estado a la indemnización, no sólo de los daños causados por su imprudencia o negligencia; le obliga, además, a pagar los perjuicios sufridos por los criminales, cuya inculpabilidad resulta más tarde, y por los que han sido injustamente sometidos a enjuiciamiento criminal. El motivo de responsabilidad, en este último caso, fundan los juriconsultos en que los buenos ciudadanos, que tienen derecho a la protección del Gobierno, han sido víctimas inocentes por su falta de vigilancia

La legislación que rige en el Ecuador, no obstante ser tan frecuentes los saqueos, extorsiones, exacciones y abusos de diversas clases, restringe de manera tal la responsabilidad del Gobierno, que viene a resultar débil e ineficaz el concepto de protección del derecho. Nuestra historia de cerca de cien años demuestra que los ardientes como vanos anhelos de libertad, que nos conducen casi siempre a contiendas fratricidas, se sostienen a truco del estéril sacrificio de otras ideas más elevadas, como la de orden, justicia, respeto al derecho, bienestar común, sosiego público. Tiempo es ya de que los ecuatorianos tengamos clara visión de las cosas, y de que en el espíritu nacional surjan la conciencia del derecho y el imperio de la justicia,

que sometan a juicio a Gobiernos ineptos, imprudentes o negligentes, para que los tribunales les declaren responsables de las orgías del despojo, promovidas las más veces por una mezquina política de aldea.

El derecho internacional moderno reputa derechos internacionales los que dicen a la personalidad humana, por cuanto el hombre, sujeto de relaciones jurídicas, al propio tiempo que miembro de una determinada nación, lo es también del género humano. Resúmense en dos: el derecho de libertad, en virtud del cual el hombre elige el Estado a que quiere pertenecer; y el derecho de propiedad; por el que a nadie es lícito despojarle de aquello que le pertenece.

La responsabilidad del Estado por los daños causados a extranjeros, bien provengan del Gobierno, bien de sus funcionarios, bien de los ciudadanos, está reconocida por Bluntschli, Fiore, Heffter, Calvo, Sourdat, Cotellet, Dalloz y los publicistas y jurisconsultos más notables. Deducen esta responsabilidad ya del concepto de que si la naturaleza de las cosas no permite que la Soberanía incurra en responsabilidad penal, ningún principio de justicia o de conveniencia pública se opone a que resarza los perjuicios causados por el Gobierno o sus agentes, y de que son hechos ilícitos todos los ataques contra la propiedad y los derechos fundamentales de las personas que están bajo la tutela del Estado. Aún en el caso extremo de guerra internacional, distinguen los daños que se derivan del ejercicio legítimo del derecho de guerra de los que provienen de negligencia o imprudencia del Gobierno y de los hechos arbitrarios e ilegales que constituyen una verdadera ofensa a los derechos y a la propiedad de las personas. Para que se conozca cuáles son las ideas y los principios que en esta materia prevalecen, en la época presente, transcribimos las doctrinas de Fiore, que gozan de grande autoridad en todas las naciones cultas. Dice así: "La guerra modifica indudablemente el principio general que declara sagrado e inviolable el derecho de propiedad; deroga el derecho común por causa de la necesidad de la propia conservación y de las exigencias de la defensa; subordina el derecho individual al derecho y a los intereses colectivos; legitima, por último, ciertos actos que no pue-

den ser lícitos durante la paz, pero *no modifica en absoluto* ni en *todo caso* el principio general de derecho y equidad, que exige que todo el que haya sufrido un perjuicio directo, aunque sea por causa de utilidad pública, tenga *derecho* a la *indemnización* del daño sufrido.

“Convienes, pues, establecer ciertas máximas generales para decidir si los particulares que no toman parte en la guerra y sufren, sin embargo, daños en su persona o bienes, tienen derecho a una indemnización. Esta cuestión es en extremo complicada, porque puede examinarse ante todo en sus relaciones con la ley interior de cada país, para decidir cuándo deben indemnizarse los daños y cómo puede ejercitarse esta acción, cuál es la autoridad competente para decidir acerca de la acción por daños, esto es, si dicha acción debe ejercitarse ante los Tribunales o por la vía administrativa, y dar lugar a todas las controversias que puedan surgir en la aplicación de las leyes que protegen los derechos civiles de los ciudadanos de un Estado *respecto de su propio Gobierno* y que determinan la manera de ejercitar los derechos que se derivan de la ley.

“Toda la cuestión se reduce, pues, a determinar las operaciones de guerra que por sí mismas constituyen *la fuerza mayor*. Respecto de este punto debe considerarse como regla fundamental la de no extender más allá de sus justos límites el concepto de *la necesidad y de la fuerza mayor* que van inevitablemente unidas a la guerra, a fin de excluir de esta manera la *obligación civil que tiene el Estado* de indemnizar los daños causados.

“No puede negarse que la guerra tiene el carácter de *necesidad fatal y de fuerza mayor*; pero no todo lo que un Gobierno puede hacer y emprender por justas exigencias de la defensa en previsión de una guerra, o cuando ya ésta se haya declarado, tiene por sí mismo el carácter de *necesidad fatal*. La guerra inminente o declarada puede imponer como necesarios ciertos actos contra la propiedad privada y autorizar la expropiación por interés público de la defensa militar; pero lo que la autoridad militar puede emprender por disposiciones estratégicas reviste siempre el carácter de *empresa legítima por interés público*, mas no siempre el de *la fatal necesidad*, que deberá restringirse a los actos llevados a cabo *durante el combate y necesarios para resistir al enemigo que ataca o avanza para comenzar la lucha*. El

no distinguir una cosa de otra conduce a falsear el fundamento jurídico de los daños de guerra, de la naturaleza de la acción, y de la obligación de indemnizar aquéllos.

“A los daños ocasionados por *el interés público de la defensa militar* se aplican las leyes relativas a las procedentes de la *expropiación forzosa* por causa de utilidad pública, puesto que aquéllos pueden considerarse por sí mismos como legitimados por la misma utilidad pública, mas no como voluntariamente ocasionados. Importa mucho no confundir *estos daños* con los que son consecuencia *imprevista e inevitable del combate, de la lucha y de las actuales hostilidades*, y que revisten el carácter del *caso fortuito* (*quod nullum humanum consilium providere potest*), o de la *fuerza mayor* (*vin cui resisti non potest*). En efecto, la confusión es de graves y trascendentales consecuencias prácticas, puesto que la obligación de la indemnización de daños y el aspecto jurídico de la acción para obtener la compensación de éstos son diversos en uno y otro caso.

“Concluimos, pues, proponiendo las reglas siguientes:

a) Se extendería *más allá de sus justos límites* el concepto de la necesidad fatal, si todo lo que puede hacerse o emprenderse con previo diseño del ataque y de la defensa, y se reconozca preventivamente útil en caso de guerra inminente o efectiva, se quisiera considerar como medida *urgente y necesaria*;

b) El concepto jurídico de la *urgencia y de la necesidad* de la guerra, del cual se deriva el *daño de guerra* propiamente dicho, debe restringirse a *todo lo que se hace o emprende al frente del enemigo*, o donde se empeña la *lucha con éste*, o circunscribirlo al punto donde *la acción militar* se desenvuelve;

c) Solamente los daños sufridos por la propiedad privada mientras está *empeñado el combate o inmediatamente antes o después del mismo mientras el enemigo está presente*, son los que deben considerarse como *daños de guerra*, y están por consiguiente, sujetos a las leyes y reglamentos que a ellos se refieren. Todas las demás destrucciones, desvastaciones y expropiaciones de la propiedad privada ocurridas *durante la guerra*, fuera de dicho caso proceden también de la misma causa, esto es, de las supremas necesidades de la lucha; pero, como éstas, revistirían el carácter de *medidas voluntarias y preventivas*, si también el daño afec-

taba el carácter de *expropiación por causa de utilidad pública*.

“Por lo que se refiere al reparto de los daños y perjuicios entre ambos Gobiernos, debería considerarse como regla general que, como todas las cuestiones referentes a la guerra deben ser definitivamente arregladas por el tratado de paz, los daños y perjuicios ocasionados por aquélla durante la invasión del ejército del uno en el territorio del otro, no deben ocasionar entre las partes nuevas cuestiones, pues de otro modo nacerían de éllas otros pretextos de guerra, y la paz sería precaria o poco duradera. *Cada Gobierno debe, pues, soportar las pérdidas* ocasionadas por la guerra en su propio territorio, e *indemnizar a los particulares perjudicados*, a no ser que se haya provisto expresamente a esto en el tratado de paz. Por lo demás, las indemnizaciones de guerra proveen ampliamente al resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la misma. Corresponde a cada Gobierno socorrer a los que sufrieran los males de la guerra, hasta donde el estado financiero lo consienta. No podrá pretenderse que los indemnice todos, porque esto sería impracticable e imposible. Los ciudadanos deben sufrir los males de la guerra, como cualquier otra calamidad pública, las inundaciones, los incendios, etc.; pero del mismo modo que el Gobierno debe socorrer a aquellos que son víctimas de las calamidades públicas, teniendo en cuenta la importancia de los males sufridos y de sus recursos financieros, así deben también, si no reparar por completo, disminuir en lo posible los males de los que fueron víctimas en la guerra. A esto deben proveer las leyes interiores” (1).

Los legisladores de 1888, cuando discutían y redactaban el artículo 1º de la ley de 17 de Julio, distinguieron cuidadosamente, para el efecto de la responsabilidad del Estado, los daños *de la guerra* de los otros que reconocen distinto origen, aunque sean ocasionados en guerra internacional y civil, o por asonadas o motines. La guerra internacional, si bien acarrea calamidades inevitables, no es bandera con que se cubren iniquidades horribles, crímenes sin castigo y males sin reparación. ¡Cuán ligeros son, pues, los que juzgan que un simple motín, que nada tiene de comparable con la guerra internacional, es un “fenóme-

(1) Tratado de derecho internacional público, tomo 4º., números 1853, 1854 y 1857.

no causa de gran variedad de daños” que no deben indemnizarse por el gobierno, aunque se llamen “saqueo, asesinato, incendio, etc.”! “En ningún caso, dice Fiore, puede ser lícito autorizar el saqueo de las ciudades tomadas por asalto ni exhortar y estimular a las tropas con semejante promesa en el momento de la acción. Algunos publicistas antiguos creen que esta bárbara costumbre puede justificarse como medida excepcional de castigo en circunstancias extraordinarias, y así opinaba Martens; pero nosotros no admitimos *excepción alguna* a la regla general, y sostenemos que el despojo forzado de los particulares es por sí mismo un delito, y no puede ser nunca lícito durante la guerra. Tampoco sería una excusa suficiente, por parte de un jefe, la de no haber podido contener el ímpetu de los soldados que, careciendo de los medios de subsistencia, tenían necesidad de proveer sin demora a satisfacer sus necesidades.

Esta sería, en realidad, una excusa verdaderamente censurable que implicaría, por una parte, *la responsabilidad del Gobierno que, con una imprevisión deplorable*, hubiese colocado en tal situación a las tropas, y, por otra, la responsabilidad del jefe, impotente para impedir tan indigno procedimiento, que desmoraliza a los soldados y quebranta siempre la disciplina militar.

“Se debe, pues, considerar como una *regla de derecho internacional, que en ningún caso ni circunstancia* puede ser excusable *el saqueo* de las ciudades enemigas” (1).

Después del sitio y asalto de San Quintín, las tropas alemanas que estaban al servicio de Felipe II, se entregaron al saqueo y a todo género de abominaciones. No obstante los esfuerzos poderosos del monarca y del ejército español por contenerlos, fue imposible, pues apenas lograron salvar el honor de tres mil mujeres en la iglesia y en las tiendas del duque de Saboya. Ese rey fanático, autor de inauditas crueldades en los Países Bajos y en España, en el siglo XVI, dispuso moderada indemnización de perjuicios en favor de las víctimas. Hay, sin embargo, Gobierno, en un hermoso rincón de América, en el comienzo del siglo XX, que manda proponer recurso de queja contra la Corte Suprema de Justicia, por haber condenado al Fisco, de conformidad con leyes claras y terminantes, al resarcimiento del daño causado por saqueo!!

(1) Tratado de derecho internacional público, tomo 4º., número 1511.

La Corte Suprema, pues, estuvo en lo justo al condenar al Fisco a la indemnización demandada por el ciudadano español Sr. Manuel Pardo; y aún suponiendo, sin consentirlo, que el acontecimiento político del 11 de Agosto de 1911 que precedió al robo a mano armada del almacén de ese ciudadano hubiera sido, no lo que fué — insurrección — sino motín, y la Corte hubiera estimado que no lo fué, así y todo, no habría quebrantado ley alguna expresa, sino cometido un error de hecho en la apreciación de aquel movimiento; y los errores de hecho no pueden legalmente fundar, no fundan la acción llamada de queja.

Concluiremos este capítulo con el estudio del auto de 23 de Noviembre de 1912, ya que también a él se extiende la acción de queja.

Contestada por el Agente Fiscal, por excesiva, en su concepto, la cuantía de la indemnización reclamada por el ciudadano español Sr. Pardo, como a juicio de la Corte fuera insuficiente la prueba por él rendida para establecerla, creyó ella, la Corte, llegado el caso del artículo 318 del Código de procedimiento, y, en la sentencia, declaradora de la responsabilidad del Fisco, mandó pagase la diferencia que resultara de la comparación del valor del almacén del Sr. Pardo, inmediatamente antes de saqueado, con el valor de las mercaderías encontradas en él, y de las vendidas o de otro modo dispuestas después de ese acontecimiento; y para la determinación del primero de los indicados valores que habían de servir de términos de la comparación, señaló, como bases, el catastro de contribuyentes por el año 1911 y las facturas de las mercaderías entradas al mismo establecimiento con posterioridad a la fecha del Catastro hasta aquella en que el saqueo se realizó — 11 de Agosto de 1911 — de conformidad con lo que constase de los libros *Diario* y *Mayor*.

No tenemos para qué consignar aquí que lo que la sentencia dispuso en orden a la determinación de la diferencia, era todo lo que podía disponer para que esa determinación resultase justa, y, en lo posible, próxima a

la verdad; pero sí debemos llamar la atención sobre los motivos que la Corte tuvo para señalar en ella, como una de las bases de la comparación de los dos valores, la importantísima del Catastro: la señaló, porque supuso legalmente su existencia a la fecha del fallo, y porque ninguna otra prueba mejor que ese documento público, formado y aprobado como lo manda la Ley de Contribución general, podía suministrar un dato exacto, determinante, con los otros, del valor del almacén a la fecha del saqueo.

Pero es el caso, que el Catastro de contribuyentes que la Corte supuso, legalmente, se había formado y aprobado con la debida oportunidad—en el tiempo señalado en la ley respectiva—no lo fuera sino en Noviembre del año 1911, esto es, con posterioridad a los sucesos políticos de Agosto, según lo observó y demostró, con el informe auténtico del Gobernador, el Sr. Pardo, cuando notificado de la sentencia; y así vino a resultar que la señalada base del Catastro, para el cálculo, fuese falsa, que, al fijarla, la Corte había padecido involuntario error, dando por existente lo que en verdad no existía, por incurria de los empleados públicos encargados por ley de la formación de aquél valioso público documento.

En vista, pues, de este error, el Sr. Pardo, con el nombre de aclaración de la sentencia, pidió, de seguida, que la Corte lo enmendase. Y decimos con el nombre de aclaración, porque de aclaración no tenía sino el nombre: nada había oscuro en el fallo, y, precisamente, el punto a que se refería — la fijación del Catastro como base de la liquidación — era claro, muy claro. La rectificación del involuntario error, eso pedía, repetimos, el Sr. Pardo; y como siempre y en todo caso ha de atenderse más que a las palabras a la esencia de los casos, jamás podía ser su solicitud de otra manera considerada. Y así, considerada en el sentido que debía serlo, tampoco podía ser otra la resolución de la Corte que la que ella expidió — la rectificación del error.

Y qué error era ese en que la Corte había incurrido? y podía ella legalmente, corregirlo?

Consiste el error de hecho, en la falsa creencia que uno tiene de que tal cosa ha sucedido o no ha sucedido; y error de hecho fué, pues, el en que incurrió la Corte, involuntariamente, al suponer, conforme a la ley del ca-

so, formado y aprobado el Catastro de contribuyentes por el año 1911 cuando no lo había sido.

Ahora bien: es acaso tan absoluta la regla del artículo 321 de nuestra legislación procesal que impida la rectificación de un error de hecho pedida por uno de los litigantes y aceptada por el otro? ¿Ha de prevalecer él sobre la realidad de las cosas, sobre la razón, sobre el buen sentido, sobre el mutuo consentimiento de las partes? ¿Ha de cambiarse en verdadero lo que para todos es evidentemente falso? ¿Ha de hacer posible lo que es físicamente imposible? Por error de hecho, en la sentencia de un juicio de servidumbre de acueducto, se manda construir éste por parajes a los que, por las leyes hidráulicas, es imposible que llegue el agua; en otra, se dispone demoler la casa del demandante, nueva y buena, en lugar de la del demandado, que amenaza ruina. Pudieran multiplicarse los ejemplos de sentencias que comprenden errores de hecho que se deducen y constan evidentemente de los autos, documentos y pruebas que obran en el mismo proceso. Los que se aferran a la letra muerta de la ley que prescribe que en ningún caso se altera el sentido de la sentencia, la entienden de modo tan amplio, y confunden las cosas y los casos, sin sujetarse a los preceptos soberanos de la razón y de la justicia formulados en los principios de la ciencia; y para ellos ha escrito el célebre Bacón: *Las leyes que deben servir de antorchas para alumbrar nuestro camino en medio de la sociedad, serían otras tantas trabas que nos impedirían continuamente el paso*". El más eminente de nuestros jurisconsultos, el Dr. L. F. Borja, aún en el caso extremo de estar ejecutoriada la sentencia, acepta para determinados casos el principio de corrección de la misma por el juez que debe ejecutarla (1).

En materia criminal son mucho más desastrosas las consecuencias de los errores judiciales, a entenderse de modo absoluto la regla de no poderse alterar el sentido de la sentencia. Agotados los recursos de nulidad y revisión respecto de una sentencia condenatoria, cumpliendo el presunto reo su pena en el presidio, aparecen con una evidencia abrumadora el cohecho de los testigos y

(1). Estudios sobre el Código Civil Chileno, tomo 1º., N.º. 28.

pruebas abundantes como decisivas contra el verdadero culpable: ¿se podrá corregir el error de hecho de aquella sentencia? Los partidarios ciegos de la letra muerta de la ley dirían: *no se puede en ningún caso alterar el sentido de las sentencias*, y vieran impasibles que el inocente acabe su existencia en injusta prisión. “La pena que recaiga sobre un inocente, dice Nicolás Fraumarino Dei Malatesta, turbará la tranquilidad social más aún de lo que la había turbado el delito especial que se persigue; porque todos temerán verse alguna vez víctimas de un *error judicial*. Que se produzca en la conciencia social la duda acerca de la aplicación *equivocada* de la pena, y ésta dejará de ser la seguridad de las gentes honradas para convertirse en la gran perturbadora de aquella misma tranquilidad que está llamada a reafirmar; no será, en efecto, la defensora del derecho, sino la fuerza ciega que puede oponerse y vulnerar el derecho mismo. Si la pena pudiera recaer también sobre quien no es un *reo cierto*, el miedo que las agresiones de los individuos a nuestros derechos producirían, sería mucho menor que el que inspirarían las agresiones *de parte de la ley*. Contra las fuerzas del individuo agresor, pueden oponerse siempre, al fin y al cabo, las fuerzas del agredido; la lucha es de hombre a hombre. Pero lo que intimidaría al más animoso serían las agresiones consumadas *por la ley misma* contra nuestro derecho; todos pensarían de qué modo, bajo el *falso nombre* y la *falsa divisa de la justicia social*, puede la sociedad entera en un momento dado caer sobre la persona individual, hasta aniquilarla y hundirla, como grano de trigo bajo la acción de las máquinas de potente molino. El símbolo propio de la justicia, no sería ya la matrona que tiene la frente olímpicamente serena, y que pesa las acciones humanas, no; la justicia no aparecería a los ciudadanos, buenos o malvados, sino como una diosa imponente, monstruosamente *ciega y sorda a la verdad*: en su figura se verían las líneas y sombras, con las cuales la imaginación antigua debía revestir la terrible e impenetrable figura del *Factum*”.

El artículo 321 del Código de enjuiciamientos civiles, no comprende, no puede comprender a los errores de hecho, propiamente tales, de que adolezca la sentencia, los que deben ser corregidos por el mismo juez o tribu-

nal que la pronunció. Lo que no puede revocarse ni reformarse es todo cuanto atañe a los fundamentos objetivos y subjetivos de la sentencia, íntimamente ligados entre sí; pero el error de hecho, a causa de ser error, no forma parte esencial de esos fundamentos, ni tiene con ellos conexión lógica, y, por lo mismo, no hay inconveniente alguno en corregirlo. La enmienda del error de hecho no altera, pues, en lo más mínimo el sentido de la sentencia, la cual, por razón de ser sentencia, ha de estar exenta de todo elemento que impida sea la expresión de la verdad jurídica en una causa determinada. La fuente de nuestra legislación procesal se encuentra en las antiquísimas leyes españolas, de donde se ha tomado el citado artículo; y, sin embargo, la ley 13, título, 22 y las leyes 1 y 2 título 26 de la Part. 3 aceptan hasta la revocación de la sentencia, dentro de veinte años, cuando hubiere sido expedida sobre la base de escrituras o testigos falsos (1).

El Código de enjuiciamientos de Italia establece la institución de *revocación de la sentencia*, como recurso extraordinario, para corregir los errores de hecho que ella contenga, institución que ha sido adoptada por casi todas las legislaciones modernas. Acerca de esta materia, cedamos la palabra a Luis Mattiolo, quien al tratar del artículo 494 del Código Italiano, dice: "Los recursos extraordinarios concedidos a las partes son: la demanda de revocación y el recurso de casación; aquella, por los errores de hecho, y éste, por los de derecho. El uno es independiente del otro, y se pueden ejercitar sucesiva y aún simultáneamente en el Tribunal y en la forma propia de cada uno de ellos".

"El error que recae sobre el hecho puede ser *de criterio* o *de hecho propiamente dicho*, según se deriva de la falsa apreciación de un hecho conocido o de la falta de exacto conocimiento de los elementos que constituyen un hecho determinado. Contra *los de criterio* en la apreciación del hecho no procede nunca el remedio de la revocación ni ningún otro recurso extraordinario. Este, en cambio, se concede contra los *errores de*

(1). Sobre el verdadero sentido del artículo, véase a Manreza, Miguel y Rens, tomo 3º., página 558 de la obra *Ley de enjuiciamiento civil*.

hecho propiamente dichos, en los cinco casos taxativamente especificados en el artículo 494 del Código de procedimientos, o sea:

1°. Si la sentencia ha recaído por dolo de una de las partes en perjuicio de la otra.

2°. Si se ha juzgado con arreglo a documentos reconocidos o declarados falsos después de la sentencia, o que la parte que haya sucumbido ignorase que habían sido reconocidos o declarados falsos antes de dictarse aquélla.

3°. Si después de la sentencia se ha recuperado un documento decisivo que no ha podido presentarse antes por causa de la parte contraria.

4°. Si la sentencia fuera *efecto de un error de hecho* que resulte de los actos y documentos que obren en el pleito”.

Existirá este error cuando la decisión se haya fundado en la *suposición de un hecho* cuya falsedad se pruebe, o cuando se suponga la *inexistencia* de otro cuya verdad esté probada, y tanto en uno como en otro caso, cuando el hecho *no sea un punto controvertido* sobre el cual haya fallado la sentencia.

5°. Si la sentencia fuere contraria a otra anterior, firme, en la que hayan intervenido las mismas partes y verse sobre el mismo asunto, sin que en el juicio en que la sentencia se dictó se propusiere la excepción de cosa juzgada”.

“El recurso de revocación, como extraordinario, debería lógicamente proceder sólo contra las sentencias que no son susceptibles de recursos ordinarios. En aplicación de este principio, el legislador, en los artículos 494 y 495, establece que podrán ser revocadas, a instancia de parte, en virtud de alguno de los cinco motivos de que habla el artículo 494, las sentencias pronunciadas en contradictorio y en apelación; pero después añade que pueden también ser revocadas a instancia de la parte interesada, vencidos los términos establecidos para la oposición o para la apelación en los casos indicados en los tres primeros números del artículo 494:

1°. Las sentencias en rebeldía dictadas en segunda instancia.

2°. Las sentencias dictadas en primera instancia, tanto en contradictorio como en rebeldía, incluso las de

los conciliadores. Las sentencias de los conciliadores podrán además ser revocadas en el caso indicado en el número 5º del artículo 494”.

“Cuando la sentencia tenga varios extremos, la revocación se admitirá por sólo aquéllos respecto de los cuales exista causa legítima de revocación y por los que dependan de éstos”.

“La demanda de revocación se propone ante la *misma Autoridad judicial que dictó la sentencia impugnada*; pero no es necesario que sobre la misma fallen los mismos jueces que la dictaron. La demanda se hará por citación que contenga los motivos. El término perentorio para proponer la revocación es el establecido para apelar en el artículo 485. Pero no corre siempre desde la misma fecha. En efecto; si el título en que se apoya la demanda es uno de los indicados en los números 4 y 5 del artículo 494, el término comenzará a correr desde el día de la notificación de la sentencia; si, por el contrario, dicho título está entre los enumerados en los números 1, 2 y 3 del mismo artículo, el legislador (derogando el principio general establecido en el 467) dispone que “el término corre solamente desde el día en que la falsedad, reconocida o declarada antes de la sentencia, fué descubierta por quien propone la revocación, o desde el día en que fué reconocida o declarada después de la sentencia, o descubierto el dolo o recuperado el documento, siempre que en estos casos haya prueba escrita en que conste el día del descubrimiento o de la recuperación”.

“La demanda de revocación por adhesión se propondrá en la forma y en el término que establece el artículo 479 para hacer la adhesión a la oposición a la sentencia en rebeldía”.

“El distinto punto de partida del término, según el motivo sobre que se funda la demanda de revocación, influye también en el diferente modo como se ha de notificar la demanda; si ésta se propuso dentro de los ciento ochenta días de la notificación de la sentencia, se debe notificar en la forma prescrita para la apelación, o sea como la sentencia, al tenor de los artículos 367, 396 y 437; por el contrario, si se propone después de dicho término, debe notificarse en la forma establecida para el acto de citación”.

“El legislador, a fin de impedir que se ejerciten loca y temerariamente los recursos extraordinarios contra las sentencias, quiere que si la demanda con la cual se hace valer uno de estos recursos es rechazada, el que la propone sea condenado al pago de una multa, a más de las costas del juicio y el resarcimiento de daños, si ha lugar”.

La cuantía de tal multa varía según la Autoridad que dictó la sentencia impugnada con la demanda de revocación. Y la parte que la propone debe probar, con recibo del tesoro, que depositó dicha suma; de lo contrario, su demanda será rechazada de oficio.—Cuando con una sola demanda se impugnan varias sentencias pronunciadas en un mismo juicio, basta un solo depósito. E igualmente, mediante un solo depósito, varias personas que tienen el mismo interés pueden proponer aun con una sola demanda la revocación. Están dispensados del depósito: 1°. Las administraciones del Estado. 2°. Las personas admitidas al beneficio de pobreza para proponer la revocación; éstas últimas, al proponerla, deberán indicar la sentencia que les concedió dicho beneficio”.

“Es principio general que la demanda de revocación, como que constituye el ejercicio de un recurso extraordinario, no impide la ejecución de la sentencia impugnada. Pero el legislador deroga este principio en casos especiales; y además permite, en tesis general, que la Autoridad judicial ante quien se propone la demanda de revocación declare por motivos graves suspendida la ejecución. Y si la sentencia impugnada fué dictada en otra causa, la Autoridad judicial ante quien pende ésta última puede suspender el curso de dicha causa”.

“El magistrado llamado a juzgar de la demanda de revocación debe primero examinar: a) si la demanda se propuso en la forma y término legales; b) si la sentencia impugnada figura entre las que son susceptibles de revocación; c) si el error de hecho alegado por el actor es uno de los que, según los artículos 494 y 495, dan lugar a la revocación y si tal error existe realmente: dado que el resultado de todas estas indagaciones sea afirmativo, el magistrado que *admite la revocación*, ordenará la restitución de la suma depositada y remitirá a las partes al estado en que estaban antes de la sentencia; por consiguiente, se procederá a discutir el fondo de la cuestión. Pero puede suceder que la instrucción ya completa de la causa permita al juez

pronunciar simultáneamente sobre la cuestión prejudicial de la admisión de la demanda y sobre el fondo; y le permite hacer esto en una sola sentencia, en la que se proveera también a la restitución de cuánto se ha conseguido en ejecución de la sentencia revocada”.

“Contra esta sentencia no se admite la demanda de revocación; se puede, en cambio, proponer el recurso de casación si se trata de sentencia dictada en causa por revocación de sentencia inapelable, y apelar de la dictada en el juicio de revocación de las sentencias dictadas en el número 2 del artículo 495, salvo que la sentencia dictada sea de conciliador, y verse sobre controversia cuyo valor no exeda de 50 liras. Además, el demandado rebelde en la causa de revocación podrá hacer oposición a la sentencia en los casos y formas establecidas por las reglas que rigen este recurso extraordinario” (1).

Nuestra ley procesal, excepto el artículo 335 que admite la corrección del error de cálculo, nada ha establecido para enmendar los otros errores de hecho de que puede adolecer una sentencia, mucho más graves y mucho más trascendentales que aquél. Hay, pues, en esta materia, no oscuridad de la ley, sino falta absoluta de ella; y, en tal caso, los jueces y tribunales están obligados a fallar, como lo ha hecho la Corte Suprema en el incidente del Señor Pardo, en cumplimiento de lo prescrito en los artículos 19 del Código civil y 324 del de enjuiciamientos.

Pero no es esto todo. Si no se aceptare el principio que acabamos de exponer, tendrarse que convenir, indefectiblemente, en que el error de hecho que contiene la sentencia dice al *cálculo*, y que la Corte, por lo mismo, pudo rectificarlo, como lo rectificó, por el auto posterior (artículo 330 del Código de enjuiciamientos). Y dice al cálculo ese error, no hay cómo dudar, porque, si cálculo es *cómputo*, es *cuenta*, errónea habría sido la cuenta, erróneo el cálculo mandado practicar en la sentencia, por ser falso, por no existir uno de sus elementos — el catastro de contribuyentes que el Tribunal supuso existente. Y si puede el juez corregir el error de cálculo, también puede

(1). Instituciones de derecho procesal civil, tomo 2º., páginas 56, 57, 58, 59, 60 y 61.

corregir el de alguno ó de algunos de sus elementos, porque, precisamente, el cálculo es erróneo cuando erróneos son sus elementos.

Uno de los factores de la cuenta de perjuicios demandados por el Señor Pardo que señaló la sentencia fué el expresado Catastro que ella supuso, con razón, existente desde antes del 11 de Agosto, Catastro que, junto con las facturas a que la misma sentencia se refiere, debían servir para fijar el *haber*, digamos, de la cuenta; y no es cierto que, faltando el Catastro, también llegaba a faltar uno de los elementos principalísimos de ese *mismo haber*? Según la sentencia, del *haber*, fijado como ella indica, debía deducirse el *debe* de la cuenta, y de la comparación del uno con el otro debía resultar la *diferencia*, la diferencia de la cuenta de perjuicios que al Señor Pardo se debía abonar; y no es cierto que, siendo erróneo el *haber*, por la falta de la base del Catastro, erróneos tenían que ser el *debe* y la *diferencia*? Luego estuvo la Corte en el deber de corregir ella el error, pues de otra suerte no habría sido posible la liquidación, e imposible habría sido la determinación de la *diferencia*.

Dispone el juez en el fallo, que, en la liquidación del crédito materia de la demanda, se abone al deudor el valor del recibo que, tomado de los libros del acreedor debía constar en el proceso, y no consta: en qué error habrá incurrido el juez? en involuntario error de hecho, relativo al cálculo, esto es, a la cuenta de lo que debe pagar el deudor. Podrá corregirlo? indudablemente que sí, porque, si no lo corrigiere, la cuenta de lo que él, el deudor, debe pagar resultará mayor. Y el juez lo corrige, y dispone que, como no consta del proceso el recibo, para practicar la liquidación, se tome copia de él de los libros del acreedor. No habría el juez en este caso precedido con estricta sujeción a la justicia y la ley?

Factor principalísimo para fijar el *haber* de la cuenta de los perjuicios que debían indemnizarse al Señor Pardo era el Catastro, Catastro que debió existir, aprobado, desde Enero de 1911; pero, con infracción y todo de la ley, no se lo había formado y aprobado sino en Noviembre del mismo año: conocido este particular por la Corte, qué debió hacer? No subsanado el error, erróneo tenía que ser el *haber* y errónea la *diferencia*: debía, pues, corregir el error, y lo corrigió, y, en consecuencia, dispuso, como

debía disponer, que, pues no existía el Catastro, se tomasen en cuenta, para la liquidación, todo lo que se hubiera apreciado para fijar en él el valor del almacén del Señor Pardo: libros, cuentas, facturas; esto es, que se tomase en consiración en vez del resultado, que no existía, los factores, a fin de llegar con estos a determinarlo. Y correctamente procedió la Corte en esto. Dos y nueve, once; pero el juez, en la sentencia, expresa que son veinte, y manda que veinte pague el deudor en vez de once: que hará el juez, manifestado su error? corregirlo; y cómo lo corregirá? sirviéndose de los mismos factores, declarará que dos y nueve son once, no veinte, y que sólo once debe pagar el deudor.

Y nótese que la Corte al proceder como procedió, no alteró, ni reformó, ni revocó la sentencia, como maliciosamente expresan el ex-Ministro Carrera, de feliz memoria, y el Ministro Fiscal: corrigió el error de hecho que contenía, y no más. El Señor Pardo manifestó el error y, con el nombre de aclaracion, solicitó su corrección; pero la palabra no dice a la esencia de la cosa, y por otra parte, el juez está en el deber legal de suplir las omisiones de derecho en que incurran las partes.

En resumen: las resoluciones expedidas en el juicio del Señor Pardo y el Fisco, guardan estricta conformidad con las leyes sustantivas y adjetivas que les conciernen.

Errores e incorrecciones del Ministro Fiscal de la Corte Suprema

EL ESCRITO de queja, sin orden lógico en las ideas y sin método alguno en la exposición, contiene inexactitudes sobre puntos de hecho y un cúmulo de errores de derecho alegados como fundamentos incontrovertibles del recurso de queja. La labor de refutar los más principales de ellos en que, bien a pesar nuestro, emprendemos, atribúyase a la necesidad de la defensa, y no al nada hidalgo propósito de hacer constar la falta de conocimientos jurídicos del doctor Emilio Uquillas.

En varios pasajes del escrito de queja trata el Ministro Fiscal del *robo* y del *saqueo* cometidos en el almacén del señor Pardo en la noche del once de Agosto como si fuesen dos diferentes causas generadoras de perjuicios; opina además, que era necesario justificar que "se verificó el robo y se llevó a cabo el saqueo". No son dos delitos distintos, sino una sola infracción, de la cual se derivan diversos efectos jurídicos; pues, todo el mundo sabe que saqueo es robo cometido con violencia, por soldados. Bastante firme se encuentra la jurisprudencia de todos los países, en este punto, y muy conforme con el sentido natural y obvio que da a la palabra el diccionario de la lengua,

para detenernos en inútiles consideraciones. Caen, pues, de su propio peso todos los pretensos fundamentos que tienen su origen en este error.

Afirma el Ministro Fiscal que la Corte Suprema, en la sentencia de 28 de octubre y el auto de 25 de noviembre, expedidos en el juicio del Señor Pardo con el Fisco, "declara y reconoce legal y plenamente comprobado el cuerpo del delito". Esta aseveración es absolutamente inexacta, porque el Tribunal no ha hecho tal declaratoria, ni ha establecido tal reconocimiento, los cuales, por otra parte, sobre innecesarios, habrían sido desaciertos imperdonables, ya que el juicio que sustanció y resolvió fué civil, no criminal — el de indemnización de perjuicios.

Es admisible la prueba de testigos en todos los juicios que, por delitos y cuasidelitos se sigan, cualquiera que sea el valor de la demanda, en fuerza de la excepción hecha en el último inciso del artículo 1701 del Código civil; pues, por la naturaleza misma de los cosas, resulta imposible obtener prueba escrita del hecho ilícito causa eficiente de obligaciones civiles. El Código de la República Oriental del Uruguay, uno de los mejores de las naciones sudamericanas, en el número 1º del artículo 1573, establece la regla de la admisibilidad de la prueba testimonial en las obligaciones que se forman sin convención. El artículo 1348 del Código de Napoleón trae idéntica disposición que el nuestro, y es de notar que puntualiza los diversos casos de imposibilidad, entre los cuales comprende, en el ordinal primero, las obligaciones provenientes de cuasicontratos, delitos y cuasidelitos. Cuando se discutió el proyecto, el Consejero de Estado Bigot-Preameneu, decía: "Finalmente, la regla recibe aún otra excepción en todos los casos en que no ha sido posible al acreedor procurarse una prueba literal de la obligación que se contrajo a su favor. El proyecto, conforme en esto a todas las antiguas máximas, enumera los casos en que tiene lugar esta excepción, y son: en las obligaciones que nacen de los cuasicontratos, y en las que nacen de los delitos y cuasidelitos. En estas el reo se obliga, por el mero hecho, a reparar el daño que haya causado" (1).

(1). Discursos pronunciados al tiempo de redactarse el Código de Napoleón, tomo 2º, pág. 292.

El último inciso del citado artículo 1701 no se halla derogado por la ley especial de 8 de Agosto de 1888 sobre reclamaciones contra la Hacienda; y antes bien, en vez de excluir el testimonio humano, lo acepta.

En cuanto a la prueba de la preexistencia de que habla el artículo 6º., “no es obligatoria para el demandante, quien *puede*, si le place, rendirla, eso sí, en la forma determinada por la ley de procedimiento criminal. Y la rindió, en efecto, el Señor Pardo; de suerte que la Corte Suprema la aceptó, por no tener reparo legal que hacer. Sin embargo, son bien originales y aún contradictorias las ideas que acerca de preexistencia manifiesta el Ministro Fiscal en el escrito de queja. Si todo ladrón, para ejecutar el robo, evita la presencia de testigos, como muy bien lo dice ¿por qué pretende que el Señor Pardo justifique con la “deposición uniforme de dos o más testigos” que todas las alhajas y cosas saqueadas estuvieron precisamente “en las vitrinas de su almacén”, y rechaza la prueba con que demostró que se hallaron en el lugar del establecimiento? ¿Qué apoyo jurídico tiene la singular observación de que no es aceptable la prueba del actor, sobre preexistencia por no demostrar que estuvieron en las vitrinas del establecimiento del Señor Pardo “las mercancías que quedaron después del robo, ni las que recobró la Policía”? Atento el artículo 75 del Código de enjuiciamientos en materia criminal, que acepta hasta la deposición del dueño, si fuere honrado y de buena fama, ¿cómo se podrá entender lo que el Ministro Fiscal denomina “indicios opresunciones de la preexistencia de las cosas robadas”?

El fondo del escrito de queja, el concepto capital que domina en todo él, redúcese a la confusión lamentable de los trámites del juicio criminal con los del civil, de las solemnidades peculiares del uno con las del otro y de las pruebas propias del primero con las del segundo. De aquí, el laberinto de errores de que el Ministro Fiscal no puede salir; de aquí que deduzca consecuencias absurdas, por inaplicables al caso de que se trata, como las siguientes:

1ª.— Que el actor debió rendir pruebas que demuestren de un modo positivo la base de la condenación, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 48 del Código de enjuiciamientos en materia criminal:

2ª.— Que era necesario, previamente, comprobar el cuerpo del delito de robo y que existió la infracción:

3°.—Que el cuerpo del delito debió justificarse con inspección de peritos juramentados y nombrados por el juez; y

4°.—Que son “irritas y nulas” las diligencias de reconocimiento del almacén y avalúo de las mercaderías practicadas ante el Alcalde Cantonal y el Juez de Letras.

“Nada más antojadizo y arbitrario, dice el Ministro Fiscal, que ciertas apreciaciones que se hacen en la sentencia que motiva este recurso, y sin embargo esas apreciaciones sirven de fundamento para condenar al Fisco al pago de una suma ingente. “Uno fué el suceso político (el del 11 de Agosto), y otro el hecho del saqueo, y éste se verificó después de consumado aquel”. No hay ley alguna que prescriba la manera de determinar cuándo principia y cuándo concluye un hecho, tan complejo como la revolución del 11 de Agosto. Tampoco hay ciencia alguna que contenga reglas o establezca principios para hacer tal determinación. Por consiguiente, los conceptos que dejo copiados, sin apoyo legal ni científico, no pasan de ser apreciaciones personales. Apesar de esto, de tales apreciaciones se ha deducido que los robos y saqueos perpetrados el 11 de Agosto no fueron hechos en plena revolución, ni fueron obra de asonadas y motines”. Hé aquí la vigorosa argumentación con que se defiende uno de los fundamentos del recurso de queja, y con la que se quiere dar a entender que todas las iniquidades que cometieron los soldados armados, durante los tres días seguidos, en las tiendas, almacenes y casas del Norte de la ciudad fueron una no interrumpida transformación política. Como se ve, el Ministro Fiscal es antojadizo de separar lo que de suyo es inseparable—robo y saqueo—y de confundir en un solo concepto cosas enteramente distintas como la revolución y el motín.

A nada conduce el saber cuándo principia y cuándo concluye un hecho, porque con esta ociosa inquisición la ciencia y la sociedad no obtienen beneficio alguno: lo que importa descubrir es si son o no dos hechos distintos entre sí, y cómo se establece esa distinción, para contemplarlos y estimarlos en su verdadero punto de vista. La atenta observación de los hechos internos ha prestado a la psicología el servicio de precisar la diferencia que existe entre los fenómenos de la conciencia y del sentido íntimo, según que el yo se da cuenta de sí mismo o de sus actos. En

el admirable análisis que Cousin hace de la libertad, se fija con exactitud la serie de diversos hechos internos que corresponden a la sensibilidad, a la conciencia y a la voluntad, aún que todos ellos se efectúen instantáneamente. Al explicar Villers la filosofía de Kant, establece que el acto se determina por el objeto propio o material al cual tiende una facultad cualquiera: así, la verdad es el objeto del entendimiento como el bien lo es de la voluntad, y quedan especificados y distinguidos los actos intelectuales de los volitivos.

Lo propio es aplicable a todos los hechos que caen bajo el dominio de la jurisprudencia, ciencia complicada y difícil que descanza sobre los más fundamentales principios de la filosofía. Unos cuantos malhechores penetran por medio de violencia en la casa ajena, rompen las cerraduras del depósito en que se guarda dinero y se lo roban; matan al dueño de él y hieren a sus sirvientes, y todo esto en breves momentos, en menos de una hora. Guiados por el buen sentido, todos los hombres de sana razón perciben con claridad la serie de hechos diversos que han pasado en aquella casa, y juzgan y discurren acerca de ellos, sin confundir los unos con los otros. La jurisprudencia criminal, por su parte, aplica los principios a esos hechos, estudia la formación de ellos desde que surgió la idea en la mente de los autores hasta que se convirtió en obra, examina las circunstancias que acompañaron, inquiere el mayor o menor grado de perversidad, metódicamente los clasifica, y, por último, los distingue con los nombres de allanamiento, robo con fractura, asesinato y delito de heridas. Para el efecto de determinar la responsabilidad criminal y civil de los culpables, único problema que interesa a la sociedad y a la ciencia, de todo punto innecesario averiguar cuándo principió y cuándo concluyó cada uno de esos hechos.

El actor distinguió en el libelo de demanda y en la prueba testimonial que rindió, el suceso político, que tuvo lugar durante el día 11 de de Agosto, y el saqueo que, después de él, se efectuó por la noche del propio día. El representante del Fisco no contradijo lo aseverado en la demanda, ni impugnó la prueba del actor. Por lo tanto, la Corte Suprema, en la apreciación de estos hechos, probados en el juicio, no tuvo necesidad de recurrir a ley alguna para ilustrar su criterio, y al establecer en la senten-

cia la verdad jurídica de ellos, conforme de toda conformidad con la realidad de los acontecimientos, no procedió arbitrariamente.

Por último, es otro grave error del Ministro Fiscal pretender que a la controversia judicial del Señor Pardo se aplique el artículo 11 de la ley de 28 de Agosto de 1886, cuya primera parte copia en el escrito de queja, omitiendo la última, por ser completamente contraria a su intento. Cualquiera que lea el artículo notará que se refiere a los trastornos de la guerra civil, y todo lo acaecido en Quito el 11 de Agosto no fué guerra civil, aparte de que ese artículo, los anteriores y los subsiguientes sirven tan sólo para resolver las cuestiones que se susciten con los extranjeros por la vía administrativa o diplomática.

Los jurisconsultos italianos tienen elevadísima idea del Ministerio Fiscal, y afirman que al través de los siglos y en la evolución histórica del derecho de todos los países, como uno de ellos se expresa, siempre se encuentra la austera figura del egregio representante de la ley. Cuando el senador Musio sostuvo en el Parlamento la necesidad de su abolición, fundándose en que el Fiscal es funcionario inútil, sumiso esclavo del Poder Ejecutivo y ciego instrumento de venganzas políticas, el Señor Pessina defendió la institución, pero con la ineludible reforma de que fuese absoluta su independencia del Gobierno. El sabio magistrado Bartolucci confirma esta opinión con las siguientes frases: "Si el orden judicial, comprendido el Ministerio público, parte notabilísima, no está constituido de un modo autónomo e independiente de la influencia del Gobierno en el ejercicio de su misión, la libertad y el derecho y todas las demás órdenes libres estarán continuamente expuestas a graves peligros" (1).

La Corte Suprema sustentó en las resoluciones expedidas en el juicio del Señor Pardo con el Fisco como en otras más, la doctrina de la responsabilidad del Estado en favor de nacionales y extranjeros, por los casos de saqueo; y la doctrina, según hemos demostrado, está apoyada en nuestro derecho positivo y en los inconcusos principios de jurisprudencia ¿y qué facultad legal, repetimos aquí, tiene

(1). La nuova riforma giudiziaria in Italia, pág. 84.

el Ministro Fiscal para deducir contra la Corte Suprema la acción civil conocida con el nombre de recurso de queja a causa de la declaratoria de esa doctrina respetuosa de la ley y salvadora de la moral? ¿Qué ley le concede la atribución de representar al Fisco en la primera y única instancia de este juicio civil? ¡Que jamás vuelva a repetirse en el Ecuador el vergonzoso escándalo de que el Ministro Fiscal de la Corte Suprema, miembro de esta misma alta Corporación, por influencias indecorosas de un Ministro de Estado que se proponía satisfacer pueril venganza, se preste a acusarla de haber expedido fallos inicuos, y funde la acusación, no siquiera en sofismas hábilmente urdidos, sino en garrafalísimos errores!

QUITO, JULIO 24 DE 1913.

B. Albán Mestanza.

Manuel Montalvo.

Pacífico Villagómez.

Luis F. Lara.

ANEXOS

Quito.....

Señor Doctor.....

Señor de mi distinguido aprecio:

Alentado por su exquisita cultura y benevolencia, me permito solicitarle su muy autorizada opinión sobre este punto:

¿La prescripción de que habla el artículo 440 del Código de enjuiciamientos civiles se interrumpe, civilmente, por el mero hecho de proponerse la acción a que dicho artículo se refiere o bien por la citación de esta misma acción al juez contra quien se propone?

Anticípole mis agradecimientos, y me suscribo su atto. y S. S.

B. Albán Mestanza.

Quito, Marzo 29 de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Ciudad.

Señor de mis distinguidas consideraciones:

Me creo muy honrado al dar a Ud. mi desautorizada opinión, respecto del punto jurídico que me indica en su atenta carta de ayer.

Yo creo y he sostenido en el foro, que el término de que habla el artículo 440 del Código de Enjuiciamientos Civiles, sólo se interrumpe civilmente por la citación del recurso de queja al querellado, que no por el mero hecho de haberse intentado el recurso; pues éste es una demanda contra el Tribunal o juez que falló el proceso, y deben aplicarse las disposiciones generales del Código de procedimientos Civil, respecto de la interrupción de la prescripción de que habla el artículo predicho.

En apoyo de mi convicción le citaré el recurso de queja que, por infracción de ley expresa, propuso el doctor Justiniano Estupiñán contra la Corte Suprema, entre los años de 1886 a 89; y el Congreso declaró procedente la prescripción alegada por el Tribunal Supremo, fundándose en que, desde que se citó a las partes con el fallo materia del recurso, hasta que se citó al Tribunal con la querrela, habían transcurrido más de tres meses; y que, en consecuencia, era extemporáneo el recurso.

Recuerdo, que dentro de los noventa días recibió el Consejo de Estado la demanda por intermedio del Gobernador de Esmeraldas; pero no se tomó en cuenta esta circunstancia.

En el Archivo del Poder Legislativo debe existir el proceso, que le servirá de mucho, siquiera sea como argumento de autoridad.

Reitero a Ud. mis distinguidas consideraciones y me suscribo su atento y seguro Servidor.

VÍCTOR ORELLANA.

Quito, Abril 1°. de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Bien estimado señor doctor:

Por haber estado enfermo no contesté su atenta misiva del 26 del mes que termina en la que me pide mi opinión sobre si la prescripción de que halla el artículo 440 del Código de Enjuiciamientos en materia civil se interrumpe por el mero hecho de proponerse el recurso de queja o por la citación de este recurso a aquél contra quien se propone.

Reconociendo la competencia de Ud. para la acertada dilucidación de cualquier punto de derecho, paso a exponer a Ud. mi parecer sobre el que es materia de consulta.

Atendiéndose a lo que se preceptúa en el número 2°. del artículo 117 del Código ya referido, no cabe ni dudar de que la suspensión de la prescripción se ha de contar no desde que se presenta el escrito de queja, sino desde la citación a la persona contra quien se propone.

De Ud. afectísimo amigo y S. S.

CARLOS T. GÓMEZ.

Cuenca, Abril 2 de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Quito.

Muy apreciado Señor Doctor:

En el Congreso de 1887, al cual tuve la honra de concurrir como Diputado, ocurrió una discusión sobre el punto a que se contrae su estimable carta de fecha 25 del pasado. Recuerdo que entonces me empeñé en sostener que el llamado «recurso de queja» no es otra cosa que una acción de perjuicios; y que tratándose de una acción y de un caso de prescripción, expresamente mencionados en el artículo 630 del Código de Enjuiciamientos de aquella época, debía estimarse inaceptable un

recurso de queja con el cual no se hubiese notificado al funcionario respectivo dentro de los noventa días señalados por la ley.

.....
 Por estos antecedentes comprenderá Ud. que me interesaría saber el sentido en que se resuelva el caso práctico que supongo tiene Ud. entre manos.

Soy de Ud. muy atto. y S. S.

RAFAEL M. ARÍZAGA.

Ouenca, Abril 3 de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Quito.

Muy distinguido Doctor y amigo:

Por el correo anterior contesté la apreciada de Ud. en la que se dignó preguntar mi parecer, respecto a la interrupción de la prescripción en el Recurso de Queja, manifestándole mi humilde opinión. Ahora, quiero, agregar lo siguiente:

1°. Se dirá que a los recursos no se aplican las disposiciones comunes de la prescripción, porque se hallan sujetos a reglas especiales. — No tenemos regla especial en el párrafo del recurso de queja, luego la aplicación viene por analogía, fundándola las reglas de los otros recursos: tampoco tenemos una disposición peculiar adecuada a todos los recursos, para hacer que ésta prevalezca sobre las comunes de que trata el Código Civil.

2°. Para cada uno de los cinco Recursos de que habla el artículo 371 del Código hay su regla particular, menos para el de queja, en efecto: por el artículo 374 la «apelación» se *propondrá* dentro del término fatal de tres días. Se *propondrá*, es decir, basta presentar el escrito de apelación, aun cuando no se decrete ni notifique, quedando así asegurada, la apelación, en tiempo oportuno. Por el 393 la parte podrá *interponer* «el recurso de tercera instancia». Por el 422 podrá la parte *proponer* ante el mismo Juez «el recurso de hecho». De consiguiente, es bastante proponer el

recurso para que no prescriba el término, en estos casos; lo cual no es aplicable al Recurso de Queja ora por que no ha querido el Legislador establecer idéntica Regla particular, ora porque el artículo 440 está redactado de distinto modo de los otros. Si dijera, v. y g. — el recurso de queja se interpondrá dentro de tres meses — no habría dificultad alguna; pero dice así: — «La acción que se concede en *esta sección* (sí! en esta sección que trata de la queja, porque para los otros recursos ya hemos visto reglas particulares) prescribe en tres meses; luego es forzoso aplicar la ley común, o sea, que la prescripción se interrumpe con la citación de la demanda, esto es, con la notificación del decreto, en el que el juez pide informe.

3º. No es dable aplicar una disposición por analogía, sino cuando falta la propia ley (Regla 7 artículo 1866); y como para la acción que concede el artículo 440 tenemos ley propia, cual es la del artículo 2.474, Código civil, resulta que está prescrita, y que no se ha interrumpido porque no se ha notificado conforme al número 1º. del 2885

Por otra parte, a los que llevasen la opinión contraria, les preguntaría: — ¿Cuándo podré yo solicitar el *abandono* de un recurso de queja entablado dentro de los tres meses, y que no se me notifica jamás?— A los tres años, me dirán:— No, porque no se traba aún la litis, ni soy parte porque no se me hace saber nada: debo ser parte legítima para pedir el abandono, artículo 453; luego el funcionario viene a ser de peor condición, en este asunto, que cualquier otro litigante en los juicios; pues no me es dable pedir el abandono ni a los veinte años, y si después me notifican con el Recurso para que informe, no puedo alegar la prescripción, porque se dice que se inició dentro de los tres meses; lo cual sería absurdo.

Adjuntándole esos Cuadritos que son algo útiles, me repito de Ud. afectísimo amigo S. S. amigo.

REMIGIO ASTUDILLO.

Quito, 4 de Abril de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Presente.

Señor de mis consideraciones.

En su atenta carta del 27 del mes próximo pasado, se sirve Ud. consultarme acerca del siguiente punto: ¿La prescripción de que habla el artículo 440 del Código de Enjuiciamientos civiles se interrumpe, civilmente, por el mero hecho de proponerse el recurso de queja, o por la citación del mismo recurso a aquel contra quien se propone?

La prescripción que extingue las acciones ajenas «se interrumpe *civilmente* por la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el artículo 2.485», se lee en el inciso 3.º del artículo 2.500 del Código Civil, y entre esos casos está previsto, como el primero, el en que *la notificación* con la demanda no haya sido hecha en la forma legal; de donde se desprende con toda claridad, ser *la notificación* de la demanda la diligencia judicial a la cual el Legislador ha dado la eficacia de interrumpir civilmente la prescripción extintiva de las acciones ajenas.

Lo que acabo de manifestar se halla corroborado por lo establecido en el número 2.º del artículo 2.505 del Código ya citado, pues, al tratar de ciertas acciones que prescriben en corto tiempo, dice que se interrumpe la prescripción de éstas «desde que hay requerimiento», esto es, no solamente demanda, sino también orden o noticia dada al demandado con autoridad pública.

Y que la mera demanda no puede, por sí sola, interrumpir la prescripción de las acciones ajenas, es tanto más evidente, cuanto que el número 2.º del artículo 117 del Código de los enjuiciamientos civiles atribuye, expresamente, a la *citación* de la demanda el efecto de «interrumpir la prescripción».

Aun cuando otras legislaciones, como la de Francia, establecieron, a más de la citación con la demanda, otros actos judiciales que llevan consigo la interrupción civil de la prescripción, ninguna da este efecto a la sola demanda. El artículo 2.244 del Código Civil francés, dice: «Une citation en justice, un commandement ou uné saisie, *signifies* à colmi qui'on on veut empêcher de proscrire, forment l' interruption civile».

Por lo expuesto, tengo la firme persuasión de que es indispensable *la citación* con el recurso de queja para que

proceda la interrupción civil de la prescripción de que habla el artículo 440 del Código de los procedimientos civiles.

Soy del Doctor Belisario Albán Mestanza su más obsecuente servidor.

VICENTE ENRÍQUEZ A.

Al Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Presente.

Muy considerado Señor:

Ayer recibí la carta que Ud. se ha dignado dirigirme con fecha 1º de los corrientes, y absuelvo la consulta contenida en ella, en los términos que siguen:

El derecho que concede el artículo 430 del Código de Enjuiciamientos en materia civil, es una acción judicial, cuya prescripción, como las otras de su clase, está sujeta a lo que establece el Parágrafo 3º., título XLII del Código Civil.

Según el artículo 2.500 de este Código, la prescripción de las acciones se interrumpe por la demanda judicial.

De creerse sería, por esto, que sólo la demanda interrumpe la prescripción de la referida acción; pero como dicho artículo deja a salvo los casos puntualizados por el 2.485 del citado Código, y entre éstas, se cuenta el de que la notificación de la demanda no hubiere sido hecha en la forma legal, dedúcese con toda evidencia, que sólo la demanda no surte el efecto de interrumpir la prescripción, sino la citación de ella.

Y así tiene de ser, considerados los fundamentos sobre que descansa esta institución civil, uno de los que consiste en el voluntario abandono del derecho del titular; abandono que no desaparece en el caso que nos ocupa, sino en virtud de la citación de la demanda.

Conforme con esto, el artículo 117 del Código primeramente citado, cuenta entre los efectos de la citación de la demanda, el interrumpir la prescripción.

El recurso de queja no tiene de común con los otros recursos, sino el nombre de recurso, pues su naturaleza y los trámites a que se lo somete son muy diversos.

Esta es mi opinión que la estimo apoyada en la verdad, no por ser mía, sino porque ella está de acuerdo con la ley, con la de los escritores del derecho y con repetidas resolu-

ciones de los Tribunales y Juzgados; opinión que la someto, sin embargo, al ilustrado criterio de Ud.

Aprovecho de esta oportunidad para saludarle y quedar su muy atto. servidor.

JOSÉ N. CAMPUZANO.

Quito, Abril 5 de 1913.

Loja, Abril 8 de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza

Estimado señor doctor y amigo:

Correspondo a su apreciada del 23 del pasado Marzo, manifestándole que mi opinión sobre el punto preguntado es la siguiente:

Si, según el Código de enjuiciamientos civiles, es efecto de la citación el de *interrumpir* la prescripción, es indispensable — en el recurso de queja — que se haya citado al quejado para que se opere la interrupción de la prescripción.

Créame usted siempre su sincero amigo S. S.

S. A. LARRIVA.

Loja, Abril 15 de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza

Quito.

Muy respetado señor y amigo:

Muy sensible me ha sido no haber podido dar inmediata respuesta a su amable carta de fecha 23 del mes próximo pasado, a causa de haberme encontrado enfermo en cama por más de un mes con mi antigua afección a los riñones. Hoy, apenas

convaleciente, mi primer cuidado es el dirigirle la presente, saludando a usted afectuosamente con las sinceras consideraciones que le profeso.

Mucho honor se ha servido dispensarme usted al hacerme la consulta contenida en su apreciable comunicación. Un abogado del notable talento, luminosa práctica y brillantes ejecutorias de usted, no podrá necesitar nunca de la desautorizada opinión de un modesto jurisconsulto como yo.

Mas, ya que me ha discernido tal honra, manifestaré a usted mi pequeño concepto en el asunto propuesto.

Siendo el recurso de queja una acción que se concede contra el juez que quebrantó las leyes o denegó la administración de justicia, claro está que significa una innovación en el orden cívico; y como cualquiera otra alteración de lo existente, nunca puede perjudicar al querrellado, mientras no se le hace saber la queja en la forma prescrita por la ley. Y como según el artículo 103 del Código procesal civil, la citación es el único modo de hacer conocer las actuaciones judiciales, creo que, mientras no se cite con la querrela al juez contra quien se ha instaurado el recurso, no ha podido interrumpirse civilmente la prescripción de que habla el Artículo 440 del Código citado.

Este modo de pensar me parece no sólo conforme con los principios de justicia universal, a los que repugnaría que surta efectos contra un individuo el acto de otro que no le ha sido comunicado judicialmente, sino también con varias otras disposiciones análogas de la misma ley, principalmente la del Artículo 117 que señala entre los efectos peculiares de la citación el de interrumpir la prescripción, palabra que se ha tomado en sentido general, no sólo como medio de adquirir, sino también como el de extinguir las acciones. La sola introducción de la queja, no puede, pues, cortar el curso de los tres meses fijados por el Artículo 440, como término oportuno para incoar la acción, mientras el supuesto juez infractor no sea citado con esa misma queja.

Con toda la vergüenza de la deficiencia ante la sabiduría, doy a usted mi humilde opinión, no porque creo que pueda servir a usted, sino porque debía corresponder a la atenta pregunta que se ha dignado hacerme.

Con las profundas consideraciones y sincero afecto que le profeso, me honro en suscribirme de usted atento amigo y seguro servidor.

ANGEL R. OJEDA.

Quito, Abril 26 de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Ciudad,

Muy distinguido Señor Doctor:

Saludo a usted muy atentamente y contesto la carta en que se digna usted pedirme mi desautorizado parecer acerca de esta cuestión: «¿La prescripción de que habla el artículo 440 del Código de enjuiciamientos civiles se interrumpe, civilmente, por el mero hecho de proponerse el recurso de queja o bien por la citación de este mismo recurso a aquel contra quien se propone?»

El artículo 440 a que se refiere usted, habla de la acción que se concede para proponer recurso de queja y determina que esta acción prescribe en tres meses contados desde que se tuvo derecho para deducirla.

Preciso es armonizar la disposición citada con la que consta en el artículo 117 del Código de enjuiciamientos civiles, que establece, como efecto de la citación, el interrumpir la prescripción en toda clase de juicios.

En consecuencia, de aquí se deduce inequívocamente que la ley ha establecido desde cuándo puede proponerse una acción, el término en que ella prescribe; y el único medio legal de interrumpir la prescripción.

Evidentísimo, por tanto, que no es el simple hecho de proponerse el recurso el que interrumpe la prescripción, sino la notificación practicada en legal forma.

Siempre de usted, muy atento y obsecuente servidor.

L. F. BORJA (hijo).

Quito, Abril 20 de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Presente.

Apreciable y distinguido Señor:

La prescripción de que habla el artículo 440 del Código de enjuiciamientos civiles — en mi concepto — no puede interrumpirse sino por la notificación en forma legal, hecha al fun-

cionario contra quien se dirige el recurso de queja y no por el mero hecho de proponerse el recurso.

Fundo mi dictamen en que el recurso de queja es acción que la ley concede a las partes, contra el juez, para la indemnización de perjuicios ocasionados a virtud de una resolución judicial violatoria del derecho de ellas, por denegación o retardo en la administración de justicia o quebrantamiento de las leyes expresas que arreglan los procesos.

Esta acción toma el nombre de recurso, en cuanto, para ejercerla, se recurre al superior del juez que en tal concepto ha delinquido. Si, pues, este recurso es así verdadera acción judicial, evidente que la prescripción de ella puede interrumpirse natural o civilmente, con arreglo a lo establecido en el artículo 2.500 del Código civil.

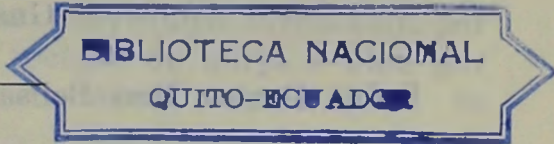
Ahora bien: que sólo la notificación legal de la demanda interrumpe civilmente la prescripción de la acción judicial, nos están diciendo el inciso 3º. del citado artículo 2.500 del Código civil y el caso primero del artículo 2.485 del propio Código, uno y otro en perfecta armonía con el artículo 117 del Código de enjuiciamientos civiles, según el cual, uno de los efectos de la citación es *interrumpir la prescripción*.

Dejo, en estos términos, contestada la muy atenta esquila de usted.

Y, agradecido de los honrosos conceptos con que usted se ha servido pedirme mi opinión al respecto, me es grato reiterarle mi distinguida consideración y alto aprecio.

De usted atento servidor.

N. R. VEGA.



BIBLIOTECA NACIONAL
QUITO-ECUADOR

Quito, Abril 25 de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Su casa.

Mi distinguido y apreciado Señor:

Es en mi poder su estimable del 22 de los corrientes, en la que usted se digna pedirme mi parecer sobre el punto siguiente:—«La prescripción de que habla el artículo 440 del Código de enjuiciamientos civiles, se interrumpe por el mero hecho de proponerse el *recurso de queja*, o por la citación de este mismo recurso a aquel contra quien se propone?».—

El recurso de queja no es, en mi concepto, como los demás recursos, (de apelación, de tercera instancia, de nulidad, de hecho); el de queja constituye una verdadera demanda, del todo en todo independiente de la que motivó tal recurso: tiene jueces diversos, partes distintas (a lo menos la una, que es el juez contra quien se ha intentado), procedimientos peculiares, recursos separados, etc., es, en una palabra, un juicio separado; siendo, quizá por tales motivos, porque el mismo artículo que usted cita lo denomina *acción*.

Demanda, dice el artículo 98, es la petición que se hace al Juez para que.... mande.... pagar.... alguna cosa. Y ¿qué otra cosa hace el quejoso, que dirigirse al Juez para que éste mande pagar perjuicios?

Sentado, pues, que el recursos de queja es una *demanda*, una *acción*, como lo denomina la misma ley, no encuentro motivo alguno para que, a diferencia de las demás demandas o acciones, baste el que se proponga para que la prescripción quede interrumpida. La citación, a mi juicio, es tan necesaria, que sólo en virtud de ella se interrumpe la prescripción.

Con sentimientos de verdadero aprecio, me es grato suscribirme de usted muy atento y seguro servidor.

MANUEL M. SALAZAR.

Guayaquil, abril 26 de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Quito.

Señor de mi distinguido aprecio:

Tengo la honra de referirme a su muy atenta carta de abril 10 de 1913, en la cual usted se ha dignado expresarme que desea conocer mi opinión sobre este punto:

«¿La prescripción de que habla el artículo 440 del Código de Enjuiciamientos civiles se interrumpe, civilmente, por el mero hecho de proponerse *el recurso de queja* o bien por la citación de este mismo recurso a aquel contra quien se propone? ».

Atentos los artículos 2.485 del Código Civil y 117 del Código de Enjuiciamientos en materia civil, opino en el sen-

tido de que la prescripción de la acción indicada en el artículo 440 del Código de Enjuiciamientos, se interrumpe, civilmente, no por el mero hecho de proponerse el recurso de queja, sino por la citación de este mismo recurso a aquel contra quien se propone.

De Ud. Atto. S. S.

M. TAMA.

Leonidas Batallas saluda muy atentamente al Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza, y le remite el dictamen que se ha servido pedirle.

Batallas se aprovecha de esta oportunidad para reiterar, una vez más, sus sentimientos de alto aprecio y distinguida consideración al Señor Doctor Albán Mestanza, de quien tiene a mucha honra suscribirse atento, obsecuente y seguro servidor.

Quito, Abril 28 de 1913.

MI PARECER

«¿La prescripción de que habla el artículo 440 del Código de Enjuiciamientos Civiles se interrumpe, civilmente, por el mero hecho de proponerse el recurso de queja o bien por la citación de este mismo recurso a aquel contra quien se propone? ».

Conviene recordar las definiciones de *acción* y *demanda*. Acción es el derecho que se tiene para reclamar alguna cosa en juicio. Demanda, dice el artículo 28 del referido Código, es la petición que se hace al Juez para que declare un derecho, o mande dar, pagar o hacer alguna cosa. Por medio de la demanda se pone en ejercicio el derecho.

Atento el artículo 2.500 del Código Civil, la prescripción que extingue las acciones ajenas, esto es, los derechos ajenos, los derechos que se tienen para reclamar alguna cosa en juicio, se interrumpe civilmente por la demanda judicial.

No puede revocarse a duda, que el recurso de queja es verdadera demanda judicial. De acuerdo con los artículos 430 y 434 del Código de proceder en materia civil, el recurso de queja es el escrito en que se pide que se condene al *pago* de

las costas, daños y perjuicios al Juez o Magistrados, que hubieren retardado o denegado la administración de justicia, o quebrantado las leyes expresas que arreglan los procesos o determinan el derecho de las partes.

Acción significa también el medio que conceden las leyes para ejercitar en juicio el derecho que nos compete. La acción es el medio y el derecho el fin.

Con arreglo al artículo 2.500 del Código Civil, la prescripción que extingue las acciones ajenas, es decir, el medio que conceden las leyes para ejercitar en juicio el derecho que nos compete, se interrumpe civilmente por la demanda judicial.

La prescripción que extingue las acciones ajenas, sea que éstas se consideren como derechos, o como medios, se interrumpe civilmente por la demanda judicial; y en el caso de que vengo hablando, por el recurso de queja que, por lo dicho arriba, es verdadera demanda judicial.

El artículo 2.500, inciso 3º., del Código últimamente citado, *exige, además*, la citación de la demanda a aquel contra quien se propone. Dicha citación es tan esencial en el juicio, que no puede omitirse; y si tal sucediere, la omisión causaría la nulidad de todo lo actuado. Ningún Juez puede prescindir de la citación, por cuanto es de *derecho natural y divino positivo*. La citación, dijeron los juriconsultos romanos, es la raíz y comienzo del pleito. Sin hacer saber al demandado la demanda interpuesta contra él, no puede venir a juicio para contestarla. Sin citación, no cabe contienda judicial. Por consiguiente, siendo el recurso de queja una verdadera demanda judicial, es de toda evidencia que se requiere la citación del recurso de queja a aquel contra quien se propone, para que se interrumpa civilmente la prescripción, que extingue las acciones ajenas.

El artículo 117, número 2º., del Código de proceder en lo civil no deja duda al respecto.

Resulta, pues, que deben concurrir, *copulativamente*, dos requisitos para que se interrumpa la prescripción de las acciones en referencia: demanda judicial y citación legal de ella.

¿Y desde cuándo se interrumpe la susodicha prescripción? Desde que se cita legalmente la demanda al reo; y en el caso presente, desde que se cita legalmente el recurso de queja a la persona contra quien ha sido propuesto.

Si falta la diligencia de la citación, debe tenerse como no interpuesto el recurso de queja.

Quito, Abril 28 de 1913.

LEONIDAS BATALLAS.

Quito, mayo 5 de 1913.

Señor Doctor Belisario Albán Mestanza.

Ciudad.

Muy estimado Señor Doctor:

Ciertamente, el Legislador, al conceder o instituir el recurso de queja, con el fin de reparar los perjuicios consiguientes a un fallo inapelable y por los motivos expresados en el artículo 430 del Código de Enjuiciamientos en materia civil, en la aludida disposición nada dice acerca del momento en que ya debe considerarse inaceptable.

Mi insignificante opinión, bondadosamente pedida por Ud. es que el recurso de queja es una acción civil resultante de un delito o enasi-delito también civil, para la indemnización de los perjuicios causados, pues, por esto emplea, la Ley, la palabra prescripción en el artículo estudiado.

Si ésta es la verdad, según las reglas generales de la prescripción extintiva, para que se interrumpa la prescripción es menester que se hubiese notificado la demanda, en forma legal; si esto no se ha hecho, durante el tiempo señalado por el Legislador, ha cesado el derecho para proponer la acción.

Los recursos se proponen en el mismo juicio; la acción de indemnización de perjuicios resultante de un fallo ejecutoriado, se la propone por cuerla separada.

Sea esta la ocasión de reiterar a Ud. las expresiones de mi mayor consideración.

ANGEL R. PORRAS.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Presente.

Muy Señor mío:

Contesto a su atenta carta del 28 del mes próximo anterior, expresándole mi parecer sobre la prescripción de que habla el artículo 440 del Código de Enjuiciamientos.

Al efecto creo necesario recurrir a las leyes de interpretación; por fortuna pocas, claras y todas visibles en un sólo artículo — 18 del Código Civil.

Por la primera no se puede desatender el sentido literal del segundo de los efectos puntualizados en el artículo 117 del Código de Enjuiciamientos: clara, ninguna ley le aventaja en claridad; y para no concretar ni limitar su sentido general, sin ninguna referencia al Código Civil, cual, para lo contrario, consta en los números 5º. y 6º. del mismo artículo.

El sentido de aquella parte, o sea el segundo de los efectos indicados por ese artículo 117, es menester ilustrar a fin de librarse de equivocaciones, se dirá talvez.

Bien la regla 4ª. de las de interpretación dice: «El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya *entre todas ellas* la debida correspondencia y armonía».

El Código de Enjuiciamientos Civiles es una ley dividida en dos libros y éstos en secciones, antes denominado ley de procedimiento civil. Tomemos el contexto o sea la mutua relación de sus artículos; pero de manera y modo que resulte clara la correspondencia y armonía de que debieron cuidar los legisladores. Si esas dos calidades están de manifiesto, vendremos en que el artículo 117 guarda correspondencia y armonía con el 440, y en que no es posible rechazar aquel, en tratándose el recurso de queja.

En menos palabras: si el artículo 440 establece la prescripción, no es posible desatender, frustrar, el 117 sobre interrupción de prescripción, siendo así que versan sobre la misma materia y constan ambos en el mismo Código.

Si Ud., Señor Doctor Albán Mestanza, no opina como yo, me argüira con el artículo 2.500 del Código Civil, que terminantemente dice que la prescripción se interrumpe civilmente con la demanda judicial.

Sin salir del Código Civil, tenemos el artículo 2.485 estableciendo: «Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal, se entiende no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda». Esto se me dirá, cuando se trata de dominio. Vamos adelante.

La prescripción, como medio de extinguir las acciones judiciales, se interrumpe civilmente por la demanda judicial, aparte 3º. del artículo 2.500.

En uno y otro caso de los dos referidos tenemos al Código Civil con referencias al de Enjuiciamientos. Indudablemente está éste al alcance de aquel, más no subordinado a sus leyes: independientes, cada uno gira en la órbita que le es propia.

En lo tomado de los artículos 2.485 y 2.500 vemos: demanda, notificación en forma legal, acciones judiciales, etc., referencias todas al Código de Enjuiciamientos; y éste, sin extralimitarse, dice lo que es demanda, requisitos de élla, lo

que se entiende por citación, de cuantas maneras se hace, y cuáles son sus efectos.

Creo mi Doctor, no puede negarse que lo apuntado es peculiar del de Enjuiciamientos; y si es así debemos atenernos a él para no errar. Además el Código de Enjuiciamientos es posterior al civil; y aún en éste encontramos que en su artículo 4º. dispone: «el juzgamiento sobre materias arregladas por leyes especiales, *no se aplicarán* las disposiciones de este Código, sino a falta de esas leyes»; y que el de Enjuiciamientos no ha incurrido en esa falta, lo demuestra con su artículo 117.

El segundo de los efectos de la citación no es sólo para que conste escrito. ¿Qué se diría si alguien afirmase que los cinco restantes únicamente se han puesto con ese fin?

No se le oculta a Ud., que además del precitado artículo 4º. tenemos el séptimo del mismo que en su regla 22 establece: «Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir»: lo relativo a efectos de la citación concierne a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalece, por lo tanto, sobre las leyes anteriores, sean las que sean.

Sólo el Poder Legislativo — y eso arreglado a la Constitución de la República — puede adiccionar la ley; de resto nadie y, tengo para mí que menos aún los jueces o los que hacen veces de jueces. El segundo del susodicho artículo 117 tienen de aplicarlo como escrito. «La extensión que debe darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido», leo en la regla 5ª. de las de interpretar, que debe respetarse.

Lo expuesto creo suficiente para que Ud., vea en lo que fundo mi falible opinión, de que la citación no la demanda interrumpe la prescripción de que habla el artículo 440 del Código de Enjuiciamientos en materia civil.

Concluiré preguntando. ¿Cuál sería la suerte de los jueces si bastara la demanda para tenerlos siempre sub judice? o ¿cuando ménos por el tiempo que tuviera por bien el quejoso?

La ley que presenta al acusador de frente ¿querrá que el primer golpe — el de la interrupción—reciba con venda en los ojos el acusado?

Si Ud., y yo opinamos lo mismo, quedárame esa satisfacción.

Me suscribo de Ud. muy Atto. y S. S.

F. SALAZAR.

Quito, Mayo 6 de 1913.



Guayaquil, Mayo 7 de 1913

Señor Doctor Don B. Albán Mestanza.

Estimadísimo y nunca olvidado amigo :

Después de saludarle con el mayor afecto, paso a decirle; que, aun cuando no me considero digno de ser consultado por Ud., que puede ser mil veces mi maestro, no obstante, pareciéndome muy fácil la solución de tal consulta; no rehuyo acometerla en estos términos.

Si a mí se me demandara ejecutivamente, y se dejara de citarme con el auto de pago por muchos años, por ejemplo, por veintiuno, por más que el interesado reclame al Juez por la tardanza durante ese mismo tiempo, el día que llegara a citármese, podría yo alegar la prescripción, no sólo la de acción ejecutiva, sino también de la ordinaria, porque es terminante lo dispuesto en el N.º. 2.º del artículo 117 del Código de Enjuiciamientos Civiles, y porque, para que la interrupción se efectúe, es preciso que intervenga el requisito legal de la citación, como lo indica de modo claro y expreso la parte final del artículo 2474 del Código Civil y el 2485.

Esto pienso y pido a Ud. perdón, si le pareciere un error.

Su amigo

G. YÉPEZ.

Cuenca, Mayo 13 de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Quito.

Muy estimado señor:

En mi humilde concepto, la prescripción a que Ud. alude no se interrumpe civilmente sino por la notificación del recurso de queja al Juez contra quien se propone.

Dejo así contestada la consulta que Ud. se ha servido hacerme; y me suscribo de Ud. atento S. S.

R. CRESPO TORAL.

Guayaquil, Mayo 13 de 1913.

Al señor doctor don B. Albán Mestanza.

Quito.

Mi muy distinguido señor doctor y respetado amigo:

Grato, al par que honroso para mí, es saludarle a usted con las debidas consideraciones, y contestar su bondadosa comunicación de 6 del presente.

Usted se sirve preguntarme si « La prescripción de que habla el artículo 440 del Código de Enjuiciamientos Civiles se interrumpe civilmente por el mero hecho de proponerse el recurso de queja, o bien por la citación de este mismo recurso a aquél contra quien se propone ».

Reconociendo antes que nada mi insuficiencia para dar acertada opinión respecto al punto con cuya consulta se sirve usted honrarme, paso a emitir el concepto que tengo formado sobre tal cuestión, en los siguientes términos.

Si bien es cierto que la queja por el retardo o denegación de justicia, o por el quebrantamiento de leyes expresas que arreglan los procesos o determinan el derecho de las partes, se halla comprendida entre los recursos propiamente tales; también es indudable que dicha queja debe considerarse como verdadera acción, sujeta por lo tanto a trámites que, comenzando por demanda, termina con fallo definitivo.

Ahora bien, si según el artículo 2485 del Código Civil, para que surta efecto la interrupción civil, o sea la acción intentada, es necesario que haya notificación de la demanda, hecha en forma legal; me parece lógico deducir que esta regla, consignada de un modo general, es aplicable a todos los casos análogos.

Por otra parte, si se tiene también en cuenta que, según el artículo 117 del Código de Enjuiciamientos Civiles, el efecto de la citación es interrumpir la prescripción, es claro que ésta no se suspende sino mediante aquella.

Todavía más: puesto que según el artículo 346 del propio Código, todos los términos se cuentan desde el día en que se hizo la última notificación; no sería aventurado asegurar que la norma o criterio, al tratarse de la interrupción civil de la prescripción, no es otra que la fecha de la respectiva citación con la demanda.

.....
Aprovecho de esta ocasión, para ofrecerle a usted, una vez más, mis respetos y distinguidas consideraciones y suscribirme su obsecuente servidor y cordial amigo.

J. BORJA.

Quito, Mayo 15 de 1913.

Señor Doctor Don B. Albán Mestanza.

Ciudad.

Considerado doctor y estimado amigo:

El artículo 2500 del Código Civil resuelve, con toda claridad, el punto de que Ud. trata en su atenta carta de 13 del presente. La prescripción que extingue las acciones ajenas, reza el artículo citado, se interrumpe civilmente por la demanda; salvo los casos enumerados en el artículo 2485. Y de estos casos, el primero dispone que no podrá alegarse la interrupción civil si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; lo que quiere decir que la prescripción se interrumpe sólo desde que se notifica la demanda.

Según esto, pues, la prescripción de que habla el artículo 440 del Código de Enjuiciamientos Civiles, se interrumpe civilmente, no por el mero hecho de proponerse la *acción de queja*, sino por la citación de este recurso a aquel contra quien se propone.

Dejo, así, contestada la sobredicha carta, y me es grato ofrecer a Ud. mis distinguidas consideraciones.

A. REYES V.

Cuenca Marzo 17, 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Quito.

Mi distinguido y apreciado amigo:

He estado en el campo, y por esto no he contestado oportunamente su muy atenta carta del 28 del pasado Abril, en la que se sirve hacerme una consulta.

En mi humilde opinión, no se interrumpe civilmente la prescripción a que se refiere el artículo 440 del Código de enjuiciamientos civiles, por el hecho de propenarse el recurso,

sino por el de notificarlo al juez contra quien se deduce aquel recurso.

Sabe Ud. mi querido amigo, que siempre me tiene a sus órdenes como afectísimo suyo.

HONORATO VÁZQUEZ.

Guayaquil, Mayo 20 de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Quito.

Estimado señor y colega :

Por haber estado ausente, recibí atrasada su carta del 10 de Abril último, a la cual contesto.

En ella se digna Ud. de pedirme opinión respecto al plazo del llamado recurso de queja ; pero Ud. propone la cuestión en tales términos, que ellos mismos la resuelven desde luego en el sentido del sistema legal de la prescripción de las acciones judiciales.

La queja de que se trata es en verdad una acción. Negarlo, sería desconocer la naturaleza, el objeto, el trámite mismo de lo que no es otra cosa que la demanda del resarcimiento debido por el funcionario judicial responsable, en el caso de ley.

Cierto que el Código de Enjuiciamientos en materia civil denomina recurso a la queja; pero también el artículo 2485 del Código sustantivo designa así la acción, la demanda, donde dice que *interrupción civil* es « todo recurso judicial ». Como quiera ; no porque la queja traiga el nombre de recurso, ha de ser considerada por este accidente de ella antes que por su esencia de acción ; mucho menos cuando el artículo 440 del Código adjetivo decide que el recurso de queja es una acción, extingible por prescripción.

Síguese que a la queja son aplicables las reglas concernientes a la prescripción de las acciones ; por lo cual es evidente : primero, que la prescripción de la queja es una excepción, como tal atendible solamente ; y segundo, que esta prescripción no se interrumpe civilmente sino por la notificación de la queja, según el artículo 2500 del Código Civil, en su coor-

dinación con el primero de los casos de salvedad del artículo 2485, y atento el 117 del Código de procedimientos (número segundo), que es la exégesis de la disposición substantiva.

La conclusión contraria se halla sustentada en el «Manual de Procedimientos Judiciales» del doctor José María Borja. El artículo 441 del Código de Juicios Civiles es el gran argumento del talentoso Jurisconsulto quiteño. En tal concepto, el plazo para la queja no sería de prescripción, sino de la clase de los términos para las *alzadas* propiamente dichas; términos, éstos, sólo de trámite, para la renovación del mismo litigio ante el Superior. Y consecuencia debiera ser que, al no haberse deducido una queja dentro de los tres meses, el Juez debiera desecharla de oficio, sin embargo de ser ella una verdadera demanda, de indemnización.

Este resultado desacredita por sí solo su antecedente. Porque pugna con la índole de nuestra legislación procesal, que en lo civil no nos ofrece otro caso que el de la acción ejecutiva, única cuya prescripción debe ser declarada de oficio, en razón de que la declaratoria sólo afecta al procedimiento, sumario, sin comprometer el derecho del actor, quien puede todavía ejercerlo en juicio plenario.

Pero en verdad el texto del artículo 441 no se opone a que la queja se rija por las reglas pertinentes a las acciones; ya porque no enseña, a la inversa del artículo 440, que la queja no sea una acción; ya también porque, refiriéndose como se refiere al «mismo término» de que habla estotro artículo, y debiéndose lógicamente entender lo referente según lo referido, hay que convenir forzosamente en que eso del «mismo término» denota la prescripción.

De suerte que ese artículo, lejos de obstar a la idea jurídica que fluye naturalmente del claro tenor literal del 440, se interpreta más bien por éste; y por tanto, sólo significa que la queja contra los actuarios y demás curiales es también una acción sujeta a prescripción.

Agradezco a Ud. por el honor de su consulta, que dejo así absuelta sin pretensión de acierto.

De Ud. atento servidor,

CARLOS CARBO VITERI.

Quito, Mayo 20 de 1913.

Señor Doctor Don B. Albán Mestanza.

Su casa.

Distinguido Señor Doctor :

Honrado por Ud., sin merecerlo, con su apreciable de fecha de ayer, me es grato contestar: que siempre he creído que, para la interrupción civil de la prescripción, no basta el mero hecho de proponerse la acción, sino que es necesario que sea debidamente notificada a aquel contra quien se propone. Mi convicción para ello se funda en lo que declaran los artículos 2485 y 2500 del Código Civil y el 117 del de Enjuiciamientos civiles; pues según este último artículo, uno de los efectos *de la citación*, es interrumpir la prescripción. El 2500 declara que se interrumpe por la demanda judicial, *salvo* los casos enumerados en el artículo 2485. Y, entre estos casos, figura el de que *la notificación* de la demanda se haya hecho en forma legal. Y estas disposiciones, como generales que son, sin excepción alguna, las creo perfectamente aplicables a la prescripción de que habla el artículo 440 del Código de Enjuiciamientos civiles, a que Ud. se refiere.

Con sentimientos de justa gratitud, me suscribo de Ud. obsecuente servidor,

J. MIGUEL OCAMPO.

Quito, Mayo 22 de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Presente.

Muy estimado señor doctor :

Olarísimo me parece el punto acerca del cual se sirve Ud. hablarme en su carta del veinte de este mes.

La prescripción establecida por el artículo 440 del Código de enjuiciamientos en materia civil, para la acción personal de daños y perjuicios llamada por la ley «*recurso de queja*», no

se diferencia de la que establece el Código Civil, para las acciones en general, sino en el tiempo que es necesario que transcurra a fin de que pueda considerarse prescrita la acción. En todo lo demás, la prescripción de que habla el artículo 440 se sujeta a las reglas generales a que, según el Código Civil, está sujeta la prescripción que extingue las acciones civiles.

Por lo tanto, para que se interrumpa civilmente la prescripción señalada en el artículo 440 del Código de enjuiciamientos en materia civil, no basta que se haya propuesto la demanda antes de que espire el plazo de tres meses fijado por aquel artículo, sino que es preciso, además, que con ella se cite el demandado: es la citación con la demanda la que interrumpe la prescripción, según las reglas generales contenidas en los artículos 2485 y 2500 del Código Civil y 117, número 2º., del Código de enjuiciamientos en la misma materia.

Agradezco a Ud. la distinción con que se ha servido honrarme al pedirme mi parecer, insignificante desde luego, sobre el punto a que se contrae el párrafo anterior de esta carta

Soy de Ud. atento y S. S.

ALEJANDRO RIVADENEIRA.

Guayaquil, Mayo 25 de 1913.

Señor Doctor Don B. Albán Mestanza.

Quito.

Mi muy estimado doctor y amigo:

Puesto que el recurso de queja envuelve una acción por daños, perjuicios y costas, proveniente de la obligación nacida del cuasidelito o delito del retardo o denegación de justicia o del quebrantamiento de las leyes expresas que arreglan los procesos o determinan el derecho de las partes; creo indudable que no cabe interrumpirse la prescripción, sino por la notificación del funcionario demandado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2485, a que se refiere el 2500, inciso 3º., del Código civil, y en el artículo 117, número 2º., del respectivo Código de enjuiciamientos.

Es ésta la humilde opinión, con que tengo el agrado de dar respuesta a la atenta carta de Ud., de 22 del presente mes de mayo.

Con la mayor consideración, soy de Ud. su muy atento amigo y obediente servidor.

E. ARÉVALO.

Quito, a 1º de Julio de 1913.

Señor Doctor Don Belisario Albán Mestanza.

Presente.

Muy estimado señor mío :

Ayer llegó a mis manos la muy atenta carta de Ud., fechada en esta ciudad el 29 de junio último. Refiriéndome a ella, tengo por bien manifestar a Ud. que, a juicio mío, la prescripción que establece el artículo 440 del Código de Enjuiciamientos en materia civil no se interrumpe por el mero hecho de proponerse el recurso, sino por la correspondiente notificación del mismo, ya que las disposiciones que se contienen en el artículo 2485, número 1º. del Código Civil, a que se refiere el 2500, y el 117, número 2º., del Enjuiciamiento son generalísimas y aplicables, por lo tanto, a todos los casos de prescripción.

Tengo a honra suscribirme de Ud. obsecuente y S. S.

APARICIO RIVADENEIRA.

Quito, Julio 7 de 1913.

Señor Doctor Don B. Albán Mestanza.

Ciudad.

Muy estimado señor doctor :

Aunque la ley califica de recurso al derecho de las partes para quejarse de las resoluciones del Juez, este derecho en su

naturaleza y efectos es una verdadera acción, y por lo mismo, la interrupción de la prescripción de que trata el artículo 440 del Código de enjuiciamientos en materia civil, debe contarse según las reglas generales respecto de las acciones, o sea, en el caso que se consulta, desde la citación con la demanda al demandado.

Esta es, respetado doctor, mi humilde opinión.
De Ud. atento amigo y S. S.

MOISÉS LUNA.

Quito, a 8 de Julio de 1913.

Senor Doctor Don B. Albán Mestanza.

Ciudad.

Muy apreciado señor y amigo :

Por el mal estado de mi salud no he podido contestar antes a la estimada suya en que me pide mi parecer acerca de la siguiente

CUESTION

¿ La prescripción del recurso de queja se interrumpe por el mero hecho de presentarlo, o por la citación ?

RESPONDO

El *recurso de queja*, cuyo fin no es la revisión de un fallo, sino la indemnización de daños y perjuicios causados por retardo o denegación de justicia, o por quebrantamiento de las leyes expresas que arreglan los procesos o determinan el derecho de las partes, es una verdadera *acción judicial*, una verdadera *demandas*, que da lugar a un *nuevo juicio*, que termina por *sentencia*. (Véanse los artículos 434 y 440 del Código de Enjuiciamientos Civiles).

Los otros recursos son reclamaciones que se hacen, *en el proceso de un juicio*, para obtener que se reforme, revoque o anule una resolución judicial. No son *acciones judiciales*, ni la ley les da este nombre, ni originan *juicio separado*: son

simples *medios procesales*, es decir, de *mero procedimiento*, para asegurar, *por la revisión*, la legalidad de los fallos.

Nuestro *recurso de queja* corresponde al que en la legislación francesa se denomina *prise à partie*, del cual escribe Pothier: «La *prise à partie* est un moyen de se pourvoir contre la personne même du juge.—On peut la définir: «l'intimation faite d'un juge en son propre nom, par une partie, devant le tribunal supérieur, pour la réparation du tort que lui a fait le juge en sa qualité de juge».

Y el que la ley llame *recurso* a esta *acción contra los jueces*, y lo cuente entre los demás *recursos*, no puede quitarle su propia naturaleza, ni ser causa de que se desconozcan las consecuencias que, por la ley misma, se derivan de ella.

Henry Bonfils dice:

«La *prise à partie* ne constitue pas un moyen de faire retracter ou réformer les jugements, Elle n'est qu'une action en dommages et intérêts dirigée contre un juge ou contre un tribunal. Telle était la manière de voir de Pothier.—Ce recours n'a pu changer de caractère en passant de l'ancien droit dans le droit actuel, La preuve de notre affirmation se trouve dans la faculté accordée à toute personne de recourir à la *prise à partie*, même en l'absence de tout jugement, par exemple contre un tribunal qui a refusé de juger, qui a commis le délit civil de *déni de justice* (C. civ., art. 4—Proc. civ., art. 505).—Si les rédacteurs du Code ont placé la *prise à partie* parmi les voies extraordinaires de recours contre les jugements (liv. IV tit. III) c'est qu'en certains cas elle peut avoir une influence indirecte sur la décision à l'occasion de laquelle elle est employée, et servir de *cause* à la retractation de ce jugement».

De esta diferencia esencial entre el *recurso de queja* y los otros, se deriva, como consecuencia necesaria, expresamente reconocida por la ley, que para el *recurso de queja*, como para toda *acción judicial*, hay *prescripción extintiva*; mientras que para los otros, la ley se limita a disponer que se *propongan dentro de cierto término*, lo cual es muy diverso: nada sería más impropio que decir que ha prescrito el recurso de apelación para expresar que ha expirado el término de tres días en que debe proponerse. Tocante al recurso de queja sí dice la ley: *La acción que se aduce de en esta sección prescribe en tres meses contados desde que tuvo lugar el retardo o denegación de justicia, o desde que se quebrantaron las leyes expresas que arreglan los procedimientos o deciden el derecho de las partes.*

·Ni cabe prescripción respecto de los otros recursos, por una razón muy obvia: la *prescripción*, tal como se la establece en el Código Civil, se refiere sólo a los *derechos* propiamente dichos (considerados *fuera de juicio*) y a las *acciones judiciales*;

no a los *medios de procedimiento que han de emplearse dentro de un juicio, a los actos procesales.*

Si el *recurso de queja* es una *acción judicial*, que da lugar a un *juicio*; y si la ley establece expresamente que *esta acción judicial prescribe en tres meses*; es indudable que dicha prescripción ha de sujetarse, respecto de la manera de interrumpirla, a las reglas que la ley establece para la *interrupción de la prescripción que extingue las acciones judiciales*; y sabido es que, según tales reglas, la prescripción no se interrumpe *civilmente* por la *demanda*, sino cuando *se la ha notificado en la forma legal* (Arts. 2485 y 2500 del C. O. y 117 del C. de E. O).

Esta es mi opinión, que comunico a Ud. sinceramente, autorizándole para que haga de ella el uso que tuviere a bien. De Ud. atento amigo y S. S.

N. CLEMENTE PONCE.

S. J. de L.— El once de agosto del presente año, por la noche, fué violentamente saqueado mi establecimiento de relojería y joyería, situado en la intersección de las carreras Venezuela y Sucre. El robo fué hecho a mano armada por las tropas que proclamando — la Constitución y el imperio de la ley — salieron por las calles de esta ciudad. La falta absoluta de vigilancia hizo posibles muchos abusos y la tropa embriagada cometió algunos desafueros, cometió como es público y notorio. Las leyes vigentes de Julio y Agosto de 1888 dan derecho a la indemnización en este caso, favorece mi reclamo el Derecho Internacional, y lo hace indispensable el tratado sobre esta materia existente entre el Ecuador y España, mi Patria.

Demando, pues formalmente al Fisco los daños y perjuicios sufridos en la noche del once; los daños ascienden a la cantidad de ciento ocho mil sucres, más o menos.

Oportunamente probaré los fundamentos de mi demanda y acompaño copia fiel para que se entregue al Sr. Agente Fiscal, que debe representar y ser tenido como Defensor de la Hacienda Nacional.—*A. Viteri Lafronte.*—*Manuel Pardo.*

S. J. 3º. de Letras.— Niego el derecho que alega el Sr. Manuel Pardo para reclamar que el Fisco le resarza los perjuicios que dice haber sufrido en la noche del once de agosto próximo pasado por parte del ejército desbordado en ese entonces; pues, no conceptúo que le dan los decretos legislativos del 13 de julio y 8 de agosto de 1888 relativos a la ley de Crédito Público.

Mas si el juzgado, acepta como legal ese reclamo, debe comprobarse debidamente el monto del valor de los perjuicios que asoma muy exagerado.

Dejo así contestada la demanda.—*Gabriel Moscoso.*

Quito, enero 23 de 1912, las diez a. m. Vistos: dándose por legitimada la personería del Sr. Dr. Aníbal Viteri Lafronte defensor del actor se procede a pronunciar sentencia a la demanda de fs. 1ª. concerniente al pago de la suma de

ciento ocho mil sucres mas o menos contra el Fisco, por el ciudadano español Sr. Dn. Manuel Pardo, causados el once de agosto del año próximo pasado con el saqueo a mano armada por la gente de tropa de esta guarnición, cuya contestación por parte del demandado fué simplemente negativa del derecho, exigiendo en caso de aceptarse la comprobación del monto. Tramitado el juicio, durante los días de prueba, el demandante Sr. Manuel Pardo ha comprobado su nacionalidad; la existencia del hecho del robo violento por la gente de tropa cometido en su establecimiento «Relojería y Joyería» que la tiene en esta ciudad; la violencia o fuerza empleada para introducirse los saqueadores al establecimiento y para sustraer las alhajas y más cosas de los lugares donde preexistieron, preexistencia que también se halla debidamente comprobada. Consta también que atento el inventario practicado de las existencias que quedaron después del saqueo, y los inventarios de los libros de comercio con los que se practicó el cotejo, y deducida la suma de valores que recaudó resulta la suma de ciento siete mil sucres aproximada a la señalada en el escrito de la demanda, suma resultante, igual o equivalente a la deducida de las facturas de los inventarios generales de los libros presentados. A todo lo cual se considera: que la acción civil de daños y perjuicios es independiente de la criminal que se hubiese seguido para castigar a los que resultaren responsables; que constando el hecho del saqueo, ya fuese por abusos cometidos por tropas o por particulares, de bienes de particulares o de extranjeros, si tuviese por causa la falta de vigilancia de la Policía, como en el presente caso da derecho según la Ley de Crédito Público de 1888, para el cobro de los daños y perjuicios causados; que las pruebas rendidas se hallan conformes a las prescripciones de la citada ley; y que por lo mismo debe ser acogida la presente demanda; administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara con derecho la demanda propuesta por Dn. Manuel Pardo por daños y perjuicios contra el Fisco; y deducido el valor recaudado de especies sustraídas y un exceso de apreciación que pudiera resultar, se condena al Fisco al pago de la suma de ciento siete mil sucres al mentado Sr. Pardo. Sin costas. Por ser condenatoria esta sentencia contra el Fisco, elévese en consulta a la Corte Superior. — Hágase saber a las partes.— Juan B. Mosquera.

En nombre de la República y por autoridad de la ley, la Primera Sala de la Corte Superior de Quito.—Quito, Julio 2 de 1912, las tres p. m.—Vistos: Consta, según es público y notorio y como lo asevera el mismo actor en el escrito de demanda de fojas primera, y casi en todos los que él ha presentado, especialmente en los de fojas diez, catorce, treinta y una, sesenticinco y ochentinueve, que el once de agosto de mil novecientos once, hubo en esta ciudad una rebelión, azonada o motín del ejército y el pueblo contra el Gobierno, habiéndose verificado en tales circunstancias, el robo alegado en el escrito de demanda. En tal caso, basta leer el Art. 1º. de la Ley de 17 de Julio de 1888, para concluir que la excepción, negativa del derecho del actor, propuesta por el Agente Fiscal a fojas cuatro está clara y plenamente fundada en el susodicho artículo, y por lo mismo, el actor carece de derecho para la indemnización demandada al Fisco. Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revocándose la sentencia del inferior, se desecha la demanda. Sin costas.—Devuélvase.—D. Román.—David Villacreses.—A. Carrera Andrade. — Proveyeron la sentencia anterior los Sres. Dres. Daniel Román, Presidente David Villacreses y Abelardo Carrera Andrade, Ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, a dos de julio de mil novecientos doce, las tres p. m.—El Strio.—R. Cabezas Borja.

La República del Ecuador y en su nombre y por autoridad de la ley, la Corte Suprema de Justicia.—Quito, octubre 28 de 1912, a las dos de la tarde.—Vistos: Sin desconocer el Agente Fiscal el hecho en que Manuel Pardo funda su demanda de indemnización contra el Fisco—el de que la tropa armada de la guarnición de esta plaza que proclamó el día once de agosto del año próximo anterior la Constitución y el imperio de la Ley, en la noche del mismo día saqueó su establecimiento de relojería y joyería situado en la intersección de las carreras Venezuela y Sucre—niega al actor el derecho a ser indemnizado, porque conceptúa que los decretos legislativos de trece de julio y ocho de agosto de 1888 no le confieren ese derecho. Así, no correspondía al actor probar hecho no negado por el reo; y por otra parte, ese hecho resulta cierto de la prueba testimonial actuada, desde fojas 65, debidamente. Por esto, los únicos puntos que se deben examinar, son a saber: si el derecho demandado procede, o, en otros términos, si el hecho que

le sirve de fundamento está comprendido en los casos de los artículos primero y segundo del decreto de 13 de julio, en los cuales no ha lugar la indemnización, porque, de no estarlo, por esto mismo tiene que concluirse la procedencia del consabido derecho, de conformidad con el artículo tercero del propio decreto; y si se han observado en la actuación del juicio las disposiciones concernientes del decreto de ocho de agosto. Para venir en conocimiento del primero, no hay otros datos en el proceso que los que aparecen de la prueba del actor, pues el Ministerio Público ninguna ha rendido en primera y segunda instancia. El actor, en los interrogatorios, y en las respuestas los testigos exponen, corroborando la demanda, que, consumado el once de agosto el suceso político de ese día, en la noche la tropa armada que lo promovió perpetró el saqueo; y de esta exposición no puede deducirse que dicho suceso político, suceso que alcanzó las proporciones de formidable insurrección armada que fué derechamente al objeto que se propusiera y que lo realizó, fué asonada o motín, atenta la significación ya usual y corriente, ya legal de estos vocablos; lo que de tal exposición se deduce, lo que ella comprueba, es que uno fué el suceso político y otro el hecho del saqueo, y que éste se verificó después de consumado aquel; y por tanto, mal podrían los dos confundirse en uno mismo y sólo hecho, y menos podría calificarse el segundo de asonada o motín por más que mereciera tal calificación el primero. Actor y testigos expresan que se verificó el saqueo por falta de vigilancia de la Policía la noche del acontecimiento; mas, esa falta por inevitable que hubiera sido no eximiría de responsabilidad a la Nación, porque su responsabilidad en el caso, nace de acuerdo con el ya citado decreto de 13 de julio, del sólo hecho del saqueo y de no estar este hecho en los casos exceptuados en sus dos primeros artículos, y porque de los interrogatorios y declaraciones resulta que la fuerza de Policía no hizo la noche del once de agosto el acostumbrado servicio, porque anduvo dispersa por las calles de la ciudad, coadyuvando culpablemente a los hechos punibles del ejército. Asimismo del propio proceso aparecen cumplidas las disposiciones de los artículos del decreto de ocho de agosto—tercero y sexto—referentes, en el caso controvertido, al procedimiento. En virtud de lo expuesto y en consideración a que no aparece comprobada la cuantía de la indemnización fijada por el actor en la demanda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revocada la sentencia de que se ha recurrido, se condena al Fisco a pagar a Manuel Pardo la diferencia que resultare de de la comparación que se hará, en juicio verbal sumario, del valor del establecimiento según el catastro correspondiente a 1911 y de las facturas de las mercaderías entradas al mismo,

después de la fecha del catastro hasta la en que se efectuó el saqueo, conforme a las mismas facturas y según los libros Diario y Mayor, con el valor de las mercaderías encontradas en el establecimiento y de las vendidas o de otro modo dispuestas con posteridad al propio hecho, vistos los citados libros y otras pruebas que se produjeron, siendo de advertir que, si la diferencia excediere de la cantidad determinada en la demanda, el Fisco pagará solo esta cantidad.—Devuélvause.—P. Villagómez. — Manuel Montalvo. — B. Albán Mestanza.—A. Cárdenas. — Luis F. Lara.— Quito, octubre 28 de 1912, a las dos de la tarde.—Por estar con licencia el Strio. Rtor. interino Dr. Sáenz, para que actúe en esta causa nómbrase al Dr. Alfonso Moscoso.— Villagómez.— Montalvo.—Albán Mestanza.—Cárdenas.—Lara.—Proveyeron y firmaron la sentencia y decreto precedentes, en la fecha y hora expresadas los Sres. Ministros de la Corte Suprema, Dres. Pacífico Villagómez, Manuel Montalvo, Belisario Albán Mestanza y Alejandro Cárdenas y el Conjuez Dr. Luis F. Lara. — El Strio. ad - hoc, Alfonso Moscoso.— En veinte y nueve de octubre de mil novecientos doce, a las diez de la mañana, cité con el decreto y sentencia anteriores, al Sr. Manuel Pardo, quien autarizó para que firme el testigo. Lo certifico.— Moscoso.— El Strio. ad - hoc Moscoso.— En la misma fecha, y a las dos de la tarde, cité la sentencia y decreto precedentes, al Sr. Dr. Emilio Uquillas, Ministro Fiscal de la Corte Suprema, quien autorizó para que firme el testigo.— Lo certifico.—Moscoso.—El Strio. ad - hoc, Alfonso Moscoso.

Quito, noviembre 23 de 1912, a las tres y media de la tarde.— Vistos: Como una de las bases de la liquidación para determinar la importancia de los daños y perjuicios mandados a indemnizar a Manuel Pardo señaló la sentencia el valor del establecimiento según constara del Catastro de contribuyentes, correspondientes al año de 1911, en el concepto según de la propia sentencia aparece, de que se había formado en la época fijada por el Art. 15 de la Ley de Contribución General; mas, de la copia conferida por el Gobernador de la Provincia, resulta que ese Catastro se ha hecho con posteridad — en noviembre del año indicado.—Así, debe tomarse por base, ya no él, sino los libros y facturas que se hubieran considerado al ser formado oportunamente, esto es, en el mes de Enero de 1911.—Queda en estos términos resuelta la última solicitud del demandante.—Villagómez.—Montalvo.—Albán Mestanza.—Cárdenas.—Lara.

Nº. 504.—Quito, a 31 de Enero de 1913.

Señor Presidente de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Presente

En defensa de los intereses de la Nación, este Ministerio necesita dar instrucciones terminantes y precisas al Señor Ministro Fiscal, en los juicios que se siguen contra el Fisco, con motivo de los sucesos del once de Agosto de mil novecientos once; y, como el intrascrito no puede dar tales instrucciones sin conocimiento previo de los respectivos procesos, ruego a Ud. que se digne ordenar se remitan, en el día, todos los expedientes que, habiendo subido ante ese Tribunal por apelación o consulta, no hayan sido fallados hasta hoy.

Dios y Libertad

C. Carrera.

Nº. 28.—República del Ecuador.—Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.—Quito, Enero 31 de 1913.

Señor Ministro de Justicia:

He puesto en conocimiento de la Corte Suprema el oficio que Ud. se ha servido dirigirme el día de hoy, y ella há expedido el Acuerdo que transcribo, en contestación al propio oficio:

« En Quito, a treinta y uno de Enero de mil novecientos trece, reunidos en la Sala del Despacho los Señores Ministros de la Corte Suprema, Doctores Belisario Albán Mestanza, Manuel Montalvo, Pacífico Villagómez y Alejandro Cárdenas, y visto el oficio de treinta y uno del presente, en el cual oficio el Sr. Ministro de Justicia pide que « en el día » se le remitan todos los expedientes que, habiendo subido a este Tribunal por apelación o consulta no hayan sido despachados hasta la fecha de dicho oficio;

ACORDARON:

Se contestara al Señor Ministro de Justicia haciéndole atentamente observar que, aun cuando su pedido se redujera sólo a expedientes de juicios en que es parte el Fisco, la deferencia del Tribunal sería refractaria de las leyes de proce-

dimiento, que no permiten esa remisión de procesos a favor de nadie, ni para ningún efecto; que por eso, como porque en la condescendencia del Tribunal con la petición del Sr. Ministro de Justicia no podría dejar de verse, siquiera en apariencia, un paso ajeno de la independencia de los Poderes Públicos, la Corte Suprema siente no poder complacer al Sr. Ministro de Justicia, en su afán de velar de ese modo por la defensa de los intereses fiscales.—Para constancia, firman los expresados Sres. Ministros con el Secretario.— B. Albán Mesanza.— Manuel Montalvo.— P. Villagómez.— A. Cárdenas.— Luis Calisto M.

Nº. 515.— República del Ecuador.— Ministerio de Relaciones Exteriores.— Quito, a 1º de Febrero de 1913.

Señor Presidente de la Excelentísima Corte Suprema

Señor Presidente:

Tarde recibí ayer, el oficio de Ud., número 28 de 31 de Enero próximo pasado, en que, contestando el mío de la misma fecha, se sirve transcribirme el acuerdo expedido por la Corte Suprema, negando la petición contenida en mi referido oficio.

Respetuoso, como el que más, de las decisiones de ese alto Tribunal, acataría ahora, también, la que motiva el presente oficio, si, prescindiendo del elevado cargo de que estoy investido, aunque inmerecidamente, mi criterio personal, como abogado, y aún como simple ciudadano, no estuviera indicándome que, en esta ocasión, la Corte Suprema ha sufrido un error de concepto excusable, desde luego, porque, talvez, los términos de mi oficio no resultaron suficientemente claros, aunque, al redactarlo, hubiera puesto yo todo mi empeño en manifestar de modo preciso lo que deseaba.

Voy, pues, a insistir en la expresión de mi intento, procurando explicar lo que quise decir antes; y, para empezar, ruego al Señor Presidente que se digne leer, otra vez, mi susodicho oficio. Con la nueva lectura observará Ud. que ese documento consta de dos partes: la primera, una premisa, o antecedente, en que se declara que «este Ministerio *necesita* dar instrucciones terminantes y precisas al Señor Ministro Fiscal *en los juicios* que se siguen contra el Fisco, con motivo de los sucesos del 11 de Agosto de 1911»; y la segunda, una consecuencia lógica de ese antecedente, a saber: que, para poder *dar tales instrucciones*, (las que el infrascrito juzga necesario transmitir al Señor Ministro Fiscal, en los aludidos juicios), es indispensable *tener co-*

nacimiento previo de los respectivos procesos, y, por esto, « ruego a Ud. se digne ordenar que se me remitan, en el día, todos los expedientes que, habiendo subido ante ese Tribunal por apelación, o en consulta, no hayan sido fallados hasta hoy ».

Los términos del acuerdo de la Corte dan a entender: 1º. que yo he pedido, de un modo general, la remisión de *todos los expedientes* de cualquiera naturaleza que sean y que se hallen en el caso que indico; 2º. que la petición de esa remisión, *en el día*, ha sido considerada por dicha Corte como una exigencia inmotivada; y 3º. que la súplica de este Ministerio, en cumplimiento de un sagrado e ineludible deber, aparece, como un conato de ataque a la independencia del Poder Judicial.

Ya dejo demostrado, Señor Presidente, con la transcripción literal de mi oficio, que no he pretendido yo solicitar la entrega de expedientes de todo género, sino que me he referido únicamente a los relacionados en las demandas de particulares, nacionales y extranjeros por supuestos perjuicios causados el 11 de Agosto de 1911; demandas de las cuales, algunas han sido falladas ya contra el Estado, con la más clamorosa injusticia, como lo demuestran los votos salvados de uno de los más distinguidos miembros de ese Tribunal y de varios honorables e ilustrados jurisconsultos que han hecho de conjueces, y la opinión pública, manifestada por órganos serios de la prensa nacional.

Las palabras, *en el día*, que Ud. se sirve poner entre comillas, tuvieron por objeto manifestar todo lo contrario de lo que sin fundamento, parece querer atribuírseme. Mi intención fué muy otra: *hacer inmediatamente el estudio* de los respectivos procesos, que entiendo no pasan de tres, y trasmirir al señor Ministro Fiscal las indicaciones que me sugiriera ese estudio, para el mejor éxito de la defensa. Cúlpome de este error, y ruego al señor Presidente que se digne excusarme por haber incurrido en él, sin sospecharlo.

Pero lo que no es posible dejar pasar, sin la más respetuosa protesta de mi parte, es la suposición, cortés y hábilmente expresada de que mi atenta solicitud envuelve, o significa, un ataque a la independencia del Poder Judicial, ya que tal es la lógica deducción de la frase del Acuerdo en que se afirma « que en la condescendencia del Tribunal con la petición del Señor Ministro de Justicia, no podía dejar de verse. . . un paso ajeno de la independencia de los Poderes Públicos ». — Estos Poderes, Ud. lo sabe muy bien, señor Presidente, ejercen la soberanía de la Nación en nombre de ésta, según el artículo 3º. de la Constitución, y están obligados a cooperar al bienestar común, y auxiliarse y considerarse mútua y recíprocamente, cada cual en la esfera de sus atribuciones. Todos representan al Estado; todos son iguales en gerarquía; no hay uno solo que pueda considerarse superior a los otros; y mal podría cualquiera de ellos pretender sobre-

ponerse a los demás. — Quien, como yo, conoce estos principios incusos del Derecho Constitucional y las más elementales disposiciones de nuestra legislación positiva, no puede incurrir en un error de tanta trascendencia: por lo menos, supongo tener derecho a que se me crea.

Y, ocupándome en lo principal permítame el señor Presidente, que observe al Tribunal Supremo en que preside, que en manera alguna puede aceptarse la teoría enunciada en el sobredicho acuerdo cuando se afirma que la entrega de un proceso al Ministro de Justicia, en casos como el que discutimos, «sería refractario de las leyes de proceimiento *que no le permiten*, ni en favor de nadie, ni para ningún efecto». Desde luego, estoy cierto de que no podría el Tribunal Supremo, citar la disposición legal prohibitiva a que se refiere: tal vez pudiera alegarse que no existe ley que lo faculte; pero, de aquí no puede deducirse que haya impedimento alguno; al contrario, es sabido que, cuando no hay ley que prohíba la ejecución de un acto, se entiende que lo permite.

A nadie puede coartársele el ejercicio del derecho de defensa, y el de petición está garantizado en nuestra Carta fundamental: la Corte Suprema no podría, pues, sin faltar a los más triviales principios de justicia y a la equidad más rudimentaria, negar la entrega (remisión o entrega son iguales para el caso) del proceso, a cualquiera de los actores, o de sus procuradores, en los juicios mencionados, siempre que lo pidieren antes de sentencia. Y este derecho que tiene todo ciudadano, señor Presidente, ¿puede negársele al Poder Ejecutivo, cuando lo ejerce por medio de uno de sus órganos, como el Ministro de Justicia? ¿Acaso el Ministro Fiscal es otra cosa que un procurador o representante legal del Poder Ejecutivo, cuando defiende los intereses del Fisco, en los juicios civiles? ¿Desde cuándo existe prohibición para que la persona directamente interesada pueda también comparecer en juicio, aunque tenga apoderado que haga sus veces? En nuestro caso ¿qué ley impide que el Poder Ejecutivo, sin menoscabo de las funciones del representante legal del Fisco, pida un proceso para estudiarlo y dar a éste las instrucciones que juzge convenientes a los intereses del Estado?

Puedo equivocarme, señor Presidente; pero, en buena lógica y sin mayor estudio porque no lo permite la estrechez del tiempo, juzgo que el Acuerdo de la Corte Suprema que Ud. se ha dignado transcribirme, merece ser considerado y revocado.

De todos modos, cualquiera que sea la resolución del Tribunal debo dejar constancia aquí, de que el Poder Ejecutivo ha hecho, en esta ocasión, cuanto le ha sido humanamente posible por dejar a salvo sus fueros y la responsabilidad que, más tarde, pudiera pretender establecerse en su contra.

Dios y Libertad.—C. Carrera.

N.º 29.—República del Ecuador.—Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.—Quito, Febrero 5 de 1913.

Señor Ministro de Justicia.

Señor:

El Tribunal Supremo que represento siente mucho no haber estimado necesarias, al tiempo de comunicar a Ud. lo resuelto el 31 del pasado, algunas de las razones que hoy expongo en respuesta al oficio de Ud. de primero del presente, para manifestar la estrictez jurídica de aquella resolución.

Principia el señor Ministro por explicarse muy prolijo sobre lo que quiso decir en su oficio anterior, lastimándose de no haberse dado quizá a entender bien, y ruega se le excuse. Tranquilícese a ese respecto el señor Ministro. La Corte entendió perfectamente lo que se le pedía, y en la limitada restricción referente sólo a ciertas causas; y porque lo comprendió de ese modo tuvo que negar lo pedido, y lo negó; como comprendiéndolo hoy más y mejor, a la luz de las nuevas explicaciones, tiene que insistir en su negativa.

Excuse a su vez el señor Ministro que sus razonamientos, así debidamente atendidos y comprendidos, no hayan impulsado a la Corte a otra determinación. Ella no ha podido fundarse para nada en los que el señor Ministro, tan magistralmente, califica de «triviales principios de justicia y equidad rudimentaria», para invocarlos en su favor. La Corte busca su jurisprudencia en fuentes muy superiores a una mera rudimental trivialidad. En la ley se halla su fuerza.

En la ley tiene visto cómo el Presidente de la República vive exento de andarse por los Juzgados a litigar, amparado de pobreza, en defensa del Fisco; exento de la humilde condición de pupilo, sometido a la representación legal de los fiscales, cual quiere suponerlo el señor Ministro en sus interrogaciones. Y hasta rayaría en lo absurdo que, quien no puede parecer en juicio por sí, pueda hacerse representar por sus Secretarios, que, para el caso, son menos que procuradores y representantes legales (Art. 43 C. de E.) El Fisco es persona jurídica de Derecho Público, regida por leyes especiales, que la ponen al servicio del Gobierno, pero no la identifican con él. Los fiscales la representan en juicio, por derecho propio de ellas, no a título de representación ni procuración del Jefe del Estado: (L. O., 33, N.º 2.º)

Para salvar de esa falta insanable de personería y forzar la puerta de entrada a los juicios fiscales por persona extraña

a ellos, no presta nada la regla que cita como de equidad elementaria el señor Ministro, la de que lo no prohibido es permitido.

La Corte no la acepta para eso. Esa es regla civil de las relaciones civiles entre particulares; jamás norma de acción de los poderes públicos, constreñidos por la Constitución de la República al exclusivo cumplimiento de sus atribuciones peculiares, (Art. 4.º) que no a llevar a discreción la amplitud del silencio de los Códigos. Y aún admitida la regla para el caso generador de la queja del señor Ministro: negar lo que la ley manda, no está prohibido; luego le estaba permitido a la Corte.

Alega para el mismo efecto el señor Ministro otro de aquellos principios que andan estropeados por las calles, el de la libertad de defensa. Pero la Corte no pudo tomarlo en cuenta, precisamente por esa triste cualidad de trivial, que él cobra cuando se le desconocen sus límites. La ley no concede libertades para una defensa que no campea dentro del palenque trazado para ella por las conveniencias del orden público. Fuera de ese círculo, que llamamos el trámite procesal, bien se pretendiera ir hasta los extremos del entremetimiento y los golpes de hecho, que, por cierto, no dejarían de ser arbitrio eficaz de defensa libre. Qué leyes de procedimientos obstaron a la anhelada y libre defensa oficial? El señor Ministro es profesor de derecho, y las tiene a la mano. Eran las concernientes a la tercera instancia de los juicios ordinarios; fué la del Art. 44 de la Orgánica del Poder Judicial, que dice: La Corte Suprema se *limitará* a juzgar con arreglo a las leyes y a las atribuciones que éstas les señalan. Y a la Corte le pareció que, conceder, después de los traslados a las partes, otro y largo a cualquier funcionario doliente del Fisco bien o mal defendido ya, no era cosa de poder hacer de modo legal, sin echar antes mucha tierra sobre aquel precepto, y hasta sobre el nombre de ellos. Que hay que conceder el proceso a los actores «siempre que lo pidan antes de sentencia»? A quien hiciera tal pedido, sin otra razón que esa de aún no haber sentencia, es posible que la Corte lo multase, viéndole la intención de entorpecedor del progreso de la litis: (Art. 333 del C. de E.)

El señor Ministro dirá, y me complacere mucho en creerle, que él no quiso terciar como parte en los juicios a que se refiere, ni menos incurrir en el flagrante atentado contra el artículo 81 de la Constitución, deteniendo el curso de procedimientos judiciales; sino solamente que se le enviasen los procesos para ver de estudiarlos, e ilustrar luego extrajudicialmente, con ese estudio, al Señor Ministro Fiscal. Aún así, la Corte hubo muy naturalmente de suponer, o tener presente: 1.º que un letrado

de la categoría y competencia de un Ministro Fiscal, no andaba menesteroso de instrucciones ajenas, para no más de informar en derecho, o expresar agravios, diligencia única que acaso le faltara; 2°. Que tampoco la ley humilla con esa suposición al Fiscal, ni prevee que se ha de suspender la relación de una causa, mientras alguien le está asesorando a ese señor Ministro; 3°. Que aún para el caso de instrucciones de hechos, o sean datos, no es cualquier Ministro, el más comedido, el llamado a darlas en causa fiscal, sino el Ministro de Hacienda; 4°. que en dar cualesquiera instrucciones o datos se habrían esmerado ya los agentes del Gobierno en las otras instancias, en las que respectivamente urge sabiduría de excepciones, acuciosidad de pruebas; y 5°. también que una flaca condescendencia en favor del demandado iba a aumentar moratorias más injustificables a las que ya llevaba padecidas la parte contraria.

En fin, y para no ocupar más la atención del señor Ministro con tema que ciertamente se avecina ya a lo elemental y nimio, concluyo agregando que nada de lo dicho llena el objeto de mi contestación, sino el asentar, en ella, alta una protesta contra el derecho que el señor Ministro de Justicia ha creído tener para oficialmente declarar reo de «clamorosa injusticia» al Tribunal Supremo, por las condenas que acaba de pronunciar contra el Fisco. Razones para esa declaratoria podrán estar resplandeciendo en el ilustradísimo concepto personal del Sr. Ministro; pero ese concepto no es la medida de las atribuciones que le da su puesto a un Secretario de Estado, ni de la urbanidad que le cumple para con los poderes independientes. La Corte Suprema se halla muy por sobre cuantas son las Secretarías; no le debe responsabilidad sino al Congreso Nacional; y mientras él no le declare inicu, cualquiera otra autoridad subalterna que tal haga toma, larga de manos, competencia que nadie se la reconoce, no obra circunspecto en el cumplimiento de su deber, más se excede en pretenciosa insólita arbitrariedad.

Soy del Señor Ministro atento S. S.

B. Albán Mestanza.

Nº. 30.— República del Ecuador.— Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.— Quito, Febrero 6 de 1913.

Señor Ministro de Justicia.

Señor:

Aviso a Ud. recibo del oficio de esta fecha, Nº. 527.

La voz oficial de la Corte Suprema, lleva su Presidente (Artículo 23, número 4º. L. O. J.), como el señor Ministro lo tiene sabido. Además, el oficio que dirigí ayer al señor Ministro, fué conocido y aprobado por ella, después del Acuerdo que va de seguida:

«En Quito, a primero Febrero de mil novecientos trece, reunidos en la sala del Despacho los señores Ministros de la Corte Suprema, Doctores Belisario Albán Mestanza, Presidente, Manuel Montalvo, Pacífico Villagómez y Alejandro Cárdenas y visto el oficio del Señor Ministro de Justicia, fecha de hoy, en el cual pide se revoque la resolución del Acuerdo de ayer.— Acordaron:

Negar esa revocación, y que el señor Ministro Presidente comunique esta negativa al Señor Ministro de Justicia, en los términos correspondientes a la dignidad y decoro del Tribunal.

Para constancia, firman los expresados señores Ministro y el Secretario.

B. Albán Mestanza.—Manuel Montalvo.—P. Villagómez.—

A. Cárdenas.—El Secretario, Luis Calisto M.

Quedo del Señor Ministro atento y S. S.

B. Albán Mestanza.

“Señor Presidente del Consejo de Estado. — El 3 de noviembre de 1911, el súbdito español Manuel Pardo propuso demanda contra el Fisco, por los daños y perjuicios causados por el robo y saqueo de su almacén, cometidos en la noche del 11 de agosto del año mencionado; daños que, según el decir del demandante, ascienden a \$ 108.000 más o menos.— Notificado el Agente Fiscal con esta demanda la contestó el día 9 de noviembre; y el 16 del propio mes se dictó el respectivo auto de prueba.—La demanda de que estoy hablando la resolvió definitivamente la Corte Suprema, mediante la sentencia pronunciada el 28 de octubre de 1912. Y como la parte interesada pidiera aclaratoria de esa sentencia, el mismo Tribunal la aclaró, mediante el fallo expedido el día 23

de noviembre de 1912. — Al expedir estos fallos el Tribunal Supremo declara y reconoce legal y plenamente comprobados el cuerpo del delito y la preexistencia de las cosas en el lugar en donde estaban antes de ser robadas, siendo así que lo contrario es lo verdadero. Además de esto, con el pretexto de aclarar el fallo primitivo, lo que ha hecho es revocarlo, en parte. En fin, casi todos los fundamentos de la sentencia son antojadizos y arbitrarios, y las consecuencias que de ellas se deducen son altamente lesivas a los intereses del Fisco. Resultando de aquí que al pronunciar los fallos ya citados, la Corte Suprema de Justicia ha quebrantado las leyes que arreglan los procesos y que determinan los derechos de las partes.—Por lo expuesto, y en cumplimiento de la orden impartida por el Señor Ministro de Estado en el Despacho de Justicia, me presento ante Ud. para proponer, como efectivamente propongo, recurso de queja contra el Supremo Tribunal de la República.—La fecha del oficio que me ha dirigido el Sr. Ministro de Justicia manifiesta el cortísimo tiempo de que dispongo para preparar esta queja. Por lo mismo, me limitaré a ligeras explicaciones de los fundamentos del recurso; reservándome el derecho de ampliarlas ante el Congreso.

—I.— Si el robo y saqueo son los generadores de los perjuicios cuya indemnización se demanda, claro que es necesario justificar previamente que se verificó ese robo, y que se llevó a cabo ese saqueo. Si de la perpetración de dos delitos surge el derecho para cobrar perjuicios, claro que es indispensable que se justifique previamente que esos delitos existieron. Estas conclusiones son evidentiísimas; y en lenguaje jurídico significan que para el demandante Pardo era necesario e imprescindible comprobar el cuerpo del delito. De otra manera resultaría que Pardo demandaba una obligación sin causa. El mejor comprobante de lo que dejo expuesto es el interés y el afán con que el actor ha procurado justificar el cuerpo del delito, o sea la verdad legal de las infracciones generadoras de los perjuicios cuyo valor exige. Regístrese el proceso y se encontrará que ha preparado dos cuerpos de pruebas suplementarias en apoyo de su queja: el uno lo ha solicitado y actuado ante el Juez 3.º de Letras de esta provincia, y el otro lo ha solicitado y actuado ante el Alcalde Cantonal 3.º. Pero en ambos casos, lo primero que ha pedido es el reconocimiento de los daños y averías causados en su establecimiento de relojería y joyería; y el avalúo del valor de los objetos que quedaron en el almacén, después del pretendido robo y saqueo. Indudable que estas diligencias se han solicitado y practicado con el exclusivo objeto de comprobar el cuerpo del delito. Pero sucede que en tratándose de diligencias probatorias éstas no pueden ni deben practicarse sino del modo y

en la forma que la ley prescribe. Al practicarse de otra manera, lo que menos resulta es que esas diligencias son írritas y nulas. Ahora bien: según el artículo 72 del Código de Enjuiciamientos en materia criminal, en las infracciones que dejan señales se justificará el cuerpo del delito con inspección de peritos juramentados *y nombrados por el Juez*, los cuales practicarán el reconocimiento en presencia de éste. Mas el escrito de fojas 7, y el decreto con el que se ha providenciado este escrito, y que se encuentra en el dorso de la misma foja, manifiestan que el un perito, Enrique Troya, fué nombrado por la parte actora; y que el otro perito, Miguel Romero, fué nombrado por el Juez. Por consiguiente los dos peritos, que han practicado el reconocimiento del almacén y el avalúo de los objetos que en él quedaron y el de los efectos recaudados posteriormente, no han sido nombrados por el Juez. — Resultando de aquí que uno de estos peritos no es tal perito; y que todas las diligencias practicadas por éstos son írritas y nulas, por no haberlas practicado dos peritos y por no haberse observado fielmente lo que previene el citado artículo 73 del Código de Enjuiciamientos en materia criminal. — El reconocimiento del almacén y el avalúo de los objetos, hechos con la intervención del Alcalde 3.º Cantonal, también lo han practicado dos peritos, de los cuales el uno, Enrique Troya, ha sido nombrado por la parte actora, y el otro, Miguel Romero, ha sido nombrado por el Agente Fiscal, como lo manifiestan el auto que se registra en el dorso de la foja 2, y la notificación que se registra al principio de la foja 33. Resulta, pues, de lo expuesto que ninguno de estos dos peritos que han intervenido en el reconocimiento y avalúo son nombrados por el Juez y que, por lo mismo, sus operaciones son írritas y nulas. — Pero hay más todavía: examínese la página 8 del proceso, y en ella se encontrará la notificación al Agente Fiscal con el Decreto en el que se ordena el reconocimiento y el avalúo, y se declara peritos a Enrique Troya y Miguel Romero. En esta notificación se han borrado dos o tres palabras; y la línea corrida sobre ellas no deja legibles las palabras borradas. Además de esto no se han transcrito al fin de la notificación las palabras borradas, ni las que se han señalado con una línea. Con estas irregularidades se han infringido el artículo 159 del Código de Enjuiciamientos en lo civil, y se ha contribuído para que la notificación al Agente Fiscal no pruebe lo que debía probar, esto es, que dicho funcionario quedaba citado con el nombramiento de peritos (artículo 151 del Código citado). Resultando de todo esto que el nombramiento de peritos no está ejecutoriado todavía: que los señores Enrique Troya y Miguel Romero ni son ni han sido peritos nunca: que el re-

conocimiento y avalúo practicados por ellos carecen de todo valor legal, por no haber intervenido en estas diligencias dos peritos nombrados por el Juez, sino dos personas completamente extrañas al juicio. En fin, examínense las páginas 11, 15 y 17 del proceso, y en todas ellas se encontrarán notificaciones al Agente Fiscal, en las cuales se han cometido las mismas irregularidades que las que dejo últimamente anotadas. Estas irregularidades, tan uniformemente repetidas, no pueden ser obra de mero descuido: antes bien creo que son reveladoras de que se ha cometido el delito de falsedad. Todo esto lo hice notar, todo lo reclamé en mi alegato; pero los señores Ministros de la Corte Suprema no atendieron mi reclamo y procedieron como si el cuerpo del delito estuviese comprobado legal y plenamente. — II. — El artículo 6º. de la Ley de 8 de agosto de 1888 faculta a los que reclaman perjuicios para probar la preexistencia de las cosas robadas con arreglo al artículo 77 del Código de Enjuiciamientos en materia criminal, vigente en esa fecha, y que corresponde al artículo 75 del Código que hoy rige.— La preexistencia es una prueba peculiar para el caso de robo, y el legislador la ha establecido para evitar que la mayor parte de los robos queden impunes. Es cosa por demás sabida que todo ladrón, para consumar un robo evita la presencia de testigos: sería pues casi imposible justificar la existencia de los robos con la deposición uniforme de dos o más testigos. De aquí la necesidad de la prueba de la preexistencia. Pero, por peculiar que sea esta prueba debe tener y reunir la condición de toda probanza, es decir, debe demostrar al Juez que las cosas estuvieron en un lugar determinado antes de ser robadas. Ahora bien: examínense las pruebas que constan en la página 65 y siguientes del proceso, pruebas que han sido aceptadas en la sentencia, y se reconocera que todas las preguntas hechas a los testigos, encaminadas a justificar la preexistencia, son vagas e indeterminadas; y que las contestaciones de los testigos son todavía mucho más vagas e indeterminadas. Se encontrará, además, que ninguna de estas diligencias, ni todas ellas juntas demuestran que estuvieron en las vitrinas del almacén de Pardo las mercancías que quedaron después del robo. ni las que recaudó la Policía, ni las que se asegura que han desaparecido definitivamente. Y si estas pruebas han de servir de base para una condena, claro que han debido demostrar todo esto de un modo positivo, según lo previene el artículo 48 del Código de Enjuiciamientos en materia criminal.—Por lo expuesto, si se trata de calificar estas diligencias con espíritu imparcial y tranquilo, claro que apenas se podrá declarar que constituyen indicios o presunciones de la preexistencia de las cosas robadas. Pero en el

mismo proceso hay otras presunciones en contra, que son mucho más graves y precisas, pues, en el proceso consta que el almacén de Pardo estuvo cerrado hasta el día 26 de agosto, en que se verificó su reconocimiento: que desde el 11 de agosto hasta el 26 del mismo mes Pardo tuvo en su poder la llave de su almacén: que existió un camino abierto por los ladrones, y que del almacén conducía a la casa de habitación de Pardo a que este camino podía recorrerlo Pardo de día y de noche, sin ser visto por persona alguna: y en fin, que es de pública notoriedad que todas las tardes Pardo guarda todas sus joyas valiosas en la caja de fierro. Ante estas presunciones ¿qué fuerzas, que valor tienen las otras presunciones que se desprenden de las diligencias practicadas con el fin de justificar la preexistencia de las cosas robadas? Y sin embargo de esto en la sentencia se acepta como legalmente comprobada dicha preexistencia.—III.—La sentencia con que el Tribunal Supremo resolvió la demanda de Pardo la expidió el 25 de octubre de 1912, a las dos de la tarde. En esta sentencia consta la siguiente resolución: “Administiendo justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revocada la sentencia de que se ha recurrido, se condena al Fisco a pagar a Manuel Pardo la diferencia que resultare de la comparación que se hará en juicio verbal sumario, del valor del establecimiento, según el catastro correspondiente a 1911 y de las facturas de las mercaderías entradas al mismo, después de la fecha del catastro hasta la en que se efectuó el saqueo, conforme a las mismas facturas y según los libros Diario y Mayor, con el valor de las mercaderías encontradas en el establecimiento y de las vendidas o de otro modo dispuestas con posterioridad al propio hecho, vistos los citados libros y otras pruebas que se produjeren, siendo de advertir que, si la diferencia excediere de la cantidad determinada en la demanda, el Fisco pagará sólo esta cantidad”. — El demandante pidió aclaratoria de esta resolución, y accediendo a lo pedido, el Tribunal dictó el fallo de 23 de noviembre de 1912, y en el que consta la siguiente resolución: “Como una de las bases de la liquidación para determinar la importancia de los daños y perjuicios mandados a indemnizar a Manuel Pardo señaló la sentencia el valor del establecimiento, según constara del catastro de contribuyentes, correspondiente al año de 1911, en el concepto, según de la propia sentencia aparece, de que se había formado en la época fijada por el artículo 15 de la Ley de Contribución General; mas, de la copia conferida por el Gobernador de la provincia, resulta que ese catastro se ha hecho con posterioridad en noviembre del año indicado.— Así debe tomarse por base, ya no él, sino los libros y facturas que se hubieran

considerado al ser formado oportunamente, esto es, en el mes de enero de 1911. Queda en estos términos resuelta la última solicitud del demandante». — En primer lugar el artículo 322 del Código de Enjuiciamientos prescribe que la aclaratoria sólo tendrá lugar cuando la sentencia fuere oscura. Ahora bien: nadie que sepa leer podrá calificar de oscura la resolución que dejo copiada. Por consiguiente, el Tribunal Supremo procedió contra la ley expresa por el sólo hecho de aceptar la aclaratoria. — En segundo lugar, es también indudable que en lugar de aclarar las resoluciones del primer fallo, lo que se ha hecho es revocarlas anulando lo mandado: En efecto, en el primer fallo se resolvía que la respectiva partida del catastro sirva de base de la liquidación para determinar la importancia de los daños y perjuicios; y también se resolvió que esa misma partida del catastro sea uno de los términos de las comparaciones que debían hacerse en juicio verbal sumario. Mas en el segundo fallo, anulando lo mandado, se ordena: que debe tomarse por base, ya no él (es decir el catastro) sino los libros y facturas que se hubieran considerado al ser formado oportunamente, esto es, en el mes de Enero de 1911. Esta resolución sí es oscura hasta lo incomprendible, pues lo único que deja comprender es que el catastro ni debe servir de base para la liquidación, ni debe ser uno de los términos de las comparaciones que hay que saber, en juicio sumario. Resultando de aquí que no se ha aclarado, sino que se ha cambiado y se ha anulado lo que mandó en dicho primer fallo.— Con este procedimiento creo que el Tribunal Supremo ha quebrantado el precepto que contiene el artículo 321 del Código de enjuiciamientos en materia civil. — IV. — Nada más antojadizo y arbitrario que ciertas apreciaciones que se hacen en la sentencia que motiva este recurso, y sin embargo esas apreciaciones sirven de fundamento para condenar al Fisco al pago de una suma ingente. « Uno fué el suceso político (el del 11 de Agosto), y otro el hecho del saqueo, y éste se verificó después de consumado aquel ». No hay ley alguna que prescriba la manera de determinar cuando principia y cuando concluye un hecho, tan complejo como la revolución del 12 de Agosto. Tampoco hay ciencia alguna que contenga reglas, o establezca principios para hacer tal determinación. Por consiguiente, los conceptos que dejo copiados, sin apoyo legal ni científico, no pasan de ser apreciaciones personales. Apesar de esto, de tales apreciaciones se ha deducido que los robos y saqueos perpetrados el 11 de Agosto no fueron hechos en plena revolución, ni fueron obra de asonadas y motines.— En la ley de 28 de Agosto de 1886 se encuentran determinados los casos en que los extranjeros perjudicados en los trastornos de las guerras civiles pueden pedir indemnización. En efecto, el artículo 11 de di-

cha ley dice textualmente lo siguiente: «El Ecuador en sus relaciones con los demás pueblos, no es responsable sino por los actos voluntarios y premeditados de los Poderes Públicos. En consecuencia, los extranjeros perjudicados en los trastornos de las guerras civiles no pueden pedir indemnización alguna sino en los casos y con las formalidades relativas a los ecuatorianos». A pesar de esto, y a pesar de que el mismo actor confiesa que los robos y saqueos los cometieron tropas desmoralizadas; y a pesar de que el mismo actor declara que a la policía le fué imposible contener esos desmanes, la Corte Suprema de Justicia hace responsable a la Nación de actos que los Poderes Públicos no conocieron, ni supieron, ni pudieron preveer, quebrantando con esto la disposición legal que he copiado.—En la sentencia que motiva este recurso, se asegura que los sucesos del 11 de Agosto fueron una insurrección formidable, insurrección armada que fué derechamente a su fin, esto es, a derrocar al Gobierno constituido. Pero esa insurrección nadie pudo contenerla, porque es de pública notoriedad que nadie tuvo poder y fuerza para ello; y también es de pública notoriedad que duró tres días, durante los cuales esa insurrección se transformó en asonadas y motines. A pesar de esto, y a pesar de la terminante disposición del art. 1.º de la ley de 13 de Julio de 1888, la Corte Suprema declara que los robos y saqueos consumados por la tropa no fueron obra de asonadas y motines, y fundada en tan falsa declaración impone a la patria ecuatoriana la responsabilidad de esos atentados, y la obligación de pagar los daños producidos por esos robos y saqueos.—Cada una de las anteriores afirmaciones las comprobaré extensamente, en momento oportuno; pues, hoy me he limitado a insinuarles para indicar las leyes que determinan el derecho de las partes, y que la Corte Suprema las ha quebrantado al expedir su sentencia, que motiva este recurso...

.....
 El Tribunal Supremo, contra el que propongo este recurso, lo componían los vocales Sres. Dr. Pacífico Villagómez, Dr. Belisario Albán Mestanza, Dr. Manuel Montalvo, Dr. Alejandro Cárdenas y el conjuer Dr. Luis Felipe Lara. Como el Ministro Sr. Dr. Cárdenas salvó su voto, espero que, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 437 de Código de enjuiciamientos, se expresará esta circunstancia en el informe que deben dar los que concurrieron con su voto.—Como el Congreso se halla en receso, este recurso de queja lo propongo ante Ud. pidiendo \simeq digno cumplir lo que prescriben el artículo 431 y siguientes del Código de enjuiciamientos, y el artículo 1.º de la ley de 6 Agosto de 1887.—Señor Presidente.—(f).—Em. Uquillas, Ministro Fiscal de la Corte Suprema.

