

EL FORO VALENCIANO,

Revista de Legislación y Jurisprudencia;

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

DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

SECCION DOCTRINAL.

ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

De los médicos forenses.

CONTINUACION (1).

Y en efecto, aun cuando cupiera suponer á los dictámenes de los facultativos el valor de una demostracion matemática, no seria racional sujetar el fallo del Juez á sus dichos.

«Cuando damos nuestro asenso á la exactitud de una operacion matemática, sobre la autoridad de otra persona, es evidente que nuestra creencia es en todo hipotética, y descansa en la suposicion de que no se ha cometido error en la operacion (19).»

El juez, debe, pues, comprobar las operaciones y las deducciones con los demás resultados de la causa y aquilatar en cada caso el valor de las declaraciones periciales.

En la aplicacion de este principio general, no debe hacerse escepcion alguna entre los peritos nombrados por las partes y los nombrados de oficio, ni aun respecto los que están previamente nombrados por la Administracion, como sucede entre nosotros con los *médicos forenses*.

(1) En la nota 18, última de este artículo en nuestro número anterior, citamos el art. 323 del Código de procedimiento francés y se cometieron tal s equivocaciones de imprenta que nos parece indispensable el repetirle por via de rectificación. «Les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts si leur conviction s'y oppose.»

(19) Santiago Glassford.

Los principios de la prueba y su aplicacion á las pesquisas jurídicas. Parte 1.ª, cap. I., seccion 5.ª

Y creemos deber insistir algo sobre este punto, porque hemos tenido ocasion de ver sustentarse en un Juzgado del territorio, la equivocada idea de que nombrados los médicos forenses para ausiliar con su ciencia á la administracion de justicia, sus dichos, declaraciones ó dictámenes hacian completa fe y no podía menos el Juzgado de atenerse á ellos.

Esta distincion, diremos con Mittermaier (20), es errónea y su error consiste en conceder al perito oficial, una autoridad mayor y una palabra mas digna de fe.

Quando la administracion designa para los tribunales un perito de oficio, á fin de que practique ciertas investigaciones, no tiene otro objeto que los intereses de la justicia y de la humanidad; quiere tener seguridad de encontrar siempre prácticos entendidos.

La creacion de los médicos forenses, sobre las indicadas, ofrece indudablemente grandes garantias de acierto por parte de los mismos, pues además de las condiciones que para ser nombrados se exigen por la ley, su constante práctica en los negocios judiciales, han de aumentar precisamente sus conocimientos con aplicacion á aquellos, al par que esta misma práctica dará cada dia mayor exactitud, claridad y precision á sus relaciones con la autoridad judicial, en los diferentes casos que su intervencion es necesaria. Pero asi como nos complace el encontrar estas ventajas á la creacion de los médicos forenses, y así como damos á este cargo toda la grandísima importancia que en sí tiene; en manera alguna po-

(20) Obra cit.

demos conceder, no ya que ofrezcan sus dictámenes una fuerza probatoria indeclinable, si que ni aun el que se dé á sus declaraciones y dictámenes mayor valor que á los de los demás profesores que no pertenezcan al cuerpo médico-forense.

Solo una legislacion conocemos, el Código bávaro, que concede mayor fe á los peritos nombrados de oficio por la Administracion, pero aparte de que tal hecho es una escepcion que sirve para probar la regla general adoptada por todos los paises, semejante distincion, ya lo hemos indicado, no puede apoyarse en los principios de la ciencia, está en completa oposicion con las apreciaciones prácticas de la generalidad.

Basta por un instante comparar mentalmente el mayor ascenso que se concede á ciertos hombres instruidos y largos años experimentados y á aquellos que hace poco tiempo dejaron las escuelas. La presuncion legal de su especial suficiencia deberá igualarles, pero seria elevar la escala de las presunciones á un punto inaccesible querer conceder al segundo mayor fe y crédito que al primero, tan solo por haber obtenido un nombramiento oficial.

Bastará en los negocios judiciales la intervencion de un médico forense?

Para la solucion de esta cuestion necesario es distinguir las funciones del médico-forense según su distinto objeto. Las que se dirigen á prestar al herido ó enfermo los ausilios de su ciencia, desde luego pueden llenarse cumplidamente por un solo facultativo. Esto no obstante su intervencion no puede escluir la de otros facultativos, necesaria en muchos casos por diferentes causas. Aparte de los casos de sustitucion por ausencia y enfermedad, en los cuales el que desempeña el cargo deba considerarse en aquel caso dado como médico-forense, pues ejerce sus funciones por ministerio de la ley; esta no puede negar al juez el derecho de oír y de encargar á otro ú otros facultativos la asistencia del enfermo en union con el médico-forense, así como á este el de valerse de la cooperacion de otro facultativo

en ocasiones graves previa autorizacion del juez (21). Por nuestra parte creemos altamente conveniente que los jueces, en casos que presenten gravedad, nombren un acompañado al médico forense, y estos mismos tienen grandísimo interés que se haga así para dejar mas á cubierto su responsabilidad moral. No puede tampoco negarse al paciente y á su familia el derecho de valerse para la curacion, del profesor ó profesores que mas confianza pueden merecerle (22), lo contrario seria cohartar de una manera tiránica y aun perjudicial la libertad individual hasta el punto que pudiera traer las mas fatales consecuencias. La medicina mas que otra alguna es la *ciencia de la esperiencia*, y en relacion á cada individuo alcanza grandísimas ventajas el facultativo que ha tratado como á tal muchos años á un individuo, sobre el que le asista quizás por vez primera. Asimismo el buen orden de los hospitales y establecimientos públicos exige, que la curacion de los individuos que en los mismos ingresen quede al cuidado de los facultativos de los mismos (23).

Pero obsérvese bien que siempre y por cualquier razon que venga á cooperar ó á encargarse de la curacion otro que el médico-forense, este conserva la inspeccion y vigilancia que le incumben para llenar el correspondiente servicio médico-forense (24).

De aquí en nuestro concepto que el médico-forense sea en tales casos el que deba comunicar al juzgado el estado y curso de la enfermedad, porque él es el encargado por la ley de consignarlo en el proceso; pero en las declaraciones sobre el primer reconocimiento facultativo, que sirven para consignar la naturaleza del mal causado, todas aquellas en que á consecuencia de nueva y ó mas detenida observacion, se varie el primer juicio sobre aquellos extremos, y las que tengan por objeto la exhospitalacion del ofendido ó la autopsia de un cadáver, deberán rendirse directamente ante

(21) Artículo del Real decreto de 13 de Mayo de 1862.

(22) Art. 11 del mismo.

(23) Art. 14.

(24) Art. 12.

el juez por cada facultativo. La razon de esto se comprenderá fácilmente cuando mas adelante demostramos la necesidad de que tales diligencias se practiquen siempre por dos facultativos.

Así como la intervencion del facultativo en las causas criminales, en cuanto tiene relacion con la existencia del ofendido para curarle, puede ser aislada, sucede todo lo contrario en las operaciones que tienen por objeto hacer constar la verdad de los hechos.

Los elementos constitutivos del delito son la intencion ó mal moral y el mal material ó daño causado.

Cuál sea la naturaleza y estension de este, están muchas veces llamados á decidirlo los peritos y los médicos forenses, por lo tanto, siempre que el daño ha recaído en la persona del ofendido. Ahora bien, circuido un dicho han de constituir, pues no basta el dicho de uno solo. Por mas caracterizado que sea será siempre el de un testigo singular (25).

Discurriendo por analogia con la prueba testimonial, en que la unanimidad de varios testigos parece suministrar mayores garantias porque la deposición de uno sirve de contrapeso á la del otro, debe establecerse como principio que los peritos no pueden ser menos de dos (26).

Es verdad que este principio que en el terreno de la razon y de la ciencia parece que no pueda controvvertirse, en el terreno de la aplicacion varia segun los usos judiciales de los diversos paises.

Pero en nuestro pais es indudable la necesidad legal de la exacta aplicacion de aquel principio.

Basta para ello recordar la doctrina aceptada unánimemente por nuestros tratadistas, porque ya lo hemos dicho y lo repetimos: El decreto que organiza el servicio de los médicos

forenses en manera alguna ha cambiado ni podido cambiar los preceptos del derecho comun á cuya clase pertenecen los precitados funcionarios.

«A este propósito dice Herrera (27) deben observarse contra el descuido comun, que suele pasarse solo con la declaracion de un cirujano en todo género de delitos (y por los indicios que, como demostraré, suelen resultar contra los reos), no debe ser así, sino concurrir dos peritos y hacer los reconocimientos, porque estos indicios que salen del hecho no son de mayor privilegio que los demás, y todo indicio debe probarse con dos testigos, y no siendo de esta forma quedará en sola presuncion.»

D. Manuel Ortiz de Zúñiga (28), dice: «El reconocimiento de un facultativo no basta por sí solo, habiendo otro en el pueblo ó los inmediatos, porque de aquel depende el juicio que se haya de formar sobre la importancia del delito; y así se debe decretar un nuevo reconocimiento, *al menos por dos* facultativos, los cuales, despues de practicado, den la declaracion que llaman de *esencia*, donde además de espresar todo cuanto hayan advertido en las heridas, sus síntomas y el estado del paciente, forman su juicio acerca de la gravedad de aquellas, y el pronóstico mas probable sobre su curacion ó calidad incurable.

Y de esta opinion son entre otros, Febrero (29), Gutierrez (30), Sanchez (31).

De suerte, que si bien para la asistencia de los heridos basta el facultativo forense, sin perjuicio de que puedan en casos dados, concurrir otros á ella á instancia de parte ó por mandamiento del Juez, para las declaraciones de *esencia*, para aquellas que van encaminadas á justificar hechos, de los que por deducirse

(27) Práctica criminal. Lib. 1.º, cap. V, pár. 1.º, números 6 y 7.

(28) Elementos de práctica forense

(29) Libreria de Jueces, Abogados y Escribanos, anotado por García Gutierrez, Aguirre, Montalvan y Vicente y Caravantes. Tomo V, lib. 34, tit. 9, núm. 130.

(30) Tomo II, pág. 126.

(31) El Foro español. Tomo II, pág. 110.

(25) Un expert n'est qu'un témoin unique, de quelque qualite qu'il soit, n'est rien pour la preuve. Gabriel. Lugar citado.

(26) Mittermaier. Part. 1.ª, cap. 28, núm. 6, obra citada.

consecuencias perjudiciales ó favorables á los reos, es indispensable que al par que el médico forense, concorra otro facultativo. Este en las poblaciones en donde haya mas de un Juzgado deberá ser el otro de los médicos forenses, y cuando no el que corresponda, observando por analogía las disposiciones del decreto orgánico, para los casos de ausencia ó enfermedad del médico forense del Juzgado.

(Se continuará.)

Eduardo Atard.

Necesidad de que se proceda á la revision de la ley de Enjuiciamiento civil.

Ambiciosos de gloria y deseando la perfeccion en todo lo que nos pertenece, quisiéramos que las cosas de nuestra época no solo superasen en bondad á las de las anteriores, si que careciesen de defectos ú omisiones que las hiciesen vulnerables á la crítica. Conocemos que lo humano no puede ser perfecto, pero no por eso hemos de contentarnos con cualquier cosa; y ya que perfeccion en la realidad sea imposible, nuestros deseos adelantan mas y nuestras aspiraciones acaso son ilimitadas.

Así como ahora clamamos por un Código civil y por una ley de procedimiento criminal, en una época no muy remota echábamos de menos la reunion de preceptos que arreglase el procedimiento civil, y que aboliendo las prácticas diversas y jurisprudencias particulares, unificase la actuacion en todo el reino. La ley de Enjuiciamiento civil fue la llamada á calmar la pública ansiedad; comenzó á regir desde 1.º de Enero de 1856; en ella aparecen en relieve los vastos conocimientos de los eruditos individuos de la comision de Códigos; se establecen bases muy sábias y el conjunto es muy bueno; pero á medida que el tiempo va pasando y su teoría va aplicándose á los casos prácticos, la experiencia nos demuestra que es urgente su revision. Casos hay en que se necesita una variacion completa, otros en que es preciso se llenen algunos vacíos que se notan, y muchos

en que es indispensable mayor claridad para evitar las dudas, interpretaciones y diversas inteligencias que se da á muchos de sus artículos, viniendo á producir en aplicacion las mas de las veces prácticas encontradas en los Tribunales y confusion en los Juzgados y en los abogados al hacer sus peticiones, que es precisamente lo que se trató de evitar.

La ley Hipotecaria establece en muchos casos actuaciones diferentes á las prescritas en la de Enjuiciamiento, de manera que cuando tal sucede, fácil es comprender que queda esta derogada. Si se ha querido, pues, que la actuacion civil se halle reunida en una sola ley, necesario es que se reforme en la parte derogada por otra posterior.

Al hablar en mis anteriores artículos sobre el juicio de menor cuantía, espuse ya mi humilde opinion acerca de la admision de las excepciones dilatorias y de las tachas, cuando se ha utilizado la prueba de testigos; y á la diversidad de opiniones en asuntos tan esenciales en que no debiera existir discordancia, es forzoso convenir en que da lugar el silencio de la ley en algunos casos, y en otros la ambigüedad de sus palabras ó la falta de precision en sus conceptos. No hace mucho he tenido ocasion de observar que hay tribunales y Juzgados en que recibido á prueba un pleito ordinario para no seis, sino doce, y aun mas dias sin que ninguna de las partes proponga la que les interesa, y cuando les parece, presentan sus interrogatorios y solicitan la que les conviene, como se hacia antes de la ley de Enjuiciamiento, preescindiendo de lo que dispone el artículo 275 de la misma. Yo bien veo que este previene que recibidos los autos á prueba, se entreguen por seis dias á cada una de las partes sucesivamente para que propongan la que les convenga, sin perjuicio de que en el resto del término puedan solicitar cualquiera otra; pero lo cierto es que su contesto da lugar á prácticas diversas. Creen unos que sucesivamente en los seis primeros dias por que el pleito se ha recibido á prueba debe cada una de las partes proponer la que le interese, sin perjuicio

de poderse solicitar oportunamente la demás que se crea necesaria, no siendo ya lícito utilizar el medio de prueba si se dejaron trascurrir los seis primeros días sin proponerla de ninguna clase; esta opinión, en nuestro concepto, está conforme con el texto de la ley. Empero pasan los seis días y el litigante á quien corresponde no propone prueba alguna, mas el contrario cumple con lo preceptuado en el citado artículo 273, preciso será convenir en que el cumplimiento de la ley le coloca en una posición desventajosa; pero ambas partes dejan pasar los seis días para que se entregaron los autos sucesivamente sin producir ninguna prueba ¿el Juez podrá admitirla, si después se presentase aun cuando no se haya cumplido con lo prevenido en el artículo 273? ¿Qué deberá hacer cuando faltando una de las partes á su contesto, la otra reclama su cumplimiento?

Otros opinan que las palabras del art. 273, no excluyen la potestad de producirse la prueba cuando á los interesados convenga siempre que sea durante la dilación probatoria, porque si tal hubiera sido su propósito, habrían sido más explícitas, cual sucede en el art. 1,145 al tratar del juicio de menor cuantía, especialmente en su último párrafo; aquí hay una prohibición expresa y terminante, lo que no sucede en el antes citado 273. Si en este se quiso que precisamente se propusiese en los seis primeros días respectivamente la prueba que á las partes convenga, ó parte de ella por lo menos puesto que en el restante término pueden ampliarla ¿por qué no se dijo como en aquel que no se podrá proponer ya si se dejó pasar dicho término sin utilizarlo?

Es este un punto de suma trascendencia; son grandes los perjuicios que á las partes pueden seguirse de la falta de uniformidad en cuanto á la inteligencia del citado artículo, y no cabe dudarse que ello se hubiera evitado con un poco más de precisión en las palabras del artículo.

En la redacción de las leyes, lo mismo que en las cláusulas de los testamentos y otros documentos por el estilo, no debe temerse la re-

petición á trueque de la claridad y precisión, que son otras de las condiciones en que consiste su bondad.

Asimismo he tenido ocasión de observar que en algunos tribunales, á pesar de los siete años y medio de existencia que cuenta ya nuestra ley de Enjuiciamiento civil, no ha podido conseguirse una jurisprudencia uniforme acerca de varios de los puntos que comprende; por ejemplo en cuanto el art. 65 he visto discordancia sobre si puede pedirse reposición de una providencia interlocutoria pronunciada por un Juez de primera instancia y apelarse subsidiariamente, cual antiguamente se hacia, como asimismo si puede apelarse sin haberse pedido antes la reposición, sin que bastase á conciliar tan diversas opiniones, ni el literal contexto de la ley, ni la exposición de motivos de las variaciones introducidas por la misma que, con la maestría y acierto que le es propia, publicó el erudito Sr. Gomez de la Serna otra de las dignísimas competencias que forman la Comisión de Códigos que entendió en el proyecto.

Véase, pues, cuán urgente es que ya que en parte se llenaron nuestros deseos con la publicación de la ley de Enjuiciamiento civil, se ponga un poco de trabajo más procediéndose á su revisión; y unida á los grandes y no comunes conocimientos de las notabilidades jurídicas á quienes se encomendó tan árdua empresa, la sabia lección que la práctica ha ofrecido en su aplicación, tendremos la más completa seguridad de contar en nuestra época una de las cosas que más provechoso resultado han de dar á la Sociedad, ansiosa siempre de nuevos adelantos y progresos en el camino de lo positivo; y nada lo es más, por cierto, que una guía segura que facilite nuestras pretensiones en la vía judicial sin dar lugar á dilaciones, que además de alejar el objeto apetecido ocasionan crecidos gastos al litigante que acaso cifra su porvenir en la terminación de un pleito.

Cristóbal Navarro.

SECCION PRÁCTICA.

Al César lo que es del César.

Al solemnizarse en el presente año la apertura de los Tribunales superiores, llamó grandemente la atención pública el notable y vigoroso discurso pronunciado por el Regente de la Real Audiencia de Barcelona.

Con esforzado ánimo y delicado sentimiento, delineaba aquella lumbrera de la Magistratura española las consideraciones debidas al que dispensa la justicia en última instancia, y se condolía de su posición jurídico-social ante las calumnias, ya que *«la ley ha puesto, decía, un candado en nuestra boca y esposas en nuestras manos, para que no podamos defendernos en el campo en que se nos ataca;»* pero ignoraba que por cada esposa y por cada candado, que la ley puso en los labios del Magistrado, hay manos mil para quebrantarlos, y resueltas voluntades para abrirlos en el campo de la discusión pública.

Amantes de ella, la entablamos desde ahora con el anónimo autor del artículo inserto en los números 36 y 37 de la acreditada Revista que honra al que suscribe admitiéndole estos desaliñados renglones, para demostrarle que tal vez sin voluntad se equivocó, que equivocándose en la apreciación de los hechos que sirvieron de base á sus raciocinios, dudó de la justificación y ciencia de una de las Salas de la respetable y dignísima Audiencia de Valencia, y con ello sembró la maleficencia para cultivar la calumnia y cojer el desprestigio, que es el fruto

que alcanza el que escribe y asegura lo que él mismo no cree.

Siento tener que comenzar diciendo que el incógnito articulista no ha sido exacto al fijar el hecho que motiva su juicio. Tampoco me admira. La causa á que se refiere ha sido fallada en rebeldía del procesado. Legalmente no ha podido ir á manos estrañas á su sustanciación, y esto le habrá obligado á creer el relato mas ó menos apasionado del procesado mismo, ó de persona por él interesada. Para no incurrir en el mismo defecto que criticamos, hemos procurado adquirir noticia cierta de los hechos, y el caso es el siguiente:

Una persona agobiada de deudas, sin recursos con que poder vivir, y apercebida por la Audiencia del territorio en 12 de Marzo de 1847, en causa sobre muerte, de ser tratada con mayor rigor caso de reincidir, preconcebida la manera de procurarse una cantidad cualquiera sin reparar en los medios. Al efecto, en 5 de Setiembre de 1862 tomó en alquiler un piano por término de dos meses, firmando el oportuno recibo. En el 7, fingiéndose dueño de dicho piano, lo dió en prenda al director de una casa de préstamos, trasladándolo á las cuatro de la mañana, y sabedor el verdadero dueño del piano de cuanto se ha referido, denunció el hecho ante el Juez de primera instancia, y acreditada su verdad, se decretó auto de prisión contra el ingenioso estafador, que creyó mas prudente eludir la acción de la Justicia. En 29 de Octubre, compareció el director de la casa de préstamos, manifestando que en la mañana de aquel día y por una

persona desconocida se le habian entregado los mil reales por que tenia empeñado el piano en cuestion, y seguida la causa por todos sus trámites, á pesar de que el promotor fiscal opinó por el sobreseimiento, el Juez de primera instancia condenó al procesado en la multa de 3,000 rs., que el fiscal de S. M. pidió se redujese á 2,000 rs. y que la Sala redujo á 1,000, con calidad de ser oido el autor de la estafa.

Porque este y no otro fue el delito que el Tribunal Superior estimó probado, y este el que resulta del proceso. Cierto es que el Código no ha definido la estafa, pero no es muy difícil resolver, cuando existe realmente. La estafa es una transicion entre el robo y el hurto: es el acto criminoso del ladrón civilizado: su alma es el engaño, el artificio de que un criminal se vale para apropiarse de una cosa ajena que el dueño le negaria si no le ocultase la verdad. En nuestro sentir seria mas digno de la clemencia judicial, si esta puede existir, el que acosado por la necesidad, penetra en un campo y se apodera de parte de sus frutos, que *el caballero de industria*, que aguzando su ingenio, premedita y concierta un contrato con ocultacion de la verdad y con el deliberado objeto de engañar y defraudar al que fiaba en su buena fe. En este último caso existe mayor perturbacion en el orden social; la contratacion de buena fe puede resentirse, é interesa mucho al legislador evitar estos motivos de pública desconfianza.

Seis siglos hace que el autor de las Partidas decia que *non podria ome contar en cuantas maneras facen los omes engaños los unos á los otros*, y hoy pudiera re-

petirse con mayor razon esto mismo, porque á medida que se aumenta la cultura de los pueblos y se contienen los instintos feroces del hombre, mas crece el inmoderado deseo de gozar y otro tanto se multiplican los artificios para procurarse los goces de la vida, sin reparar en los medios. Por esta razon los autores del Código penal vigente, siguiendo las huellas trazadas por el legislador sábio, ni definieron la estafa, ni determinaron las clases de engaños que puede concebir y realizar la imaginacion del hombre necesitado. Por el contrario, reconociendo que el engaño es el alma y vida del delito de estafa, lo asimilaron en algunos casos, y el art. 450 es una confirmacion de esta misma doctrina. Este artículo se refiere, sin género alguno de duda, al delito de estafa, puesto que aplica las penas marcadas para el mismo, y sin embargo su prescripcion la estiende á *cualquier otro engaño semejante que no sea de los expresados en los artículos 251 y 252*. De suerte que el engaño es, en la mayoría de los casos, la esencia del delito de estafa.

Decir como lo hace el articulista incógnito que el delito previsto en el artículo 455 del Código penal es un engaño que no constituye un delito de estafa, es segun su feliz espresion, decir lo que la ley no dice, porque ella no hace separacion de las estafas y de los engaños. Solo en el art. 459 encontramos una disposicion general que esplica suficientemente el epígrafe de la seccion 2.^a, del cap. IV, lib. 1.^o del citado Código; pero aun con ella y todo, mientras la ley penal no sufra en esta parte la debida aclaracion, seguiremos creyendo que siempre que

exista un engaño con ánimo de defraudar á un tercero, siempre existirá el delito de estafa, penado en el artículo 455 del Código.

Aplicando esta doctrina al hecho en cuestión, advertimos, que la persona cuya inculpabilidad se sostiene, comenzó por engañar al dueño del piano, suponiendo que lo quería en alquiler para su uso propio, porque de otra suerte no hubiese sido posible que lograra su propósito. Llevando despues á efecto su plan preconcebido, engañó tambien al director de la casa de préstamos, fingiéndose dueño de la cosa que daba en prenda, y que necesitaba sacar á las cuatro de la mañana de su casa habitación, para evitar la vigilancia de los vecinos. De manera que fue necesario que el tomador del piano, cometiera un doble engaño con dos distintas personas, para defraudarlas en suma de 1,000 rs. que no pudo devolver ni aun incoada la causa; y que fue necesario tambien, que una persona desconocida la devolviese á los treinta y cuatro dias de perpetrado el delito. En él encontramos todos los caracteres de la estafa: la premeditacion, el doble engaño, la defraudacion. Decir que el hombre que así procedió es irresponsable, porque una tercera persona devolvió la cantidad defraudada, es no decir lo que se siente; es desconocer el principio de moralidad pública que encierran las leyes penales. Para decirlo de una vez: nosotros retiraríamos la amistad al hombre que así se portase en sociedad, y esta rechazaria siempre como bueno al que con doble engaño se procura una suma que no se le hubiese dado si hubiese dicho la

verdad. El que así se porta *estafa* realmente, porque *estafar* en lengua castellana, es pedir ó sacar dineros ó cosas de valor, con artificios y engaños, y con ánimo de no pagar, que es lo que en el caso de que se trata, aconteció realmente.

Calificado el delito de estafa está justificada la prision que acordó el juez de primera instancia, y la condena que impuso una de las Salas de esta Audiencia.

No es la regla 25 de la ley provisional para la aplicacion de las disposiciones del Código penal, la que se ha de sacar á plaza para graduar la procedencia de la prision de los procesados. El Real decreto de 30 de Setiembre de 1853, la reformó radicalmente, y en su art. 5.º se comprenden las escepciones á la regla general establecida, siendo desde entonces principio inconcuso y hasta vulgar, que en el delito de estafa, los procesados han de ser constituidos desde luego en prision, sin que el juez pueda dispensarles de ella, previa fianza, por la sencillísima razon de que esta es inadmisibile por aquel delito. La prision estuvo por lo mismo, en nuestro pobre concepto, bien y justamente acordada, no solo por que el delito resultaba probado, sino porque hasta treinta y cuatro dias despues, no se devolvieron al director de la casa de préstamos los mil reales en que habia consistido la defraudacion.

La Sala que falló la causa en rebeldía, calificó el delito de estafa, y con esta calificacion confirmó lo acertado que anduvo el Juez de primera instancia al acordar la prision preventiva

del procesado, que todavía continúa rebelde. Por aquel delito impuso al procesado la multa de 1,000 rs. y todas las costas y gastos del juicio.

¿Procedía esta condena? Así lo pregunta el articulista incógnito, y lo resuelve en sentido negativo. Nosotros penetramos en este terreno con harta repugnancia. Recordamos que entre los romanos fue máxima de derecho que la cosa juzgada debía tenerse por verdad. *Res judicata pro veritate habetur*, y las leyes de Partida aceptaron este mismo principio, en el que descansa la paz de las familias y el mantenimiento del orden social. ¿Qué sería de la sociedad y qué del prestigio que forma el mejor timbre de los tribunales de Justicia, si fuese permitido decir, «esa ejecutoria no representa una verdad, por ella se comete una injusticia?» El articulista incógnito podrá decirlo. Nosotros anticiparemos, por lo menos, que el que así habla, es reo de inconveniencia manifiesta.

Por lo demás, nada tan grato para el que suscribe como tener esta buena ocasión para poder levantar su débil voz y devolver á la verdad todo su esplendor; para decir, pero muy alto, que lejos de haberse ofendido á la Justicia, los encargados de administrarla han recibido la muy grave ofensa de suponerles injustos: pero que sus respetables canas, su ciencia y el acierto de sus cotidianos fallos, les ponen á cubierto de apasionadas críticas.

El art. 455 del Código castiga como delito de estafa el hecho de fingirse dueño de una cosa, y valerse de este engaño para enagenarla, que es lo

que aconteció en el caso que ha motivado esta discusión. El que tomó en arriendo el piano se fingió dueño de él para poder dejarlo en prenda, y solo así se concibe que lo recibiera el prestamista. Bajo este supuesto defraudó al dicho prestamista en la cantidad de 1,000 rs. que siempre venia obligado á devolverle.

Pero hay un punto cardinal que el articulista incógnito da por cierto, y que por nuestra parte contradecemos como inexacto. Tal es el suponer que el delito de estafa se transforma en un hecho inocente, á los ojos del legislador, devolviendo la cosa ó cantidad defraudada. Y ciertamente que si esta teoría fuese aceptable, lo sería no solo para el delito de estafa, sino para todos aquellos en que fuera posible la indemnización. De manera que vendría á sancionarse el principio de que una persona que tuviese responsabilidad, podría estafar y engañar á todos sus amigos, seguro de que en el caso de descubrirse su delito, eludiría sin dificultad la acción de la justicia. El ladrón que robase una cosa ó cantidad, quedaria exento de pena restituyendo lo robado. El empleado público que faltando á sus deberes defraudase los intereses de la Hacienda, purgaria su delito, devolviendo lo defraudado. Y en una palabra, solo con cumplir previamente el procesado parte del precepto que contiene el art. 48 del Código, quedaria libre de la pena principal. A este extremo tan ridículo conduciría la adopción de la teoría de dispensar de los efectos de las penas solo por haber reparado el daño causado.

No creemos que formalmente pueda

insistirse en apoyar tal absurdo. La ley que considera voluntarias todas las acciones penadas por la misma, habia de fijar un tiempo dado para estimar la criminalidad ó inocencia del acusado. Este tiempo es el de la comision del delito, y la ley penal no estima como causa para eximirse de responsabilidad el arrepentimiento del delincuente. Podrá este ser muy meritorio en el foro interno; pero infringida la ley y ofendida la sociedad, la pena debe seguir á la culpa.

El que ha sustentado la opinion contraria, afirma tambien, que previniendo el Código que siendo la pena que se ha de imponer en el caso de que se trata, una multa del tanto al triplo del importe del perjuicio que hubiese irrogado, es necesario que haya perjuicio y que se determine su importe, lo cual no consta; pero el que esto afirma confunde lo que la ley necesita para castigar, y lo que requiere para acordar la indemnizacion del daño causado. Para lo primero le basta que cuando la estafa se realizó, se hubiese defraudado al prestamista en mil reales puesto que reconocido el engaño no se le devolvió el dinero hasta muchos dias despues. Para lo segundo, basta saber si el indemnizado ha recibido ó renunciado á la indemnizacion.

¿Qué ocurre en una causa sobre hurto? Que si el agraviado dice que tiene recibido el valor de la cosa hurtada ó que renuncia á ella, que es una misma cosa para los efectos legales, el proceso continúa, y en la sentencia lo único que se hace es omitir la reparacion del daño causado, por estar reparado ya. Pero entre los intereses del

agraviado y los de la sociedad hay una distancia inmensa. De los primeros puede darse el agraviado por satisfecho; pero su satisfaccion no le libra de la pena que la ley le impone por haber infringido voluntariamente sus preceptos, porque el individuo agraviado no puede dispensar de las ofensas sociales, á no ser en los limitados casos de las ofensas privadas.

Hecha esta aclaracion, de cuyo bien importante, deduciremos por consecuencia forzosa, que para graduar la pena, en el caso en cuestion, se sabia con certeza el importe del perjuicio que se irrogó, que fueron mil reales, cantidad que fue devuelta al prestamista despues de cometido el delito, pero que no hace de este una accion inocente. Para la imposicion de la pena basta que al tiempo de la comision del delito hayan concurrido sus circunstancias características, y para concluir de una vez, diremos que esta teoria se halla acorde con la que el Código sanciona respecto del delito frustrado y de la tentativa, actos que bastan para incurrir en responsabilidad.

Es por lo mismo necesario, cuando se discute de buena fe, no desconocer la verdadera importancia de los hechos. Si la Sala no estimó en su acertado fallo la indemnizacion del daño causado, fue porque esta se habia llevado á efecto anticipadamente. Si impuso pena fue porque para este objeto legal habia habido perjuicio estimable el dia de la comision del delito. ¿Hay nada mas absurdo ni nada mas soberanamente ridiculo que el empeño de sostener que no existe el delito de es-

tafa porque durante el proceso se indemniza al agraviado de la suma defraudada?

Y todavía se añade ¿qué criterio, qué fundamento, qué razón ha servido para apreciar en esos 1,000 rs. el supuesto perjuicio? ¿por qué no más? ¿por qué no menos? ¿por qué no mil y pico? ¿por qué no 500 ó 400 ó 200? Porque la ley penal en su art. 455 dispone que la pena sea una multa del tanto al triplo del importe del perjuicio que se hubiese irrogado y el 75, previene que en la aplicación de las multas, los tribunales podrán recorrer toda la extensión en que la ley las permite imponer. Por consiguiente, si el daño estimable para la imposición de la pena, ascendía á 1000 reales, desde esta suma hasta 3,000 rs., la Sala pudo fijar la que por su ilustrado criterio le pareciese justa. Aquí no hay ni tinieblas, ni arcanos, ni nada que parezca indescriptible para el que busque la verdad con los ojos de la razón.

El autor del escrito que impugnamos, y que ha tenido por más conveniente esconderse bajo el velo del anónimo, concluye preguntando ¿qué procedía, pues? Lo que procedía era fallar como se falló por la dignísima Sala que entendió en este asunto. No emitir público juicio sobre una ejecutoria, digna de respeto por los antecedentes de las personas que la dictaron, por el estado del juicio, y por la verdad que representa. Sobre todo, resuelta ya la publicidad, ajustar el razonamiento á la verdad de los hechos y no sostener contra la santidad de la cosa juzgada, el peligroso principio de que los deli-

tos previstos en los artículos 455, 456, 457 y 459 del Código penal, se pueden burlar después de cometidos, indemnizando el daño causado.

Al volver por los fueros de la razón ofendida, no permitiendo que á través de hechos inexactos se abrigue la más remota duda de la justificación de uno de los fallos pronunciados en la excelente Audiencia del territorio, cedemos únicamente á nuestro deber de letrados que nos impone el de volver por el prestigio de un tribunal tan respetable como respetado, y á donde acudimos los más de los días en demanda de justicia; y tomamos en cuenta el haber pertenecido al mismo en una época dada, lo cual constituye un grato recuerdo en nuestra carrera y un motivo de eterno agradecimiento. Muy poco valen estos mal pergeñados renglones; pero espresan bien el sentimiento que los inspira, y la franca lealtad del que los escribe por cuenta propia.

Manuel Danvila.

OBSERVACIONES

SOBRE LA

REFORMA DE LA CASACION.

(CONTINUACION.)

¿Está arreglada á los buenos principios esa medida? ¿Es al menos conveniente? Para justificarla se dice en el preámbulo del proyecto, que «el axioma de la no retroacción de la ley obra de lleno en las leyes sustantivas, que confieren y reglan los derechos privados; pero no en las adjetivas ó de procedimiento, que no son más que un medio de alcanzar la verdad judicial, y que por lo mismo pueden desde luego tener inmediata aplicación.» Acepto esta doctrina,

aunque tiene fuertes impugnadores; pero no creo pueda llevarse hasta el extremo de anular ó dejar sin efecto procedimientos ya sustanciados, y aun terminados, y esto es lo que realmente sucederá si llega á ser ley el art. 10 del proyecto. La retroaccion de las leyes adjetivas es admisible únicamente para el efecto de aplicarlas á las instancias, recursos y procedimientos ulteriores; á derechos en expectativa ó avocados: mas no para el de retroceder en el juicio; para el de aplicarlas á derechos realizados ya, y como ejecutoriados en su género. ¿Qué se diría de una ley de enjuiciamiento que obligase á principiar de nuevo todos los pleitos pendientes á su publicacion, para sustanciarlos conforme á los procedimientos establecidos en la misma! Además, si es bueno el principio, ¿Por qué aplicarlo á los recursos pendientes en Sala primera, y no á los que penden en la segunda?

Debe hacerse la justicia al autor del proyecto de haberle conducido á ese extremo la recta intencion y plausible deseo de evitar el estancamiento y embarazo de la Sala primera; y como no se encuentra en igual caso la segunda, por esto sin duda no se hace á ella estensiva la medida. «Si un principio inexorable de derecho, se dice también en el preámbulo, impidiera dar á esta ley efecto retroactivo, no se habría conseguido mas que la mitad del objeto; pues evitando para lo sucesivo que el número de recursos aumentara, el retraso actual continuaria por largo tiempo.» Este periodo, y lo mismo todo el párrafo en que se halla, demuestra claramente el laudable objeto del art. 10 del proyecto. Pero ¿cuál será el resultado? Quitar el estancamiento y embarazo de la Sala primera para llevarlo á la de previo exámen, de tal modo que la administracion de justicia y los litigantes, en vez de obtener las ventajas que se desea proporcionarles, tendrán perjuicios. Voy á demostrarlo, apelando también á la fuerza inflexible de los números.

Por mucho que sea el celo y laboriosidad de los dignos ministros que compongan la Sala de calificacion, no podrán despachar mas de dos recursos por dia. Unos 230 dias hábiles resultan al año con deducción de fiestas y vacaciones, de suerte

que dicha Sala podrá despachar 460 recursos en cada año. Ahora bien: tomando por tipo lo que ha ingresado y ha quedado pendiente en el año último; tipo que irá en aumento segun se vaya dilatando la publicacion de la ley, tendremos que, al constituirse la Sala, se le pasarán los 468 recursos pendientes en la primera, con lo cual tendrá trabajo para un año cumplido. Durante este año habrán ingresado 390, entre recursos y apelaciones, que quedarán detenidos para el año siguiente, y en cuyo despacho se invertirán unos diez meses. Y siguiendo progresivamente este cálculo, cuya probabilidad puede comprobarse fácilmente, vendrá á resultar que serán necesarios de cinco á seis años para que pueda ponerse al corriente la Sala de calificacion.

Mientras tanto la de casacion quedará muy desembarazada, y además sin ocupacion alguna durante los dos primeros meses por lo menos, pues no es posible que en menos tiempo pueda pasarle recursos la de calificacion, y aun esto suponiendo que sean admisibles los primeros que examine. Y no se crea, como se indica en el preámbulo del proyecto, que la Sala de casacion podrá emplear ese tiempo en el despacho de los recursos señalados para la vista al publicarse la ley. La práctica racionalmente establecida es hacer los señalamientos de una semana para otra; y no seria justo alterarla, pues la misma razon habia para señalar de una vez sesenta, que todos los conclusos. De seis á ocho recursos serian los señalados al publicarse la ley; y vistos y fallados, la Sala quedaria sin ocupacion.

Agrégase á lo dicho que por ese medio se causarían perjuicios muy considerables á los litigantes, cuyos pleitos estén conclusos para vista, y mayores aun á los que estén próximos á verse.

(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 Volantís, núms. 11 y 13.