

# EL FARO NACIONAL,

REVISTA DE JURISPRUDENCIA,  
DE ADMINISTRACION, DE TRIBUNALES Y DE INSTRUCCION PÚBLICA.

PERIODICO OFICIAL

DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID, DE LA ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION,  
DE LA SOCIEDAD DE SOCORROS MUTUOS DE LOS JURISCONSULTOS Y DEL MONTE PIO DE TRIBUNALES.

SE PUBLICA DOS VECES POR SEMANA, JUEVES Y DOMINGOS.

## SE SUSCRIBE EN MADRID:

En la redaccion, y en las librerías de Cuesta, Monier, Bailly-Bailliere, la Publicidad, Lopez y Villa, á 8 rs. al mes y 22 al trimestre.—La redaccion y oficinas del periódico se hallan establecidas en la calle del Carbon, número 8.

## SE SUSCRIBE EN PROVINCIAS:

En las principales librerías, y en casa de los promotores y secretarios de los juzgados, á 30 rs. al trimestre; y á 26 librando la cantidad sobre correos, por medio de carta franca á la orden del director propietario del periódico.

## SECCION DOCTRINAL.

### Sobre el abono de años de servicios á los empleados cesantes por separacion.

Al comentar la decision núm. LVII del Consejo Real, inserta en el 152 de este periódico, tuvimos ocasion de esponer brevemente algunas consideraciones sobre el asunto que sirve de materia al presente artículo. Indicábamos allí, con motivo de una clasificacion hecha á un jefe político cesante en que se declaró no serle de abono todo el tiempo que lo habia sido á consecuencia de separacion por causas políticas, que si bien la decision era justa por hallarse conforme al precepto de la ley, esta merecia ser reformada en un sentido mas equitativo. «Seria muy propio, decíamos, de la alta equidad del gobierno de S. M. el que se modificaran estas disposiciones generales, respecto á las destituciones que en épocas de efervescencia y agitacion política se decretaron por las juntas de gobierno, y que, comprendiendo á considerable número de funcionarios de todas las carreras, hicieron muchas veces víctimas de las pasiones de los partidos á multitud de empleados inteligentes y celosos, cuyo solo delito, por lo comun, era haber sido fieles al gobierno que les habia nombrado, y que desaparecia por un pronunciamiento popular. En la época de reparacion y desagravio que por fortuna ha inaugurado nuestra escelsa Reina, seria muy propio de su magnánimo corazon, y hasta envolveria un acto de verdadera justicia, el acordar sobre este particular alguna medida prudente que enjugará las lágrimas de tantos desgraciados como gimen víctimas de nuestras antiguas discordias.»

Estas consideraciones, espuestas con la brevedad que caracteriza á nuestros trabajos sobre las decisiones del Consejo Real, han hallado entre nuestros lectores la benévola acogida con que de ordinario son favorecidos nuestros escritos, estimulándonos para que insistamos de nuevo y mas ampliamente sobre ellas; indicacion que, si desde luego seria para nosotros atendible por lo autorizado de la persona que nos la dirige, no puede menos de sernos completamente aceptable atendido el gran fondo de justicia que á nuestro sentir se envuelve en dichas consideraciones. Esto no obstante, seremos muy breves en la esposicion de nuestras doctrinas, porque la verdad que procuramos poner de manifiesto es tan sensible por sí misma, que no se necesita hacerla valer á fuerza de argumentaciones y razonamientos.

Nosotros concebimos muy bien que la separacion de los empleados establezca un precedente desfavorable respecto de los mismos, cuando en la balanza del poder que los destituye no influye ninguna de esas consideraciones que pueden quitar á este acto la severa é imparcial justicia que debe presidirle. En esas épocas bonancibles y serenas, en que un sistema de gobierno fuerte, compacto y sólidamente arraigado por largos años preside á la direccion de los negocios de un pais: en que no perturban jamás su marcha ordinaria y armónica los intereses del momento, ni las pasiones y el espíritu de partido: en que las bastardas intrigas y las ambiciones privadas no logran prevalecer sobre el verdadero mérito y sobre los títulos legítimamente adquiridos á la consideracion y al aprecio público; y en que los empleados, despues de haber ganado á costa de merecimientos y servicios la posicion en que se encuentran, pueden considerarse en ella como inamovi-



bles, fuera de los casos en que se alteren ó modifiquen profundamente las oficinas del Estado en que prestan sus servicios: en esas épocas, repetimos, en que ajeno el poder á toda suerte de exigencias y compromisos, la suerte de los empleados puede decirse asegurada con el fiel y exacto cumplimiento de sus deberes, se concibe perfectamente, volvemos á decir, que el acto en cuya virtud se les separa y destituye del destino que ejercen, reduciéndolos á la situacion de cesantes, puede sentar un precedente desfavorable á su buena opinion, ya respecto á su aptitud y capacidad, ya á su moralidad y á la exactitud en el desempeño de sus deberes.

Pero ¿podrá acaso decirse que es aplicable al actual orden de cosas la suposicion que hemos hecho en el párrafo antecedente? ¿Habrà quien dude de que influyen hoy dia en la destitucion de los empleados otras muchas causas mas eficaces y poderosas que las consideraciones de su mayor ó menor suficiencia y aptitud moral? ¿Habrà quien desconozca hasta qué punto son poderosas para producir la separacion de los empleados, las exigencias que traen consigo los frecuentes cambios en el orden de cosas y las agitadas luchas á que dan lugar los intereses de partido y las contiendas de la política militante? Y si esta es una verdad, que ni necesita ser demostrada, ni pudiera serlo en verdad sino á costa de esplicaciones ajenas de nuestro carácter, y para nosotros siempre desagradables, ¿cómo es posible fundar en el acto de la separacion del empleado el motivo racional para negarle todo derecho á cesantía? ¿Cómo es posible no ver que, procediendo de esta suerte, se comete una verdadera violacion de esos principios de alta equidad, que son la base de todos los derechos y deberes, el fundamento de todas las disposiciones de orden público?

Basta, en efecto, tender una mirada sobre la situacion del personal de empleados en todos los ramos de la administracion, para convencerse de que es imposible deducir de su separacion un argumento contra los cesantes por este concepto. En casi todas las carreras del Estado hay un personal de cesantes, igual por lo menos al que hoy se encuentra en activo servicio, y generalmente formado de las personas cuyas opiniones representan principios contrarios á los que predominan en la direccion de los negocios públicos. ¿No basta esta simple consideracion para conocer que su destitucion no procede de falta de moralidad ó de suficiencia? ¿Nos será necesario explicar la causa, el motivo fundamental de todas estas separaciones? ¿No es por ventura el hecho en cuestion notorio para todo el mundo, hasta el punto de constituir una de esas tristes verdades de que se lamentan de continuo todos los que con ánimo imparcial y sereno contemplan esa incesante lucha de intereses personales á que da lugar la provision de los empleos públicos?

Esto bastaria á demostrar por completo, si preciso fuese demostrarlo, que la separacion no puede sentar

un precedente desfavorable respecto al empleado que en virtud de ella pierde su destino; pero séanos lícito adelantar mas todavia: permítasenos creer que la separacion puede ser en tiempos de revueltas y turbaciones políticas un antecedente honroso para el funcionario contra quien ha sido dictada. En efecto: el verdadero servidor del Estado, el empleado antiguo, honrado y laborioso, no investiga jamás la clase de gobierno á quien sirve, ni los principios que en las altas regiones del poder presiden á la direccion de los negocios: sea cualquiera la alteracion que en el personal del gobierno ó en el sistema establecido por el mismo se haya verificado, él continúa prestando sus servicios con lealtad y exactitud, porque abriga la noble conviccion de que sirve al Estado, y no á determinadas opiniones ó principios. Pues bien: para estos empleados, que nunca dimiten sus destinos al aproximarse un cambio en la política del gobierno, que nunca renuncian sus puestos como lo hacen los partidarios de un determinado sistema con la mira de obtener mas tarde otros mejores, para estos empleados íntegros, laboriosos, ajenos á toda pasion ó espíritu de partido, que sirven con fidelidad en todos los tiempos y bajo todos los sistemas de gobierno, es de ordinario para quienes se reservan las destituciones, porque es el único medio de separarlos de sus puestos, á que permanecen firmemente adheridos.

Esto ha sucedido de una manera mas manifiesta aun en las separaciones que han tenido lugar á consecuencia de sucesos políticos, como en 1840 y en 1843, en que habiéndose trastornado por completo el orden de cosas existente, se destituyó en masa, digámoslo así, á todos los que previamente no habian dimitido sus destinos. ¿Y qué? preguntaremos nosotros ahora: ¿esas separaciones indican algo que sea desfavorable al empleado destituido? ¿Es por ventura deshonoroso á un empleado público no seguir la corriente de los demas, cuando niegan su obediencia al poder constituido, para prestarla á otro que la revolucion erige en superior á aquel? ¿No es esto, por el contrario, altamente honorífico para el servidor del Estado y del gobierno, que debe prestar obediencia y acatamiento al poder existente, sin cuidarse de la lucha que con mas ó menos fundamento se agite contra el mismo é intente derrocarlo?

Sí en verdad: respetar y servir al poder constituido, cualesquiera que sean sus principios y los ataques que contra el mismo se dirijan, es el deber de todo funcionario que recibe una remuneracion del Estado. Y si estos principios son aplicables á todos los empleados sin distincion alguna, ¿cuánto mas no lo serán á los funcionarios de la administracion de justicia, que completamente ajenos á todo espíritu de partido y á las cuestiones de la política militante, solo se ocupan en conocer y fallar con acierto y rectitud de los negocios en que se halla interesada la vida, la honra y las fortunas de sus semejantes? ¿Cuán poco debieran esperarse de



ellas esas dimisiones voluntarias que identifican á los demas hombres con un determinado partido, á que no pueden pertenecer nunca los magistrados con el carácter y la representacion de tales! ¡Cuán escasas debieran ser para ellos, ya que no las reputemos por absolutamente prohibidas, esas destituciones y separaciones en que se les envolvió con los demas empleados públicos del Estado! Y toda vez que llegaran á pronunciarse, ¡cuán justo y procedente no seria que se reformase respecto de ellos, como de los demas que se encuentran en su caso, la disposicion legal que les niega el abono de los años de cesantía motivada por la separacion de su destino!

Esto nos parece tanto mas justificado y procedente hoy dia, cuanto que se ha reconocido y consignado ya respecto de una clase del Estado, cuyos beneficios en esta parte debieran ser estensivos á todas las otras. En real órden de 9 de octubre del año pasado, inserta en nuestro número 138, se establece que á los individuos de la clase militar que en la misma se espresan, «que por haber contribuido al alzamiento nacional obtuvieron las gracias que les correspondian por el decreto de 21 de agosto de 1843, y despues fueron separados del ejército, y anuladas aquellas por haber tomado parte en los diferentes movimientos políticos que desde aquella fecha tuvieron lugar, se les revalidaran las espresadas gracias, pero perdiendo en sus empleos y grados la antigüedad correspondiente al tiempo que por aquel motivo estuvieron separados del servicio activo; *si bien este tiempo se les abonará por completo para el retiro.*»

Este importante precedente no puede perderse de vista en la cuestion que forma objeto de este artículo. Sin entrar ahora en la comparacion de los servicios del ejército y de la magistratura, que nos parece impropia de este lugar, nos basta ver admitidas y sancionadas las doctrinas que hace tiempo sustentamos, respecto de una respetable y numerosa clase de funcionarios públicos, á quienes no debe hacerse en esta parte de mejor condicion que á los demas del Estado. Este precedente, repetimos, que es una demostracion de la conveniencia y necesidad de derogar la disposicion que combatimos, y que de hecho es una derogacion expresa y terminante de ella, debe hacerse estensivo á todas las demas clases de empleados, y ningunos nos parecen mas dignos entre ellos de esta consideracion que los que, ajenos á las contiendas de los partidos y á las disensiones políticas, en cuyo terreno se les debe conservar constantemente, han sido objeto de injustas y sensibles destituciones, cuyas funestas consecuencias no se deben aumentar con la pérdida del tiempo de cesantía, que fue el triste resultado de aquellas medidas. Creemos, pues, que la disposicion á que nos referimos merece ser reformada, no siendo nunca la separacion por sí sola, sino los fundamentos de la separacion, cuando consten del espediente de cada empleado, los que decidan si deben ó no serle abonables los

años de la cesantía en que quedaron á consecuencia de la misma.

A.

#### De las penas pecuniarias y de la prision por via de sustitucion y apremio.

Hace algun tiempo que en EL FARO NACIONAL se halla entablada una interesante polémica sobre el asunto á que se refiere el presente artículo. Dieron lugar á ella las observaciones insertas en el núm. 175, en las que un entendido juez de primera instancia se quejaba de la dureza con que se veia obligado á proceder para hacer efectivas las costas en las causas criminales, reduciendo á la miseria las familias de los delincuentes. Estas ideas sugirieron un artículo publicado en el núm. 183, en el que su autor, esplanando las consideraciones aducidas en este sentido por el mencionado juez, opinaba que deberian abolirse y desaparecer de nuestras leyes las penas pecuniarias, y por consiguiente la prision por via de sustitucion y apremio, de la que ya se habia ocupado tambien dicho articulista en el núm. 171, y despues ha vuelto á hacerlo, aunque con distinto objeto, en el número 204.

Aunque el ilustrado corresponsal científico de Montilla, en su artículo inserto en el núm. 187, ha contestado con sumo acierto á los razonamientos en que se fundan aquellas aserciones; como la materia es tan estensa y hay tanto que decir acerca de ella, y como por otra parte, no habiéndose publicado todavía la reforma definitiva del Código penal, no han perdido su interes estas cuestiones de derecho constituyente, no he podido resistir al deseo de emitir mi juicio en esta cuestion, y de esponer en su apoyo algunas breves consideraciones.

Mi opinion en este interesante punto es que las penas pecuniarias son preferibles por muchos conceptos á las corporales, y que un buen sistema penal para todos los delitos susceptibles de ser corregidos con este género de castigo, ademas de disminuir el catálogo de las penas, produciria otros resultados en extremo beneficiosos, tanto para la sociedad en general, como para los delincuentes y sus familias en particular.

Entiéndese bajo la denominacion genérica de penas pecuniarias todas las responsabilidades de esta especie que pueden resultar de un proceso criminal, esto es, la reparacion del daño causado por el delito é indemnizacion de perjuicios, la multa, los gastos y las costas de la causa. En cuanto á la reparacion del daño é indemnizacion de perjuicios, debe observarse, sin embargo, que no es propiamente pena, aunque sigue inmediata y necesariamente á todo hecho ilícito, sino que es la responsabilidad civil aneja al delito ó falta en interes del agraviado, por lo que nadie ha dudado hasta ahora de la necesidad de esta reparacion por parte del



agresor ó culpable, y por lo mismo es preferida en su cobro á todas las penas pecuniarias. Estas, ó sean las multas, gastos y costas del juicio, son verdaderas penas, segun el Código: la multa participa de las tres clases de aflictiva, correccional y leve, perteneciendo á la primera cuando se impone en toda su estension, á la segunda cuando no pasa de trescientos duros, y á la tercera cuando no escede de quince, con arreglo al art. 82 de dicho Código; y siempre es pena principal, considerándose como la inmediatamente inferior á la última de todas las escalas graduales; así como son penas accesorias el resarcimiento de los gastos ocasionados por el juicio y el pago de las costas procesales.

En cuanto á estas, nos limitaremos á observar que el que delinque ofende á la vez á un particular y á la sociedad entera. Ahora bien: si es justo que resarza á aquel, ¿por qué no ha de resarcir del mismo modo á esta? Si es conveniente la reparacion privada, ¿por qué no la reparacion pública? Y hé aquí la utilidad de las penas pecuniarias ó multas, para todos los delitos que puedan reprimirse con esta clase de penalidad: porque con la reparacion se satisface al particular, con la multa á la sociedad ofendida. Verdad es que hay otras clases de penas con que satisfacer á la sociedad; pero debe tenerse muy presente que al paso que las pecuniarias le reportan utilidad, todas las restantes le son gravosas, teniendo por lo general que gastar en la manutencion y cuidado de los mismos que las sufren.

No me dispensaré de añadir con este motivo, y ya que ha venido á la discusion esta idea, que si á alguno pudiera causar estrañeza la doctrina de que al Estado le conviene reportar utilidad de las penas que impone, yo no puedo encontrarlo sino muy justo y razonable, creyendo que así como hay contribuciones que gravan á los bienes inmuebles, á la industria y comercio y á los consumos, con mayor justicia aun deberia imponerse lo que pudiéramos llamar una contribucion sobre los delincuentes. En efecto: el Estado, que, como queda dicho, necesita gastar grandes sumas en los establecimientos carcelarios y penales y en la administracion de justicia, tiene un indisputable derecho á que los mismos penados contribuyan en la parte posible á sostener el gasto que ocasionan, viniendo á suceder que así de un modo ó de otro sufran todos el castigo que por sus culpas hayan merecido. Generalmente se defienden como necesarias algunas de las actuales contribuciones, que en realidad debieran suprimirse por ser demasiado vejatorias; así en el fondo como en la forma de su exaccion; ¿y, sin embargo, solo se quiere abolir esta, en tanto que quedan en pie todas aquellas? Todos contribuimos, en proporcion de nuestros haberes ó utilidades, al sostenimiento de las cargas del Estado; y mientras que se conservan las contribuciones forzosas, como son todas ó la mayor parte de las existentes, ¿por qué ha de derogarse solo esta, que es enteramente voluntaria? Porque volunta-

rio es el delinquir, y el que delinque espontáneamente se somete á sufrir todas las penas, condenaciones y cargas impuestas por las leyes.

Tanto quisieran algunos escritores contemplar á los delincuentes, que, no solo desearian ver abolida la pena principal de multa, sino tambien las accesorias de los gastos y costas del juicio, dotándose por el Erario á todos los funcionarios que intervienen en la administracion de justicia, para que nada tuviesen que pagar aquellos; ó, lo que es igual, imponiendo una nueva contribucion ó aumentando las existentes en beneficio exclusivo de los culpables. Y en verdad debo decir que ni encuentro motivo menos fundado para aumentar las contribuciones, ni cosa mas justa que ese gravámen que hace pesar sobre el delincuente su falta de respeto á las prescripciones de la ley y á los justos y legítimos derechos de los restantes individuos de la sociedad, cuya violacion no debió permitirse nunca.

Por otra parte, la teoría de que la administracion de justicia debe ser gratuita para toda clase de personas, con la cual está estrechamente ligada la idea del presente artículo, ni se ha planteado todavía en España, ni creo llegará á plantearse en mucho tiempo. Por mi parte debo decir que la considero impracticable, por razones que no es del caso esponer; y, solo diré, que si últimamente se ha señalado sueldo fijo á los jueces y promotores suprimiendo los derechos que devengaban, lejos de abolirse estos, se han aumentado de un modo considerable por medio del papel sellado. Y si esto es lo que ha venido á suceder en los juicios civiles, donde los interesados se ven precisados á litigar para reclamar ó defender sus derechos, ¿no deberia observarse lo mismo en los procesos criminales, para no hacer de mejor condicion á los delincuentes que espontánea y caprichosamente dan motivo á que se formen?

He dicho que un buen sistema de penas pecuniarias disminuiria el catálogo de las que el Código establece; y en efecto, me seria muy fácil probar que la tercera parte de los delitos y la mitad de las faltas, estarian suficientemente castigados con penas pecuniarias, y en este caso podrian suprimirse algunas de las que consisten en la privacion de la libertad, escaseando lo posible estas y otras penas corporales, y sustituyéndolas en muchos casos con las pecuniarias, lo que ademas de otras ventajas reportaria la de que no hubiese necesidad de tantos establecimientos penales, ni de destinar á ellos tan gran número de penados, que escuden ya al que pueden contener dichos establecimientos.

Ha sido generalmente impugnada la duplicidad de penas que en muchos artículos del Código se imponen por un mismo hecho criminal, alegándose entre otras razones la de que deben ser de diferente índole los delitos á que estas diversas penas hayan de aplicarse. Se ha proclamado con este motivo el principio de que un reo no debe ser castigado por un solo hecho con dos penas independientes, y se ha propuesto en su conse-



cuencia que se supriman las penas pecuniarias en todos los casos en que van acompañadas de otras personales. En verdad no puedo menos de manifestar que en mi opinion estas últimas son las que en tales casos deberian suprimirse; pues siempre que la ley considera un hecho criminal merecedor de pena pecuniaria, debe desaparecer la personal que se le haya unido y quedar como subsidiaria, aumentándose aquella todo lo que parezca oportuno hasta corresponder á la gravedad del crimen cometido. Igual supresion deberia verificarse cuando la pena unida no lo es conjunta, sino alternativamente, en cuyo caso tambien debe desaparecer la personal, quedando solo como subsidiaria de la otra para el caso de insolvencia del culpable. Y en realidad, esto mismo es lo que en el dia acontece en semejantes casos. Un ejemplo bastará á hacer evidente la certeza de este aserto. En el art. 485 del Código penal se castigan varias faltas con las penas de arresto de cinco á quince dias ó multa de cinco á quince duros: es de notar que dicho Código, que por lo comun tanto ha querido restringir el arbitrio judicial, en este caso ha dejado al mismo arbitrio, no solo el aumentar ó disminuir la pena dentro del círculo trazado por la ley, sino el variar la índole de la misma pena; pero aunque al juez se le conceda facultad de escoger una de las dos penas, atendidos los casos y las personas, dicha facultad no la tiene siempre, porque, cuando el culpable es insolvente, por necesidad ha de imponerle la personal; ó aunque se imponga de hecho la pecuniaria, si luego aparece que no tiene bienes, necesariamente ha de sufrir la otra, en virtud de lo prevenido en el art. 504, acerca de que los penados con multa que fueren insolventes sean castigados con un dia de arresto por cada duro. Y esto, que por precision tiene que practicarse así, seria mejor que el Código lo estableciera espresamente, con lo cual se simplificaria mucho su redaccion, porque en todos los casos referidos solo habria de imponerse la pena pecuniaria proporcionada á cada delito, y despues por un solo artículo general se designaria la cuota por la que en caso de insolvencia se habia de sufrir cada dia de prision ó arresto.

Y no se diga que porque el Estado reporta algun interes en percibir las multas de ciertos delitos, se ha de seguir ninguna consecuencia desfavorable al orden y á la moralidad pública, ni mucho menos se ha de aumentar el número de estos, pues ademas de que no puede haber nunca semejante deseo por parte del Estado, aunque le hubiese seria ineficaz, y no por eso se aumentarían realmente los delitos. Si semejante consideracion fuera atendible, no solo habria que suprimir las penas pecuniarias, sino tambien otras muchas cosas de que igualmente se utiliza el Estado. Habria, por ejemplo, que suprimir las obras públicas que se hacen con penados, porque tambien pudiera decirse que hay interes en que se aumenten los delitos para que haya muchos trabajadores, y otro tan-

to pudiera observarse en otros varios casos. Ejerza con eficacia la administracion pública los medios preventivos que están á su alcance; propáguese la instruccion religiosa y moral del pueblo; mejórense las costumbres públicas y privadas; perfecciónese la buena educacion de la niñez; ejérsese una constante y activa vigilancia sobre los malvados, para que no se verifique un solo caso de impunidad, para que ninguna consideracion humana sea capaz de sustraer al delincuente á la accion de la ley, para que la pena siga indefectiblemente al delito, y para que las condenas sean efectivas y se cumplan rigurosamente; incúlquese la idea de subordinacion y obediencia; persígase la ociosidad y la vagancia; proporciónese trabajo en cuanto sea posible á las clases que carecen de él, y amparo y socorro á los pobres y desvalidos, y con estos medios y otros análogos se reprimirán los delitos y se disminuirá su número, sin que para esto convenga de modo alguno abolir las penas pecuniarias y establecer en su lugar otras que son menos adecuadas y no tan eficaces para su represion y castigo.

En otro artículo procuraré demostrar esto mismo, y contestaré del modo que me sea posible á las principales objeciones y argumentos que se hacen contra el sistema de las penas pecuniarias.

L. G. y D.

#### CUESTION DE MEDICINA LEGAL.

Una cuestion hemos visto en el *Boletin de Medicina* del 10 de julio, que si bien es de moral médica, lleva envueltas otras de derecho y de medicina legal que deben ponerse en claro. No somos muy competentes para dilucidarlas; pero como son muy interesantes, no tenemos inconveniente en esponer las reflexiones que sobre ellas se nos han ocurrido.

Hé aquí la cuestion del *Boletin*:

«Hállase un médico asistiendo á una enferma en peligro de muerte. Esta enferma es soltera, pero se halla embarazada de mas de siete meses. Propone la operacion cesárea para despues de la muerte; pero los interesados se niegan formalmente á dar su consentimiento, por creerla incompatible con el secreto, ó, en una palabra, porque no quieren consentirla. ¿Debe el médico en este caso darse por satisfecho, ó qué otra conducta podrá seguir?»

El *Boletin* opina, como no puede menos de opinar, que si el médico tiene la obligacion de guardar secreto cuando de él depende la honra de una familia, no debe llevarse hasta el extremo de cometer un crimen. Con la obstinacion de los interesados se pone al médico en el caso de revelarle, y este, segun el *Boletin*, debe hacerles todos los cargos antes de acudir á la autoridad. Debe decirles que la operacion se hará en el se-



creto, que no padecerá su honra, y que todo quedará envuelto en el misterio como si nada se hubiera hecho, porque no es incompatible el secreto con el cumplimiento de aquel deber. Pero si desgraciadamente no pudiese conseguir la aquiescencia de los interesados, después del convencimiento de que la muerte de la enferma es inevitable, y cerciorado en lo posible de la vida del feto, su deber le obliga á poner el hecho en conocimiento de los tribunales.

Estamos enteramente conformes con el *Boletín*. Si se deja de practicar la operación cesárea, que está prevenida, porque con ella se puede salvar al feto, ó por lo menos ponerle en estado de recibir el bautismo, el médico que no da cuenta á la autoridad comete un crimen, y há lugar á que los tribunales le exijan la responsabilidad en que ha incurrido.

Esta opinion parece contraria, á primera vista, á lo dispuesto en el art. 284 del Código, que pena á los que, ejerciendo una de las profesiones que requier en título, revelasen los secretos que por razon de ella se les hubiesen confiado; pero examinando el espíritu de la ley, de ninguna manera se puede deducir de ella que alcanza su precepto hasta inducir la necesidad de cometer un crimen. La ley solo quiere que no se revelen los secretos sin motivo fundado para ello; pero cuando del silencio puede resultar un delito, creer que el artículo citado lo autoriza, seria lo mismo que decir que el Código penal favorecia la impunidad. Esto no ha podido ser nunca el objeto del legislador.

Los autores de medicina legal nada nos dicen de esta cuestion. El doctor Mata, que es el que mas ha escrito entre nosotros de esta materia, lo hizo antes de la publicación del Código penal, y por consiguiente no ha podido hacer deducciones de él. Sin embargo, al hablar del secreto en medicina la hace del Código francés, que contiene un artículo parecido, y copia una resolución del tribunal de Casacion sobre un caso en que un médico se negó á declarar, con el pretexto de que el hecho le habia sido confiado con la condicion de guardar el secreto que su profesion exige. El tribunal hizo una distincion en este caso: cuando la persona obligada á guardar secreto ha sabido el hecho sin que se le haya pedido el sigilo, debe declarar si la autoridad lo manda; pero si el mismo hecho ha llegado á su noticia exigiéndole el secreto, entonces tiene fundado motivo para negarse á revelarle. No estamos conformes con esta distincion: creemos que cuando se trata de castigar ó de evitar un delito, los tribunales deben obligar á todos á que le suministren los datos necesarios para su averiguacion.

Ademas, el caso presentado por el doctor Mata no puede tener aplicacion en la cuestion que nos ocupa. En aquel, el médico fue llamado para curar á un herido de resultas de un duelo: el delito estaba cometido; y si aun así opinamos que no debe guardarse secreto, porque todo facultativo tiene obligacion de no curar heridas sin dar parte á la autoridad, y cuando

acepta el encargo de guardar secreto ha infringido ya otro precepto legal no menos sagrado, en el caso presente, cuando se deja de practicar la operación cesárea, el médico es mas criminal: sin su aquiescencia el delito no podria cometerse, é incurre por lo tanto en el caso del art. 42 del Código penal.

Bien conocemos que esta es una cuestion delicada. Por un lado tenemos á la sociedad interesada en que no se cometan delitos, y en no dejar sin castigo los cometidos: por otro tenemos tambien la honra de una familia, y el escándalo que podria producir la publicación de un hecho que estaba envuelto en el misterio. Si la honra debe ser en nuestro concepto un sagrado, no ha de respetarse tanto que por salvarla queden impunes los delitos. Sobre la honra está la vindicta pública, que reclama el castigo de los criminales.

Sentado que el médico debe revelar el secreto á la autoridad cuando de guardarle se sigue necesariamente la perpetracion é impunidad de un delito, y que el art. 284 del Código penal solo habla de la violacion de secretos sin motivo fundado, vamos á ocuparnos de otra cuestion no menos interesante.

¿El omitir la operación cesárea, qué clase de delito constituye? ¿Es infanticidio ó aborto? Difícil es determinararlo: sin embargo, nos atreveremos á decir que no es ninguno de los dos. Definámoslos bien y nos convenceremos de esta verdad. Infanticidio es la muerte violenta de un niño viable, mas ó menos tiempo después de su nacimiento; aborto, según los jurisconsultos (1), es el uso voluntario de los medios para conseguir un mal parto, á fin de que perezca el feto. En el caso presente ninguno de los requisitos que exigen estas definiciones se han llenado. No hay infanticidio, porque el feto no ha nacido; no hay aborto, porque no se ha procurado un mal parto. Solo se ha dejado perecer el feto en el seno materno, porque no se le han prestado los auxilios necesarios para salvarlo física y espiritualmente, lo cual constituye un hecho justificable.

Si, propiamente hablando, no se puede decir que el dejar de practicar la operación cesárea pertenece á una de las dos clases de delitos que llevamos espresados, no encontrando en las leyes nada que nos indique cuál es su naturaleza y carácter, ¿deberemos buscar su analogía con el infanticidio ó con el aborto para determinar qué clase de delito es? Opinamos que no. La analogía no puede existir aquí: este es un hecho con distintos caracteres que el aborto y el infanticidio, y las leyes deberian imponerle una pena diferente.

(1) Los tocólogos le definen: «la espulsion del feto y sus dependencias antes de ser viable.» Los médico-legistas: «la espulsion violenta del feto y sus dependencias en cualquiera época del embarazo.» La diferencia que se encuentra en estas definiciones consiste en que los jurisconsultos abrazan el hecho en toda su estension, cuando los otros solo abrazan una parte del mismo.



En nuestra opinion, que ciertamente no pretendemos erigir en doctrina, el hecho en cuestion es algo mas que un aborto, y algo menos que un infanticidio. Explicaremos esta idea. No entraremos en cuestiones sobre la division que hacen algunos médicos del infanticidio, por creerla fuera de propósito; pero debemos decir cuatro palabras sobre la viabilidad del feto. Las leyes de Partida, fundándose en la opinion de Hipócrates, dicen terminantemente que un feto es viable despues de cumplir los siete meses; y si bien es verdad que algunos médicos suponen que la ley que de esto habla solo quiso fijar la época de la legitimidad, y de ninguna manera la viabilidad del feto, se equivocan, en nuestro concepto, pues que de su lectura se deduce que quisieron abrazar los dos extremos. La ciencia, dicen ademas, solo reconoce como escepciones los partos sietemesinos: los adelantos modernos han demostrado que se debe desconfiar mucho de los partos prematuros que refieren algunos médicos, en que la criatura ha nacido viable, porque los mas de ellos están fundados en el dicho de las madres, que no tienen todas las garantías necesarias para ser creidas.

Discurren tambien sobre los motivos que Hipócrates y las Partidas tuvieron para dar tanta importancia al número 7. No negamos que la escuela pitagórica, dominante todavía en tiempos de Hipócrates, fue bien acogida por el rey Sabio, y que es cierto lo que dicen respecto de los partos prematuros; pero de aquí nada se deduce. ¿La ciencia reconoce que puede vivir un feto nacido despues de los siete meses? Pues las leyes deben considerarle ya viable. Que la ciencia lo reconoce es tan indudable, como que ella misma aconseja la operacion cesárea, cuando la muerte de la madre acaeciese llegado este período.

Demostrado que las leyes y la ciencia reconocen viable al feto dado á luz á los siete meses, creemos que la omision de la operacion cesárea es mas que procurar un aborto, es casi un infanticidio. Aquí se deja perecer al feto por falta de socorro; y aunque se diga que podria haber muerto antes que la madre, esto no es suficiente, á nuestro juicio, para eximir de responsabilidad criminal: en este caso hay un delito frustrado.

Se comprende bien que el hecho á que nos referimos no sea un verdadero infanticidio, porque todavía no ha nacido, y por consiguiente no pueden llenarse los requisitos que la ley exige para calificar el delito. Es, pues, en nuestro sentir, un término medio que debería pensarse con esta misma proporcion.

No se crea por esto que defendemos la division que hacen las leyes de Partida en criatura *no viva aun* y *ya viva*, suponiendo un estado del feto en que le falte la vitalidad. No estamos de acuerdo con esta doctrina; los adelantos de la ciencia la rechazan, y los fisiólogos modernos tienen distintas ideas sobre la vida del feto.

En aquella época se suponía por algunos médicos célebres que el hombre tenia tres almas: *la criadera*, *la sensitiva* y *la razonable*; equivocacion grave, que

no tenemos inconveniente en decir que ataca al dogma revelado. El alma del hombre es una é indivisible, y es la misma desde que empieza su desarrollo, desde que el feto está en embrion, hasta que, recorrida la carrera de la vida, sale de la materia para cumplir el destino que el Criador le tiene señalado mas allá de este mundo.

Antes de concluir vamos á esponer los dos casos que pueden presentarse ante los tribunales en la cuestion que nos ocupa. Primero: cuando el médico, accediendo á los deseos de los interesados, deja de practicar la operacion cesárea, privando de los auxilios espirituales y de la vida á un feto que podia ser viable. Segundo: cuando el médico se presentase, poniendo en conocimiento de la autoridad, que la familia de la enferma se negaba á que practicase la operacion.

El primero ya hemos dicho que lo reputamos como un término medio del aborto y del infanticidio, y que el médico incurre, segun este juicio, en lo dispuesto en el art. 12 del Código penal, sin que le pueda escusar el art. 284. El segundo se debe considerar como tentativa, pues si bien el Código dice que para que la haya es necesario que el culpable dé principio á la ejecucion del delito por actos exteriores, y aquí no tenemos actos, porque solo fue oposicion á que el médico cumpliera con su obligacion, este delito no puede tener otro acto preparatorio que aquella: su ejecucion consiste precisamente en no hacer la operacion cesárea, y todo lo que tienda á impedirla debe considerarse como tentativa del delito.

No tenemos la pretension de haber resuelto las cuestiones que nacen del caso presentado por el *Boletín de Medicina*; pero nos halaga la idea de que, habiendo aventurado algunas ligeras consideraciones, nuestra iniciativa podrá servir de estímulo y base para que las traten y diluciden personas mas competentes.

M. DE LA T. R.

## CRONICA.

**Juzgado de montes y huertas en Zaragoza.** Tenemos una satisfaccion en manifestar que la interesante esposicion inserta en uno de nuestros números anteriores sobre el restablecimiento de este juzgado, es debida á la pluma del acreditado jurisculto Sr. D. Mariano Nogués Secall, de quien hemos publicado ya otros trabajos notables.

—**Escribanos criminalistas.** La noticia que ha circulado dias hace de que el espediente sobre creacion de esta clase de escribanos se hallaba en la Granja y á punto de resolverse de un momento á otro, no es exacta, segun nuestros informes. El espediente no ha salido de la secretaria, ni está próximo á resolverse, por ahora.



—**Capturas de criminales.** Según resulta de una noticia estadística que publica un periódico de Valencia, han sido capturados en dicha provincia en todo el pasado mes de julio por los alcaldes, comisarios, guardia civil y demás empleados de vigilancia, 196 delincuentes, de los cuales 64 lo han sido por faltas leves. Entre los acusados de mas graves delitos figuran 36 por robos, 24 por armas prohibidas y 23 por prostitucion. Felizmente los asesinatos han sido solo 2 en todo este tiempo, guarismo que aun nos parecería crecido en épocas bonancibles y serenas, pero que no puede sernos alarmante en el estado de lamentable progreso en que camina hoy la criminalidad en nuestro suelo.

—**Legislacion hipotecaria.** Dícese que muy en breve saldrá á luz un real decreto reformando el de 26 de noviembre anterior sobre hipotecas en algunos puntos importantes. Mucho celebraremos que, si así sucede, estas reformas se verifiquen en el sentido que reclama la conveniencia pública, y que hemos indicado con repetición en diferentes números de este periódico.

—**Actos oficiales.** Desde el día 2 de este mes, en que quedó pendiente la publicacion de los decretos en nuestro número 217, no ha aparecido en la *Gaceta* ninguna disposicion del gobierno que sea de interes momentáneo para nuestros suscritores. La mas importante de las disposiciones generales publicadas en este mes, es el decreto de ferro-carriles, de que dimos noticia á nuestros lectores en el número del jueves anterior.

—**Nombramientos de abogados fiscales.** Un funcionario de la administracion de justicia nos dirige las siguientes observaciones acerca de la real orden de 15 de enero último, que prescribe varias reglas para la provision de las plazas de abogados fiscales, que reputamos muy acertadas y merecedoras de ponerse en práctica.

«Si el señor ministro de Gracia y Justicia, dice nuestro comunicante, desea, como manifiesta en el preámbulo de la real orden de 15 de enero, conciliar la brevedad en la provision de las plazas de abogado-fiscal con el mejor acierto en la eleccion, es de temer que no lo habrá conseguido con las disposiciones que aquella contiene, sino que podrán nombrarse los abogados fiscales de entre los letrados que los señores fiscales conocen particularmente, sin tenerse en consideracion el mayor número de años de carrera ó de servicio en la abogacía, en promotorías y en juzgados, que acaso reunan otros que residen en poblaciones distantes de la Audiencia en que ocurre la vacante. Para evitar este grave inconveniente, nos parece que teniendo en consideracion la distancia de unas Audiencias á otras, debería darse á los señores fiscales un plazo despues de concluir el señalado para presentar las solicitudes, á fin de que se informasen de las cualidades y circunstancias de los aspirantes desconocidos, que podrian ser tal vez mas dignos que los que ellos conocen.

»Igualmente debería prevenirse á los señores fiscales que acompañasen á la terna una relacion separada de los nombres y méritos de los que no incluyen en aquella, con expresion de los motivos por que se escluyen, para que, en el caso de no estimar fundada la exclusion, el señor fiscal del Tribunal Supremo pudiese mandar que se reformase la terna.

»Tambien debería disponerse que luego de hecho el nombramiento, se publicase en la *Gaceta*, con expresion de los años de carrera, méritos y servicios del agraciado.

»Y es indispensable, por último, que á los que no resulten agraciados se les devuelvan los documentos que acompañaron, porque si, como sucede ahora en alguna fiscalía, dichos documentos se quedan en ella, pocos serán los que soliciten segunda vez, atendido el coste de la saca de los espresados documentos y del papel sellado que para estas informaciones se necesita.

»Las disposiciones que dejamos indicadas son absolutamente necesarias si se quiere que haya concurrencia de aspirantes y que la eleccion recaiga en el mas digno; pero ademas creemos que seria útil marcar una preferencia en igualdad de años de carrera y de méritos y servicios: 1.º, en favor de los abogados fiscales de otras Audiencias ó cesantes; 2.º, de los jueces de primera instancia; 3.º, de los promotores; y 4.º, de los abogados; y nos fundamos para esto, sin dejar de reconocer el relevante y distinguido mérito de algunos jurisconsultos, en la consideracion de que al entrar un simple letrado en la plaza de abogado-fiscal, se adelanta á cualquier juez y promotor, por antiguo que sea en la carrera; y aun cuando deban considerarse iguales los conocimientos de unos y otros, siempre habremos de creer mas prácticos en observar las faltas é informalidades de los procesos á los jueces y promotores que á los abogados ajenos á la carrera, por el esmero y cuidado que han de poner siempre en que no se escape á su exámen el mas leve defecto, si no quieren esponerse á una advertencia de la superioridad.»

Repetimos que estas observaciones nos parecen muy fundadas, y que, á nuestro juicio, debiera tomarlas en cuenta el gobierno de S. M. para conseguir el fin que se propone en las reglas dictadas para el nombramiento de abogados fiscales.

**ADVERTENCIA.** La mitad del número de hoy va consagrada á la publicacion del catálogo razonado de las cuestiones de jurisprudencia administrativa que se ventilan y resuelven en las decisiones pronunciadas por el Consejo Real durante el año de 1852, único trabajo que nos faltaba para completar el tomo correspondiente al primer semestre de este año, que puede encuadernarse desde luego.

Los suscritores á nuestro periódico á quienes falte algun número correspondiente á dicho semestre, se servirán reclamarlo á la mayor brevedad; debiendo advertirles de antemano que la tirada de algunos de ellos se halla ya enteramente agotada.

Director propietario, D. FRANCISCO PAREJA DE ALARCON.

MADRID 1853.—Imprenta á cargo de D. Antonio Perez Du-brull, calle de Valverde, 6, bajo.