APENDICE TERCERO

Circulares

Divorcio: intervención del M F

*

CIRCULAR

Viene siendo objeto de varias y encontradas interpretaciones por los señores Jueces de primera instancia y por las Salas de las Audiencias el texto del art. 48 de la ley de Divorcio de 2 de Marzo de 1932, y aun la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, en su sentencia de 1.º de Febrero actual, afirma que existe en ese texto legal cierta indeterminación sobre si los que se encuentran en tal situación han de ser alguno de los cónyuges o si alcanza la referencia a los hijos del matrimonio, y se da el caso de que en determinados asuntos no se ha tenido por parte al Ministerio Fiscal, porque aunque había hijos menores, los cónyuges no lo eran, al paso que en otros, siendo menor algún cónyuge, no se tuvo por parte al Fiscal por no existir hijos, y con unas y otras interpretaciones es lo cierto que en muchos pleitos va quedando sin cumplimiento el referido art. 48 de la ley de Divorcio.

Hay también múltiples ocasiones en que habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, su intervención es meramente formularia, con una contestación negativa a la demanda y sin asistir después a diligencias de prueba ni de más trámites en que pudiera ser eficaz la intervención fiscal, y, por último, ejercitado el recurso de revisión ante la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, según preceptúa el art. 57, no se tiene noticia de ello en esta Fiscalía hasta que se le confiere traslado de instrucción del recurso, pero sin que las respectivas Fiscalías de origen, ni al interponerse por alguna de las partes, ni al ser emplazada para ante el Tribunal Supremo, lo comunique ni remita antecedentes de ninguna clase.

Para evitar estos inconvenientes, que deben procurarse obviar a todo trance, se servirán los señores Fiscales de las Audiencias territoriales y provinciales dar cumplimiento estricto e ineludible a las siguientes instrucciones:

1.ª Hasta tanto que por la Sala 1.ª de este Tribunal Supremo se sienta la jurisprudencia adecuada, respecto a la interpretación y alcance del art. 48, los Fiscales solicitarán de los Juzgados se les

tenga por parte en todas aquellas demandas de divorcio en que los cónyuges o alguno de ellos sea menor o se encuentre ausente o incapacitado, y lo mismo cuando haya hijos en esas circunstancias, promoviendo incidente de nulidad de actuaciones en todos aquellos pleitos en que así no se hiciere.

2.ª La intervención del Fiscal, sin que para nada roce ni se inmiscuya en el aspecto privado del divorcio, será lo suficientemente activa y directa que requiere la vela eficaz de los derechos de menores, ausentes o incapacitados que como cónyuges o hijos de éstos figuren en el litigio, ya que de la declaración de culpabilidad y del hecho de quedar en poder de uno u otro padre los hijos, dependen derechos tan esenciales como los de patria potestad y administración y usufructo de bienes, según disponen los artículos 16, 17 y 20 de precitada ley.

3.ª En todos los casos en que, bien por alguna de las partes o bien por la propia Fiscalía, se interponga el recurso de revisión, se remitirá inmediatamente de ser emplazados a esta Fiscalía general de la República, copia literal de la sentencia y del recurso y cuantos informes o antecedentes al celo del Fiscal le sugiera y estime necesarios para el más acertado juicio de esta Fiscalía.

Se servirá V. S. acusar recibo de la presente.

Madrid, 10 de Marzo de 1933.

Sr. Fiscal de la Audiencia de ...

CIRCULAR

Encarezco a V. I. el más exacto cumplimiento de lo prevenido en la Circular de este Centro, fecha 19 de Enero de 1927 (*Gaceta* del 22 siguiente y páginas 141 a 143 de la Memoria de esta Fiscalía correspondiente al año 1927), encaminada a la persecución más eficaz, dentro de las normas procesales, de los delitos cometidos con ocasión de la venta, suministro o circulación clandestina de tóxicos estupefacientes, y, al propio tiempo, con el fin de que las Autoridades sanitarias puedan cumplir debidamente los compromisos internacionales contraídos por España con su adhesión al Convenio de Ginebra de 23 de Febrero de 1925 relativo a la represión de esta forma de criminalidad, sírvase V. I. remitir trimestralmente al Presidente del *Consejo técnico nacional* sobre restricción de estupefacientes (Dirección general de Sanidad, en Madrid, un estado comprensivo de la situación de los sumarios incoados en el territorio de esa Audiencia por aquellos delitos, ajustándose en la remisión de datos al modelo de encabezamiento que le incluyo para la unificación de este servicio.

De haber llegado a su poder la presente Circular, se servirá acusar el oportuno recibo.

Madrid, 7 de Abril de 1933.

FERNANDO VACA

Sr. Fiscal de la Audiencia de ...

CIRCULAR

Por Decreto de 28 de Marzo último, inserto en la *Gaceta* del siguiente día, se convocan a elecciones para cubrir las vacantes de los Concejales, que con arreglo a la ley de 29 de Diciembre de 1932 habrán de cesar por haber sido proclamos en las elecciones de Abril de 1931, conforme a lo dispuesto en el art. 29 de la ley Electoral.

Es de esencia en un régimen democrático como el que España se dió, en uso de su soberanía, que la función de sufragio se ejerza y desenvuelva en un ambiente de plena y absoluta legalidad y rodeado de cuantas garantías aseguren su pureza. Es función asimismo esencial del Ministerio público velar por el más exacto cumplimiento de la ley y ejercitar las acciones oportunas para la persecución y castigo de las transgresiones que con motivo de su ejercicio se cometan.

No estima necesario esta Fiscalía general de la República dar instrucciones concretas a los Fiscales para el cumplimiento de sus deberes; de un lado, porque su probado celo, es la mejor garantía y huelgan instrucciones para ellos, y de otro, porque la Circular de 14 de Junio de 1931, dictada con motivo de las elecciones para la Asamblea Constituyente, las contiene tan precisas y completas que con referirse a ellas basta.

Así, pues, se atendrán los señores Fiscales a las instrucciones contenidas en la citada Circular, a las que darán el más exacto cumplimiento.

Del recibo de la presente Circular se servirán darme conocimiento inmediatamente que reciban la *Gaceta* en que se publique.

Madrid, 17 de Abril de 1933.

JOSÉ VALLÉS

CIRCULAR

Por consultas particulares y por el estudio de las apelaciones que se entablan contra resoluciones de los Tribunales provinciales de lo Contencioso-administrativo, tiene noticia esta Fiscalía general de la República de la diversidad de criterios existentes en las Fiscalías provinciales acerca de diferentes cuestiones de índole procesal, lo que urge modificar para que se restablezca la unidad de actuación, que es norma indeclinable del Ministerio Fiscal en todos sus órdenes.

La diversidad de criterios arranca principalmente del contraste entre la ley Orgánica de lo Contencioso-administrativo y la legislación de la Dictadura, revisada por el Gobierno provisional de la República.

Para determinar las disposiciones que están hoy vigentes es preciso, ante todo, examinar el Decreto de 15 de Abril de 1931, que ordenó revisar la obra legislativa de la Dictadura. En la Exposición se dijo que la República española significa el predominio restablecido de las disposiciones legislativas votadas en Cortes sobre los excesos de poder con que fueron derogadas por la Dictadura. El artículo 1.º clasificó los Decretos-leyes dictados con carácter general en cuatro grupos: derogados, totalmente anulados, reducidos al rango de preceptos reglamentarios, y subsistentes, en todo o en parte, por exigencias de la realidad o excepcional conveniencia del interés público.

El Decreto del Gobierno provisional de 18 de Mayo de 1931 anuló los Reales decretos de 27 de Febrero y 3 de Marzo de 1926, que habían restringido la jurisdicción contencioso-administrativa de Guerra y Marina; el Real decreto de 3 de Enero de 1928, que también la había restringido, con inobservancia de las garantías legales, ordenando que se rechazaran recursos, subsistiendo, sin embargo, el plazo para depositar los litigantes el papel sellado; el Real decreto de 16 de Julio de 1929, que había limitado el derecho de apelación y defensa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, así como el

de 14 de Octubre de 1926, sobre inejecución de sentencias de la misma.

En cambio, el mismo Decreto de 18 de Mayo de 1931 declaró subsistentes dos que fueron dictados en 13 de Marzo de 1930, por los que se abrieron los plazos legales para entablar recursos y se restablecieron las disposiciones de la ley de lo Contencioso-administrativo sobre suspensión e inejecución de las sentencias firmes; y, por último, dejó reducidas al rango de preceptos meramente reglamentarios las demás disposiciones de las Dictaduras no comprendidas en los otros grupos de la clasificación indicada.

Al revisar el Ministerio de la Gobernación los Decretos-leyes de su Departamento, no todos fueron incluídos en el mismo grupo de la clasificación. Por Decreto de 16 de Junio de 1931, ratificado por la ley de 15 de Septiembre siguiente, quedó subsistente el Estatuto municipal, en cuanto a los funcionarios de los Ayuntamientos, al régimen jurídico de las entidades municipales, recursos contra sus acuerdos y la materia de Hacienda municipal.

El Reglamento del procedimiento de 23 de Agosto de 1924 había modificado varios artículos de la ley de lo Contencioso-administrativo. El art. 8.° del Reglamento citado dispensó del previo pago de la cantidad exigida para reclamar en las vías gubernativas, judicial o contencioso administrativa, contra los acuerdos municipales, salvo cuando se tratase de multas. El art. 38 del mismo Reglamento señaló el plazo de un mes para interponer el recurso contencioso-administrativo contra resoluciones dictadas al amparo del Estatuto municipal y sus Reglamentos. Y el art. 50 autorizó a los Fiscales para allanarse a las demandas y para promover o no recurso de apelación ante el Tribunal Supremo contra las sentencias y autos de los Tribunales provinciales que fueran susceptibles de apelación.

Este Reglamento del procedimiento municipal ha quedado reducido a la categoría que su nombre expresa, en virtud del Decreto de 16 de Junio de 1931, y sólo es válido y aplicable en cuanto esté conforme con el texto de las leyes votadas en Cortes.

En consecuencia, no es válido ni aplicable el art. 8.° del Reglamento, por estar en pugna con el 6.° de la ley de lo Contencioso-administrativo, que ordena el pago previo de las cantidades líquidas controvertidas en los recursos que regula.

Tampoco es válido y aplicable el art. 38 del Reglamento procesal de 1924, porque el art. 7 ° de la ley señala plazos mayores para interponer el recurso contencioso-administrativo.

El art. 50 del mismo Reglamento, que autorizaba a los Fiscales para allanarse a las demandas y para apelar o consentir las resoluciones contrarias a la Administración, no puede considerarse vigente en la actualidad.

El art. 24 de la ley jurisdiccional prohibe al Fiscal que se allane a las demandas dirigidas contra la Administración, salvo que esté autorizado para ello por el Gobierno. Ya expresó esta Fiscalía en Circular de 15 de Octubre de 1906 que este precepto legal no se refería a los Fiscales de los Tribunales provinciales, sino al del Tribunal Supremo, razonando esta afirmación con fundamentos jurídicos y lógicos de fuerza incontrastable.

Respecto de entablar o no el recurso de apelación contra las sentencias y autos que los Tribunales provinciales dicten, anulando, revocando o modificando las resoluciones de la Administración, es necesario tener presente que el art. 25 de la ley encomienda a los Fiscales provinciales la representación y defensa en los Tribunales a que están adscritos de la Administración general del Estado y de las Corporaciones administrativas que funcionen bajo la inspección o tutela del Estado, mientras no designen Letrado que las represente o litiguen entre sí o contra la Administración.

El deber de defender a la Administración no puede estimarse cumplido por completo con las gestiones que realizan sus representantes ante los Tribunales provinciales hasta que se dicta sentencia, y es forzoso reconocer que, en el caso de que la resolución sea contraria, la defensa obliga a utilizar el recurso de apelación que el artículo 69 de la misma ley concede a las partes litigantes, de no haber excepción que lo impida legalmente, por ejemplo, en materia de presupuestos y Ordenanzas, según lo dispuesto en los artículos 302 y 323 del Estatuto municipal.

Consentir la resolución desfavorable equivale a mutilar la defensa de la Administración, dejando perder un recurso que pudiera prosperar ante el Tribunal Supremo.

En el espíritu de la ley está la obligación de apelar contra las sentencias y autos contrarios a la Administración, y el art. 62 del Reglamento de lo Contencioso traduce fielmente el designio del legislador al disponer que los representantes de la Administración en los Tribunales provinciales tendrán la obligación de interponer, en todo caso, los recursos establecidos contra las resoluciones de los mismos Tribunales que fuesen contrarias a la Administración.

Las atribuciones que corresponden al Ministerio Fiscal en este

orden responden a que es, ante todo, el defensor de la Administración, y esta misión no debe quedar subordinada al criterio individual que forme un funcionario, por respetable que sea en algunos casos.

Por el contrario, la unidad del Ministerio Fiscal exige que sus funcionarios apuren siempre la defensa de las resoluciones impugnadas, alegando las excepciones que sean pertinentes, pidiendo subsidiariamente que se absuelva a la Administración de las demandas que se entablen contra ella en vía contenciosa y utilizando los recursos que sean procedentes.

No se oculta a este Centro que, en algunos casos, se ofrecen serias dificultades en la defensa de la Administración; pero el celo por el servicio las salva en ocasiones, aumentando el prestigio de los Fiscales; y, en último término, si agotados los elementos de defensa no se obtiene un resultado satisfactorio, deberá achacarse a que la resolución combatida no estaba ajustada a Derecho.

El término para interponer el recurso de apelación es perentorio, lo que obliga a utilizarlo; pero a la Fiscalía general de la República corresponden las facultades que determina el art. 463 del Reglamento orgánico de lo Contencioso-administrativo, que podrá ejercitarlas con vista de los autos y del informe de los Fiscales provinciales en cada caso particular.

De la presente Circular se servirán VV. II. acusar recibo tan pronto llegue a su poder el ejemplar de la *Gaceta de Madrid* en que se publique.

Madrid, 19 de Julio de 1933.

ANGUERA DE SOJO

Sres. Fiscales provinciales de lo Contencioso-administrativo.

Albacete y Toledo.

Se consultó por los Fiscales de lo Contencioso de Albacete y Toledo si subsistía, después de publicada la Circular de 19 de Julio de 1933, la autorización concedida a los Fiscales provinciales de lo Contencioso, para abstenerse de intervenir en los recursos promovidos por los Ayuntamientos, para obtener la revocación de los acuerdos declarados lesivos por la misma Corporación recurrente.

La Fiscalía de la República hubo de resolver la consulta en el sentido de que en debido acatamiento a la unidad del Ministerio Fiscal, para evitar que la quebrante la diversidad de criterio de las distintas Fiscalías provinciales en casos como el qne motiva la consulta, y en consideración a la trascendencia que pudiera tener el hecho de negarse el Ministerio Fiscal a formular demandas contenciosas, deberán los Fiscales provinciales consultar en cada caso con toda urgencia, y de no permitirlo las circunstancias deberán formular la demanda, dando cuenta de ello en la forma expresada.

Granada.

Impuesta por la Junta de Gobierno de un Colegio de Abogados una corrección a determinado Colegial, por su conducta en un acto público, interpuso el corregido recurso gubernativo, conforme al artículo 39 de los Estatutos para el régimen de los Colegios de Abogados, fundándolo en *no haber sido oído* en el expediente, sino que se le exigió que formulase por escrito sus descargos, y en la falta de comprobación de los hechos que se le imputaban.

Al emitir el Fiscal de la respectiva Audiencia teritorial el informe correspondiente, hubo de consultar acerca de si una mera referencia de prensa debía considerarse suficiente prueba de hechos como el de que se trata; si la jurisdicción de las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados alcanza a corregir actos que no sean propiamente del ejercicio de la profesión, y si el concepto *ser oído*

debe acogerse en su sentido estricto o en el lato que jurídicamente tiene.

Se resolvió la consulta en el sentido de que la facultad disciplinaria de los Colegios esté limitada a la conducta de los Abogados en el ejercicio de la profesión, según el art. 5.°, en relación con los 38 y 39 de los Estatutos generales de 15 de Marzo de 1895, fundamentales en la materia, ya que los particulares no tienen otra finalidad, según la Real orden de 4 de Mayo de 1899, que establece reglas complementarias; que la referencia de prensa es insuficiente prueba de un hecho como el de que se trata y que la frase *ser oído* comprende, sin duda, la audiencia por escrito.

Guadalajara.

El Fiscal expuso que en las afueras del pueblo de... perteneciente al partido judicial de... al observar una pareja de la Guardia civil parada en la carretera la presencia de una camioneta ocupada por individuos de aspecto sospechoso, se dirigió a la misma para interrogarles, en cuyo acto fué agredida dicha pareja con armas cortas de fuego, resultando muerto uno de los guardias y herido el otro, quien a pesar de ello pudo detener a uno de los agresores, huyendo los demás, que perseguidos por el vecindario y fuerzas de la Guardia civil fueron detenidos en un lugar algo distante, no sin nuevo choque, del que resultaron herido un guardia civil y muertos dos de los agresores.

Se instruyeron diligencias por la jurisdicción militar y el Juzgado de instrucción correspondiente, y el Fiscal de la Audiencia provincial ante los inconvenientes de la actuación simultánea de jurisdicciones distintas, formula consulta acerca de si debe solicitar la inhibición a favor de la jurisdicción castrense, o por el contrario, promover la correspondiente cuestión de competencia a favor de la ordinaria.

El Fiscal consultante entiende que cometido el delito contra el guardia civil, que prestaba ostensiblemente servicio de armas y, a tenor del núm. 4.° del art 7.° del Código de Justicia militar, en relación con el mismo número del art. 350 de la ley Orgánica del Poder judicial, de conformidad con lo dispuesto en la jurisprudencia debía entenderse competente la jurisdicción militar.

Esta Fiscalía acordó que se procediera de conformidad con la opinión del Fiscal consultante, por los mismos motivos expuestos en la consulta.

Santander.

Varios muchachos penetraron en un edificio del Estado y se apoderaron de una estampa de poco valor que representaba al Excmo. Sr. Presidente de la República, sin que conste con qué finalidad lo hacían, y al ser descubiertos huyeron abandonando el referido retrato, sin que del hecho se derivaran otras consecuencias que la alarma producida por la persecución, que hizo necesario el que la Guardia civil que la efectuaba hiciese un disparo al aire.

Consultó el Fiscal de la Audiencia si el hecho del apoderamiento del retrato y su abandono debían ser objeto de castigo, ya que para lograrlo sería necesario presumir la intención de injuriar, lo que a su juicio era interpretación extensiva e inadmisible de la ley, atendidas además las circunstancias del hecho y la ausencia total de publicidad y de características que implicaran propósito de injuria.

La Fiscalía de la República resolvió la consulta en el sentido de que tales hechos eran punibles, tanto por la materialidad de los actos mismos como por la osadía y atrevimiento de su autor, y que en consecuencia, debían ser perseguidos con arreglo a la calificación legal que objetivamente merecieran, por cuyo motivo, si bien por el poco valor de la estampa y demás circunstancias no eran constitutivos de delito, éranlo indudablemente faltas que debían ser perseguidas con arreglo a las disposiciones del Código penal.

Madrid.

En demanda dirigida contra el Ministerio fiscal y los herederos de D... se solicitaba el reconocimiento de un hijo ilegítimo, no natural, de éste, al amparo de lo establecido en los artículos 25 y 43 de la Constitución.

La Fiscalía de la Audiencia territorial entendió que en tanto no fuera desarrollado el precepto constitucional, no era legalmente posible el que la demanda prosperase, aun cuando cumplidamente se probara la paternidad de aquel a quien se la atribuía la demandante.

Consultado el caso, hubo de resolverse en el sentido de que la acción carecía de vida en tanto que futuras leyes no regularan los derechos de paternidad y filiación y modo de ejercitarlas, por cuanto la misma Constitución expresa que las leyes civiles regularán la investigación de la paternidad, y en tanto no esté debidamente regulada esta acción, aunque se consigne en la Constitución de la República un principio de alcance general que exige las correspondientes reglamentarias, mientras éstas no se dicten, no han quedado sin efecto los preceptos del Código civil que regulan esta materia, ni en sus pespectivos territorios, los de derecho foral que en los mismos rijan, doctrina que rectamente se deduce de la Orden ministerial de 9 de Enero de 1932, Decreto de 13 de Febrero y Circular del 10 del mismo mes y año, todas del Ministerio de Justicia.

* * *

Vertidos en un artículo periodístico conceptos que pudieran estimarse constitutivos de injuria para un Director general, consultó la respectiva Fiscalía acerca de si tenía el ofendido la condición de Autoridad por razón del cargo que desempeña, y a los efectos del artículo 270 del Código penal.

Se resolvió por la Fiscalía en sentido afirmativo teniendo en cuenta, no sólo que los Directores generales tienen facultades propias de resolución en las cuestiones de competencia que se promuevan entre los Delegados de Hacienda, según el Reglamento de 29 de Julio de 1924, sino que el Director general de Propiedades, al que se dirigieron los conceptos, decide en primera instancia los expedientes de investigación de las Propiedades y derechos del Estado, según el art. 7.° del Reglamento de 15 de Abril de 1902.

Barcelona.

Tramitado un pleito de divorcio existiendo en el matrimonio hijos menores y denegada a su tiempo por el Juzgado la pretensión de la parte actora, sobre intenvención del Ministerio Fiscal y llegado que fueron los autos a la Audiencia, mandó la Sala que se diera traslado de ellos a la Fiscalía, y al advertir ésta la informalidad legal y los trastornos que produciría a los litigantes el que se propusiera la

nulidad de las actuaciones, como se dice, en avanzada tramitación, consultó la conducta a seguir en tales casos.

La Fiscalía general de la República resolvió la consulta en el sentido de que si con ocasión del traslada conferido a la Fiscalía, advertía ésta que se hubieran desconocido derechos de la parte que estaba obligada a representar o se la hubieran ocasionado perjuicios, debería pedir su subsanación, y sólo en el caso de que ello no fuese posible, la nulidad, si bien usando de ese recurso en el caso de que fueran las partes o alguna de ellas los culpables de la ausencia del procedimiento del Ministerio Fiscal y consiguiente indefensión efectiva o personal de los derechos por que la ley le encarga velar.