Año IV.—2.ª ÉPOCA. *Valencia 1.º de Julio de* 1863. NÚMERO 37.

EL FORO VALENCIANO,

Revista de Legislacion y Jurisprudencia;

ORGANO OFICIAL DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS Y DE LA ACADEMIA VALENCIANA

DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

SECCION DOCTRINAL.

ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

De los médicos forenses.

La creacion de estos funcionarios, justa y generalmente celebrada, tiene un alto objeto social y humanitario.

La administracion de justicia fundada en el conocimiento de la verdad, ofrece frecuentemente cuestiones importantes cuya solucion, para poder producir convencimiento en el ánimo del juez, requiere el exámen de hombres provistos de aptitud y conocimientos facultativos y especiales (1); de aqui la introduccion entre las pruebas judiciales de la *prueba* pericial, siendo los médicos, los que con mas frecuencia prestan á los tribunales el ausilio de sus conocimientos científicos (2).

Pero no es solo el satisfacer con mayor precision esa necesidad de la intervencion de personas peritas en los juicios, lo que ha motivado la creacion de los médicos forenses, sino tambien el deber que la sociedad tiene de prestar pronto, acertado y suficiente ausilio á aquellos de sus individuos, que atropellados en los derechos de libertad y seguridad personal que las leyes deben garantirles, sufren lesiones mas ó menos graves, de cuya pronta y oportuna curacion pende á las veces la conservacion de importantes funciones fisiológicas, la pérdida ó conservacion de la existencia.

Creemos, pues, de alguna utilidad recordar los principios de la ciencia y del derecho con relacion á la prueba de peritos concretándolos á los médicos forenses, anticipando estas ligeras observaciones á un trabajo mas detenido, que nos proponemos publicar en breve, consagrado á examinar filosófica y prácticamente en toda su estension y bajo sus distintas fases, la intervencion de los médicos forenses en todos los negocios judiciales.

El considerar el médico forense como perito para fijar la importancia y valor de sus declaraciones, no puede menos de recordarse en primer término, la cuestion de si los peritos son testigos ó meros ausiliares del Juez. Hay escritores que les consideran como meros testigos (3). Mittermaier les compara á los *jurados* (4) y Bonnier re-

(1) Mittermaier.—Tratado de la prueba en materia criminal.—Parte 3.ª cap. 26.

(2) Esposicion á S. M. que precede al Real decreto de 13 Mayo de 1862.

(3) Les experts sont des temoins, et leus repports fournisent une preuve de meme genre qui leus depositions. Feu M. Gabriel—Ensai, sur la naturees diferents especes et les divers degres de force de preuves—cap. 1, núm. 113.

(4) Obra y lugar citados.

chaza esta opinion (5), sin perjuicio que el primero de estos distinguidos escritores no hace semejante comparacion para equiparar siempre y en todo á los peritos con los jurados, ni les atribuye el valor de las decisiones de estos. Así tambien Mittermaier califica de inecsacto (6) considerar los peritos como ausiliares de la justicia, y no obstante es una cualidad que nunca puede negárseles y menos á aquellos que en algunos paises, como sucede en el nuestro, tienen este carácter atribuido por la ley (7).

Pero ni es este su único carácter, ni cabe desconocer las analogías y diferencias importantes que las declaraciones de los peritos y el valor de sus dichos tienen con los testigos, con los árbitros y con los jurados ó jueces de hecho.

La verdad es, que como sienta Mittermaier, «el exámen pericial constituye una prueba *sui géneris*, cuya apreciacion no puede hacerse, sino siguiendo ciertos principios que le son inherentes.»

Una de las cuestiones suscitadas en la teoría de la ciencia y presentadas frecuentemente en el terreno de la práctica, es si los peritos pueden ser compelidos á serlo en los negocios judiciales á la manera que pueden ser obligados los testigos. Los que sostienen la negativa absoluta le apoyan en que el testigo, lo es de hecho pasado, cuyo conocimiento no puede ser sustituido por el conocimiento de otro; al par que el perito ha de declarar sobre hechos subsistentes ó reglas de la ciencia ó del arte que profesan, y por lo tanto cualesquiera que sea el perito puede reconocer ó contrastar la verdad de aquellos hechos y deducir las precisas consecuencias de los principios conocidos de su arte. Otros sostienen que en casos dados será tan necesario la intervencion de una persona dotada de conocimientos especiales, ó única en la localidad entre las de su oficio ó profesion, que será indispensable valerse de ellas y podrá obligárseles á desempeñar el cargo.

Esto respecto de los profesores médicos sucede con muchísima frecuencia, en especial en las causas criminales, y mas de una vez, por motivos que no hay para qué recordar, vióse estorbada la accion de la justicia por la negativa de los profesores nombrados judicialmente para la práctica de precisas diligencias.

Esta cuestion y estas dificultades se han cortado entre nosotros respecto los peritos médicos por el decreto de 13 de Mayo, no solo con la creacion de médicos forenses obligados siempre á ausiliar al juzgado, residiendo en la cabeza del distrito (8), y no pudiendo ausentarse sin la debida licencia (9), sino tambien por lo que en el mismo se dispone para la sustitucion en caso de ausencias ó enfermedades (10) y para los pueblos y casos en que no se encuentre el médico forense (11).

De hoy mas, no podrá faltar nunca

(5) Traite Theorique et practique des preuves. Parte 1.ª, 2.ª seccion, núm. 37.
(6) Obra y lugar citados.
(7) Con el nombre de médico forense, habrá en cada juzgado de 1.ª instancia un facultativo encargado de ausiliar la administracion de la justicia.
Real decreto de 13 de Mayo de 1862.

(8) Art. 5.°
(9) Art. 6.°
(10) Art. 7.°
(11) Art. 15.

á la administracion de justicia el importante ausilio de los profesores médicos, ni habrá lugar á dudar que el designado por la autoridad con arreglo á la ley, aun cuando no sea médico forense, vendrá obligado á prestar los servicios de tal.

¿Cuál es la fuerza probatoria de las declaraciones y dictámenes de los médicos forenses?

¿Bastará la declaracion y dictámen de uno solo?

¿Pueden ser recusados?

Estas y otras cuestiones no tan importantes pueden suscitarse, aunque á decir verdad, creémoslas de antemano resueltas, porque el decreto que organiza este servicio en manera alguna ha cambiado ni podia cambiar los preceptos del derecho comun respecto la prueba de peritos, á cuya clase pertenecen los médicos forences.

Segun los mejores tratadistas, ya especiales de la teoría de las pruebas, ya de procedimientos en general, «la fuerza probatoria del exámen pericial, es el resultado de presunciones encadenadas entre sí (12).

El perito merece, en tesis general, entero crédito porque tiene en su favor la presuncion legal de los conocimientos especiales necesarios y de la lealtad y veracidad debidas. Pero es indispensable que todas las circunstancias de la causa lleguen á corroborar estas presecuciones para que el dicho de los peritos pueda producir la suficiente conviccion en el ánimo del Juez; de aquí el derecho importante que este tiene para examinar á fondo sus informaciones (13).

(12) Mittermaier, lug. cit.
(13) Mittermaier, lug. cit.

A pesar de su instruccion, á pesar de su esperiencia, á pesar de su dignidad y honradez profesional, son hombres y falibles como á tales.

Las ciencias médicas á despecho de los adelantos propios y del progreso de todas las ciencias ausiliares, á despecho de la esperiencia de los siglos, base positiva de todo progreso, á despecho en fin del trabajo y estudio de innumerables ingenios á ellas consagrados en todos tiempos y paises, están muy lejos de tal exactitud y precision en sus principios, que permitan la deduccion de consecuencias matemáticas.

Querer sujetar, pues, el juicio del juez al dictámen pericial, al juicio del médico forense, equivaldria á obligarle á renunciar á su propia conciencia, á fallar tan solo porque *peritus dixit*.

Los hechos en que es necesaria la prueba de peritos, son las mas veces en los negocios civiles, siempre en las causas criminales, y en especial en aquellas en que surgen cuestiones médico-legales, hechos complexos cuyo conocimiento no puede basarse en las piezas del proceso sin las declaraciones periciales, ni en estas sin aquellas. El fallo del juez no debe fundarse sino sobre el conjunto, y por lo tanto no cabe racionalmente sujetarle á seguir el juicio del perito indeclinablemente, y es una preocupacion muy perjudicial el creer que forzosamente debe seguirse aunque se advierta su falsedad (14).

A los peritos, y por lo tanto á los médicos forenses, no basta de ordinario dar por razon de ciencia de sus de-

(14) Escriche Dic. razdo. tom. 3.º Peritos.

claraciones haberlo visto y presenciado, como sucede á los testigos: es necesario que rindan exacta cuenta de las operaciones practicadas, del resultado obtenido, de las consecuencias que de este deduzcan y de las razones científicas en que apoyen dichas consecuencias. El juez debe creerles respecto los principios del arte, pero debe examinar, supuestos tales principios, la exactitud de las consecuencias (15).

La prueba pericial segun la frase feliz de Bonnier (16) es un espejo que retrata los objetos, el juez tiene derecho de examinar con toda libertad si están reproducidas fielmente las imágenes que presente; por esto no podemos menos de admitir la máxima que el mismo autor consigna como altamente racional: «Dictum espertorum numquam transit in rem judicatam (17) (18).»

Eduardo Atard.

(Se continuará)

SECCION PRÁCTICA.

Caso práctico.

III.

(Conclusion.)

Luego es evidente que en toda causa sobre cualquiera de esos engaños hay que resolver siempre estas dos cuestiones de hecho. Primera. ¿Se ha irrogado realmente perjuicio á tercero? Segunda. ¿A cuánto asciende el importe de dicho perjuicio?

Y sentadas ya estas firmísimas premisas concretémonos al caso práctico que nos ocupa. Hubo aquí verdadero perjuicio? qué perjuicio se irrogó al prestamista? qué al fabricante? y á cuanto asciende el importe respectivo de esos supuestos perjuicios? Hé aqui las cuestiones que nos proponemos examinar.

Pero desde luego llaman sobre manera nuestra atencion estos dos hechos los cuales alegan no escasa importancia. 1.° que ni el fabricante ni el prestamista han deducido ni al parecer piensan deducir reclamacion alguna sobre esos perjuicios. 2.° que ni la sentencia del juzgado ni el fallo ejecutorio de la Sala condenan al procesado á la indemnizacion de perjuicios ni hacen tampoco ninguna clase de reserva á favor del fabricante y prestamista respecto á dicha indemnizacion. Y cuánto y cuán á voz en cuello no están diciendo estos dos hechos! Porque si realmente hubiese el procesado causado el perjuicio á tercero, tanto el juzgado como la Sala hubieran regulado el importe de dicha indemnizacion, y de seguro no hubiesen hecho de ello caso omiso como le hacen, pues el art. 118 del Código prescribe terminantemente la regulacion de dichos perjuicios y ordena que aun cuando no medie reclamacion de los ofendidos se condene al procesado á su indemnizacion.

Empero ¿hubo ó no perjuicio? ciertamente no. Desde luego el fabricante no le sufrió; tampoco el prestamista; y cuenta que á haber sido irrogado algun perjuicio, ellos y solo ellos hubiéranle sufrido. Que el prestamista no esperimentó perjuicio alguno, fuera está de toda duda: mil reales fue la cantidad que él prestara, y antes de su vencimiento le habian sido ya devueltos. Y dígase ahora qué perjuicio sufrió el fabricante. De seguro que absolutamente ninguno; y asi es en verdad: pues él alquiló su piano, y no graciosamente sino por un precio, no módico que digamos, y por tiempo de un mes; ¿quien negará que dentro de ese mes el tomador pudo hacer de el alquilado piano el uso que mejor le pareciere y llevarle y tenerle donde á talante le viniere? ¿habíase por ventura pactado algo acerca de este particular? ¿qué duda hay que al fabricante nada absolutamen-

(15) Gabriel, obra citada, núm. 155.
(16) Obra citada, núm. 80.
(17) Obra citada, núm. 87.
(18) El art. 323 del código de procedimiento francés dice «Lesjnge ne sont astreins á mivre l'avis des expertr, si teur conviction y oppose.

te le afectaba el hecho de haber sido empeñado, puesto que era siempre incuestionable y siempre espedito su derecho de dominio y su accion á reivindicarles, siquiera se hallaran en poder de tercero, tan luego feneciera el tiempo por que él le alquilara? Y al fin y al cabo ¿él no tiene ya su piano? ¿él no cobró el alquiler devengado? Dónde, pues, está el perjuicio que á él se le irrogara? Mas bien que perjudicado, ¿no podia decirse de él y decirse con muchísima razon que ha sido un verdadero perjudicador?

Y si, pues, no se irrogó perjuicio alguno, mal cabe fijar el importe de un perjuicio no causado: el quererle fijar seria acometer una empresa imposible, tan imposible como tocar el cielo con las manos desde las profundidades de un abismo. Lo que ni existe hoy ni ha existido nunca, palmaria cosa es que no es dado al hombre de fijar sus circunstancias de medida, peso y valor: lo que es mero atributo de la existencia, forzosísimo y esencialísimo es que solo aparezca cuando esta es ya real y efectiva. Habria nada mas absurdo ni nada mas soberanamente ridículo que el empeño de fijar el valor de una moneda?

Segun las enunciadas sentencias ha habido perjuicio y se dice que su importe es de mil reales vellon. Ah! no nos dice quién ha sido el perjudicado; cómo lo habia de decir? y á propósito de esos mil reales: por qué no mas? por qué no menos? por qué no mil y pico? por qué no 500 ó 400 ó 200? Qué criterio, qué fundamento, qué razon ha servido para apreciar en esos mil reales el supuesto perjuicio? Francamente, á nuestra menguada inteligencia no le es dado contestar á esta pregunta ni le es posible crear la luz en las tinieblas de ese, para nosotros, insondable arcano.

Digámoslo ya: al apreciar en esa cuantía de mil reales el perjuicio que equivocadamente por cierto se supone irrogado, padecióse un muy grande error. Cuál? que se cree que el artículo en cuestion supone que el importe del perjuicio es la cuantía del préstamo porque la cosa ajena se empeñara, ó las cuantías del precio de su arrendamiento ó venta. Error, grandísimo error. La ley penal ni ha dicho ni ha querido decir semejante cosa: el artículo citado no lo dice, y fuera de él no hay ningun otro del cual se desprenda en buena crítica, siquiera por indirectas vias, ese tan erróneo supuesto. El contesto de dicho art. 455 no tiene nada de oscuro ni nada de ambiguo; él está bien claro y bien terminante, de forma que es fuerza atender sus palabras en su acepcion literal, ó sea *llanamente así como ellas suenan*. Qué duda hay que á ser otra la mente del legislador, hubiéralo sabido espresar en términos bien claros, el que tan bien y tan claramente se espresa, y cuando tanto se distingue el código penal por su mucha claridad y por su buena redaccion? Habia nada mas fácil que espresar ese supuesto concepto? no bastaba el sustituir las palabras *perjuicio que hubiese irrogado* con esas otras *precio de la renta ó arrendamiento, ó del gravámen ó préstamo*?

Reasumamos: aquí realmente no hubo perjuicio alguno, y cuenta que el citado art. 155 no impone pena sino en el caso de que con cualquiera de esas defraudaciones de que nos habla se haya irrogado perjuicio á un tercero. Donde no exista real y efectivo perjuicio, dicho está que no cabe en manera alguna imponer pena al procesado por delito de los comprendidos en dicho art. 455, ni tampoco cabe en buen lenguage forense apellidar delito á dichas defraudaciones. Hé aquí por que en delitos de esta clase debe ante todo y sobre todo averiguarse siempre si ha habido ó no efectivo perjuicio, y si es dado ó no fijar su importe; pues en ellos es requisito esencialísimo la irrogacion del perjuicio y que este sea de suyo susceptible de justificacion ó avalúo.

IV.

¿Qué procedia, pues?

Llegamos á la última cuestion. En lo que arriba dejamos apuntado, están las premisas y los fundamentos de su solucion. Se ha demostrado que no procede en manera alguna esa condena de mil reales que el Tribunal Superior ha tenido á bien dictar. Se ha patentizado que

en tratándose de las defraudaciones de que habla el art. 455 es requisito esencialísimo y de todo punto imprescindible el que real y positivamente se haya irrogado perjuicio á un tercero. Se ha evidenciado que en faltando el indicado requisito ó en no siendo verdaderamente posible el determinar el valor del perjuicio irrogado, no hay delito de los que en dicho artículo 455 se espresan.

Ahora bien; sabido es que la incoacion de toda causa criminal no tiene mas objeto que asegurarse bien de si se ha cometido ó no el delito que se persigue, y de quién ha sido el perpetrador. Sabido es tambien que en cualquier estado de la causa en que aparezca ciertamente que no existe el delito de cuya averiguacion se trata, debe acordarse el sobreseimiento de la causa y declararse la inocencia del procesado poniéndole inmediatamente en libertad y sin que exigírsele pueda cantidad alguna por razon de costas: bien sabido es que sábiamente lo ordena y manda así el reglamento provisional de justicia en la aclaracion 4.ª de su art. 51.

Luego ni hay ni debe haber la mas mínima duda acerca de cuál es la sentencia que en rigurosa justicia debió recaer en el caso en cuestion. Dicho queda ya. El sobreseer definitivamente la causa y decretar la libre absolucion y libertad inmediata del procesado. Es decir, lo contrario, lo enteramente contrario á lo que acaba de fallarse.

Antes de concluir debemos protestar de que en cuanto dejamos dicho no tratamos en lo mas mínimo de faltar al respeto debido á la cosa juzgada.

OBSERVACIONES

SOBRE LA

REFORMA DE LA CASACION.

(Continuacion.)

La Sala de nueva creacion con un presidente y ocho ministros, un secretario con la asignacion necesaria para ausiliares y gastos de secretaría, y dos porteros, tal como se propone en el proyecto, costará al Estado lo menos 520,000 rs. Aceptándose la organizacion ó reforma antes indicada, el gasto consistirá únicamente en 100,000 reales, sueldo de los dos ministros que hán de aumentarse; de suerte que resultará una economía para el tesoro de 420,000 rs., y además la de los considerables gastos de instalacion, pues seria necesario habilitar local para la nueva Sala y sus dependencias.

V.

Atribuciones de la Sala de calificacion.

Los artículos 2.° y 4.° del proyecto de ley, presentado por el Gobierno á las Córtes, dicen así:

«Art. 2.° Las atribuciones de la Sala de prévio exámen, serán:

«Primera. Calificar los recursos de casacion interpuestos y admitidos en negocios civiles, contra las ejecutorias dictadas por los Tribunales, cualesquiera que sean su fuero y jurisdiccion, y de los cuales corresponde conocer esclusivamente al Tribunal Supremo.

Segunda. Conocer de las apelaciones que se admitan de las providencias denegatorias de recursos de casacion.

Tercera. Conocer de los recursos de queja por denegacion de apelaciones.

Art. 4.° La Sala de prévio exámen no admitirá aquellos recursos que en vista de la instruccion resulten infundados, ya porque se refieran á la apreciacion de los hechos, ya porque las leyes ó doctrinas que se suponen infringidas no sean aplicables al caso, ó bien por que en cualquier otro concepto carezcan de causa legal para su admision.»

Estos dos artículos son los mas importantes del proyecto, puesto que contienen las bases capitales de la reforma. El primero determina las atribuciones de la Sala de prévio exámen, y el segundo la estension de estas atribuciones. La primera de ellas introduce una novedad importantísima, reclamada hace tiempo por la opinion pública, cual es la de que el Tribunal Supremo de Justicia conozca de los recursos de casacion que se interpongan en negocios civiles

contra las ejecutorias dictadas por todos los tribunales, cualesquiera que sean su fuero y jurisdiccion. Esto no puede referirse sino á las jurisdicciones eclesiásticas y de Guerra y Marina.

Aunque los Jueces y tribunales de estos fueros arreglan sus procedimientos en los pleitos y negocios civiles de que conocen, á las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil, conforme á lo prevenido en el artículo 1414 de la misma, los eclesiásticos, sin embargo, siguen observando las disposiciones canónicas que exigen tres sentencias conformes para que haya ejecutoria, sin que hasta ahora haya habido caso de interponerse y admitirse recurso de casacion para ante el Tribunal Supremo de Justicia. Y en cuanto á los militares, á la vez que por Real órden de 12 de Marzo de 1856 se les previno que observarán la ley de Enjuiciamiento civil, se ordenó y declaró «que esta observancia no se estiende en manera alguna á que de las providencias del Tribunal Supremo de Guerra y Marina se admitan recursos de casacion para ante el Supremo de Justicia; pero que con el fin de que los litigantes en los tribunales militares disfruten el beneficio de la supresion de la instancia de revista y del recurso de casacion, se entable este último y decida en dicho Tribunal Supremo de Guerra y Marina por Ministros diversos de los que dictaron la sentencia, en los casos y *en la forma* que prescribe la nueva ley.» Y sin embargo, dicho tribunal decide estos recursos por cinco Ministros, sin duda porque su organizacion no permite mayor número; y sus fallos no se publican en la *Gaceta* ni en la *Coleccion legislativa*, contra la disposicion terminante de los arts. 1054 y 1064 de la ley citada.

Tal estado de cosas no puede continuar. Los militares y eclesiásticos, en sus contiendas civiles, están sujetos á las mismas leyes que los demás españoles; y si la justicia ha de ser igual para todos, si ha de haber unidad de jurisprudencia, es indispensable que solo haya un centro de casacion, y este centro no puede ser sino el Tribunal Supremo de Justicia. De otro modo no puede llenarse el objeto de ese recurso, cual es contener á todos los tribunales, cualquiera que sea su fuero, en la estricta observancia de la ley, é impedir toda falsa aplicacion de esta, y su errónea interpretacion, uniformando la jurisprudencia. Lo que hoy está sucediendo es un contrasentido injustificable, y ganarán mucho hasta los mismos aforados, y la administracion de justicia en general, si se declara de la esclusiva competencia de dicho Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos de casacion, que se interpongan contra las ejecutorias de todos los tribunales, cualesquiera que sea su fuero y jurisdiccion.

En la atribucion 2.ª del art. 2.° convendria hacer la declaracion oportuna para que se comprendan en ella, como sin duda habrán querido comprenderse, no solo las apelaciones de las providencias denegatorias de la admision del recurso, sino tambien de las en que el Tribunal *á quo* lo declare desierto, como puede declararlo en algunos casos. Y la atribucion 3.ª deberá entenderse respecto de todas las apelaciones que se interpongan para ante el Tribunal Supremo sean delegadas por el Tribunal *á quo*. Mas estas dos atribuciones serán innecesarias si se hace la reforma que espondré en el párrafo IX, de interponerse el recurso ante el mismo Tribunal Supremo en su Sala de calificacion.

El art. 4.° es sin disputa el mas importante de todos. De las facultades que se concedan á la Sala de prévio exámen ha de depender el que corresponda ó no al objeto y fin de su institucion. Si únicamente se le permitiera desechar los recursos que se funden en la mera apreciacion de los hechos, no podria dar el resultado que se busca. Examínense las colecciones de sentencias del Tribunal Supremo, y se verá que no llegarian á una docena de recursos los que en tal caso podria desechar dicha Sala en cada año. Para esto valdria mas dejar las cosas como están. Es necesario, por tanto, concederle una esfera de accion mucho mas estensa, á fin de que, desechando de plano todos los recursos que sean notoriamente infundados ó improcedentes, desembarace á la sala de casacion, pasando á su exámen aquellos únicamente en que haya motivos fundados para considerar que la ley puede haber sido violada ó mal interpretada, ó que entrañen una cuestion difícil de derecho acerca de la cual no

haya jurisprudencia. Estos recursos son los que verdaderamente interesan al órden público, y no aquellos, los cuales no hubieran sido interpuestos sin la obcecacion ó malicia quizás del litigante interesado.

¿Llenará dicho objeto el art. 4.° del proyecto de ley? ¿Están contenidas en sus justos límites las facultades que por él se conceden á la Sala de prévio exámen? Hay quien las considera escesivas: hay tambien quien opina en sentido contrario. Yo creo que no son escesivas y que antes bien es necesario dar una interpretacion lata, al último periodo del artículo, para que llene el objeto que se apetece. Si se entiende que las *causas legales* á que se refiere dicho periodo son las *estrínsecas* ó de forma, entonces quedará demasiado limitada la accion de la Sala, y no corresponderá al fin de su institucion. Es necesario que esas causas legales sean tambien las *intrínsecas* ó de fondo, y así lo da á entender el mismo artículo. Segun él, cuando *por cualquier concepto* el recurso carezca de *causa legal* para su admision, no lo admitirá la Sala de prévio exámen, á cuyo criterio se deja, por tanto, el apreciar si existe ó no causa suficiente para admitir ó desechar el recurso.

En mi concepto, pudieran determinarse espresamente los casos de no admision, estendiéndolos á los siguientes:

1.° Cuando el recurso se funde únicamente en la apreciacion de los hechos, sin que se alegue infraccion de ley vigente sobre este punto.

2.° Cuando no sean aplicables al caso las leyes ó doctrina legal, que se citen como infringidas.

3.° Cuando las leyes ó doctrina citadas se refieran á puntos que, por no haberse alegado oportunamente, no pudieron ser objeto de discusion en el pleito, aunque tengan relacion con el mismo.

4.° Cuando la infraccion de ley ó de doctrina se alegue contra declaraciones hechas en los considerandos, y no en la parte dispositiva de la ejecutoria.

5.° Cuando se cite como doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales la que no tenga este carácter.

6.° Cuando se cite como vigente una ley derogada.

7.° Cuando la ley ó doctrina, que se citen como infringidas, no contengan claramente la disposicion que se suponga en el recurso, ó hayan sido aplicadas por la ejecutoria de entera conformidad con la letra y espíritu de las mismas.

8.° Cuando no concurran todas las circunstancias que exige el art. 1025 de la ley de enjuiciamiento civil para la admision del recurso.

9.° Y por último, cuando la ejecutoria por su naturaleza, ó por la del juicio en su caso, no sea susceptible de casacion.

Todos estos casos están, sin duda, comprendidos en el art. 4.° del proyecto, cuyo testo pudiera reducirse á lo siguiente: «La Sala de prévio exámen no admitirá los recursos que sean infundados, ó que por cualquier concepto carezcan de causa legal para su admision.» Esto es ciertamente lo que quiere decir el artículo, debiendo considerarse como por via de ejemplo los dos casos concretos que en él se citan; y en tal supuesto no puede negarse que se concede á la Sala de prévio exámen la latitud de accion, que es indispensable para que corresponda á su objeto. Como se dice con mucha razon en el preámbulo del proyecto de ley, «querer ceñir las facultades de esta Sala dentro de límites estrechos, seria desnaturalizarla, ir contra la razon de su existencia, y despues de todo hacerla inútil para el fin de su establecimiento. Valia mas no establecerla, si en ella no muriesen por lo menos, sin ulterior trámite, la mitad de los recursos interpuestos.»

Los impugnadores de este sistema oponen que, concediendo á dicha Sala tan ámplias facultades, se le permite penetrar en el fondo de las cuestiones, y de aquí el peligro de que se constituya en rival de la Sala de casacion, formando cada una su jurisprudencia particular, que podrá ser contradictoria; y el inconveniente de que haya dos poderes supremos con idénticas atribuciones. Es verdad que la Sala de calificacion tendrá que examinar las mas veces el fondo del negocio para decidir si ha ó no lugar á la admision del recurso; mas no por esto son de temer dichos abusos é inconvenientes. Cada Sala funcionará dentro del círculo de sus atribuciones, y como estas son diferentes, ni puede haber rivali-

dad, ni faltarse á la unidad de jurisprudencia; y aunque la institucion se prestara á ello, la respetabilidad, prudencia y larga carrera de los dignos ministros, que compondrán ambas Salas, alejan esos temores y abusos.

Tambien oponen aquellos, que con este sistema no quedan bien garantidos los derechos de los litigantes, puesto que la Sala puede desechar soberanamente á su arbitrio, y sin juicio contradictorio, cuantos recursos considere infundados. Esta objecion desaparece ante la índole especial de estos recursos, de lo cual ya he hablado en el párrafo tercero al tratar de la Sala de calificacion. La garantía de acierto y la precaucion contra los abusos están en la organizacion de la misma Sala, en las cualidades de sus ministros, en la intervencion del ministerio fiscal, y en el número de votos necesarios para desechar el recurso. La *Chambre des requetes* de Francia tiene tambien ámplias facultades para desechar los recursos que considere infundados ó improcedentes, y la esperiencia de muchos años ha venido ha demostrar que no son de temer los abusos é inconvenientes que se objetan á la institucion; ¿por qué, pues, no ha de suceder lo mismo en España?

Demostrada ya la conveniencia, y aun necesidad, de las estensas facultades que en el proyecto se atribuyen á la Sala de calificacion, tanto que sin ellas no podria corresponder á su objeto, y que son además conformes á la índole especial de esta institucion, veamos las que se conceden y corresponden á la de casacion.

VI.

Atribuciones de la Sala civil de casacion.

Como el proyecto de ley parte del supuesto de que han de continuar las Salas que hoy existen en el Tribunal Supremo de Justicia, con sus actuales atribuciones, establece que cuando la de prévio exámen admita el recurso, pasará los autos á la primera ó segunda, segun corresponda, y que estas Salas *se limitarán á decidir la cuestion de derecho* sobre que verse el recurso, pero ya se ha demostrado en el párrafo cuarto, que no hay necesidad de crear esa cuarta Sala; y si se acepta la organizacion que allí he indicado, no habrá mas que una Sala de casacion en lo civil á la cual se pasarán todos los recursos admitidos, tanto en el fondo como en la forma. De este modo, además de las ventajas espuestas en el lugar citado, se obtendrá una muy importante para los litigantes y para la pronta administracion de justicia.

Y con efecto: La ley de enjuiciamiento civil atribuye á la Sala primera el conocimiento de los recursos en el fondo, ó sea por infraccion de ley ó de doctrina legal, y á la segunda el de los relativos á la forma, ó sea por infraccion de las reglas del procedimiento espresadas en el art. 1015. Puede suceder que un recurso se funde á la vez en ambos motivos de casacion, y para este caso ordenan los artículos 1016 y 1018, que conozca primero de él la Sala segunda, limitándose al punto de su competencia; y si declara no haber lugar al recurso en esta parte, que pase los autos á la Sala primera para que lo sustancie y determine en la que tenga por fundamento la infraccion de ley ó doctrina legal. Se evitará este doble procedimiento, con la consiguiente economía de tiempo y de gastos, si una misma Sala conoce de todos los recursos que admita la de calificacion. En tal caso fallará primero sobre la forma; y si declara no haber lugar al recurso en esta parte, en la misma sentencia dictará su fallo sobre la que se refiere al fondo.

En el supuesto, pues, de que no haya mas que una Sala de casacion, sus atribuciones serán única y esclusivamente decidir los recursos admitidos por la de prévio exámen. Segun el art. 9.° del proyecto, *se limitará á decidir la cuestion de derecho sobre que versen*, lo cual querrá decir, que declarará si ha ó no lugar á la casacion por los motivos ó infracciones alegadas, á que hubiere dado el pase la Sala de calificacion. No puede ser otro el sentido del artículo: convendria, sin embargo, redactarlo en términos mas esplícitos para evitar dudas, pues la Sala civil de casacion no puede limitarse estrictamente á lo que en él se dice; sino que con arreglo á lo que ordena el art. 1060 de la ley de enjuiciamiento civil, que no es derogado ni modificado por el proyecto, en caso de dar lugar á la casacion, habrá de dictar seguidamente segunda sentencia sobre la cuestion objeto

del pleito, conforme á los méritos de los autos, y á lo que exigieren la ley ó doctrina, quebrantadas en la ejecutoria.

En este punto nuestra legislacion no está conforme con la francesa, segun la cual el Tribunal de casacion no puede fallar sobre el fondo del negocio. Tambien en España existen jurisconsultos respetables, que son partidarios de este sistema, y se fundan en que el seguido por la ley de enjuiciamiento civil desvirtúa y vicia la institucion, convirtiendo el remedio supremo y estraordinario de la casacion en una tercera instancia, contra su índole y naturaleza. En contestacion á este poderoso argumento, me permitiré reproducir en este lugar lo que sobre el mismo asunto tengo ya dicho en mis *Comentarios á la ley de enjuiciamiento civil* (pág. 372 del tomo 4.°)

«No negaremos que, si ha de estarse al rigorismo doctrinal, el Tribunal de casacion, cuyo instituto es cuidar de la observancia y recta aplicacion de la ley, debiera concretarse á resolver si esta ha sido ó no infringida, ó sea á decidir en casacion, y nada mas; pero es frecuente en jurisprudencia prescindir de ese rigor, y se prescinde en efecto cuando puede adoptarse otro sistema mas ventajoso al interés público y privado, cuya conveniencia, mas bien que los principios de escuela, debe consultar el legislador en todo caso. ¿Y cómo puede desconocerse que el sistema adoptado por nuestra ley de enjuiciamiento lleva sobre este punto ventajas al francés?

Casando y fallando en el fondo el Tribunal Supremo, como ordena la ley en el art. 1060, se evitan dilaciones y gastos á las partes, y el grave inconveniente á que daba lugar el art. 18 del Real decreto de 4 de Noviembre de 1838, de que la audiencia, al fallar de nuevo el pleito, pueda desairar la decision del Tribunal Supremo, suscitando rivalidades y destruyendo el órden gerárquico de los tribunales.

Para salvar este inconveniente determinó últimamente la legislacion francesa, por una ley de 1.° de Abril de 1837, despues de haber ensayado otros medios, que si el Tribunal, á quien se remiten los autos despues de casada la sentencia, insiste en el primer fallo, pueda interponerse segunda vez el recurso, el que será decidido por el Tribunal de casacion en pleno; y si este casa otra vez la sentencia, el Tribunal, á quien se remitan los autos de nuevo, debe conformarse á la decision de aquel en cuanto al punto de derecho, juzgado por elmismo.

Es verdad que así se salva el inconveniente indicado de que el fallo de un Tribunal superior se sobreponga al del Supremo: pero ¿se salva tambien el principio? Creemos que no. ¿Qué es esto en realidad sino una ficcion y una mera fórmula? Si en último término la Audiencia ha de conformarse á lo que haya decidido el Tribunal Supremo, este y no aquella es quien de hecho y realmente falla el negocio en cuanto al fondo. ¿Por qué, pues, no facultarle para que lo haga de derecho, y desde el primer fallo en casacion? Así se evitarán gastos, dilaciones y conflictos, y el grave inconveniente de obligar á un Tribunal superior á que falle quizá contra su conciencia, so pena de dar á la decision del Supremo el carácter y fuerza de interpretacion *auténtica* de la ley, con efecto retroactivo, lo cual no es sostenible.»

Por estas consideraciones la Sala de casacion debe fallar tambien en el fondo, aunque á ello se oponga el rigorismo doctrinal. Y asimismo creo conveniente que este fallo se dicte acto contínuo del de casacion, y sin nueva vista como ordena el citado art. 1060. Aunque se conceda que con este sistema se hacen mas largas las vistas, por tener que ocuparse de los hechos tanto el relator como los letrados, este inconveniente carecerá de importancia desde el momento en que la Sala de prévio exámen desembarace á la de casasion de los recursos infundados é improcedentes. En una mitad próximamente de los que aquella pase á esta, procederá la casacion, y será por tanto mas espeditivo celebrar una vista para ambas sentencias, que limitar la primera á la apreciacion de la ley ó doctrina que se supongan infringidas, y en caso de casacion celebrar una segunda vista para esponer los hechos y razones que se refieran al fondo del negocio. A lo cual hay que agregar la ventaja de que así se dictarán siempre ambos fallos por unos mismos ministros, con menos gastos y dilaciones, y sin el peligro de que se pongan en contradiccion.

VII.

Efecto retroactivo de la ley.

El art. 10 del proyecto de ley dice lo siguiente: «Los recursos de casacion conclusos cuya vista no se hubiese señalado, y los pendientes de sustanciacion de la Sala primera, se pasarán en el estado en que se encuentren á la de prévio exámen, para que haga respecto á cada uno de ellos la declaracion que corresponda con arreglo á los artículos 3.°, 4.° y 5.°» De suerte que solamente los recursos, cuya vista estuviere señalada al publicarse la ley, se eximen del efecto retroactivo de la misma, como lo evidencia mas claramente el art. 13. Y nótese que estos artículos no se refieren á todos los recursos, sino únicamente á los que se funden en infraccion de ley ó de doctrina legal, esto es, á los que actualmente son de la competencia de la Sala primera: ni las apelaciones, ni los recursos en la forma se comprenden en dichas disposiciones.

(*Se continuará.*)

CAUSAS CÉLEBRES.

PARRICIDIO DE MARIANO ALBERT.

(Las locas de Culla.)

(Continuacion.)

Reconocidas Manuela Barreda y Cármen Albert, madre é hija por dos facultativos, tenia la primera una herida sobre la parte esterna del hueso falanquio del dedo anular del lado izquierdo de figura perpendicular, del diámemetro de media pulgada, que interesaba todo el tegumento comun, hecha al parecer con instrumento cortante; una equimosis reciente debajo del párpado inferior del ojo izquierdo de una pulgada de estension en direccion horizontal procedente al parecer de un instrumento contundente; dos manchas sangre sobre la manga del jubon del brazo izquierdo, y en la parte anterior y superior en que gravita la boca del estómago. La hija tenia una herida superficial sobre el hueso frontal, entre ambas cejas un poco á la izquierda, de figura en línea perpendicular del diámetro, de media pulgada, interesando solo la epidermis, hecha al parecer con instrumento cortante, no encontrándose ninguna otra señal en su cuerpo y ropa; cuyas heridas no necesitaban asistencia facultativa y se hallaban cicatrizándose.

Josefa Albert, en la indagatoria con curador, confesó: que la declarante era la que en union de su hermana Elena, fue llamada por su madre para que ambas pegasen á su padre del modo referido, recordando que la deponente cogió un zueco y con él pegó á aquel porque su madre le decia era el demonio y su hermanita Elena tambien le pegó con un zueco y un pedazo de leña, presenciando ambas como su madre y su otra hermana Cármen cogieron cada una una juela y dieron golpes y maltrataron á su padre Mariano Albert á su parecer hasta que le dejaron por muerto; y si mal no recordaba, la declarante tambien cogió una herramienta de las que habia en casa y le dió de golpes porque su madre se lo mandó y les decia que pegaban al demonio; que era cierto que aquella despues de lo referido cogió todavía una azada y dió varios golpes á su marido; que estaban solas en la noche de que se trata; que habia buena armonia en el matrimonio; ignoraba mediase consejo para cometer el crímen; reconoció el cadáver, instrumentos y ropas, y que la sierra, si no estaba equivocada, la bajó su hermana Cármen, porque su madre lo mandó para aserrar al demonio.

Elena Albert, en la indagatoria con curador, se espresó como la anterior, confesando además que como su madre les mandó de nuevo pegasen á su padre, la declarante cojió la jadita de escardar resultante y le descargó á aquel varios golpes y tambien su hermana Josefa con una juela, pero no sabia si le dejaron muerto, y no recordaba para qué se bajó la sierra resultante.

Por auto 10 Febrero, se mandó ampliar la indagatoria y la madre y dos hijas mayores para que manifestaran si habian visitado algun curandero, quién era, y si por él ú otra persona

habian sido inducidas ó alucinadas para cometer el crímen de que se trata.

En su virtud dijo Manuela Barreda; que efectivamente, en razon de padecer de la boca del estómago la declarante, su difunto esposo é hijas, le manifestó Francisca Albert al principio del año que en el término de Benasal, partida de la fuente de Segures habia un curandero cuyo nombre y apellido ignoraba, que habia curado á un niño hijo de Juan el de la masía de Campos, con cuyo motivo marchó un dia del mes de Enero con su hija mas pequeña á casa de aquel, quien les manifestó á presencia de su consorte que si apretaban á la niña se moriria y les hizo una cruz en la frente y pecho y se marcharon sin decirles nada mas ni darles ningun medicamento; que á pocos dias fue solo su difunto esposo á ver al curandero, y á su regreso le indicó que este le habia manifestado que él, la declarante y sus hijas tenian malas cosas y estaban maldecidas, como tambien las caballerías y sus bienes, y que todos rabiarian; pero que se marcharian; dándole á entender con lo espresado que eran los demonios, sin suministrarle ningun medicamento; al siguiente volvió la declarante con su marido é hija y les repitió lo que deja consignado: que estando allí se presentó á poco uno que no conocia, aunque su esposo le manifestó era Pepe el Coixo; el cual presenció lo referido, y á poco se marcharon á casa: al siguiente dia volvió la declarante con su hija Cármen y Trinitaria Claver, y les reprodujo tenian los demonios, pues dicha Cármen tenia 16 y Josefa 17 y las hizo cruces sin darles otra cosa ni medicamento alguno y se marcharon; que á los tres dias volvió á casa del curandero con su marido, su hija Josefa y Francisco Albert con su hija Dolores, se presentaron á poco rato y á todos manifestó tenian los demonios, les hizo cruces y se marcharon sin decirles nada mas ni darles medicamento de ninguna clase, siendo esta última vez el 28 de Enero dicho; que ni el curandero ni otra persona le habian tentado ni alucinado para cometer tan horrendo crímen. Se suspendió en este estado la ampliacion.

Cármen Albert; que en el mes de Enero estuvo con su madre y Trinitaria Traver á ver un curandero en el término de Benasal, cuyo nombre y apellido ignoraba, á ver si las curaba del estómago y les manifestó tenian diez y seis diablitos, sin decirles nada mas, ni darles medicamentos de ninguna clase: que en casa de aquel habia un hombre desconocido; que á la declarante le constaba que su padre y hermanas habian ido otras veces á casa de aquel por la razon anterior; que ni el curandero ni otra persona mas que su madre la aconsejó y mandó ayudase á matar á su padre, no constandole que á su madre la indugera persona alguna.

Josefa Albert; que en Enero dicho fue con su padre y madre á casa del curandero y evacua la cita que le hace su madre y tambien los estremos de hallarse allí Francisco Albert y su hija Dolores, é igualmente la consorte del curandero; que le dijo este tenia diez y siete diablitos, y á la Dolores que tambien tenia; que únicamente su madre le mandó ayudase á matar á su padre, y que ni el curandero, su muger, ni otra persona le constaba hubiesen aconsejado el crímen.

Agustina Albert, que á últimos de Enero fue á su casa la Mariana Barreda y le manifestó: que ella y sus hijas padecian de la boca del estómago y la declarante le participó habia oido decir á su hija Modesta que en el término de Benasal existia un curandero cuyo nombre y apellido ignoraba, que habia curado á un niño llamado Juan; y oyó decir á Francisco Albert que las procesadas y el Mariano habian ido á ver dicho curandero ignorando el resultado.

(Se continuará.)

Por todo lo no firmado, el Secretario de la redaccion,

Manuel Atard.

Editor responsable: D. José Marco.

VALENCIA.
Imprenta de La Opinion, á cargo de José Domenech.
calle de las Avellanas, núms. 11 y 13.