

MEMORIA

QUE, EN CUMPLIMIENTO Á LO DISPUESTO
EN EL ART. 15 DE LA LEY ADICIONAL Á LA ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL,

ELEVA AL

GOBIERNO DE S. M.

SOBRE EL ESTADO ACTUAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN ESPAÑA

EL

FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

DON SALVADOR VIADA Y VILASECA



MADRID

IMPRESA DE LOS HIJOS DE M. G. HERNÁNDEZ
Libertad, 16 duplicado, bajo.

1899

Excmo. Sr.:

Bien quisiera corresponder al alto honor que se dignó otorgarme S. M. la Reina, al colocarme por la designación de V. E. al frente del Ministerio público de España; mas esta solemne ocasión, que mis ilustres antecesores aprovecharon para dar gallardísima muestra de sus talentos y de su valimiento, lo es para mí de desaliento y de temor: porque, de una parte, merced á los esfuerzos hasta ahora realizados en esta clase de documentos para presentar informaciones completas acerca de los problemas importantes y cuestiones dudosas que denuncia la práctica de los Tribunales en la aplicación de las leyes, vanse agotando los temas y hácese cada día más difícil el cumplimiento del deber que al Fiscal del Tribunal Supremo impone el art. 15 de la ley adicional á la orgánica del Poder judicial; y de la otra, habituado yo á la severa y árida función del juzgador, ni siquiera podré ofrecer las bellezas de la forma ni los atractivos del estilo, como compensación á la escasa novedad de mi trabajo.

Lejos de mí, pues, la idea de emular glorias legítimamente conquistadas, porque ésas son siempre la justa recompensa de cualidades que no poseo; y ya que no me sea dado llegar adonde mis predecesores llegaron, respondo de que no he de omitir en esta labor nada de lo que depende de la voluntad, puesta siempre con sincera devoción al servicio de mi cargo, sin otra

mira que la de contribuir, en cuanto mis medios lo permitan, á que el Ministerio fiscal, paladín de la justicia y de la ley, continúe sus brillantes tradiciones de celo por la causa pública y austera justificación en el desempeño de sus elevadas funciones.

Como la fuerza del Ministerio público está en que sus actos obedezcan siempre, con homogeneidad de criterio, al impulso de un Centro superior, que es la Fiscalía del Tribunal Supremo, creí que sería de gran utilidad compilar, digámoslo así, todo lo que pudiera prestarse á interpretaciones diversas, á fin de someterlo á una resolución que sirva de regla uniforme de conducta para lo sucesivo. Al efecto dicté una circular en 30 de Mayo último reclamando á cada uno de los Fiscales de las Audiencias una relación de tres puntos, por lo meñor, en su concepto dudosos, relativos á la interpretación de preceptos del Código penal y leyes de Enjuiciamiento criminal y Jurado, que no hubiesen sido aún resueltos por la jurisprudencia, ni por las instrucciones de la Fiscalía del Tribunal Supremo, sin que aquéllos expusieran su opinión. Los Fiscales, con ese acendrado espíritu de subordinación, que es uno de los timbres que más los realzan, han correspondido á mi invitación rebasando con mucho la medida de mis esperanzas.

Por apéndice á esta Exposición va el cuestionario formado con esos puntos dudosos, y de su número é importancia habrán de juzgar V. E. y los que lean este desaliñado trabajo. Las contestaciones que doy á esas dudas, así como la solución á las cuestiones que se tratan en el cuerpo de la Memoria, están desprovistas de mérito científico y literario; pero, al lado del natural sentimiento por la carencia de dotes (que Dios reparte según place á sus providenciales designios), me cabe la satisfacción de haber coadyuvado, por el medio que arriba indico, á avanzar algunos pasos en el camino de la unidad de doctrina y de conducta, si bien correspondiendo en esta obra la parte principal á mis dignos subordinados y compañeros los Fiscales de las Audiencias, á quienes, contando con el beneplácito de V. E., envío desde aquí el testimonio de mi sincera gratitud.

Estadística.

El resultado de los datos estadísticos que á esta Exposición acompañan se puede resumir de este modo:

Las 81.973 causas que ingresaron en las Fiscalías de las Audiencias desde 1.º de Julio de 1897 á 30 de Junio de 1898, cifra que acusaba un aumento de 4.866 sumarios, sobre el total correspondiente al año anterior, han quedado reducidas, en el año que terminó en 30 de Junio último, á 78.919, restableciéndose por esta disminución de 3.000 la cifra normal, que fluctúa entre 78.000 y 79.000 por año.

Quedaron pendientes de despacho en las Fiscalías en 30 de Junio último 2.017 sumarios, número aproximado al del año anterior. Las 78.843 causas restantes han sido despachadas: 23.107, con calificación para juicio ante el Tribunal de derecho; 4.434, para juicio por Jurados; 16.111, solicitando el sobreseimiento libre; 25.167, solicitando el sobreseimiento provisional; 7.903, por inhibición ó incompetencia, y 2.121 fueron archivadas por la rebeldía de los procesados.

En el mencionado período de 30 de Junio de 1898 á 1.º de Julio de 1899 se abrieron 19.975 juicios orales para ante el Tribunal de derecho, número aproximadamente igual al del año anterior. Clasificados por sus modos de terminación resulta que en 2.334 retiró su acusación el Ministerio fiscal; en 22, el acusador privado; 166 terminaron por extinción de la acción penal, y en 4.053 se conformaron los procesados con la calificación fiscal antes de celebrarse el juicio público. Se dictaron 2.159 sentencias absolutorias y 11.168 condenatorias, de las cuales fueron 8.976 absolutamente conformes con las conclusiones fiscales y en 2.192 se separaron de éstas por la apreciación de circunstancias modificativas de la penalidad. El total de sentencias condenatorias, incluyendo las recaídas por la conformidad de los procesados con la acusación, es de 15.261.

Para apreciar el esfuerzo de los funcionarios del Ministerio público, parece inútil consignar que en 17.397 sentencias dictadas por el Tribunal de derecho no aparecen más que 2.159 absolutorias, ó sea un 12 por 100.

Puede decirse que el número de juicios por Jurados permanece estacionario hace tres años: 3.462 se abrieron en el período de 1.º de Julio de 1897 á 30 de Junio de 1898, y 3.443 es la cifra correspondiente al año que finalizó en 30 de Junio último. De ellos terminaron 300 por conformidad de los procesados con la acusación antes de dar comienzo las sesiones, 72 ante el Tribunal de derecho por modificación de conclusiones y 512 por haberse retirado la acusación fiscal en el acto del juicio.

Se dictaron por el Jurado 2.559 veredictos: 844 de inculpabilidad absoluta, 1.631 de culpabilidad y 84 en revisión, de los cuales 51 fueron absolutamente conformes, en 9 se modificó y 24 fueron contrarios á los revisados.

De las 1.677 sentencias condenatorias dictadas en virtud de los veredictos, 1.268 fueron de absoluta conformidad con las conclusiones fiscales, discrepando de éstas en 115 por distinta calificación del delito perseguido, en 252 por apreciación de circunstancias modificativas, en 13 por grado de ejecución y en 29 por grado de responsabilidad. El total de sentencias condenatorias dictadas, sumando las de conformidad y las de Tribunal de derecho por modificación de conclusiones, es de 2.044.

Durante el período comprendido entre 1.º de Julio de 1898 y 30 de Junio de 1899 emitieron los funcionarios del Ministerio fiscal en las Audiencias 135.551 dictámenes escritos, asistieron á 65.693 vistas previas y á 20.249 juicios públicos, despachando además 11.591 asuntos gubernativos.

Los recursos de casación interpuestos por esta Fiscalía fueron 74 y por el mismo Centro se despacharon 922 recursos de esa clase interpuestos por otras partes. También se despacharon 44 cuestiones de competencia, 48 recursos admitidos de derecho en beneficio de los reos y 24 expedientes de indulto, todo en materia criminal.

En materia civil se interpusieron tres recursos de casación; se emitió dictamen en 352 interpuestos por las otras partes; se despacharon 46 cuestiones de competencia y un expediente de ejecución de sentencia extranjera, ascendiendo á 4.192 los asuntos de índole gubernativa en que intervino el personal de esta Fiscalía.

Criminalidad.

Uno de mis ilustres antecesores, el Excmo. Sr. D. Luciano Puga, estimó que era conveniente para el mejor servicio trazar un nuevo plan á que habrían de amoldarse en su redacción las Memorias que los Fiscales de las Audiencias tienen la obligación de elevar á sus respectivos superiores por virtud de lo que dispone el antes citado art. 15 de la ley adicional á la orgánica del Poder judicial, y dictó al efecto la circular de 30 de Julio de 1895. El campo de acción del Ministerio público se había ensanchado considerablemente con el establecimiento del Jurado; la opinión pública, obedeciendo á una dirección verdadera ó falsa, se había fijado en el modo de funcionar los Tribunales de justicia; se buscaron ahí temas que sirvieran de alimento á la curiosidad de los que, careciendo de criterio propio, aceptan el ajeno, por infundado y por gratuito que éste sea, y se hacía ya preciso que los mismos á quienes incumbe la honrosa misión de vigilar por que las leyes se cumplan, recorrieran por completo el velo, poniendo de manifiesto la vida toda de la administración de justicia en España. Á esto responden las reglas que dicha circular contiene, las cuales, fielmente observadas por mis dignos subordinados, permiten al Jefe del Ministerio fiscal exponer ante el Gobierno de S. M. y ante el país cuanto en ese orden de ideas pueda interesar á los fines sociales. Desde aquella fecha, las Exposiciones que esta Fiscalía dirigió al Gobierno al comenzar cada año judicial se ajustaron al patrón mismo impuesto á los Fiscales de las Audiencias; y por lo que á mí toca, tan útil lo considero, que no habré de prescindir de él, siquiera reconozca que al hacerlo así mi trabajo ha de adolecer de inevitable monotonía.

Como en años anteriores se dijo, he de decir hoy también que la criminalidad, por lo tocante al número de delitos cometidos, permanece estacionaria. En unas provincias se advierte aumento y en otras disminución; pero aquél y ésta en proporciones relativamente exiguas y que no alteran de una manera sensible la cifra total, tomando como tipo de comparación las que registró la estadística en iguales períodos del último quinquenio.

Siguen aportando el mayor contingente los atentados contra las personas y contra la propiedad. Los primeros determinados por asesinatos, homicidios, lesiones y disparos; los segundos por robos, hurtos y defraudaciones. Varios Fiscales llaman la atención sobre la mayor gravedad que van revistiendo las muertes violentas, atendidos los detalles de ejecución reveladores de singular perversidad.

Algunos se fijan en los disparos de armas de fuego contra personas determinadas, lamentando el cambio que se va operando en las costumbres en ciertas regiones donde antes eran punto menos que desconocidas tales armas y hasta tenido como prueba de falta de nobleza el valerse de ellas. Á este propósito insinúa el Fiscal de la Audiencia de la Coruña que se ha verificado una completa transformación en los usos de aquellos naturales. En peleas, romerías, foliadas, etc., salen siempre á relucir pistolas y revolvers. «Antes, dice, el gallego no empleaba más que el palo, considerando las armas de fuego y blancas como poco dignas de su nobleza y valentía; hoy el primer dinero que tiene es para comprar armas de fuego, y éstas son ya de uso tan general, que se haría un bien al país poniendo coto á un abuso de tan lamentables consecuencias.»

Merece consignarse una especie que menciona el propio Fiscal, aun cuando no se trate de hechos generadores de responsabilidad criminal, al menos como delito malicioso y consciente. Sin embargo, como delitos se anotan, en ese concepto figuran en las estadísticas, y alguna vez lo serán siquiera como imprudencias punibles. Tales hechos afectan más á la esfera gubernativa que á la judicial. De ellos conoce, empero, la administración de justicia, y no es conveniente pasarlos en silencio, porque en los anales de la justicia penal hay enseñanzas para todos é indicaciones que, bien aprovechadas, pueden reportar utilidad. Dejaré hablar al funcionario á quien aludo. «Sobre todo, lo que reclama remedio inmediato, si hemos de rendir el debido culto á los sentimientos de humanidad, son las muertes por quemaduras. Se han instruído este año y en esta Audiencia 52 causas de esa clase, la inmensa mayoría relativas á niñas que han muerto abrasadas. Se resiste el espíritu á señalar este dato verdaderamente horrible. El hombre amante de su país casi se avergüenza de hacerlo constar; pero estímulos más

»elevados le obligan á decir que desde tiempo inmemorial, por
»incuria de los padres y de la sociedad en que viven, mueren
»todos los años en este territorio más de 50 niños devorados
»por el fuego, sin que jamás se haya tratado de poner fin á se-
»mejante desgracia.» La historia de un hecho es la historia de
»todos: el padre va á sus trabajos al campo; la madre sale un
»momento á lavar, á buscar agua ó á cualquier urgencia fuera
»de su domicilio. El niño, en los días fríos de invierno, se acerca
»al fuego que arde sobre el pavimento, se prende fuego á la
»ropa... y su madre, cuando vuelve, en lugar de encontrar aquel
»ser querido á quien sonriente abrazó al marchar, halla sólo una
»masa informe carbonizada. Sencillo es el remedio, pero se ne-
»cesita una medida de gobierno que se haga ejecutar bajo la
»responsabilidad de los Alcaldes. Basta con que se obligue á
»todos los vecinos á que construyan el hogar para encender el
»fuego, por lo menos, á medio metro de altura.»

V. E. me habrá de perdonar que, discurrendo sobre criminalidad, me haya detenido en un hecho que en la casi totalidad de los casos seguramente no presentará caracter alguno criminal y quedará relegado al olvido por medio de un sobreseimiento libre; pero 52 víctimas en una sola provincia y en el transcurso de un año, bien valen la pena de un paréntesis para lamentar (ya que no me sea dado poner remedio al mal), que el descuido, la ignorancia y la imprevisión sieguen tanta vida de seres inocentes, sin que esa cruel y dolorosa experiencia sirva de provechosa lección que se tradujera en determinaciones encaminadas á evitar tanta desdicha.

Por lo que respecta á los atentados contra la propiedad, su número es sorprendente; mas no se debe perder de vista que en ese grupo se incluyen hechos de escasisima importancia. La mayor parte son en cuantía insignificante; muchos sólo por valor de algunos céntimos. Acaso las sustracciones de leñas sean las que preponderen y más contribuyan á aumentar la cifra total. La carencia de trabajo, la miseria, la necesidad de proporcionar sustento á una desdichada familia impulsan con frecuencia á ir á coger una carga de leña al monte para mitigar con su mísero importe el hambre de seres queridos. No diré que este acto sea lícito, ni aun pensando en la extrema necesidad de que hablan los moralistas, porque la esfera en que éstos se mueven

es muy otra de la en que están encerrados los hombres de ley; pero someter á las solemnidades de un juicio oral transgresiones de esa clase parece desmedido y expuesto á poner en pugna la equidad con la justicia. Varias veces se indicó por los dignos funcionarios que me precedieron en el cargo la conveniencia de derogar la ley de 17 de Julio de 1876, que elevó á la categoría de delito lo que el Código penal castigaba como simple falta, y yo no puedo menos de unir mi ruego al de mis antecesores. Atendiéndolo, se descargará de trabajo á los Tribunales de lo criminal; se dará, á lo que creo, cumplida satisfacción á la opinión pública, rindiéndose á la par el debido tributo á la justicia y á la equidad.

No es mi ánimo acotar cada una de las figuras de delito que el Código penal menciona para someterlas á examen especial. Eso me llevaría más allá de los límites de mi propósito, que no es otro que el presentar á V. E. un bosquejo de lo anormal y de lo que en cualquier concepto revele imperfecciones de la ley, deficiencias en su aplicación ó vicios que demanden meditación y estudio por lo que referirse puedan al interés social, estorbando los fines jurídicos que la Nación está encargada de realizar. Y si de lo anormal se trata, me es forzoso recoger un dato desconsolador que las estadísticas arrojan. Los ataques contra el principio de autoridad (en sus diversas formas de atentados, desacatos, injurias á la autoridad y á los funcionarios públicos y desobediencias), alcanzan proporciones numéricas alarmantes que acusan un estado social amenazador y peligroso. En la mayor parte de las Audiencias la cifra de esos atentados fluctúa entre la décima y la vigésima parte del total de los delitos. Si el respeto al principio de autoridad es una de las bases sobre que descansa el orden social y la medida, tal vez más exacta, de la cultura de un pueblo, el dato que acabo de apuntar estoy seguro que habrá de producir en V. E. penosísima impresión. Claro es que esos ataques van ordinariamente dirigidos contra los agentes de seguridad y policía; pero sea lo que fuere, el principio de autoridad es el que resulta ofendido, y el agravio, por lo insistente y generalizado, pone bien al descubierto que la sociedad no cuenta con la fuerza moral de aquellos en quienes delega para mantener el orden y dispensar á los demás una protección que para sí necesitan.

Investigando las causas inmediatas de los actos irrespetuosos y agresivos de que con tanta frecuencia son objeto los agentes que antes he nombrado, dice el Fiscal de Madrid: «Acaso se debe á vicios de organización de los cuerpos á que tales funcionarios pertenecen, acaso á falta de cuidado en su nombramiento y designación; acaso á la carencia de garantías y estímulos, indispensables si se aspira á que el que se halla investido de funciones públicas sienta el peso de sus responsabilidades hasta hacer una religión del deber, ó acaso á la moda, desde hace tiempo introducida, de convertirlos en objeto de diversión y de burla, ya como resorte de seguro efecto en los escenarios de los teatros, ya como tema inagotable que á su sabor explotan críticos y caricaturistas. De tal manera ridiculizados á diario en las formas más desconsideradas y grotescas, es natural que se menoscabe su prestigio con mengua de la autoridad que representan, pues no hay razón para exigir al hombre inculto que tribute consideración y mire seriamente el que todos los días le hace reír en viñetas, entremeses y comedias».

Dejando á un lado estas consideraciones, que se prestan á mayor desarrollo, procedería, siguiendo el orden establecido en la circular de 30 de Julio de 1895, antes citada, que se hiciera aquí mérito de las causas que en general mantienen, cuando no empeoran, el estado, tan poco halagüeño, de la criminalidad en España, aparte de aquellas otras de carácter más particular á que obedecen determinadas clases de delitos; pero en Exposiciones anteriores se enumeraron, y sería molesto y redundante que yo las mencionara de nuevo. Hay algo, sin embargo, en las Memorias de los Fiscales que ofrece cierta novedad; y yo me creo obligado á darlo á conocer, ya que mi deseo es que este trabajo que desempeño, á falta de otra recomendación, tenga la de ser reflejo fiel de las opiniones de los que conmigo comparten el honor de representar ante los Tribunales y ante los Poderes públicos la acción fiscal, aparte de que la información que á V. E. ofrezco sería incompleta si no me hiciera eco de las aspiraciones de aquellos que, diseminados por el territorio de la Nación, tienen derecho á que su voz llegue adonde reside la facultad de corregir defectos y de salvar inconvenientes cuya corrección no se halla á nuestro alcance.

Manantiales de delincuencia son la ignorancia y la miseria.

Pues bien, aunque parezca paradójico, se da el raro fenómeno de haber regiones en que la criminalidad tiende á aumentar, no obstante ser mayores el bienestar material y la cultura intelectual que en otros territorios. Eso indica el Fiscal de la Audiencia de León, y las explicaciones que da persuaden de que el mal no se ataja si no se le combate en todas sus raíces. Afirma el referido funcionario que en aquella provincia la criminalidad ha sufrido aumento este año sobre el anterior, como éste lo tuvo sobre su precedente, tanto en lo tocante al número como en cuanto á la gravedad de los delitos. Tal aumento no puede atribuirse, según él, por lo que dice relación á los atentados contra la propiedad, á falta de medios de subsistencia: pues precisamente en el pasado año lo abundante de la cosecha y el alza de los cambios favorecieron en gran manera á los habitantes de aquella comarca esencialmente agrícola, notándose que, no los necesitados, sino los malvados y viciosos, son los que tales atentados cometen. Tampoco puede atribuirlo á falta de cultura intelectual: porque la provincia de León figura entre las que más atención consagran á la enseñanza, como lo prueba el número de los que en ella saben leer y escribir y el número también considerable de escuelas de instrucción primaria que sostiene, sin que, por rara y honrosa excepción, que mucho la enaltece, se deba por este concepto cantidad alguna. La explicación á estas anomalías la encuentra el funcionario de quien tomo estos datos, en que la enseñanza es deficiente, cuidándose más de cultivar la inteligencia con una instrucción superficial que de formar el corazón, educándolo en las sanas máximas de la moral cristiana y encaminándolo al bien, á la par que no se pone dique á la propaganda de doctrinas disolventes que soliviantan las pasiones y preparan una generación corrompida y rebelde á toda disciplina.

Ahora, y para concluir con lo relativo á este punto, voy á abordar el examen de otro factor de la delincuencia, no tratado más que de manera muy incidental en Exposiciones anteriores, á cuyo examen, que no habrá de ser extenso, me decido, más que por iniciativa propia, cediendo á la sollicitación que envuelven insistentes manifestaciones de mis subordinados. La materia es sin duda escabrosa para discutida en documentos de esta índole; pero, dirigiéndome á V. E., que tan rectas inten-

ciones atesora y que tanto amor profesa á los ideales de justicia y bien público, me lisonjeo de que habrá de ser mi intento favorablemente acogido, sin necesidad de acudir á protestas y salviedades que se sobrentienden en quien toma por guía el imperioso cumplimiento del deber. Aludo á la gracia de indulto. Reconozco que, consagrada en el art. 45 de la vigente Constitución y regulada en la ley de 18 de Junio de 1870, es la más bella prerrogativa de la Corona. Reconozco igualmente que ese atributo de la soberanía está fundado en sentimientos de humanidad; suaviza el rigor excesivo de la ley en ciertos casos; armoniza en otros la gravedad moral con la legal del hecho; premia servicios; alienta al penado que quiere volver á la vida honrada mediante conducta ajustada y sincero arrepentimiento, y quita al castigo todo carácter de venganza para transformarle en saludable corrección susceptible de atenuaciones y aun de remisión total en consideración á los méritos que el que lo sufre puede contraer. Grandes pensadores y varones insignes por sus virtudes han expuesto las razones que aconsejan mantener esa especie de sagrado asilo contra la falibilidad de los juicios humanos. Mientras la ley sea norma y regla general aplicable á todos los que componen el cuerpo social, existirá el temor de agravios y de desigualdades prácticas, que por el indulto cabe corregir sin ofensa para nada ni para nadie. Los indultos particulares son, pues, la lógica consecuencia de esos principios en que, con asentimiento general, se inspira nuestra vigente legislación. Tan hermoso poder, remedo de la Divinidad en la tierra, va acompañado del aplauso de todos los hombres sensatos y de buena voluntad, mucho más cuando es ejercido por la egregia Señora que ocupa el trono, siempre propicia á aliviar los dolores de los que sufren, y en cuyo generoso corazón hallan siempre acogida las súplicas de los desvalidos y en cualquier sentido necesitados de la regia protección, á la que jamás se acude en vano.

Mas si los indultos en casos particulares tienen tan sólido cimiento, los concedidos con carácter general y en periodos casi fijos, no obstante responder siempre á nobilísimos impulsos y de inspirarse en plausibles sentimientos de benignidad y conmiseración hacia la desgracia, son, en otra esfera de raciocinio, perjudiciales y determinantes de incremento en la delincuencia,

porque, inclinada la naturaleza humana al mal, no puede haber para éste mayor incentivo que el del perdón que no se escuda en patentes motivos de justicia, de equidad ó de pública conveniencia. Á esa clase de indultos se refieren los Fiscales y á esa me refiero yo también. Si como hombre celebro desde el fondo de mi alma todo acto de clemencia, como *Jefe del Ministerio público* sería infiel á la confianza que implica el cargo con que se me ha honrado, si, dentro de los límites del más profundo respeto, no me hiciera intérprete de las observaciones de mis subordinados en asunto de tanta monta. Los indultos generales y á plazo cierto destruyen la fuerza de las sentencias; minan el prestigio de los que las dictan y quebrantan la autoridad de la ley, cuya bondad no es dable proclamar desde el momento en que se la somete á una derogación periódica, que á eso equivalen en tales condiciones otorgados. Son un aliciente para la reincidencia y surten en todo el efecto contrario al pensamiento que presidió á su concesión. En los delitos que se castigan con arresto mayor, cuya pena suele remitirse totalmente, los procesados, cuando se aproxima la época en que ese indulto se concede, gestionan el señalamiento de sus respectivas causas á fin de que se vean antes de que la gracia se publique, pues saben que de ese modo es ilusoria la condena que recaiga y cuentan por ese concepto con la más absoluta impunidad; y si no logran que así se haga, se conforman con la pena que el Fiscal les pide y el resultado es el mismo. Además, se establece una desigualdad irritante: porque, en identidad de circunstancias, aquel que tiene la fortuna de que su causa se falle el día antes de publicarse el indulto queda libre de responsabilidad criminal; mas aquel otro más desafortunado que, por motivos ajenos á su voluntad, no consigue que su proceso se falle hasta el día siguiente de la publicación de la gracia, tiene que sufrir toda la pena, aun cuando los delitos se hubieren cometido el mismo día y los procesos hubiesen empezado al mismo tiempo.

El Fiscal de la Audiencia de Salamanca, que es uno de los que señalan los indultos generales como factores del aumento de la delincuencia, relata el caso de un mozo de diez y nueve años de edad, condenado por hurto, á quien, apenas comenzada la condena, comprendióle el indulto general de Enero de 1897. Se le puso en libertad el 28 del mismo mes; pero el 21 de Fe-

brero siguiente cometió, con otros dos sujetos, un robo con homicidio en la casa y persona de un respetable párroco, imponiéndosele la pena de muerte. Esto demuestra que no sólo el indultado era indigno de la gracia, sino que de ella se aprovechó para dar un paso de gigante en la senda del crimen, sacrificando una víctima inocente á su codicia y á sus instintos sanguinarios y crueles, cuando la sociedad debía esperar su gratitud y su arrepentimiento. Aparte de eso, como observa acertadamente el Fiscal de Salamanca, tal vez por ese misterioso encadenamiento de los sucesos humanos, cuya ley escapa á nuestra limitada penetración, sin la gracia de indulto no se hubiera cometido el segundo delito ni, por consiguiente, habría sido condenado á su autor á la última pena.

Confío en que V. E. habrá de hacer justicia al móvil que me ha determinado á ocuparme en una cuestión en que hay unanimidad de pareceres entre cuantos sobre ella meditan desinteresadamente. No ejerzo un derecho de crítica, porque ni me corresponde, ni se armonizaría bien con los respetos que guardo á cosas y personas. Expongo lealmente, y, en todo caso, suplico con la seguridad de ser atendido en la medida de lo justo y conveniente por quien, como V. E., reúne, á una larga experiencia, las dotes más eminentes de patriota, jurisconsulto y gobernante y conoce mejor que yo cuán sabiamente dijo el Rey Enrique III (y no hago más que reproducir la cita contenida en la Memoria de 1888, pág. 29), que «de facer los perdones de ligero, se sigue tomar los omes osadía para facer mal».

Inspección sobre la administración de justicia.

a) JUZGADOS MUNICIPALES

Las recientes disposiciones circuladas por V. E. á los Presidentes y Fiscales de las Audiencias dictando reglas para el nombramiento de Jueces y Fiscales municipales, no sólo con el objeto de proporcionar colocación á los funcionarios excedentes de Ultramar, sino para garantizar la independencía y el posible acierto en la designación de los que no tengan aquella

porque, inclinada la naturaleza humana al mal, no puede haber para éste mayor incentivo que el del perdón que no se escuda en patentes motivos de justicia, de equidad ó de pública conveniencia. Á esa clase de indultos se refieren los Fiscales y á esa me refiero yo también. Si como hombre celebro desde el fondo de mi alma todo acto de clemencia, como Jefe del Ministerio público sería infiel á la confianza que implica el cargo con que se me ha honrado, si, dentro de los límites del más profundo respeto, no me hiciera intérprete de las observaciones de mis subordinados en asunto de tanta monta. Los indultos generales y á plazo cierto destruyen la fuerza de las sentencias; minan el prestigio de los que las dictan y quebrantan la autoridad de la ley, cuya bondad no es dable proclamar desde el momento en que se la somete á una derogación periódica, que á eso equivalen en tales condiciones otorgados. Son un aliciente para la reincidencia y surten en todo el efecto contrario al pensamiento que presidió á su concesión. En los delitos que se castigan con arresto mayor, cuya pena suele remitirse totalmente, los procesados, cuando se aproxima la época en que ese indulto se concede, gestionan el señalamiento de sus respectivas causas á fin de que se vean antes de que la gracia se publique, pues saben que de ese modo es ilusoria la condena que recaiga y cuentan por ese concepto con la más absoluta impunidad; y si no logran que así se haga, se conforman con la pena que el Fiscal les pide y el resultado es el mismo. Además, se establece una desigualdad irritante: porque, en identidad de circunstancias, aquel que tiene la fortuna de que su causa se falle el día antes de publicarse el indulto queda libre de responsabilidad criminal; mas aquel otro más desafortunado que, por motivos ajenos á su voluntad, no consigue que su proceso se falle hasta el día siguiente de la publicación de la gracia, tiene que sufrir toda la pena, aun cuando los delitos se hubieren cometido el mismo día y los procesos hubiesen empezado al mismo tiempo.

El Fiscal de la Audiencia de Salamanca, que es uno de los que señalan los indultos generales como factores del aumento de la delincuencia, relata el caso de un mozo de diez y nueve años de edad, condenado por hurto, á quien, apenas comenzada la condena, comprendióle el indulto general de Enero de 1897. Se le puso en libertad el 28 del mismo mes; pero el 21 de Fe-

brero siguiente cometió, con otros dos sujetos, un robo con homicidio en la casa y persona de un respetable párroco, imponiéndosele la pena de muerte. Esto demuestra que no sólo el indultado era indigno de la gracia, sino que de ella se aprovechó para dar un paso de gigante en la senda del crimen, sacrificando una víctima inocente á su codicia y á sus instintos sanguinarios y crueles, cuando la sociedad debía esperar su gratitud y su arrepentimiento. Aparte de eso, como observa acertadamente el Fiscal de Salamanca, tal vez por ese misterioso encadenamiento de los sucesos humanos, cuya ley escapa á nuestra limitada penetración, sin la gracia de indulto no se hubiera cometido el segundo delito ni, por consiguiente, habriase condenado á su autor á la última pena.

Confío en que V. E. habrá de hacer justicia al móvil que me ha determinado á ocuparme en una cuestión en que hay unanimidad de pareceres entre cuantos sobre ella meditan desinteresadamente. No ejerzo un derecho de crítica, porque ni me corresponde, ni se armonizaría bien con los respetos que guardo á cosas y personas. Expongo lealmente, y, en todo caso, suplico con la seguridad de ser atendido en la medida de lo justo y conveniente por quien, como V. E., reúne, á una larga experiencia, las dotes más eminentes de patriota, jurisconsulto y gobernante y conoce mejor que yo cuán sabiamente dijo el Rey Enrique III (y no hago más que reproducir la cita contenida en la Memoria de 1888, pág. 29), que «de hacer los perdones de ligero, se sigue tomar los omes osadía para hacer mal».

Inspección sobre la administración de justicia.

a) JUZGADOS MUNICIPALES

Las recientes disposiciones circuladas por V. E. á los Presidentes y Fiscales de las Audiencias dictando reglas para el nombramiento de Jueces y Fiscales municipales, no sólo con el objeto de proporcionar colocación á los funcionarios excedentes de Ultramar, sino para garantir la independenciam y el posible acierto en la designación de los que no tengan aquella

procedencia, hacen concebir la esperanza de que durante el bienio que acaba de empezar, las quejas contra la justicia municipal no serán tan frecuentes ni las críticas tan acerbas. De todas suertes, siendo del dominio público que V. E. ha sometido á especial estudio todo aquello que la experiencia ha denunciado como defectuoso y necesitado de reforma, carecería de objeto el que me detuviera á enumerar vicios de organización y funcionamiento en ese grado de la jerarquía judicial, de sobra conocidos y hasta la saciedad pregonados por todo linaje de informaciones oficiales y de carácter privado. Renuncio, pues, á esa ingrata tarea y me circunscribiré á dar cuenta de una cuestión que presenta el Fiscal de la Audiencia de esta corte, por cuanto, relacionada con los Fiscales municipales que en ella ejercen su cargo, acusa por un lado deficiencias por parte de algunos de sus funcionarios, y por otro confusión en las disposiciones que reglan la materia de su competencia.

Por razón de sus funciones se hallan los Fiscales municipales de Madrid en inmediato contacto con los intereses del comercio y de la industria al por menor y tienen intervención en asuntos que afectan al régimen de policía y ornato de la población. No bien deslindadas ó lastimosamente confundidas las facultades de la Administración activa y las de los funcionarios fiscales en ese orden de relaciones, se hallan éstos muchas veces frente á frente de las autoridades administrativas, produciéndose á diario choques y conflictos de difícil solución. De otra parte, los infractores repugnan someterse á la justicia municipal y prefieren la jurisdicción de los Tenientes de Alcalde, más benigna en el procedimiento y en la penalidad, formulando quejas y promoviendo recursos cuando se les contraría y se les obliga á pasar por el relativo rigorismo de un juicio verbal de faltas.

En las vigentes Ordenanzas municipales de Madrid se erigen en contravenciones gubernativas, cuya represión se encomienda al Alcalde, y por su delegación á los Tenientes de Alcalde en cada distrito, muchos hechos previstos como faltas en el libro 3.º del Código penal. Creen los Tenientes de Alcalde tener pleno y exclusivo derecho á imponer gubernativamente pena á aquellas contravenciones, con arreglo á lo que dispone el artículo 625 del citado Código, y juzgan los Fiscales municipa-

les que lo que está definido y penado como falta en la ley común cae bajo su jurisdicción, cualesquiera que sean las disposiciones de las Ordenanzas; y como los derechos de los Fiscales municipales aumentan en cantidad á medida de las denuncias, se dice que algunos de estos funcionarios emprenden campañas de investigación y persecución que acaso corrijan muchos fraudes y abusos que viven á la sombra de una tolerancia indisculpable y perjudicial para los intereses del público, pero que les hacen desmerecer al convertir en función de policía el ministerio augusto de la ley.

Indica el propio Fiscal de Madrid que á raíz de su toma de posesión del cargo (que bien puede afirmar aquí el del Tribunal Supremo que difícilmente podrá verse ni mejor desempeñado ni más enaltecido), dirigió una consulta confidencial á mi digno antecesor, quien á su vez la elevó al Gobierno, y acaso á ese mismo carácter privado de la consulta se deba el que no haya antecedentes en este Centro. Sin embargo, el tema es interesante y yo no he de excusar examinarlo, á fin de que V. E., si, como yo, le concede importancia, pueda poner remedio á males de largo tiempo sentidos, ó preparar en otro caso la reforma de disposiciones encontradas que se resisten á todo intento de armonía y concordia.

Para plantear la cuestión en debida forma y con cuanta precisión me sea posible, empezaré por los textos aplicables, dando la preferencia al art. 625 del Código penal, que es precisamente de donde se pretende que arranca la dificultad. Prescribe éste que en las Ordenanzas municipales, reglamentos de la Administración y bandos de buen gobierno no se establecerán penas mayores que las señaladas en el libro 3.º del mismo Código, y añade: «Conforme á este principio, las disposiciones de este libro no excluyen ni limitan las atribuciones que, por las leyes municipales ó cualesquiera otras especiales, competan á los funcionarios de la Administración para dictar bandos de policía y buen gobierno y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represión les está encomendada por las mismas leyes».

El art. 74 de la ley Municipal autoriza á los Ayuntamientos para la formación de Ordenanzas de policía urbana y rural; el 76 prohíbe que en tales Ordenanzas se contravenga á las leyes

generales del país, y el 77 manda que las penas que se impongan por infracción de las Ordenanzas y reglamentos sólo puedan ser multas que no pasen de 50 pesetas en las capitales de provincia, 25 en las de partido y pueblos de 4.000 habitantes y 15 en las restantes.

Finalmente, los arts. 946 y 947 de las Ordenanzas municipales de la villa de Madrid establecen que las denuncias de las contravenciones á todo lo preceptuado en las mismas Ordenanzas se harán ante el Alcalde, quien castigará dichas contravenciones con las multas á que se hayan hecho acreedores los que faltaren, en uso de las atribuciones que concede la ley Municipal; y á continuación se dice: «Si el hecho cometido fuese de los comprendidos en el Código penal, en concepto de falta ó de delito, se abstendrá de todo conocimiento y remitirá el tanto de culpa al Juez que corresponda».

Estas disposiciones, dictadas para garantir la libertad de acción de dos jurisdicciones independientes, son un semillero de dificultades, contiendas y conflictos. La natural tendencia de toda jurisdicción á ensanchar sus límites origina causas seguidas del inevitable choque de atribuciones que, como antes he indicado, no admiten solución satisfactoria que de una vez para siempre deslinde los campos y evite que la competencia en esas transgresiones (que podríamos llamar mixtas, por hallarse penadas administrativa y judicialmente), deje de andar saltuaria é incierta como ahora está.

La cuestión cabe estudiarla bajo cuatro distintos puntos de vista: 1.º En las Ordenanzas municipales de Madrid ¿se penan en realidad, en concepto de contravenciones administrativas, hechos penados como faltas en el libro 3.º del Código penal? 2.º Caso afirmativo, ¿será lícito aplicar las dos penas á un mismo hecho? 3.º Si no lo es, ¿á quién corresponde el conocimiento? 4.º Supuesta la dualidad de castigos, ¿podrán los Fiscales municipales, sin excitación ajena, perseguir y denunciar las faltas previstas en el Código, aun cuando también estén castigadas en las Ordenanzas municipales? De este modo escalonados los puntos de vista, entiendo que es más fácil resolverlos.

En las Ordenanzas se definen transgresiones previstas como faltas en el libro 3.º del Código penal. Sirvan de ejemplo los artículos 5.º y 14, en que se mencionan como transgresiones gu-

bernativas el disparo de armas de fuego, cohetes y petardos y la colocación de objetos en la vía pública que puedan entorpecer ó molestar el tránsito, hechos castigados como faltas en los artículos 587 y 599 núm. 6.º del Código penal. Además se incluyen en éste, también como faltas, grupos de hechos á los cuales se asigna carácter criminal y pena, tan sólo por ser infracciones de reglamentos y bandos de las autoridades administrativas; á esa clase pertenece el quebrantamiento de las reglas contenidas en Ordenanzas y bandos sobre higiene, carruajes, etc. (arts. 596 número 3.º y 599 núm. 5.º).

Hay, por tanto, dos sanciones para un mismo hecho: una con arreglo á la ley Municipal, según dispone el art. 947 de las Ordenanzas, y otra con arreglo al Código. Ahora bien: presu- puesta la independencía de las dos jurisdicciones, administrati- va y judicial, ¿podrá cada una dar cumplimiento á los precep- tos que le atañen, siquiera de ello resulte que se pena dos ve- ces el mismo hecho? Á tanto no debe llegar, porque la coexis- tencia de dos castigos por una sola transgresión se aparta de la mente del legislador, es opuesto á las más elementales reglas de justicia y produciría el resultado de hacer odiosa la ley que tales vejaciones patrocinara y consintiera. El peligro, sin em- bargo, existe, y ni aun me atrevo á afirmar que no haya surti- do efecto más de una vez, lo cual sería por todo extremo la- mentable, injusto y perturbador, ya que la pena administrati- va, como establecida á espaldas y en daño de la ley común, ten- dría todas las apariencias de una arbitrariedad.

Consiste todo en que al redactar las Ordenanzas municipales se ha querido dar al art. 625 del Código una extensión que lo desnaturaliza por completo. Se creyó, sin duda, que otorgaba una facultad ilimitada á la Administración para castigar cuan- tas infracciones se refirieran al régimen de las poblaciones y á la policía urbana y rural, estuvieran ó no penadas en leyes ge- nerales, sin detenerse á pensar que esa autorización para impo- ner correcciones en la vía gubernativa no alcanzaba á derogar los preceptos de la ley penal, sustituyendo sus definiciones y sus penas por otras penas y otras definiciones. De suerte que, bien mirado, el último párrafo del art. 947 de las Ordenanzas municipales arguye una contradicción, porque manda que el Alcalde se abstenga de conocer de los hechos comprendidos

como delito ó falta en el Código, y á pesar de esto, en el párrafo anterior le atribuye el conocimiento de las contravenciones á los preceptos de las Ordenanzas, entre las que figuran muchas que son reproducción ó modificación de las del Código. El Consejo de Estado, en varias resoluciones, ha fijado el genuino sentido del citado art. 625. Para mi objeto me basta mencionar el Real decreto sentencia de 15 de Junio de 1888, inserto en la *Gaceta* del 20, que resume la doctrina establecida por dicho alto Cuerpo acerca del particular: «Considerando, dice, que el artículo 625, ni puede ser entendido de modo que resulte que las Ordenanzas municipales, que no tienen el carácter de leyes generales, puedan derogar leyes de este orden de la importancia social que el Código penal reviste, ni menos todavía ninguna de las disposiciones fijando la competencia de los Tribunales comprendidas en la ley de Enjuiciamiento criminal, pudiendo sólo admitirse que dicho artículo únicamente faculta para castigar en los reglamentos particulares aquellos hechos que constituyen contravenciones á las reglas de policía y buen gobierno de los pueblos que no estén expresamente previstos y castigados en el libro 3.º del Código penal.»

Queda demostrado con el testimonio de tan alta autoridad que en las Ordenanzas municipales de Madrid no debieron mencionarse, y menos para imponerles castigo especial, aquellas infracciones que ya había previsto y castigado el legislador en la ley penal, y de ahí se deriva la causa de los conflictos ocurridos y que puedan ocurrir entre las autoridades administrativas y los Juzgados municipales. Si el Código vigente procede con más ó menos acierto en el detalle y enumeración de las faltas; si conviene ó no que un cuerpo legal de esa clase sea más parco en la sanción de hechos de mínima importancia, que más se relacionan con los intereses administrativos que con los que representan los Tribunales de justicia; si es más ó menos oportuno que se deje mayor amplitud á la Administración para que conozca en forma rápida y expedita de todo aquello que está ligado con la vida exterior de las poblaciones, pertenece á otro orden de ideas, y deberá anotarlo quien tenga la misión de preparar y proponer la reforma de las leyes. Estudiando las legislaciones extranjeras, se encuentran todos los sistemas. En tanto que el Código penal de Italia castiga

con profusión contravenciones de policía, el de Portugal sólo dedica á esa materia tres artículos, y aun esos tan sólo para dar fuerza y vigor á las leyes y reglamentos de policía y para prohibir que los castigos que en tales reglamentos se impongan excedan de cierto límite. El método seguido entre nosotros, ó sea el aceptado por nuestra ley penal, tiene á su favor la sanción del tiempo y del unánime asentimiento de tratadistas y jurisconsultos. El precepto del art. 625 del Código vigente fué tomado, con ligera variación que no afecta á lo sustancial, del de 1850, y en su esencia lo copiaron también los proyectos presentados por los Sres. Alonso Martínez y Silvela. Su sentido es tan claro y el pensamiento que lo informa tan conforme á ciencia y á justicia, que ha resistido y resiste los embates de la crítica más severa. El defecto está en el buen ó mal uso que por las autoridades administrativas se haga de la facultad que les confiere; y la extralimitación; si existe, puede remediarse acudiendo á los recursos ordinarios, proponiéndome yo, ahora que conozco el caso, dar, con el beneplácito previo de V. E., las instrucciones que la prudencia aconseje y al prestigio de la ley exija.

Es de advertir, no obstante, que la contienda, más que de principios, es de procedimiento. Podrá suceder que los funcionarios encargados de ejecutar los preceptos de las Ordenanzas les den una interpretación invasora de atribuciones que son propias de los Tribunales; mas nadie niega que la Administración no está facultada para derogar en sus reglamentos y bandos disposición alguna de las leyes de observancia general. Donde está la dificultad es al tratar las cuestiones de conducta. Se arguye así: admitido que á los Jueces municipales compete conocer en el correspondiente juicio de todas las faltas castigadas en el libro 3.º del Código penal; pero la Administración, ó mejor dicho, los Ayuntamientos tienen el derecho y el deber de dictar Ordenanzas de policía: porque, además de establecerlo la ley Municipal, lo reconoce el mismo art. 625 del Código. Si, pues, en el ejercicio de ese derecho dicta reglas, aprobadas por su superior, para el régimen y gobierno de las poblaciones, y dispone en ellas, como lo hace el art. 947 de las Ordenanzas de Madrid, que si la transgresión cometida fuere de las comprendidas en el Código penal, en concepto de falta ó de delito, se abstendrá el Alcalde de todo conocimiento y pasará el tanto de

culpa al Juez que corresponda, en los casos en que tales transgresiones se produzcan, el Juez municipal habrá de esperar para proceder á que el tanto de culpa se le remita; con lo cual se evitarán conflictos y no se involucrará el orden que la misma naturaleza de las materias requiere é impone. Es decir, que arranca todo de que los Tenientes de Alcalde consideran disminuida su autoridad y rebajada su importancia cuando los Fiscales municipales denuncian las faltas de policía de que tienen noticia ó que ellos descubren al dedicarse, con uno ó con otro fin, á la investigación de los mil abusos penados en el libro 3.º del Código, con que gran número de industriales y traficantes defraudan impunemente, con harta frecuencia, los intereses del público.

Á virtud de queja producida por el Alcalde de esta corte, y oído el Consejo de Estado en pleno, se dictó la Real orden de 28 de Julio de 1897, en que, afirmándose que los Jueces municipales deben conocer de las faltas comprendidas en el libro 3.º del Código penal, se establece: 1.º, que corresponde solamente á las autoridades administrativas el investigar si se cometen ó no las faltas penadas en las Ordenanzas municipales, y 2.º, que cuando entiendan que las faltas cometidas se hallan penadas en el Código, lo pondrán en conocimiento de los Jueces municipales para que procedan con arreglo á las leyes. Aun cuando se creyó que la cuestión quedaba con eso resuelta, no fué así; las quejas continuaron, los conflictos de atribuciones también y los gremios de Madrid acudieron en instancia á la Presidencia del Consejo de Ministros formulando pretensiones sobre tan debatido asunto, y por la expresada Presidencia y por el Ministerio de Gracia y Justicia se publicaron las Reales órdenes de 14 y 29 de Marzo de este año dando instrucciones para que los Jueces y Fiscales municipales, al cumplir los deberes propios de sus cargos y hacer uso de las facultades que la ley les atribuye, se ajusten estrictamente á la Real orden citada de 28 de Julio de 1897, no dando lugar, por olvido involuntario de dicha soberana disposición ó por celo irreflexivo, á conflictos ó contiendas de jurisdicción, una vez que tan clara y expresamente se determinan en dicha Real orden las atribuciones de las autoridades administrativas y las del orden judicial y fiscal en lo que se refiere á la investigación y castigo de las faltas é infracciones de

que se trata. Al mismo tiempo se circuló á los Presidentes y Fiscales de las Audiencias y á los Gobernadores civiles de las provincias, para su puntual observancia, una reproducción de la repetida Real orden del 97.

Se ve, por consiguiente, como más arriba indico, que la cuestión es puramente de conducta. Á los Fiscales municipales no se les permite investigar más que la comisión de las transgresiones de las Ordenanzas municipales que á la vez estén castigadas como faltas en el Código penal. Y á la verdad, Excelentísimo Señor, esa investigación, de que por otra parte podrían reportar utilidad los que de continuo tienen que solicitar de la industria privada esos servicios con que se atiende á las más perentorias necesidades de la vida, por el móvil á que obedece y por lo que desdora al que á ella descende, merece, como siempre la ha tenido, la más explícita y enérgica reprobación. Un Fiscal municipal letrado, como lo son los de Madrid, que se dedica á recorrer las calles y los establecimientos y á subir y bajar en los tranvías para inquirir, con afán aparente de lucro, las faltas que aquí y acullá se puedan cometer, dejando por acaso inadvertidos otros hechos más dañosos para el bien público realizados á la faz de todos, cuando sus autores no aparentan posición y garantías de solvencia, da una triste idea del concepto que de sus funciones se forma y de la respetabilidad de su cargo. En ese criterio está inspirada la circular de esta Fiscalía de 21 de Noviembre de 1896, si bien no contiene, porque no podía contenerlo, mandato expreso, concreto y determinado. La eficacia del consejo (pues consejo era más que mandato), no fué muy grande, como lo prueba el que hubiera necesidad de otras disposiciones de más alto origen en sentido análogo.

Los Fiscales municipales eran entonces, y siguieron siendo después, muy dignos y sumisos á las indicaciones de sus Jefes; pero alguno no se sometía de buen grado á la escasez con que le brindaba el ejercicio moderado y hasta cierto punto pasivo de su cargo, y viendo la perspectiva de mayores ingresos en la movilidad y directa inspección sobre cosas y personas, dirigía su acción hacia donde vislumbraba la posibilidad de hallar materia denunciabile.

Cuando esto ocurre procede imponer un severo correctivo por desobediencia á las órdenes del Gobierno y á las instrucciones

de esta Fiscalía. ¿Se dirá, por ventura, que la facultad de los Fiscales municipales para denunciar las faltas públicas no es susceptible de limitación porque está consignada en el art. 838, número 7.º de la ley orgánica del Poder judicial y en los 100 al 105 de la ley de Enjuiciamiento criminal? Pues á eso respondo que ni la circular del 96 ni la Real orden del 97 establecen limitación alguna, pues sólo se encaminan á procurar el mayor decoro de los cargos fiscales por medio de la abstención de aquellos actos que, por estar encomendados á los agentes de policía, colocan á los individuos del Ministerio fiscal, cuando los ejecutan, en un nivel muy bajo y en ocasión de merecido desprestigio.

Por respeto á las discretas determinaciones del autor de la circular aludida, por debido acatamiento á las órdenes del Gobierno y por amor al instituto á cuyo frente me cabe la honra de encontrarme, no habré de tolerar que ningún Fiscal municipal se aparte de la línea que esas disposiciones marcan, y abrigó la convicción de que, renovados los cargos con funcionarios excedentes de la carrera en Ultramar, en quienes son de suponer hábitos de subordinación y disciplina, no he de verme en el trance de adoptar medidas de rigor; pero séame permitido manifestar que la confusión no habrá desaparecido por entero hasta tanto que, ó se reforme el Código suprimiendo de su libro 3.º todas ó la mayor parte de las faltas relacionadas con la policía y con el régimen y gobierno de las poblaciones, ó se supriman de las Ordenanzas municipales aquellas contravenciones que ya están definidas y castigadas en el libro 3.º del Código penal.

b) JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN

Sólo por no separarme del plan que hallo establecido y que siguieron mis inmediatos antecesores, dedicaré breves palabras á los Juzgados de instrucción. Las Memorias de los Fiscales que me sirven de guía contienen pocos datos, y éstos de escasa importancia. El relato de los defectos que se advierten en ese interesante período del proceso criminal no difiere del que anualmente se viene haciendo desde que en 1882 se puso en vigor la ley de Enjuiciamiento. Que unos sumarios son dema-

siado concisos; que en otros se acumula profusión de diligencias de dudosa pertinencia y de indudable inutilidad; que en algunas ocasiones se prescinde de la tramitación especial prescrita para los delitos flagrantes y los de imprenta en los títulos III y V, libro 4.º, de la mencionada ley; que con más frecuencia de la que conviene se delegan las primeras diligencias en los Jueces municipales, y que algunos sumarios se prolongan por largo espacio de tiempo, prolongándose á su tenor también la prisión provisional del presunto culpable: tales defectos son inevitables y hasta es posible que la existencia de algunos dependa de apreciaciones meramente subjetivas y discutibles de los funcionarios que proporcionan la información. El más grave, por los perjuicios que ocasiona y por lo que contradice la mente del legislador, es la prolongación del período sumarial por más de un año, aumentándose la gravedad cuando hay presos. Acerca de ese extremo he procurado ejercer una vigilancia constante, reclamando de los Fiscales antecedentes que me permitieran formar concepto exacto en cada caso, á fin de remover, si era preciso, los obstáculos que se opusieran á una marcha más apresurada. No hay que perder de vista, sin embargo, que la lentitud en determinados procesos no depende del Juez, sino de la intervención de un acusador privado que interesa á cada paso diligencias que no es siempre dable rechazar, ó de las inquietudes y del prurito del procesado de que se aporten cuantos elementos de exculpación imagina que le convienen, ó de la dificultad de obtener el cumplimiento de exhortos ó de conseguir documentos que tienen su constancia en centros oficiales, no siempre propicios á auxiliar la acción de la justicia.

Lamentable es que, por esas ó por otras razones, se mantenga el estado de prisión preventiva de los inculcados por más tiempo del que en ocasiones les corresponderá por vía de condena; mas, dada la necesidad de la prisión preventiva en consonancia con el interés social y con el estado actual de nuestra moralidad y cultura, lo que hay que buscar es que la prolongación no se deba á la arbitrariedad ó á la negligencia y abandono de los funcionarios de la administración de justicia. Esto sentado, siempre quedará el deber de impedir que aquel á quien se priva de libertad en razón al delito que se le imputa

sufra más vejaciones que las absolutamente indispensables como emanadas del precepto de la ley. Por lo demás, cuando el Poder supremo está seguro de la honradez y celo de los funcionarios judiciales (y, por lo que á mí toca, nada puedo informar que no ceda en elogio de los Jueces de instrucción á quienes vengo refiriéndome), el que haya sumarios con presos cuya duración excede de un año no debe constituir motivo de alarma ni fomentar desconfianzas que nos condenarían á vivir en perpetua reforma de lo existente, porque ni aun á los menos peritos se oculta que no todos los sumarios ofrecen la misma sencillez ni se pueden tramitar con igual celeridad. En naciones que figuran á la cabeza del progreso y de la cultura jurídica se notan idénticos defectos, que yo más bien llamaría inconvenientes propios de todo sistema de enjuiciar, por perfecto que sea, sin que por eso se produzcan recelos, desconfianzas ni alarmas. Revistas y obras recientemente publicadas en Italia consignan el dato de causas por asesinato, homicidio y robo en que se prolongó el sumario por espacio de cuatro y hasta de cinco años, y en los demás casos el acusado, por término medio, no se presenta á ser juzgado por sus Jueces naturales, los Jurados, antes del tercer año, á contar desde la fecha en que el delito se cometió.

Inspección de los sumarios.

Aun cuando el período sumarial responde á un sistema mixto, puesto que en él hay algo de inquisitivo y algo de acusatorio, si bien esto último bastante atenuado, es lógico que, siendo el sumario la preparación del juicio, el acusador tome el debido conocimiento de las diligencias que se practican, con el derecho de dirigir observaciones al instructor á fin de preparar la acción que en el período acusativo ha de ejercer. Por eso la ley, en su artículo 306, concede al Fiscal el derecho de inspeccionar los sumarios en una de las tres formas que indica: personal; por sí ó por sus auxiliares; delegando en los Fiscales municipales ó por medio de testimonios, suficientemente expresivos, que le remita el Juez de instrucción.

a) PERSONAL

La primera de esas formas requiere que el Fiscal ó uno de sus auxiliares se constituya personalmente al lado del Juez de instrucción; y se concibe que, siendo escaso el personal de las Fiscalías y teniendo que hacer aquél un viaje, si la causa se instruye fuera de la capital, con la consiguiente interrupción de los demás trabajos de bufete y asistencia á estrados, este medio de inspección ha de ser poco frecuente. El art. 319 de la misma ley ordena la presencia del Fiscal en el lugar del suceso, ó de aquel de sus subordinados que al efecto designe en los casos de delito grave, de difícil comprobación, ó que haya producido alarma; si bien aun entonces admite la excepción de que ocupaciones graves se lo impidan. Hay también otra razón que explica el que pocas veces se verifique la inspección en esa forma. Cuando el delito se ha cometido en paraje distante de la capital ó donde las comunicaciones no son rápidas y fáciles, el Fiscal ó su subordinado llegan por lo común cuando su presencia no reporta ventaja, pues en la investigación de los delitos los primeros momentos son los decisivos. No sé si algo podrá contribuir á que los Fiscales se retraigan de concurrir al punto en que el sumario se forma la indicación que incidentalmente hacen algunos de que los Jueces no miran con simpatía la presencia de un funcionario de categoría superior á la suya que los relega á segundo término. Semejante motivo, por lo pueril y pequeño, no justifica jamás el retraimiento, como pueden justificarlo los que inmediatamente se insinúan. La inspección personal es altamente beneficiosa para los fines procesales, y es, además, en el funcionario que la practica una de las pruebas más patentes de recomendable celo.

b) POR DELEGACIÓN EN EL FISCAL MUNICIPAL

Queriendo el legislador facilitar el ejercicio de esa importantísima función inspectiva, autoriza al Fiscal para delegarlo en los Fiscales municipales. Las condiciones de estos cargos y los consejos de esta Fiscalía hacen que en la práctica sea muy poco usada. La inmensa mayoría de los Fiscales municipales no son

sufra más vejaciones que las absolutamente indispensables como emanadas del precepto de la ley. Por lo demás, cuando el Poder supremo está seguro de la honradez y celo de los funcionarios judiciales (y, por lo que á mí toca, nada puedo informar que no ceda en elogio de los Jueces de instrucción á quienes vengo refiriéndome), el que haya sumarios con presos cuya duración excede de un año no debe constituir motivo de alarma ni fomentar desconfianzas que nos condenarían á vivir en perpetua reforma de lo existente, porque ni aun á los menos peritos se oculta que no todos los sumarios ofrecen la misma sencillez ni se pueden tramitar con igual celeridad. En naciones que figuran á la cabeza del progreso y de la cultura jurídica se notan idénticos defectos, que yo más bien llamaría inconvenientes propios de todo sistema de enjuiciar, por perfecto que sea, sin que por eso se produzcan recelos, desconfianzas ni alarmas. Revistas y obras recientemente publicadas en Italia consignan el dato de causas por asesinato, homicidio y robo en que se prolongó el sumario por espacio de cuatro y hasta de cinco años, y en los demás casos el acusado, por término medio, no se presenta á ser juzgado por sus Jueces naturales, los Jurados, antes del tercer año, á contar desde la fecha en que el delito se cometió.

Inspección de los sumarios.

Aun cuando el período sumarial responde á un sistema mixto, puesto que en él hay algo de inquisitivo y algo de acusatorio, si bien esto último bastante atenuado, es lógico que, siendo el sumario la preparación del juicio, el acusador tome el debido conocimiento de las diligencias que se practican, con el derecho de dirigir observaciones al instructor á fin de preparar la acción que en el período acusativo ha de ejercer. Por eso la ley, en su artículo 306, concede al Fiscal el derecho de inspeccionar los sumarios en una de las tres formas que indica: personal; por sí ó por sus auxiliares; delegando en los Fiscales municipales ó por medio de testimonios, suficientemente expresivos, que le remita el Juez de instrucción.

a) PERSONAL

La primera de esas formas requiere que el Fiscal ó uno de sus auxiliares se constituya personalmente al lado del Juez de instrucción; y se concibe que, siendo escaso el personal de las Fiscalías y teniendo que hacer aquél un viaje, si la causa se instruye fuera de la capital, con la consiguiente interrupción de los demás trabajos de bufete y asistencia á estrados, este medio de inspección ha de ser poco frecuente. El art. 319 de la misma ley ordena la presencia del Fiscal en el lugar del suceso, ó de aquel de sus subordinados que al efecto designe en los casos de delito grave, de difícil comprobación, ó que haya producido alarma; si bien aun entonces admite la excepción de que ocupaciones graves se lo impidan. Hay también otra razón que explica el que pocas veces se verifique la inspección en esa forma. Cuando el delito se ha cometido en paraje distante de la capital ó donde las comunicaciones no son rápidas y fáciles, el Fiscal ó su subordinado llegan por lo común cuando su presencia no reporta ventaja, pues en la investigación de los delitos los primeros momentos son los decisivos. No sé si algo podrá contribuir á que los Fiscales se retraigan de concurrir al punto en que el sumario se forma la indicación que incidentalmente hacen algunos de que los Jueces no miran con simpatía la presencia de un funcionario de categoría superior á la suya que los relega á segundo término. Semejante motivo, por lo pueril y pequeño, no justifica jamás el retraimiento, como pueden justificarlo los que inmediatamente se insinúan. La inspección personal es altamente beneficiosa para los fines procesales, y es, además, en el funcionario que la practica una de las pruebas más patentes de recomendable celo.

b) POR DELEGACIÓN EN EL FISCAL MUNICIPAL

Queriendo el legislador facilitar el ejercicio de esa importantísima función inspectiva, autoriza al Fiscal para delegarlo en los Fiscales municipales. Las condiciones de estos cargos y los consejos de esta Fiscalía hacen que en la práctica sea muy poco usada. La inmensa mayoría de los Fiscales municipales no son

Letrados, lo cual hace que sea inconveniente, cuando no perjudicial, su intervención en el sumario; pero, aun teniendo aquella cualidad, los vínculos que á la localidad le ligan, su filiación política y su falta de experiencia procesal no son las mejores garantías para obtener un resultado satisfactorio. ¿Le será lícito al Fiscal de la Audiencia delegar la inspección en otro Letrado que le inspire confianza? No. El texto de la ley no lo autoriza, sin duda porque prefiere la investidura de un cargo oficial y la responsabilidad de los que desempeñan funciones permanentes, siquiera sea como los Fiscales municipales, por determinado período de tiempo. En ese criterio se inspiró ya la Exposición de 1883, núm. 15, al contestar negativamente á la consulta que en ese sentido se hizo, y á tales instrucciones, fundadas en la ley y en el interés del mejor servicio, deben ajustarse los Fiscales no utilizando un medio que, aparte de no ser legal, desnaturaría la inspección.

c) POR TESTIMONIOS

Resulta de las precedentes consideraciones que, fuera de casos excepcionales, la inspección se ejerce por los Fiscales en la primera de las formas que menciona el art. 306 arriba citado. ¿Es suficiente? ¿Está con ello desatendido el servicio? No he de ocultar que la mayor parte de los Fiscales se duelen de que los testimonios que los Jueces les remiten van siendo cada vez más diminutos y faltos de expresión, y que por ese concepto se ven obligados á continuas reclamaciones. La explicación está en que los testimonios los expiden los Escribanos, quienes, sobrecargados de trabajo, se ciñen á expresar lo absolutamente indispensable para llenar una misión de cuya importancia no tienen conciencia plena. Por lo demás, todos mis subordinados convienen en que sus reclamaciones son atendidas y que obtienen de los Jueces de instrucción, cuando la solicitan y requieren, una cooperación decidida y sincera.

Seguramente V. E. pensará que, aun contando con la rectitud de intención y el acendrado celo de todos los Jueces de instrucción, no llena las aspiraciones de un buen sistema de enjuiciar el que la formación de los sumarios, base de todo juicio criminal, y donde se ventilan cuestiones que tanto afectan á

aquello que el hombre más estima, esté encomendada á un solo hombre con la sola fianza de sus cualidades presuntas y sin más contrapeso que una inspección por escrito y á larga distancia ejercida por medio de deficientes relaciones y el examen que en día también lejano haya de hacer de lo actuado el Tribunal que deba conocer del juicio, si llega á abrirse. Tal estado de cosas encierra riesgos que por fortuna no han tomado todavía cuerpo real, dicho sea en justo encomio de la honradez de nuestros Jueces; pero cualquiera alteración que se ideara sería impracticable por lo costosa. Un Juez único, que instruye los sumarios con jurisdicción propia é independiente y sin el freno de una inspección eficaz, parece un contrasentido y un anacronismo en esta época de garantías y de respeto á los derechos individuales. Solo, entregado á las iniciativas de su conciencia, con una suma de poder que á todas partes alcanza, sin casi responsabilidades que temer mientras sepa cubrir las apariencias, si por desgracia no le adornan las cualidades de pericia, sagacidad, laboriosidad y rectitud que un buen Juez instructor ha de reunir, el daño que cause será tan grande como irreparable; y, sin embargo, en el ya largo transcurso de años que lleva rigiendo la vigente ley, sin negar que en algunos casos, pocos en número, haya habido que lamentar deficiencias y corregir abusos, éstos y aquéllas no significan un vicio que lleve consigo la condenación del sistema, antes bien afirman la creencia de que los Jueces responden dignamente á la confianza que en ellos ha depositado la sociedad.

Consecuencia del sistema acusatorio es la separación de la instrucción y del fallo. La ciencia y la experiencia á un tiempo demuestran que la instrucción no puede encomendarse á un colegio de Magistrados. La índole de aquella función reclama una actividad constante, una acción viva y una voluntad sometida á las exigencias de cada momento. El Juez único para la instrucción sumarial está considerado como irremplazable. Autores de valía han lanzado la especie de una jurisdicción intermedia entre la requirente y la instructora, que fuese á la vez garantía de los intereses de la acusación y de la defensa. Ese ideal, encaminado á mantener la ponderación de fuerzas en el sumario, envuelve aumento de personal y de gastos y haría su realización imposible en nuestra España, aunque estuviera bien

contrastada su utilidad. Abandonando, pues, á otra época menos accidentada y á otra generación más libre de hondas preocupaciones nacionales la aspiración al planteamiento de costosas reformas, cúpleme consignar que la inspección de los sumarios, limitada casi á los testimonios, no ofrece este año, como tampoco en los anteriores, particularidades dignas de mención, ni debe calificarse propiamente de insuficiente para los fines más esenciales del juicio. Que el Fiscal no tiene por ella noticia de las actuaciones tan detallada como deseara y como acaso conviniera, es verdad; pero es la más adecuada al mecanismo de nuestra ley procesal. Ésta no quiere que el Fiscal sea un gestor ocioso en el sumario y que su acción se deje sentir en todas y cada una de sus diligencias. Es más una autoridad que vigila con el pensamiento puesto en la justicia y en la ley, cuya representación tiene, que una parte que actúa para acumular pruebas en contra del procesado, reducido entonces á la impotencia. En el sumario no hay lucha, porque el inculpado no cuenta con medios de defensa. La misión de imparcialidad y de tutela que al Fiscal incumbe en ese período, exige cierta vigilante pasividad que se acomoda perfectamente á la inspección por testimonios.

Código penal.

No tema V. E. que fatigue su atención con lucubraciones teóricas ni con la exposición sistemática de ningún plan de reforma. Siendo el tema obligado de mi trabajo lo referente al estado de la administración de justicia en lo criminal, huelga toda disertación científica, y tendría el inconveniente de que de seguro no aportaría luz ninguna para resolver los problemas penales que surgen al paso cuando se acarician planes reformadores en punto tan transcendental. Á mayor abundamiento, ¿qué podría yo decir que no esté ya dicho? ¿Que el Código penal vigente tiene defectos que importa remediar? ¿Que no guarda la debida congruencia con la ley fundamental? ¿Que su sistema de penas está anticuado, que aherroja demasiado el criterio judicial; que hay severidades y lenidades injustificadas; que hay equivocaciones de doctrina y errores de redacción, y que en general no se amolda á todas las necesidades de la vida moderna

contrastada su utilidad. Abandonando, pues, á otra época menos accidentada y á otra generación más libre de hondas preocupaciones nacionales la aspiración al planteamiento de costosas reformas, cúpleme consignar que la inspección de los sumarios, limitada casi á los testimonios, no ofrece este año, como tampoco en los anteriores, particularidades dignas de mención, ni debe calificarse propiamente de insuficiente para los fines más esenciales del juicio. Que el Fiscal no tiene por ella noticia de las actuaciones tan detallada como deseara y como acaso conviniera, es verdad; pero es la más adecuada al mecanismo de nuestra ley procesal. Ésta no quiere que el Fiscal sea un gestor ocioso en el sumario y que su acción se deje sentir en todas y cada una de sus diligencias. Es más una autoridad que vigila con el pensamiento puesto en la justicia y en la ley, cuya representación tiene, que una parte que actúa para acumular pruebas en contra del procesado, reducido entonces á la impotencia. En el sumario no hay lucha, porque el inculpado no cuenta con medios de defensa. La misión de imparcialidad y de tutela que al Fiscal incumbe en ese período, exige cierta vigilante pasividad que se acomoda perfectamente á la inspección por testimonios.

Código penal.

No tema V. E. que fatigue su atención con lucubraciones teóricas ni con la exposición sistemática de ningún plan de reforma. Siendo el tema obligado de mi trabajo lo referente al estado de la administración de justicia en lo criminal, huelga toda disertación científica, y tendría el inconveniente de que de seguro no aportaría luz ninguna para resolver los problemas penales que surgen al paso cuando se acarician planes reformadores en punto tan transcendental. Á mayor abundamiento, ¿qué podría yo decir que no esté ya dicho? ¿Que el Código penal vigente tiene defectos que importa remediar? ¿Que no guarda la debida congruencia con la ley fundamental? ¿Que su sistema de penas está anticuado, que aherroja demasiado el criterio judicial; que hay severidades y lenidades injustificadas; que hay equivocaciones de doctrina y errores de redacción, y que en general no se amolda á todas las necesidades de la vida moderna

ni responde á los adelantos de la ciencia penal en estos últimos tiempos? Pues todo eso es perfectamente conocido de V. E. y de cuantos siguen con alguna atención el movimiento impreso á una rama del derecho que hoy se estudia con verdadera predilección y ha sido además objeto de especial mención en anteriores Memorias. No obstante, justo será reconocer que ese Código, cuyas imperfecciones todos á porfía señalan hoy, fué saludado cuando apareció con los mayores elogios dentro y fuera de España; que lleva rigiendo cerca de treinta años, en cuyo período se ha transformado la sociedad española; que durante el mismo se pusieron en litigio principios, instituciones y organismos; que sobrellevó épocas de paz y épocas de guerra, sucesos prósperos y adversos, días de tranquilidad y otros de inquietud y turbulencia y hasta el cambio en la ley fundamental, aplicándose sus disposiciones de entonces acá sin producir resistencias ni suscitar grandes protestas. Muchas fueron las tentativas de reforma, fracasando todas, no porque fueran malas, sino principalmente por la dificultad de adunar pareceres y reducir á fórmulas aceptables las encontradas tendencias y aspiraciones de escuelas y partidos. De desear es que tales obstáculos desaparezcán á fin de aprovechar, en bien de los justiciables y de los intereses que se ventilan en los juicios criminales, las lecciones de la experiencia y los progresos de la ciencia. Entretanto, nuestro Código, con sus defectos y anacronismos, garantiza suficientemente las libertades públicas y privadas, sin llegar todavía á constituir una nota discordante y retrógrada.

a) USO DE NOMBRE SUPUESTO

En otro lugar de esta Exposición van las dudas que acerca de la interpretación y aplicación de ese cuerpo legal han presentado los Fiscales de las Audiencias. Así se explica que, formuladas aquéllas antes de redactar sus Memorias, sean pocos los que en éstas tratan la materia. Pocos y todo, como son, juzgo mi deber consignar mi opinión sobre las cuestiones que á mi decisión se someten.

Concretaré cuanto me sea dable los antecedentes que aduce el Fiscal de la Audiencia de Santander y que motiva una de esas cuestiones. En 1897 se descubrieron muchos casos de emigra-

ción clandestina al extranjero para eludir las responsabilidades de la ley de Reclutamiento y reemplazo del Ejército y se formaron las correspondientes causas, nombrándose para instruir los sumarios un Magistrado con el carácter de Juez especial. Desde el principio de la instrucción pudo observarse que la emigración clandestina con el propósito indicado había adquirido graves proporciones y que casi siempre se llevaba á cabo en la forma siguiente: un individuo, exento por su edad ó por otras razones del servicio militar, solicitaba en el Gobierno civil pasaporte para Méjico ú otra de las repúblicas de América, provisto de documentos legítimos expedidos á su nombre. Obtenido el permiso de embarque, tomaba pasaje, á su nombre también, en un vapor próximo á partir para cualquiera de los puntos indicados, y en el momento de ir á embarcar entregaba el pasaporte y el billete de pasaje á otro individuo que, aunque no llamado todavía al servicio militar, no podía por su edad y circunstancias salir del territorio español sin hacer el depósito de 2.000 pesetas que previene la citada ley de Reclutamiento, y este último individuo embarcaba con el nombre del primero, y utilizando los documentos de éste conseguía burlar la ley. Con frecuencia, añade el Fiscal de Santander, se ha usado de este medio por los mismos padres de los interesados, quienes presentándose en el Gobierno civil con un hijo de doce á catorce años, han solicitado y obtenido para éste el permiso de embarque, que han utilizado después para embarcar á otro hijo de diez y ocho años, sujeto, por consiguiente, á las responsabilidades de la ley de Reclutamiento.

Quando la persona que se ha presentado en el Gobierno civil, continúa diciendo el funcionario consultante, no era la misma á cuyo favor se solicitaba el pasaporte, y cuyo nombre tomaba para este efecto; cuando con el mismo fin se ha presentado algún documento que no era legítimo ó se ha hecho uso de una cédula de vecindad de otra persona, la calificación legal de estos hechos no ha ofrecido dificultad, por ser evidente la existencia de un delito de falsedad; pero no dejó de ofrecer dudas la calificación en los casos en que, como el presente, se trata sólo del embarque de una persona con el nombre y documentación de otra distinta. No existe falsedad, porque los documentos son todos legítimos y extendidos á favor de la persona que los so-

licitó y obtuvo en las oficinas y archivos públicos ó particulares. Tampoco el uso de tales documentos por persona distinta de aquella á cuyo favor se expedieran puede considerarse comprendido en los arts. 320 y 322 del Código penal, que sólo se refiere á las cédulas de vecindad. Calificó el Fiscal tal hecho como constitutivo del delito de uso público de nombre supuesto, cometido con el objeto de causar un perjuicio al Estado y á los particulares, previsto y penado en el párrafo segundo del artículo 346 del propio Código, y la Audiencia, declarando probado el hecho de haber embarcado para América uno con el nombre y documentación de otro, dictó sentencia absolutoria, por no considerar igualmente probado que el que se embarcó usara públicamente el nombre de otro antes de embarcarse, durante la travesía ni con posterioridad.

Dos aspectos tiene la cuestión que se plantea: uno de hecho y otro legal. En el primero hay que partir de la base de que la apreciación de las pruebas es de orden subjetivo y admite, por tanto, diversidad de juicios y pareceres. El que aprovecha los documentos expedidos á favor de otro para embarcarse como pasajero en un vapor es de suponer que figura en el pasaje con nombre supuesto, ó sea con el de aquel á quien los documentos se refieren, y que durante el viaje lo usó con la publicidad que requiere la vida de á bordo. En tal sentido el Fiscal de Santander obró cuerda y sensatamente sosteniendo la acusación, fundado en la existencia, racionalmente comprobada según su criterio, del delito comprendido en el segundo párrafo del art. 346 del Código penal, puesto que concurrían los tres elementos de haber usado el nombre de otro, de haberlo hecho públicamente y de resultar perjuicio para el Estado y para los particulares, si el presunto delincuente eludía por ese medio la responsabilidad de las quintas. Más lo que convence al Fiscal puede no convencer á los Magistrados. Aunque muy difícil, no es en absoluto imposible que el que se embarcó valiéndose de documentación ajena ostentara su propio nombre y el Jefe del barco no opusiese reparo al cambio de persona, en cuyo caso desaparecería el delito calificado. Depende todo del estado de conciencia con respecto á las pruebas y del grado de convicción que se produjera en el ánimo de los Magistrados. Si les asaltaron dudas formales y por la índole del caso no fué factible examinar testi-

gos presenciales por ignorarse su paradero, era lógico que absolvieran, rindiendo una vez más culto á la sabia máxima de que en la duda se ha de estar á lo favorable para el reo, y si eso pasa con respecto al que se embarcó, lo mismo habrá de ocurrir en cuanto al que cooperó al hecho entregando sus documentos ó prestándose á ser sustituido. De manera que ni en el criterio ni en la conducta del Fiscal de Santander hay error alguno. Procedió y calificó como debía, y la Audiencia, reivindicando su libertad en lo tocante á la apreciación de las pruebas, no dijo que fuera equivocada la denominación jurídica que al hecho se asignaba por el representante de la ley, como tampoco lo dijo el Tribunal Supremo al resolver, por su sentencia de 28 de Febrero de este año, *Gaceta* del 10 de Abril, un caso de la misma Audiencia muy parecido al que el Fiscal consulta.

Admitida, pues, la realidad del hecho, su carácter punible es incuestionable. Toda ficción y toda simulación es intrínsecamente mala, y si además se ejecuta en una de las formas previstas en el libro 2.º del Código penal, será delito, independientemente de la mayor ó menor odiosidad que pueda prestarle el móvil á que obedece. Cuando lo que se pretende es sustraerse al servicio de las armas estando la Nación comprometida en una guerra, hay perjuicio para el Estado y para los particulares que han de cubrir la plaza del prófugo, y hay además una deslealtad para con la Patria, que tiene derecho al sacrificio de todos sus hijos siempre que se halla comprometida en un trance de honor y de fuerza. Esto sentado, si, como el digno Fiscal de Santander creyó, está probado que hubo sustitución de persona y que, con el fin reprobable que se deja indicado, un individuo pidió y obtuvo documentos de embarque á su nombre y otro se embarcó simulando ser el mismo que en los documentos constaba y usando durante la travesía nombres ajenos, se habrá cometido el delito que se pena en el segundo párrafo del art. 346 del referido Código, como acertadamente calificó el Fiscal á quien vengo aludiendo, por más que respecto al que se queda habrá que tener en cuenta el propósito y condiciones con que hizo entrega de la documentación, y respecto al que se va será preciso aquilatar todos sus actos para los efectos de la ley de Reclutamiento y reemplazo del Ejército y para los del art. 350

número 12 de la ley orgánica del Poder judicial; pero supuesto el concierto, ambos serían responsables del mismo delito y en igual grado, ya que los dos tienen la responsabilidad de autores, uno por ejecución directa y otro por cooperar con un acto sin el cual el delito no se hubiera efectuado.

Garantida así la sanción de un hecho á todas luces criminal, no hay para qué discurrir sobre si podría serle aplicable el segundo párrafo del art. 322 del propio Código, solución de que hipotéticamente habla el Fiscal de Santander, aun cuando dejando entrever una opinión contraria. Ese texto prescribe que comete delito y será castigado con la multa de 125 á 1.250 pesetas el que hiciere uso de una cédula personal verdadera expedida á nombre de otro. Para ello sería preciso que se adoptara una interpretación extensiva que las leyes penales repugnan cuando hubiera de ceder en perjuicio del reo, como así lo declara el Tribunal Supremo en la sentencia que más arriba se cita. El permiso que el Gobernador civil expide para que una persona se embarque no es una cédula de vecindad, ni siquiera por analogía, que por otra parte no es admisible en derecho penal en daño del que es objeto del procedimiento. ¿Puede resultar de ese modo que el uso indebido del permiso otorgado á nombre de otro quede impune, no obstante su similitud con otros hechos expresamente castigados como delitos y acaso de menor transcendencia pública y privada que el que nos ocupa? Es probable, y esto viene en apoyo de lo que al principio de este capítulo apunté sobre esos pequeños defectos del Código, debidos á que en el transcurso del tiempo unas relaciones jurídicas se han ensanchado, otras han variado de forma y otras son nuevas y nacidas al amparo de los progresos de la civilización. Los Tribunales, penetrados de la verdadera naturaleza de su cometido, resisten y rechazan toda desviación del molde de la ley, y lo que concretamente no está previsto como delito por medio de una fórmula general comprensiva del género ó por singular especificación, no lo consideran punible, reservándose exponer el caso, cuando la ocasión se presente, para que aquel á quien incumba ponga remedio á la deficiencia. Esa es también la finalidad que persigue el Fiscal de Santander, y yo, que encuentro muy razonables sus observaciones, me complazco en secundar los deseos de mi celoso subordinado

dando á V. E. conocimiento de los vacíos que en la práctica se notan, como uno de tantos datos para la reforma del Código penal cuando sea llegado el momento de realizarla.

b) ANOMALÍAS DE LA REINCIDENCIA

Conocedor el Fiscal de la Audiencia de Pamplona de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y fundado precisamente en la que á la circunstancia agravante de reincidencia se refiere y en lo que acerca del particular se consignó en la Exposición de 1894, pág. 35, hace atinadas reflexiones con motivo de un caso particular que relata sobre ciertas anomalías que resultan de la aplicación de la definición del reincidente, tal como se contiene en el núm. 18 del art. 10 del Código penal, en la que pugnan, según frase del aludido Fiscal, la letra con el pensamiento que debió presidir á su redacción. Indica que, instruído sumario contra un individuo por delito de falsedad en documento público, hubo de prolongarse la tramitación por el tiempo que exigía la comprobación de los hechos punibles; y, como quiera que durante dicha tramitación cometió el procesado un nuevo delito de la misma especie, pero de menor gravedad que el primero, se formó un segundo sumario que terminó con relativa rapidez, por quedar aclarados en el momento los elementos probatorios, celebrándose el juicio y recayendo la oportuna condena. Con posterioridad á ésta tuvo lugar el juicio por el primer delito, y el Ministerio público, en cumplimiento estricto del precepto legal, estimó en contra del procesado la circunstancia agravante de reincidencia, el Jurado afirmó el elemento de hecho de la condena anterior y la Sección de derecho, de acuerdo con lo solicitado por el Fiscal, condenó apreciando como circunstancia agravante de reincidencia la condena de un delito cometido con posterioridad á aquel que motivó el juicio. Esto hace decir al Fiscal de Pamplona: si ésta es la letra de la ley, ¿puede en realidad ser su espíritu?

Quando el precepto legal es claro, no hay para qué hablar de su espíritu. Los Tribunales están para aplicar la ley según su recto y natural sentido; como lo ha hecho el Fiscal consultante. El espíritu se busca en aquellos casos en que la letra admite distintas interpretaciones; pero prescindir de la letra para ir

tras de un pensamiento más ó menos hipotético, sería una arbitrariedad y una evidente extralimitación. El núm. 18 del artículo 10 está concebido en estos términos: «Hay reincidencia »cuando al ser juzgado el culpable por un delito estuviere ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título de este Código». No cabe más interpretación que una: sea la fecha de los delitos la que quiera, la condena ejecutoria recaída en uno es circunstancia agravante para el de la misma especie que después se juzga. Así lo ha reconocido, como no podía menos, el Tribunal Supremo, á menos de alterar la estructura de la definición, suponiendo que se dan por sobrentendidas adiciones ó excepciones, que serán más ó menos defendibles, pero que, de admitirse, cambiarían la función del juez por la del legislador.

Que de la aplicación estricta del precepto relativo á la reincidencia se originan anomalías y verdaderos contrasentidos, nadie lo niega, y fué observado desde remota fecha por cuantos intervienen en asuntos criminales. Es contrario á los principios de la ciencia penal, á la razón y á la equidad que uno pueda ser reincidente al delinquir por primera vez en su vida. Ese reato anterior, imaginario y ficticio, creado por causas independientes de la voluntad del culpable, según que los funcionarios que instruyen los sumarios sean más ó menos celosos y que se adelante ó se retrase la tramitación de tal ó cual proceso, viene á ser algo así como un juego de prestidigitación, que sorprende y deja atónito al que no está en el secreto. Si la causa por el primer delito se adelanta, produce reincidencia para el segundo; si se adelanta éste, la reincidencia es para el primero; y si marchan á la par y se fallan á un tiempo los dos procesos, desaparece la reincidencia, como avergonzada de su existencia errante y vagabunda.

Pero no sólo eso es peregrino y anómalo, sino que hasta en ello puede ir la vida de un hombre. Supongamos que un sujeto comete un delito de parricidio, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad. Se forma causa y es reducido á prisión. Pasan días, riñe con otro compañero de cárcel y le causa unas lesiones insignificantes que curan á los diez ó doce días. Por este segundo hecho se forma otra causa que, por ser más sencilla y no exigir la intervención del Jurado, se tramita en poco tiempo



y recae en ella sentencia firme condenatoria, mientras que la de parricidio sigue lentamente su curso y se halla pendiente, por ejemplo, de la celebración de juicio; pues, cuando ésta se falle, se encontrará el procesado con la desagradable sorpresa de que la mayor celeridad en el proceso por lesiones le da el carácter de reincidente en el delito de parricidio y hará indeclinable que se le imponga la pena de muerte, que sin eso en manera alguna le correspondería.

El más ó el menos en la pena da más relieve á la idea, pero no altera la esencia. La jurisprudencia del Tribunal Supremo registra casos de reincidencia en un delito por retropulsión, digámoslo así, ó sea por efecto de otro delito cometido en fecha posterior, y eso, que no es otra cosa más que el cumplimiento de la ley tal como está escrita, implica un contraprinipio; por más que hasta ahora no haya ocasionado graves inconvenientes, ni menos injusticias notables en la práctica.

Ya el proyecto de Código penal presentado á las Cortes por el Sr. Alonso Martínez corregía el defecto estableciendo que «es reincidente el que, después de condenado en sentencia firme »por un delito, comete otro de la misma ó análoga especie». En el proyecto que presentó el Sr. Silvela, tan estimado y justamente celebrado por jurisconsultos y eruditos, se hizo más: se sustrajo la reincidencia, tanto perfecta como imperfecta, ó sea lo que hoy se llama reiteración, del capítulo de las circunstancias genéricas, y se llevó á otro formando grupo aparte con la acumulación de delitos y el quebrantamiento de condena. Indudablemente este método es preferible, porque la reincidencia no tiene más de común con el nuevo delito que la mayor perversidad que arguye en el ánimo del culpable, pues ni consiste en las relaciones de éste con la víctima, ni en los medios de ejecución, ni en ningún otro accidente anterior ó concomitante, sino en un particular estado é inclinación de la voluntad que se presume por virtud del hecho aislado de una condena anterior. Este método quedó en España en el campo de la especulación, por no haber pasado labor tan excelente y meritoria de la categoría de proyecto; pero el nuevo Código italiano, que se tiene como la expresión más acabada del progreso jurídico moderno, lo acepta, si bien consagrando un capítulo á la acumulación de delitos y otro á la reincidencia.

Define ésta el referido proyecto del Sr. Silvela diciendo que hay reincidencia cuando el culpable haya sido ejecutoriamente condenado por otro delito ó falta comprendido en la misma sección del Código, cometido con anterioridad al que es objeto del juicio, siempre que desde el cumplimiento de la condena anterior ó su quebrantamiento no hayan transcurrido diez años si ésta fuere de pena aflictiva; cinco si fuere de pena correccional y tres años si fuere de pena leve, que es cosa casi igual á lo que bastantes años después se estableció en el Código italiano llamado de *Zanardelli*, que hoy está rigiendo.

Ya lo ve V. E. No es sólo la Memoria de esta Fiscalía de 1894 la que señala ese punto como necesitado de reforma; son las lecciones de eminentes jurisconsultos, el ejemplo de naciones extranjeras y la indicación de los Fiscales de las Audiencias que celosamente denuncian á sus superiores los inconvenientes que de aquél en la práctica se derivan.

Ley de Enjuiciamiento criminal.

Se ha dicho que los Códigos representan el grado de civilización de los pueblos, y que los penales, singularmente, son la medida de la cultura intelectual y política de un Estado, formando los de procedimiento de aquel orden, por su importancia, parte integrante del moderno Derecho político ó constitucional de los Estados libres. Este concepto, exacto, como todo lo que es expresión de la ciencia y de la observación, tiene algo de consolador en las presentes circunstancias. En medio de nuestras desgracias, y resistiendo al huracán de desilusión y desencanto, cuando no de hostilidad, que amenaza derribar cuanto encuentra á su paso, todavía queda en pie algo que atestigua virilidad, fuerza y aptitud para más prósperos destinos. No entra en las condiciones de este documento una demostración general de las afirmaciones que acabo de hacer; pero concretándome á lo que puede y debe ser materia de mi examen, indicaré que, si los monumentos legislativos son trasunto de la cultura de un país, no pienso que haya vana jactancia al decir que podrá el nuestro ser más desgraciado, pero no menos culto que otros á quienes sonríe la fortuna.

Define ésta el referido proyecto del Sr. Silvela diciendo que hay reincidencia cuando el culpable haya sido ejecutoriamente condenado por otro delito ó falta comprendido en la misma sección del Código, cometido con anterioridad al que es objeto del juicio, siempre que desde el cumplimiento de la condena anterior ó su quebrantamiento no hayan transcurrido diez años si ésta fuere de pena aflictiva; cinco si fuere de pena correccional y tres años si fuere de pena leve, que es cosa casi igual á lo que bastantes años después se estableció en el Código italiano llamado de *Zanardelli*, que hoy está rigiendo.

Ya lo ve V. E. No es sólo la Memoria de esta Fiscalía de 1894 la que señala ese punto como necesitado de reforma; son las lecciones de eminentes jurisconsultos, el ejemplo de naciones extranjeras y la indicación de los Fiscales de las Audiencias que celosamente denuncian á sus superiores los inconvenientes que de aquél en la práctica se derivan.

Ley de Enjuiciamiento criminal.

Se ha dicho que los Códigos representan el grado de civilización de los pueblos, y que los penales, singularmente, son la medida de la cultura intelectual y política de un Estado, formando los de procedimiento de aquel orden, por su importancia, parte integrante del moderno Derecho político ó constitucional de los Estados libres. Este concepto, exacto, como todo lo que es expresión de la ciencia y de la observación, tiene algo de consolador en las presentes circunstancias. En medio de nuestras desgracias, y resistiendo al huracán de desilusión y desencanto, cuando no de hostilidad, que amenaza derribar cuanto encuentra á su paso, todavía queda en pie algo que atestigua virilidad, fuerza y aptitud para más prósperos destinos. No entra en las condiciones de este documento una demostración general de las afirmaciones que acabo de hacer; pero concretándome á lo que puede y debe ser materia de mi examen, indicaré que, si los monumentos legislativos son trasunto de la cultura de un país, no pienso que haya vana jactancia al decir que podrá el nuestro ser más desgraciado, pero no menos culto que otros á quienes sonríe la fortuna.

Tampoco en este orden de ideas me cumple aducir justificantes, entre otras razones, porque pareceme que lo que afirmo está en la conciencia de todos; pero compelido á ocuparme en lo que concierne á la ley de Enjuiciamiento criminal, sería injusto si no lo hiciera con íntima satisfacción y con patriótico orgullo. No sólo está á la altura de las mejores; no sólo resplandece en ella un fervoroso espíritu de humanidad y de cristiana compasión hacia los justiciables, sino que la avalora su sencillez, sin dejar de ofrecer por eso amplia garantía á todos los derechos y á todos los intereses, lo mismo de la sociedad que de los individuos. ¿Qué significan en contra los pequeños lunares que la crítica señala, muchos de ellos acaso no bien depurados, ni imparcial y serenamente discutidos? ¿Cabe por ventura acariciar la ilusión de una ley sin imperfecciones ni defectos? La bondad de la de procedimiento criminal nadie la desconoce. La opinión unánime, sin distinción de escuelas ni bandos políticos, la recibió con aplauso. Los Tribunales marchan con su auxilio desembarazadamente. Los que como partes ó interesados intervienen en lo relativo á la justicia criminal, hallan en los preceptos de aquélla todo el amparo y todas las garantías [que pudieran apetecer, y de tal manera se adapta á las necesidades de la sociedad española, que se diría la acompañan la sanción de los siglos y los prestigios de todo lo que es verdaderamente popular y nacional. No vacilo, pues, en formular mi opinión, sin gran valor por ser mía, y siempre subordinada á la de V. E., opuesta á toda reforma de ese cuerpo legal que ni aun indirectamente altere su sustancialidad, y cuya utilidad no se halle acreditada por una experiencia constante ó por un estudio desapasionado y libre de preocupaciones y prejuicios. La aspiración á la reforma es paralela al instinto natural y social de mejoramiento; mas importa que el ansia febril de reformas, que en épocas determinadas se apodera de la humanidad, no mine los cimientos de lo que constituye firme sostén y baluarte de libertades y derechos hoy bien asegurados y defendidos.

Para ese fin, para tener un acervo de datos que permitan marchar con planta segura por el camino de la reforma, cuando se intente, sin el peligro de irreflexivos apresuramientos, nada tan recomendable, por su origen y por el grado de experiencia

que representa, como las observaciones que anualmente consignan los Fiscales en sus Memorias. Este año, y por el motivo que al principio indico, esas observaciones, en número ciertamente que hace honor al celo de mis inmediatos subordinados, van en otro lugar de esta Exposición; pero algunas indícanse en las Memorias, y de ellas habré de dar cuenta á V. E. ahora.

a) PERÍODO DE LA CAUSA EN QUE PUEDE MOSTRARSE PARTE EL OFENDIDO

Siguiendo para el examen de las cuestiones procesales el orden de los artículos de la ley de Enjuiciamiento criminal, habré de comenzar por una de las que presenta el Fiscal de la Audiencia de Guadalajara. Expone éste que son varias las Audiencias que, ateniéndose á lo prescrito en el art. 110 de la referida ley, no admiten como partes en los juicios á los ofendidos por los delitos que se personan después del trámite de calificación, mientras que otras, inspirándose más en el espíritu que en la letra del texto legal, los admiten en ese concepto, dándoles la correspondiente intervención en el juicio, pero sin retrotraer el estado del procedimiento, consintiendo á la representación de esos mismos ofendidos que en tales casos intervenga en la práctica de las pruebas y que presente y sostenga conclusiones definitivas sin haber formulado las provisionales. Con ese motivo indica dicho Fiscal el deseo de que se unifique la práctica en ese importante extremo, que en muchas ocasiones puede ser de decisiva influencia en los fallos de los Tribunales.

Como V. E. habrá notado, no se trata de dudas á que se preste el precepto de la ley, sino de ciertas prácticas inspiradas, según confiesa el digno funcionario que consulta, en sentimientos de equidad y en el propósito de no poner trabas al ejercicio de los derechos que el legislador concede. El art. 110 dispone que los perjudicados por un delito ó falta que no hubieren renunciado su derecho, podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieren antes del trámite de calificación del delito. El texto no puede ser más claro y más categórico. Ese trámite empieza con el traslado á la acusación para que emita conclusiones provisionales. Se concibe que induzca á cierta vacilación lo relativo á si el derecho del perjudicado para mostrarse parte muere al empezar el trámite en general ó si dura hasta que se evacua

la última diligencia; y se concibe que respecto á este particular se adopte por los Tribunales una interpretación expansiva, por más que no es lícito perder de vista que todo favor que se haga á la acusación privada puede refluir en perjuicio del procesado, y que las leyes procesales, que lo son de garantía, requieren interpretación estricta; pero, hechas las calificaciones, no hay posibilidad legal de admitir como parte al ofendido por el delito sin infracción manifiesta del mandato expreso del legislador y sin daño evidente del que es objeto del juicio. Por atendible que en el terreno moral sea la razón que el perjudicado por el hecho criminal haya tenido para dilatar su presentación en el proceso, legalmente su derecho ha caducado; y admitirle en esas condiciones es una violación de la regla establecida y una perturbación en el orden de enjuiciar que los más rectos propósitos difícilmente alcanzan á disculpar. Así, pues, el Ministerio fiscal, por obligado acatamiento á la ley y por respeto al derecho del procesado, debe oponerse con decisión á que extemporáneamente se admita una representación fundada en derechos fenecidos, agotando al efecto cuantos recursos estuvieren á su alcance.

b) SI LAS AUDIENCIAS PUEDEN NEGAR EL PROCESAMIENTO PEDIDO POR EL FISCAL CONTRA UN JUEZ Á QUIEN SE ATRIBUYE EL DELITO DE PREVARICACIÓN

Pregunta el Fiscal de la Audiencia de Zaragoza: «Cuando el Fiscal formula querrela criminal ante la Sala contra un Juez municipal, ¿puede ésta negar la declaración de procesamiento que el Fiscal pretende, impidiendo con ello la celebración del juicio?» Aquella Fiscalía presentó querrela contra un Juez municipal, en funciones de instrucción, atribuyéndole el delito de prevaricación mediante sentencia injusta por ignorancia inexcusable. Admitida la querrela, se dió comisión al Juez de instrucción propietario, quien practicó las diligencias que creyó oportunas, y sin procesar á nadie dictó auto de terminación del sumario, que consultó con la Audiencia, y ante ésta el Fiscal solicitó que se dejara el auto sin efecto y se acordara el procesamiento del funcionario contra quien se dirigía la querrela, y la Sala lo negó, así como también la práctica de las de

más diligencias que conjuntamente se pedían, apoyada en que los documentos traídos al sumario eran bastantes para formar concepto de los hechos denunciados, y que no había necesidad de nuevas actuaciones para resolver á su tiempo lo que procediera.

Como quiera que el sumario es una mera preparación del Juicio, no le son aplicables en absoluto las reglas por que se rige el sistema acusatorio; mas aun cuando lo fueran, no habría términos hábiles para obligar á la Audiencia á que resolviera en asunto que no es de trámite, sino de fondo, cosa contraria á lo que su conciencia le dicta. El Ministerio fiscal obró dentro de sus facultades presentando ante la Audiencia querrela de prevaricación contra un Juez á quien reputaba culpable de tal delito. Requerido el Tribunal por ese medio, tiene á su vez derechos que ejercitar y deberes que cumplir, y entra en parte de esos deberes y derechos examinar el hecho que se le denuncia y decidir en su virtud lo que proceda, bien admitiendo la querrela, bien desestimándola si en su conciencia cree que no hay delito, pues para ello le autoriza, lo propio que á los Jueces de instrucción, el art. 313 de la ley procesal. Esa misma libertad tiene cuando se trata de acordar ó no un procesamiento, pues de no ser así, estaría supeditado siempre al Ministerio fiscal, y éste en todo caso impondría su criterio y anularía la autoridad de la Sala, cuya función sería automática y dependiente de la voluntad y del impulso ajeno. De manera que si la Audiencia negó la diligencia de procesamiento que se le pedía, porque, según el mismo Fiscal manifiesta, los documentos aportados no justificaban la existencia del delito de prevaricación, está fuera de toda duda que resolvió dentro del círculo de su competencia y que al verificarlo no atacó las prerrogativas del Ministerio público ni se apartó del sistema á que la ley obedece.

Idéntica doctrina se explana en la Memoria de 1883, pág. 55, en la de 1887 y en otras. La ley concede al Fiscal durante el sumario todos los medios que necesite para preparar su acción, llegando hasta hacerle árbitro de la terminación de aquél cuando, no habiendo acusador privado en el proceso, considera que se han reunido ya los elementos suficientes para hacer la calificación de los hechos y poder entrar en el juicio. Su manifestación en ese sentido al Juez instructor, obliga á éste,

con arreglo al art. 622, á remitir lo actuado, sin más dilaciones, al Tribunal competente; pero no podía negar ni niega al Tribunal la independenciam de sus propios juicios en los casos en que se le requiere como órgano de justicia.

No he de terminar este punto sin hacerme cargo de dos especies que me figuro se declaran en la consulta y que, signifiquen ó no lo que yo presumo, me presentan la ocasión de afirmar doctrinas de este Centro que interesa no se olviden á fin de mantener la unidad de criterio en el Ministerio fiscal, tan recomendada por el legislador. Versa la una sobre el carácter con que actuó el Juez que instruyó el sumario. Dice el Fiscal que la Sala dió comisión al Juez para ello. ¿Revela esto que se atribuyó al Juez contra quien se presentó la querrela fuero especial de Audiencia, á tenor de lo que dispone el art. 276 núm. 3.º de la ley orgánica del Poder judicial? Si es eso, se parte de un concepto equivocado. Está prevenido que las querellas contra los Jueces se deduzcan ante las respectivas Audiencias por elevadas razones de buen orden procesal; pero hecho así, el sumario lo instruye el Juez donde se cometió el delito que se intenta perseguir, que es el propio y natural, excepto en el caso de que se nombre un Juez especial, pues el art. 276 núm. 3.º de la ley orgánica, según tiene repetidamente declarado el Tribunal Supremo y se consigna en la Memoria de 1892, pág. 103, está derogado, no existiendo hoy más regla de competencia en la materia que el art. 4.º de la ley adicional á la orgánica, con arreglo á la cual los Jueces, ya sean de primera instancia, de instrucción ó municipales, no tienen otro fuero cuando delinquen que aquel á que están sometidos los demás ciudadanos.

La otra especie que deseo no pase desapercibida se refiere á que el mismo Fiscal indica que hubo dudas acerca de si el Juez á quien se confirió la comisión de formar el sumario había podido darlo por terminado. Si con esto se alude á que faltaban diligencias esenciales que practicar, no hay caso; pero si se quiere significar que obrando el Juez instructor por comisión ó delegación de la Sala, no era él, sino ésta, quien debía dictar el auto de terminación, me veo precisado á recordar lo dicho por este Centro en la Memoria de 1887, pág. 42. La facultad de declarar terminado el sumario la otorga el art. 622 de la ley procesal tan sólo al Juez instructor, sea ó no delega-

do, porque en uno y otro caso desempeña jurisdicción propia é independiente. Es más. El mismo Tribunal Supremo, en las causas de que conoce por razón de fuero especial del procesado, viene exigiendo constantemente que el Juez que designa para instruir el sumario sea el que declare su terminación.

c) SI EL FISCAL Y EL ACUSADOR PRIVADO PUEDEN APELAR DE LOS AUTOS DE PROCESAMIENTO

Por más de un concepto es interesante y grave la cuestión que con algunas diferencias de detalle, pero coincidiendo en lo principal, presentan como dudosa algunos Fiscales. Combinando los términos en que unos y otros la exponen, queda reducida á lo que sigue: Con arreglo al art. 384 de la ley de Enjuiciamiento criminal, el procesado puede apelar de las resoluciones que afecten á su situación, y, por consiguiente, del auto de procesamiento. ¿Pueden apelar de ese auto el querellante particular y el Fiscal? Y si no pueden, porque el art. 217 lo impide, ¿qué recurso eficaz podrá utilizar el Fiscal que no sea el casi inútil de la reposición ante el mismo Juez, que es natural insista en su primera resolución, ó el recurso de queja de que habla el art. 218, muy deficiente porque se resuelve sólo con el informe del Juez interesado? Si no hay otro, ¿convendría reformar la ley para evitar que el representante de la sociedad carezca de armas con que defenderla en punto tan grave y de tanta transcendencia?

Razonan en seguida dichos Fiscales los aspectos de esas dudas, y recuerdan, como precedente forzado, el contenido de los artículos referidos. El 217 prescribe que el recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de instrucción y el de apelación únicamente en los casos determinados en la ley. El 218 dispone que el recurso de queja podrá interponerse contra todos los autos no apelables del Juez y contra la resolución en que se deniegue la admisión de un recurso de apelación, y, finalmente, el 384 ordena, entre otras cosas, que el procesado, desde el momento de serlo, podrá formular pretensiones que afecten á su situación y apelar para ante la Audiencia, si el Juez instructor no accediese á sus deseos. Ya con esa base, dicen los aludidos Fiscales que la redacción del art. 384 dió

lugar á que algunos creyeran, y esa creencia tenía partidarios dentro de los mismos Tribunales, que los autos de procesamiento, tal vez porque el legislador no los designa con ese nombre, no eran apelables por el procesado ni por nadie. Eso, añaden, es simplemente absurdo, pues no cabe asentir á que la ley dejara sin garantías cosas de tanta cuantía como son las que se refieren al honor, la fortuna, la libertad y la vida de los ciudadanos. Suprimida la apelación, un sentimiento natural de recelo impide descansar tranquilamente en los acuerdos de un Juez inferior que, aun dotado de las más recomendables circunstancias, cabe que sea víctima de un prejuicio ó de una mala interpretación, así de los hechos como de los textos legales, por donde se explica que la jurisprudencia de los Tribunales se haya pronunciado en favor del derecho del procesado á apelar de los autos de procesamiento, á lo cual se supone que ha contribuido poderosamente la doctrina que acerca del particular contienen las Memorias de esta Fiscalía. Continúa diciendo alguno de dichos Fiscales que una interpretación prudente, sensata y racional ha reconocido que al conceder la ley al procesado la facultad de formular pretensiones que afecten á su situación y apelar, caso que se le denieguen, se le otorga la de apelación contra el auto en que se decretó su procesamiento, porque nada hay que pueda afectarle tanto; pero que enfrente de ese derecho, sin disputa equitativo y justo, la acusación pública y privada quedan en una posición desventajosa y desigual, porque la ley no expresa que puedan apelar, y el art. 217 cierra el camino para que de modo eficaz puedan acudir al superior, uno en representación de la sociedad y otro en la de su propio derecho como perjudicado, tan atendible y digno de respeto como el del procesado, para obtener reparación del agravio que la resolución judicial les inflera; con la agravación, por lo que respecta al Fiscal, de que en el sumario no es sólo una parte, sino una autoridad que inspecciona y vigila, con las responsabilidades inherentes á esas múltiples representaciones y oficios, por lo que concluye manifestando que la ley adolece de omisión en lo que á tan importante extremo se refiere, y que el Fiscal, y el querellante particular han de aguardar á que se declare terminado el sumario y que éste se remita á la Audiencia para interesar lo que crean justo á fin de subsanar el acuerdo impro-

cedente que sobre procesamiento haya dictado el Juez de instrucción, siendo la omisión tanto más notoria cuanto que en una proposición de ley presentada á las Cortes en la anterior legislatura por varios Diputados se establecía, entre otras reformas de las leyes de Enjuiciamiento civil, Enjuiciamiento criminal y Jurado, la del art. 384 de la segunda, no sólo para que fueran apelables por los que figuran como partes en la causa los autos que el Juez de instrucción dicte sobre procesamiento, sino también para que los de las Audiencias que resuelvan la apelación fueran susceptibles de recurso de casación por infracción de ley; remedio de rigurosa justicia si se tiene en cuenta que, dada la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual los recursos de esta última clase no son admisibles si no hay procesado, queda al exclusivo arbitrio de los Tribunales inferiores el que el auto de sobreseimiento sea desde luego ejecutorio, para lo cual basta con negar el procesamiento que la acusación pida.

La tesis, dentro del especial criterio de los que la sostienen y en el aspecto que cada uno examina, está razonada con lógica y brillantez, y aunque la referencia que de la opinión de los Fiscales á que aludo acabo de hacer resulta un tanto extensa, no he querido reducirla más á fin de conservar todos aquellos rasgos que mejor traducen el pensamiento de los funcionarios que formulan la consulta; restando únicamente advertir que uno de ellos cita reciente resolución de su Audiencia en ese sentido, ó sea declarando que ni el Fiscal ni el acusador privado tienen derecho á apelar de los autos del Juez de instrucción relativos al procesamiento. Pagado ese tributo de justicia á la ilustración de esos dignos funcionarios, mi profunda convicción me obliga, aunque con sentimiento, á separarme en absoluto de su criterio.

Convengo en que si la acción del Ministerio fiscal en cuanto al procesamiento se hubiera de regir por los textos legales que en la consulta se citan, el Fiscal no tendría derecho de apelación contra los autos de procesamiento, ya se acordara ó ya se negara éste. El art. 384 menciona, en efecto, al procesado nada más, autorizándole para deducir pretensiones que afecten á su situación, y caso de serle negadas, para apelar ante la Audiencia. Al Fiscal y al acusador privado no se les nombra siquiera; y dicho se está que, disponiendo el art. 217 que el re-

curso de apelación únicamente podrá interponerse en los casos determinados en la ley, ni al acusador privado ni al Fiscal les corresponde, porque no cabe hacer extensiva á ellos la facultad que determinada y concretamente se concede al procesado. Si no hubiera otras disposiciones que examinar, me vería precisado á reconocer que los Fiscales consultantes tenían la razón de su parte, aun cuando reconociese al propio tiempo que una obra de tanto mérito como es la ley de Enjuiciamiento criminal, en que rebosan el talento, la meditación y las más felices inspiraciones, había tenido un momento de imperdonable olvido, dejando desamparada la acción fiscal en lo que más se necesitaba que estuviera robustecida. Afortunadamente no es así, y en esto, como en todo lo esencial, hay en la ley un espíritu de ponderación y de equilibrio admirables. Hacer del Fiscal una entidad de excepciones y de privilegios frente del procesado sin ninguno y convertido en esclavo del interés social, sería una ofensa á la humanidad y á los principios de igualdad que son conquista de la civilización; pero negar al Fiscal lo que al procesado se concede, someterle al error ó al capricho de un Juez de instrucción que obstinadamente se niega á decretar un procesamiento, cuando para ello existen méritos, sin que quepa el recurso al superior en forma que tenga eficacia suficiente para dar satisfacción á la sociedad ofendida y á la ley hollada, sería, más que una omisión, un desamparo de la causa pública.

El art. 311 de la misma ley de procedimientos criminales dice: «El Juez que instruye el sumario practicará las diligencias que le propusieren el Ministerio fiscal y el particular querrelante, si no las considerase inútiles ó perjudiciales». «Contra el auto denegatorio de las diligencias pedidas podrá interponerse el recurso de apelación, que será admitido en un solo efecto, para ante la respectiva Audiencia ó Tribunal competente.» «Cuando el Fiscal no estuviere en la misma localidad que el Juez de instrucción, en vez de apelar, recurrirá en queja al Tribunal competente, acompañando al efecto testimonio de las diligencias sumariales que conceptúe necesarias, cuyo testimonio deberá facilitar el Juez de instrucción; y previo informe del mismo, acordará el Tribunal lo que estime procedente.»

Ante precepto tan explícito y claro, ¿para qué crear dificult-

tades colocando la cuestión fuera de su terreno, donde, como es natural, no ha de tener solución satisfactoria? ¿Para qué discurrir sobre un texto escrito con otro fin y colocado allí donde su significación ha de ser por fuerza circunscrita y limitada? ¿Á qué hablar en el art. 384 de los derechos y facultades del Fiscal, cuando está consagrado, lo mismo que los demás artículos del capítulo 3.º título V libro 2.º de la ley de Enjuiciamiento, á la identidad del delincuente, sus circunstancias personales y derechos que le asisten contra las determinaciones de que con ese motivo pueda ser objeto? Quiere esto decir que el legislador, procediendo con rigor lógico, podía decidir acerca de las atribuciones y facultades del Fiscal en cualquier sitio de la ley menos donde se busca la decisión. En cambio, donde es no sólo lógico, sino ineludible que se enumeren y consignent los derechos y deberes del Fiscal con respecto á la instrucción sumarial es al tratar de la formación del sumario, y realmente ahí se consignan, estableciendo el deber de la inspección que al Fiscal se encomienda, el de asistencia y el derecho correlativo de reclamar se haga lo que á su juicio proceda para completar la instrucción y perfeccionar el sumario, de modo que en él consten los elementos indispensables para formular en su día la calificación del delito.

Insisto, pues, en que el art. 311 da la clave para descifrar ese pretendido enigma. Al Juez instructor se le impone la obligación de practicar las diligencias que propongan el Fiscal y el particular querellante y, si la niega, corresponderá á éstos el derecho de apelación. ¿Se objetará por ventura que el procesamiento no es diligencia? Pues ¿qué es si no? Según las autoridades del foro, que es de donde ha tomado la definición el Diccionario de la Academia de la Lengua, diligencia es «ejecución y cumplimiento de un acuerdo ó decreto judicial», así como actuaciones son «los actos ó diligencias de un procedimiento judicial»; de manera que *actuaciones y diligencias* son sinónimas en el lenguaje formal y la misma ley emplea indistintamente una ú otra palabra con idéntico significado. Explica el art. 299 lo que es el sumario, y dice que lo constituyen «las actuaciones encaminadas á preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la

culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos, y á seguida, en el art. 301, ya las llama diligencias al ordenar que todas las del sumario serán secretas, y así continúa hasta el art. 622, en que vuelve á llamar diligencias á todo lo actuado durante ese período de la causa. Es verdad que al pedir el procesamiento, lo que se pide es una resolución; pero la resolución, sea auto ó providencia, es una actuación, y por tanto una diligencia, aparte de que, de no ser así, todas las actuaciones tendrían el mismo defecto, porque todas son resultado de un mandato del Juez, sin cuyo requisito no hay actuaciones, ni diligencias, ni proceso. El mandato judicial, que en sí es una actuación, es, además, el origen de todas las actuaciones y diligencias.

Sin la duda de los Fiscales que tal cuestión suscitan, no me hubiera detenido yo tanto en demostrar lo que se demuestra con la simple lectura del art. 311. Esa duda nunca la ha tenido esta Fiscalía, y buena prueba de ello es que en la Memoria de 1895, al defender y proclamar con decisión el derecho del procesado para apelar del auto de procesamiento, se tuvo por inconcuso, pág. 29, que al Fiscal y al querellante particular les asiste el mismo derecho; y aun imagino que, si dudan los aludidos funcionarios, es por la influencia que en su ánimo ejerce el haber visto en la proposición de ley que citan que una de las reformas que se pretenden se refiere á que se declaren apelables los autos de procesamiento.

Y no podía ser de otra manera. En la ley no faltan aquellas previsoras condiciones que sirven de garantía á la libertad de los ciudadanos y al interés de la sociedad. Si, por desgracia, no existiera esa garantía en cosa tan transcendental como es la de que á un inculpado se le ponga en estado de juicio por medio del procesamiento, y si éste se entregara al libre albedrío del Juez instructor, sin opción en las partes á deferir el conocimiento al superior para que revoque, reforme ó confirme la resolución del inferior, yo no me contentaría con un vano lamento ni con disquisiciones teóricas para persuadir á los demás de la gravedad de la omisión, sino que, como Jefe del Ministerio público de la Nación, hubiera acudido ya á los Poderes supremos en demanda de auxilio y daría la voz de alarma señalando el peligro y solicitando el remedio. Repito, sin embargo, lo que

antes he indicado. En la ley no hay deficiencias de esa clase. El art. 384 concede al procesado el recurso de apelación contra el auto de procesamiento, y el 311 lo concede al Fiscal y al querellante contra la negativa que el Juez oponga á sus pretensiones relativas á ese extremo, excepto que se sustituya en cuanto al Fiscal la apelación por la queja, de efectos iguales en este caso, si se tratase de Jueces que no están en la misma localidad del Fiscal, y es tanto el espíritu de igualdad con que el legislador quiere que se ejerciten esos derechos, que la apelación es para acusadores y acusados en un solo efecto. Lo que yo recomendaré á mis subordinados, en esta como en las demás ocasiones, es que no se subordine la interpretación á criterios estrechos, creando obstáculos que son nimiedades y bagatelas, porque, de lo contrario, apenas habrá disposición legal que no se preste á dudas, y sería entonces imposible dar un paso, ó resultaría nocivo y perjudicial el que se diera. Los textos legales se han de entender según su recto y natural sentido y, en cuanto al enjuiciamiento criminal, se ha de tener presente que todo proceso gira sobre dos polos ordinariamente opuestos, el interés público y el privado, y que ambos, por lo que al procesamiento dice relación, están debidamente garantidos y sabiamente equilibrados.

d) CONDUCTA QUE HA DE OBSERVAR EL FISCAL CUANDO SE ABRA EL JUICIO CONTRA SU DICTAMEN Y Á INSTANCIA DE UN QUERELLANTE PARTICULAR

Ninguna ley, por perfecta que sea, puede comprender la infinita variedad de casos que la realidad de la vida presenta; pero cuando la previsión del legislador no alcanza al que se ha de resolver y la resolución es inexcusable, la prudencia será la que nos dé la pauta y nos trace el camino que hemos de seguir. La de Enjuiciamiento parte de que en toda causa hay un acusador público obligado y de que puede haber otro particular. Supone que no hay juicio sin acusador que califique un delito y pida una pena; mas no prevé que entre el acusador público y el privado haya disparidad de criterio, solicitando éste la apertura del juicio y aquél el sobreseimiento; ni menos dice lo que el Ministerio fiscal habrá de hacer cuando, abierto el juicio á instancia del

querellante, se le pasa la causa al Fiscal para conclusiones provisionales, y entiende éste, ó que el delito no existe, ó que no hay pruebas que acrediten la culpabilidad del procesado. En la Memoria de 1883, pág. 66, se apuntó que no cabe juicio sin acusación, porque sin ella no hay contradicción entre partes ni contienda judicial, razón por la que se prohibía al Fiscal, cuando fuera el único acusador, que pidiera la apertura del juicio en que no hubiera hecho real constitutivo de delito é indicios, cuando menos, de criminalidad contra uno ó más procesados, y en la de 1884, pág. 73, se admite la concurrencia en un proceso de dos acusadores divergentes en lo esencial, y que mientras el público opina por el sobreseimiento, el particular insta la apertura del juicio. Entonces, si el Tribunal accede á esta última petición, el Fiscal irá al juicio con plena libertad y situación de adoptar una actitud definitiva por virtud del resultado que arrojen las pruebas que se practiquen. Esto no ofrece dificultad; mas ¿en qué forma habrá de redactar el Fiscal sus conclusiones provisionales? Hé aquí la cuestión que presenta el Fiscal de la Audiencia de Salamanca, ganoso de que se fije un criterio que uniforme las prácticas; cuyo criterio, sin embargo, no puede ser otro que el de prudencia que antes he indicado, habida consideración á las circunstancias de la causa. El Fiscal no es un acusador de oficio, con la obligación siempre de exigir responsabilidad y de pedir la imposición de pena. Su misión es más noble y elevada. Antes que acusador es representante de la ley y de la sociedad, y ni á la sociedad ni á la ley se satisface más que deduciendo pretensiones justas. Exigir que el Fiscal violente su conciencia jurídica para que formule conclusiones de acusación porque contra su dictamen y á virtud de la instancia de un querellante particular se abre el período de juicio, sería opuesto á las condiciones de independencia y de imparcialidad en que hemos de inspirar nuestros actos oficiales. Imaginémosnos que el hecho que se persigue es constitutivo de delito, pero que, en concepto del Fiscal, el procesado está evidentemente exento de responsabilidad: si el querellante pide la apertura del juicio no hay más remedio que abrirlo, porque el art. 645 de la ley de Enjuiciamiento sólo permite que se sobresea, habiendo parte legítima que inste la prosecución, en el caso del núm. 2.º del art. 637, ó sea cuando el hecho no es constitutivo de delito. Entonces el Fis-

cal, con la convicción arraigada de la irresponsabilidad del su-
mariado, cumplirá su deber trasladando esa convicción á las
conclusiones provisionales para solicitar la absoluci3n; pero se
trata de uno de los casos del art. 641; existen dudas fundadas
acerca de la comisi3n del delito 3 acerca de la participaci3n en
3l del procesado: pues entonces lo m3s prudente y discreto ser3
formular conclusiones provisionales en sentido alternativo, toda
vez que aun cuando est3 recomendado que los Fiscales eviten
en lo posible esa clase de conclusiones, porque, revelando in-
certidumbre y falta de convicciones, quitan fuerza 3 la acci3n
que se ejercita, nunca estar3 tan justificada esa conducta como
en las ocasiones en que el Fiscal va al juicio por motivos ajenos
3 su propia determinaci3n. Esta doctrina est3 conforme con la
que se explana en la circular de este Centro de 10 de Octubre
de 1887, inserta en la Memoria del mismo a3o, p3g. 40, y que
se condensa y sintetiza en su regla 3.^a

Viene obligado, pues, el Fiscal, cuando contra su dictamen y
por la gesti3n del acusador privado se pone una causa en esta-
do de juicio, 3 emitir calificaci3n provisional, observando en lo
externo la forma que prescribe el art. 650 de la ley; si bien en
cuanto al fondo tiene completa libertad para solicitar lo que
considere procedente; y ya en este terreno, Excmo. Se3or,
yo no me cansar3 de inculcar 3 los que conmigo comparten en
los Tribunales de justicia el ejercicio de las funciones fiscales,
la abstenci3n m3s absoluta de todo empe3o de amor propio
y apego sistem3tico 3 las particulares opiniones. El Fiscal s3lo
triunfa cuando triunfan la justicia y la ley, y 3 ese objetivo
debe dirigir sus esfuerzos, aprovechando todas las ocasiones,
aun aquellas en que contra su voluntad se encuentra, para que
su intervenci3n sea 3til y fructuosa.

Llegadas las sesi3nes del juicio, su situaci3n es, si cabe, m3s
despejada. Cualesquiera que hayan sido sus conclusiones pro-
visionales, haya acusado 3 pedido la absoluci3n, su libertad de
acci3n no reconoce m3s l3mites que los dictados de su concien-
cia. Interviene en las pruebas, repregunta 3 los testigos y pe-
ritos, investiga 3 inquiere, vali3ndose de los medios que esas
pruebas le ofrezcan, lo que estime m3s pertinente 3 su prop3-
sito; y, llegada la oportunidad, modifica 3 sostiene su acta pro-
visional, sin que el haber solicitado en 3sta un pronunciamiento

absolutorio sea obstáculo para pedir la más grave de las penas si se han logrado demostraciones que lo justifiquen. Así lo aconsejaba uno de mis antecesores, con motivo algo semejante (Memoria de 1897, pág. 90), y ese consejo no era otra cosa que la reproducción de doctrinas desde el principio mantenidas por este Centro y, como V. E. se servirá observar, conservadas al través de largo transcurso de años con la fidelidad que reclama la necesidad de una regla uniforme y de todos conocida y acatada.

e) FALSO TESTIMONIO EN EL SUMARIO

Hasta ahora no he tratado más puntos que los que me han presentado en sus Memorias los Fiscales de las Audiencias; mas ya que la ocasión se brinda, permítame V. E. que por propia iniciativa me ocupe de una materia siempre muy espinosa y delicada en teoría, pero á la cual ha venido á dar en la práctica carácter llano y sencillo reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Desde el instante mismo en que empezó á regir la vigente ley de Enjuiciamiento criminal, se fijó la atención de los llamados á aplicarla, ó á pedir su aplicación, en lo que dispone el art. 715, cuyo texto es como sigue: «Siempre que los testigos que hayan »declarado en el sumario comparezcan á declarar también sobre »los mismos hechos en el juicio oral, sólo habrá lugar á man- »dar proceder contra ellos como presuntos autores del delito »de falso testimonio cuando éste sea dado en dicho juicio.» «Fuera del caso previsto en el artículo anterior, en los demás »podrá exigirse á los testigos la responsabilidad en que incu- »rran, con arreglo á las disposiciones del Código penal.» Como todo se mira ordinariamente por el prisma de las preocupaciones y de los prejuicios de escuela á que vivimos aferrados, ese precepto mereció plácemes de unos y censuras de otros, porque aquéllos entendían que el legislador llevaba su culto á la oralidad hasta correr un velo sobre lo que en el sumario hubiera ocurrido, negándole todo valor y toda eficacia jurídica; y éstos demostraban tanta sorpresa como indignación, en la creencia de que se consagraba una máxima inmoral, como era la de declarar inocente y lícito el falso testimonio que se hubiera dado en

el sumario cuando éste no hubiera pasado de ese estado, señalando á la execración pública el art. 715 como una verdadera piedra de escándalo. Y, sin embargo, unos y otros exageraban; y, mientras se reñía esa batalla entre adeptos é impugnadores, los indiferentes suspendían su juicio esperando que las lecciones de la experiencia y el fallo de los Tribunales dijeran de parte de quién estaba la razón.

Obliga, no obstante, la sinceridad á confesar que eran muchos los que sustentaban que el legislador admitía todas las consecuencias del sistema acusatorio y, para ser lógico, sólo consideraba punible la mentira del testigo cuando se producía en el juicio, y que, en cambio, lo que hubiera dicho en el sumario, siquiera fuese con la solemnidad del juramento, ante un Juez letrado y único, que puede impunemente ejercer coacción moral y hasta mixtificar y tergiversar el sentido de lo que se declare, quedaba relegado al olvido como precedente inútil ó como dato sospechoso de confabulación ó amaño. Contribuía á dar cierto tinte de verosimilitud á esa opinión lo que el mismo legislador dice en el preámbulo que precede á la ley, del cual se hizo ya referencia en otro documento de esta Fiscalía, y que, por ser tan grande su importancia para los fines de esta discusión, no ha de extrañar V. E. que yo lo reproduzca: «Surge natural y lógicamente una cuestión por todo extremo grave y delicada, es á saber: la de si la contradicción de un testigo entre su declaración en el juicio oral y las dadas ante el Juez instructor en el sumario sería por sí sola fundamento suficiente para someterle á un procedimiento criminal por el delito de falso testimonio. El Gobierno, después de madura deliberación, ha optado por la negativa. Al adoptar esta resolución ha cedido, en primer término, á las exigencias de la lógica, que no permite atribuir á los datos recogidos en el sumario para la preparación del juicio una validez y eficacia incompatibles con la índole y naturaleza del sistema acusatorio. No es esto ciertamente autorizar ni menos santificar el engaño y la mentira en el período de instrucción; esa misma contradicción en las declaraciones testificales podrá ser libremente apreciada por los Jueces, y penetrar en el santuario de la conciencia como un elemento de convicción, si llega el caso de juzgar el perjurio del testigo; lo que únicamente quiere la ley es que éste

»no sea procesado como autor de falso testimonio por la sola razón de aparecer en contradicción con sus declaraciones sumariales, debiendo serlo no más cuando haya motivo para presumir que faltó á la verdad en el acto del juicio».

Interpretando ese pasaje superficialmente y no deteniéndose á desentrañar su sentido, acaso se pueda llegar á la conclusión de que la declaración falsa prestada en el sumario no determina responsabilidad; pero, á poco que se medite, se verá que no es ése el pensamiento del ilustre autor de la ley, y, por consiguiente, que tampoco va por ahí el sentido del art. 715. Lo que quiere significar es que no constituye delito de falso testimonio la mera contradicción que resulte entre lo que un testigo declara en el sumario y lo que afirma después en el juicio; pero no dice, ni podía decir, que la falsedad sea lícita en el sumario, amparando con la impunidad un acto vituperable y escandaloso, que demuestra la ausencia completa de todo sentimiento de moralidad y que produce indignación y alarma, ya se funde en el deseo de favorecer al criminal, ya responda á móviles, aún más reprobables, de enemistad y venganza ó á sugerencias del cohecho.

Con semejante interpretación el sumario quedaba completamente desautorizado; rebajado el prestigio del Juez que lo instruye y escarnecida la santidad del juramento que el testigo prestó invocando el nombre de Dios, y se creaba una fuente de desmoralización bastante para corromper todo cuanto á la administración de justicia se refiere. La deslealtad, el engaño y la falsía tenían ya un lugar de inmunidad donde guarecerse, y el sumario vendría á ser una escuela de falsarios para burlar la ley preparando sobreseimientos y absoluciones que alentaran la audacia de los malos en perjuicio de los honrados y los buenos. No. Tal espectáculo sería indigno de un pueblo culto y contra él se sublevaría la conciencia de las gentes que, por ser los elementos útiles y sanos de la sociedad, tienen derecho á que se les dispense protección.

En otro concepto, sea cual fuere la congruencia de lo que se supuso que decía la ley con el rigorismo del sistema á que obedece, siempre vendría á resultar que una ley adjetiva derogaba el Código penal, puesto que éste erige en delito el falso testimonio que se da en causa criminal (sin distinguir entre el su-

mario y el juicio) en contra del reo, en su favor, ó que no le favorece ni le perjudica; y si una disposición legal colocada al azar en una ley de procedimientos establece que el falso testimonio en el sumario no se puede perseguir, los preceptos del Código sufren modificación y reforma, cosa que no cabe admitir y menos atribuir á jurisconsulto de tanta ilustración y competencia como lo era el que al pie de la ley puso su firma.

Remontándonos á la época que precedió al vigente enjuiciamiento, se halla una explicación que considero concluyente y que de seguro habrá ocurrido ya á V. E. En esa época á que aludo, se discutía mucho si el mero hecho de que un testigo contradijera en todo ó en parte en el plenario la declaración que en el sumario había rendido determinaba el delito de falso testimonio. Los pareceres andaban divididos hasta que el Tribunal Supremo cerró la polémica, declarando, como puede verse, entre otras, en sentencia de 6 de Diciembre de 1877, que la simple contradicción constituía delito. La rigidez de ese criterio convertía en materia de delincuencia contradicciones inocentes unas veces y no dependientes de la voluntad del testigo otras.

Los hombres consagrados al foro ansiaban una reforma, y ésa tuvo su realidad en el art. 715, que da ocasión á estas líneas. Ahora se puede comprender perfectamente el sentido del texto en adecuada concordancia con sus palabras: la contradicción, por sí sola, no es delito, pero si lo es el faltar á la verdad, el mentir conscientemente para adular los fines del proceso, ya se haga en el sumario que termina por sobreseimiento ó ya en el juicio oral, siempre que eso se demuestre y compruebe.

Cabe la gloria á la Fiscalía que hoy sin merecerlo desempeño de haber defendido enérgicamente esta interpretación desde los comienzos del nuevo sistema. En tres pasajes de la Memoria de 1884, págs. 14, 65 y 81, se sienta la opinión resuelta, y se comunican instrucciones á los Fiscales, en el sentido que acabo de indicar; instrucciones y opinión que con razonamientos tan vigorosos como los consignados en la anterior citada, se reprodujeron en la de 1887, pág. 14. Para el Ministerio fiscal, pues, el caso nunca ofreció duda; y la que ofreciera para los demás, la ha desvanecido el Tribunal Supremo en senten-

cia de 15 de Febrero último, *Gaceta* del 5 de Mayo. V. E. no llevará á mal que copie á continuación el considerando más saliente de ese notable fallo, porque éste será un medio de que los Fiscales lo conozcan y sepan que la doctrina que de tan antiguo venimos sosteniendo sin interrupción ha merecido al fin el honor de ser elevada á jurisprudencia por el primer Tribunal de la Nación: «Considerando, dice, que lo preceptuado »en el párrafo primero del art. 715 de la ley de Enjuiciamiento »criminal sólo tiene aplicación á los testigos que, habiendo de- »clarado en el sumario, comparezcan también á declarar sobre »los mismos hechos en el juicio oral y dieran en éste el falso »testimonio; disposición acomodada á la índole y naturaleza del »sistema acusatorio, pero que no empece, y así lo demuestra »el párrafo segundo del propio artículo, que se persiga y casti- »gue el perjurio del testigo cometido durante la instrucción, »cuando, como en el caso presente, no llegan las actuaciones á »traspasar ese período, por comprobarse en él la inexistencia »del delito perseguido: pues el entender de otra suerte el pre- »cepto mencionado é interpretarle en el sentido que el recu- »rrente pretende, equivaldría á suponer que la ley pueda auto- »rizar el engaño y la mentira en las diligencias sumariales.»

f) SUMARIA INFORMACIÓN SUPLEMENTARIA

Una de las novedades introducidas en la ley de Enjuiciamiento es la relativa á la sumaria información suplementaria. El precepto que la establece es la regla 6.^a del art. 746, enumerándola entre las causas que pueden dar lugar á la suspensión del juicio oral. Dicen así esos artículo y regla: «Procederá, ade- »más, la suspensión del juicio oral en los casos siguientes: »6.º Cuando revelaciones ó retractaciones inesperadas produz- »can alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo neces- »arios nuevos elementos de prueba ó alguna sumaria informa- »ción suplementaria.» No es dable tachar el texto de falta de concisión, y se comprende que haya sido objeto de crítica por vago é inconcreto. No escasearon, pues, las dudas, y aun hoy, después de algunos recursos resueltos por la jurisprudencia del Supremo y de las instrucciones publicadas en las Exposiciones de este Centro, hay puntos dudosos que, por lo que al Ministe-

rio público concierne, conviene señalar á fin de que la acción fiscal no sea en ningún caso varia ni vacilante. Por eso me decido á presentar á la consideración de V. E. las cuestiones que acerca del particular se le ocurren al Fiscal de Guadalajara. ¿Qué extensión tiene la información suplementaria que autoriza el artículo 746 núm. 6.º de la ley de Enjuiciamiento criminal? ¿Es lícito en ella acordar nuevos procesamientos? ¿Cabe en esa información que el Juez que la practica dicte auto á su tiempo declarándola terminada? ¿Es compatible ese auto con el ya firme de terminación del sumario que precedió á la apertura del juicio? Terminada la información, ¿procederá que la Audiencia la ponga de manifiesto á las partes para nuevas calificaciones ó para ampliar las anteriores? Puesto que la ley nada prescribe acerca de estos trámites, ¿podrán considerarse arbitrarias las prácticas en ese sentido admitidas en los Tribunales? ¿Convendrá que la ley se reforme para evitar el peligro de disparidad de jurisprudencia en los Tribunales inferiores?

A mi parecer todos estos problemas son muy interesantes, aun cuando en su mayoría no sean nuevos. La sumaria información supletoria se utiliza con bastante frecuencia en los juicios, unas veces con razonable motivo y otras como argucias de defensa para enturbiar la prueba adversa al procesado ó para desorientar á los juzgadores llevándoles por sendas extraviadas; y por ello creen algunos que la falta de reglas precisas en la ley significa deficiencias ocasionadas á perjuicios por el justificado escrúpulo de los Tribunales á dar extensión á lo que tiene que girar forzosamente fuera del texto legal. La circular de esta Fiscalía de 15 de Noviembre de 1893, inserta en la Memoria de 1894, pág. 165, trata alguna de las múltiples fases que puede presentar ese medio extraordinario de prueba. La información supletoria, complemento indispensable á veces del sumario, dada la cualidad que al mismo atribuye el legislador de mera preparación del juicio, únicamente puede justificar la suspensión de éste cuando las revelaciones y retractaciones inesperadas que producen alteración sustancial se contraen á particulares que afectan á la calificación legal del hecho ó hechos perseguidos, ó cuando versan sobre cosas con virtualidad suficiente para excluir responsabilidades mantenidas por la acusación ó para poner en estado de juicio la de alguna persona no

sujeta al procedimiento. En estos casos la información es un verdadero sumario, si bien limitado á los extremos que el Tribunal fija; y tanto es así, que la Sala que la decreta pierde con respecto á ella la jurisdicción y la adquiere íntegra, completa é independiente el Juez en quien se delega, con sujeción al precepto del art. 303 de la ley procesal, según terminantemente se reconoce en sentencia de 26 de Abril de 1890 (Sala 2.^a); con lo cual queda dicho que son perfectamente aplicables á esta clase de diligencias, en cuanto lo consiente su particular objeto, las reglas por que se rigen los sumarios. ¿Qué obstáculo habrá para que se acuerden en ellos nuevos procesamientos? Ninguno, siempre que los justifiquen y exijan los cargos que contra determinadas personas resulten. De otra suerte, la información sería ociosa y determinaría sólo una inútil complicación del procedimiento, cuando el motivo de acordarse fué la responsabilidad que aparece contra personas no procesadas, y además obligaría á dividir la continencia de la causa si no se quería sancionar impunidades al amparo de una interpretación estrecha y á todas luces caprichosa. Cuando más beneficiosa puede ser la información en que me ocupo, será en el caso de que las pruebas practicadas arrojen méritos de responsabilidad en el hecho perseguido contra alguien que consiguió evadirse de las pesquisas sumariales por el silencio del procesado ó procesados al prestar sus indagatorias en el primer período de la causa ó por punibles complacencias de los testigos. Descubierta la trama en el juicio, puesta de manifiesto la culpabilidad del que aún permanece indemne, sólo quedan tres recursos para dar satisfacción á la justicia: ó volver atrás en la tramitación, ó sujetar al procedimiento á aquel contra quien los cargos aparecen, ó contraer testimonio para la incoación de otro proceso. Lo primero es imposible, porque la ley no consiente retrocesos. La reposición á sumario de una causa que se hallaba ya en período de juicio, para ocurrir á las alteraciones que los datos probatorios introdujeran, era cosa corriente en el antiguo procedimiento. Eso constituía uno de sus vicios más censurados y uno de los puntos con más empeño señalados á la futura reforma. La ley del 82 vino á poner coto á ese abuso, y para que la acción de los Tribunales contara con todos los resortes que pudiesen á cubierto el interés público contra las omisiones ó defi-

ciencias de los sumarios y las sorpresas del juicio oral, se creó la información suplementaria que, en cuanto sustituye á la tradicional reposición de las causas al trámite sumarial, tiene todos los caracteres de éste y consiente que en ella se haga todo cuanto en el sumario puede hacerse en orden al suceso que motiva la adición. De modo que, no siendo legal la reposición á sumario ni procedente la deducción de testimonio para formar causa aparte por el mismo hecho contra otra persona, por los peligros que envuelve de contradicción y desprestigio de los fallos judiciales, resulta averiguada la naturaleza que tiene y la extensión que puede tener la información suplementaria.

Supuestos tales antecedentes y la absoluta procedencia de acordar en esa sumaria información nuevos procesamientos, se impone que el Juez dicte á su tiempo auto de terminación en la forma que prescribe el art. 622 de la ley, porque en realidad aquélla es un verdadero sumario; y ese auto no es incompatible con el ya firme de la misma clase, acordado antes de la apertura del juicio oral, porque no hay incompatibilidad entre dos casos que, teniendo vida propia é independiente, se dirigen por distintos caminos á distinto fin.

El auto de terminación del sumario, confirmado por la Superioridad, queda firme desde esta aprobación, y continúa siéndolo á pesar de la sumaria información supletoria, que es, digámoslo así, un nuevo sumario formado en crédito de nuevos hechos, y en el cual, atendida su índole, ha de recaer otro auto de terminación que se ha de consultar también con el superior, previa notificación y emplazamiento de las partes, con sujeción á lo prescrito en el art. 623. Mas esas diligencias y ese auto reclaman nuevos términos de calificación que comprendan lo que ha sido materia de la información, si de ella aparecen responsabilidades nuevas, ó modificación de las anteriormente calificadas; y ahora se pregunta: ¿qué procedimiento se ha de seguir para esto? ¿Se han de pasar las diligencias á las partes ó se han de poner de manifiesto en la Secretaría por el breve plazo que se señale? ¿Se ha de emitir dictamen previamente sobre el auto de terminación, ó se ha de calificar desde luego, á semejanza de los delitos flagrantes? La ley no lo dice, pero lo suple en cada caso la prudencia de los Tribunales, sin que por esta parte puedan temerse arbitrariedades que carecerían de objeto. Cual-

quier sistema que se adopte es bueno, siempre que se respete el principio de que á nuevo sumario corresponde nueva calificación.

Por lo demás, el tiempo que lleva rigiendo la ley de Enjuiciamiento permite apreciar que ese extraordinario medio de prueba es de frecuente uso y de probada utilidad, y que los Tribunales lo emplean de una manera moderada y discreta. Los casos de negativa que la casación registra, están reducidos á pretensiones de las partes dirigidas á que se tomaran como revelaciones ó retractaciones inesperadas vicisitudes previstas de las pruebas, ó la presentación de documentos sin trascendencia en lo que constituía el fin del juicio, ó la manifestación del procesado negando su participación en el delito y culpando á otros no sujetos al procedimiento, sin aducir pruebas ni justificantes. La doctrina del Tribunal Supremo es en este punto terminante: para que pueda acordarse una sumaria información, se necesita que las revelaciones y retractaciones versen sobre hechos influyentes en la resolución final de la causa; siendo de notar que, de entera conformidad con lo sostenido siempre por esta Fiscalía, el propio Tribunal Supremo ha venido á declarar que lo relativo á suspensión del juicio para la práctica de sumaria información suplementaria pertenece á la potestad discrecional del Tribunal *à quo*, que es el único que tiene elementos para juzgar acerca de su necesidad ó conveniencia, y no constituye materia de recurso de casación. (Sentencias de 25 de Enero y 13 de Julio de 1897, 15 de Marzo y 22 de Abril de 1898 y otras.)

¿Convendría que la ley consignara reglas para la tramitación de las informaciones supletorias? Es difícil dar una contestación categórica. Son tantas las hipótesis que cabe imaginar, cuando de informaciones se trata, y tan varias su naturaleza y su contenido, que fijar reglas acaso tuviera más inconvenientes que ventajas y redundara á veces en daño del interés de la justicia. Habrá ocasiones en que la información corrobore las pruebas practicadas en el juicio, sin alterarlas en lo sustancial, y entonces importa ahorrar trámites y evitar dilaciones que ya no tienen justificación, y otras en que la gravedad de los datos recogidos en la información sea tal que eche por tierra y destruya todo lo hasta entonces actuado en el juicio, cuya nulidad sea procedente acordar, en uso de la facultad, también

discrecional é inapelable, que al Tribunal otorga el último párrafo del artículo 749. Sirva de ejemplo el hecho que motivó la sentencia de 25 de Noviembre de 1887, *Gaceta* de 19 de Febrero de 1888 (Sala 3.^a). En causa por lesiones, el Fiscal calificó así el delito, y la Audiencia, que lo era la de esta Corte, señaló día para el juicio. Abiertas las sesiones, se recibió aviso de que el herido había ingresado nuevamente en el Hospital por haberse abierto aquéllas, debido á una cura en falso. Se decretó una sumaria información, y, durante ella, falleció el paciente por efecto de las referidas lesiones. Acreditado así y remitidas las diligencias, ó sea la información suplementaria, á la Audiencia, acordó ésta, á propuesta del Fiscal, dejar sin efecto la parte de juicio celebrado y reponer la causa al estado de calificación. Prescindo de si esa determinación se amolda con exactitud matemática á lo que prescribe el último párrafo ya citado del art. 749; pero no veo que falseara ningún principio ni que se quebrantara con ella ninguna garantía procesal. Al procesado, más que á nadie, convenía lo que se había hecho, porque, agrandada de modo tan considerable su responsabilidad, sólo ventajas habría de reportar de que se ofreciera más ancho campo á su defensa. La Audiencia usó de esa facultad inspirándose en la equidad y en la prudencia, y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto á nombre del procesado, en atención á que no había formas procesales quebrantadas.

Aún podrían añadirse dudas á las que presenta el Fiscal de Guadalajara, porque el punto es de los que más se prestan á controversia. En la Memoria de 1895, pág. 33, estudia este Centro otro aspecto de la cuestión, lo cual pone de manifiesto que el Ministerio público tiene sendas trazadas, y que, sean cuales fueren las contingencias que en determinados juicios puedan justificar la práctica de sumaria información suplementaria, cuenta con enseñanzas que le sirvan de guía, no obstante la falta de desarrollo en el precepto legal á que he puesto este pobre comentario.

Jurado.

a) LISTAS DE JURADOS

Entro á tratar lo relativo al Jurado con verdadera desconfianza. Y no es sólo que las exigencias de mi posición, en armonía con lo arduo y delicado de la materia en los presentes momentos, me colocan en un trance acaso superior á mis fuerzas, sino que, valiéndome de una locución vulgar, el campo está ya segado por los distinguidos hombres públicos que antes que yo desempeñaron este cargo, á cuyo servicio pusieron sus talentos y sus demás excepcionales cualidades. Por otra parte, V. E., tan eminente jurisconsulto como fiel cumplidor de las leyes, ha dado en breve plazo cima á una labor meritoria y útil, publicando en la *Gaceta* de los días 17, 18, 19 y 20 de Julio último un resumen de las Memorias de los Presidentes y Fiscales de las Audiencias, elevadas á ese Ministerio con arreglo á lo que ordena el Real decreto de 24 de Septiembre de 1889, informando de todo lo concerniente al Jurado bajo los puntos de vista que se indican en el cuestionario que se acompañó á la Real orden de 3 de Diciembre de 1891; y aun cuando ese resumen, en que de modo tan transparente se ve la experta mano de V. E., alcanza únicamente hasta el año 1897, sus datos quitan el atractivo de la novedad á lo que yo haya de decir, pues desde luego se comprende que desde 1897 á la fecha no media espacio de tiempo suficiente para que las cosas hayan variado sensiblemente. Además, es del dominio del público que V. E. hace particular objeto de sus fecundísimas iniciativas la reforma de la ley del Jurado; y todo junto me impone limitaciones y me aconseja reservas que circunscriben la esfera de mi acción y me dejan menos libertad de la que mis antecesores tuvieron al evacuar, por modo tan brillante, el deber de información anual al Gobierno de S. M. sobre el funcionamiento de la administración de justicia.

Ello es preciso, sin embargo; y acogiéndome á la dura ley de la necesidad para que me sirva de disculpa, podré aspirar á que se me dispense benevolencia, ya que sería temerario por

mi parte abrigar otras aspiraciones. Dejaré, pues, á un lado las grandes concepciones sintéticas y los análisis minuciosos, más propios de otros documentos y de situaciones más desembarazadas que la mía, y me concretaré á hablar del Jurado en cuanto inmediatamente se relaciona con su función judicial; y así, recogiendo una vez más las enseñanzas de la práctica y ofreciéndolas en sazón á los Poderes supremos, coadyuvaré á la obra común aportando materiales útiles; por más que, aun bajo ese modesto punto de vista, corresponda todo el mérito á los funcionarios que los han proporcionado.

Discutible y discutida la institución del Jurado, diríase que atraviesa un período crítico entre nosotros, si no fuera porque no cuentan más arraigo ni gozan de mayor fortuna otros organismos y otras entidades jurídicas. Cuenta el Jurado más de diez años de existencia en España y casi se encuentra en el mismo estado que cuando se implantó. Los mismos impugnadores, los mismos defensores; los mismos argumentos en pro y en contra; los mismos motivos de aplauso y de censura; todo igual. Por el camino que sigue la popular institución se siembran celos y desconfianzas; sus desaciertos los pregona la fama con estruendoso ruido, y sus defectos, supuestos ó verdaderos, encuentran creyentes que los repiten con la monotonía y la inconsciencia del eco, sin tomarse la molestia de examinarlos á la luz de una razón despreocupada y de un criterio independiente y subjetivo. El Jurado, Excmo. Sr., entiendo yo que participa de las condiciones en que el país se encuentra, y por lo tanto, no son estos días de desengaño y decepción los más á propósito para formar juicios definitivos. No ha de sorprender, pues, á V. E. que en algunos puntos me separe de la corriente general. No figuro entre los amigos ni entre los adversarios del Jurado; y esto me permite una completa frialdad de ánimo. Institución legal, cuenta con mi respeto y con mi decidido apoyo como funcionario, mientras subsista. Institución política, cae fuera de mi jurisdicción y la de mis subordinados, y, como ellos, he de decir lo que siento, sin preocuparme de que mis palabras halaguen ó enojen á los que piensen de distinta manera.

Para el objeto que me propongo, en el Jurado hay que considerar tres cosas: su formación, su constitución y su voto. En el primer concepto se presenta á nuestra vista como lo más im-

portante y trascendental lo referente á las listas. En todas partes constituye esto la preocupación de legisladores y Gobiernos, porque el secreto de un buen veredicto está en las cualidades que adornen á los que lo dictan; y esas cualidades sólo pueden obtenerse procurando que el alistamiento comprenda sólo á los más aptos y dignos. Esta Fiscalía lo comprendió siempre así, y no ha cesado de dictar reglas y comunicar instrucciones con fin tan laudable; y como no me refiero á estas mías, sino á las de mis antecesores, me creo autorizado para decir que el Jurado en España no ha tenido mejor amigo ni tan decidido protector como la Fiscalía del Tribunal Supremo. El artículo 14 de la ley de 20 de Abril de 1888 dispone que las primeras listas se formarán por una Junta compuesta del Juez y Fiscal municipales, el Alcalde, un Teniente, los tres mayores contribuyentes por territorial y el mayor contribuyente por industrial del término. Esa designación de personas parecía una garantía segura de acierto, mas no es así. La inmensa mayoría de los Jueces y Fiscales municipales son legos, desconocedores de lo que las leyes disponen, y más atentos á los intereses de la política local que á los más elevados de la justicia y de la Nación; y no tan sólo miran con indiferencia lo que á las listas se refiere, cuya confección, de ordinario, confían á los Secretarios, sino que están propicios á eliminar al que por favor se lo pide para evitarse las molestias y compromisos que, como todos los cargos delicados cuando se ejercen honradamente, lleva consigo el de Jurado.

Había un medio de procurar que la ley se cumpliera en lo tocante á la confección de las listas: el confiar especialmente su inspección á los Fiscales municipales; pero muy pronto se adquirió el convencimiento de que era éste un resorte muy difícil de manejar. Lo transitorio de su cargo, la falta de estímulo, de conocimientos y de pericia en los que ejercen sus funciones en pequeñas localidades, la dificultad en el medio de comunicación; la debilidad del vínculo de subordinación que les une con los Fiscales de las Audiencias y su dependencia de la política, hacían de ellos instrumentos inhábiles para el fin que se buscaba. Las órdenes que se les transmitían, unas veces no eran contestadas, y otras la contestación demostraba que no habían sido comprendidas. Por triste que fuese, era necesario someterse á la

tiranía de una realidad abrumadora y resignarse á ver en las primeras listas los mismos defectos nacidos de la apatía, el descuido y la complacencia. Con ese vicio de origen nada tiene de extraño que los Fiscales reproduzcan este año la queja relativa á que los Jurados de los partidos rurales aparecen formados por personas ignorantes y desvalidas que llegan á la capital en estado de penuria y que en algunos puntos solicitan adelantos pecuniarios que se les facilitan con usura, y mediante la garantía de la cédula de citación como Jurados; y claro es que en semejantes condiciones no cabe tener mucha fe, no ya en su competencia, pero ni aun en su independencia y en su rectitud; porque, aun suponiendo que todos los hombres sean honrados y buenos, es muy expuesto confiar en esas cualidades, cuando las solicitudes de la amistad y de la compasión hacia el procesado tienen por auxiliares el apuro y el ahogo del momento de aquel á quien la gracia se pide.

Estos males, de tan decisiva influencia en los resultados de la institución, quisieron remediarse estableciendo reglas para la formación de las listas y una disciplina más severa para los funcionarios que en su confección habían de intervenir, y al efecto se dictó por ese Ministerio el Real decreto de 8 de Marzo de 1897, que recogió las instrucciones de esta Fiscalía, haciendo además obligatoria la cooperación de las autoridades administrativas; mas esa soberana disposición no se cumple cual fuera de desear. En su art. 1.º se introdujo una innovación, en la que se fundaron grandes esperanzas. Se ordenó que los Ayuntamientos, al formar el empadronamiento general, hicieran uno especial de Jurados, dictándose por dicho Real decreto las reglas oportunas para la realización de tan laudable pensamiento. De ese modo se iba derechamente á la depuración del personal de las listas y se echaban sólidos cimientos para construir sobre ellos el ansiado edificio de un Jurado apto y digno, cual lo requiere el art. 31 de la ley de su instituto. El primer año que rigió ese Real decreto fueron muchos los Ayuntamientos que dejaron de hacer el empadronamiento especial, según los antecedentes que obran en esta Fiscalía: este año los Ayuntamientos omisos han aumentado en una proporción que hace pensar no está lejano el día en que por nadie se cumpla lo mandado.

Algún Fiscal indica que las listas en más de un Juzgado municipal son las mismas que se formaron cuando empezó á regir la ley, sin modificaciones posteriores, y muchos otros sospechan que las tales listas se confeccionan sólo por el Secretario del Juzgado ó cuando más por el Secretario y el Juez, firmando después los que componen la Junta. Con este motivo dice el Fiscal de Albacete que en un pueblo de aquella provincia se constituyó la Junta municipal para la rectificación de las listas, no sólo con manifiesta infracción de la ley del Jurado, sino suponiéndose la intervención de personas que no la tuvieron, y, cuando por denuncia del Fiscal municipal de dicho término se tuvo conocimiento de tales hechos, después de comprobados en forma, se acordó gubernativamente la suspensión del Juez, y la Fiscalía de la Audiencia interpuso, además, la oportuna querrela criminal. Este caso de la denuncia hecha por el Fiscal municipal es muy raro. ¡En cuántos otros pueblos habrá ocurrido el mismo hecho, sin que nadie lo haya denunciado ni de él hayan tenido conocimiento los superiores jerárquicos! Tales informalidades deben estar muy generalizadas, pudiendo realizarse impunemente por la complicidad y falta de celo de cuantos componen la Junta.

Pero decía antes que gran número de Ayuntamientos no forman ni remiten al Juzgado municipal la hoja de empadronamiento especial de Jurados, y aunque ese dato es cierto, porque lo afirman todos los Fiscales que de eso tratan, alguno lo comprueba con guarismos. El de Zamora, por ejemplo, manifiesta que de 300 municipios que hay en aquella provincia, sólo 110 cumplieron lo que previene el art. 1.º del Real decreto citado, y dicho se está que con tales resistencias se pierde por completo toda ilusión.

Si de aquí se pasa á otras disposiciones del mismo decreto, ocurre otro tanto. Se encarga á los Fiscales de las Audiencias, en el art. 11, que den las instrucciones oportunas á los Fiscales municipales para que denuncien y promuevan de oficio los expedientes de capacidad é incapacidad de los individuos de las listas definitivas, y se prescribe en el art. 13 que el Fiscal municipal dará cuenta inmediatamente al de la Audiencia de las apelaciones que interponga. Pues bien, aunque las instrucciones se dieron á su tiempo, ni fueron contestadas ni hay la se-

guridad de que fueran entendidas por la mayoría de los funcionarios á quienes se dirigían, ni, según los Fiscales que de eso hablan, se conserva memoria (excepto el caso de que hablaré después) de que jamás se haya dado cuenta de apelaciones de esa especie interpuestas por Fiscales municipales, de suerte que, si en otros puntos se ha dado el caso, será en muy reducida escala.

Las segundas listas que á tenor del art. 31 de la ley se han de formar en la cabeza del partido judicial tienen por base las municipales, y, en su virtud, es poco lo que pueden remediar. La Junta de partido limita sus facultades á elegir los que considere más aptos é idóneos de las listas de los Municipios en el número que ese artículo señala; pero si de éstos se han eliminado ya por las Juntas municipales, por efecto de indebidas complacencias, á los que mejores condiciones tienen, la idoneidad y la aptitud de los que la Junta de partido elija habrá de ser muy relativa. No se explica bien, en efecto, por qué las atribuciones de esa Junta han de ser tan limitadas. Ningún inconveniente habría, y las ventajas que se reportaran podrían ser grandes, con que una Junta, compuesta de personas de respeto y arraigo, pudiera mandar que la municipal hiciera las adiciones ó rectificaciones que la de partido le ordenare, y hasta sería mejor que la misma Junta de partido tuviera derecho á rectificar por sí misma, previos los informes que se considerasen oportunos, lo que creyese procedente. Eso insinúan los Fiscales, y yo estimo un deber transmitirlo á V. E. para que le dé el valor que corresponda. Lo que sí he de decir de mi cuenta es que la formación de las listas continúa siendo defectuosa, y que en tanto que eso no se corrija no hay que confiar en que el Jurado corresponda á lo que demanda su elevada misión.

No concluiré lo referente á este particular sin llamar la atención de V. E. acerca de una anomalía que motivó ya algunas observaciones por parte de mis antecesores. Basta leer la ley para comprender la importancia que concede al Ministerio público. Pues bien: en la Junta de partido, sin que se alcance la razón, no tiene el Fiscal puesto ni intervención alguna.

b) REPUGNANCIA DE LOS CIUDADANOS Á DESEMPEÑAR
EL CARGO DE JURADO

Mucho se ha hablado de la repugnancia que en España muestran los ciudadanos á ser Jurados, y es ése un hecho tan patente que hay que admitirlo sin discusión. Al formarse las primeras listas, los que disponen de alguna influencia la emplean para que se les excluya, y los que, por inadvertencia ó desidia, no lo gestionan entonces, acuden después á otros medios para no desempeñar el cargo, tales como certificaciones de enfermedad, recusaciones, etc. El desamor es tan grande, que hasta aquí venía consignándose invariablemente en las Memorias que no se había dado un sólo caso, ó al menos no había de él noticia, de que nadie produjese reclamación por inclusiones ó exclusiones indebidas en las listas. De hoy más ya no se podrá hacer esa afirmación. Dice el Fiscal de Santander: «No ha conocido esta Audiencia en el año actual de ningún recurso de alzada contra las resoluciones de las Juntas municipales acordando la inclusión ó exclusión de Jurados en las listas, ni hay noticia, como ya indiqué á V. E. en el año anterior, de que en este Tribunal se haya tramitado otro recurso de esa clase que el interpuesto en dicho año contra el acuerdo de una Junta excluyendo de las listas á un vecino, médico de un pueblo; pero no fué interpuesto por éste, sino por un enemigo político suyo que pedía se le incluyera». La reclamación, pues, no tenía por fin reivindicar un derecho ni siquiera promover el cumplimiento de la ley igual para todos, sino contrariar y mortificar al adversario, realizando de ese modo una venganza. El dato, como V. E. habrá observado, es harto significativo, y temo que haya que sumarlo á los que prueban el poco ó ningún apego que los ciudadanos tienen á la investidura de Juez popular.

Todos los Fiscales, sin excepción, convienen en la universalización y certeza de ese fenómeno, llegando uno de ellos á concretar su pensamiento en esta forma: «Hágase libre la asistencia de los Jurados, suprimase toda sanción por su no asistencia y en ningún caso se podrá constituir Tribunal». Tomando por base ese antecedente, se hacen deducciones con las cuales yo no puedo estar conforme. La resistencia á desempeñar

funciones de Jurado se considera como un cargo contra la institución y se quiere que sea una demostración irrefutable de que se ha traído antes de tiempo, que su planteamiento se ha adelantado á la cultura del país; que la rechazan las ideas, los hábitos y condiciones de carácter de los españoles, siendo entre nosotros una planta exótica que arrastra una vida mísera y está destinada á perecer por falta de calor y ambiente; y, sin embargo, ¡qué débil es el argumento y qué fácilmente se rebate! Sólo entregándose á optimismos exagerados y á engañosas ilusiones se podía esperar que los ciudadanos se prestaran á ejercer sin repugnancia un cargo gratuito y de funciones, aunque nobles, enojosas y graves. Ese sí que sería un fenómeno social sin precedente en la historia. Los ciudadanos, aunque estén persuadidos de la necesidad de una institución, y aun cuando la profesen amor y veneración, eluden todos aquellos actos que requieren sacrificio y que imponen vejámenes y molestias. ¿Hay alguien que ame á su patria, que no haga partícipe de ese amor al Ejército que la personifica y defiende y en el que confía para la defensa de su independencia y de sus más caros intereses? Y esto no obstante, el servicio militar es mirado como una carga que elude el que puede, en la paz como en la guerra. Todos los buenos patricios están dispuestos, en un momento dado, á sacrificar su vida en defensa del suelo que les vió nacer, de su fe y de su bandera, y ese sacrificio lo consideran como una corona de gloria y como una hazaña destinada á perpetuar su memoria y su nombre; pero en circunstancias menos extremas y cuando creen que su concurso no es indispensable para salvar á la Patria de un peligro inminente, prefieren no someterse á una disciplina rígida que les priva de libertad, les obliga á abandonar sus ocupaciones y á sufrir quebranto en su patrimonio. ¿Sería lógico afirmar que esas resistencias, de todos los tiempos y de todos los países, significan desamor al Ejército, y menos que éste no llena fines nacionales que le hacen de todo punto necesario? ¿Y no es aplicable este razonamiento á lo que con el Jurado ocurre respecto del particular que estoy examinando? La resistencia de los Jurados á serlo es un dato sin valor en el proceso que á la institución se viene formando.

Si se quiere saber si la opinión pública rechaza al Jurado; si se pretende averiguar si es un organismo más ó menos adapta-

ble á nuestro carácter, y si satisface ó contraría las ideas y las aspiraciones de la generalidad de los españoles, habrá que buscar los comprobantes en otra parte y dirigir la investigación por otros rumbos no tan expuestos á positivos errores. La marcada repugnancia de los ciudadanos á desempeñar funciones de Jurado, aun prescindiendo de que la institución está entregada á sí misma, sin que ninguna medida se haya adoptado para hacer amable y atractivo el cargo, es natural y debía haberse previsto. En Francia y Bélgica no es mucho mayor el entusiasmo de los ciudadanos por esa función; y en Italia, que tantos puntos de contacto tiene con nuestra Patria, acaso sean mayores que aquí las resistencias, á juzgar por datos que tengo á la vista. En una obra de esa procedencia, recientemente traducida al castellano, se lamenta su autor de la frecuencia con que allí hay que suspender la sesión de los Jurados, por el afán de los ciudadanos á eximirse de la carga, para lo cual, además de los recursos que antes emplean, envían al comenzar el juicio certificaciones de supuestas enfermedades, firmadas no pocas veces por los médicos más reputados y famosos.

En cuanto á que nuestro carácter y el estado de nuestra cultura fomente el alejamiento de los ciudadanos y ofrezca obstáculos al arraigo de la institución y á su acertado funcionamiento, lo creo, valiéndome de una expresión familiar, una frase hecha, que corre de unos á otros, sin que nadie se tome la molestia de depurar su exactitud: antes bien, meditando sobre lo que los Fiscales exponen con otro motivo, se viene en conocimiento de que en todas las provincias y regiones de España, los que no han podido ó no han querido eliminarse de las listas acuden dóciles y sumisos al llamamiento judicial. Al hablar de la necesidad de acudir á sorteos supletorios por la no concurrencia de suficiente número de Jurados, resulta que sólo en los de los grandes centros de población, por los frecuentes cambios de domicilio y la dificultad de hacer las citaciones, hay que acudir á aquél trámite: tratándose de Jurados de fuera de la capital, hay siempre número bastante para celebrar el juicio. Algunos Fiscales lo atribuyen á la mayor regularidad en el pago de las dietas, y, por consiguiente, á un espíritu de codicia; pero, aun dando esa interpretación, que es la más desfavorable, queda el hecho de la asistencia en pie, sin que alcan-

ce á despojarle de su mérito el que los Jurados sepan que se les ha de pagar, porque lo que se les paga no es ninguna granjería, sino la indemnización, por cierto mezquina, de los gastos y desembolsos que han tenido que hacer.

Pues bien, si esto sucede cuando los Jurados no tienen del cargo más que la parte desagradable y amarga, y cuando se ven convertidos en blanco de las más despiadadas censuras, sin que otra mano protectora, que no sea la del Ministerio público, obedeciendo el impulso de la Fiscalía del Tribunal Supremo, les defienda, les dirija y les conforte, ¿qué sería si se moviera en una atmósfera simpática y hallara el cuidado y la solicitud que todo organismo requiere para que los resultados correspondan á su bondad intrínseca?

c) RECUSACIÓN CON CAUSA Y SIN ELLA

Quando de Jurado se trata, no hay punto que supere en interés al de las recusaciones, porque difícilmente se consigue hermanar el interés privado con el público: el derecho de los particulares á procurar condiciones de imparcialidad en los que les han de juzgar, y el del Estado á impedir que triunfen maquinaciones contra la justicia, pues la práctica enseña que el ajuste y acierto en los veredictos dependen de la manera como el Jurado se halle constituido. La vigente ley autoriza la recusación en dos trámites distintos: uno al verificarse el sorteo para formar la lista definitiva del cuatrimestre (art. 41) y otro al constituirse el Tribunal (art. 56). La que se hace en el primer trámite ha de ser motivada ó con causa, y la del segundo enteramente libre. La motivada es poco frecuente. Las defensas, si asisten al acto (cosa que no siempre acontece), saben que ha de llegar un período en que con una sola palabra podrán rechazar al Jurado que les estorbe ó no les convenga, y dejan de hacer uso de un derecho que necesita aducir pruebas no siempre disponibles. Esta Fiscalía ha dictado reglas para que los Fiscales ejerciten la recusación con causa, y el Real decreto de 8 de Marzo de 1897 ordenó que aquéllos pidieran noticias á las autoridades y entidades que cita con respecto á los individuos que figurasen en las listas de las cabezas de partido, para poder ejercitar esa recusación con conocimiento de

causa; mandato de casi imposible realización, porque exige que los Fiscales mantengan una correspondencia asidua y formen voluminosos expedientes, careciendo como carecen de recursos para ello, supuesto que la cantidad que por material tienen asignada ni aun basta para la dotación de un buen amanuense. Por todas estas razones el trámite de la recusación con causa resulta en la práctica puramente formulario y exento de interés para las partes.

Cosa muy diferente ocurre con el de recusación perentoria ó sin causa que permite el art. 56. Esa recusación es materia de grandes controversias entre los hombres de ciencia, y sobre si conviene mantenerla ó suprimirla no se ha pronunciado ni tal vez se pronuncie nunca la última palabra. Admitida y regulada por el legislador la recusación con causa, la perentoria parece redundante y peligrosa, no obstante que la consienten y otorgan las legislaciones extranjeras de los pueblos más adelantados, como Inglaterra, Francia, Bélgica, Italia, etc. Siguiendo yo el plan que me he trazado, omitiré sobre este punto mi juicio propio, que subordino al de V. E.; pero no puedo omitir lo que los Fiscales alegan, que, aunque no distinto de lo que otras veces informaron, contribuye á persuadir que tal recusación es un arma terrible que esgrime la mala fe contra el sagrado interés de la justicia. Varios de los Fiscales indican que á esa recusación se deben la mayor parte de los veredictos que más escándalo han causado. Los interesados practican gestiones cerca de los Jurados sorteados para el cuatrimestre, poniendo en juego todos los medios y todas las influencias de que disponen. Conocida la disposición de ánimo de cada Jurado, cuando llega el día de las sesiones públicas, la defensa recusa á aquellos de los designados por la suerte que no le inspiran confianza ó cuya voluntad no ha podido ganar; y si logra que formen parte del Tribunal seis favorables á su causa, tiene asegurado el éxito. Los triunfos obtenidos por ese medio son un estímulo que alienta á otros á emplear el mismo sistema, el cual viene á ser un elemento de desmoralización y causa de inquietudes y de recelos. Entre los Fiscales se ha generalizado otra práctica, no exenta de inconvenientes, pero que se justifica por la necesidad de desbaratar tramas urdidas para embotar la acción de la justicia. Siempre que observan que la defensa recusa

Jurados obedeciendo á cierto estudio, recusan á su vez á todos los restantes hasta que en la urna no quede más que el número preciso para formar Tribunal.

En otros países la recusación perentoria podrá tener en su apoyo razones atendibles. Aquí mismo se podrían aducir algunas en apoyo de ese recurso, como la de evitar que forme entre los Jueces el enemigo político ó el rival dispuesto á la venganza, en quien por otra parte no concurren motivos legales de incapacidad ó incompatibilidad; pero esa razón no cohonestá los graves inconvenientes de una libertad tan omnimoda y tan amplia para poner el veto á quien bien parezca, sin más que la conveniencia ó el capricho. Por eso en el proyecto presentado por varios Diputados á las pasadas Cortes, que cita el Fiscal de esta Audiencia, se reconoce que por ese procedimiento, el de la recusación perentoria, se da el caso lamentable de que se encuentren fuera del Tribunal los más aptos y los más independientes, (cuando no ocurre que las intrigas locales se mezclan en las augustas funciones encomendadas al Tribunal de hecho), eligiendo las personas que han de obedecer mejor sus designios, y para evitarlo pedían que se suprimiese esa clase de recusación, estableciéndola únicamente, bien motivada, en casos fundadísimos y excepcionales. V. E., que une dilatada experiencia al más profundo conocimiento de la ciencia penal, en todas sus manifestaciones, es seguro que habrá de encontrar, si no la ha hallado ya, una fórmula de conciliación entre los derechos de los justiciables para asegurarse de la imparcialidad de los Jueces, y el de la sociedad para frustrar toda confabulación que tienda á convertir los preceptos de la ley en instrumento de impunidades.

d) ATENCIÓN QUE LOS JURADOS PRESTAN Á LAS PRUEBAS

Es ya muy reducido el número de Fiscales que informan en el sentido de que los Jurados no prestan atención á las pruebas. Por punto general, conviene la mayoría de aquéllos en que atienden con visible interés lo mismo á las declaraciones de testigos y peritos que á cuantos incidentes se desarrollan en el juicio. En las sesiones largas suele darse el caso de que algunos se quedan dormidos; pero este detalle vale muy poco te-

niendo en cuenta que en reuniones de personas ilustradas y de carrera sucede lo propio, sin que á nadie se le ocurra tomar esto como un defecto que vicie la función que se desempeña, y sin que pruebe siquiera que los congregados la miran con indiferencia. Hay, pues, que tomar acta de este dato: los Jurados siguen con atención el desarrollo del juicio, lo cual revela que están penetrados de la misión que se les ha confiado y que la conceden toda la importancia que merece, y con esto hay mucho adelantado para obtener resoluciones justas y acertadas. Algunos Fiscales dicen que los Jurados no juzgan por los méritos del juicio, sino por noticias y antecedentes á él extraños. Pues bien: si al hacerlo proceden con conciencia recta y limpia, sólo motivos de felicitación habrá en ello, porque desgraciadamente los testigos que concurren á declarar en los juicios desfigurando de ordinario la verdad con el ánimo de favorecer al procesado ó con el de perjudicarlo, según á instancia de quien declaran y el interés que patrocinan. Además, la ley no impone á los Jurados una determinada regla de criterio, toda vez que pueden formar su convencimiento por los medios que crean más conformes á razón, con entera libertad é independencia, y con absoluta irresponsabilidad. Como Jurados, son Jueces que juzgan acerca de los hechos sin apelación; como vecinos, son algo así como testigos de mayor excepción que emiten su testimonio con los monosílabos de sus respuestas. Lo que sepan, lo que en su localidad hayan oído á personas veraces, tal vez á los mismos que después declaran en el juicio adulterando los hechos, y lo que por cualquier concepto hayan averiguado y comprobado, puede y debe servirles para formar su conciencia y para compararlo con las pruebas aportadas á aquél, dando preferencia á lo que consideren más exacto y verídico. Á la sociedad le importa poco que fallen por las pruebas oficiales ó por otras confidenciales y privadas: lo que le interesa es que el fallo sea honrado y justo.

e) CRITERIO DE BENIGNIDAD Ó DE SEVERIDAD DE LOS JURADOS
CON RESPECTO Á CIERTOS DELITOS

En España, y fuera de ella, los Jurados aplican un criterio benigno á unos delitos y severo á otros. Es sin duda un mal muy grave y que arguye un funcionamiento defectuoso. Donde

se nota más la oposición de criterios es, como siempre, en los delitos contra las personas y en los ejecutados contra la propiedad. En cuanto á los primeros, hay uniformidad en casi todos los Fiscales sobre que el criterio del Jurado es benigno, con tendencia casi constante á la declaración de irresponsabilidad. Por la apreciación de un Fiscal se puede formar concepto de lo que los demás exponen, pues que las diferencias son de estilo nada más. Dice el de Pamplona: «En los delitos contra la propiedad »se obtienen infaliblemente y sin esfuerzo veredictos de culpabilidad; mas en los restantes, y con especialidad en los del »título VIII, viene á ser el juicio en el mayor número de casos »una desesperada lucha para el Ministerio fiscal. En los delitos contra las personas han formado Abogados y Jurados un »carril del cual es difícil desviar en sus juicios al Tribunal de »hecho. Sean cuales fueren las formas de ejecución del que se »persigue, ha de alegarse en primer término por las defensas la »circunstancia eximente núm. 4.º art. 8.º del Código penal, »con la alternativa de la incompleta 1.ª del art. 9.º, y, en »último extremo, una serie de atenuantes del mismo artículo, »encajen ó no en el hecho, considerando como un triunfo el »funcionario Fiscal que actúa en el juicio obtener un veredicto »de culpabilidad, siquiera sea en cualquiera de las dos últimas »condiciones.»

Sin atenuar por mi parte el mal, antes bien reconociendo sus deplorables consecuencias, es justo consignar que la benignidad en los delitos contra las personas está limitada á los homicidios en riña cuando el culpable tiene buenos antecedentes, pues los mismos Fiscales reconocen que en los delitos más atroces, si no concurren fuertes estímulos pasionales que hagan simpática la figura del procesado, los Jurados casi siempre resuelven de conformidad con la acusación pública, aunque admitiendo circunstancias de atenuación que en muchas ocasiones no tienen más fundamento que las alegaciones de la defensa. Por el contrario, en los delitos contra la propiedad la severidad del Jurado es proverbial. Así como en los cometidos contra las personas la buena conducta del procesado determina á veces, si no la declaración de inculpabilidad absoluta, la estimación de circunstancias atenuantes, en los de robo suele bastar la mala conducta del que se sienta en el banquillo para que se le con-

dene. También acostumbran á ser severos los Jueces de hecho cuando se trata de atentados contra la honestidad realizados en la personas de niñas menores de doce años. Esa clase de delitos les impresiona vivamente y provoca su indignación, necesitándose muy poca prueba para obtener veredictos de culpabilidad.

La benignidad del Jurado para con los delitos contra las personas en la mayor parte de los casos se trueca en indulgencia completa cuando se somete á su conocimiento otro género de hechos. Tratándose de falsedades que, por lo común, presentan complicaciones y dificultades de examen, casi nunca las castigan los Jurados, ó contestan á las preguntas que sobre el caso se les dirigen en una forma que demuestra que no han formado idea exacta de lo que constituye la materia del juicio y de su declaración. Y es natural. En esos delitos la prueba es documental, y de ella no se penetran por la simple lectura que hace el Secretario, ni por las explicaciones que les dan las partes que contienen, cuyas explicaciones antes los confunden que los ilustran: y, no consiguiendo formar convencimiento de propia conciencia, porque para ello necesitarían estudiar la causa y tener conocimientos y pericia apropiados, rehusan echar sobre sí el peso de una posible condena injusta, y optan por absolver. No es, por tanto, que tengan, por inclinación ni por sistema, un criterio de benevolencia para las falsificaciones: es sencillamente que no las entienden, y en la alternativa de condenar ó absolver sin convicción, eligen lo que cualquier hombre honrado elegiría.

Pasa algo parecido con lo relativo á las malversaciones. Son también éstas de prueba complicada y no asequible á todas las inteligencias, y, además, suelen mediar en esos asuntos, por razón de las personas que delinquen, el interés político y los afectos de localidad, amalgama de la que no es frecuente que resulte triunfante la justicia. Pero lo que obtiene siempre la particular indulgencia del Jurado son las imprudencias, bien temerarias, ó bien simples, con infracción de reglamentos. Los Fiscales todos, sin excepción de uno solo, están de acuerdo en afirmar que los Jurados tienen con respecto á ellas una regla invariable de conducta, la inculpabilidad. El de Pamplona dice textualmente: «Ni una sola imprudencia se ha castigado en el territorio de esta Audiencia por el Tribunal del Jurado», y en las

Memorias de los demás Fiscales se consigna idéntica afirmación. En vista de estos datos, no es aventurado decir que, para los que forman el Tribunal popular, hechos de esa naturaleza no engendran responsabilidad penal. «En vano es—añade uno de los Fiscales—que el Ministerio público se esfuerce en demostrar la razón de la ley al penar la omisión de cuidado y diligencia cuando causa daño que se pudo y se debió evitar; inútil que logre demostrar que esas omisiones, hijas de la voluntad, son punibles, reclamando su castigo el interés colectivo y el individual, pues de lo contrario se privaría de las garantías necesarias á la vida de relación. Estas son ideas demasiado abstrusas y sutiles para los Jurados, las cuales resbalan por sus inteligencias sin alterar su decisión. Para ellos, lo que no procede de una intención deliberada y maliciosa no es criminalmente imputable. La distinción entre el dolo y la culpa es tan radical en el Jurado, que los hechos culposos los reputan siempre inocentes.»

Estas manifestaciones de los representantes del Estado en los Tribunales de justicia llevan al ánimo el profundo convencimiento de que hay un interés social completamente desamparado. La complejidad de relaciones que el progreso crea, necesita garantías contra los peligros de que vivimos rodeados. El daño que podemos sufrir en nuestras personas y en nuestros bienes por virtud de una causa extraña, cabe que sea producto de la intención deliberada, ó que resulte indirectamente por la egoísta indiferencia de un tercero, por su temeridad ó por su abandono. En uno y otro caso hay violación del derecho, ya por malicia, ya por culpa, que también arguye en cierto modo malicia, si no en acto, en hábito y en potencia, por cuanto el dañador, al ejecutar voluntariamente un hecho del que podía nacer el daño, estaba moral y legalmente obligado á medir y evitar sus consecuencias, y es por ello moral y legalmente responsable. Admitido en la ley el delito de imprudencia y negado en la práctica por el Jurado, la perturbación del orden jurídico es manifiesta, con el desprestigio que eso lleva consigo para la ley y para los Tribunales. La imprevisión que arguye desprecio de las más elementales reglas de prudencia en el manejo de las armas, hoy de uso tan general; la codicia de especuladores sin conciencia; la audacia de constructores imperitos, atentos sólo á la ganancia; la despreocupación de cocheros y conduc-

tores de toda suerte de vehículos, y mil y mil otras formas de incumplimiento del deber, ocasionan á diario males graves, singularmente en los grandes centros de población, acumulando peligros, tanto más ciertos cuanto mayor sea la impunidad de que los dañadores disfruten. Por eso, ya sin distinción de escuelas ni de procedencias, se ha formado una opinión unánime que reclama se sustraiga al conocimiento del Jurado lo que, conteniendo todos los elementos y revistiendo todos los caracteres de delito, el Tribunal de hecho no castiga, ó porque no alcanza á comprender su verdadera naturaleza y transcendencia, ó por otras causas, siquiera no se le oculte que la impunidad ha de producir alarmas justas y acrecentar los abusos.

Cerraré esta relación de hechos que el Jurado no considera justiciables, al menos en la casi totalidad de los casos, diciendo breves palabras acerca de los delitos cometidos por medio de la imprenta, á los cuales los Jueces de hecho conceden siempre la más amplia amnistía. El art. 13 de la vigente Constitución establece que todo español tiene derecho á emitir libremente sus ideas, ya de palabra, ya por escrito, valiéndose de la imprenta ó de otro procedimiento semejante, sin sujeción á la previa censura; y, aun cuando este precepto es absoluto, se sobrentiende que el derecho del escritor está limitado por las leyes y reglas que rigen los demás actos humanos. Por medio de la prensa se pueden cometer todos los delitos, unos por ejecución directa, otros por inducción; y, aun cuando el pensamiento es incoercible y la facultad de pensar implica la de comunicar el pensamiento, cuando éste toma formas externas y se traduce en palabras que se hablan, se escriben ó se imprimen, es susceptible de dañar, y cae, cuando daña, bajo la sanción de la ley que protege el orden social ó el orden jurídico. Los desmanes, pues, y las infracciones, que por la prensa se cometan, entran en la categoría de delito si vulneran intereses coactivamente amparados por el legislador; y cuando es la prensa periódica la que tales infracciones y tales desmanes ejecuta, la necesidad de la represión es mayor, porque es también mayor el daño que se produce, atendiendo á los rápidos efectos del medio que se emplea y la influencia que en las modernas sociedades ejerce el periodismo; pero la misma precipitación con que éste se confectiona; el apremio de tiempo para adquirir noticias con que

mantener el crédito de la publicación, satisfaciendo el ansia de los lectores, ávidos de sucesos interesantes, y la tensión de ánimo que se presume en el escritor, obligado á dar cuenta diariamente de opiniones y sucesos, cuyo origen y cuya exactitud no le es dado comprobar de momento, hacen que la transgresión y el delito en que se incurra tengan una importancia convencional que depende de las circunstancias de lugar, ocasión, tiempo, etc. La opinión pública concede á esos hechos menos gravedad que la marcada en la ley, y ese estado de conciencia en los ciudadanos lo reflejan los Poderes públicos con actos de gracia y de perdón que, ó dirimen el proceso incoado, ó remiten la totalidad de la pena impuesta. Sentado esto, ¿con qué derecho se podrá exigir á los Jurados que empleen una severidad en desarmonía con la opinión general y con las costumbres introducidas? ¿No sería incomprensible y absurdo que, cuando todos hacen gala de benignidad con la prensa, sólo el Jurado se dejara llevar de temperamentos enérgicos y rigurosos?

El Jurado representa la conciencia popular en la función de administrar justicia, y ni se le puede pedir ni debe dar más que un juicio con arreglo á esa conciencia. Por ser la Audiencia de esta corte la que de más delitos de esa clase conoce, no considero fuera de oportunidad copiar uno de los párrafos que á esa materia consagra en su Memoria el Fiscal del referido Tribunal. «Creo coincidir, dice, con los demás Fiscales al asegurar que los Jurados están dispuestos siempre á cubrir con el manto de la impunidad los delitos que se cometen por medio de la imprenta; y tomo, como base de mis aseveraciones, informes anteriores á mi época, pues en lo que va de año, y por efecto del Real decreto de indulto á la prensa, de 6 de Enero último, en que no sólo se remiten las penas por tales delitos impuestas, sino que se manda al Ministerio fiscal que desista de las acciones entabladas, no ha habido ningún juicio por esa clase de hechos, habiéndose celebrado antes de esa fecha, y con posterioridad al 1.º de Julio del año pasado, sólo dos ante el Jurado, en uno de los cuales el Fiscal retiró la acusación y en otro recayó veredicto de inculpabilidad. Sean pocos ó muchos los juicios celebrados, el resultado es siempre el mismo: los Jueces de hecho no encuentran punibles las transgresiones en que la prensa incurre, cualquiera que sea su importancia y

»su gravedad. Si á esto se añade la costumbre de conceder
»anualmente indultos á los condenados por tales delitos, con la
»adición de que el Ministerio fiscal desista de las acciones que
»se ejercitan en los procesos pendientes, se tendrá la medida del
»estado actual de cosas en lo que á ese particular dice relación.
»La frecuencia, sin duda requerida por altos motivos, con que
»se otorga la gracia de indulto á la prensa, quita toda impor-
»tancia á las lenidades del Jurado, y hasta, bajo cierto punto
»de vista, las hace lógicas y dignas de respeto.»

f) REVISIÓN DE LA CAUSA POR NUEVO JURADO

El único poder irresponsable que hay en el Estado, después del Rey, es el Jurado. Absuelve ó condena sin dar explicaciones y sin contraer responsabilidades. De esta suerte bien se comprende que la sociedad queda desarmada y á merced de la moralidad y honradez de doce hombres desconocidos, que el azar de un sorteo reúne un día para resolver los problemas de hecho más graves de la justicia penal. No ya de su buena ó mala fe, sino también de su pericia ó de su ignorancia, depende que se realice ó no la justicia. El procesado tiene derecho á que se reconozca su inocencia cuando la demuestra y á que no se le condene cuando las pruebas no le convencen de criminalidad; pero sería perturbador y atentatorio á los principios de justicia que enfrente de ese derecho no tuviera otro la sociedad para impedir que vuelva á su seno con la ejecutoria de hombre de bien un criminal injustamente absuelto. La falibilidad del juicio humano y la fragilidad de nuestra naturaleza persuaden que no es conveniente entregarse á una confianza ciega, y aconsejan buscar y aplicar remedio contra un veredicto evidentemente equivocado y erróneo: y ese remedio no podía ser otro que el de la revisión de la causa por nuevo Jurado, lo cual no altera en lo más mínimo la sustancialidad de la institución ni la hace perder su carácter popular ni ninguno de sus atributos. Además, la ley, que en su artículo 112 la establece, impone trabas y limitaciones por virtud de las cuales se comprende que se utilice con cierta parsimonia y sólo como recurso extremo, que tiene además, la garantía de la unanimidad de pareceres de los Magistrados que forman la Sección de derecho.

En la Memoria del año pasado se trataron extensamente y con lucidez extraordinaria los puntos de vista jurídicos á que se presta el juicio de revisión. No intentaré reproducir ese examen, pero interesa á mi propósito recordar lo que allí se consignó acerca de que, si en algún tiempo fué un recurso baldío, porque el nuevo Jurado confirmaba siempre las declaraciones del anterior, la estadística formada, y que se acompañó á dicha Memoria, venía á demostrar que, aun cuando los casos de confirmación eran más en número, no era pequeño, sin embargo, el de veredictos revocatorios, en todo ó en parte, del que había sido objeto de revista. No existía, por tanto, el espíritu de clase que se sospechaba, ni era sistema caprichosamente seguido el de sancionar en todo caso las declaraciones del primer Jurado, y por ello no existía en ese concepto motivo alguno que justificara inquietudes y temores. Eso mismo se puede asegurar este año, pues los datos estadísticos que se acompañan á las Memorias de los Fiscales, y de que se da noticia en el capítulo correspondiente de esta Exposición, se prestan á iguales reflexiones y á una conclusión idéntica.

Dice el Fiscal de Sevilla que se sometieron á revisión cinco causas por considerar improcedente la inculpabilidad declarada en favor de los procesados, sin que diera resultado más que un caso; pero, en cambio, el de Santander suministra noticias en sentido opuesto, las cuales juzgo han de llamar la atención de V. E. como han llamado la mía. Refiere aquel funcionario que durante el año 1898, á que su Memoria se contrae, se acordó por la Sección de derecho la revisión de ocho causas, número extraordinario y sorprendente para una sola Audiencia, y más si se tiene en cuenta que, según el mismo Fiscal manifiesta, en los años de 1894 á 1897, ambos inclusive, únicamente seis veces se utilizó ese recurso; pero los resultados obtenidos le parecen á aquel Fiscal elocuentes, y realmente lo son. De esas ocho causas cuya revisión se acordó, seis habían sido falladas ya á la fecha en que escribía y dos se hallaban pendientes. Versaban tres sobre homicidio, una era por infanticidio, dos por robo, una por expedición de billetes falsos y otra por escarnio á dogmas de la Religión, cometido por medio de la imprenta. De las tres por homicidio, en que el primer Jurado absolvió á todos los procesados, se vieron de nuevo dos y en ambas el veredicto del se-

gundo Jurado fué de culpabilidad para todos los procesados, apreciando en una á favor de éstos una circunstancia atenuante, y en la otra resolviendo de entera conformidad con la acusación, que apreciaba una circunstancia agravante sin ninguna atenuante. También se vieron las dos causas por robo, obteniéndose en una veredicto de culpabilidad en los términos que lo pedía el acusador público, y en la otra, lo propio que en la de escarnio al dogma y la de expendición de billetes falsos, veredicto de inculpabilidad. Este resultado, mirado en conjunto, hace decir al Fiscal de Santander: «Cualesquiera que sean los inconvenientes, más teóricos que prácticos, que pueda ofrecer el recurso de revista, que no carecen de valor, según los principios de la ciencia penal, mientras, por el modo de constituirse y de funcionar actualmente el Tribunal del Jurado y las condiciones de los que lo forman, sean fáciles tan frecuentes errores y haya posibilidad de subsanarlos y de reparar así la injusticia cometida en un primer veredicto, como ha ocurrido en tres de los seis casos expuestos, quedará justificado y obtendrá el apoyo de la opinión el uso de aquel recurso, mediante el cual se ha dado una satisfacción á la conciencia pública, profundamente alarmada por la impunidad en que habían quedado los delitos de homicidio de que se deja hecho mérito, cuyos autores conocidos habían sido absueltos».

Tres casos de revisión ocurrieron en la Audiencia de Tarra-gona, y de ellos da el Fiscal curiosos detalles, que yo reduciré lo que pueda, porque ya ha tomado este capítulo más extensión de lo que en mis cálculos entraba. Ocurrieron esos tres casos en otros tantos procesos por el delito de homicidio. En los tres el primer veredicto fué de inculpabilidad, por afirmar el Jurado los requisitos todos de la propia defensa que alegaban las representaciones respectivas de los procesados. El Fiscal pidió la revisión, la Sección de derecho la acordó, y en los nuevos veredictos recayó declaración de culpabilidad, de completo acuerdo, menos en uno, con las conclusiones fiscales; y ¡cosa rara y extraña! el desacuerdo estuvo en negar el Jurado la circunstancia atenuante de embriaguez, en que estaban conformes la acusación y la defensa. En delitos contra las personas, y más en un homicidio ejecutado en riña, admira que el Jurado rechace una circunstancia atenuante que, desde el momento que cuenta con la

aquiescencia del Fiscal, es de creer que obtuviera algunos justificantes en el juicio. Lo malo sería que ese rigor desacostumbrado é insólito respondiera á móviles ajenos á la justicia, si quiera fuesen los del amor al prestigio de la institución ó el deseo de dar una satisfacción cumplida á la opinión, indignada por una absolución anterior injusta, pues ni aun esos estímulos, nobles y levantados en su origen, pueden admitirse, si para conseguir el desagravio se sustituye el capricho á la razón y se desconoce el derecho del procesado á que se le haga justicia con arreglo á los méritos del proceso y al grado de su culpa.

Conste, aparte de eso, que el recurso de revisión, si en algún punto ha resultado casi inútil, en otros ha producido saludables efectos; y conste del mismo modo que ya no es lícito decir, como hasta hace poco se venía diciendo, que sólo aprovechaba para demostrar la persistencia de los Jurados en el error y en la injusticia á sabiendas cometida. Los Jurados de revisión en unos casos confirman y en otros reforman el anterior veredicto. Si obran bien ó mal, si aciertan ó yerran, y si el que reformen ó confirmen es signo de justificación, ó de complicidad en la injusticia que se achaca al veredicto anterior, no puede afirmarse sólo por las cifras de la estadística. Los Tribunales de derecho, por brillante que sea su historia y por grandes que sean los títulos que les granjean la confianza y el respeto generales, no tienen vinculado el acierto, y puede ocurrir que, en realidad, vistas las cosas por el prisma que los Jurados las ven, con las noticias particulares que ellos tienen como coterráneos y vecinos de los que son agentes y pacientes en el delito perseguido, y libres del ambiente artificial que las pruebas del juicio hayan producido, se reconociera que había bastante que quitar á la injusticia que ocasionó el escándalo y la remisión de la causa á nuevo Jurado.

g) JUICIOS CRITICOS DE LOS FISCALES SOBRE EL JURADO

Ni aun solicitado por el tema de este capítulo habré de terciar en las polémicas que sostienen juradistas y antijuradistas, los unos para entonar himnos en loor del Tribunal popular y los otros para zaherirle y culparle de todas las desdichas y de todas las imperfecciones que al administrar justicia puedan sobreve-

nir. En el campo de la especulación nada nuevo podría decir, ni aunque pudiera lo diría desde este sitio, que tantos respetos demanda y á tanta circunspección obliga. El Ministerio fiscal, en el ejercicio de sus funciones, sean éstas de la clase que fueren, no tiene más objetivo que el de la ley, cuya representación le está confiada y ejerce sin consideración á las disputas que acerca de la bondad de esa misma ley en el orden teórico, y de su oportunidad en el orden político, sostengan los hombres de ciencia y de gobierno. Extraño, pues, de todo punto á las preven- ciones, á los afectos y á los odios de escuela; sin más bandera que la del cumplimiento del deber ni más propósito que el de contribuir á que V. E. conozca la manera como funciona el Jurado en España, á fin de que pueda ocurrir con el necesario remedio allá donde el mal lo exija, haré un recuento de los juicios de los Fiscales, mis subordinados, haciendo especial mérito de aquellos cuyos daños justifiquen la singularización. Ese sistema he visto que se sigue desde hace bastantes años, y no quiero ser yo el que lo interrumpa, con tanta menos razón cuanto que me parece útil y provechoso para que en esta época de publicidad se divulgue y exteriorice la vida de las instituciones y organismos por medio de los cuales se administra la justicia criminal.

No esperaré V. E., ciertamente, como tampoco esperaba yo, que los Fiscales de las Audiencias informen en sentido contrario de como hasta aquí lo vienen haciendo cuando tienen que emitir su juicio acerca del Jurado. En el breve transcurso de un año no es verosímil que cambien las circunstancias cuando éstas dependen de causas permanentes, y así es, en efecto. El mayor número informa desfavorablemente, y algunos en tonos muy subidos de color. Que los Jurados van á las sesiones con un prejuicio formado y que no hacen mella en su ánimo ni las pruebas que se practican, ni los informes, ni el resumen del Presidente; que son dóciles á las influencias y fáciles para atender las súplicas de las familias interesadas ó las exigencias de la amistad; que dan asenso á fábulas y patrañas con que se intenta explicar y disculpar los hechos perseguidos; que no resisten las corrientes de la opinión, aunque conozcan que va completamente extraviada; que la elocuencia y la notoriedad del defensor ejerce sobre ellos un influjo decisivo; que la mayor

parte de las cuestiones las resuelven sin haberlas entendido; que las pocas veces que alguno se decide á preguntar, se echa de ver que no se ha penetrado de la cuestión; que por las firmas que ponen en las actas y por las manifestaciones que hacen cuando la sesión se suspende se advierte que es gente ruda y sin cultura intelectual y social, y que en sus manos la justicia es un arma que hiere por igual al interés público y al privado puestos al amparo de la ley.

Laméntase el Fiscal de Granada de que todo lo que se refiere al Jurado es allí escandaloso; y para probar que la impunidad está erigida en norma de conducta para los Jueces de hecho, especialmente cuando se trata de delitos contra las personas, cita ocho casos de delitos grvísimos, en que, contra las pruebas del juicio, el Jurado, ó convirtió caprichosa y arbitrariamente los asesinatos más calificados en simples homicidios, ó dictó verdictos de inculpabilidad, apreciando una imaginaria circunstancia eximente de propia defensa, y hasta en una de las causas, la de locura, contradicha abierta y resueltamente por los médicos y no resultante de las demás pruebas. El de la Audiencia de Málaga, después de discretas observaciones, concreta su juicio de esta manera: «El Jurado muéstrase severo en los delitos de »robo, y otro tanto se observa en los de asesinato, violación y »abusos deshonestos; en cambio, en los homicidios, por desgracia tan frecuentes en toda España, y principalmente en esta »región andaluza, llega la benignidad á un extremo desconsolador. La más ligera provocación, insulto ó amenaza por parte del ofendido, la más leve ofensa, sea cual fuere el tiempo »transcurrido, la consideran los Jueces de hecho causa bastante »para declarar la exención de responsabilidad. El Jurado, sobre »todo cuando se trata de delitos menos graves, halla siempre »algún motivo que justifique la declaración de inculpabilidad. »Si el procesado es viejo, porque la pena de privación de libertad equivale á privarle de la vida; si es joven, porque condenarle es matricularle como alumno interno en una escuela del »crimen, y siempre para los Jueces de hecho es un argumento »decisivo el de la prisión preventiva sufrida. Prepare el defensor, como remate de su informe, un período sonoro, en el que »pinte con lúgubres colores penalidades y angustias sufridas en »la cárcel por su defendido desde que ocurrió el hecho que se

«le imputa hasta el momento del juicio oral; no tema recargar el cuadro desfigurando la verdad y sacrificando las formas oratorias, ni se preocupe por lo que arte y ciencia prescriban: si cuenta con fuertes pulmones, si sabe agitar bien todo su cuerpo y no olvida aleccionar á su defendido y á la mujer, madre ó hija de éste para que en ese supremo y decisivo instante prorrumpan en copioso llanto, la victoria es segura». Según el Fiscal de Pontevedra, el funcionamiento de la institución del Jurado no responde al interés de la sociedad y de la justicia; y cuando es objeto de un juicio por Jurados un delito de los llamados políticos ó de los ejecutados por medio de la prensa ó de los cometidos en determinados casos contra las personas, la cuestión llega prejuzgada al Tribunal de hecho; y es tal el conocimiento que de ello tienen los que intervienen en tales juicios, que dan por segura la declaración de inculpabilidad, con lo cual la arbitrariedad triunfa y se pasea victoriosa garantida por la irresponsabilidad de los que de esa manera obran.

Varios otros Fiscales se limitan á consignar que el Jurado sigue funcionando mal; que la opinión le es adversa, porque nadie tiene confianza en la rectitud de aquél ni en la justicia de sus fallos; pero, al lado de estos pesimismo, hay este año notas más acentuadamente favorables de que la imparcialidad me obliga á hacer expresión. Los Fiscales de Cáceres, Lugo, Madrid, San Sebastián, Palencia y algún otro, contrayendo los juicios á sus propias provincias, informan en buen sentido. El de Madrid dice que durante los dos cuatrimestres que lleva ejerciendo su cargo, el Jurado funciona con notable regularidad, si bien con la tendencia en los delitos contra las personas, no calificados por circunstancias odiosas, á apreciar motivos de atenuación no muy bien acreditados, y aun en algún caso de cierta resonancia, en que de público se sabía que se había hecho uso para con los Jurados de todas las sugerencias y de todos los recursos que más efecto suelen producir, los Jueces del pueblo se mantuvieron en una actitud digna y resolvieron con justicia por todos reconocida, dentro de su especial criterio de relativa benignidad. El de Palencia, asintiendo á que el funcionamiento de la institución es deficiente por defectos congénitos que se necesita extirpar, cuyos defectos y sus remedios enumera, afir-

ma que no ha observado ingerencias extrañas ni imposiciones del caciquismo para inclinar á los Jueces de hecho á la benignidad ni á la dureza en sus deliberaciones, y añade: «Los Jurados de la provincia de Palencia, á pesar de su aparente rudeza, son sin duda, entre los que hasta ahora he visto funcionar, los que con mayor acierto, inteligencia é independencia aprecian el valor de las pruebas que se practican y de los que menos buscan subterfugios para eludir el cumplimiento de su deber, si bien se nota la ausencia de los más aptos, debido quizás al primer trámite, que es la formación de las listas».

He de poner fin á este relato, tal vez ya demasiado fatigoso para V. E., copiando el juicio que formula el Fiscal de San Sebastián, porque entiendo que ha de ser satisfactorio para todos los que se interesen por el arraigo de la institución. Dice así: «En cuanto al funcionamiento del Tribunal del Jurado en las causas en que ha tenido intervención durante el período de tiempo á que se contrae esta Memoria, como puede ver V. E. en el adjunto estado, por el número de veredictos de culpabilidad (que fueron doce, por tres de inculpabilidad de los veintún juicios celebrados en los tres cuatrimestres), dicho funcionamiento ha sido altamente satisfactorio para la causa de la justicia, respondiendo los ciudadanos llamados por la ley al desempeño de tan elevadas funciones con la asistencia puntual á los juicios, sin que se notaran abusos en las excusas ni en las recusaciones, hallándose representadas todas las clases sociales en el Tribunal popular y siéndole grato al informante consignar en esta Memoria que, tanto por los datos obrantes en la Fiscalía, referentes á los juicios de los dos últimos cuatrimestres del año próximo pasado, en los que no tuvo intervención directa el Fiscal, como en el primero del corriente, en que llevó la voz de la acusación en ocho de los nueve celebrados, se ha observado que los Jurados han procedido con rectitud y honrada entereza en sus veredictos».

Vista la disparidad de juicios que antecede, se desprende que el Jurado no funciona del mismo modo en todas partes, que en unas regiones da mejor resultado que en otras, y que, por consiguiente, no se puede resumir el punto por medio de un enunciado general y absoluto. Aun colocadas las cosas tal como aparecen de la relación que acabo de hacer, hay que admitir la

posibilidad de alteraciones que modifiquen para lo sucesivo las opiniones formuladas, porque el buen ó mal funcionamiento del Jurado depende en mucha parte de causas variables y de circunstancias en que entra por mucho lo incierto y eventual. La morigeración ó relajación de las costumbres en cada provincia; la laxitud ó el encono de las pasiones políticas; el esmero ó el descuido en la confección de las listas, tanto en los Juzgados municipales como en las capitales de partido; el acierto ó desacierto en la redacción de las preguntas, y aun las cualidades de los funcionarios que intervienen en los juicios, son factores que han de contribuir á que el éxito sea bueno ó malo, ya que la justicia popular necesita como base la suficiencia individual, la cultura general del país, la probidad de los ciudadanos llamados á ejercer tan delicada magistratura y el celo prudente y discreto de los que en los juicios tienen la representación del interés social. Extraordinariamente difícil es combinar tantos elementos, cosa que sólo en parte y de manera muy condicional depende de los funcionarios judiciales; pero, sin esa combinación, el azar ocupará siempre el lugar de la razón y de la justicia.

No nos encontramos los españoles, afligidos por las calamidades que laceraron el corazón de la Patria y que roban la fe necesaria para realizar grandes empresas, lo mismo en el orden moral que en el físico, en las circunstancias más ventajosas para poner remedio á males que, por afectar á desdichas particulares entre gente humilde y desheredada, producen quejas que no se oyen y lágrimas que no se ven. Algo se ha intentado, sin embargo, y mucho habrá de realizar V. E., si sus altas y excepcionales dotes hallan terreno apropiado para desarrollarse; pero, entre tanto, cúpleme manifestar que ese algo que se ha intentado no ha sido estéril, y que, si bien la actual situación del Jurado dista mucho de ser lisonjera, puede afirmarse que se inicia una reacción favorable que, cuidada y encauzada con asidua constancia, llegará sin duda, con el tiempo, á dar resultados satisfactorios. Por de pronto, los informes de los Fiscales este año no tienen el carácter de unanimidad que otros años tenían. Son ya varios los que exponen datos, no sólo menos alarmantes, sino reveladores de una mejoría relativa. Circunscrita la aspiración á que el Jurado

funcione con regularidad y sin que suscite protestas por sus injusticias ó desaciertos, se puede abrigar la esperanza de llegar en esta materia al perfeccionamiento que consiente lo limitado y lo finito de nuestra naturaleza, removiendo todo lo que pueda constituir un obstáculo y procurando que las condiciones de los que hayan de desempeñar el cargo de Jurado no amengüen la responsabilidad y prestigio de la institución.

Urge inculcar el amor á unas funciones miradas hoy con desdeñosa indiferencia por muchos de los que las ejercen y con desconfianza y prevención por una buena parte de la opinión pública; y conviene que, tratándose de un organismo traído á nuestra Patria en una época de escepticismo político, cuando ya no es la encarnación de libertades populares que nadie piensa en combatir, cuando la escuela abolicionista ensancha sus fronteras, reclutando sus más ardientes partidarios entre los que profesan en política las ideas más avanzadas, y cuando en la misma Inglaterra, donde el Jurado, más que una institución jurídico-política, es una institución nacional, crece cada día el número de los antijuradistas, la justicia del pueblo por el pueblo se ostente con caracteres viriles que la hagan respetable y respetada. No es el Jurado patrimonio de determinadas clases, ni siquiera de las más ilustradas é instruídas, pero tampoco debe ser función encomendada á los más ignorantes. En otros países, y aun en aquellos en que se exige para figurar en el censo de Jurados ser capacidad ó pagar cierta cuota de contribución, se ven algunas veces, como aquí, Presidentes del Tribunal popular que balbucean y deletrean, más bien que leen el veredicto. Para evitar que pueda darse ese espectáculo bochornoso y poco edificante, precisa que se eleve algún tanto el nivel intelectual de los que han de desempeñar, aun cuando sea respecto del hecho nada más, la ardua misión de juzgar, porque es muy exacto el conocido pensamiento de que «el juicio criminal es un juicio lógico, un encadenamiento indefinido de juicios, en los cuales la mente se pierde si no le ayuda la razón crítica».

Es doloroso que los más intrincados problemas de hecho que entraña un proceso tal vez gravísimo se entreguen á un Jurado compuesto de gente ignorante é inculta, que ni siquiera comprende el lenguaje que en el juicio se habla y cuyo enten-

dimiento se embarulla y confunde con las pruebas que se practican y con los recursos que se emplean; y esto no es una apreciación gratuita, sino que varias veces se oye de labios de los mismos Jurados, según algunos Fiscales refieren.

Cumplido mi deber de información en cuanto al funcionamiento del Jurado, confío en que me ha de tolerar V. E. que hable de las dos únicas cuestiones que acerca de la inteligencia de determinados preceptos de la ley se plantean en las Memorias de que estoy dando noticia.

h) ¿CABE EL RECURSO DE REVISIÓN CONTRA EL VEREDICTO EN QUE, AFIRMADA LA CULPABILIDAD, SE AFIRMAN TAMBIÉN Á CONTINUACIÓN TODOS LOS REQUISITOS DE LA EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD?

En las cuestiones que suscriben los Fiscales de Madrid, Granada, Vitoria y Guadalajara se estudia uno de los múltiples aspectos que presenta la declaración de inculpabilidad. La cuestión es ésta: ¿deben considerarse de culpabilidad los veredictos en que, declarados culpables los procesados, se afirman á su vez en su favor todos los requisitos de alguna circunstancia de las que eximen de responsabilidad criminal? ¿Cabe contra esos veredictos el recurso de revisión?

Ni el sentido ni las palabras de la ley, al establecer ese recurso, pueden dar lugar á dudas. El art. 112 de la del Jurado dice que procede la revisión cuando, siendo manifiesta por el resultado del juicio la inculpabilidad del procesado, el Jurado le hubiera declarado culpable, y viceversa. Al mismo tiempo los artículos 72 y 76 ordenan que el hecho principal será siempre objeto de la primera pregunta y que ésta habrá de empezar con la frase: ¿N. N. es culpable? Y es evidente que, atendiendo á la materialidad de las palabras, si los Jurados contestan afirmativamente á la primera pregunta, regida por la mencionada frase, el veredicto será á primera vista de culpabilidad, por más que á continuación se aprecien también, de modo preciso y categórico los requisitos todos de la exención de responsabilidad; mas ¿es éste el sentido de la ley? ¿Es ésta ni siquiera la letra, si se examina con la debida atención la forma en que se halla redactado el art. 112? Y en todo caso, ¿habrá de subordinarse el espíritu á la letra, encerrando la interpretación en el molde estrecho de

una fórmula convencional para que resulten excepciones donde, con arreglo á la mente del legislador, no puede haberlas?

En la Memoria que esta Fiscalía elevó al Gobierno en 1895, página 56, se explica detenidamente el alcance que tiene el concepto de la culpa afirmada ó negada en la pregunta referente al hecho principal. Sabido es que son varios los extremos que esa pregunta comprende: la existencia del hecho material perseguido como delito, la relación del procesado con ese hecho y la imputabilidad ó responsabilidad del agente en la esfera criminal. Si no hay más que esa pregunta, la contestación afirmativa lo abarca todo; si hay otras preguntas, á ellas habrá que atender para averiguar á qué extremos se contrae la contestación afirmativa á la primera. Si resultan afirmados los requisitos de la exención de responsabilidad, se deduce que los Jurados, al contestar á la primera pregunta, sólo afirman la existencia real del hecho y su ejecución por el procesado, pero no la culpa en cuanto equivale á imputabilidad; y tanto es esto exacto, que cuando el Jurado afirma dicha primera pregunta y en las siguientes los requisitos de la exención, los Tribunales, por práctica uniforme, consideran el veredicto de inculpabilidad y no se entra en el juicio de derecho, sino que desde luego la Sección de Magistrados se retira á dictar sentencia absolutoria.

No es de ahora la duda. En los primeros tiempos del Jurado llegó á suponerse que cuando el veredicto se contestaba en esa forma había contradicción en las contestaciones, porque era incongruente declarar culpable al procesado en la primera pregunta y establecer enseguida hechos de total exculpación. El Tribunal Supremo, con su repetida jurisprudencia, quitó todo pretexto á ese escrúpulo; y esta Fiscalía, por su parte, procuró llevar al ánimo de sus subordinados la convicción de que esa manera de contestar era la más natural y lógica cuando los Jurados estimaban en su conciencia y declaraban los requisitos de la exención de responsabilidad. Esto sentado, ¿por qué se ha de pretender que sea de culpabilidad un veredicto absolutorio? ¿Acaso porque se ha contestado Sí, á una pregunta que contiene la fórmula obligada de culpabilidad, de la que no es dable prescindir y que los Jurados no pueden eliminar? ¿No revela eso que los Jurados, haciendo abstracción del concepto de la culpa adherido á la primera pregunta, afirman únicamente la realidad

de los hechos, reservándose declarar, en lugar adecuado del propio veredicto, si son ó no imputables y determinantes de responsabilidad penal?

La ley entiende por culpa la responsabilidad, como lo demuestra la fórmula del juramento que inserta el art. 58, según oportunamente observan los Fiscales que proponen la cuestión. Con arreglo á esa fórmula, los Jueces de hecho han de jurar que apreciarán sin odio ni afecto las pruebas y que resolverán con imparcialidad si los procesados son ó no *responsables* de los hechos que se les imputan. Pues bien, á tenor del art. 8.º del Código penal, «no delinquen y, por consiguiente, están exentos de responsabilidad criminal», es decir, no son *responsables* aquellos en quienes concurren todos los requisitos de una circunstancia de exención; y, por lo tanto, afirmados por el Jurado estos el veredicto será de irresponsabilidad, ó lo que es igual, de *inculpabilidad*.

Además, siendo la ley moral y justa, toda interpretación que de ella se haga que no concuerde con la justicia y con la moral se presume equivocada y errónea; y ni la moral ni la justicia permiten que, otorgando la ley el recurso de revisión cuando injustamente se exime de responsabilidad al culpable ó se declara responsable al inocente, se invente un obstáculo artificioso para negar realidad al pensamiento del legislador.

Opino, en su virtud (y subordino esta opinión, como todas las mías, á la más ilustrada de V. E.), que en el caso á que aluden los Fiscales de Madrid, Granada, Vitoria y Guadalajara, procede el recurso de revisión, si la declaración del Jurado, que estima los requisitos de exención de responsabilidad, es manifiestamente injusta en sentir del Fiscal que actúe en el juicio, quien estará en el deber, cuando así suceda, de utilizar desde luego el expresado recurso.

SI ES Ó NO COMPETENTE EL JURADO PARA DECLARAR SOBRE LOS REQUISITOS DE ILEGITIMIDAD DE LA AGRESIÓN Y RACIONALIDAD DEL MEDIO EMPLEADO EN LA DEFENSA PROPIA

La importancia del caso, y no su novedad, por hallarse repetidamente resuelto, me decide á dar cabida á indicaciones del Fiscal de la Audiencia de Huelva acerca de la competencia del Jurado en orden á ciertos requisitos de la circunstancia eximente de la propia defensa. No hay cosa tan discutida en teoría como lo referente á los límites de la competencia del Jurado. Desde los que prefieren la ignorancia que juzga por impresión y sentimiento, á la ciencia, que juzga por oficio y por costumbre, hasta los que rechazan el juicio de los legos por considerarlo algo así como una calamidad pública y la negación de toda garantía en la administración de la justicia criminal, hay una serie casi interminable de grados; pero para nosotros, para los que tenemos el encargo de llevar la representación de la ley en los Tribunales, no hay otros límites que los que la ley marca. En la ley, pues, se ha de buscar la solución á las dudas que ocurran, sin ensanchar ni disminuir por afectos ni por preveniciones, á los cuales debemos hacernos superiores, ni la esfera de acción de los Jueces de hecho ni la de los Jueces de derecho. Así lo viene realizando el Tribunal Supremo en la doctrina que establece en los recursos de casación de que conoce, y así habrán de ejecutarlo los funcionarios Fiscales, tanto por debido acatamiento á las decisiones del primer Tribunal de la Nación, como porque á ello les obligan la razón y las instrucciones de esta Fiscalía.

Por vía, más que de queja, de información, expone el Fiscal de Huelva que las Secciones de derecho de aquella Audiencia, en los casos sobre homicidios en que se alega por los patronos de los procesados la circunstancia eximente de defensa propia, de parientes ó de extraños, hacen á los Jurados preguntas sobre cada uno de los tres requisitos componentes de dicha circunstancia, no obstante de que el segundo de dichos requisitos envuelve un concepto de derecho cuya apreciación corresponde exclusivamente á la Sección de Magistrados, según tiene declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El segundo de

tales requisitos es, como V. E. sabe perfectamente, la necesidad racional del medio que se emplea para impedir ó repeler la agresión de que es objeto el que se defiende. El que haya Tribunales que, por razones que supongo graves, mantengan una interpretación de los preceptos legales distinta de la sostenida por el Ministerio público, justifica y aun aconseja que se dé un lugar en esta Memoria al punto sobre que solicita mi opinión el Fiscal de Huelva.

El Jurado, por su naturaleza, sólo conoce de hechos. Lo dice la antigua y tan sabida máxima: *de jure judicant judices et de facto juratores*. Nuestra vigente ley, en su art. 2.º, prescribe que «los Jurados declaran la culpabilidad ó inculpabilidad de los procesados respecto de los hechos que en concepto de delito les atribuya la acusación, y la concurrencia ó no de los demás hechos circunstanciales que sean modificativos absoluta ó parcialmente de la penalidad». En el segundo párrafo del artículo 72 añade que «los hechos contenidos en las preguntas, ya sean relativos á elementos morales, ya materiales, serán los relativos á la existencia de esos mismos elementos del delito imputado», etc.; y en el art. 76, al establecer la fórmula de las preguntas, se emplean idénticas palabras para expresar la misma idea. La competencia del Jurado, pues, en relación á la culpa, está limitada á los elementos materiales y á los elementos morales, ó sean los hechos intencionales. De ahí en adelante, todo lo que sean apreciaciones y juicios de otra clase no está atribuído á los Jueces de hecho y no debe ser materia de pregunta directa, sin incurrir en una extralimitación.

Viniendo ahora á la cuestión que inicia el Fiscal de Huelva, ya podremos sentar un criterio que nos guíe á una resolución acertada. El obrar en propia defensa constituye circunstancia eximente de la responsabilidad criminal cuando concurren los tres requisitos que menciona el núm. 4.º del art. 8.º del Código: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la ó repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Ahora bien: el segundo de esos requisitos ni es hecho ni elemento moral, sino un concepto jurídico que, como tal, y en estricta observancia de lo que dispone el párrafo último del art. 72 de la citada ley de 20 de Abril de 1888, queda reservado á la sola decisión de la Sección de

derecho, sin que, por tanto, haya de hacerse sobre él pregunta alguna al Jurado. La necesidad racional del medio que para la defensa se emplea es un raciocinio de carácter jurídico que han de formar los hombres de ley, teniendo en cuenta el instrumento de que se valió el agresor, la situación en que éste y el agredido se encontraban y demás hechos que el Jurado haya afirmado; pero repito que sobre tal necesidad racional no se debe formular pregunta y, si se pregunta y el Jurado la contesta, esa contestación á nada obliga ni surte efecto en derecho.

Concordante con esta doctrina, fruto de una interpretación lógica y natural, se halla la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que viene elaborándose gradualmente desde ya larga fecha hasta llegar á constituir regla constante y fija, lo mismo cuando el deslinde de atribuciones perjudica al procesado, que cuando le favorece. Podría citar muchas resoluciones, si mi intento fuera hacer historia en esta materia; pero como mi objeto es más práctico, me ceñiré á las que en ese sentido considero pertinentes al caso. En recurso de casación por infracción de ley deducido contra sentencia de la Audiencia de Logroño, en causa por homicidio, se admitió por el Tribunal Supremo la discusión acerca de si había concurrido el requisito de la necesidad racional del medio empleado para la defensa, á pesar de haberse negado por el Jurado, y, si bien en sentencia de 15 de Junio de 1895 (*Gaceta* de 23 de Septiembre), se desestima tal requisito, no fué porque viniera negado en el veredicto, sino porque en éste no se hicieron constar hechos en que aquél pudiera fundarse. Meses después de esta resolución dictó otra el propio Tribunal Supremo en que resplandece el espíritu de justicia que informa todas sus decisiones. El Jurado, en una causa por homicidio, afirmó que el procesado había obrado en situación de defensa, pero negó que concurriera en su favor el requisito de la necesidad racional: interpuesto recurso, la Sala de casación dió lugar á él, estimando que había concurrido dicho requisito y declarando, en su virtud, exento de responsabilidad al procesado. «Considerando, dice, que no obsta á lo expuesto »la negativa del Jurado á la quinta pregunta del veredicto, que »no puede tener virtualidad jurídica sino en cuanto se halla en »armonía con los demás hechos consignados en él, y que la

»racionalidad del medio empleado en la defensa no es concepto
»material ni moral, único sobre que tiene competencia el Jura-
»do, según el art. 72 de la ley del mismo, sino un concepto
»exclusivamente jurídico reservado á la Sección de derecho.»
(Sentencia de 16 de Noviembre de 1895, *Gaceta* de 11 de Sep-
tiembre de 1896.)

¿ Igual doctrina contienen otras sentencias de 21 de Febrero,
21 de Octubre y 7 de Noviembre de 1896, 28 de Mayo de 1897
y singularmente la de 7 de Mayo de 1898 (*Gaceta* de 14 de
Octubre), en la que se declara que la *ilegitimidad* de la
agresión y la *racionalidad* del medio empleado para impedir la
ó repelerla son dos conceptos jurídicos, cuya determinación
está reservada por la ley al Tribunal del juicio y, en su caso,
al Tribunal Supremo; razón por la cual no debieron ser some-
tidas á la deliberación y decisión del Jurado.

Antes hice una insinuación con respecto á razones particu-
lares que las Secciones de Magistrados pudieran tener para ha-
cer al Jurado esa clase de preguntas, no obstante conocer la
jurisprudencia de que he hecho mérito. Algunos Fiscales indi-
can con este motivo que las Secciones de derecho acceden á
incluir esas preguntas en el veredicto para evitar la prolonga-
ción indefinida del juicio y el cansancio de los Jurados por las
protestas que de lo contrario harían, y los incidentes que pro-
moverían las defensas; reservándose dichas Secciones, cual-
quiera que sea la contestación del Jurado, resolver lo que pro-
ceda, como si tal pregunta no se hubiera hecho ó no se hubie-
ra contestado. No soy el llamado á condenar ni aplaudir esa
práctica, que podríamos llamar de política procesal; pero sí
encargaré á los Fiscales que reclamen siempre, con arreglo al
artículo 77 de la ley, contra la inclusión de tales preguntas en
el veredicto, y formulen, si no se les atiende, la correspondiente
protesta. De ese modo, si la Sección da á semejante pregunta
una virtualidad que no tiene, tendrán expedito el recurso de
casación por quebrantamiento de forma y, en último término,
el de infracción de ley.

Y pongo aquí punto á esta Exposición ya tal vez demasiada-
mente extensa.

Si al comenzar lo hice expresando desconfianza y temor, al

concluir no ocultaré que me embarga ese sentimiento que experimenta el que, después de haber recorrido fatigosamente una larga jornada, se halla todavía muy distante del punto de su destino. No importa. Si mi débil esfuerzo ha logrado aportar algún material útil á ese soñado edificio donde han de vivir hermanos y estrechamente unidos el interés de la justicia y de la sociedad, la integridad é independencia de los Jueces y la seguridad y el derecho de acusadores y acusados, no me consideraré indigno de que V. E. y el País, á quien sirvo, me otorguen su indulgente benevolencia.

Madrid 15 de Septiembre de 1899.

EXCMO. SR.:

Salvador Viada y Vilaseca.

Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia.

APÉNDICES

RESOLUCIÓN

DADA POR EL FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO Á LAS CONSULTAS QUE, EN VIRTUD DE SU CIRCULAR DE 30 DE MAYO ÚLTIMO (1); LE HAN DIRIGIDO LOS SRES. FISCALES DE LAS AUDIENCIAS, SOBRE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE DIVERSOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO PENAL Y OTRAS LEYES REPRESIVAS ESPECIALES, DE LA DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL Y DEL JURADO

a) Código penal.

Art. 2.º párrafo primero (*Vitoria*).

1.—¿Podrán los Jueces y Tribunales practicar algunas diligencias, aun que no con carácter sumarial, y si meramente instructivo, para cumplir, con el debido conocimiento de causa, el precepto del art. 2.º, párrafo 1.º del Código penal?

Dispone éste que, en el caso en que un Tribunal tenga conocimiento de algún hecho que estime digno de represión y que no se halle penado por la ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer

(1) Dice así:

«*Fiscalía del Tribunal Supremo.*—A fin de que la Memoria que ha de elevar el Fiscal del Tribunal Supremo al Gobierno de S. M. en el día de la apertura de los Tribunales comprenda, además de las consideraciones generales relativas á la administración de justicia durante el año judicial y las reformas que debieran introducirse en ella, el mayor número de instrucciones concretas acerca de importantes puntos de derecho, de dudosa ó difícil interpretación, que no se hayan sometido hasta ahora á la decisión del Tribunal Supremo, ni hayan sido tampoco resueltos por este Centro, manteniéndose mediante ellas en el Cuerpo fiscal la unidad de jurisprudencia á que tienden especialmente las disposiciones todas del art. 15 de la ley adicional á la orgánica del Poder judicial, de 14 de Octubre de 1882, he creído conveniente acordar lo que sigue:

1.º Antes del 15 del próximo mes de Junio los Sres. Fiscales, tanto de las Audiencias provinciales propiamente tales, como los de las adscritas á Audiencia territorial, someterán á la resolución de este Centro, en forma de *consulta ó cuestión*, que consignarán en el medio pliego adjunto, *tres puntos por lo menos* de derecho penal

que debiera ser objeto de sanción penal. Es claro que semejante precepto de la ley se ha dictado para aquellos casos en que es *notoria* la inexistencia del delito ó de la falta que se supone pudieran constituir los hechos denunciados, por no estar éstos comprendidos taxativamente en ninguna disposición del Código. En tales casos el Juez ó Tribunal debe abstenerse de practicar diligencia alguna para acreditar la certeza del hecho y averiguar quiénes sean sus autores: ya que, siendo ó no verdadero, no constituye por sí mismo delito alguno ni falta; debiendo limitarse á exponer al Gobierno lo que el último inciso del aludido párrafo del artículo dispone. Pero si á la Autoridad judicial le surgiera alguna duda, por muy insignificante que ella sea, respecto de si el hecho que le fuere denunciado ó de que tuviere por sí misma conocimiento puede ó no revestir los caracteres de un delito ó falta, según que concurran ó no ciertos accidentes ó circunstancias, no de pronto revelados á su conciencia, entonces se impone la necesidad del oportuno sumario para el debido esclarecimiento del hecho en todos sus detalles y matices y para su perfecta apreciación, con arreglo á la ley, sin perjuicio de acordarse á su tiempo el sobreseimiento libre de las actuaciones, con arreglo al número 2.º del art. 637 de la ley de Enjuiciamiento criminal, si el hecho no fuera constitutivo de delito ni falta.

Art. 2.º párrafo segundo, Cód. pen. (Coruña).

2.—Un reo de asesinato sin circunstancias modificativas cuando cometió el delito, es posteriormente autor de otro de lesiones. Por éste se le condena primero que por aquél, y por tal razón, al tiempo de ser juzgado por el de asesinato, resulta reincidente, según la circunstancia 18.ª del art. 10, siendo la pena procedente la de muerte.—Juzgados dos delitos con aplicación del art. 90, la pena del más grave, en grado máximo, es la de muerte. Juzgados separadamente, no lo es. En el caso de la primera cuestión, se da retroactividad á los efectos de un hecho realizado posteriormente, y debido sólo á esa retroactividad, se impone la pena de muerte. En el caso de la segunda, se

que no hayan sido resueltos ni por el Tribunal Supremo en sus sentencias, ni por esta Fiscalía en anteriores circulares ó Memorias.

2.º Las cuestiones ó consultas que se propongan habrán de versar, ya sobre la aplicación de algún precepto importante del Código penal ó de otras leyes represivas especiales, que sea de dudosa interpretación, ya sobre disposiciones, de igual índole, de la ley de Enjuiciamiento criminal y singularmente de la del *Jurado*.

3.º Como síntesis de detenido y meditado estudio de las múltiples cuestiones que en su aspecto, tanto substantivo como adjetivo, ofrecen aún por resolver no pocos preceptos de nuestras leyes penales, esta Fiscalía tendrá muy en cuenta así la importancia como la forma clara, precisa y breve de exposición del caso ó cuestión consultados (respecto de los que deberá el consultante abstenerse de consignar su propia opinión), aparte de los demás antecedentes y datos que obran en este Centro, para emitir el informe que en su día habrá de elevar al Sr. Ministro de Gracia y Justicia acerca de la aptitud científica de todos y cada uno de los Jefes del Ministerio fiscal en las respectivas Audiencias del Reino.

Sírvase V. S. acusar recibo de esta circular, y prestar, dentro del plazo prefijado, el servicio que en ella se le reclama.

Dios guarde á V. S. muchos años.—Madrid 30 de Mayo de 1899.—*Salvador Viado.*

llega á igual pena, por aplicar un precepto que se escribió en beneficio del reo, como la regla 2.^a del art. 89. En uno y otro caso, teniendo en cuenta eternós principios de justicia, aquí perjudicados, ¿vienen los Tribunales obligados, en conciencia, á proponer el indulto interpretando el art. 2.^o del Código?

Indudablemente los casos que propone el consultante serán tal vez de los en que esté más indicado el uso por los Tribunales de justicia de la facultad, al par que del deber, que les atribuye el art. 2.^o del Código, de acudir al Gobierno exponiéndole la conveniencia de que se conmute la pena impuesta, por resultar notablemente excesiva mediante la rigurosa aplicación de las disposiciones del Código.

Art. 3.^o, Cód. pen. (Málaga).

3.—Varios agentes de policía de una población conciertan el acercarse á un vecino de la misma y hacer varios disparos al aire con objeto de denunciarlo después como autor de un atentado, sin que en dicho concierto acuerden detenerlo; al efecto lo vigilan y siguen varias noches cuando se retira á su domicilio, hasta que una de ellas, viéndole solo y en sitio oportuno, se le aproximan y sacan sus armas, en cuyo momento se acerca otro vecino que, ajeno al hecho, se dirige á su casa, y este inesperado accidente hace que se retiren los agentes. ¿Son estos hechos delictivos? Caso afirmativo, ¿qué calificación merecen?

El caso que el consultante refiere constituye algo más que una conspiración para cometer un delito; toda vez que los agentes de policía aludidos no sólo hubieron de concertarse para simular que fueron objeto de un *falso* atentado, y denunciarlo á la autoridad con ánimo de sujetar á un procedimiento criminal y á sus naturales consecuencias á la persona que eligieron por víctima de su perverso intento, sino que, resueltos ya á realizar el hecho concertado, pusieron varias noches en acecho, según se indica, y encontrando al fin solo al interesado, se le aproximaron y sacaron sus armas, con objeto sin duda de hacer al aire los disparos convenidos y que habían de dar verosimilitud al falso atentado concertado; con lo cual dieron principio evidentemente á la ejecución directa de alguno de los hechos que habían de integrar la falsa denuncia que se proponían realizar, no ejecutando los demás, por habérselo impedido la inesperada presencia del vecino que acudiera al sitio del suceso.

Dada, pues, la conocida *intención* de dichos agentes, y atendido el comienzo de ejecución de su propósito por *actos* externos, no continuados por causa que no fué su propio y voluntario desistimiento, los hechos expuestos pudieran tal vez constituir una *tentativa* del delito que se proponían aquéllos realizar, y á cuya ejecución dieron principio, como se ha dicho, con la de alguno de los hechos falsos que habían de integrar su falsa denuncia.

Pero como quiera que no cabe proceder por este último delito

sino en virtud de sentencia firme ó auto también firme de sobreseimiento del Tribunal que hubiere conocido del delito imputado, según prescribe el párrafo segundo el art. 340 del Código, y en el caso propuesto ni llegó á hacerse por los agentes de policía la imputación falsa del simulado delito de atentado, ni se formó proceso sobre éste, ni recayó tampoco, por consiguiente, sentencia ó auto firme, condición indispensable para que pueda procederse por el expresado delito, con arreglo á lo dispuesto en el último párrafo del citado artículo, entiende este Centro que, á pesar de lo inmoral del hecho, no cae éste bajo la sanción del Código, y sólo pueden ser castigados los culpables, cual es debido, por la autoridad administrativa de quien dependen con la inmediata separación del cargo que con sus actos deshonraron.

Art. 7.º del Código penal con relación al Real decreto de 19 de Abril de 1898 (Barcelona).

4.—¿El art. 7.º del Código penal puede entenderse derogado por el 52 del Real decreto de 19 de Abril de 1898 para la imposición, administración y cobranza del impuesto especial sobre alcoholes? Si queda aquél subsistente, ¿puede pensarse con arreglo á su art. 331 una defraudación que se pene administrativamente con multa y judicialmente con arreglo al Real decreto de 20 de Junio de 1852?

El art. 52 del Real decreto de 19 de Abril de 1898 ni deroga ni tenía por qué derogar el art. 7.º del Código penal, según el cual no están sujetos á las disposiciones del mismo los delitos penados por leyes especiales, pues siempre debe sobrentenderse: á no ser que la misma ley especial subordine la calificación del hecho delictivo y su pena á determinadas disposiciones concretas del referido cuerpo legal, en cuyo caso es natural y lógico que recobre éste su imperio, del que por el citado art. 7.º se desprendiera en favor de aquélla.

Por lo demás, la segunda parte de la pregunta tiene fácil contestación: el delito de defraudación del impuesto especial sobre el alcohol se castiga administrativamente con multa, y judicialmente, con las penas marcadas en el Real decreto de 20 de Junio de 1852 y en el art. 56 de la ley de Presupuestos de 5 de Agosto de 1893, siendo *ambas* penas independientes (añade el art. 52 del Real decreto citado, que así lo establece) y también los procedimientos para imponerlas. La multa, pues, impuesta administrativamente no empuja á la responsabilidad exigible en todo caso también judicialmente por el delito de defraudación de dicho impuesto: cual responsabilidad deberá hacerse efectiva con arreglo al art. 331 del Código penal, si la defraudación se hubiere cometido por productores ó fabricantes ó por los especuladores del artículo gravado, según así se preceptúa en el párrafo primero del art. 56 de la ley de Presupuestos antes dicha; y con sujeción al Real decreto de 20 de Junio de 1852 en los demás casos; sin que quepa, por lo tanto, la simultánea ni la sucesiva aplicación de ambas sanciones judiciales, y sí tan sólo de una ú otra de ellas según los casos, á la vez que, é independientemente, la administra-

tiva, que tiene únicamente por objeto la exacción y efectividad de los derechos de la Hacienda, con arreglo á las leyes y reglamentos á cada impuesto aplicables.

Art. 8.º... 1.º, Cód. pen. (Lugo).

5.—Si los peritos facultativos afirman que el reo padece una locura moral, especie de locura sin delirio y solamente de la vida afectiva, ¿debe hacerse aplicación del núm. 1.º del art. 8.º del Código penal?

Cualquiera que sea la denominación que se dé á la locura, si ésta existe y, aunque sin delirios ni arrebatos, ha privado realmente al agente de toda libertad moral al ejecutar el hecho, y así resulta debidamente comprobado en el juicio, claro y evidente es que procederá la estimación de la circunstancia eximente de responsabilidad criminal á que la consulta se contrae.

Art. 8.º... 1.º, Cód. pen. (Zaragoza).

6.—Encausa seguida por delito contra las personas, en la que, después de calificada, se acredita cumplidamente que el procesado autor del hecho se hallaba en estado de locura al realizarlo y que su libertad podía ser peligrosa para la familia y para el público, ¿puede el Fiscal, en vista del resultado de las pruebas, retirar la acusación, solicitando la absolución del procesado por exención de responsabilidad, y á la vez el cumplimiento de lo dispuesto en el núm. 1.º del artículo 8.º del Código penal?

¿Tiene en este caso el Tribunal facultad para acordar la reclusión del procesado?

Después de calificada la causa, no comprendemos que pueda demostrarse cumplidamente, sino por las pruebas practicadas en el juicio, que el autor del hecho se hallaba en estado de locura al realizarlo. Esto supuesto, y adquirido por el Fiscal el convencimiento profundo de la irresponsabilidad del acusado por la expresada causa, sólo podrá retirar su acusación, solicitando la absolución del reo, después de las pruebas, tanto si del hecho conociere el Tribunal del Jurado, ó sea en el trámite que determina el art. 69 de la ley, como si la causa se viere en juicio oral ante el Tribunal de derecho, modificando sus conclusiones en el sentido absolutorio indicado, con arreglo al art. 732 de la ley de Enjuiciamiento criminal: y dicho se está que al absolver el Tribunal al procesado deberá acordar las medidas de precaución que, según los casos, se establecen en los dos últimos párrafos del citado art. 8.º núm. 1.º del Código penal.

Art. 9.º... 8.ª, Cód. pen. (Lugo).

7.—Siendo el fundamento de la circunstancia 8.ª del art. 9.º del Código penal la analogía con las demás del expresado artículo, ¿pueden

y deben apreciarse, al hacerse su aplicación, circunstancias referentes al reo que se deriven de hechos posteriores al delito?

Analícese todas y cada una de las circunstancias de atenuación que comprenden los diversos números del 1.º al 7.º del art. 9.º del Código penal, y se verá que las causas ó móviles en que aquéllas se fundan son todas ó anteriores ó concomitantes á la ejecución del delito, y por tanto, las que sean posteriores á su comisión carecen de ese carácter esencial de analogía, por lo que no es procedente comprenderlas en el núm. 8.º del referido artículo.

[Art. 9.º ... 8.º, Cód. pen. (Valladolid).

8.—Cuando el autor del delito previsto en el núm. 1.º del art. 566 del Código penal trata luego, aunque sin conseguirlo, de extinguir el incendio con el agua de un pozo cercano, ¿podrá el hecho de haber procurado atajar el mal y sus consecuencias hallarse comprendido en el núm. 8.º del art. 9.º de dicho Código, como circunstancia análoga de atenuación?

Como quiera que en el caso propuesto dejó el culpable de insistir en su criminal hazaña cuando el delito estaba ya producido, el hecho de haber tratado con posterioridad de atajar el mal y sus consecuencias no tiene, como las demás circunstancias del art. 9.º, el carácter de anterioridad ó coetaneidad al propio delito que á todas distingue, según se dijo en el caso anterior; y por lo tanto, carece aquél de la analogía que exige la ley para atribuirle el concepto de circunstancia atenuante similar á las demás del propio artículo.

Art. 10 ... 15.ª, Cód. pen. (Las Palmas).

9.—La facultad otorgada por el caso 15 del art. 10 del Código penal á los Tribunales para tomar en consideración la circunstancia agravante de nocturnidad, despoblado y cuadrilla, según la naturaleza y accidentes del delito, ¿compete al Jurado en su caso, ó al Tribunal de derecho?

Al Jurado sólo le incumbe afirmar ó negar la realidad del hecho de haberse ejecutado el delito de noche, ó en despoblado, ó en cuadrilla. Si la niega, claro es que no puede el Tribunal de derecho apreciar dicha circunstancia de agravación, pues que falta la base de hecho en que fundarla, y el cual no le es lícito afirmar enfrente de la negativa, por desacertada que fuere, del Jurado, sin excederse de sus atribuciones. Pero aun cuando el Jurado afirme que el delito se ha cometido de noche, en despoblado ó en cuadrilla, podrá el Tribunal de derecho, ello no obstante, dejar de tomar en consideración dichas circunstancias agravantes, ya que la apreciación de la naturaleza y accidentes del delito, á que está subordinada la estimación de aquéllas, como acto de comparación y de juicio, no puede menos de atribuirse á la exclusiva competencia de los Jueces de derecho.

Art. 10 ... 17.^a, Cód. pen. (Madrid).

10.—Siendo esta circunstancia agravante (de reiteración) de la misma naturaleza que la de reincidencia, de la que sólo se diferencia por accidentes puramente formales, ¿cabrá apreciar las dos por separado cuando concurren, ó podrá ser esa similitud una de las circunstancias que aconsejen la no aplicación de la primera, con arreglo á la facultad discrecional que otorga el segundo párrafo del número y artículo citados?

El participio pasivo *castigado*, que el legislador emplea al describir esa agravante, ¿significa que el culpable ha de haber sufrido ya el castigo, ó bastará, como en la circunstancia 18.^a, que haya sido condenado con anterioridad á la sentencia que recaiga en el último delito que se persigue?

La circunstancia anterior ¿ha de ser ejecutoria?

El castigo anterior ¿lo ha de ser á la última sentencia ó al delito que en ella se juzga?

¿Podrá apreciarse la agravante de reiteración consistente en haber sido castigado antes el culpable por dos delitos á que la ley señala la pena menor, si lo fueron ambos en una misma sentencia?

La circunstancia llamada comúnmente de *reiteración*, que consiste en haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena, ó por dos ó más delitos á que aquélla señale pena menor, debe ser tomada en consideración por los Tribunales, según las *circunstancias del delincuente* y la *naturaleza* y los *efectos del delito*. Y como la circunstancia agravante de reincidencia en nada se relaciona con ninguno de estos particulares, antes bien es de todo punto ajena á los mismos, entiende este Centro que no puede obstar por sí sola á que se tome en consideración, para aumentar la cuantía de la pena dentro del propio grado, la circunstancia agravante de reiteración cuando concurre en el hecho y no aconsejan su preterición las condiciones personales del procesado ó la naturaleza y efectos del delito cometido.

Por lo demás, las palabras «haber sido castigado el culpable anteriormente», que se consignan en el artículo cuestionado, no pueden tener otra significación y alcance que el que se les ha dado siempre por los Tribunales, ó sea de haber sido *condenado* el culpable anteriormente por delito de igual ó mayor pena; sin que sea menester que haya extinguido ó cumplido una ú otra condena, pero sí, que haya sido ésta impuesta al culpable por sentencia *ejecutoria, firme*; bastando que ésta sea *anterior* á la que se dicte en el proceso, aun cuando no lo sea al delito por que se juzga al procesado, toda vez que la ley no lo exige.

Y finalmente, cuando la circunstancia de reiteración se funde en haber sido castigado anteriormente el culpable por dos delitos á que la ley señale pena menor, no será obstáculo para su apreciación el que hayan sido ambos penados en una misma sentencia, porque tampoco la ley así lo requiere.

Art. 10... 17.^a y 18.^a, Cód. pen. (Valencia).

11.— Condenado un procesado por un Tribunal extranjero y por determinado delito, ¿cabe apreciar este hecho como constitutivo en su caso de las circunstancias agravantes 17.^a y 18.^a del art. 10 del Código penal? Caso afirmativo, ¿cabe dicha apreciación si el delito por que fué penado en el extranjero no lo fuese tal por el Código de España? ¿Constituirá reiteración cuando la pena que le fué impuesta en el extranjero no la señalase el Código español? ¿Constituirá reincidencia si el delito castigado fuera de España no estuviese comprendido en el mismo título de nuestro Código, aunque lo esté en otro diferente?

La circunstancia agravante de reincidencia no debe ser apreciada, á juicio de este Centro, cuando la primera condena que habría de determinarla procede de un Tribunal extranjero; porque los límites del territorio lo son de la soberanía, y el dar eficacia á una sentencia dictada por un Tribunal extranjero, aun cuando no fuera más que á los efectos de la reincidencia, equivaldría á reconocer, contra los principios del derecho público, extendida á nuestro país, en el orden jurídico, aquella soberanía extraña.

Contestada negativamente la primera parte de la consulta, huelga la contestación de los demás particulares, que están fundados en la hipótesis contraria.

Art. 10 ... 18.^a, Cód. pen. (Teruel).

12.— ¿Deberá tenerse en cuenta la circunstancia agravante de reincidencia (18.^a del art. 10), para apreciarla, cuando por el transcurso del tiempo se desprenda que ha prescripto el delito de que nació aquélla?

No hallándose establecida la prescripción en el Código penal más que para los delitos, y no para las circunstancias agravantes en algún modo relacionadas con el tiempo, como lo es la de reincidencia, es claro que aun cuando hubiere prescripto el delito de donde ésta dimana, no puede extenderse á la misma dicha prescripción como extintiva de la mayor responsabilidad del nuevo delito cometido.

Art. 13 ... 2.º, Cód. pen. (Málaga).

13.— Si el inducido á cometer un delito se limita á ejecutar actos de cómplice ó de encubridor, ¿podrá exigirse al inductor responsabilidad criminal como autor, cómplice ó encubridor?

Si la inducción ejercida por el inductor ha sido la causa eficiente de la ejecución del delito, haya el inducido tomado parte directa en

la comisión del mismo, ó haya cooperado tan sólo á ésta, como cómplice, por actos anteriores ó simultáneos, ó intervenido en él como mero encubridor, por haberse encargado, por ejemplo, otro compañero más hábil ó más osado de la realización material del delito, entiendo este Centro que el que concibió la idea del crimen, el que fué alma de él y con sus dádivas, promesas, consejos ó cualquier otro medio eficaz parecido fué el causante de su ejecución, debe ser considerado como coautor del mismo, á tenor del núm. 2.º del citado art. 13 del Código.

Art. 13 ... 2.º, Cód. pen. (Lugo).

14.—La sugestión hipnótica que se ejerce sobre el autor material del delito ¿puede y debe apreciarse como caso de inducción directa para la aplicación del núm. 2.º del art. 13 del Código penal?

Si inducir es persuadir, instigar, mover á uno para que haga ó ejecute determinada acción, no cabe duda que el que hipnotizase á otro con el perverso intento de hacerle ejecutar un delito, y, dadas las condiciones del hipnotizado, le sugestionara hasta ese extremo, no podría menos de ser calificado de coautor por inducción del hecho criminal realizado, á tenor del núm. 2.º del art. 13 del Código penal.

Art. 16 ... 1.º, Cód. pen. (Barcelona).

15.—Tratándose de billetes de Banco ó títulos al portador extranjeros falsificados en España, los que los expendieren *en connivencia con los falsificadores* ¿deberán ser castigados por analogía con las penas del párrafo 2.º art. 303, ó considerados como encubridores del delito de falsificación, comprendidos en el núm. 1.º del art. 16 del propio Código?

A pesar de que toda expendición, así de moneda falsa como de billetes de Banco ú otros títulos al portador falsificados, constituye en realidad un aprovechamiento propio ó auxilio á los culpables para que se aprovechen de los efectos del delito de falsificación por los mismos cometido, como quiera que dentro del organismo de nuestro Código constituye dicha expendición una figura especial de delito, no cabe calificar ni penar legalmente como *encubridores* á los que á aquélla se dedican.

Por eso, tratándose de la de billetes de Banco ó títulos al portador extranjeros falsificados en España, llevada á cabo en connivencia con los falsificadores ó adquiridos de mala fe, á sabiendas de su falsedad, para ponerlos en circulación (hecho no previsto especialmente en el art. 306 ni en ningún otro del Código), hubo de estimar el Fiscal que estas líneas escribe, al ocuparse en el comentario de aquel artículo en su obra *Código penal concordado y comentado* (4.ª edición,

tomo 2.º, pág. 380), que habría de aplicarse la pena del propio artículo al culpable de la referida expendición: ya porque dentro de lo más favorable al reo puede comprenderse siempre lo menos favorable al mismo, ya porque sería un contrasentido, un absurdo, que fuera penable con arreglo á dicho artículo una expendición menos grave y quedara impune otra de mayor gravedad, habiendo merecido esta humilde opinión del que suscribe el honor de ser aceptada algunos años más tarde por el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de Marzo de 1879, publicada en la *Gaceta* de 9 de Mayo, á cuya decisión deberán ajustar los Sres. Fiscales su criterio en idénticos ó similares casos.

Art. 16 ... 3.º, Cód. pen. (Burgos).

16.—Para calificar y penar como encubridor al que alberga en su casa á un asesino, ¿basta que se califique de asesinato el delito, ó es necesario justificar que el supuesto encubridor albergó con conocimiento pleno ó conciencia segura de que concurría la circunstancia calificativa del asesinato, y no creyendo que era simplemente homicida?

En todo caso, si es acto lícito del que presencia la ejecución de un delito de homicidio ocultar al delincuente, ¿cómo se concilia este precepto del Código, que le exceptúa de pena, con la multa que la ley de Enjuiciamiento criminal le impone si no lo denuncia?

El encubrimiento, que consiste en albergar, ocultar ó proporcionar la fuga al culpable, no es penable más que en los casos taxativos que expresa el art. 16 núm. 3.º del Código, entre los cuales se halla el de ser el delincuente á quien se encubre reo del delito de *asesinato*. El que encubre, pues, del modo dicho, á un simple *homicida*, no incurre en responsabilidad criminal, á no ser que interviniera por su parte abuso de funciones públicas. Por lo tanto, no basta que el encubridor tenga conocimiento de que aquel á quien alberga, oculta ó proporciona la fuga ha matado á un semejante suyo, pues si ha realizado la muerte sin ninguna de las circunstancias que, según el artículo 418 del Código, determinan la existencia del delito de asesinato, la ley, teniendo en cuenta el sentimiento de humanidad que ha impulsado el acto, exime á aquél de toda pena.

Y como el que se haya matado á otro con las circunstancias del artículo 418 es condición esencial del encubrimiento penable, fuerza es convenir que si el encubridor desconocía la concurrencia en el hecho de una ú otra de aquellas circunstancias calificativas del asesinato, no cabría exigirle responsabilidad criminal alguna.

Es claro que si el encubridor no ignora que el Juzgado, por ejemplo, ha dictado requisitorias para la busca y captura del culpable, calificando ya de *asesinato* el delito, la persistencia desde este momento en albergarlo ú ocultarlo le hará responsable como encubridor, si mereciera el autor del hecho en definitiva aquella más grave calificación. Otro tanto sucederá cuando la muerte se ha realizado por precio ó por medio de inundación, incendio ó veneno, ó por alevosía

notoria, dando muerte el agresor á su víctima cuando ésta se hallaba dormida, etc. Son de tanto bulto estas circunstancias, que no podrá menos de estimarse *a priori* que el encubridor tenía conocimiento de su concurrencia, que eleva el delito á la categoría de asesinato.

Otra cosa fuera si éste se hubiese realizado con circunstancias cualificativas, no muy marcadas á simple vista, como suelen serlo en algunos casos la misma alevosía antes dicha, la premeditación y el ensañamiento, conceptos principalmente jurídicos y no siempre de fácil apreciación inmediata, como lo demuestran los mismos fallos de los Tribunales casados por el Supremo, ya por no haber estimado ó por haber apreciado indebidamente aquellos elementos de agravación específica del hecho. ¿Cómo suponer, sin riesgo de posible error en estos casos, que el que albergó al culpable ó le proporcionó la fuga sabía que era éste un asesino y no creyó que encubría á un simple homicida?

Por lo demás, es perfectamente compatible con la exención de pena que establece el Código á favor del encubridor comprendido en el núm. 3.º del art. 16 cuando no concurre en él ninguna de las dos circunstancias que expresa, con la imposición al mismo gubernativamente de la multa señalada en el art. 269 de la ley de Enjuiciamiento criminal cuando ha presenciado el delito y no lo ha puesto en conocimiento de la autoridad.

Art 20, Cód. pen. (Sevilla).

17.—La Compañía internacional de vagones camas, que suministra en los caminos de hierro á los viajeros, mediante cierta retribución, albergue, lecho, servicios y aun alimentación en algunas ocasiones, será responsable civil y subsidiariamente, con arreglo al art. 20 del Código penal, del hurto de alhajas ú otros efectos que lleve un viajero encerrados en una maleta de mano en la misma cámara ó departamento en que viaja, si resulta probado que el delito fué cometido por una persona distinta de los dependientes de la Compañía que se introdujo furtivamente en la cámara del viajero?

Si por parte de la empresa ó la de sus dependientes no hubiere intervenido infracción de los reglamentos generales ó especiales de policía, y si el dueño de las alhajas y efectos no hubiere dado anticipadamente conocimiento al representante de la Compañía en dicho vagón-cama de la existencia de los referidos valores y efectos, ni sujetándose á las prevenciones que aquél le hubiere hecho sobre el cuidado y vigilancia de los mismos, es claro que no puede alcanzarle á la empresa responsabilidad civil subsidiaria alguna. En caso contrario, impondríase, á juicio de este Centro, la resolución afirmativa, toda vez que, no por ser ambulante sobre la vía férrea, deja de tener el *sleeping-car* el carácter de una verdadera posada ú hospedería y de hallarse sujeto, por lo tanto, su dueño ó empresario á las mismas responsabilidades que los dueños de aquéllas.

Art. 31, Cód. pen. (Logroño).

18.—En el caso contrario al previsto en el último párrafo del artículo 31 del Código penal, es decir, en el de que un recurso de casación entablado por el reo sea estimado y resuelto en sentido favorable á éste, rebajando la pena impuesta en la sentencia recurrida, ¿deberá ó no computarse para el cumplimiento de la pena, el período de tiempo comprendido entre las fechas de la sentencia primera y de la definitiva y firme de casación?

El último párrafo del art. 31 del Código penal preceptúa que cuando el reo entablare recurso de casación y fuere desechado, no se le abonará en la pena el tiempo transcurrido desde la sentencia de que recurrió hasta la sentencia que desechó el recurso; luego *a contrario sensu* es evidente que, si el Tribunal Supremo estima el recurso y en la segunda sentencia rebaja la pena impuesta en la recurrida, no podrá menos de abonársele al interesado, para el cumplimiento de aquélla, el tiempo transcurrido desde la fecha de la sentencia casada hasta la de la en que se declaró haber lugar al recurso.

Arts. 32 al 42, Cód. pen. (Vitoria).

19.—¿En qué forma deberán ejecutarse las penas de inhabilitación absoluta y especial y la de suspensión, ya que ni el Código penal ni la ley de Enjuiciamiento criminal contienen disposición alguna acerca de la materia?

Es absolutamente cierto el silencio de ambas leyes acerca del modo y forma como han de ejecutarse las expresadas penas; pero si se tiene en cuenta los efectos de unas y otras, deducirás fácilmente qué diligencias habrán de solicitar los Sres. Fiscales, y de acordar los respectivos Tribunales, para que tengan aquéllas cumplida ejecución.

Llevando consigo la de inhabilitación absoluta, ora perpetua, ora temporal, la privación de todos los honores y de los empleos ó cargos públicos que tuviere el penado, aunque fueren de elección popular; la del derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos de elección popular y la incapacidad para obtener los honores, cargos y derechos mencionados, ya temporal, ya perpetuamente, según el carácter de la inhabilitación, parece natural y lógico que para el cumplimiento de dichas penas se remita testimonio de la sentencia al Jefe, á cuyas inmediatas órdenes haya servido el inhabilitado, y al Ministro á cuyo departamento corresponda el cargo, para que dispongan que se anote la sentencia en el expediente personal del penado; que se remita también testimonio de ella al Alcalde y Juez municipal del lugar donde tenga reconocido el derecho de sufragio ó

la capacidad para ser Jurado, á fin de que se le excluya de las listas respectivas.

Por último, siendo otro de los efectos de la pena de inhabilitación absoluta perpetua la pérdida de todo derecho á jubilación, cesantía ú otra pensión, deberá ponerse en conocimiento del Presidente de la Junta de Clases pasivas, ó de la oficina ó centro administrativo por donde percibiera la pensión de que se le priva.

En cuanto á las penas de inhabilitación especial, ora temporal, ora perpetua, á que se refieren los arts. 35, 36 y 37 del Código penal, deberán ejecutarse en la misma forma que la inhabilitación absoluta, sin más diferencia ó limitación que la que se deriva de la misma naturaleza de la pena.

Y finalmente, por lo que toca á la de suspensión, se observará lo que se ha dicho relativamente á la inhabilitación, cuando recaiga sobre cargo público ó el derecho de sufragio; y cuando lo fuere de profesión ú oficio, deberá ponerse en conocimiento de la autoridad administrativa del pueblo donde el penado tenga su domicilio, para que recoja ó disponga que no se le dé patente para ejercer dicha profesión ú oficio durante el tiempo que haya de durar la suspensión.

Art. 63, Cód. pen. (*Gerona*).

20.—¿Qué destino ha de darse á los efectos sustraídos, cuando ha renunciado expresamente á la restitución de los mismos su dueño, persona perjudicada por el delito?

Para resolver el caso consultado es necesario recurrir al texto del artículo 63 del Código penal. Dispone este artículo que toda pena que se impusiere por un delito llevará consigo la pérdida de los efectos que de él provinieren y de los *instrumentos* con que se hubiere ejecutado, debiendo decomisarse unos y otros, á no ser que pertenecieren á un *tercero no responsable del delito*. Ese *tercero*, no responsable del hecho criminal, ya sea dueño de los efectos sustraídos, por ejemplo, ya lo sea de los instrumentos con que se ha ejecutado aquél, y de los cuales se le ha despojado, sin su conocimiento, violenta ó subrepticamente, no puede menos de ser *perjudicado* por el delito, en cuanto atañe á esos efectos ó instrumentos que le han sido arrebatados, siendo de su propiedad. Como tal perjudicado, no responsable del delito, tiene derecho á la restitución de unos y otros, y por lo tanto á impedir que sean decomisados. Pero si por propio y libre impulso de su voluntad renuncia á dicha restitución, ¿qué se hará de los referidos instrumentos y efectos? Pues entiende este Centro que, habiendo dejado de pertenecerle por dicha renuncia expresa, sólo cabe darles el destino que la ley preceptúa en el último párrafo del citado art. 63: venderlos, si fueren de lícito comercio, aplicándose su producto á cubrir las responsabilidades del penado, ó inutilizarlos, si fueren ilícitos.

Art. 82 ... 5.^a, Cód. pen. (Madrid).

21. — ¿Será compatible lo que esta regla dispone con el precepto del artículo 87 cuando las circunstancias que se consideren muy calificadas son de índole distinta que los requisitos de la exención incompleta á que alude el citado art. 87, v. gr., la falta de intención de causar un mal de tanta gravedad y la de embriaguez no habitual, á la manera que tampoco hay incompatibilidad entre ese mismo precepto del art. 87 y lo que el 86 determina?

Es indudable que no existe incompatibilidad de hecho entre las circunstancias incompletas de exención de responsabilidad criminal, á que se refiere el art. 87 del Código, y las atenuantes, que pueden ser muy calificadas, á que la pregunta se contrae. Y cuando éstas concurren, al par que cualquiera de las primeras, deberán servir de motivo racional y justificado á los Tribunales, además de la apreciación del número y entidad de los requisitos que faltaren ó concurren en la circunstancia de exención, para rebajar la pena del delito á los *dos* grados que el citado art. 87 permite.

Art. 90, Cód. pen. (Albacete).

22. — Cuando un solo hecho constituye dos ó más delitos, ó alguno de ellos es medio necesario para cometer otro, dispone el art. 90 del Código penal que se imponga la pena correspondiente al delito más grave en su grado máximo: ¿cabe la aplicación de este precepto cuando los delitos resultantes tienen la misma categoría ó gravedad y se castigan con penas iguales? X

Del mismo texto de la ley se infiere la contestación negativa á la consulta que en las anteriores líneas se hace. La regla general, según el art. 88 del Código, es que al culpable de dos ó más delitos debe imponérsele todas las penas correspondientes á las diversas infracciones cometidas.

El art. 90, de que aquí se trata, no es más que una *excepción* á las disposiciones del 89 y también del 88, por más que la palabra *anterior* sólo se refiere al primero, error material debido sin duda á que el que es hoy art. 89 no existía en el Código de 1850, y que al transcribir el 77 de este último Código, que es el 90 del reformado, no se tuvo el cuidado de ajustar la referencia *anterior* á los dos artículos resultantes de la reforma, poniendo en plural, como era debido, el adjetivo subrayado. Pues bien, siendo el art. 90, como se ha dicho, una *excepción* del 88, sólo tendrá aplicación cuando concurren todas las circunstancias que el propio artículo determina, ó sea cuando se trate de un solo hecho constitutivo de dos ó más delitos, ó que el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro; y, además, será preciso que de los dos delitos producidos, ó del delito *medio* y del delito *fin*, resulte en ambos casos el uno *más grave* que el otro: circunstancia

indispensable también desde el momento en que la pena aplicable ha de ser el grado máximo de la correspondiente al delito *más grave*.

Es indudable, por lo tanto, que si los dos delitos tienen *igual* pena, desaparece el caso de excepción, ó mejor dicho, no existe, y es aplicable entonces el principio general del art. 88, según el cual debe imponerse al culpable tantas penas como delitos hubiere cometido.

Art. 90, Cód. pen. (Cádiz y Murcia).

23.—Como el art. 90 del Código penal se ha establecido en beneficio de los reos que ejecutan un hecho constitutivo de dos delitos, ó cuando el uno sea medio necesario para cometer el otro, ¿debe aplicarse rigurosamente en todos los casos este precepto, aunque en algunos en que penándose por separado ambos delitos resulte notablemente beneficiado el procesado, como ocurre, por ejemplo, cuando se trata de un delito complejo de atentado y lesiones menos graves en que concurre una circunstancia atenuante?

El precepto del art. 90 es absoluto y terminante y no admite distinciones; siempre que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó el uno sea medio necesario para cometer el otro, procede aplicar en su grado máximo la pena del más grave; y por tanto, así debe hacerse, aun cuando, como acontece en el caso propuesto, habría de resultar más beneficiado el culpable con la aplicación por separado de cada una de las penas de las dos infracciones cometidas.

Art. 90, Cód. pen. (Madrid).

24.—El disparo de arma de fuego con el propósito de herir y que en efecto produce lesiones menos graves, y las sucesivas lesiones, también menos graves, que con arma blanca y sin solución de continuidad con el disparo infiere en una riña el mismo agente al mismo paciente, ¿constituyen dos delitos, uno complejo de disparo y lesiones y otro de lesiones menos graves, penables separadamente, ó un solo delito complejo de disparo y lesiones?

El Código penal define y castiga el delito de lesiones por el *resultado* producido, sea cual fuere la *clase y número* de instrumentos ó armas con que se hayan aquéllas causado. Por lo tanto, las inferidas á una misma persona, sin solución de continuidad, con arma blanca y de fuego constituyen *un solo* delito de *lesiones*. Pero como á la vez el disparo de arma de fuego contra determinada persona, produzca ó no lesiones, constituye el delito especial del art. 423 del Código, de ahí que en el caso propuesto proceda la apreciación de *dos* delitos únicamente, y la aplicación del art. 90, por ser el uno medio de cometer el otro.

Art. 122, Cód. pen. (Ciudad Real).

25.—Si en causa por delito de robo confiesa el procesado que entregó á un tercero una cantidad procedente de aquél, declarada su culpabilidad por el Jurado, ¿á quién debe entregarse dicha cantidad?

Si de las pruebas del juicio resulta acreditado que ese tercero á quien dice el procesado haber entregado la cantidad robada la recibió efectivamente, aunque ignorando su procedencia (particulares que la consulta no expresa), no cabe duda que por aquel sabido principio *ubicumque sit res pro domino suo clamat*, traducido en precepto legal en el párrafo segundo del art. 122 del Código, debe ser aquélla restituída al perjudicado de cuyo poder se sustrajo, aun cuando el tercero la hubiera adquirido por medio ó título legítimo. Mas si éste hubiere negado la entrega del dinero y no se hubiere acreditado ésta en modo alguno, es claro que no habría términos hábiles para obligarle á restituir lo que no constare haber recibido.

Art. 129, Cód. pen. (Cádiz).

26.—Los ñañigos deportados de Cuba, que se encuentran en la cárcel privados de libertad, ¿serán responsables, si se fugan, del delito de quebrantamiento de condena, si se hallaban en aquella situación por virtud de medida gubernativa?

Como quiera que para que exista el delito de quebrantamiento de condena, á que se refieren los diversos números del art. 129 del Código penal, es preciso que el fugado se halle cumpliendo una pena que le haya sido impuesta por sentencia firme, en cuyo caso no se encuentran los individuos á que la consulta se refiere, pues que su deportación y encarcelamiento se acordaron tan sólo como medida gubernativa, es obvio que al fugarse de su encierro no incurrieron en responsabilidad criminal alguna.

Art. 132 ... 4.º, Cód. pen. (Almería).

27.—Concedido indulto total de la pena principal, ¿queda el indultado relevado del pago de las costas procesales correspondientes al Estado?

La ley provisional estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, de 18 de Junio de 1870, sólo llama indulto *total* la remisión de *todas* las penas á que hubiese sido condenado y que todavía no hubiese cumplido el delincuente (art. 4.º de dicha ley).

El indulto de la pena principal, aun cuando lo sea de la totalidad

de la impuesta al culpable, es un indulto *parcial* según el tecnicismo de la propia ley.

Ahora bien, al establecer su art. 6.º que el indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado, salvo las que indica, se refiere indudablemente á las comprendidas en los arts. del 53 al 63 de la sección tercera, capítulo III del libro 1.º del Código, cuyo epígrafe dice: «Penas que llevan consigo otras accesorias», entre las cuales no están incluídas las costas procesales.

Opina, por lo tanto, este Centro que para que el indultado de la pena principal se entienda relevado del pago de las costas correspondientes al Estado, es preciso que en el decreto de concesión se le exima expresamente de esta última pena.

Art. 132 ... 4.º, Cód. pen. (Vitoria).

28.—¿Podrán aplicarse los indultos así que los Reales decretos de concesión se publiquen en la *Gaceta*, ó deberá esperarse á que los comunique al Tribunal el Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia?

Es práctica ordinariamente observada en la concesión de los indultos generales, á que creemos se refiere también la consulta, que en la última de sus prescripciones se exprese que por el Ministerio de Gracia y Justicia, y los de Guerra y Marina en su caso, se dictarán las disposiciones oportunas para el cumplimiento del Real decreto de concesión; y dicho se está que cuando así suceda, los Tribunales deberán esperar, antes de hacer aplicación de la Real gracia, que por el Ministerio de Gracia y Justicia se les comunique ésta con las instrucciones correspondientes; y lo propio entendemos que deberá practicarse, cuando de indultos particulares se trate; y ésta es la práctica que hemos visto generalmente observada en los Tribunales de justicia.

Art. 136, Cód. pen. (Toledo).

29.—Para incurrir en el delito de traición, previsto en el art. 136 del Código penal, ¿bastará cualquier género de inducción, ó será preciso que ésta sea directa y pueda resultar eficaz, así por el valor, carácter é importancia de los medios empleados, como por las circunstancias, prestigio y autoridad del inductor?

El art. 136 no usa la palabra «directamente», como lo hace el 13 al hablar de los autores por inducción. Y este silencio del texto consultado, con relación á dicho adverbio, no puede menos de estimarse intencional. Opina, por tanto, este Centro que, no distinguiendo el artículo, debe entenderse comprendida en su texto lo mismo la inducción directa que la indirecta, así la que fué bastante por sí sola para provocar la guerra, como la que coadyuvó á su declaración, aun cuando no fuera causa única determinante de ella.

Art. 224, Cód. pen. (*Palencia*).

30.—Un Ayuntamiento intenta hacer efectivo un reparto de consumos utilizando algunos medios establecidos, pero sin haber obtenido la aprobación superior de una manera expresa; y como al fin no alcanzase el éxito que esperaba, ni aun por la exacción directa de los vecinos que pagaron hasta el tercer trimestre, acuerda el aumento de las cuotas para recaudar el cuarto, con propósito de remunerar los servicios del herrero y castrador, por falta de consignación en el presupuesto municipal, y procede á la cobranza por la vía de apremio contra los morosos: ¿será responsable del delito previsto en el art. 225, ó por lo menos del que castiga el 224 del Código penal?

Este Centro entiende que debe alcanzarle al Ayuntamiento aludido la responsabilidad que establece el art. 225 del Código penal, pues, por muy loable que fuera su propósito de remunerar debidamente los servicios prestados por las personas que se indican, y para cuya satisfacción no existía en el presupuesto municipal la consignación correspondiente, no estando autorizado por quien procedía el medio contributivo empleado al efecto, la exacción llevada á cabo no puede menos de calificarse de *ilegal*, según los términos del precitado artículo, y comprenderse, por ende, dentro de su sanción penal.

Art. 250, Cód. pen. (*Lugo*).

31.—Calificando el art. 250 del Código penal de reos de sedición á los que se alcen en determinadas condiciones para impedir la libre celebración de las elecciones populares en alguna provincia, circunscripción ó distrito electoral, los hechos que integran esta figura de delito ¿serán de la competencia del Jurado, no obstante hallarse excluidos de su conocimiento los delitos electorales?

El alzamiento público y tumultuario para impedir por la fuerza ó fuera de las vías legales la libre celebración de las elecciones populares en alguna provincia, circunscripción ó distrito electoral constituye una de las formas del delito de sedición, que es la prevista en el número 1.º del art. 250 del Código penal. Y como, según el núm. 1.º del art. 4.º de la ley del Jurado, son de la competencia de este Tribunal, entre otros delitos, los de *sedición*, sin distinción ni limitación alguna, y, por otra parte, no pertenece este delito á la clase de los electorales, sino á la de los comunes que tienen su definición y castigo consignados en el Código penal ordinario, de ahí que, á juicio de este Centro, es incuestionable la competencia del expresado Tribunal para conocer del delito á que la consulta se refiere.

Art. 263, Cód. pen. (León).

32.—Unos agentes de la autoridad tratan de entrar de noche en el domicilio de un particular—fuera de los casos y con las condiciones que la ley permite—y el particular resiste y atenta á dichos agentes. ¿se habrá infringido el art. 263 del Código penal?

No cabe contestar en términos absolutos, sin riesgo de posible error, la consulta que en las antecedentes líneas se hace. En opinión de este Centro, la obediencia á los Poderes públicos y la sumisión á los actos de los agentes de la autoridad se impone á todos los ciudadanos como garantía del orden público y del interés social; y por lo mismo, la resistencia grave que se les opone, la agresión que contra ellos se comete se presume siempre como constitutiva del delito de atentado, cualquiera que sea la mayor ó menor informalidad ó irregularidad de la orden que ejecutan, ó del mismo acto á cuya ejecución proceden. Pero si á la violación notoria y flagrante de la ley se agregara por parte del agente de la autoridad el uso á la vez ilegítimo de la fuerza, la resistencia que se opusiera por el ciudadano hollado en su derecho y en su persona habría de constituir un acto de legítima defensa, subordinado en su apreciación jurídica á las condiciones ó circunstancias que hubiesen concurrido en su ejecución con arreglo al núm. 4.º del art. 8.º del Código penal.

Art. 265, Cód. pen. (Cuenca).

33.—Siendo la multa la última de las penas de todas las escalas y debiendo imponerse la señalada por la ley al delito, cuando ésta es conjunta de arresto mayor y multa como en el delito del art. 265, y hay que bajar de la pena personal por ser el procesado, v. gr., menor de diez y ocho años y mayor de quince, ¿deberá imponerse como pena una doble multa, una en equivalencia del arresto y otra como accesoria ó conjunta en el delito, ó una sola, en la cuantía que el Tribunal estime, según las reglas del art. 84, más procedente?—Aunque lo primero parece más conforme con la letra de la ley, lo segundo está más dentro de su espíritu, dada la naturaleza de la pena de multa, siempre que se mantenga dentro de los límites fijados en el artículo 27 del propio Código, y ya que no se satisface con la doble multa ningún principio ó necesidad de la justicia.

El caso que el consultante propone se halla ya resuelto por repetidas sentencias del Tribunal Supremo, entre las que citaremos, como más reciente, la de 16 de Marzo de 1895, publicada en la *Gaceta* de 11 de Agosto, págs. 91 y 92. Ha declarado en todas dicho Supremo Tribunal que siempre que la ley señala á un delito penas conjuntas, como lo son la personal y la pecuniaria (establecidas en el art. 265 que cita el consultante), el descenso de la penalidad para los casos de frustración y tentativa (y *a pari sensu* para el de ser el

culpable menor de diez y ocho años y mayor de quince) debe verificarse de *una y otra pena á la vez*, sin que sea lícito á los Tribunales prescindir de cualquiera de ellas. Y á esta justísima resolución deberán los Sres. Fiscales ajustar la petición de las penas en cuantos casos ocurran similares al de que aquí se trata.

Art. 274, Cód. pen. (Almería).

34.— ¿Qué responsabilidad contrae el cómplice en el delito de quebrantamiento de condena, que no sea funcionario público ni particular encargado en la custodia ó conducción del reo culpable de aquel delito?

Las sanciones penales establecidas en el capítulo II del tít. VII del libro 2.º del Código penal (arts. 373 y 374) sólo son aplicables, como de su texto se infiere, al funcionario público connivente en la evasión del preso condenado por ejecutoria en alguna pena, ó al particular que excepcionalmente, por delegación de autoridad ó de agente de la misma, toma á su cargo momentáneamente la custodia ó conducción de un sentenciado; y sólo á éste, y no al preso con causa pendiente nos referimos, puesto que del delito de quebrantamiento de sentencia se trata. El texto, pues, de aquellos artículos no es aplicable en modo alguno al particular que proporciona ó facilita la evasión de un sentenciado. La responsabilidad que contrae con semejante hecho hay que buscarla en el art. 274 del Código, que se ha escrito precisamente para los que extrajeren de las cárceles ó de los establecimientos penales ó proporcionaren la evasión á alguna persona detenida en ellos, ya en virtud de prisión preventiva, ya por razón de condena impuesta, toda vez que el artículo no distingue, y por tanto comprende á los que se hallan en uno ú otro caso, como lo comprueban además las palabras «establecimientos penales» con que se designa generalmente los en que cumplen los penados las condenas que les han sido impuestas por los Tribunales de justicia.

Arts. 305 y 306, Cód. pen. (Barcelona).

35.— Los que expendieren en España billetes de Banco ú otra clase de títulos al portador extranjeros, *falsificados fuera del Reino*, deberán ser castigados por analogía con las penas correspondientes del capítulo III título IV del libro 2.º del Código penal?

De la falsificación de billetes de Banco ú otra clase de títulos al portador *extranjeros* sólo se ocupa el art. 305 del Código para penarla cuando se realiza en *España*; y asimismo la expendición sólo se castiga en el 306 cuando se realiza con dichos billetes de Banco ó títulos falsificados en *España*, pues así se deduce de la referencia que hace dicho artículo al anterior.

Aun cuando los Códigos extranjeros tampoco penan, que sepamos al menos, la expendición que en aquellos respectivos países se hi-

ciere de billetes de Banco ó títulos al portador españoles allí falsificados, estima este Centro que por los gravísimos perjuicios que al comercio y á los particulares puede causar la expendición cuestionada, debiera la misma ser objeto de sanción penal especial; y que mientras esto no suceda, no es posible aplicar por analogía á la expendición de que se trata las penas correspondientes del capítulo 3.º del título IV del Código penal, como el consultante propone. Pero sí, entiende esta Fiscalía que considerando como no puede menos de considerarse á los billetes de Banco ú otros títulos al portador extranjeros como una mercancía como otra cualquiera, pues que como tal se compran y venden en el mercado, el que expende á otro alguno de aquéllos no puede menos de ser calificado como responsable del delito de *estafa*, previsto y penado en el artículo 547 del Código, por la evidente defraudación cometida en su daño, con relación á la calidad de la cosa que le fué entregada en virtud de título obligatorio.

Art. 306, Cód. pen. (Salamanca).

36.—El art. 303 del Código penal castiga la falsificación de billetes de Banco y títulos al portador españoles.—El 305 pena la de billetes y títulos extranjeros, pero consignándose este precepto penal con las siguientes frases: «Los que falsificaren en España billetes...»—El 306, por fin, castiga la mera expendición de billetes y títulos falsos comprendidos en los arts. 303 y 305 antes citados. La ley orgánica del Poder judicial, en los arts. 336 y siguientes, determina los delitos cometidos en territorio extranjero que pueden perseguirse en España y forma de proceder.

Ahora bien: «Un español poseedor de billetes falsos de Portugal, ignorándose donde fué hecha la falsificación, pero con conocimiento de su falsedad, expende parte de ellos en Portugal y el resto en España. El Banco de Portugal se querrela, denunciando al Juez instructor de España tales hechos, é instruída la causa, y en el período oportuno del proceso, se ofrecen y proponen estas dudas ó consultas:

- 1.ª Toda expendición realizada en España ¿constituye el delito del art. 306 del Código penal?
- 2.ª ¿Le constituirá la expendición verificada en Portugal?
- 3.ª Vistos los preceptos concordados del art. 306 del Código y 340 de la ley orgánica, entre sí relacionados, ¿procederá ó no la admisión de la querrela del Banco de Portugal al efecto de instruir proceso y perseguir como tal delito del art. 306 la expendición de billetes falsos realizada en Portugal, supuesto que no es, según nuestro Código, de los delitos que éste califica de graves?

Debemos advertir, ante todo, que la cita del art. 340 de la ley provisional sobre organización del Poder judicial no es pertinente tratándose de un delito de expendición de billetes de Banco falsos, toda vez que aquél se refiere al caso en que un español cometa en país extranjero un delito de los que el Código penal español califica de

graves, *contra un extranjero*, la cual expresión, subrayada de intento, bien á las claras por sí sola demuestra que los delitos á que se hace referencia son los comprendidos en el título VIII del libro 2.º del Código penal, con el epígrafe de «Delitos contra las personas», y no otro alguno.

Por lo demás, ya se ha dicho, al resolver la consulta que precede que la expendición en España de billetes de Banco falsos de un país extranjero no constituye el delito del art. 306 ni ninguno otro del capítulo III del título IV libro 2.º del Código, y si el de *estafa*, comprendido en el art. 547, cometido en perjuicio de la persona á quien se expenden dichos billetes falsos: con lo cual es obvio que en el caso consultado no procede admitir la querrela interpuesta, por no ser el del art. 340 de la ley orgánica del Poder judicial antes citado, pero sí, instruir el correspondiente sumario de oficio ó á instancia de la parte perjudicada en averiguación y castigo del referido delito de estafa.

En cuanto á la expendición verificada en Portugal, constituirá el delito que tenga esta nación establecido en su Código, correspondiendo á sus Tribunales el conocimiento y castigo del mismo, toda vez que, como se ha dicho ya en otro lugar, los límites del territorio de un país lo son á la vez de su soberanía.

Art. 314, Cód. pen. (Palma).

37.—El acta para hacer constar si existe defraudación por la introducción de géneros extranjeros por un comerciante, levantada por un Juez de instrucción y de primera instancia, requerido al efecto por un delegado especial del Director general de Aduanas, pertenece al delegado? Supuesto que el acta deba quedar en el Juzgado, ¿la entrega al delegado para tomar notas constituye delito? La sustitución del acta, para conseguir cantidades del comerciante defraudador, hecha por el delegado, sin la intervención del Juez y Escribano, ¿constituye un delito de falsedad y estafa imputable á éstos, por el solo hecho de la entrega de dicha acta?

Todas las diligencias que practica un Juez de instrucción para acreditar la existencia de un hecho punible, sea cual fuere la persona (particular, funcionario ó autoridad) que al efecto le requiera, constituyen actuaciones judiciales, y deben, por lo tanto, permanecer en poder del Juez ó del Escribano actuario, ínterin no se termine el sumario ó se falle la causa si le compete su conocimiento en primera instancia, y se remitan uno ú otra á la Superioridad en el modo y forma que la ley preceptúa.

En cuanto al caso que la consulta propone, no estima este Centro que la entrega por el Juez al delegado del Director general de Aduanas del acta que á requerimiento del mismo levantara para acreditar la existencia de un delito de defraudación á la Hacienda, y al solo objeto que la consulta indica, ó sea para tomar una nota de dicho expediente ó acta, sea constitutiva de delito alguno, supuesta la buena fe

del Juez y, por tanto, su verosímil creencia de que realizaba un acto de cortesía, al par que prestaba su cooperación al servicio público de que estaba especialmente encargado dicho delegado. Si éste, abusando de la confianza otorgada, cometió alguna falsedad en dicha acta con el objeto que la consulta expresa, sin que en ella tuvieran participación alguna, ni real ni intencional, ni el Juez ni el Escribano, no cabe, á juicio de esta Fiscalía, exigir á éstos responsabilidad criminal de ninguna especie, y sí tal vez la disciplinaria correspondiente, si se acreditara que había mediado por su parte grave negligencia ó descuido. ✓

Arts. 314 y 342, Cód. pen. (Vitoria).

38.— Si después de contestar negativamente un Jurado á la pregunta del Presidente acerca de si se halla comprendido en alguno de los casos de incapacidad ó incompatibilidad de los arts. 10, 11 y 12 de la ley, resultare que había faltado á la verdad, ¿deberá procederse en su contra por el delito de falsedad de documento público, por serlo el acta donde merced á su manifestación se consigna una cosa contraria á la verdad?—¿Lo será si no del de usurpación de funciones?

Dispone el art. 54 de la ley del Jurado, en su segundo párrafo, que después de leída la lista de los Jurados presentes, menos los que de oficio hubiese excluido la Sección en virtud del parte mencionado en el art. 34, el Presidente los llamará uno á uno y les preguntará si están comprendidos en alguno de los casos expresados en los artículos 10, 11 y 12 de la ley. Y pregunta el consultante: El Jurado que contesta negativamente y resulta luego hallarse comprendido en alguno de dichos casos de incapacidad ó incompatibilidad, ¿qué delito habrá cometido? Análogo caso es éste al del testigo que al ser preguntado por el Presidente en el juicio oral si ha sido procesado, contesta negativamente, á pesar de haberlo estado é impuéstosele una condena.

Opina este Centro que no pueden ser declarados incurso por esta mera mentira ni en el delito de falsedad el Jurado, ni en el de falso testimonio el testigo, por falta de la objetividad esencial de uno y otro delito; ni tampoco el primero en el de usurpación de funciones, como alternativamente se consulta, porque con aquella inexacta manifestación no se atribuye propiamente el Jurado carácter oficial que no tenga.

Pero sí, entiende esta Fiscalía que debiera facultar la ley al Presidente del Tribunal para castigar gubernativamente esta falta de veracidad, tanto del Jurado como del testigo en su caso, con una multa de 50 á 200 pesetas, siempre que resultaren indicios bastantes para creer que procedieron maliciosamente en su inexacta manifestación.

Art. 331, Cód. pen. (Córdoba).

39.— Teniendo en cuenta las prescripciones del art. 20 de la ley de Presupuestos de 1892, el 56 de la de 1893 y sus concordantes del Có-

digo penal, ¿qué pena procede aplicar en el caso en que la defraudación se halle comprendida en los núms. 18 al 24 del art. 170 del reglamento de Consumos de 1898, ó sea cuando no esté determinado el importe de la cantidad defraudada?

El caso consultado no ofrece, á juicio de esta Fiscalía, verdadera dificultad. Siempre que conste que hubo defraudación existirá delito, ya el comprendido en el art. 554 del Código penal, aplicable en los casos que determina el art. 20 de la ley de Presupuestos de 1892, ya el del 331 del propio Código, en los casos previstos en el 56 de la de 1893. Y del mismo modo que, cuando en los delitos de robo, hurto, etc., se desconoce el valor de la cosa sustraída, tiene establecido el Tribunal Supremo en multitud de sentencias que se ha de estar á lo más favorable al reo en cuanto hace relación á dicho importe, procederá imponer á los reos de los delitos cuestionados la pena *mínima*, ó sea la multa de 125 pesetas, establecida ya como tal expresamente en el art. 331 del Código, é implícitamente en el 27 del mismo, según el cual la multa como pena correccional, y como tal á los delitos menos graves aplicable, no puede bajar de 125 pesetas. Esta, por lo tanto, es la pena que debe imponerse á las referidas infracciones, cuando no se haya determinado el importe de la cantidad defraudada.

Art. 332, Cód. pen. (Vitoria).

40.—¿Cómo deberá castigarse el delito de falso testimonio, dado en causa criminal en contra del reo, si éste hubiere sido condenado á la pena de muerte, que no hubiere llegado á ejecutarse?

El art. 332 núm. 1.º del Código penal trata del falso testimonio dado en causa criminal en contra del reo, condenado á la pena de muerte, cuando ésta se hubiere ejecutado; pero ni en dicho artículo ni en los posteriores hase previsto el caso de que la pena de muerte impuesta *no hubiere llegado á ejecutarse*. ¿Quedará por ello impune semejante delito, tan grave como el anterior en cuanto á la perversidad de la intención del culpable y del acto por él realizado, por más que no haya alcanzado las funestas consecuencias de aquél? No es presumible siquiera que haya entrado en el ánimo del legislador la idea de tamaña impunidad, y por lo mismo, precisa ver si cabe, sin violentar el texto de la ley, comprender el hecho en alguna de las diversas sanciones que el propio artículo establece.

La pena de muerte impuesta en una sentencia puede no llegar á ejecutarse por dos causas: ó porque haya sido conmutada por otra, ó porque el reo haya fallecido después de dictado el fallo y antes de llevarse éste á ejecución. En el primer caso, resulta el reo condenado en realidad á la pena por la que se le ha conmutado la de muerte, que es generalmente la de cadena perpetua. Pues bien, cuando esto suceda, entiende este Centro que la sanción penal aplicable al cul-

pable será la de los números 2.º ó 3.º del propio art. 332, según que el reo haya empezado ó no cumplir dicha condena; y la de los números subsiguientes, si dicha última pena se hubiere conmutado por cualquiera de las que se mencionan en aquellos números, y según también que hubiere empezado ó no á cumplirla el penado.

Si la pena de muerte no hubiere llegado á ejecutarse por haber fallecido el reo después de dictada la sentencia firme, en ese lapso de tiempo que generalmente media antes de procederse á su ejecución, opina esta Fiscalía que la penalidad aplicable al falso testimonio en que venimos ocupándonos habría de ser en este caso la establecida en el núm. 5.º del propio art. 332, ya que pena aflictiva es también la de muerte y tampoco llegó el penado á sufrirla.

Arts. 320 al 322, Cód. pen. (Orense).

41.—¿Deben entenderse derogadas las prescripciones del Código penal comprendidas en el capítulo referente á falsedades en lo que afecta á cédulas personales, por las disposiciones contenidas en la instrucción de 27 de Mayo de 1884, dictada para la exacción y cobranza del referido impuesto, aplicando á los particulares, y aun, en determinados casos, á funcionarios culpables de aquellos delitos, la penalidad señalada en la citada instrucción, como responsables solamente de faltas administrativas? X

La instrucción para la imposición, administración y cobranza del impuesto de cédulas personales, ni ha derogado ni tenía para qué derogar las disposiciones del Código penal relativas á la falsificación de cédulas de vecindad (hoy cédulas personales), toda vez que el capítulo IV de la referida instrucción trata de las defraudaciones que pueden cometerse en el sobredicho impuesto; y si bien hace mérito en su art. 40 de alguna falsedad, como la que puede cometerse respecto á las circunstancias que sirven de base para la clasificación de la cédula que á cada cual corresponda, tanto las unas como las otras son de carácter puramente administrativo, y su penalidad sólo exigible por las autoridades ó funcionarios de este orden; no refiriéndose las disposiciones de dicha instrucción á ninguna de las clases de falsedades que en materia de cédulas prevén y castigan los arts. 320, 321 y 322 del Código penal, los cuales, por lo tanto, no han sufrido derogación ni modificación de ninguna especie.

Arts. 350 y 596 ... 6.º, Cód. pen. (Vitoria).

42.—Para que se entienda cometido el delito del art. 350, y no la falta del 596 núm. 6.º, ¿bastará que se ejecute cualquier acto que implique falta de respeto á un cadáver, como darle golpes, insultarle, etc., antes de enterrarlo, ó será, además, requisito esencial que esté enterrado y se viole la sepultura?

Para que exista el delito previsto y penado en el art. 350 del Código es preciso que se viole ó profane una *sepultura* ó *sepulcro*, en el modo y con la tendencia que el propio artículo significa. De ello se infiere naturalmente que ese delito sólo puede cometerse en los cementerios ó en otros lugares destinados al enterramiento de los cadáveres, profanando, ya el hoyo donde se les ha inhumado, que se llama comúnmente *sepultura* ó *fosa*, ya el monumento construído levantado del suelo, donde se encierra el cadáver de una persona para honrar y hacer más duradera su memoria, y al que se designa con el nombre de mausoleo ó *sepulcro*. Si la violación de aquéllos ó de éstos son elementos *esenciales* del delito del art. 350 citado, según los términos del mismo, es obvio que mientras el cadáver no esté enterrado, no descansa en el último y sagrado asilo, cuya profanación ha tenido también en cuenta indudablemente el legislador para penar más gravemente el hecho, cualquier acto que implique falta de respeto á un cadáver, como el golpearlo, insultarlo, etc., pero *antes de verificarse su enterramiento*, no constituirá el *delito* del art. 350, y sí la *falta* que consiste en *profanar* los cadáveres, especialmente prevista y penada en el 596.

Art. 366, Cód. pen. (Palencia y Zamora).

43.—El Juez municipal que, á virtud de simple petición verbal de quien se dice dueño de varias fincas rústicas y urbanas, arrendadas á plazo no cumplido á un tercero que está al corriente en el pago de la renta, procede, sin dictar providencia alguna ni asociarse del Secretario, á arrancar con auxilio de un herrero la cerradura de una puerta, por la que penetra en el edificio, y da posesión al requirente, que cambia la cerradura é intima á inquilinos de otra casa que la desalojen, prescindiendo en absoluto del arrendatario, ¿será responsable del delito de prevaricación por ignorancia inexcusable, con arreglo al art. 366 del Código, á pesar de no haber dictado resolución escrita, ó del que determina el 367?

Si se entiende, como no puede menos de entenderse, que hay negligencia ó ignorancia inexcusables, con arreglo al art. 262 de la ley provisional sobre organización del Poder judicial, cuando, aunque sin intencion, se dicta providencia manifiestamente contraria á la ley ó se falta á algún trámite ó solemnidad mandada observar por la misma bajo pena de nulidad, no cabe dudar que el Juez municipal, que obró en el caso consultado sin forma alguna de juicio, incurrió en aquella negligencia ó ignorancia que no puede menos de hacerle responsable, con arreglo al art. 366 del Código penal, sin que á ello sea obstáculo el que no redactara por escrito esa resolución tan manifiestamente injusta, ya que él mismo la llevó á cumplimiento, dándole el carácter y alcance de una sentencia ejecutiva de lanzamiento.

Art. 367, Cód. pen. (*Barcelona y Granada*).

44.—¿Es punible el veredicto injusto *dictado* á sabiendas?

El Jurado hace la declaración de culpabilidad ó inculpabilidad del acusado con absoluta libertad de conciencia; y, tanto por ser ésta una determinación expresa de la ley, como por no existir en el Código penal disposición alguna concreta respecto del delito de prevaricación que pudieran cometer los Jurados al dictar su veredicto, estima este Centro que contra sus declaraciones, por injustas que fueren y cualquiera que sea la causa productora de la injusticia cometida, no cabe más recurso que el de revista por nuevo Jurado, que establece el art. 112 de la ley. Otra cosa fuera si los Jurados hubiesen dictado un veredicto injusto por dádivas, presentes, ofrecimientos ó promesas remuneratorias, pues entonces, por disposición expresa del art. 399 del Código, les serían aplicables las sanciones penales establecidas respectivamente, según los casos, en los arts. del 396 al 398, que al delito de cohecho se refieren.

Art. 373, Cód. pen. (*Oviedo*).

45.—El art. 373 del Código castiga, en su párrafo primero, al funcionario público culpable de connivencia en la evasión de un preso con la pena inferior en dos grados á la que se hallare condenado el fugitivo. Si éste estuviese condenado á arresto menor, ¿qué pena deberá imponerse al funcionario?

Considerándose siempre la multa como la última pena de las escalas graduales, según el art. 93 del Código, y de carácter *leve*, aplicable, por tanto, á las faltas, cuando no llegare á 125 pesetas, es obvio que la pena inferior en *dos* grados á la de arresto menor no puede ser otra que la de multa que no exceda de 93 pesetas 75 céntimos, que es la cantidad que resulta después de rebajada, para obtener el segundo grado inferior, la cuarta parte del máximo de las 125 pesetas, con sujeción á lo para este caso prescrito en el artículo 95 del propio cuerpo legal.

Art. 385, Cód. pen. (*Palencia*).

46.—Decretada por el Gobernador la suspensión de varios Concejales y nombrados los interinos, se confirma la suspensión por Real orden en la que se manda remitir los antecedentes á los Tribunales por considerar que podía existir el delito de desobediencia; y seguida la causa, la Sala dicta auto de sobreseimiento provisional, con

arreglo al núm. 1.º del art. 641 de la ley procesal, sin acordar que se dé conocimiento al Gobernador, por cuyo conducto se recibió el expediente, pero sí que se libre certificación al Juzgado. En ese estado, y con testimonio expedido por el actuario, acuden los suspensos al Ayuntamiento para que éste los reintegre en sus cargos, á cuya pretensión se acuerda consultar el caso con la autoridad que suspendió á los propietarios y nombró los interinos, continuando éstos en sus funciones los pocos días que tardó en resolverse la consulta, fundada en el art. 191 de la ley Municipal, que trata de sentencia firme y absolutoria, y en que debía comunicárseles por el superior: ¿se entenderá que los interinos prolongaron indebidamente el ejercicio de sus funciones, á los efectos del art. 385 del Código, porque no cesaron inmediatamente en virtud de lo dispuesto en la Real orden de 20 de Mayo de 1898, y no obstante lo preceptuado en el citado art. 191 y lo declarado en el Real decreto de 31 de Enero de 1896?

El Tribunal Supremo tiene ya declarado en varias sentencias (entre otras en la de 4 de Abril de 1891, publicada en la *Gaceta* de 26 de Agosto), que los autos de sobreseimiento, mas que sea éste provisional, deben equipararse á las sentencias absolutorias para los efectos del art. 194 de la ley Municipal de 10 de Octubre de 1877.

Ahora bien, estableciendo este artículo que los Alcaldes y Regidores que por sentencia ejecutoriada fueren absueltos (en cuyo caso se encuentran también, como se ha dicho, aquellos respecto de los cuales se hubiere dictado auto de sobreseimiento provisional) volverán á ocupar sus cargos, si durante el procedimiento no les hubiese correspondido cesar, teniendo efecto con relación á ellos lo dispuesto en el art. 190, ó sea que volverán los suspensos de hecho y de derecho al ejercicio de sus funciones y los que los hubieran reemplazado serán considerados como culpables de usurpación de atribuciones, si ocho días después de expirado aquel plazo y requeridos para cesar por los Concejales propietarios continuaran desempeñando funciones municipales, es obvio que, sabedores los Concejales interinos del auto de sobreseimiento por el testimonio expedido por el actuario, y requeridos en forma por los Concejales propietarios para que cesaran en sus cargos, la continuación en ellos les hace responsables del delito de prolongación de funciones, comprendido en el art. 385 del Código, sin que pueda servirles de exculpación la consulta previa que tuvieron por conveniente hacer á la autoridad superior civil de la provincia, ante el texto y el espíritu de la ley, que en ningún caso la requiere, y cuya tendencia es precisamente la de poner coto á semejantes dilaciones y abusos.

Art. 399, Cód. pen. (Vitoria).

47.—El hecho de ofrecer á un testigo cierta cantidad para que declare falsamente en determinado sentido, cuya cantidad se niega aquél á aceptar, ¿constituirá una tentativa del delito de soborno comprendido en el art. 399?

No estima este Centro que la disposición del art. 399 del Código penal, relativa al cohecho, sea aplicable á los *testigos*: porque si el legislador hubiera querido comprenderlos en ella, los habría mencionado especialmente, como lo ha hecho con los peritos; y por otra parte, tampoco desempeñan un servicio público, por razón de cargo ú oficio, como estos últimos, y también los Jurados, árbitros, arbitra-dores ú hombres buenos, de que hace el artículo taxativamente mérito. El hecho, pues, de ofrecer á un testigo cierta cantidad para que declare falsamente en determinado sentido, cuya cantidad se niega á aceptar, hace responsable al que lo ejecuta de autor por inducción del delito frustrado de falso testimonio, ya que con la promesa ú ofrecimiento de dádiva (acto de verdadera inducción), practicó por su parte todo cuanto debiera producir como resultado el delito, no produciéndose éste, sin embargo, por causa independiente de su voluntad, cual lo fué ciertamente la negativa del testigo á aceptar la cantidad ofrecida.

X Art. 401, Cód. pen. (*Palma*).

48.—¿Incorre en responsabilidad criminal el Secretario de Ayuntamiento que accediendo á exigencias del Alcalde, que tuvo parte principal en su nombramiento, da á éste una porción de su sueldo?

El cohecho de que aquí se trata no es el del art. 396 del Código, en que el ofrecimiento ó la entrega tienen por objeto que el funcionario público ejecute un acto relativo al ejercicio de su cargo constitutivo de *delito*, ni el del 397, en que se tiende á la ejecución por el propio funcionario de un acto *injusto*, aunque no constitutivo de hecho delictivo alguno; ni el del 398, que se realiza cuando la dádiva tiene por objeto recabar la *abstención* por el funcionario público de un acto que debiera practicar en el ejercicio de su cargo: toda vez que la dádiva recibida, ó á recibir á plazos, se hizo para realizar un nombramiento de Secretario de Ayuntamiento, acto que, por serlo, no constituye abstención, ni es por sí mismo tampoco constitutivo de delito ni de injusticia alguna.

Ese Alcalde, pues, que hizo ó contribuyó principalmente á que se hiciera el expresado nombramiento, conviniendo con el Secretario nombrado en que éste le daría, mensualmente, anualmente ó como fuera, una porción de su sueldo, si no en la responsabilidad de los artículos 396, 397 y 398, incurrió indudablemente, por lo menos, en la que el art. 401 del Código establece para el funcionario público que recibe regalos que se le hacen en consideración á su oficio; y esa misma responsabilidad será la que deba exigirse al Secretario, á tenor del art. 402 (cuya disposición es aplicable á *todos* los artículos anteriormente citados), ya que con el regalo al Alcalde de una porción de su sueldo, al fin voluntariamente por su parte convenido, cooperó eficazmente al acto de corrupción y de cohecho por aquél ejecutado.

Art. 407, Cód. pen. (*San Sebastián*).

49.—En el caso del art. 407 del Código penal, ¿deberá estimarse como reintegro la cantidad constituida en fianza por el funcionario público?

Así para resolver concretamente la consulta, como para fijar debidamente la verdadera inteligencia é interpretación del artículo indicado, respecto de la cual existe alguna divergencia en los fallos de los Tribunales de justicia, precisa examinar cuál es el verdadero sentido y alcance de la citada disposición legal. Obsérvese, ante todo, que el art. 405 se refiere á los casos de *sustracción*, esto es, de verdadero *hurto ó robo* (apoderamiento *con ánimo de lucro*) de caudales ó efectos públicos, llevado á cabo por el funcionario que por razón de sus funciones los tiene á su cargo, siendo diversa la pena del hecho según la importancia de la sustracción. En el caso del art. 407 no se trata del hurto ó robo de dichos caudales, ó sea de su apoderamiento *con ánimo de lucro*, sino del acto *incorrecto é indelicado* del funcionario que, teniendo puestos á su cargo los caudales ó efectos de la clase antes mencionada, los distrae *momentáneamente*, para atender á un compromiso propio ó ajeno surgido en un instante determinado, pero *sin intento* de apoderarse de ellos, de transferirlos á su poder ó al de otro, y contando con medios seguros ó probables de *pronta restitución*. De ahí la ausencia de toda pena privativa de libertad para ese hecho de mera infidelidad ó incorrección, para el que sólo establécese una sanción pecuniaria y la privación del cargo é incapacidad de obtener otro análogo durante determinado tiempo, si, al advertirse la falta cometida, dentro del expediente administrativo, y antes de incoarse el procedimiento criminal, reintegra, restituye el funcionario la cantidad distraída. Esta es, en sentir del Fiscal, la verdadera inteligencia del art. 407 del Código penal, que deberán sostener en sus dictámenes ó informes los funcionarios todos del Ministerio público en los casos que ocurran, y cualesquiera que sean las prácticas ó decisiones judiciales en contrario.

Ahora bien: exigiendo el artículo cuestionado, para que su disposición, más benigna que la del 405, sea aplicable al funcionario culpable, que éste haya verificado el *reintegro*, esto es, la *restitución* de la cantidad distraída, no quedaría cumplido el precepto de la ley con la *sustitución* (que es cosa distinta) de aquélla con parte ó todo de la fianza constituida, la cual no puede salir de poder del Estado mientras no se mande anular por la autoridad competente, previa declaración de no existir contra el funcionario que la prestó ninguna de las responsabilidades diversas á que, fuera de las de carácter judicial, está aquélla especialmente afecta.

Arts. 413 párrafo segundo y 459, Cód. pen. (*Cuenca*).

50.—Dado el significado gramatical y legal de las palabras *culpable habitual*, empleadas en el art. 413 párrafo segundo del Código penal, y atendido que en el 459 sólo se consigna la segunda, ¿cuándo de-

berá estimarse que existe la habitualidad en los expresados delitos? Conociéndose en un proceso de uno ó varios delitos de exacciones ilegales, ¿debe investigarse por el Ministerio fiscal los elementos de la *habitualidad*, y para ello consiguientemente determinarse nuevos hechos delictivos no denunciados, ó limitarse á comprobar y castigar estos últimos materia del proceso? ¿Son independientes las circunstancias agravantes 17.^a y 18.^a del art. 10, ó sea la reiteración ó reincidencia, del concepto que puede atribuirse á las dos palabras *culpable habitual*?

Estimándolas independientes, puesto que sin previa condena se puede haber cometido *habitualmente* determinado número de delitos de esta naturaleza, desconocidos para los Tribunales, cuando concurra la circunstancia agravante de reiteración ó reincidencia en un delito de exacción *habitual*, ¿deberá imponerse la pena compuesta de multa é inhabilitación en su grado máximo, ó sólo la de multa en esa cuantía, por estimar que la reiteración es elemento de la habitualidad?

Tienen distinta significación, á juicio de esta Fiscalía, las palabras «culpable habitual» y «habitualmente», usadas en los arts. 413 párrafo segundo y 459 del Código penal respectivamente.

Por «culpable habitual» del delito de *exacciones ilegales*, del primero de dichos artículos, debe entenderse, en sentir de este Centro, el que con anterioridad al delito por que se le juzga ha sido *declarado culpable* varias veces del mismo y *penado por sentencia ejecutoria*, pues á nadie puede considerársele como *culpable* de un delito mientras no se le haya declarado tal por fallo ejecutorio de los Tribunales de justicia. Sentado esto, ¿cuántas condenas anteriores serán precisas para considerarle culpable *habitual* del delito de que se trata? Opina este Centro que la *unidad de criterio* exige que lo que se ha declarado por el Tribunal Supremo respecto del reo habitual de los delitos de contrabando y defraudación (sentencias de 9 de Marzo y 10 de Abril de 1897, publicadas respectivamente en las *Gacetas* de 10 de Abril y 10 de Mayo, págs. 220 y 271) sea aplicable al culpable habitual del delito de exacciones ilegales de que aquí se trata; y que, por lo tanto, sólo debe ser considerado como tal quien, penado tres veces por dicho delito, delinque la *cuarta*; siendo excusado advertir que en este caso esa triple reincidencia anterior no debe estimarse como circunstancia agravante genérica (18.^a del art. 10) al efecto de elevar por sí sola la pena del delito al grado máximo, ya que constituye por sí misma un delito *especialmente penado por la ley* (art. 79 párrafo primero del Código penal); pero sí podrá estimarse la de *reiteración* (17.^a del art. 10) si el culpable hubiese sido castigado anteriormente por otro delito *distinto* á que la ley señale igual ó mayor pena, ó por dos ó más á que señale pena menor.

En cuanto al que promueve ó facilita *habitualmente* la prostitución ó corrupción de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, ése no necesita haber sido declarado culpable anteriormente del propio delito por el fallo de los Tribunales, porque en el artículo sólo se trata del *hecho* de la *habitualidad*, que se determina suficientemente por la *reiteración* de *actos* de corrupción ó prostitución eje-

cutados por el autor del delito en un lapso de tiempo más ó menos largo, durante el cual conste que se ha dedicado á tan repugnante tráfico; y así lo tiene resuelto el Tribunal Supremo en diferentes sentencias, entre las cuales puede verse la de 29 de Octubre de 1895, publicada en la *Gaceta* de 2 de Mayo de 1896, pág. 35.

Claro es que si en este caso resulta que el culpable fué condenado anteriormente por otro delito de la misma especie ó comprendido en el mismo título del Código, procederá estimar en su contra, al efecto de aumentar la pena, la circunstancia agravante de *reincidencia*, por no ser este elemento *jurídico* circunstancia esencial del propio delito; y lo mismo decimos de la circunstancia de *reiteración* (17.^a del art. 10), cuando concurra y sea procedente su estimación, según las circunstancias del delincuente y la naturaleza y los efectos del delito cometido.

Art. 417, Cód. pen. (Málaga).

✓ 51.—El hijo que coopera como cómplice ó encubridor al asesinato ó homicidio de su padre, ejecutado por un extraño, ¿incurre en la pena correspondiente al cómplice ó encubridor de estos delitos, ó en la del parricidio?

Por más que el delito ejecutado por el extraño sea el de homicidio ó asesinato, al cooperar el *hijo* de la víctima á su comisión ó al intervenir en él de cualquiera de los modos que determina el encubrimiento, ha cooperado ó intervenido realmente en la muerte de su propio *padre*, y esta circunstancia, que por ser de relación sólo á él afecta, á tenor del art. 80 del Código, le hace responsable como cómplice ó encubridor, según los casos, del delito de *parricidio*, á cuya ejecución, por su condición de hijo, prestó el concurso y la intervención de su voluntad y de sus actos.

Art. 424, Cód. pen. (Huesca).

52.—En el delito de infanticidio, que define el art. 424 del Código penal, la excepción de que la madre al cometerlo lo haga por ocultar su deshonor, ¿ha de presumirse por las condiciones de aquélla y forma de comisión, ó al contrario, ha de justificarse cumplidamente en el acto del juicio para que se pueda apreciar?

+ La madre que mata á su hijo, sea cual fuere la edad de éste, incurre por regla general en el delito de *parricidio*, comprendido en el art. 417 del Código penal, según se desprende del texto incondicional del mismo, y, á mayor abundamiento, del último párrafo del artículo 424 del propio cuerpo legal. Pero si el hijo no ha cumplido tres días y la madre le ha dado muerte por ocultar su propia deshonor, entonces, y sólo entonces, procede la atenuación especial de penalidad que para el delito llamado de *infanticidio* establece el párrafo primero del último de los artículos antes citados.

Claro es que dichas dos condiciones, la *edad* del niño y el *móvil* del acto ejecutado por la madre, constituyen, con la *muerte* de aquél, otros tantos *elementos* del delito de que se trata, los cuales deberán justificarse por la acusación, del mismo modo que los que integran cualquier otro hecho delictivo.

Y si el Jurado, á quien compete el conocimiento del expresado delito con arreglo al art. 4.º de la ley de su establecimiento, declara, con la *libertad de conciencia* que el párrafo segundo del art. 72 de la ley le otorga, así la existencia del elemento material de la corta edad del niño, como del elemento *moral* del *móvil* que impulsó á la madre á realizar su muerte, tanto el Ministerio fiscal como el Tribunal de derecho tienen que partir de esa soberana declaración del Tribunal de hecho para fundamentar su acusación el uno, su definitiva resolución el otro; á no ser que el Jurado hubiese incurrido en grave y manifiesto error al declarar la *culpabilidad* ó *inculpabilidad* de la acusada al contestar la primera pregunta del veredicto, en cuyo único caso procedería el recurso de revisión ante nuevo Jurado, con sujeción al art. 112 de la ley antes citada.

Art. 428, Cód. pen. (Zaragoza).

53.—¿Debe considerarse como facultativo para los efectos del artículo 428 la comadrona que por actos y manipulaciones y por aconsejar el uso de ciertos medicamentos produce el aborto?

Algunos criminalistas han sostenido la negativa, fundándose en que las disposiciones penales no admiten extensiones arbitrarias, y que la expresión «facultativo» es, por tanto, inaplicable á las comadronas. El caso no se ha presentado (que recordemos, al menos), en nuestra jurisprudencia; pero el Tribunal Supremo de casación de Francia ha adoptado la opinión contraria. Por estar este Centro completamente conforme con esta decisión, reproduce aquí sus fundamentos: «Considerando, dice, que el párrafo tercero del art. 317 del Código (párrafo primero del 428 del Código español) comprende en la generalidad de su disposición también á las comadronas, por más que no las designe por su nombre, ya que éstas no obtienen su título sino después de haber sido examinadas por un Tribunal competente sobre la teoría y práctica de los partos, sobre los accidentes que pueden sobrevenir antes, durante y después de los mismos, y sobre los medios de prevenirlos ó de atajarlos: Considerando, por consiguiente, que su culpabilidad es igual á la de los médicos, cirujanos y farmacéuticos, cuando, como éstos, hacen uso, para destruir, de un arte que no deben emplear más que para conservar, por lo que no pueden menos de incurrir en la misma pena, etc.» (Sentencias de 26 de Enero de 1839, 23 de Mayo de 1844 y 9 de Enero de 1847.)

Art. 431 ... 2.º y 3.º, Cód. pen. (Lugo).

54.—El caso de ser lesionada una persona en uno de los lados de la cabeza y el haber perdido el oído del mismo á consecuencia de las lesiones, pero conservándolo del opuesto, ¿se halla comprendido en el núm. 2.º, ó bien en el 3.º del art. 431 del Código penal?

Si la palabra «miembro», empleada en los núms. 2.º y 3.º del artículo 431 del Código penal, tuviera exclusivamente la primera acepción que le da el Diccionario de la Academia, de «cualquiera de las extremidades del hombre ó de los animales, articuladas con el tronco», claro es que no podría comprenderse dentro de su significación el «oído», al que se llama propiamente «órgano». Pero como dicho vocablo tiene además, según el propio Diccionario, la significación de «parte de una cosa», cabe, sin violencia alguna, estimar comprendido dentro de ella cualquiera de los dos conductos por donde se percibe el sonido.

La pérdida, pues, á consecuencia de unas lesiones, de uno ú otro de los oídos, por constituir la de parte de este órgano, debe considerarse, á juicio de esta Fiscalía, como pérdida de miembro no principal, y por ende comprendidas las lesiones que la han producido en la sanción penal del núm. 3.º del art. 431, como habrían de estarlo en la del núm. 2.º del mismo aquellas de cuyas resultas hubiese quedado el ofendido completamente inutilizado de la totalidad de tan importante órgano.

Art. 439, Cód. pen. (Málaga).

55.—El Juez que detiene al provocador á un duelo y al retado que hubiere aceptado el desafío, por negarse á dar palabra de honor de desistir de su propósito, ¿podrá, dentro de las setenta y dos horas, apercibirles con procesarlos si persisten en su negativa? Si así lo hace, y ellos persisten, ¿incurrirán en el delito de desobediencia?

La autoridad que tuviere noticia de estarse concertando un duelo, sólo está facultada, al par que obligada, según los términos del artículo 439 del Código penal, á proceder á la detención del provocador y del retado, y á no ponerlos en libertad hasta que den palabra de honor de desistir de su propósito. Por lo tanto, no caben, á juicio de este Centro, ni el requerimiento que el consultante propone, ni el procesamiento de los interesados que á acceder al mismo se negaren.

Art. 444, Cód. pen. (Vitoria).

56.—La prescripción del art. 444 del Código penal ¿debe entenderse limitada á los efectos de la penalidad ó es influyente también en el procedimiento? O en otros términos: el hecho de denostar

ó desacreditar á cualquiera por haber rehusado un duelo, ¿deberá considerarse como delito público perseguible de oficio, ó como privado sólo perseguible en virtud de querrela del ofendido?

El denostar ó desacreditar públicamente á una persona constituye indudablemente *injuria*, según la definición que de ésta nos da el artículo 471 del Código. Pero cuando se ha inferido por la razón ó causa que el art. 444 indica, ó sea por haber el injuriado rehusado un duelo, ha querido el legislador sustraer á los Tribunales la apreciación de la mayor ó menor gravedad y trascendencia de la injuria, determinando que en ese caso se considerará siempre como injuria *grave*, y que como tal debe ser castigada. Mas como al fin y al cabo el hecho, cualquiera que sea el lugar del Código donde se halle previsto y cualquiera que sea su causa, constituye el expresado delito, el cual sólo puede ser penado á querrela de la parte ofendida, según el párrafo segundo del art. 482, salvo los casos taxativos de excepción que el mismo establece, entre los cuales no está comprendido el que nos ocupa, de ahí que este Centro estime (y así deberán entenderlo los Sres. Fiscales que de él dependen) que cuando de la aplicación del artículo cuestionado se trate, no les es dado á los Tribunales proceder en modo alguno de oficio, y sí tan sólo en virtud de querrela de la parte agraviada.

Art. 453, Cód. pen. (Vitoria).

57.—¿Deberá considerarse á los impúberes como reos del delito de violación cuando ejecuten algún hecho comprendido en el artículo 453, ó como reos del de abusos deshonestos?

Como el fin objetivo de la violación es el *yacer* con mujer, esto es, tener con ella coito carnal, no siendo los impúberes aptos para realizarlo, es evidente que cualquier acto deshonesto, por *grave* y *trascendental* que fuere, que en la persona de la mujer ejecutare el que no ha llegado aún á la pubertad, aun cuando para ello usara de intimidación ó fuerza, hallárase la ofendida privada de sentido ó razón, ó fuera la misma menor de doce años, no puede constituir el delito de violación, sino tan sólo el de abusos deshonestos del art. 454 del Código.

Art. 458, Cód. pen. (Salamanca).

58.—El art. 453 del Código pena la violación, y el 463 establece que el perdón de la parte ofendida extingue la acción penal emanada de este delito. El art. 516 en su núm. 2.º castiga como delito especial complejo el robo que fuere acompañado de violación. La mujer robada y violada, sin que para esto se empleare otra violencia que la intimidación, perdona, en el período del juicio oral, la violación de que fué víctima.

Se ofrecen las siguientes dudas:

- 1.^a El perdón de la mujer violada ¿tiene eficacia jurídica en este caso especial del delito complejo de robo con violación?
- 2.^a Caso afirmativo, ¿el robo habrá de calificarse como comprendido en el núm. 4.^o de referido art. 516, por considerar de gravedad innecesaria la intimidación empleada para la violación?
- 3.^a ¿Habrá de comprenderse tan sólo en el núm. 5.^o del repetido artículo 516?

Aun cuando castigado se halla con una sola pena el delito del número 2.^o del art. 516 del Código, se compone en realidad de dos hechos delictivos, á saber: el *robo* y la *violación* que lo acompaña. Y como en este último delito el perdón de la parte ofendida extingue la acción penal y la pena, si ya se hubiere impuesto al culpable, conforme á lo dispuesto en el penúltimo párrafo del art. 463 del Código, no vemos por qué su concomitancia con el robo habría de ser parte á establecer, respecto de los efectos del perdón, una diferencia que la ley no establece. Entiende, por lo tanto, este Centro que en el caso consultado el perdón de la ofendida extinguirá la acción penal respecto del hecho de la violación, englobado, pero no confundido, en la figura de delito comprendido en el artículo y número citados; y que, por lo tanto, una vez descartado aquél del proceso, sólo cabrá penar el delito de robo con arreglo al núm. 4.^o del artículo, si la violencia ó intimidación que hubiere concurrido en él hubiere tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecución, y en otro caso con sujeción al núm. 5.^o del mismo.

Arts. 453 al 457 (con excepción del 455), 458, 459, 465 y 466,
Cód. pen. (*San Sebastián*).

59.—Los actos de pederastia ú otros abusos deshonestos ejecutados por maestros en la persona de sus discípulos mayores de doce años, sin empleo de fuerza ó intimidación, ni hallándose éstos privados de razón ó de sentido, ¿con arreglo á qué artículo del Código deberán pensarse?

Es obvio desde luego que á este caso, que no tiene, que sepamos, precedentes en nuestra jurisprudencia, no le es aplicable la sanción del artículo 454 del Código penal, que al delito de abusos deshonestos se refiere, por no concurrir en él, según en la pregunta se consigna, ninguna de las circunstancias que expresa dicho artículo, únicas que elevan el abuso contra la honestidad de la categoría de pecado á la de delito, según los términos claros y concretos de la expresada disposición legal.

Es evidente asimismo que, siendo condición precisa, *sine qua non*, del delito de corrupción de menores, tanto cuando su comisión es habitual, como cuando, sin serlo, se verifica con abuso de autoridad ó confianza, que tenga por objeto satisfacer los deseos de persona distinta del corruptor, tampoco cabe estimar comprendido el hecho en la disposición del art. 459 del Código; pero sí, entiende este Cen-

tro que, tratándose de una notoria ofensa inferida al pudor y á las buenas costumbres con actos de verdadero escándalo, y de tanta mayor gravedad y trascendencia cuanto que los realiza quien por razón de su cargo y de la confianza otorgada está más obligado á respetar la honestidad de los niños y la moral pública, no puede menos de aplicarse al hecho, en defecto de otra sanción más grave, la que establece el art. 456 del precitado cuerpo legal, con la agravación especial, además, que el segundo párrafo del 465 determina.

Art. 458 (último párrafo), Cód. pen. (*Vitoria*).

60.—¿Se hallan comprendidos en la prescripción del párrafo último del art. 458 los abusos deshonestos cometidos en varones mayores de doce años y menores de veintitrés por las personas ó con las circunstancias á que se refieren los párrafos anteriores del mismo artículo?

El último párrafo del art. 458 castiga los abusos deshonestos (distintos del estupro, constituido siempre por el *concubito ó acceso carnal*) ejecutados por las mismas personas y en iguales circunstancias mencionadas en los tres párrafos anteriores; pero siendo siempre la *mujer* el sujeto *pasivo* del delito, como se infiere del texto de su disposición relacionado con el de las anteriores. Entiende, por lo tanto, este Centro que los abusos deshonestos á que la consulta se refiere deberán ser castigados en el modo y forma que se indica en la cuestión anterior.

Art. 463 párrafo primero, Cód. pen. (*Logroño*).

61.—Cometido estupro por un tutor en la persona de su pupila, y denunciado el delito por el protutor, ¿será bastante esta denuncia, habrá de admitirse é incoarse desde luego causa, ó procederá rechazarla y no instruir sumario, atendidos los términos concretos del párrafo primero del art. 463 del Código penal?

Hay que advertir ante todo que el delito de estupro no puede perseguirse en ningún caso por mera *denuncia*, sino á *instancia* ó sea por *querrela* de la parte ofendida ó del que la represente legalmente, porque así lo exige el párrafo primero del art. 463 del Código penal, á diferencia de los delitos de violación y rapto ejecutados con miras deshonestas, para cuya persecución basta la denuncia de la persona interesada ó de sus representantes legales.

Rectificado este concepto, y contestando ya el punto esencial de la cuestión propuesta, entiende este Centro que desde el momento en que por el número segundo del art. 236 del Código civil el protutor está obligado á sustentar los derechos del menor en juicio (sin que la ley establezca distinción entre el juicio civil y el criminal), cuando estén en oposición con los intereses del tutor, como ocurre en el caso

propuesto, no podrá menos de admitirse en los Tribunales la querrela que por el delito de estupro cometido por el tutor en la persona de la menor presente el protutor, con tanto más motivo, cuanto que la ley (penúltimo párrafo del citado artículo) le hace responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan al menor por omisión ó negligencia en el cumplimiento de sus deberes, y excusado es decir de qué entidad habrían de ser aquellos daños y perjuicios provenientes de la no exacción, además de la responsabilidad penal, de las obligaciones que por vía de indemnización impone al estuprador con relación á la estuprada el art. 464 del Código penal.

Art. 463, Cód. pen. (Las Palmas).

62.—¿El perdón expreso de todos los herederos de una parte ofendida extinguirá la acción penal de su causante ó la pena ya impuesta, á los efectos del penúltimo párrafo del art. 463 del Código vigente, como de todos aquellos otros delitos sólo perseguibles á instancia de parte agraviada?

Hay que advertir ante todo que la consulta propuesta adolece de un error que es preciso deshacer. Los llamados comúnmente delitos *privados* (y decimos comúnmente porque el Código no consigna esa división de delitos públicos y privados) son los de *injuria y calumnia, adulterio, amancebamiento del marido, violación, estupro y rapto*, y respecto de *todos* dispone la ley (arts. 482, 449, 450, 452 y 463) que el perdón de la parte ofendida extingue la pena, pero en ninguno de ellos se dice que el perdón expreso de los herederos de la parte agraviada, si hubiere ésta fallecido, producirá los mismos efectos. Lo único que hay es que el art. 480 permite al heredero ejercitar la acción de injuria y calumnia que se hubiere inferido á su causante, y es claro que de su voluntad dependerá el ejercicio de la acción penal, ó la remisión de la pena en su caso. Pero respecto de los delitos de violación, estupro y rapto, á que se refiere el penúltimo párrafo del artículo 463, único cuestionado, sólo establece éste que el perdón expreso ó presunto de la *parte ofendida* extinguirá la acción penal, ó la pena si ya se hubiere impuesto al culpable. Por consiguiente, sólo la parte agraviada, ó sea la que ha sido sujeto *pasivo* del delito, es la que puede hacer cesar la pena con la concesión del perdón á su ofensor. Y si aquélla hubiere fallecido después de dictada sentencia condenatoria firme, el perdón de sus herederos sería completamente ineficaz y baldío á los efectos de la remisión del castigo impuesto; ya que no cabe admitir otros derechos (y mucho menos los limitativos de la potestad pública en esta materia) que los que la ley expresamente establece ó reconoce.

Art. 463, Cód. pen. (Bilbao y Logroño).

63.—En las provincias aforadas, como en Navarra, donde el padre que contrae segundas nupcias pierde la tutela y administración de los bienes de los hijos no emancipados del primer matrimonio, ¿á quién

corresponderá el ejercicio de la acción procedente del delito de estupro?

El derecho penal es ley *común* para todas las provincias de España; y por tanto, aun cuando por el derecho foral de Navarra el padre al contraer segundas nupcias pierda la tutela y administración de los bienes de los hijos no emancipados del primer matrimonio, á él le corresponde en primer término, después de la persona agraviada, el derecho de formular la querrela en las causas de estupro, y de hacer la denuncia en las de violación y rapto, con arreglo á los párrafos primero y segundo del art. 463 del Código penal, sin perjuicio de que el importe de la indemnización ó dote que se acuerde en la sentencia á favor de la agraviada se entregue á la persona á quien corresponda legalmente la administración de los bienes de aquélla.

Art. 463, Cód. pen. (Bilbao).

64.—Incoada causa criminal de oficio por el delito de abusos deshonestos, así se califican los hechos en las conclusiones provisionales. En el acto del juicio demuestran las pruebas que el delito cometido no es el calificado, sino el de tentativa de violación. Con objeto de subsanar el no haber precedido á la formación de la causa denuncia de la ofendida ni de su representante legal, se pregunta á éste en el mismo acto del juicio si da como denunciados por él los hechos, á los efectos del art. 463 del Código penal, á lo que contesta afirmativamente: ¿será esto bastante para que quede convalidado el vicio de origen del procedimiento, y deberán reformarse las conclusiones provisionales, formulando las definitivas por el nuevo delito de violación, ó, por el contrario, deberá estimarse que la falta de denuncia vició todo el proceso, y debe, por tanto, retirarse la acusación por el delito primeramente calificado, sin perjuicio del derecho de la parte ofendida ó su representante para luego denunciar ó no el de tentativa de violación?

Este último temperamento es el que debe, á juicio de este Centro, adoptarse: toda vez que no puede procederse por el delito de violación sino por denuncia de la persona interesada, de sus padres, abuelos ó tutores, por más que ni unos ni otros vengán obligados á formalizar instancia; y es lo racional y lógico que al procedimiento preceda la denuncia que debe dar lugar á su incoación.

Art. 482, Cód. pen. (Orense).

65.—Para el caso de que se cometa el delito de injuria ó calumnia vertidas en juicio contra funcionario público ó Corporación, sin que la frase ó concepto expresados constituyan desacato por no referirse á ocasión ó motivo del ejercicio de las funciones de aquél, ¿será

necesaria licencia previa del Juez ó Tribunal ante el que se profirió la ofensa para poder ejercitar la correspondiente acción, como indica el art. 482 del Código penal?

Para poder deducir la acción de calumnia ó injuria causadas en juicio es indispensable, *en todo caso*, la previa licencia del Juez ó Tribunal que de aquél conozca;— así se desprende del precepto absoluto, categórico y terminante del párrafo primero del art. 482 del Código penal: «*nadie* podrá deducir acción de calumnia ó injuria causadas en juicio, etc.»; no siendo excepción á dicho precepto, en ningún caso tampoco, la del segundo párrafo del artículo, que lo es tan sólo á la disposición contenida en el primer inciso del mismo, relativa á que nadie puede ser penado por calumnia ó injuria sino á querrela de la parte ofendida, precepto que se refiere á cosa y caso distintos de los que son objeto del párrafo anterior.

Art. 489, Cód. pen. (Lérida y Oviedo).

66.—El art. 489 del Código penal previene que el menor que contrajere matrimonio sin el consentimiento de sus padres ó de las personas que para el efecto hagan sus veces, será castigado con prisión correccional en sus grados mínimo y medio, añadiendo el párrafo segundo que el culpable deberá ser *indultado* desde que los padres ó las personas á quienes se refiere el párrafo anterior aprobaren el matrimonio contraído: ¿podrá ponerse en libertad al procesado y declarar extinguida la acción penal por el Tribunal sentenciador inmediatamente que se acredite la aprobación del matrimonio, ó deberá esperarse á que se conceda el indulto?

Indudablemente el párrafo segundo del art. 489 se redactó, á juicio de esta Fiscalía, con notoria impropiedad, pues lo que se quiso decir fué seguramente que la aprobación dada al matrimonio por los padres ó personas á quienes se refiere el artículo anterior extingue la acción penal, ó la pena si se hubiere ya impuesto al culpable. De esta nuestra opinión se infiere que no es el Poder ejecutivo quien debe conceder el indulto, sino que éste se considera otorgado por ministerio de la ley desde el momento en que las personas á quienes se refiere el artículo aprueban el matrimonio contraído; si esta aprobación recae hallándose pendiente la causa, deberá el Tribunal acordar desde luego el sobreseimiento libre de la misma, con sus naturales consecuencias, por hallarse extinguida la responsabilidad penal del culpable; y si se diese después de fallado el proceso, deberá declararse extinguida ó remitida la pena y acordar desde luego el licenciamiento del penado.

Arts. 489 al 492, Cód. pen. (Logroño).

67.—Al Párroco y testigos que intervienen en un matrimonio de los señalados en los arts. 489, 490, 491 y 492 del Código penal, constándoles y sabiendo de antemano que los menor, viuda, adoptante ó tutor se hallan en el caso de que respectivamente trata cada cual de los citados artículos, ¿ha de considerárseles autores del delito con arreglo al núm. 3.º del art. 13 del propio Código?

La afirmativa es indudable, toda vez que unos y otros, por su indispensable concurso, cooperaron á la realización de dichos matrimonios ilegales, los cuales no se hubieran seguramente efectuado sin aquél.

Art. 493, Cód. pen. (Huesca).

68.—Reconocido por el art. 42 del Código civil el matrimonio canónico, que deben contraer todos los que profesan la Religión católica, ¿en qué pena incurre el Juez municipal que, sin que los contrayentes hayan abjurado de la Religión católica ni celebrado el matrimonio canónico, tramita y autoriza la celebración del civil, á pesar de lo dispuesto en la Real orden de 27 de Febrero de 1875?

Los que profesan la Religión católica no pueden contraer más matrimonio que el canónico (art. 42 del Código civil). El Juez municipal, por lo tanto, que tramita y autoriza un matrimonio civil entre dos contrayentes que están dentro del gremio de la Iglesia católica, autoriza verdaderamente un matrimonio prohibido en cuanto hace relación á las personas de aquéllos, y no puede menos, consiguientemente, de incurrir en la sanción penal que tiene establecida el artículo 493 del Código.

Art. 497, Cód. pen. (Lérida).

69.—A fin de que resulte el conjunto armónico que ha pretendido el legislador que se notara en nuestro Código penal y que suenen al unisono los arts. 6.º, 497 y el epígrafe del libro 2.º, «Delitos y sus penas», si se reformara el Código, ¿debería suprimirse dicho art. 497, ó señalarse en el mismo la pena de arresto mayor para armonizarlo con el art. 6.º, ó sería mejor suprimir la pena de arresto menor, y dejar tan sólo la multa que, en la cuantía que se determina, es pena correccional?

Estamos conformes con el consultante respecto á que al realizarse la reforma del Código deberá acomodarse la pena personal del art. 497 á lo preceptuado en el art. 6.º del mismo, según el cual se reputan

delitos menos graves los que la ley reprime con penas que en su grado máximo sean correccionales, cuyo carácter no tiene el arresto *menor*, clasificado como pena *leve* en la escala general del art. 26, ya eliminándolo de la sanción del primero de dichos artículos, por ser tal vez bastante la pena pecuniaria establecida, ya sustituyéndolo por el grado mínimo del arresto mayor.

Art. 530, Cód. pen. (Pamplona).

70.—Dado que la electricidad no reúne las condiciones de *cuerpo* *ó cosa mueble*, por ser un fluido ó fuerza física tan sólo, el hecho de aprovechar un suscriptor el fluido que una Sociedad proporciona, sin contador y contratado el suministro de alumbrado doméstico por el número de lámparas y fuerza de bujías de éstas, bien aumentando dicho número, ó bien usando bombillas de mayor potencia que las convenidas, ¿es delito de hurto, de estafa ó de daños?—¿Es un acto originario de un vínculo civil, y por consiguiente de una mera acción civil para exigir la indemnización correspondiente?

Doquiera que hay defraudación ó perjuicio, y engaño para causarlos, existe el delito de estafa; y verdaderamente el que, habiendo contratado con una Sociedad de electricidad el alumbrado de su casa, sin contador, mediante una cantidad determinada por el número de lámparas y por la fuerza de las bujías, acrecienta el consumo en beneficio propio, ya aumentando el número de las primeras, ya usando en ellas bujías de mayor potencia, defrauda, mediante este engaño, los intereses de la Sociedad con la que contrató, y es, por lo tanto, responsable del delito de estafa que genéricamente define y pena el art. 554 del Código penal.

Art. 530, Cód. pen. (Soria).

71.—El hecho de recoger una persona de una finca suya los frutos pendientes, que estaban embargados á las resultas de la ejecución de una sentencia en que fuera condenada en costas, y venderlos á un tercero ¿será constitutivo de un delito de hurto definido en el art. 530 del Código penal, ó de alguno de los de estafa del párrafo 2.º del 550, ó núm. 1.º del 551, ó no es determinante de delito alguno?

El acto que motiva la consulta no puede estimarse como inocente, toda vez que el que lo ejecuta lo hace con ánimo evidente de defraudar y defraudando á los acreedores, á cuyo favor se trabó el embargo. No comete hurto, porque al fin los frutos, aunque embargados, y mientras no se vendan, siguen siendo suyos, y puede recuperar su total posesión, haciendo pago del principal, intereses y costas; pero sí, *dispone* de ellos como libres, sabiendo que están gravados; y este hecho es precisamente el que constituye el delito previsto y penado en el segundo párrafo del art. 550 del Código.

Art. 530, Cód. pen. (Teruel).

72.—¿Comete delito de hurto el que, al ir á hacer efectiva una cuenta, recibe una cantidad mayor que la que le fuera debida, y apercibido en el acto de la equivocación sufrida por el que la pagó, retiene la cantidad que resulte de más, aprovechándose de ella?

Al tratar el Fiscal que estas líneas escribe análogo caso al consultado, en su obra *Código penal concordado y comentado*, 4.^a edición, tomo III, pág. 418, tuvo ya ocasión de manifestar que no se había presentado aquél todavía en nuestra jurisprudencia, pero que la francesa lo había resuelto en sentido negativo, fundando esta opinión (de la que participa también el Fiscal) en que, según los términos del art. 379 (530 de nuestro Código), no se es culpable de hurto sino cuando se *toma* fraudulentamente la cosa mueble ajena: de lo que resulta, por una parte, que la sustracción ó apoderamiento, ó sea el cambio de puesto, y la aprehensión manual sin la voluntad del dueño, es uno de los elementos constitutivos del delito de hurto; y, por otra, que este apoderamiento ó sustracción, según el sentido preciso y legal de la palabra *tomar*, á la que corresponden dichos sustantivos, no puede existir desde el momento en que la cosa, base del hurto, ha sido *entregada* voluntariamente por su dueño á la persona inculpada; sin que nada importe que tal *entrega* se haya hecho por error y que de éste se haya aprovechado el acusado consciente y fraudulentamente; ni que el fraude empezara en el acto de haberse apercibido el acusado del error cometido, puesto que, siendo la *entrega* voluntaria perentoriamente exclusiva del hecho mismo de la sustracción ó apoderamiento, las demás circunstancias ulteriores, cualesquiera que sean su carácter, fecha y moralidad, no pueden ser parte á influir sobre dicha *entrega*, para destruir su alcance ni modificar sus efectos.

Art. 533, Cód. pen. (Soria).

73.—¿Debe reputarse hurto en edificio destinado al culto, y por ende sancionado en el núm. 1.^o art. 533 del Código penal, ó simplemente hurto, castigado en el 531 según la cuantía, el cometido en un departamento adosado á la torre de una iglesia, en comunicación interior con ésta, formando con dicha iglesia un solo todo y sin otra entrada para penetrar en él que la puerta del templo?

Reuniendo el departamento que se describe las condiciones exigidas por el párrafo segundo del art. 523 para considerarlo dependencia del edificio destinado al culto en que se cometió el hurto, es claro que éste no se halla comprendido en el art. 531 del Código, sino en la sanción más grave establecida en el núm. 1.^o del 533.

Art. 535, Cód. pen. (Vitoria).

74.—¿Podrá reputarse reo del delito de alteración de lindes al que no reporta utilidad alguna personal de la ejecución del hecho?

El Tribunal Supremo tiene declarado que el delito de alteración de lindes consiste en el despojo cauteloso que de una propiedad inmueble se hace, bien con objeto de lucro, bien con el de *dañar á un tercero* (sentencia de 6 de Abril de 1888, publicada en la *Gaceta* de 28 de Julio, págs. 27 y 28).—Por tanto, el que ejecuta el expresado hecho, aun sin reportar utilidad alguna personal de él, ó sea con el exclusivo objeto de dañar al propietario de la finca, cuyos lindes altera, incurre en la sanción que el último párrafo del artículo determina precisamente para el caso de que no fuere estimable la utilidad que haya reportado ó debido reportar el causante del hecho, la cual bien se comprende que, no siendo estimable, equivale á una utilidad negativa.

Art. 548 ... 1.º, Cód. pen. (Teruel).

75.—Una mujer casada que al ir á otorgar una escritura, usando su verdadero nombre, finge que no está sujeta á la autoridad marital, ¿cometerá un delito de estafa?

Si por haber usado de ese *engaño* (que le hay siempre que se falta á la verdad en lo que se dice, hace ó discurre) se ha causado á alguna persona *defraudación ó perjuicio*, concurriendo esos dos elementos esenciales del delito de estafa, es indudable que á la autora del hecho habrá de alcanzarle, cuando menos, la responsabilidad que establece el art. 554 del Código penal.

Art. 579, Cód. pen. (Sevilla).

76.—Conforme al art. 6.º del Código penal, se reputan delitos menos graves los que la ley reprime con penas correccionales, y faltas las infracciones á que la ley señala penas leves; y el art. 27 del mismo Código establece que la multa, cuando se imponga como pena principal, será correccional si no excede de 2.500 pesetas ni baja de 125, y leve cuando no llega á esta última cantidad.

Ahora bien, en el art. 579 se pena el delito de daño cuyo importe pasa de 50 pesetas con multa del tanto al triplo de la cuantía á que ascendiere, no bajando nunca de 75 pesetas; es decir, que puede darse el caso de que un delito sea corregido con una pena leve que, según otra disposición legal, sólo debe aplicarse á las faltas.

¿Deberán los Tribunales, para conciliar aquellas disposiciones, hacer uso de la facultad que les concede el art. 84 del Código im-

niendo siempre para castigar daños que excedan de 50 pesetas multas superiores á 125?

Si bien resulta efectivamente de la disposición del art. 579 del Código penal la anomalía consistente en que el delito de daños en él previsto puede ser penado en algún caso con una multa inferior de 125 pesetas, y por tanto con una pena *leve*, propia de las faltas, hay que tener también en cuenta que si por esta razón de lógica ó de método los Tribunales impusieran en todo caso al autor de dicho delito una multa superior de 125 pesetas, podrían dejar alguna vez incumplido el precepto del art. 84 del Código, que, si bien les faculta para recorrer, en la aplicación de la multa, toda la extensión en que la ley permite imponerla, ha de ser siempre consultando en cada caso, para la determinación de su cuantía, no sólo las circunstancias atenuantes ó agravantes del hecho, sino *principalmente el caudal ó facultades* del culpable; y si tratándose, por ejemplo, de un daño de 51 pesetas, cuya multa imponible es desde esta cantidad hasta la de 153 pesetas, y siendo el culpable persona de escasos recursos, se le impusiera, por razón de método, como se ha dicho, una multa de 125 pesetas ó superior á ésta, dejaría de hacerse la debida aplicación del art. 84 antes citado en relación con el 579, con arreglo al cual procedería en justicia imponerle en este caso sólo el tanto acaso del daño producido.

Art. 580, Cód. pen. (Logroño).

77.—El viudo sin hijos que no vive en la casa y compañía del padre de su difunta consorte y le estafa, ¿habrá de ser comprendido en la exención que establece el art. 580 del Código penal?

Indudablemente: toda vez que la exención de responsabilidad criminal por los hurtos, *defraudaciones* ó daños que recíprocamente se causaren los cónyuges, ascendientes ó descendientes ó *afines en la misma línea* no requiere para su existencia que el ascendiente estafado y el descendiente que ha cometido la estafa en su perjuicio *vivan juntos*, pues este último requisito sólo lo exige el número tercero del art. 580 respecto de los hermanos y cuñados; y el yerno no por ser viudo y sin hijos pierde el carácter de *descendiente afín* (hijo político) del padre de su difunta consorte. Y así lo ha resuelto también el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de Abril último, publicada en la *Gaceta* de 16 de Mayo, pág. 178.

Art. 581, Cód. pen. (Granada y Málaga).

78.—¿Puede delinquir por imprudencia punible el menor de quince y mayor de nueve años?

Todo el que comete un hecho que la ley califica de delito es responsable de él, é incurre, por lo tanto, en la pena que el Código se-

ñala, á menos que se le declare exento de responsabilidad criminal. De ella exime el número tercero del art. 8.º del Código penal al mayor de nueve años y menor de quince, *á no ser*, añade, *que haya obrado con discernimiento*. La presunción *juris* es de que ha obrado sin él; pero demostrándose lo contrario, y declarado, por tanto, por el Tribunal que ha obrado con discernimiento, responsable es del hecho que ejecutó, si bien con la penalidad discrecional atenuadísima que determina el párrafo primero del art. 86 del Código. Y como ni este ni ningún otro artículo del mismo establece distinción ni excepción alguna respecto de los diversos hechos punibles sujetos á su sanción, por lo que al mayor de nueve años y menor de quince atañe, de ahí que cuando éste ejecuta un hecho que á mediar perversa intención constituiría un delito grave ó menos grave, entiende este Centro que, si existe la declaración previa de que obró con discernimiento, no cabe declarar á su favor por el expresado hecho una exención de responsabilidad que ninguna disposición legal autoriza, procediendo tan sólo aplicarle una pena inferior, en dos grados por lo menos, á la señalada por la ley á la imprudencia, con arreglo al artículo del Código antes citado.

Art. 613 párrafo segundo, Cód. pen. (*Guadalajara*).

79.—Para que constituya delito de hurto la introducción voluntaria y maliciosa de los ganados en heredad ajena, á que se refiere el artículo 613 del Código penal, ¿será necesario que el valor de la sustancia alimenticia utilizada por los ganados exceda de veinte pesetas?

Entiende este Centro, y así deberán sostenerlo en todo caso los Sres. Fiscales, que cuando los ganados se introdujeran *de propósito* en heredad ajena no será necesario que el valor de la sustancia alimenticia utilizada por éstos exceda de veinte pesetas; que no pasando de esta cantidad deberá pensarse el hecho con arreglo al núm. 5.º del art. 531, y excediendo de ella, con sujeción á los números anteriores del propio artículo, según sea el valor de la cosa utilizada, toda vez que, después de la reforma introducida en el Código por la ley de 17 de Julio de 1876, toda sustracción de cosa ajena, con animo de lucro, constituye el *delito* de hurto, *sea cual fuere el valor de la cosa sustraída*, como lo demuestra, á mayor abundamiento, la reforma del núm. 5.º del art. 531 del Código antes citado.

b) Leyes penales especiales.

I.—Real decreto de 20 de Junio de 1852.

Art. 28 (Valencia).

80.—El reo condenado por delito de contrabando ó defraudación, con arreglo al art. 28 del Real decreto de 20 de Junio de 1852, debe sufrir por insolvencia de la multa y demás responsabilidades, por vía de sustitución y apremio, prisión correccional sin exceder de dos años, regulada á 2 pesetas 50 céntimos por día. En el estado actual de la legislación y caso propuesto, ¿deberá continuar aplicándose dicha disposición ó, por el contrario, será aplicable por equidad el apremio personal establecido por el art. 50 del Código penal, regulándose á razón de 5 pesetas por día y con el límite máximo de seis meses?

El art. 9.º del Decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868, sobre unificación de fueros, preceptúa que los delitos de contrabando y defraudación se perseguirán conforme á lo ordenado en el Decreto de 20 de Junio de 1852; en su consecuencia, se aplicarán las penas allí establecidas, por los trámites que el mismo previene. Siendo ley este Decreto, sólo por otra pueden modificarse sus disposiciones, y por tanto, mientras esto no suceda, deberán aplicarse las mismas estrictamente, aun cuando su aplicación, en el caso consultado, resulte bastante rigurosa en relación con los preceptos del Código penal atinentes á análoga materia.

II.—Ley sobre protección á los niños de 26 de Julio de 1878.

Art. 1.º núm. 2.º (Vitoria).

81.—En la frase «otras análogas» del núm. 2.º del art. 1.º de la ley de protección á la infancia, de 26 de Julio de 1878, ¿están comprendidas las representaciones dramáticas por menores de diez y seis años?

Si es la analogía relación de semejanza entre cosas distintas, bien puede afirmarse que no existe esa relación de similitud entre las representaciones dramáticas, que constituyen esencialmente un ejercicio de las facultades intelectuales y de la sensibilidad, y los ejercicios de fuerza y agilidad puramente física que ejecutan acróbatas, gimnastas, funámbulos, buzos, toreros y directores de circos, á que *nominatim* se refiere el artículo y párrafo aludidos. Entiende, por tanto, este Centro que el emplear en representaciones dramáticas á niños

y niñas menores de diez y seis años no puede equipararse por analogía al empleo de los mismos niños en los ejercicios de fuerza que ejecutan los que á los expresados oficios se dedican, y que, por lo mismo, aquel hecho, en nada peligroso en sí mismo ni para la salud del cuerpo ni para el alma de los niños, no constituye el delito previsto y penado en el art. 1.º párrafo segundo de la ley que nos ocupa.

III.—Ley Electoral de 26 de Junio de 1890.

Art. 91 núm. 1.º (León).

82.—Se le atribuye á un Juez municipal el hecho de haber repartido en su distrito el día de la elección candidaturas y dinero, recomendando á determinados candidatos á Concejales. El particular que quiera querellarse contra dicho Juez municipal por creer que ha infringido el núm. 1.º del art. 91 de la ley Electoral, ¿podrá presentar desde luego el escrito de querrela ante el Juez instructor, por ser un hecho cometido no como tal Juez, sino como un particular, ó deberá promover el antejuicio? En este último caso, ¿tendrá obligación de prestar la fianza que determina el art. 762 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ó no deberá prestarla conforme á lo preceptuado en el párrafo 3.º del art. 102 de la ley de 26 de Junio de 1890 y 58 del Real decreto de adaptación de 5 de Noviembre del mismo año?

El antejuicio para exigir la responsabilidad criminal á los Jueces y Magistrados es sólo necesario cuando se trata de delitos cometidos por éstos en el ejercicio de sus funciones, ó sea (como dice el artículo 245 de la ley provisional sobre organización del Poder judicial) cuando infringieren leyes relativas al ejercicio de sus funciones. El delito, por lo tanto, que el particular sólo puede perseguir mediante querrela de antejuicio es el que ha cometido el Juez ó Magistrado *funcionando como tal autoridad judicial*. Compréndense en este concepto todos los de *prevaricación*, expresados *nominalim* en los artículos 758 y 759 de la ley de Enjuiciamiento criminal; los cometidos contra el ejercicio de los derechos individuales sancionados por la Constitución que á la *autoridad judicial* hacen relación, y cuantos otros, como los de falsedad, cohecho, usurpación de atribuciones, etc., pueden cometerse por dichos Jueces y Magistrados *en el ejercicio de sus cargos*, funcionando, repetimos, como tales autoridades judiciales.

Ahora bien, en el caso que el consultante propone, el Juez municipal no delinquirió en acto funcional propio, pues que el hecho que se le atribuye, de haber repartido candidaturas y dinero para recabar votos á favor de determinados candidatos, es un hecho enteramente ajeno á las funciones de su cargo, y por lo tanto, el particular que quiera querellarse por el mismo contra el expresado Juez no necesita promover el antejuicio, bastando que presente la querrela ordinaria ante el instructor, cual si se tratara de un delito cometido por un simple particular.

Art. 91 . . . 3.º (Santander).

83.—Los Médicos titulares de los pueblos, retribuidos con fondos municipales, ¿deberán ser considerados como empleados, agentes ó dependientes de los Municipios, á los efectos del núm. 3.º del art. 91 de la ley Electoral de 26 de Junio de 1890?—Su separación, hecha durante el período electoral sin justa causa, ¿constituirá por sí sola el delito de coacción definido en la disposición legal citada?

Como los Médicos titulares á que se alude no pueden menos de ser considerados como empleados del ramo de Beneficencia ó Sanidad municipal, y por tanto dependientes del Ayuntamiento que los nombra y retribuye, entiende este Centro que su separación, sin causa legítima, verificada en el período desde la convocatoria hasta después de terminado el escrutinio general, constituye el delito definido en el párrafo tercero del art. 91 de la ley Electoral citada.

Art. 96 (Badajoz).

84.—¿Cuándo empezará á contarse la duración de la pena de inhabilitación especial temporal del derecho de sufragio, y cuándo la de la pena de suspensión del mismo derecho, impuestas en virtud de lo prevenido en el art. 97 de la ley Electoral de 26 de Junio de 1890?

Nada dice sobre el particular consultado ni el referido artículo de la ley Electoral, ni otro alguno de la misma. Igual silencio guarda el art. 31 del Código penal (que señala cuándo empieza á contarse la duración de las penas), en lo que á las de inhabilitación y suspensión atañe. No están comprendidas en el primer párrafo, pues que éste se refiere sólo al caso en que el reo estuviere *preso*, y por ser dichas penas inferiores á la de prisión mayor, según la escala general del artículo 26, en poquísimos delitos, por no decir en ninguno de los castigados con aquellas penas, procederá la prisión provisional del acusado. Tampoco se hallan comprendidas en los párrafos segundo y tercero, toda vez que éstos se refieren tan sólo á las penas *privativas ó limitativas de la libertad*.

Opina, sin embargo, este Centro que en virtud de aquel principio axiomático de interpretación legal, *ubi eadem est ratio eadem debet esse dispositio juris*, la duración de la pena de inhabilitación temporal del derecho de sufragio, así como la de suspensión del mismo derecho, deberá contarse desde el día en que el reo empieza á cumplir realmente la condena, lo cual sucederá desde el en que la sentencia *quede firme*; debiendo cuidar los Sres. Fiscales de pedir al Tribunal, si éste no lo hubiere acordado, que se publique la sentencia en el *Boletín Oficial* de la provincia en que el hecho penado se hubiere cometido y de que se remita un ejemplar de este periódico á la Junta central del censo, con arreglo á lo dispuesto en el art. 105 de la ley de 26 de Junio de 1890.

Falsedad electoral (*Almería*).

85.—Incoada causa por falsedad en unas actas electorales, ¿puede llevarse á cabo su ocupación desde luego y antes de que surtan sus efectos en la Junta de escrutinio correspondiente, impidiendo que en ella sean computadas y tenidas en cuenta, ó deberá esperarse á que la Junta termine sus funciones para ser entregadas al Juez que instruya tal sumario?

Si se tiene en cuenta que, según lo prevenido en el último párrafo del art. 66 de la ley Electoral de 26 de Junio de 1890, no le es dado á la Junta de escrutinio anular ningún acta ni voto; que sus atribuciones están limitadas á verificar, sin discusión alguna, el recuento de los votos emitidos, ateniéndose estrictamente á los que resulten computados por las Mesas electorales *según las actas* de las respectivas votaciones, se comprenderá fácilmente que aun cuando se haya denunciado al Juzgado, antes de verificarse el escrutinio, la falsedad de alguna ó algunas de dichas actas, no es posible llevar á cabo la inmediata ocupación de las mismas é impedir que surtan sus efectos, ya que á la Junta le precisa tenerlas á la vista para el recuento de votos, y que por ningún motivo ni pretexto le es lícito, ante el absoluto é incondicional precepto de la ley, anular, como se ha dicho, acta ni voto alguno. Entiende, por lo mismo, este Centro que hasta tanto que termine la Junta su cometido no cabe reclamar ni entregar las actas cuya falsedad se haya denunciado.

IV.—Ley de explosivos de 10 de Julio de 1894.

Art. 11. (*Oviedo*).

86.—El art. 11 de la ley dispone que, confirmado por la Audiencia el acto de conclusión del sumario, se comunicará la causa al Fiscal para que en el término de tres días pida el sobreseimiento ó califique en su caso.

Si el sumario es deficiente y es precisa la práctica de alguna diligencia para el esclarecimiento del hecho ó culpabilidad del procesado, ó no habiendo declaración de culpabilidad contra determinada persona, ¿podrá acordarse á instancia de dicho Ministerio la revocación del auto?

La disposición final de la ley de explosivos de 10 de Julio de 1894 manda aplicar las establecidas en el Código penal y en las leyes de Enjuiciamiento y del Jurado, pero *tan sólo* en lo que no se hallen expresamente modificadas por la presente ley.

Pues bien, del cotejo de ésta con la de Enjuiciamiento criminal, obsérvase que los arts. 626 y 627 de la última han sido notoriamente modificados por la primera, la cual, en su art. 11, sin el pase previo al ponente por el resto del término del emplazamiento, ni

comunicación de los autos al Ministerio fiscal ni al querellante particular para que expresen su conformidad con el auto de terminación del sumario ó pidan la práctica de nuevas diligencias, manda que, llegados los autos á la Audiencia, ésta, en el término del tercero día, confirme el auto de terminación del sumario ó acuerde, si lo estima indispensable, practicar las diligencias que, solicitadas por las partes acusadoras, hayan sido denegadas por el Juez. Estas son las únicas diligencias que pueden practicarse después de terminado el sumario, y sólo puede acordarlas el Tribunal *de oficio*, cuando estime que son indispensables para el esclarecimiento del hecho y de la responsabilidad de los culpables. Una vez, pues, confirmado por el Tribunal el auto de conclusión del sumario, y comunicados los autos al Fiscal, sólo cabe que éste solicite el sobreseimiento, la inhabilitación ó la apertura del juicio, conforme así terminantemente se preceptúa en el párrafo tercero del expresado artículo.

× e) Ley de Enjuiciamiento criminal. •

Arts. 3.º, 4.º y 5.º (Vitoria).

87.—¿Pueden declararse de oficio las cuestiones prejudiciales, ó al menos las relativas á la validez de matrimonio y supresión de estado civil?

Entiende esta Fiscalía que tanto las cuestiones civiles prejudiciales referentes á la validez de un matrimonio ó á la supresión de estado civil, como las demás que fueren determinantes de la inocencia ó culpabilidad del procesado, pueden declararse de oficio por el Tribunal que conoce de la causa, no sólo porque la ley no lo prohíbe, sino porque no cabe obligar á un Tribunal á dictar un fallo, si en su ciencia y conciencia estima que la declaración de culpabilidad ó inocencia del procesado se hace imposible sin la previa resolución por quien corresponda de la cuestión civil ó administrativa determinante de una ú otra.

Arts. 3.º, 4.º y 5.º (Vitoria).

88.—La resolución por los Tribunales competentes de las cuestiones prejudiciales, ¿deberá servir de base á la ulterior del Tribunal de lo criminal, siempre y en todo caso, ó sólo cuando haya recaído en asunto sobre validez de matrimonio ó supresión de estado civil? Caso afirmativo, ¿deberá sobreseerse libremente, cualquiera que sea el estado del proceso, cuando la resolución de la cuestión prejudicial sea favorable al procesado?

Al preceptuar el art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento criminal que, *«no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las cuestiones civiles prejudiciales referentes á la validez de un matrimonio ó á la*

supresión de estado civil se deferirán *siempre* al Juez ó Tribunal que deba entender de las mismas y su decisión servirá de base á la del Tribunal de lo criminal», ha venido á establecer, á nuestro juicio, *tan sólo* una excepción al principio consignado en el art. 3.º, de que la competencia de los Tribunales de lo criminal se extiende á resolver, á los efectos de la represión únicamente, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales cuando éstas se hallen tan íntimamente enlazadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación.

Aun concurriendo esta última circunstancia, carece el Tribunal de lo criminal de competencia para resolver las cuestiones prejudiciales relativas á la validez de un matrimonio ó á la supresión de estado civil, las cuales deberán ser sometidas *en todo caso* al conocimiento y resolución del Tribunal eclesiástico ó civil competente.

Pero es claro que la decisión de la cuestión prejudicial, cualquiera que sea su clase, por dicho Tribunal competente, una vez que sea ejecutoria, no puede menos de servir de base á la del Tribunal de lo criminal, como premisa incontrovertible (*non bis in idem*) de la resolución *in fieri*. De no ser así, quedaría completamente hollado el tutelar principio de *res judicata pro veritate habetur*, que tanto obliga á los Tribunales como á los particulares. Esto sentado, es indudable que si la cuestión prejudicial se ha resuelto favorablemente al procesado, deduciéndose forzosamente de esta decisión la inexistencia del delito ó la extinción de toda responsabilidad, procederá decretar el sobreseimiento libre con arreglo al art. 637 de la ley de Enjuiciamiento criminal, si no se hubiese mandado abrir aún el juicio oral; dictándose en otro caso por el Tribunal la sentencia absolutoria que corresponda, ya que, según el mecanismo de la ley procesal vigente, el sobreseimiento sólo es posible antes de la apertura del juicio.

Art. 4.º, ley de Enj. crim. (Tarragona).

89.— Según se resolvió por Reales órdenes de 1.º de Marzo de 1895 y 12 de Febrero de 1896, expedidas por el Ministerio de la Gobernación y fundadas en lo que preceptúa el art. 191 de la ley Municipal, cuando se suspende gubernativamente á un Ayuntamiento por extralimitaciones y abusos en la gestión municipal, aunque los hechos puedan revestir caracteres de delito, los Gobernadores no están facultados para remitir á los Tribunales los expedientes en que haya recaído la suspensión de Concejales, pues sólo el Gobierno puede verificarlo, previa la tramitación oportuna y oído el Consejo de Estado. Si el Gobernador, sin la resolución del Gobierno, pasa el expediente á los Tribunales, deben éstos abstenerse de incoar causa, ó acordar nulo lo actuado después de incoada, suspendiendo todo procedimiento, hasta que el Gobierno, oído el Consejo de Estado, resuelva?

El art. 191 de la ley Municipal dispone que si el Gobierno entiende que la suspensión de los Regidores no es procedente, revocará por sí y dentro de quince días el acuerdo del Gobernador: en caso

contrario, pasará el expediente al Consejo de Estado, oído el cual, y en un plazo que no exceda de cuarenta días, dictará la resolución definitiva. Si hubiese lugar á la destitución, el Gobierno mandará pasar los antecedentes al Juzgado ó Tribunal competente.

En el caso, pues, á que se refiere el anterior artículo, el expediente no puede pasarse á los Tribunales ordinarios hasta que el Gobierno lo disponga; y, si se hace, procederá que se devuelva al Gobernador, en justo acatamiento de la ley, por cuanto falta un trámite que llenar y una cuestión previa que resolver de orden administrativo. No otra cosa dicen las Reales órdenes de 1.º de Marzo de 1895 y 12 de Febrero de 1896, que se citan, recaídas á consulta del Consejo de Estado, cuya jurisprudencia anterior y posterior está conforme, como no podía menos, con lo que el texto legal establece.

Pero hay que tener en cuenta que se trata sólo del expediente de destitución. De lo que ese expediente contenga los Tribunales no deben conocer hasta que se cumpla el requisito de la ley; lo cual no impide que conozcan desde luego de cualquier delito que los Regidores hayan cometido, áparezca ó no del expediente, cuando es objeto de denuncia ó de querrela que obligue á proceder á la formación de causa, siempre que á su vez con respecto á ese delito no haya alguna otra cuestión previa que exija decisión administrativa.

Art. 18 y 641, ley de Enj. crim. (*Lugo*).

90.—Instruída causa por dos delitos conexos, se sobresee provisionalmente con arreglo al núm. 2.º del art. 641 de la ley de Enjuiciamiento criminal en cuanto al delito de mayor pena, y resultando que el otro se cometió en lugar de distinta circunscripción, procederá que la Audiencia que venfa conociendo de ambos delitos se inhiba en favor de aquella á cuya circunscripción corresponde el lugar del delito de pena menor?

El art. 18 de la ley de Enjuiciamiento criminal atribuye la competencia para conocer en primer término de las causas por delitos *conexos* á los Jueces y Tribunales del territorio en que se haya cometido el delito *mayor*. Y por más que con respecto á éste se haya dictado en oportuno estado auto de sobreseimiento provisional por no existir motivos suficientes para acusar á determinada ó determinadas personas como autores, cómplices ó encubridores del delito que resulte cometido, no es posible dividir la continencia de un proceso no definitivamente terminado, y por lo tanto, deberá seguir conociendo del delito de pena menor la propia Audiencia que conoció inicialmente de uno y otro.

Art. 62, ley de Enj. crim. (*Madrid*).

91.—Dispone este artículo que la recusación sólo detendrá el curso de la causa cuando el incidente no se hubiera decidido al ser citadas las partes para la vista de alguna cuestión ó incidente, ó para



la celebración del juicio oral. Esto supuesto, ¿procederá la suspensión cuando se cite á las partes para la vista á que se refiere el art. 632, ó sea para solicitar el sobreseimiento ó la apertura del juicio? ¿Puede decirse con propiedad que el objeto de esa vista sea resolver cuestión ó incidente procesal? ¿Está conforme la suspensión en ese trámite con la mente de la ley? ¿Lo está con su espíritu? La práctica en esta Audiencia es acordar la suspensión.

¿Sería conveniente, para evitar los abusos lamentables, entre ellos, las dilaciones indefinidas á que se presta la recusación, establecer que cada parte solamente pudiera hacer uso de ese derecho una vez en el sumario y otra cuando el proceso se halle en la Audiencia, salvo el caso de que el motivo sobreviniera con posterioridad, debiendo alegarse entonces ante el superior jerárquico, quien, previos los informes necesarios, decidiera de plano y sin ulterior recurso, y aumentando el tipo de la multa?

Si con arreglo al art. 62 de la ley de Enjuiciamiento criminal el curso de la causa se detiene cuando la recusación no hubiese sido decidida al ser citadas las partes para la vista de alguna cuestión ó incidente ó para la celebración del juicio oral, parece fuera de duda que la suspensión del procedimiento se impone cuando, pendiente la recusación, llega el momento de citarse para la vista á que se refiere el art. 632, por cuanto es una cuestión, y de la mayor trascendencia, la relativa á si se ha de sobreseer la causa ó si se ha de abrir el juicio oral; y como esa cuestión afecta sustancialmente al procedimiento, es, propiamente hablando, de orden procesal.

La suspensión en ese trámite está además conforme con la letra y con el espíritu del texto legal citado: con la letra, por la razón que se acaba de apuntar; y con el espíritu, porque, de no ser así, se daría el caso de que se acordase el sobreseimiento sin haberse resuelto la recusación, con los inconvenientes y peligros que llevaría consigo el que se pusiera término á la causa encontrándose en entredicho y sometida á discusión la imparcialidad de uno ó más de los Jueces. La práctica, pues, que, según se expresa en la consulta, se sigue en la Audiencia de Madrid de suspender el curso del proceso cuando llega la oportunidad de citar para la vista á que se refiere el artículo 632, sin que se haya resuelto la recusación, es la más conforme con los preceptos de la ley y con la naturaleza del caso.

El remedio que se indica para corregir algunos de los abusos á que la recusación se presta pertenece á la esfera del derecho constituyente; pero es digno de anotarse para cuando se trate de la reforma de la ley procesal.

Art. 101, ley de Enj. crim. (Tarragona).

92.—La autorización de la Diputación provincial y el dictamen de dos letrados que exige el art. 86 de la ley Municipal para entablar pleitos los Ayuntamientos á nombre de los pueblos menores de 4.000 habitantes, ¿son también requisitos necesarios para que dichos Ayuntamientos puedan querellarse en causa criminal?

La palabra *pleitos* la emplea indudablemente el art. 86 de la ley Municipal en su acepción más general y amplia, ó sea en la de *litigio judicial entre partes, proceso ó cuerpo de autos sobre cualquier causa, civil ó criminal*; y en tal sentido debe entenderse que los Ayuntamientos de pueblos menores de 4.000 habitantes necesitan autorización de la Diputación provincial para formalizar instancia como querellantes en causa ó *pleito* criminal; tanto más, cuanto que el ejercicio de la acción penal por parte de esas Corporaciones es asunto siempre grave y que puede afectar de modo importante al interés colectivo que aquéllas representan. Si la ley hubiera querido limitar el requisito de la autorización superior á la materia civil, lo hubiera expresado y, al no hacerlo, se deduce, como obligada consecuencia, que la locución de que se vale abraza lo civil y lo criminal, con arreglo á su propia y general significación, sin otras excepciones que las que menciona el último párrafo del citado art. 86, entre las cuales no figura la demanda criminal, ó sea la interposición de querrela por delito.

Art. 110, ley de Enj. crim. (Gerona).

93.—¿El trámite de calificación del delito comienza desde que se manda abrir el juicio público, ó después de presentar el Fiscal el escrito oportuno formulando las conclusiones provisionales?

Puede tener importancia la cuestión propuesta (aun cuando nada dice sobre ello el consultante) con relación al art. 110 de la ley de Enjuiciamiento criminal, según el que los perjudicados por un delito ó falta que no hubieren renunciado su derecho podrán mostrarse parte en la causa, si lo hiciesen *antes del trámite de calificación*. Pues bien, siendo el epígrafe del título primero del libro 3.^o de la ley de Enjuiciamiento criminal «De la calificación del delito», es evidente que el trámite aludido empieza con el primero de los artículos de dicho título, ó sea el 649, que preceptúa que cuando se mande abrir el juicio oral debe comunicarse la causa al Fiscal, ó al acusador privado en su caso, para que califiquen por escrito los hechos. Por lo tanto, desde que el Tribunal ha dictado el correspondiente auto mandando abrir el juicio y comunicar la causa al acusador, ya público, ya privado, ha quedado definitivamente concluso el trámite de sumario, y comenzado el juicio oral con el de calificación del delito; y ya no puede el perjudicado por el hecho punible mostrarse parte en la causa para ejercitar la acción penal y civil que procedan.

Art. 110, ley de Enj. crim. (Ciudad Real).

94.—Habiendo desistido un querellante de ejercitar la acción en una causa al darle traslado de la calificación del Ministerio fiscal, ¿podrá admitirse la de un tercero que alega ser perjudicado en la misma?

La contestación á esta consulta se halla en el art. 110 de la ley de Enjuiciamiento criminal, según el cual el perjudicado por un delito, que no hubiere renunciado su derecho, puede mostrarse parte en la causa si lo hace antes del trámite de calificación, pero sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.

Y como el trámite de calificación del delito para el acusador particular empieza precisamente cuando ha sido devuelta la causa por el Fiscal con sus conclusiones provisionales (art. 651 de la ley citada), no habrá inconveniente, demostrada que sea debidamente su calidad de perjudicado, en que se le pase la causa, por igual término que fué concedido al Fiscal, para que formule el correspondiente escrito de calificación, y en el modo y forma que el 650 determina.

Art. 110, ley de Enj. crim. (*Gerona*).

95.—¿Puede reservarse el derecho para mostrarse parte en el proceso al ofendido, al ser enterado del que le asiste, ó necesariamente ha de contestar en ese acto afirmativa ó negativamente?

Ni lo uno ni lo otro: pues, con reserva ó sin ella, al ofendido por el delito, que no hubiere renunciado expresamente su derecho, le asiste el de mostrarse parte en la causa mientras no quede definitivamente concluso el trámite sumarial, ó sea antes que el Tribunal mande abrir el juicio oral y comunicar la causa á los acusadores para que califiquen por escrito los hechos, que es cuando empieza el trámite de calificación á que se refiere el art. 110 de la ley de Enjuiciamiento criminal; y no hay derecho, al enterar al perjudicado del que le asiste, á exigirle que conteste necesariamente si renuncia ó no al mismo, toda vez que la ley lo mantiene en él hasta la definitiva conclusión del trámite sumarial, según queda expuesto.

Art. 118, ley de Enj. crim. (*Logroño*).

96.—Si un procesado, en uso de la facultad que le concede el artículo 118, otorga poder para que le represente en la causa á un Procurador, ¿será indispensable que éste, al personarse, ó al ejercitar los recursos del art. 221, ó formular las pretensiones de que trata el 384, presente el poder bastantado en forma, ó puede prescindirse de este requisito?

El art. 118 de la ley de Enjuiciamiento criminal dispone que los procesados deberán ser representados por Procurador y defendidos por letrados que pueden nombrar desde que se les notifique el auto de procesamiento. Pero ni este artículo ni el 221, ni el 384 ni otro alguno del libro 2.º de la ley de Enjuiciamiento criminal, que al sumario se refiere, exige que el poder del Procurador esté bastantado por letrado; y claro es que, si el legislador hubiese querido que en todo caso el poder del Procurador estuviese adornado de aquel requisito, lo hubiera exigido así expresamente, como lo ha hecho con relación

al escrito de querrela en el art. 277; entiende, por lo tanto, este Centro que la falta del bastateo en el poder del Procurador nombrado por el procesado para formular dentro del sumario las pretensiones que tuviere por conveniente no deberá empecer á la admisión, tramitación y resolución de las mismas.

Art. 142, ley de Enj. crim. (*Cuenca*).

97.—Al disponer el párrafo segundo del art. 655, que el Tribunal dicte sin más trámites la sentencia *que proceda según* la calificación mutuamente aceptada, puede entenderse que dicha sentencia no está comprendida en el art. 142, cuyo precepto es genérico, y que, por tanto, no es obligatorio hacer *declaración de hechos probados* porque, no verificada la vista del juicio y no practicando la *prueba*, falta la base de esa declaración, ya que no puede equipararse la conformidad, ni aun la confesión del acusado, al resultado de aquel trámite esencial para *formar* conciencia, y preciso á la declaración de probados de los hechos, ó por el contrario debe, como toda sentencia condenatoria, expresarlo así, debiendo, en el caso contrario, formularse el recurso de casación que corresponde al art. 912 núm. 1.º, primer inciso?

Quando se trata de pena meramente correccional y la representación del procesado se conforma con ella, estimando además el letrado defensor que es innecesaria la continuación del juicio y el mismo interesado se ratifica en dicha conformidad, considera la ley que esta ratificación es equivalente á la confesión del delito y de sus circunstancias y de la responsabilidad del acusado como autor de él. Existe, por lo tanto, prueba bastante de los hechos, y nada se opondrá que se haga respecto á éstos en la sentencia la declaración de probados que exige el art. 142 de la ley de Enjuiciamiento criminal, en su regla 2.ª, con relación á todas las sentencias en general.

Art. 160, ley de Enj. crim. (*Vitoria*).

98.—Á pesar de no ser parte el perjudicado, ¿deberá notificársele el particular del fallo relativo á la indemnización acordada á su favor?

Sabido es que aun cuando el perjudicado por un delito no se muestre parte en la causa ejercitando en ella la acción civil, siempre que no haya renunciado expresamente á su derecho de restitución, reparación ó indemnización, viene el Ministerio fiscal obligado á entablar, al par que la acción penal, la civil correspondiente, conforme á lo dispuesto en el art. 108 de la ley de Enjuiciamiento criminal. Y si bien el art. 160 de la misma, al hablar de las personas á quienes deben notificarse las sentencias definitivas, sólo hace mérito de las

partes y sus Procuradores, entiende este Centro que al perjudicado por el delito, á cuyo favor se decreta el pago de una indemnización, debe hacersele saber, cuando la sentencia sea firme, el particular de la misma á él relativo, toda vez que es lógico que las disposiciones de un fallo sean conocidas de las personas á quienes favorezcan ó perjudiquen, hayan sido ó no parte en el procedimiento.

Art. 160, ley de Enj. crim. (*Bilbao*).

99.—El art. 160 de la ley de Enjuiciamiento criminal ordena que las sentencias definitivas se leerán y notificarán á las partes y á sus Procuradores el mismo día en que se firmen, ó á lo menos en el siguiente, y si por cualquier circunstancia ó accidente no se encontrase á las partes al ir á hacerles la notificación, se hará constar por diligencia, y bastará en tal caso con la notificación hecha á sus Procuradores.

Ahora bien: si la parte reside en la misma población en que se halla constituida la Audiencia, ninguna dificultad presenta el cumplimiento de este artículo; pero si reside y tiene su domicilio legal conocido en otro pueblo, ¿deberá librarse orden para notificarle, con lo cual resultará siempre hecha la notificación fuera del plazo que dicho artículo determina, ó deberá prescindirse de toda diligencia para hacerle saber personalmente la sentencia?

Siendo necesaria la asistencia del procesado al juicio, la ley parte del supuesto de que al pronunciarse la sentencia se halle aquél en la población donde reside la Audiencia. Por eso el art. 160, que concuerda en lo esencial con el 694 de la ley provisional sobre organización del Poder judicial, indica que se notifique aquélla, en el perentorio plazo que señala, á la parte y á su Procurador, pero disponiendo á la vez que, si por cualquier circunstancia ó accidente no se encontrare á la parte al ir á hacer la notificación, se acreditará por diligencia y bastará que se notifique al Procurador. El que la parte se haya ausentado ya, es una de esas circunstancias ó accidentes que según el legislador justifican que se prescinda de la notificación á aquélla; y, por lo tanto, se desnaturalizaría el texto legal y se alteraría la improrrogabilidad del término si se hubiera de librar carta orden para notificar al que no se encuentra ya en el punto donde se celebró el juicio.

Con esta interpretación se conforma la práctica generalmente seguida por los Tribunales.

Arts. 180 y 677, ley de Enj. crim. (*Vitoria*).

100.—No autorizando la ley de Enjuiciamiento criminal, al menos expresamente (á no ser en casos taxativos, arts. 180 y 677, párrafo segundo), las declaraciones de nulidad, de oficio ó á instancia de parte, ¿podrán los Jueces y Tribunales, esto no obstante, declarar por analogía nulas las actuaciones ó diligencias que adolezcan de

algún defecto de forma importante, ó todo el procedimiento cuando éste se haya incoado indebidamente prescindiendo de algún requisito exigido como necesario por la ley para iniciar el proceso? ¿Qué procedimiento deberá observarse en su caso para decretar la nulidad?

La ley de Enjuiciamiento criminal no autoriza expresamente la *declaración* de nulidad de actuaciones, ni de oficio ni á instancia de parte, en caso alguno, ni aun en los que cita el consultante, pues al preceptuar el art. 180 que serán nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practicaren con arreglo á las disposiciones de la ley, establece la nulidad *per se* de tales actuaciones, sin necesidad de la *declaración* de su nulidad, la cual á su vez desaparece también por sí misma, por *el solo hecho* de darse la persona incorrectamente notificada, citada ó emplazada por enterada en el juicio; y en el caso del art. 677, citado también por el consultante, al disponer que si fuere denegada la autorización administrativa solicitada para procesar, en los casos en que sea necesaria conforme á la Constitución y á leyes especiales, quedará nulo todo lo actuado y se sobreseerá libremente en la causa, tampoco autoriza la declaración de una nulidad que se impone por sí misma por ministerio de la ley.

Cuando las diligencias, pues, practicadas adolezcan de un defecto de forma importante, ó cuando se haya formado indebidamente un proceso por falta de algún requisito indispensable exigido por la ley para su incoación, deberá pedirse por los Sres. Fiscales la subsanación de la falta cometida en el primer caso, y en el segundo que se cumpla el requisito previo exigido por la ley para incoar el proceso, practicándose seguidamente las demás diligencias complementarias que fueran precisas para el debido esclarecimiento del hecho y de la responsabilidad de cuantos tuvieron en él participación ó intervención.

Arts. 217 y 218, ley de Enj. crim. (*Vitoria y Albacete*).

101.—¿Son apelables los autos denegatorios de procesamiento?

En la primera parte de esta *Exposición* (pág. 49) encontrarán los Sres. Fiscales la contestación á esta importante consulta.

Arts. 222 y 647, ley de Enj. crim. (*Alicante*).

102.—Antes de ejercitar el recurso de apelación contra los autos de los Jueces, ¿tendrá necesidad el Ministerio fiscal de ejercitar el de reforma?

El precepto del art. 222 de la ley de Enjuiciamiento criminal es absoluto y terminante: el recurso de apelación no podrá interponerse sino después de haberse ejercitado el de reforma. Y se comprende que así sea para todas las partes, para el querellante particular, para

el acusado y para el Ministerio fiscal. ¿A qué apelar al superior, con las molestias, gastos y dilaciones que toda alzada produce, si el mismo inferior puede reconocer por sí mismo el error en que haya tal vez incurrido, enmendar el yerro reponiendo ó reformando la providencia ó auto en que se haya cometido, haciendo así innecesaria la apelación? Pero entiende esta Fiscalía que el término de tres días que fija el art. 211 de la ley para interponer el recurso de reforma no deberá empezar á contarse para el Fiscal que no esté en el mismo lugar del Juez instructor hasta el día siguiente al en que reciba el testimonio de la providencia ó auto, por analogía á lo dispuesto en el art. 647 con respecto al recurso de apelación, toda vez que en uno y otro caso es la misma la razón de la ley.

Art. 230, ley de Enj. crim. (*Murcia*).

103.—En la vista de los recursos de apelación ante las Audiencias, ¿debe informar primero el defensor del recurrente, como disponen los arts. 885 y 896 de la ley de Enjuiciamiento criminal, respecto de los recursos de casación, ó ha de hacerlo antes el Fiscal, como parece indicar el art. 230 de la misma ley?

Lo que disponen los arts. 885 y 896 acerca del orden en que han de hacer uso de la palabra el Fiscal y las demás partes no puede ser aplicable á la vista del recurso de apelación, porque en el de casación el interés del recurrente es el que predomina, hasta el punto de que el art. 907 le autoriza para desistir, mientras que el Fiscal no tiene más interés que el de la ley y su intervención está subordinada, en cierto modo, á la voluntad del que interpuso el recurso, á que puede el recurrente poner término por el desistimiento; mas, durante la tramitación de la causa, el Fiscal es el que lleva la acción pública y su carácter de acusador lo tiene en cuenta el legislador para concederle prioridad al emitir dictámenes en trámites de ley y al formular conclusiones por escrito y sostenerlas de palabra.

Acaso responda á ese criterio la disposición del art. 230; pero, sea lo que quiera, la interpretación más ajustada al texto legal es la de que se conceda la palabra por el orden en que menciona á las partes dicho artículo, ó sea la de que hable primero el Fiscal, sea ó no apelante, ya que otra cosa no tendría fundamento alguno en que apoyarse. Sin embargo, la práctica de los Tribunales no es uniforme.

Art. 240, ley de Enj. crim. (*Madrid*).

104.—El querellante particular por delito que sólo cabe perseguir á instancia de parte, que desiste de su acción, sin que conste que haya obrado con temeridad ó mala fe, ¿deberá ser condenado en las costas, ó procederá que éstas se declaren de oficio? La práctica no es igual en cada una de las Secciones de esta Audiencia, pues mientras unas declaran las costas de oficio, fundándose en que, según lo que dispone el último párrafo de este artículo, únicamente cabe esa

condena cuando está demostrada la mala fe y la temeridad, otras condenan al que desiste, apoyándose en que la ley no ha previsto el caso del desistimiento, para el cual nada establecen materia de costas; y no habiendo llegado la sazón de poder juzgar acerca de si hubo ó no temeridad ó mala fe, debe satisfacer las costas causadas el que promovió un procedimiento que, sin su instancia, no hubiera existido.

La contestación la da el mismo art. 240, en su último párrafo. Según él, serán condenados el querellante particular ó actor civil al pago de las costas cuando resulte de las actuaciones que han obrado con temeridad ó mala fe. De manera, pues, que se ha de estar al resultado que ofrezcan las actuaciones para decidir acerca de este particular. Al acusador privado, lo mismo que al actor civil, sólo se les puede imponer aquéllas concurriendo una de dos circunstancias: temeridad ó mala fe; luego, cuando éstas no existen, la condena de costas será improcedente. X

Esta regla general es aplicable al caso de que un querellante particular, por delito de los que sólo á instancia de parte pueden perseguirse, desista de su acción, en uso de la facultad que le concede el segundo párrafo del art. 274 de la ley de Enjuiciamiento; porque este precepto le declara sujeto únicamente á las responsabilidades que le resultaren por sus actos anteriores, sin imponerle ninguna especial: de donde se deduce que, en cuanto á las costas, se ha de estar á lo que dispone el citado art. 240, y procederá imponérselas en el solo caso de que de lo actuado hasta el desistimiento aparezca que obró con temeridad ó mala fe; sin que quepa decir que no ha llegado la sazón de juzgar acerca del particular, porque la sazón es aquella en que el Tribunal resuelve definitivamente poniendo término á la causa en cualquiera de las formas previstas por el legislador.

Arts. 243 y 244, ley de Enj. crim. (Vitoria).

105.—¿Podrá el Ministerio fiscal solicitar la regulación de los honorarios excesivos, aun cuando no los impugne el obligado al pago, siempre que por no ser suficientes los bienes embargados para cubrir las responsabilidades pecuniarias pueda quedar sin hacerse efectiva la multa?

Hechas la tasación y regulación de costas, dice el art. 243 de la ley de Enjuiciamiento criminal, se dará vista al Ministerio fiscal y á la parte condenada al pago, para que manifiesten lo que tengan por conveniente en el término de tres días, y añade el 244 que si se tachare de ilegítima ó excesiva alguna partida de honorarios (sin expresar por quién concretamente, lo cual supone que esta impugnación lo mismo puede hacerla el Ministerio fiscal que la parte condenada al pago), el Juez ó Tribunal, antes de resolver, podrá pedir informe á dos individuos de la misma profesión del que hubiere presentado la minuta impugnada.

Por tanto, á juicio de esta Fiscalía, es indudable el derecho del Ministerio fiscal á solicitar la regulación de los honorarios que estime excesivos, aun cuando no los impugne la parte condenada á su pago, no sólo cuando tenga motivo para creer que los bienes embargados no bastarán para cubrir el importe de la multa, sino también el de las demás costas procesales, que deben ser satisfechas al par que las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados, con arreglo al núm. 4.º del art. 49 del Código penal.

Excusado es decir que igual derecho que al Ministerio fiscal compete al Abogado del Estado, cuya audiencia es hoy precisa en todos los expedientes de esa clase; y no lo será el advertir que la impugnación de los honorarios de los Abogados, por excesivos, no podrá resolverse, según dispone el art. 21 de los Estatutos para el régimen y gobierno de los Colegios de Abogados del territorio de la Península, Islas Baleares y Canarias, sin oír previamente por escrito al letrado cuya minuta de honorarios se censurare, aparte de los demás trámites que establece el párrafo segundo del art. 244 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Art. 269, ley de Enj. crim. (Zaragoza).

106.— Formalizada una denuncia y practicada cualquiera diligencia para la comprobación del hecho que la motiva, ¿cabe que después el Juez instructor, por sí, se abstenga de todo procedimiento sin dar cuenta á la Audiencia?

Dispone el art. 269 de la ley de Enjuiciamiento que el Juez ó funcionario á quien se hiciere la denuncia procederá ó mandará proceder á comprobar el hecho denunciado, salvo que éste no constituya delito ó que fuere manifiestamente falso, pues en cualquiera de estos dos casos, el Tribunal ó funcionario se abstendrán de todo procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran si desestimasen aquélla indebidamente.

En tal concepto, cuando el Juez no desestima de plano la denuncia, viene obligado á instruir diligencias y, una vez que haya comenzado á practicarlas, ya no podrá ponerlas término sino en la forma establecida para todo sumario en la ley y consultando el auto de determinación con el superior; porque el art. 269 sólo autoriza para abstenerse de instruir diligencias cuando se rechaza *a limine* la denuncia, pero no es lícito extender esa autorización á otras situaciones no previstas ni tomadas en cuenta por el legislador, como es la de que se prescinda, cuando se instruyan diligencias, de la observancia de los preceptos generales por que todo sumario se rige.

Art. 276, ley de Enj. crim. (Segovia).

107.— En causa criminal que se sustancia en esta Audiencia por los delitos de homicidio y lesiones graves causadas por imprudencia temeraria, ha comparecido como querellante una señorita menor de

edad representada por su padre: muerto éste, ¿debe suspenderse la tramitación del juicio, para cumplir con lo prevenido en el art. 276 de la ley de Enjuiciamiento criminal?

Este artículo dispone que «se tendrá por abandonada la querella cuando, por muerte ó por haberse incapacitado el querellante para continuar la acción, no compareciera ninguno de los herederos ó representantes legales á sostenerla dentro de los treinta días siguientes de la citación que al efecto se les hará, dándoles conocimiento de la querella». Ahora bien, en el caso que se consulta, si la causa se halla, como parece, en período de juicio oral, será indispensable, para cumplir el precepto transcrito, que se acuerde la suspensión y se cite en forma á la representación de la señorita en cuyo nombre se había interpuesto la querella, y sólo se considerará ésta abandonada cuando, hecha la citación, transcurra el plazo de treinta días sin comparecer el citado; pues, aun cuando el derecho á querellarse sea de la expresada señorita, el querellante á nombre de ésta era su padre, y ahora habrá de serlo su causahabiente, es decir, aquel que, por ministerio de la ley, le sustituya en la representación y guarda de la menor, y á ése es á quien deberá hacerse la citación.

Arts. 303 y 54 ... 12, ley de Enj. crim. (Valencia).

108 —En las causas encomendadas especialmente por la ley orgánica á determinados Tribunales, ¿deben ante éstos presentarse precisamente las querellas, ó denuncias ó ante el Juez de instrucción que se considere competente para que practique las primeras diligencias, sin perjuicio de cumplir en su caso lo dispuesto en el art. 309 de la ley de Enjuiciamiento criminal? En el primer caso, si el Tribunal ante quien se haya presentado la querella ó denuncia acordase la instrucción del sumario y práctica de determinadas diligencias directamente ó por comisión, ¿existirá la causa de recusación del número 12 del art. 54 de la citada ley de Enjuiciamiento criminal?

Si el presunto culpable estuviera sometido por disposición de la ley á determinado Tribunal, ante éste se habrá de presentar inexcusablemente la querella, porque así lo prescribe de modo categórico el art. 272, segundo párrafo, de la ley de Enjuiciamiento criminal; y si la causa no empezó por querella, ó no eran conocidos, cuando se incoó, el carácter y fuero especial del inculpado, procederá cumplir lo que disponen los arts. 303 y 309 de la misma.

La segunda parte de la consulta se resuelve tomando como punto de partida el precepto del art. 303 en su segundo párrafo, el cual dispone que para la instrucción de los sumarios en causas encomendadas por la ley orgánica á determinados Tribunales, podrán éstos nombrar un Juez instructor especial ó autorizar al ordinario para el seguimiento del sumario. Según esto, los Tribunales colegiados no pueden instruir por sí el sumario, en consonancia con el principio de la separación de la instrucción y el fallo, á que obedece la vigente ley y que en varios pasajes se proclama en la exposición que la pre-

cede; y, esto sentado, resulta claro que no podrá utilizarse contra el Tribunal ante quien se interponga la querrela y que haya de conocer del juicio la causa de recusación núm. 12 del art. 54, por cuanto ese Tribunal en ningún caso puede ser instructor del sumario.

Art. 307, ley de Enj. crim. (*Vitoria*).

109.—¿Son nulas las diligencias practicadas por los Jueces municipales después de transcurridos los tres días que marca el art. 307, por carecer de jurisdicción pasado este término?

Aun cuando el Juez municipal que hubiere comenzado la instrucción de las primeras diligencias de un sumario tiene la obligación, practicadas que sean las más urgentes y todas las que el Juez de instrucción le hubiere prevenido, de remitir á éste la causa dentro del término de tercero día, á más tardar, según preceptúa el artículo 307 de la ley de Enjuiciamiento criminal, la retención de aquéllas en su poder por más de los tres días, si bien puede y debe dar lugar á que se le corrija disciplinariamente por su falta de celo y actividad, con arreglo á lo dispuesto en el art. 325 de la propia ley, no así á que se declare la nulidad de las actuaciones que hubiere practicado después del transcurso de aquel término, porque, aparte de que la ley no autoriza semejante declaración de nulidad, el límite de tiempo que aquélla prefija para la práctica de unas actuaciones no determina por sí mismo la limitación de la jurisdicción para practicarlas, la cual radica esencialmente en el cargo de que se está investido y en la materia propia de las funciones del mismo.

Art. 313, ley de Enj. crim. (*Avila*).

110.—Contra los autos de los Juzgados de instrucción desestimando una querrela procede el recurso de apelación según dispone el artículo 313 de la ley de Enjuiciamiento criminal: para interponer dicho recurso, ¿se deberá ejercitar previamente el de reforma que, como regla general, se establece en el art. 222, ó sin que se haya utilizado éste se tendrá que admitir necesariamente aquél?

Ya en otro lugar se ha dicho que el art. 222 de la ley procesal es terminante, absoluto y, por lo tanto, no susceptible de distinción alguna: «el recurso de apelación no puede interponerse sino después de haberse ejercitado el de *reforma*».

Se objetará acaso que el art. 313 de la ley, al establecer que contra el auto del Juez de instrucción desestimando la querrela procederá el recurso de apelación, nada dice del de reforma; pero debe tenerse en cuenta que lo único que importaba que dijera es que el referido auto es *apelable*, sin lo cual no cabría contra él este recurso, toda vez que con arreglo al art. 217 sólo puede interponerse *en los casos determinados por la ley*. Del de reforma no tenía para qué hablar, por-

que, según el mismo artículo 217, procede siempre contra *todos* los autos del Juez instructor, y es obligado ejercitarlo en todo caso para poder interponer el de apelación, con sujeción á lo dispuesto en el 222, antes citado, que constituye una regla general aplicable en absoluto á todos los casos en que otorga la ley expresamente dicho recurso de alzada.

Art. 383, ley de Enj. crim. (*Toledo*).

III.—El imbecil ó loco, ¿está capacitado para comparecer en juicio criminal, y defenderse en él de las imputaciones que se le dirijan? ¿Puede, por lo tanto, tener lugar el juicio si al tiempo de su celebración consta de una manera evidente la falta de razón del acusado? ¿Convendría extender á este caso la disposición del art. 383 de la ley de Enjuiciamiento criminal, aun cuando la demencia fuera anterior á la comisión del delito?

La responsabilidad criminal es personalísima, y todo aquel que es acusado de un delito tiene el derecho de defenderse por cuantos medios la ley ponga á su alcance. Cuando la locura del procesado sobreviene ó se acredita después de abierto el juicio oral y antes de que se celebren las sesiones públicas, que parece ser el caso que se consulta, procederá practicar lo que disponen los arts. 380, 381 y 382, salvo que la resolución habrá de acordarse en la sentencia que ponga término al juicio. En el caso aludido, es de creer que estén ya designados el Abogado y Procurador para la defensa del procesado, y aun debieran estarlo desde que se notifique el auto de terminación del sumario, según se aconseja en la Memoria de 1883, página 39; pero si todavía no se hubiere hecho esa designación, se nombrarán de oficio, con arreglo á lo que dispone el art. 118 de la ley procesal; y, con vista de lo que resulte de la información, se harán las calificaciones y se deducirán las pretensiones que correspondan, las cuales el Tribunal apreciará en su fallo, toda vez que, abierto el juicio, y excepto lo que dispone el art. 69 de la ley del Jurado, no hay más medio de terminar una causa que por sentencia definitiva.

Art. 384, ley de Enj. crim. (*Madrid*).

112.—Con arreglo á este artículo, el procesado puede apelar de las resoluciones del Juez instructor que afecten á su situación y, por consiguiente, del auto de procesamiento. ¿Pueden apelar de ese auto el querellante y el Fiscal? Y si no pueden, porque el precepto del artículo 217 lo impida, ¿qué recursos eficaces podrá utilizar el Fiscal que no sean el de reposición ante el mismo Juez, que es natural insista en su primera resolución, y el de queja de que habla el art. 218, muy deficiente porque se resuelve con sólo el informe del Juez interesado? Si no hay otros, ¿convendría reformar la ley para evitar que

el representante de la misma y de la sociedad carezca de armas con que defenderla en punto tan grave y de tanta trascendencia?

El art. 384 no concede al Fiscal ni al querellante particular el derecho de apelar del auto de procesamiento, por la sencilla razón de que sólo trata de los derechos del procesado, en armonía con el epígrafe del capítulo III, tít. V, lib. 2.º, de que aquel artículo forma parte. Nada significa, pues, que ahí no se mencione al querellante y al Fiscal, porque no es el lugar apropiado. En cambio, al tratar de la formación del sumario y de los derechos que durante él pueden ejercitar los acusadores, se establecen los que corresponden al Fiscal y al querellante particular, entre los cuales está (art. 311) el de apelar del auto denegativo de las diligencias que aquéllos hubieren pedido, pudiendo ser una de ellas, y seguramente la más importante, la de que se sujete al procedimiento á determinada ó determinadas personas. El Fiscal y el querellante particular, pues, tienen claramente reconocido en la ley el derecho de apelar del auto de procesamiento.

En cuanto á los demás extremos de la cuestión, véase lo que se consigna en el capítulo correspondiente de la Exposición que precede.

Art. 384, ley de Enj. crim. (*Vitoria y Badajoz*).

113.—¿Puede alzarse el procesamiento del presunto reo cuando de las diligencias practicadas después de dicho auto resultasen desvirtuados los cargos existentes antes contra aquél?

Aun cuando nada dice la ley sobre el particular objeto de la consulta, es claro que por aquel sabido principio *ejus est tollere cujus est condere*, si los indicios racionales de criminalidad contra determinada persona han sido el motivo que ha dado lugar á su procesamiento, desvirtuados posteriormente aquéllos, el Juez y el Tribunal en su caso, no sólo pueden, sino que deben alzar el procesamiento que fué su consecuencia; opinar de otro modo habría de ser, á juicio de este Centro, tan contrario á la lógica como á la justicia y á la ley.

Art. 384, ley de Enj. crim. (*Sevilla*).

114.—Por el párrafo 2.º del art. 384 de la ley de Enjuiciamiento criminal se concede al procesado, desde el momento de serlo, el derecho á solicitar en el sumario la práctica de las diligencias que le interesen, y á formular pretensiones que afecten á su situación, así como el de apelar ante la Audiencia respectiva si el Juez las desestima, cuyo recurso deberá admitirse en un solo efecto, conforme al párrafo 3.º del artículo citado.

A virtud de estas disposiciones, es frecuente que, mientras se sustancia el incidente de apelación en ramo separado, como es proce-

dente, el Juez declara terminado el sumario y lo remite á la Audiencia, sin esperar á que se le comunique la resolución de la Sala respecto al extremo apelado.

Ahora bien, ¿deberá el Juez, en este caso, esperar á que se le comunique dicha resolución antes de declarar terminado el sumario, no obstante que la apelación admitida en un solo efecto no suspende el curso del procedimiento, para que pueda cumplirse lo que la Sala acuerde sobre el extremo apelado, cuyas consecuencias pueden afectar de muy diverso modo á las diligencias sumariales, ó será la Sala la que deberá, si el Juez le remite un sumario en tales condiciones, dejar en suspenso la confirmación ó revocación del auto de terminación hasta que resuelva el punto apelado?

Lo que el Fiscal de Sevilla consulta se ha de resolver más por temperamentos de prudencia que por criterios legales, toda vez que la ley no ha previsto el caso. Puede, en efecto, ocurrir que la última diligencia que se practique en el sumario sea el procesamiento y consiguiente indagatoria del presunto culpable; y entonces, si éste apela del auto en que se le declara procesado, pueden coincidir en la Audiencia la apelación y el sumario original para resolver sobre el auto de su terminación. No hay ningún precepto que obligue al Juez á esperar que se resuelva la apelación admitida en un solo efecto para dictar el auto de terminación del sumario; y, sin embargo, una interpretación racional y prudente persuade de que, en realidad, el sumario no está concluido mientras una de sus diligencias se halle sometida á la jurisdicción del superior, quedando entre tanto suspendida con respeto á ella la del Juez de instrucción. Este punto de vista, aun cuando no se funde en ninguna disposición concreta, es de tanta fuerza que demuestra que el sumario no se debe declarar terminado, por la sencillísima razón de que no está completo mientras una de sus diligencias no sea firme, debido á hallarse diferida al conocimiento y decisión del superior jerárquico. Hay el inconveniente de que entonces, y á él se alude en la Memoria del año último, página 35, la apelación parece como que resulta admitida en ambos efectos, cuando la ley sólo quiere que lo sea en uno; y por eso he dicho que deben adoptarse temperamentos de prudencia, eligiendo de dos males el menor, si bien se concibe que la discreción del Juez puede evitar ambos.

Si no se evitan y coinciden en la Audiencia la apelación y el sumario con el auto de terminación, es natural que se haga lo que el mismo Fiscal consultante indica, ó sea que se resuelva antes la apelación y después el auto de conclusión del sumario, que es la solución que como más lógica se proponía para caso análogo en la citada Memoria de 1898, pág. 36.

Art. 416 ... 1.º, ley de Enj. crim. (*Jaeñ*).

115.—El pariente *impúber* del procesado ¿podrá renunciar por sí mismo al derecho de no declarar?

El art. 433, párrafo último, de la ley de Enjuiciamiento criminal reconoce implícitamente que el impúber puede ser testigo en el juicio criminal, sin más excepción, con relación á los púberes, que el no tener que prestar juramento. No dice la ley en dicho artículo ni en otro alguno que el impúber deba ser asistido en el acto de prestar su declaración, de la persona bajo cuya potestad ó guarda se halle; y por lo mismo, entiende este Centro que, una vez advertido por el Juez instructor en el sumario, por el Presidente del Tribunal en el acto del juicio, que no tiene obligación de declarar contra el procesado con quien le uniere cualquiera de los vínculos de parentesco que determina el núm. 1.º del art. 416 de la ley procesal, podrá el impúber manifestar lo que tenga por conveniente, sin necesidad de que para ese acto personalísimo y de propia conciencia le asista ó supla persona alguna, toda vez que es de suponer que, si el legislador hubiese creído que era necesaria tal asistencia, la hubiera por modo expreso requerido.

Art. 492, ley de Enj. crim. (*Madrid*).

116.— El guardia de seguridad que presencia la comisión de un delito grave (homicidio) y que, faltando á la obligación que el artículo 492 de la ley de Enjuiciamiento criminal le impone, no detiene, por relaciones de amistad, al culpable, y le deja que se vaya bajo palabra de que se presentará al Juez, lo cual verifica después de algunas horas dedicadas sin duda á preparar su defensa y frustrar los fines de la justicia, ¿incurre en la responsabilidad de encubridor, con arreglo al núm. 3.º del art. 16 del Código penal, comete el delito que define y pena el art. 370, ó es sólo culpable de una falta correjible gubernativamente?

Según el art. 16 núm. 3.º del Código penal, son encubridores de un delito los que albergan, ocultan ó proporcionan la fuga al culpable, si interviene abuso de funciones públicas por parte del encubridor; ó es el delincuente reo de traición, regicidio, parricidio, asesinato ó reo conocidamente habitual de otro delito. Esta clase de encubrimiento se dirige á estorbar la función punitiva del Estado y, por consiguiente, cuando esa función se estorba conscientemente, queda determinada, en el primero de los casos aludidos, la responsabilidad en el concepto indicado, si intervino abuso por parte del funcionario que encubre.

Esto sentado, se tiene ya la base necesaria para resolver la cuestión que se plantea. El agente de policía judicial (en cuyo número figuran con arreglo al art. 283 los agentes de seguridad, cualquiera que sea su denominación) que presencia la comisión de un homicidio y, lejos de detener al culpable, como terminantemente prescribe el art. 492 núm. 1.º, le deja, por amistosa condescendencia, en libertad, con la simple promesa del homicida de que se presentará á la autoridad competente, impide que se realicen los fines de la justicia social proporcionando la fuga, siquiera sea de momento, al culpable, mediante el incumplimiento de deberes concretamente impuestos por el legislador.

No importa que el delincuente comparezca horas después ante la autoridad: eso ya no depende de la voluntad del agente y, por lo mismo, no debe tomarse en cuenta para graduar la responsabilidad. Lo cierto es que el acto que realizó el funcionario colocó fuera de la acción de los Tribunales al que á ella debió quedar sometido desde el instante mismo en que cometió el delito, y que la fuga existió, ya fuera definitiva ó temporal, porque en uno y en otro caso hay evasión del culpable, con daño para la causa pública y abuso de funciones por parte del agente de policía, puesto que, sin razón atendible, hace lo contrario de lo que la ley le ordena. X

El hecho, por tanto, de que se trata reviste los caracteres bien marcados de verdadero encubrimiento, en armonía con la gravedad moral de aquél; tanto más, cuanto que la ley de Enjuiciamiento responde en estas materias á un criterio de saludable rigor, como lo demuestra el contenido de su art. 290, pues cuando el agente de policía se excusa, alegando causa, de prestar un servicio para que le requiere la autoridad judicial ó el Ministerio fiscal, si la excusa no fuese legítima, procede siempre imponer corrección disciplinaria, y hasta se admite la posibilidad de que se exijan mayores responsabilidades, no obstante de que esta falta es de mucho menor importancia que la que motivó la consulta.

Art. 619, ley de Enj. crim. (Vitoria).

117.—Cuando se declara concluso el sumario sin haberse formado la correspondiente pieza separada sobre la responsabilidad civil de los terceros responsables, ¿se deberá prescindir de ella en lo sucesivo por no entorpecer ó suspender la instrucción, sin perjuicio del derecho del perjudicado para reclamar en la vía civil, ó se deberá pedir la revocación del auto de terminación para subsanar semejante omisión, ó deberá continuar el procedimiento, interesándose á la vez de la Sala lo procedente sobre fianza y embargo y que dirija orden al Juez para que proceda con urgencia á la formación de la pieza correspondiente?

Para todo lo relativo á la responsabilidad civil de un tercero y á los incidentes á que diere lugar la ocupación y en su día la restitución de cosas que se hallaren en su poder, preceptúa el art. 619 de la ley de Enjuiciamiento criminal que deberá formarse pieza separada, pero sin que *por ningún motivo* se entorpezca ni suspenda el curso de la instrucción. El precepto de la ley es terminante, y por tanto, no susceptible de inteligencia distinta de la que de sus mismas palabras se deriva. Si el juez instructor ha dejado de formar la pieza separada que manda la ley, al comunicárseles los autos principales deberán los Sres. Fiscales, tanto en el caso de conformarse con el auto del inferior que declara terminado el sumario, como en el de que pidan la práctica de nuevas diligencias, interesar de la Sala por medio de otrosí que se diga al Juez proceda á la inmediata formación del referido expediente de responsabilidad civil, sin perjuicio de que se le imponga en su día la corrección disciplinaria á que se hubiese hecho acreedor por tan censurable omisión.

• **Art. 622**, ley de Enj. crim. (*Madrid y Almería*).

118.—Este precepto autoriza al Fiscal, en determinado caso, para que pida al Juez de instrucción que sin más trámites remita un sumario dado al Tribunal competente. ¿Es potestativo en el Juez acceder ó no á esta pretensión? Si es preceptivo y obligatorio, como lo indican los términos en que se halla redactado el texto legal que se examina, y el Juez lo niega, ¿procederá, además de utilizar los recursos de reforma y queja, exigirle responsabilidad como presunto culpable de prevaricación comprendida en el art. 367 ó el 368, segundo párrafo del Código penal, ó solicitar ante la Sala la oportuna corrección disciplinaria, á tenor de lo que prescribe el art. 258 de la ley de Enjuiciamiento criminal, en relación con el 447 y concordantes de la de Enjuiciamiento civil? X

En las Memorias de 1883, pág. 55, y 1898, pág. 281, se manifestó que el art. 622 de la ley de Enjuiciamiento otorga en su segundo párrafo al Fiscal una facultad independiente y soberana, cual es la de que cuando no haya acusador privado y aquél entienda que se han reunido en el sumario los suficientes elementos para hacer la calificación y poder entrar en el juicio, lo haga presente al Juez instructor para que sin más dilaciones se remita lo actuado al Tribunal competente. El Juez á quien se dirige esa manifestación no puede desatenderla y si, á pesar de ello, continúa procediendo, deberá el Fiscal utilizar los recursos de reforma y queja, que es de esperar sean atendidos.

Mas se pregunta: ¿qué responsabilidad contrae el Juez que insiste en el desconocimiento de la facultad concedida al representante de la ley y de la sociedad y ejercitante de la acción pública? El Fiscal de la Audiencia de Madrid supone que podría ser la del delito que define y pena el art. 367, ó la del segundo párrafo del 368 del Código, y, en sentir de este Centro, la última sería la más indicada si hubiera datos acerca de que la resolución del Juez obedecía al propósito malicioso de prolongar el sumario (aparte de otras responsabilidades criminales que también podrían existir), puesto que toda dilación injustificada envuelve retraso en la administración de justicia, perseguible como delito si le acompaña la malicia.

Caso que ésta no exista, puede pedirse al tiempo de ejercitar el recurso de queja ante la Sala, si hay razón particular que lo aconseje, la corrección disciplinaria á que se refieren los artículos que el Fiscal consultante cita, aun cuando es ésta una cuestión muy delicada, en que los Fiscales deben proceder con suma discreción, lo mismo en la indicación que hagan al Juez para que remita el sumario á la Audiencia, que para solicitar se hagan efectivas responsabilidades en la vía criminal ó en la vía disciplinaria. Hay que tener presente que, á pesar de que los términos del art. 622 parecen categóricos y claros, no excluyen un error de apreciación mantenido de buena fe, en cuyo caso, y sin perjuicio de los recursos de reforma y queja antes mencionados, no habría responsabilidades exigibles.

Art. 627, ley de Enj. crim. (*Almería*).

119.—Solicitado por el Fiscal el procesamiento de una persona, al evacuar el traslado de instrucción, ¿puede el Tribunal negarse á acordarlo, fundándose en no ser de su competencia, y si de la del Juez instructor, ante quien únicamente deberá solicitarlo?

Entiende este Centro que el Tribunal no puede negarse á decretar el procesamiento pedido por el Fiscal en dicho trámite, si lo considera justo, so pretexto de no ser aquel acuerdo de su competencia, y si de la del Juez de instrucción.

La jurisdicción de éste cesa en el momento que dicta el auto de conclusión del sumario y eleva éste al Tribunal competente para conocer del juicio, según previene el art. 622 de la ley procesal, y no hay, por consiguiente, términos hábiles para solicitar del Juez la práctica de esa ni de otra diligencia alguna.

Llegado el caso á que se refiere el citado artículo, el Tribunal del juicio empieza á funcionar y su jurisdicción es la única competente, ya para aprobar el auto de conclusión del sumario, ya para revocarlo y acordar la práctica de toda clase de diligencias que el Fiscal ó el querellante particular soliciten, y él estime pertinentes, conforme ordenan los arts. 630 y 631 de la propia ley. Y como el procesamiento es una diligencia, siquiera por las actuaciones á que da lugar, es obvio que se halla comprendido entre las que el Fiscal puede solicitar á tenor del art. 627 y el Tribunal decretar según el 631, y sólo por virtud de la resolución que éste dicte revocando el auto de terminación del sumario es cuando vuelve el Juez instructor á conocer de él para llevar á efecto las diligencias acordadas por la Superioridad.

Art. 633, ley de Enj. crim. (*Badajoz*).

120.—Declaradas pertinentes las pruebas propuestas, tanto por el querellante particular como por la defensa del procesado, y señalado día para el comienzo de las sesiones del juicio correspondiente en causa por delito perseguible de oficio, en la cual el Ministerio público solicita en sus conclusiones provisionales la absolución, en consonancia con la petición de sobreseimiento libre que anteriormente formulara, si el Procurador del querellante, acompañando poder especial de éste, presenta escrito en forma antes del día señalado para el comienzo de las sesiones, desistiendo de sostener su acción, ¿procederá tenerle por desistido, y continuar la tramitación del proceso hasta terminarle por sentencia, ó procederá dictar, desde luego, auto en virtud del cual se tenga por apartado al querellante y se sobresea libremente respecto del procesado por falta de acusación?

Hay que distinguir si la causa se sigue en juicio oral ante el Tribunal de derecho ó si de ella conoce el Jurado. En el primer caso procede, en opinión de este Centro, dictar la primera de las dos reso-

luciones que el consultante propone, previos todos los trámites establecidos en la ley, toda vez que, mandado abrir el juicio oral y presentado por el Fiscal el escrito de calificación, ya no cabe retrotraer el proceso al trámite del art. 633 de la ley de Enjuiciamiento.

Más en el segundo caso, ó sea cuando conoce el Jurado, se ha de proceder como previene el art. 69 de la ley de 20 de Abril de 1888; es decir que, retirada la acusación privada y si, por virtud de la prueba practicada, el Ministerio fiscal insiste en calificar definitivamente en sentido absolutorio, se hará la pregunta á que el mencionado artículo se refiere, y si nadie se presenta á sostener la acción, habrá de dictarse sin más trámites auto de sobreseimiento libre.

Art. 637 ... 2.º, ley de Enj. crim. (Málaga).

121.—¿Con arreglo á qué número del art. 637 de la ley de Enjuiciamiento criminal debe sobreseerse una causa por raptor, una vez extinguida la acción penal por perdón de la parte ofendida? Cualquiera que sea el número aplicable, ¿podrá la Sala, á instancia del procesado, reservar á éste su derecho para perseguir al denunciante como autor de un delito de denuncia falsa, ó mandar proceder de oficio contra el mismo?

✓ Uno de los medios de extinguirse la acción penal es el perdón del ofendido, cuando se trata de delitos que no pueden dar lugar á procedimiento de oficio. Llegado el caso del perdón en delito de esa clase, la práctica más general es poner término á la causa por medio de auto en que se declare extinguida la responsabilidad, equivalente al de sobreseimiento, cuyos mismos efectos surte. Hace ya años, sin embargo, que á un Fiscal se le ocurrió la duda de si sería más legal emplear la fórmula de sobreseimiento, toda vez que la ley no menciona otros medios de poner término al proceso criminal que el de sobreseer ó el de pronunciar sentencia definitiva; y esta Fiscalía, en la Memoria de 1887, pág. 40, indicó que «no se encuentra en la ley »precepto alguno terminante con relación á los casos de que se trata (los del art. 132 del Código); pero, por analogía, parece que en »ellos el Ministerio fiscal debe solicitar el sobreseimiento».

Partiendo de ahí, el sobreseimiento deberá ser libre y, por analogía también, habrá de considerarse comprendido en el número segundo del art. 637, por cuanto el perdón de la parte ofendida borra la culpa para los efectos penales.

Con respecto á la segunda parte de la cuestión que se propone por el Fiscal de Málaga, hay que tener presentes, para decidirla, los términos que el legislador emplea al definir el delito de denuncia falsa, cuyo primer elemento es la imputación falsa de un delito de los que dan lugar á procedimiento de oficio; y, prescindiendo de que se requiere declaración del Tribunal acerca de que los hechos constitutivos del delito sean falsos, cosa que no es dable hacer cuando se sobresee porque el ofendido perdona, el raptor no es delito que se persiga de oficio, puesto que el art. 463 del Código penal exige, para que se pueda proceder por él, la denuncia de la persona interesada.

sus padres, etc.; y además, establece que el perdón expreso ó presunto de la parte ofendida extingue la acción penal, ó la pena si ya se hubiere impuesto, con tanto mayor motivo cuanto que el art. 106 de la ley procesal sólo considera como procedimiento de oficio aquel que no puede terminar por el aludido perdón.

Será, pues, innecesaria la reserva de derechos, que, si alguno hubiera, correspondería á la iniciativa particular y privada del perdonado, sin que se hallara subordinado aquél á reservas formularias ni á declaraciones previas, ya que la acción que habría de ejercitar sería la de injuria por la imputación de un delito de los que no dan lugar á procedimiento de oficio, y para ello no bastaría la mera reserva de un derecho, sino que habría de obtenerse la licencia del Juez ó Tribunal que conoció del raptor, con arreglo al art. 482 del mencionado Código.

Art. 637, ley de Enj. crim. (Palma).

122.—Respecto al procesado que después del procesamiento aparece notoriamente sin participación en el hecho delictivo perseguido, ¿tendrá aplicación el número tercero del art. 637? Caso negativo, ¿no es contra justicia dictar sobreseimiento provisional? Por el contrario, si fuere dudosa su inocencia, ¿deberá proponerse el sobreseimiento provisional indicado, ó entendiéndose que esto es la absolución de instancia disimulada, procederá pedir la apertura del juicio, puesto que la sociedad tiene el deber de convencerle de que es culpable, ó reintegrarle en todos sus derechos, incluso el de la honra, que es el máspreciado de todos?

No puede tener aplicación al caso propuesto en la primera pregunta el número tercero del art. 637 de la ley de Enjuiciamiento criminal, según el cual procede el sobreseimiento libre cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices ó encubridores del delito, ó sea á los que han tenido participación ó intervención en el hecho, pero á quienes la ley exime de responsabilidad en virtud de cualquiera de las causas enumeradas en el art. 8.º del Código; y en la consulta se trata de procesado que *no ha tenido absolutamente participación ni intervención alguna* en el hecho delictivo.

Cuando así resulte del sumario de un modo evidente é incontrastable, debiera proceder el sobreseimiento libre con respecto al procesado, cuya completa inocencia se hubiera patentizado dentro del mismo trámite sumarial, y el sobreseimiento sin perjuicio ó provisional respecto de los autores, cómplices ó encubridores ignotos del hecho perseguido. Pero ya que la ley no lo ha establecido así, lo lógico y lo justo en tales casos es que los Sres. Fiscales pidan este último sobreseimiento, y previamente que se alce el procesamiento de las personas respecto de las cuales se ha demostrado por modo evidente que no tuvieron absolutamente participación ni intervención alguna en el hecho procesal. De este modo se concilian perfectamente las exigencias de la ley con los requerimientos de la justicia.

Pero si al Ministerio fiscal le quedara alguna duda acerca de la ino-

encia del procesado, no cumpliría rectamente los deberes que la ley y la sociedad le imponen si no pidiera la apertura del juicio, para contrastar en el crisol de la contradicción la plena culpabilidad ó inculpabilidad del procesado.

Art. 644, ley de Enj. crim. (*Córdoba*).

123.—Instruído un sumario con arreglo á las prescripciones del libro 4.º, título IV de la ley de Enjuiciamiento criminal, al abrirse el juicio oral entiende la Sala que los hechos por que se procede revisan los caracteres de un delito público y acuerda pasar el proceso al Fiscal. Examinado éste por dicho Ministerio, cree, por el contrario, que los hechos son constitutivos de un delito privado, y sin ejercitar acción penal, devuelve el proceso á la Sala. ¿Puede ésta, por analogía, hacer uso de la facultad que le concede el art. 644 de la ley de Enjuiciamiento criminal?

Trátase, según de la consulta se desprende, de un sumario instruído á querrela de parte por delito de injurias ó calumnia á particulares. Terminado el sumario y transcurrido el término del emplazamiento, se pasa por tres días para instrucción al Ministerio fiscal, *si la causa versa sobre delito en que deba tener intervención*, y después al Procurador del querellante, si se hubiese personado, como así lo dispone el art. 627. Esta es, por tanto, la ocasión de que el Fiscal rehuse intervenir, si estima que el delito es de los que sólo á instancia de parte puede perseguirse, porque si aquél evacuara el traslado dándose por instruído, y después en otro trámite abandonara la acción por no corresponderle su ejercicio, habría una verdadera contradicción en su conducta.

Partiendo del supuesto de que el Fiscal, al evacuar el traslado de instrucción, formula su decisión de no intervenir en el asunto, por la razón antes dicha, y la Sala cree que esa actitud es errónea, porque el delito es público, por ejemplo, el de injurias á la autoridad en el ejercicio de sus funciones, ó con ocasión de ellas, podrá la referida Sala acudir al superior del Fiscal en uso y para los efectos del artículo 644 de la ley de Enjuiciamiento criminal?

La contestación ha de ser necesariamente negativa, por cuanto el artículo citado sólo puede tener aplicación cuando el Ministerio fiscal hubiere deducido una petición de sobreseimiento que se conceptuara improcedente, y no hubiere, además, querellante particular que sostenga la acción; ninguna de cuyas circunstancias concurre en el caso que nos ocupa.

Art. 650, ley de Enj. crim. (*Almería, Cuenca y Lérida*).

124.—Abierto el juicio oral en una causa á petición del querellante y contra la opinión del Fiscal, que en el acto de la vista interesó el sobreseimiento, ¿quedará obligado el último, cumpliendo lo dispuesto

por el art. 650 de la ley de Enjuiciamiento criminal, á formular acusación contra el procesado? Caso contrario, ¿deberá solicitar en su escrito de calificación la absolución del mismo?

Si el Fiscal, en el acto de la vista previa, ha solicitado el sobreseimiento libre por estimar que el hecho procesal no es constitutivo de delito, claro es que, aun obligado en justo acatamiento de la ley, que permite la apertura del juicio cuando el Tribunal estima improcedente su petición y hay acusador particular dispuesto á sostener la acción, á presentar su escrito de calificación porque así lo prescribe en todo caso el art. 659, no podrá, sin embargo, ponerse en pugna con su conciencia, á cuyos dictados deberá sujetar las conclusiones precisadas y numeradas en el 650, formulando éstas en sentido negativo. Si su petición de sobreseimiento libre se funda en hallarse sin género alguno de duda exento de responsabilidad criminal el procesado, bastará que lo consigne así en la conclusión 4.^a y pida en la 5.^a la absolución, expresando, empero, que así lo hace sin perjuicio del resultado que arroje la prueba.

Y si al formular el sobreseimiento lo hubiere hecho por no existir indicios racionales de haberse perpetrado el delito que hubiere dado motivo á la formación de la causa, ó por no resultar debidamente justificada su perpetración, ó estándolo, por no haber motivos bastantes para acusar á determinada ó determinadas personas, como autores, cómplices ó encubridores del delito, entonces deberá el Fiscal formular siempre sus conclusiones en forma condicional, ó sea subordinándolas al resultado que arrojen las pruebas que se practiquen en el juicio.

Art. 655, ley de Enj. crim. (*Lugo*).

125.—En el caso del art. 655 de la ley de Enjuiciamiento criminal, cuando el procesado disiente del letrado defensor y como éste opinan los que sucesivamente se le nombran hasta agotar el número de los que componen la dotación de Abogados en ejercicio adscritos al Colegio de la localidad, ¿es lícito obligar á alguno de los ya nombrados á que evacue el traslado de calificación fiscal conforme á las miras del procesado? Caso negativo, ¿en qué forma se subviene á la necesidad de la defensa?

En la cuestión anterior se da por supuesto que cuando el defensor de un procesado se conforma con la pena correccional que la acusación solicita, y el referido procesado no ratifica la conformidad, se ha de proceder al nombramiento de otro Abogado, y así sucesivamente hasta agotar el número de los que componen el respectivo Colegio. Tal práctica no la autoriza la ley en ninguna parte y es, además, contraria á la interpretación é instrucciones dictadas por esta Fiscalía. En la Memoria de 1883, pág. 81, se prevé el caso y se dice que el desacuerdo entre el procesado y su defensor acerca de la conformidad con la pena correccional pedida no obsta á que el Abogado que prestó aquélla continúe defendiendo al procesado, porque la ley, no tanto busca la opinión profesional del letrado, cuanto

la voluntad del que es objeto del juicio, que están en el caso de averiguar previamente el Abogado y el Procurador para acomodar á ella su conducta.

No es, por tanto, procedente la designación de nuevos letrados cuando ocurre esa disconformidad de que se habla, y así lo reconoció implícitamente el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de Noviembre de 1894 (*Gaceta* de 14 de Febrero de 1895, pág. 126), en la que no se estimó que se quebrantara forma alguna procesal porque continuase el mismo letrado después de no ratificada por el procesado la conformidad, y sí sólo porque se había hecho la designación de defensor de oficio sin el previo requerimiento que previene el artículo 118 de la referida ley procesal.

X **Art. 655**, ley de Enj. crim. (*Malaga*).

126.—¿Procede el recurso de casación por infracción de ley ó quebrantamiento de forma contra la sentencia dictada en causa por hurto frustrado en que se pide pena correccional cuando, conferido traslado al Abogado, éste se conforma desde luego con los hechos, calificación y pena pedida por el Fiscal, no estimando necesaria la continuación del juicio, y el procesado ratifica esa conformidad, si dicha sentencia, alterando y desnaturalizando los hechos aceptados por las partes, absuelve porque, tal como en ella se establecen, constituyen sólo una falta?

La duda que se formula está realmente circunscrita á una cuestión de hecho. La distinta apreciación de los que son objeto de la causa que hagan el Ministerio fiscal y la Sala sentenciadora no da lugar á recurso de casación, ni por quebrantamiento de forma ni por infracción de ley, puesto que en uno y otro recurso no hay más hechos que los que el Tribunal del juicio, en uso de la facultad soberana é inapelable que le concede el art. 741 de esta ley, declara probados. Si un Tribunal (cosa que sólo en hipótesis cabe mencionar) tergiversa y desfigura maliciosamente los hechos, y eso se prueba, incurrirá en la responsabilidad del delito de prevaricación; mas no por eso habría términos hábiles para recurrir en casación.

Aparte de ese supuesto, que la proverbial justificación de nuestros Tribunales autoriza para creer no llegará nunca á traducirse en realidad, la conformidad que la defensa preste á la calificación fiscal en la que se solicite pena correccional y la ratificación del procesado en esa conformidad, acompañada de la manifestación del letrado defensor de que no considera necesaria la continuación del juicio, no limita la libertad del Tribunal para apreciar los hechos en distinta forma en que lo hizo el representante del Ministerio público, ó para estimar, con arreglo á su conciencia, que los hechos imputados y confesados no son constitutivos de delito, quedando expedito en este último caso el recurso de casación por infracción de ley.

Véase acerca del particular lo que se consigna en la Memoria del año anterior, pág. 282, á cuya doctrina deberán atemperarse los Sres. Fiscales.

Art. 655, ley de Enj. crim. (Pamplona).

127.—Cuando el procesado y su defensor se conforman con la calificación fiscal, ¿puede el Tribunal imponer *pena menor* que la solicitada, sin la continuación del juicio que dispone el párrafo tercero del artículo 655 de la ley de Enjuiciamiento criminal?

Esta pregunta se halla contestada en la Memoria de 1898, pág. 282, dándose aquí por reproducido lo que allí se consigna, ya que dicha contestación comprende, no sólo lo que ahora se pregunta, sino también otros puntos de vista que se ofrecen al examinar las cuestiones á que puede dar lugar el art. 655. Los Sres. Fiscales, en su virtud, no deben perder de vista, para determinar su actitud en el juicio, que ese artículo no impone más limitación al Tribunal que la de no exceder los límites de la calificación imponiendo más pena que la solicitada; pero podrá imponerla menor y hasta no imponer ninguna, si así lo considera procedente en justicia, sin perjuicio, como se indica al contestar á una duda semejante propuesta por el Fiscal de Málaga, de utilizar el recurso de casación por el error de derecho en que la sentencia puede haber incurrido.

Art. 655, ley de Enj. crim. (Sevilla).

128.—Si la defensa de un mayor de nueve años y menor de quince, acusado de un delito de pena correccional, se manifiesta conforme en absoluto con la pena solicitada, estimando innecesaria la continuación del juicio, y al comenzar éste el procesado se ratifica en dicha conformidad, al dictar el Tribunal sin más trámite la sentencia que procede según la calificación mutuamente aceptada, conforme al segundo apartado del art. 655 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ¿podrá declararle exento de responsabilidad por falta de discernimiento, ateniéndose para este juicio al mero *visu* de aquél y al resultado de la información sumarial practicada con arreglo á lo dispuesto en el artículo 580, ó por el contrario, se impondrá como necesaria una sentencia condenatoria, aunque abrigue la convicción, formada por los elementos anteriormente expresados, de que obró sin discernimiento, y exista el temor ó recelo de que la conformidad prestada por el procesado y su defensor á la pena solicitada sea resultado, por parte de aquél, del desconocimiento de las consecuencias legales de su asentimiento, y por lo que se refiere á éste, de incuria ó tibieza en el cumplimiento del deber profesional, caso, por desgracia, frecuente, cuando se trata de reos desvalidos?

El hecho que sirve de base á la anterior consulta prueba que la interpretación que esta Fiscalía ha dado y sigue dando al art. 655 de la ley es la más conforme con los principios de justicia, con los dictados de la razón y con las reglas de equidad. Si hubiera una ley que obligara al Tribunal á condenar al que en su conciencia reputa inocente, sólo porque la ignorancia de éste y la negligencia ó imperi-

cia de su defensor le llevan á conformarse con la pena correccional que el acusador pide, esa ley diría muy poco en favor de nuestra cultura jurídica; é inocente es para estos efectos lo mismo el que no ha realizado el hecho que como delito se persigue que el que lo ejecutó en condiciones de total exculpación ó justificación. Cierito que el artículo citado prescribe que en el caso de conformidad ratificada el Tribunal dictará inmediatamente la sentencia que proceda, según la calificación mutuamente aceptada; mas esto no arguye la necesidad de condenar ni de imponer precisamente la pena que se pida, sino únicamente la de tomar como tipo la pena pedida, al objeto, que el mismo texto expresa, de no imponer mayor responsabilidad que la que se hubiese solicitado. En lo demás el Tribunal procede con entera libertad y con toda la independencia que le reconoce el art. 274, confirmando así el que contra el fallo que ajustado á ese molde pronuncie no se da el recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Deberá estarse, pues, á la instrucción consignada en la pág. 282 de la Memoria de 1898.

Art. 655, ley de Enj. crim. (*Valencia y Gerona*).

pena menor
129.—Cuando, con arreglo al art. 655 de la ley de Enjuiciamiento criminal, el defensor se hubiere conformado con la calificación fiscal ó de la parte acusadora, ratificando el procesado esta conformidad y el Tribunal, apreciando que la pena pedida no es la procedente sino otra mayor, acordare la continuación del juicio según el párrafo 3.º del mismo artículo, ¿debe el Presidente del Tribunal, al celebrarse en su día el juicio, ya que necesariamente se trata de una pena correccional, hacer las preguntas que preceptúa el art. 688 y en su caso las del 694? Caso afirmativo, si el procesado ó procesados contestasen confesándose reos y el letrado defensor estimase innecesaria la continuación del juicio, ¿debe el Tribunal forzosamente proceder á dictar sentencia en los términos del art. 655, según se previene en el 694? Caso afirmativo también, y supuesto siempre el error apreciado por el Tribunal en la calificación, ¿en qué términos puede éste desenvolver la facultad que le concede el párrafo 3.º de dicho artículo 655?

Todas las partes de una ley deben considerarse armónicas, y, por consiguiente, no sería buena interpretación aquella que, en lugar de armonía y congruencia, fuera á buscar antítesis y contradicción. El párrafo 3.º del art. 655 faculta al Tribunal para que, aun cuando la defensa se hubiere conformado con la pena correccional que el acusador pide, y el procesado hubiere ratificado la conformidad, si esa pena no es la procedente, según la calificación, sino otra mayor, acuerde la continuación del juicio; y esta continuación es, sin género de duda, para que se corrija en el fallo el defecto de que la calificación adolece. Pues bien, en los trámites sucesivos será preciso acomodarse á los preceptos de la ley, pero de modo que no resulte ilusoria la facultad de que se trata.

Llegado el día señalado para las sesiones, no se puede prescindir de hacer la pregunta que ordena el art. 688. Entonces ya no se pregunta al procesado si se conforma con la pena que se le pide, que es el concepto del art. 655, sino si se confiesa reo del delito que se le imputa. La contestación afirmativa no impone nuevas trabas y limitaciones al Tribunal: si el letrado manifiesta no considerar necesaria la continuación del juicio, se procederá á dictar sentencia con arreglo al art. 655, como dispone el 694, pero no en el sentido de que el Tribunal no pueda imponer más pena que la solicitada por la acusación, sino con la libertad de criterio que nace de lo establecido en el párrafo 3.º del 655, esto es, que, tomando como base el delito calificado, impondrá la pena correspondiente á esa calificación, aun cuando sea mayor que la pedida. De este modo, sin desconocimiento de ningún derecho ni de ninguna garantía, tendrá realización y efectividad el pensamiento del legislador.

La fórmula, pues, de acordar la continuación del juicio no obstante la conformidad ratificada con la pena pedida, sirve para colocar al Tribunal en las condiciones ordinarias, en las cuales la única prohibición que tiene (arts. 733 y 912 núm. 3.º) es la de no penar un delito más grave que el calificado por el acusador, pero no la de imponer más pena de la pedida, siempre que ésta no exceda de la señalada en la ley al delito calificado.

Art. 655, ley de Enj. crim. (*Castellón, Las Palmas y Zaragoza*).

130.—¿Cabe en los juicios por Jurados formular la pregunta que preceptúa el párrafo segundo del art. 688 de la ley procesal para los juicios de derecho y, caso afirmativo, debe procederse según determina la última parte del art. 694 en su caso?

El párrafo segundo del art. 688 y el 694 de la ley de Enjuiciamiento criminal establecen que cuando se trata de delito de pena correccional, si el acusado, á pregunta del Presidente, se confiesa reo del delito, y manifiesta el defensor que estima innecesaria la continuación del juicio, el Tribunal procederá á dictar sentencia en los términos expresados en el art. 655.

Y pregunta el consultante si esas disposiciones son aplicables al juicio por Jurados. Ya se ha dicho en otro lugar que lo dispuesto en el art. 655 de la ley de Enjuiciamiento criminal debe observarse en todas sus partes, pero *en el trámite anterior al juicio*, ó sea al evacuar la representación del procesado el traslado de calificación. Pero, una vez abierto aquél al par que el período de las pruebas (art. 60 de la ley del Jurado), ya no tiene aplicación dicho art. 655 ni, por tanto, los 688 y 694 antes citados, toda vez que, según el 101 de la del Jurado, sólo son aplicables al juicio ante el Tribunal del mismo las disposiciones contenidas en los artículos de la ley de Enjuiciamiento criminal que en él taxativamente se mencionan, y entre los cuales no se hallan las de que se trata.

Art. 655, ley de Enj. crim. (*Soria*).

131.—Si la calificación mutuamente aceptada fuera errónea por exceso, ¿podrá el Tribunal dictar la sentencia que rectificando tal error califique debidamente el delito, ó tendrá indefectiblemente que dictar la sentencia que proceda, según la calificación mutuamente aceptada?

Véase acerca de esto lo que se expone en la Memoria del año último, pág. 282, y lo que se contesta á consultas análogas que formulan los Fiscales de Lugo, Málaga, Pamplona y Sevilla.

Art. 655, ley de Enj. crim. (*Logroño*).

132.—Padecido un error por el Ministerio fiscal al pedir en el escrito de calificación una pena correccional que no era la procedente, y si otra de igual naturaleza aunque mayor, no habiendo advertido el Tribunal la equivocación; prestada conformidad á tal pena por el letrado defensor, consignando que conceptuaba innecesaria la continuación del juicio; ratificado el procesado en la conformidad, y notada la improcedencia de la pena al irse á dictar sentencia, ¿es aceptable como legal que entonces se acuerde la celebración del juicio y éste tenga lugar con asentimiento del defensor?

El error cometido por el Ministerio fiscal, por exceso en la petición de la pena correccional correspondiente, no puede ser obstáculo, en el caso propuesto, para que, dada la conformidad del procesado y de su defensa, pueda el Tribunal, desde luego, dictar sin más trámites la sentencia que proceda según la calificación mutuamente aceptada, toda vez que la única limitación que le impone el art. 655 de la ley consiste en que no pueda imponer pena *mayor* que la solicitada, pero no *menor* que ésta.

Art. 656, ley de Enj. crim. (*Lérida*).

133.—Al manifestar en su escrito de calificación el Ministerio fiscal las pruebas de que intenta valerse, presentando las listas de peritos y testigos que hayan de declarar á su instancia, con arreglo á lo que dispone el art. 656 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ¿deberá pedir también el examen de los procesados cuando le interese ó juzgue necesario el mismo á los efectos de la acusación? De realizarse tal prueba, aun cuando no se haya propuesto, ¿cabe interponer recurso de casación por quebrantamiento de forma, de conformidad con lo prescrito en el art. 911 de la ley de Enjuiciamiento criminal?

En los primeros tiempos del planteamiento del vigente sistema procesal, creyeron algunas Audiencias, interpretando con error lo

que disponen los arts. 688 y 701, que no podría articularse como prueba el examen del procesado. Esta Fiscalía, en la Memoria de 1883, pág. 94, no sólo mantuvo decidida y enérgicamente la opinión contraria, sino que encargó á sus subordinados que en ningún caso dejaran de articular como prueba en sus escritos de calificación la confesión del procesado ó procesados. En el mismo año se interpusieron varios recursos de casación por quebrantamiento de forma, fundados en ese motivo, y el Tribunal Supremo, en decisiones citadas en la referida Memoria, elevó á jurisprudencia la doctrina de este Centro, estableciendo que la confesión del procesado no puede menos de reputarse como uno de los medios de prueba, que sin disputa debe figurar entre los más importantes y trascendentales. Los fallos del primer Tribunal de la Nación y las instrucciones de su Fiscalía no se han apartado jamás de esa dirección, que es la única aceptable y sostenible.

Así, pues, el Fiscal en el juicio no sólo puede, sino que debe proponer siempre como prueba el examen del procesado, no siendo admisible la hipótesis contraria, porque argüiría el incumplimiento de órdenes terminantes de esta Superioridad; pero, si por descuido lamentable que habría de someterse al consiguiente examen, algún funcionario fiscal dejara de articular esa prueba y el Tribunal la acordase, en uso de la facultad que le concede el art. 729 núm. 2.º de la ley, esta Fiscalía prohíbe que contra ese acuerdo se deduzca reclamación alguna, antes, por el contrario, deberá aprovecharse de él, con la venia del Tribunal, para subsanar con el interrogatorio correspondiente la omisión padecida.

Por lo demás, el recurso de casación en la forma carecería de razón de ser, porque no lo otorga la ley contra las resoluciones en que se acuerdan ó admiten pruebas, como lo demuestran los arts. 659 y 914.

Art. 704, ley de Enj. crim. (*Lérida*).

134.—Al proceder el Ministerio fiscal al examen de un procesado en el acto del juicio oral, ¿deberá accederse á la petición que formule de que se retiren del local los demás que no hubiesen sido aún examinados, al efecto de evitar el que, puestos de acuerdo en sus contestaciones, traten de desvirtuar poco ó mucho los cargos de la acusación?

No ve este Centro que haya obstáculo, antes bien estima que es en extremo conveniente que se formule por el Ministerio fiscal dicha petición, á la que habrá seguramente de acceder la Sala, toda vez que abona su pertinencia la disposición similar que con relación á los testigos, y por idéntica causa, establece el art. 704 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Art. 714, ley de Enj. crim. (*Valencia*).

135.—Preceptúa el art. 714 de la ley de Enjuiciamiento criminal que cuando la declaración del testigo ó procesado en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario, pueden pedir las partes la lectura de ésta. Ahora bien: ¿puede el Presidente del Tribunal acordar de oficio, y porque estime que existe esa contradicción, dicha lectura sin petición de parte?—Caso negativo, y si á pesar de la reclamación y protesta de cualquiera de ellas el Presidente insistiese en su acuerdo, ¿qué recurso cabe contra esta resolución?

La lectura de la declaración que en el sumario hubiere rendido un testigo, cuando la contradice al declarar en el juicio oral, que autoriza el art. 714, no tiene otro carácter que el de una diligencia de prueba; y, como tal, el Presidente, de acuerdo con sus compañeros de Sala, puede acordarla, aun cuando las partes no la hayan solicitado, porque para ello le faculta el art. 729 núm. 2.º de la ley procesal.

Aun prescindiendo de esa consideración, que es decisiva, ni tendría razón de ser la reclamación contra ese acuerdo de la Presidencia, ni cabe protesta, ni ésta surtiría efecto alguno, porque la ley no otorga recurso contra las resoluciones en que se acuerda la práctica de pruebas, como lo concede, cuando en determinados casos se niega dicha justificación.

Art. 728, ley de Enj. crim. (*Orense*).

136.—Evacuado el traslado de calificación por el Ministerio fiscal conforme al resultado de los autos, al efectuarlo á su vez la defensa, alega la locura ó perturbación mental periódica ó accidental del procesado, circunstancia que no ha sido motivo de investigación ni debate en el sumario, y propone para acreditarla el reconocimiento y observación del supuesto alienado por los peritos médicos (que al efecto designa) durante el período de días que medie hasta el señalado para la sesión del juicio: ¿podrá por tal motivo proponer el Ministerio público ó la acusación privada una contraprueba ú observación del acusado por otros profesores que al efecto señalen?

La ley contiene preceptos categóricos acerca de las pruebas. El que más importa para este caso es el 728, que dispone que no se practicarán otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, salvo las excepciones que menciona el artículo siguiente 729. Atendiendo á esa regla, el Fiscal, cuando en las conclusiones de la defensa se alega la locura del procesado, de que no había indicaciones en el sumario, y se propone prueba pericial para acreditarla, carece de derecho para designar peritos que, conjuntamente con los de la defensa, observen y reconozcan al supuesto alienado, porque

eso implicaría una alteración de la regla establecida en el art. 728; pero lo que el Fiscal no puede hacer por sí mismo puede solicitar que lo haga el Tribunal, en uso de la facultad que le confiere el art. 729, en su número segundo; y, en último término, si los médicos designados por la defensa manifestaran, llegado el caso, que el procesado estaba loco, le queda el medio de estimar esto como una revelación inesperada, porque realmente lo es, supuesta la falta de datos en el sumario que indicaran la existencia de tal enfermedad, y pedir la suspensión del juicio á tenor del art. 746 núm. 6.º para la práctica de una sumaria información suplementaria, en la que ya podría el Fiscal colocarse en condiciones iguales á las de la defensa para hacer resaltar la verdad.

Art. 730, ley de Enj. crim. (Coruña).

137.—Testigos de la acusación, sin excusa legal, no comparecen al juicio. El Fiscal pide la lectura de sus declaraciones sumariales, y el Abogado se opone á ello: ¿puede el Tribunal acordarla, fundado en el art. 730 de la ley?

Autoriza éste la lectura, á instancia de cualquiera de las partes, de las diligencias practicadas en el sumario que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral. Y como quiera que no cabe negar el carácter de diligencia á una declaración testifical, y dado que por la incomparecencia del testigo, no debida ciertamente á la voluntad del Fiscal, se hace imposible aquélla, es innegable que el Tribunal, al acordar su lectura, á petición de la parte interesada, lejos de infringir la ley, se ajusta en un todo á su disposición.

Art. 733, ley de Enj. crim. (Almería).

138.—Si en un juicio oral ante el Tribunal de derecho, el Fiscal, sosteniendo como definitivas sus conclusiones, califica el hecho como constitutivo de un delito de *hurto*, y el Tribunal, en virtud del artículo 733 de la ley de Enjuiciamiento criminal, propone la tesis de si tal hecho constituye un delito de *robo*, ¿puede dicho Tribunal dictar sentencia, estimando este último delito, imponiendo la pena correspondiente al mismo, á pesar de ser de la competencia del Tribunal del Jurado? ¿Deberá en otro caso someterse, prescindiendo de la tesis, á la calificación del Ministerio fiscal, penando el hecho tan sólo como *hurto*, por no tener aplicación al caso lo dispuesto por el art. 65 de la ley del Jurado?

En el caso propuesto por el consultante no podrá el Tribunal acordar ni una ni otra de las dos determinaciones que se indican en forma interrogativa.

Habiendo el Fiscal, único acusador en la causa, calificado en sus conclusiones provisionales el hecho procesal de delito de *hurto*, que-

da desde luego establecida la competencia del Tribunal de derecho para conocer de aquél con todas las legítimas consecuencias que de dicha competencia naturalmente se derivan, una de las cuales es, sin género alguno de duda, que, llegado el trámite del art. 732 de la ley de Enjuiciamiento criminal y manteniendo el Fiscal, después de practicadas las pruebas, sus conclusiones provisionales, convirtiéndolas así en definitivas, si el Tribunal estima que el hecho justiciable ha sido calificado de *hurto* por el Fiscal con manifiesto error, por constituir á su juicio el delito de *robo*, puede el Presidente emplear la fórmula del art. 733, proponiendo al Fiscal y á los defensores de las partes que ilustren al Tribunal acerca de si el hecho procesable constituye aquel más grave delito. La facultad de proponer esta tesis nos parece, repetimos, de todo punto innegable, pues que es inherente á la jurisdicción del Tribunal requerido en forma legal para juzgar del hecho. Pero como esa fórmula viene á ser en definitiva una *ampliación* de la *acusación* (como con sumo acierto la ha llamado el Tribunal Supremo en alguna de sus sentencias), toda vez que su uso habría de facultarle para condenar en definitiva por un delito más grave que el acusado, cual lo es el de *robo*; y como, por otra parte, este delito es esencialmente de la competencia del Jurado, según el art. 4.º de la ley, y que, finalmente, ningún ciudadano puede ser sustraído contra ó sin su voluntad á la jurisdicción, ó mejor dicho al Tribunal llamado por la ley á juzgarle, de ahí que entiendo este Centro que por las consideraciones expuestas y por analogía á lo preceptuado en el penúltimo párrafo del art. 65 de la ley del Jurado, insistiendo el Tribunal, después de haber oído los informes de las partes, por no haberle éstas convencido, en la calificación de aquel más grave delito propuesto como tesis, deberá preguntar al defensor del procesado si opta por el Tribunal de derecho ó por el Jurado, continuando el juicio si opta por el primero, y dejando en otro caso sin efecto lo actuado y suspendiendo el proceso para incluirlo en el alarde de los que se han de ver y sentenciar en la subsiguiente reunión del Jurado.

De esta suerte se atiende como es debido la letra y el espíritu de la ley y se concilia y armoniza perfectamente la facultad atribuida al Tribunal con el derecho que aquélla concede á la defensa de los procesados.

Art. 746 ... 6.º, ley de Enj. crim. (Guadalajara).

139.—Los perjudicados por un delito, no habiéndolo hecho anteriormente, pueden mostrarse parte en una causa durante la sumaria instrucción suplementaria acordada por la Sala, á pesar de lo dispuesto en el art. 110 de la ley de Enjuiciamiento criminal?

Como se ha dicho ya en otro lugar, desde el momento que se ha mandado abrir el juicio oral y comunicar la causa á los acusadores para que califiquen los hechos, ha terminado definitivamente el período sumarial, ha empezado el trámite de calificación, y quedado, por lo tanto, extinguido *in totum*, por expresa declaración de la ley

(artículo 110 de la de Enjuiciamiento criminal), el derecho del perjudicado por el delito á mostrarse parte en el proceso. La sumaria instrucción suplementaria acordada por el Tribunal, á tenor del núm. 6.º del art. 746 de la ley de Enjuiciamiento criminal, no puede hacer revivir un derecho prescrito ya.

Art. 746... 6.º, ley de Enj. crim. (*Cádiz*).

140.—En una causa, en trámite de acusación, en que se presenta escrito por el que aparece procesado, manifestando que el autor del delito ha usado su nombre y circunstancias personales, puesto que él no ha tenido participación en el mismo, ni se encontraba en el lugar del suceso cuando tuvo lugar, ni ha intervenido para nada en el sumario, ¿debe declararse la nulidad de lo actuado desde el auto de confirmación del de terminación del sumario y reponerla á este estado para que pueda esclarecerse aquel extremo y procederse con arreglo á derecho, ó practicarse la información suplementaria que determina el núm. 6.º del art. 746 de la ley adjetiva, aunque ésta sea extemporánea dado el trámite en que se encuentra la causa?

No es fácil que ocurra el caso que el consultante propone si por el Juez de instrucción se han cumplido exactamente las prescripciones del cap. III, tít. V, lib. 2.º de la ley de Enjuiciamiento criminal, que á la identidad del delincuente y de sus circunstancias personales se refieren. Pero si, á pesar de haberse observado todas las precauciones de la ley, se denunciara la sustitución de la persona del verdadero culpable por la del procesado, no cabría acordar en modo alguno la nulidad de las actuaciones que, como se ha dicho ya en otro lugar, la ley no autoriza, con tanto más motivo cuanto que la presunción está en favor de la identidad del verdadero culpable. Debería seguir el juicio adelante, y si durante él se revelara la superchería denunciada, de modo que no diera lugar á duda racional acerca de la existencia de la misma, procedería acordar la suspensión del juicio y mandar abrir la sumaria instrucción suplementaria prevenida en el núm. 6.º del art. 746 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Arts. 757 al 778, ley de Enj. crim. (*Vitoria*).

141.—Cuando se presenta al Fiscal denuncia contra un Juez por delito relativo al ejercicio de sus funciones sin acompañar ningún documento ni comprobante, ¿podrá el Fiscal solicitar del Juez de instrucción ó de la Audiencia que como meramente preparatorias é instructivas y sin carácter sumarial se practiquen las diligencias que conceptúe conducentes al esclarecimiento de los hechos, á fin de determinar en su vista si existen méritos para formular la correspondiente querrela?

Es sabido que el juicio de responsabilidad criminal contra Jueces y Magistrados sólo puede promoverse en virtud de providencia del Tribunal competente, oyendo previamente al Fiscal, cuando por razón del pleito ó causa de que conozca ó de la inspección y vigilancia que sobre sus inferiores ejerza, ó por cualquier otro medio, tenga noticia de algún acto de éstos que pueda calificarse de delito;—ó á instancia del Ministerio fiscal, obrando éste en cumplimiento de una Real orden ó en virtud del deber que en todo caso le impone la ley de promover el descubrimiento y castigo de los delitos de cuya perpetración tuviere conocimiento,—y finalmente, á instancia de todo español que no esté incapacitado para el ejercicio de la acción penal, por medio del correspondiente antejuicio que deberá promoverse en todo caso por escrito en forma de *querrela*, según previene el artículo 764 de la ley de Enjuiciamiento criminal. Claro es que uno de los medios por los cuales puede llegar á conocimiento del Fiscal la comisión de un delito por un Juez ó Magistrado es el de la *denuncia*, pero como la que se hace simplemente por un particular no es bastante á determinar en estos casos la incoación del proceso, sino que es necesario para ello, como se ha visto, que se formule la *querrela* de antejuicio, á fin de evitar en lo posible que esta obligación del particular, con todas las demás condiciones legales de garantía que lleva consigo, no sea sustituida fácilmente por la acción del Ministerio público haciendo con ello ilusorio aquel deber, este Centro no puede menos de recomendar á sus subordinados que sean muy parcos en acoger esas denuncias que, según la práctica diaria demuestra, son casi siempre inspiradas por la pasión ó el despecho, y que sólo sustituyan con su acción la del particular denunciante cuando por sí mismos ó por los múltiples medios que la ley pone á su alcance, y sin necesidad de acudir á los Jueces y Tribunales para esa información previa que en el terreno judicial la ley no autoriza, adquieran con los datos y comprobantes que no les habrá de ser difícil allegar gubernativamente, el convencimiento ó cuando menos la sospecha fundada de la delincuencia del Juez ó Magistrado de que se trate.

Arts. 779 al 787, ley de Enj. crim. (Vitoria).

142.—Cuando, aun siendo flagrante el delito, no se ha sustanciado el sumario con arreglo al procedimiento especial para tales delitos, ¿se podrá aplicar al menos dicho procedimiento al elevarse el sumario á la Audiencia provincial?

El Fiscal entiende que la Audiencia provincial no sólo podrá sino que deberá aplicar las reglas de los arts. 794 al 803 de la ley de Enjuiciamiento criminal á los procesos por delito *flagrante* que merezca pena correccional en cualquiera de sus grados, aun cuando el Juez instructor no se haya sujetado en la instrucción del sumario á las prescripciones de los artículos del 779 al 793 de la ley citada. Antes que la uniformidad del procedimiento (que pudiera inspirar la duda del consultante) están el interés social y el orden público, inte-

resados en la pronta represión y castigo de esa clase de delitos, que su misma naturaleza hace de tan fácil y expedita comprobación. Esto aparte de que el incumplimiento de su deber por el Juez nunca podría autorizar ni legal ni racionalmente al superior á dejar de cumplir los que la misma ley sin distinción le impone. Y si cualquiera dilación por parte del Juez en la rápida instrucción de esa clase de sumarios, sin excusa justificada, le hace acreedor á corrección disciplinaria, los Sres. Fiscales deberán pedirla y los Tribunales acordarla, con mayor motivo y con la agravación correspondiente, cuando haya prescindido aquél por completo de las reglas de este procedimiento especial.

Art. 840, ley de Enj. crim. (Albacete).

143.—La suspensión del curso de una causa y el archivo del diligenciado, que el Juez debe acordar conforme al art. 840 de la ley de Enjuiciamiento criminal en caso de rebeldía de un reo, una vez terminado el sumario, ¿podrá ejecutarse sin que la Audiencia apruebe previamente el auto en que se haga esta declaración?

Disponen los arts. 839 y 840 de la ley de Enjuiciamiento criminal que, transcurrido el plazo de la requisitoria sin haber comparecido ó sin haber sido presentado el ausente, se le declarará rebelde; y que si la causa estuviere en sumario, se continuará hasta que se *declare terminado* por el Juez ó Tribunal competente, suspendiéndose después su curso y archivándose los autos y piezas de convicción que pudieren conservarse y no fueren de un tercero irresponsable. A esa declaración de terminación del sumario, ¿deberá subseguir la orden de que se remitan los autos y las piezas de convicción al Tribunal competente para conocer del delito, como preceptúa el art. 622 respecto de los autos de terminación del sumario cuando de reos presentes se trata? Nada dicen tocante á este particular ni el art. 840 ni los demás que le siguen. Pero si se tiene en cuenta que al fin se trata de un auto declarando terminado un sumario, y que son posibles algunas deficiencias por parte del Juez en la instrucción del mismo, no puede negarse al Ministerio fiscal, si la causa versa sobre delito en que deba tener intervención, ni al querellante particular, el derecho de proponer la práctica de nuevas diligencias si fueren necesarias para el debido esclarecimiento de los hechos y tal vez para la busca y captura del presunto culpable, ni al Tribunal, á quien compete su conocimiento, la potestad, ya de confirmar, ya de revocar el auto del Juez instructor, con expresión, en este último caso, de las diligencias que hayan de practicarse, y con devolución, en el primero, de la causa para su archivo.

Art. 846, ley de Enj. crim. (Zamora).

144.—Uno, de varios procesados, declarado rebelde al principio del sumario, por lo cual se acordó lo dispuesto en el art. 839, se presenta

después en la primera sesión del juicio oral.—Dispone en este caso el art. 846 que se abra nuevamente la causa, para continuar según su estado. ¿Cómo volver al sumario? Si se acude por cierta analogía al núm. 6.º del art. 746 y párrafo segundo del 749, no se resuelve la duda, porque esos artículos sólo autorizan una instrucción suplementaria y por lo mismo limitada, como adición á la ya existente, y esto no puede aplicarse al que fué rebelde desde el principio del proceso, para el cual no ha podido existir verdadera instrucción sumarial. ¿Tiene, sin embargo, virtud bastante para esa retroacción el citado art. 846?

El caso que se consulta entraña la dificultad propia de todo lo que no se halla previsto en la ley. Cuando en una causa hay dos procesados, uno rebelde desde el principio y otro presente, se suspende el curso en cuanto á aquél y continúa en cuanto á éste hasta llegar á la primera sesión del juicio, y si en este estado comparece el rebelde, no se puede dar cumplimiento inmediato al art. 846, porque no hay términos hábiles para suspender el juicio, ni por analogía con lo dispuesto en los arts. 746 núm. 6.º y 749 último párrafo, dado que no existe paridad entre uno y otro caso, ni por ningún otro concepto; aparte de que la suspensión envolvería una especie de castigo para el procesado que no se sustrajo á la acción de la justicia. Tampoco cabe deducir testimonio, por cuanto eso, que está autorizado por el artículo 792 para los delitos flagrantes, pugna con las palabras y el sentido del antes citado art. 846. De manera que, habiendo un obstáculo insuperable para dar cumplimiento á la ley en cuanto al rebelde, será forzoso esperar á que recaiga sentencia en cuanto al procesado presente, que será en plazo breve, supuesta la situación de las cosas, para abrir la causa con respecto al rebelde presentado.

Art. 854, ley de Enj. crim. (*Segovia*).

145.—El art. 854 de la ley de Enjuiciamiento criminal preceptúa que podrán interponer recurso de casación el Ministerio fiscal, los que hayan sido parte en los juicios criminales, los que sin haberlo sido resulten condenados por sentencia y los herederos de unos y otros, sin que los actores civiles puedan interponer recurso sino en cuanto pueda afectar á las restituciones, reparaciones é indemnización que hayan de reclamar. Ahora bien, si alguna persona de las designadas en el mencionado artículo fuere menor, ¿necesitará su tutor autorización del Consejo de familia para sostener el recurso de casación contra la sentencia en que hubiese sido condenada, conforme preceptúa el número 13 del art. 269 del Código civil? Caso afirmativo, después de pronunciada y notificada la sentencia, ¿podrá el tutor pedir la suspensión del término fijado en el art. 856 de la ley de Enjuiciamiento criminal, para impetrar la autorización del Consejo de familia? Si éste, con cualquier pretexto más ó menos legal, demorase su reunión ó el acuerdo sobre el particular, ¿qué recurso cabe utilizar para evitar los entorpecimientos que en la tramitación de los juicios criminales puedan producirse con dicho motivo?

Es indudable que el tutor, para sostener á nombre del menor cuya tutela se le ha confiado, recurso de casación contra la sentencia que hubiere condenado á dicho menor por razón de delito, necesita autorización del Consejo de familia, porque así lo dispone terminantemente el art. 269 número 13 del Código civil. Esto no obstante, es improcedente la petición de que se suspenda el término de cinco días que para preparar el recurso de casación por infracción de ley concede el art. 856 de la ley de Enjuiciamiento criminal, porque sólo está prohibido al tutor sostener el recurso sin la aludida autorización, pero no el prepararlo; de manera que tuvo tiempo suficiente para gestionar y obtener el permiso.

Siguiendo las hipótesis que sienta el Fiscal que consulta, si, hecha en tiempo la solicitud al Consejo de familia, éste demorase contestar, con peligro de que transcurrieran los términos que para la tramitación del recurso en el Tribunal Supremo señala la ley, cabría que el tutor pidiese la suspensión, justificando el motivo, y quedaría al prudente arbitrio del referido Tribunal estimarlo ó no como causa legítima para suspender. Lo que sí entiende esta Fiscalía es que no cabe que el Tribunal Supremo ó el Fiscal adopten de oficio determinación alguna para obligar al Consejo de familia á que conceda ó niegue la autorización, porque, además de que el recurso de casación es del interés y de la iniciativa de la parte que lo interpone ó lo prepara, aquella determinación no tendría apoyo en precepto alguno de la ley.

Art. 996, ley de Enj. crim. (Vitoria).

146.—¿Podrán los Jueces y Tribunales de lo criminal dejar sin efecto los embargos practicados en bienes que se conceptuaron de los procesados, pero que por pruebas aducidas después en el ramo separado resultaren pertenecer á otras personas, ó será necesario para conseguir tal objeto incoar la oportuna tercería? ✓

Entiende este Centro que en el caso propuesto en esta consulta podrán los Jueces y Tribunales acordar el levantamiento del embargo, oyendo previamente al Ministerio fiscal y al Abogado del Estado; pero si uno ú otro de estos funcionarios se opusiere á que se deje aquél sin efecto, por entender que no se había justificado debidamente que los bienes objeto del mismo no son del procesado, el que se suponga dueño de ellos ó con mejor derecho á su propiedad deberá hacer valer su pretensión por medio de la correspondiente tercería, que habrá de sustanciarse y decidirse con arreglo á las disposiciones establecidas en la ley de Enjuiciamiento civil, según así se previene en el 996 de la de Enjuiciamiento criminal.

d) Ley del Jurado.

Art. 1.º (León).

147.—Al verificarse el sorteo de los Jurados que han de componer el Tribunal, los acusadores y procesados recusan á todos los que van saliendo en suerte hasta que en la urna quedan tan sólo catorce. Estos no pueden ser recusados, pero al nombrar á uno de ellos resulta que es bastante sordo, circunstancia que hasta entonces pasó inadvertida. En este caso, ¿se constituirá el Tribunal supliendo al sordo uno de los suplentes, ó se llevará la causa á nuevo Jurado?

Estando destinados los dos Jurados suplentes, según el último párrafo del art. 1.º de la ley, á reemplazar á cualquiera de los doce que han de componer el Tribunal, en caso de enfermedad ú *otra imposibilidad análoga*, opina este Centro que bien puede estimarse como tal imposibilidad la sordera de uno de aquéllos, si fuera tan grande que realmente le impidiera enterarse de las actuaciones del juicio.

Art. 2.º (Vitoria).

148.—¿Podrá apreciarse la circunstancia atenuante tercera del artículo 9.º cuando, no habiéndose dirigido pregunta especial sobre ella, por no haberse alegado, resulta, sin embargo, notoria desproporción entre la intención y el daño de elementos de hecho afirmados por el Jurado en alguna ó algunas preguntas del veredicto?

Según el art. 2.º de la ley del Jurado, incumbe á éste el declarar la culpabilidad ó inculpabilidad de los procesados respecto de los hechos que en concepto de delito les atribuya la acusación, y la *concur-rencia ó no* de los demás *hechos* circunstanciales que sean modificativos absoluta ó parcialmente de la penalidad.

Por tanto, si de la pregunta ó preguntas dirigidas al Jurado y contestadas por éste resultan elementos de hecho bastantes á determinar la desproporción entre el daño causado y la intención del agente, que es en lo que estriba esencialmente la circunstancia atenuante tercera del art. 9.º del Código penal, el Tribunal de derecho obrará con perfecta competencia, al par que con la justicia debida, apreciando en su fallo la concurrencia á favor del procesado del referido elemento atenuante de la responsabilidad criminal.

Art. 4.º (Zaragoza).

149.—Dada la competencia atribuída al Jurado en el capítulo II del título primero de la ley, ¿la tiene dicho Tribunal para conocer de las faltas incidentales?

Los Jueces y Tribunales no tienen más competencia que la que la ley concreta y determinadamente les atribuye. Ahora bien, ni los artículos del 4.º al 7.º de la ley, que establecen la competencia del Jurado para conocer de determinados delitos, ni el 76, que señala la fórmula de las preguntas que el Presidente ha de dirigir á los Jurados, hacen referencia alguna á las faltas incidentales, que son las que los procesados hubiesen cometido, antes, al tiempo ó después del delito, como medio de perpetrarlo ó encubrirlo (art. 142 núm. 4.º de la ley de Enjuiciamiento criminal).

Dado el silencio de la ley sobre las expresadas infracciones, entendiéndose este Centro que dicho Tribunal popular carece de competencia para resolver sobre ellas; y como el art. 97, después de preceptuar que las sentencias del Tribunal de derecho se acordarán por mayoría absoluta de votos, transcribiéndose en ellas las preguntas y respuestas contenidas en el veredicto, en vez de la narración y calificación de los hechos probados, añade que les es aplicable *lo demás* que con respecto de las mismas se dispone en la ley de Enjuiciamiento criminal, es obvio que á la Sección de derecho corresponderá resolver sobre las faltas incidentales de que se hubiere conocido en la causa, conforme dispone el núm. 4.º del art. 142, antes citado, de la ley procesal.

Art. 4.º, ley del Jurado (Avila).

150.—El delito de daño cuyo importe no exceda de cincuenta pesetas causado por incendio sin peligro de propagación, previsto y castigado en el art. 579 en relación con el 571 del Código penal, ¿será de la competencia del Tribunal de derecho, ó deberá someterse al del Jurado?

Como la competencia del Tribunal del Jurado se determina no por la clase ó cuantía de la pena, sino por la naturaleza y denominación jurídica del delito, que no es otra que la que á cada cual da el Código; y establecido en el art. 4.º núm. 1.º de la ley de su organización que el Tribunal del Jurado conocerá, entre otros delitos, de los de «incendios», sin distinción ni limitación alguna, es evidente que á dicho Tribunal, y no al de derecho, debe corresponder el conocimiento del delito objeto de la consulta, ya que el art. 571 del Código, en que está comprendido (cualquiera que sea, por lo demás, su pena), forma parte del capítulo VII del título XIII del libro 2.º del Código penal que al delito de «incendio y otros estragos» se refiere.

Art. 4.º ... 1.º, ley del Jurado (Palma).

151.—¿Debe ser juzgado por el Jurado el que, habiendo adquirido de buena fe moneda ó billetes falsos, los expende constándole su falsedad?

Ya se ha dicho, al contestar la anterior consulta, que la ley no determina la competencia del Tribunal del Jurado por razón de la

naturaleza ó cuantía de la pena aplicable al delito, sino por el *nomen juris* que éstos tienen en los diversos títulos, capítulos ó secciones que comprende el libro 2.º del Código penal. Basta para cerciorarse de ello el simple cotejo de los delitos que el núm. 1.º del art. 4.º de la ley del Jurado atribuye á la competencia de éste, con los epígrafes de aquéllos.

Y como quiera que los delitos que en la consulta se mencionan están comprendidos en los capítulos II y III del título IV, que á los delitos de *falsificación de moneda y falsificación de billetes de Banco* se refieren, y éstos lo están á su vez en el art. 4.º de la citada ley especial, es innegable la competencia del Tribunal del Jurado para conocer de ellos.

Art. 7.º, ley del Jurado (*Murcia*).

152.—Cuando una causa contra dos procesados, acusados el uno de ellos por delito de homicidio y el otro por el de lesiones menos graves, se declara de la competencia del Tribunal del Jurado, si antes de celebrarse la vista fallece el acusado de homicidio, por cuyo delito se reservó la causa al conocimiento del Jurado, ¿deberá conocer de la misma este Tribunal, ó, por el contrario, anulándose el auto que la declaró de su competencia, debe someterse dicha causa al conocimiento del Tribunal de derecho?

Desde luego es de suponer, aun cuando nada dice sobre el particular el consultante, que el delito de lesiones menos graves, imputado á uno de los procesados, fué deferido al conocimiento del Jurado, á la vez que el de homicidio, por ser aquel delito conexo de éste, y en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 7.º de la ley. Y como quiera que, á pesar del fallecimiento del procesado, sigue subsistente el más grave delito que se le imputó, así como la conexidad con éste del de lesiones, y que además, aparte de la declaración de la extinción de la responsabilidad criminal del acusado por el homicidio, cabe hacer otras en orden á este delito, y aun que surjan con relación al mismo, en el curso de los debates, responsabilidades no determinadas *a priori* en el escrito de conclusiones provisionales, de ahí que, á juicio de este Centro, aquel suceso no puede ser parte á hacer cesar la competencia del Jurado para seguir conociendo de uno y otro hecho delictivo.

Arts. 8.º y 9.º, ley del Jurado (*Vitoria*).

153.—El carecer de algunas de las condiciones exigidas por los artículos 8.º y 9.º para ser Jurado, ¿deberá considerarse como incapacidad á los efectos del art. 34, párrafo 3.º del 44 y párrafo 2.º del 54, por más que en ninguno de éstos artículos se hace referencia á los citados 8.º y 9.º?

Entiende este Centro que la contestación afirmativa á la consulta no ofrece duda alguna, ya que la carencia de cualquiera de los requisitos esenciales que para ejercer el cargo de Jurado exigen los artículos 8.º y 9.º de la ley constituye un caso de verdadera incapacidad ó incompatibilidad, de tanta ó mayor importancia si cabe que los enumerados en los arts. 10, 11 y 12 de la propia ley.

Art. 9.º ... 3.º, ley del Jurado (Alicante).

154.—Una de las circunstancias necesarias es la de saber leer y escribir para desempeñar el cargo de Jurado, según se preceptúa en el núm. 3.º del art. 9.º de la citada ley. ¿Puede considerarse que concurre esta circunstancia en la persona que no sepa más que firmar su nombre, ó no sepa leer otros caracteres que los impresos?

El requisito que exige el art. 9.º núm. 3.º de la ley para ser Jurado, y que consiste en saber leer y escribir, no puede estimarse que concurre en el que no sabe más que escribir su nombre, pues que la escritura no consiste en el trazado de algunas letras que bastan para formar aquél, sino en el de todas las que comprende el alfabeto y que en sus distintas combinaciones producen los términos ó vocablos que forman el caudal de una lengua. X

Tampoco puede estimarse que está adornado de dicha circunstancia quien no lee otros caracteres que los de imprenta, toda vez que ésta no es más que un medio especial de señalar en el papel las letras y las palabras que con ellas se forman, y de cuyo conocimiento y del concepto que envuelven hállase privado, por tanto, cuando están trazadas por la pluma, el que no sabe leer lo manuscrito.

Las Juntas municipales, y de capacidades con arreglo á los arts. 8.º, 9.º, 10 y 11 de la ley, deberán tener especial cuidado en no incluir en ellas á los individuos que se hallen en uno ú otro de los casos que motivan esta consulta, y los Fiscales municipales cuidarán asimismo, bajo su más estrecha responsabilidad, de que no figuren en dichas listas, interponiendo el recurso de apelación para ante la Audiencia provincial cuando fuere denegada su pretensión sobre este particular.

Art. 10 ... 1.º, ley del Jurado (Guadalajara).

155.—¿Tienen capacidad para ser Jurados los que, reuniendo los requisitos exigidos por el art. 9.º de la ley, hablan, leen y escriben un dialecto cualquiera de alguna provincia de España, pero sin saber hablar en castellano?

Por el núm. 3.º del art. 9.º de la ley del Jurado se requiere para el ejercicio de este cargo «saber leer y escribir», y esta condición indudablemente concurre en el que habla, lee y escribe en un dialecto cualquiera de los que se conocen en España, por más que no sepa hablar el castellano. Otra cosa es *no entender* el castellano. El Jurado

que se hallara en este caso carecería de capacidad para serlo, toda vez que, no pudiendo hacerse cargo, por falta de inteligencia del idioma patrio, de las pruebas practicadas, no habría de serle posible tampoco formar juicio acerca de la culpabilidad ó inculpabilidad del acusado y de los demás particulares sometidos á su deliberación y voto. Entiende, por tanto, este Centro que se trata de un caso de verdadero impedimento *intelectual*, comprendido, como motivo de incapacidad para ser Jurado, en el núm. 1.º del art. 10 de la ley.

Art. 12 ... 1.º, ley del Jurado (Madrid).

156.—¿Están comprendidos en este número y artículo los oficiales y dependientes de Secretarios de Sala y Escribanos que intervienen en las causas? Caso negativo, ¿debería alcanzarse la prohibición de ser Jurados?

Este Centro entiende que alcánzales también la prohibición de ser Jurados á las personas que en la consulta se mencionan; y apoya su opinión en que concurren en las mismas las dos condiciones en que la prohibición del expresado número se funda. Desde luego no cabe X negar que el oficial de una Escribanía ó de una Secretaria de Sala, al redactar ó escribir las declaraciones, providencias, resoluciones, etc., de un proceso, de cuya tarea están generalmente encargados por práctica constante en los Juzgados y Tribunales, tienen real y positiva intervención en la causa, y en algunos casos, como es sabido, mucha mayor de la que debieran; y en segundo lugar, es indudable que esa intervención tiene carácter análogo á la de los mismos Secretarios ó Escribanos, á quienes tan constante y eficazmente auxilian en sus funciones.

Art. 12 ... 1.º, ley del Jurado (Pontevedra).

157.—El Jurado, no recusado, que resulta haber sido propuesto como testigo por una de las partes, que lo comprendió en la lista presentada y no renuncia á su examen, ¿podrá ser obligado á declarar en el juicio en que ejerce sus funciones como tal Jurado?

No puede ser Jurado en una causa el que ha intervenido ó interviene en ella como testigo; así lo establece con razón fundada el número 1.º del art. 12 de la ley. Ahora bien: el procesado que ha comprendido á un testigo en la lista que acompañó á su escrito de conclusiones, y cuya prueba le ha sido admitida por el Tribunal, tiene perfecto derecho á no renunciar á su examen, y el no reconocérselo equivaldría á denegarle la práctica de una diligencia de prueba admitida.

X Ese Jurado, pues, está imposibilitado de ejercer su cargo por comprenderle la causa de incompatibilidad relativa á que se refiere el número 1.º del art. 12 de la ley, antes citado, y debe ser sustituido por uno de los dos suplentes, con arreglo al párrafo segundo del artículo 1.º

Art. 34, ley del Jurado (Vitoria).

158.—Cuando la incapacidad ó incompatibilidad de algún Jurado sobreviene ó es conocida después de ultimadas las listas definitivas, ¿podrá excluirse de éstas inmediata y definitivamente, ó deberáerse excluyendo, en todos los cuatrimestres, del sorteo á que se refiere el art. 44 de la ley?

Después de formadas las listas definitivas de Jurados de cada partido judicial por la Audiencia provincial, en Junta de gobierno ó Sala de gobierno de la Audiencia territorial, ultimadas antes del día 1.º de Agosto de cada año y publicadas en el *Boletín Oficial*, puede suceder que se averigüe que alguno ó algunos de los Jurados comprendidos en ellas se halla ó ha incidido posteriormente en cualquiera de los casos de incapacidad ó incompatibilidad á que se refieren los arts. 10 y 11 de la ley.

Cuando tal suceda, los Jueces municipales que tuvieren de ello conocimiento están obligados á ponerlo en el del Presidente de la Audiencia provincial respectiva, con remisión de los comprobantes correspondientes (art. 34 de la ley).

Pero no por eso cabe reformar las listas definitivas ya ultimadas, excluyendo de ellas á esos incapaces ó incompatibles *a posteriori*, ya hubieren sido denunciados por el Juez municipal, ya se hubieren denunciado á sí propios (pues el art. 44, en su párrafo tercero, prevé también este caso de espontánea inhibición de los interesados), sino que deberá el Tribunal, si estimare suficientemente comprobada la incapacidad ó incompatibilidad, prescindir de sus nombres en el sorteo, del cual se seguirá excluyéndolos en los cuatrimestres ulteriores si subsistiese cualquiera de las expresadas causas.

Art. 35, ley del Jurado (Vitoria).

159.—Si en causa de la competencia del Jurado el procesado no se conforma en el trámite oportuno con la pena solicitada por el Ministerio fiscal, ¿podrá antes de la apertura de las sesiones presentar escrito manifestando su conformidad y deberá en tal caso dictarse inmediatamente sentencia?

Siendo un derecho establecido en favor del procesado el poder conformarse con la pena correccional pedida por la parte acusadora, sin que fije la ley á su ejercicio concretamente limitación de tiempo, entiendo esta Fiscalía que, si antes de abrirse las sesiones del juicio manifiesta la representación del procesado su conformidad absoluta con la pena pedida por la acusación, expresándose además por su letrado defensor que no conceptúa necesaria la continuación del juicio, el Tribunal, previa ratificación del procesado, deberá dictar inmediatamente la sentencia que proceda.

Art. 37, ley del Jurado (Palencia).

160.—Modificadas por el Fiscal las conclusiones, calificando de homicidio frustrado lo que antes se estimó como disparo y lesiones, ¿deberá prescindirse de lo dispuesto en el último extremo del artículo 37 de la ley del Jurado, á pesar de que el procesado no había propuesto pruebas por haber aceptado su defensa en absoluto las conclusiones provisionales del Fiscal, modificadas después esencialmente?

Es de suponer, aun cuando no lo diga el consultante, que el delito antes calificado sería el de disparo y lesiones graves producidas por castración ó mutilación, ó de cuyas resultas hubiere quedado el ofendido imbecil, impotente ó ciego, únicos casos en que por el artículo 4.º de la ley le está atribuida al Jurado la competencia para conocer del delito de lesiones, y toda vez que de ella hállase excluido por sí sólo el delito de disparo de arma de fuego, según tiene repetidamente declarado este Supremo Tribunal.

Pues bien, siendo así, precisa ante todo deshacer un error del consultante. Si la mayor gravedad de un delito con relación á otro no puede determinarse sino por la mayor pena con que se halle castigado, es indudable que el delito de homicidio frustrado es menos grave, y no más grave como supone el consultante, que el de disparo de arma de fuego y lesiones graves de que se ha hecho antes mérito, toda vez que á aquél le corresponde la pena de *prisión mayor* (según el art. 419, en relación con el 66 del Código), y al doble delito de disparo de arma de fuego y lesiones, ya se produzca con ellas de propósito la castración ó cualquiera otra mutilación, ya resulte la imbecilidad, la impotencia ó la ceguera del ofendido, habría de corresponderle una pena que varía desde el *grado máximo* de la *prisión mayor* hasta la *reclusión perpetua* (arts. 429 al 431 número 1.º, en relación con el 90 del Código penal).

Pero, en fin, supóngase que en sus conclusiones reformadas califica el Fiscal, en vista del resultado de las pruebas, más gravemente el hecho procesal de lo que lo hiciera en las provisionales, que es el caso que en abstracto de la consulta se desprende: ¿podrá prescindirse, pregunta el consultante, de lo establecido en el último inciso del artículo 37 de la ley del Jurado? Dispone éste que si, por haber manifestado primeramente su conformidad con la pena correccional pedida, no hubiese alguno de los procesados propuesto la prueba en el escrito de calificación, se mandará por la Audiencia (cuando haya acordado la continuación del juicio, por no ser la pena atinente á la calificación, sino otra mayor, párrafo tercero del art. 655 de la ley de Enjuiciamiento, criminal) que presente dicha prueba en el término de segundo día. Esta disposición, como se ve por su simple lectura, se refiere á caso bien distinto del consultado: en aquél, sin esa propuesta de prueba, quedaría el procesado indefenso respecto de los *hechos* que le atribuye la acusación; en el segundo, ha propuesto ya en oportuno estado la que ha estimado conveniente para defenderse de los *hechos* también que le han sido imputados por el acusa-

dor; la distinta calificación de éstos, como apreciación jurídica, no es susceptible de prueba; es una consecuencia de los hechos *definitivamente establecidos* en el juicio, y cuya prueba ha podido el acusado contrarrestar con la suya. No hay, pues, aquí indefensión ni necesidad de evitarla, ni, por lo tanto, de acudir al precepto del último inciso del artículo cuestionado.

Art. 42, ley del Jurado (Pontevedra).

161.—Si el juicio se suspende por cualquiera de los motivos determinados en el art. 746 de la ley de Enjuiciamiento criminal, el Tribunal del Jurado que comenzó á ver la causa dentro del cuatrimestre para que fué designado, ¿podrá continuar conociendo de ella en la sesión ó sesiones necesarias después que dicho cuatrimestre haya terminado?

La cuestión que se propone está resuelta por el Tribunal Supremo en sentencias de 21 de Noviembre de 1891 y 19 de Enero de 1895. En la primera se trataba de un juicio suspendido para la práctica de una sumaria información, por lo que hubo que continuar dicho juicio en otro cuatrimestre; y en la segunda, recaída en virtud de recurso interpuesto en la causa formada con motivo del choque de trenes en Quintanilleja, que tanta resonancia tuvo, las sesiones del Jurado se prolongaron, siendo necesario continuarlas en el siguiente cuatrimestre. En ambas sentencias declaró el Tribunal Supremo que es arreglado á derecho que el Jurado que comienza el juicio lo termine, aun cuando haya necesidad de que funcione fuera del cuatrimestre para que fué elegido, con lo cual no se quebrantan formas esenciales ni se incurre en motivo previsto que dé lugar á recurso de casación.

Art. 42, último párrafo, ley del Jurado (Almería).

162.—La inspección que el art. 42 de la ley del Jurado concede á los Presidentes de las Audiencias territoriales respecto al señalamiento que los Presidentes de las de lo criminal, hoy provinciales, deben hacer de los lugares y días en que hayan de comenzar las sesiones en cada período, ¿faculta á los primeros para alterar ó dejar sin efecto tales señalamientos, estableciendo lugares y días distintos?

Entendemos que á la inspección establecida en el artículo de la ley citado no puede dársele más alcance que el que tiene léxicamente dicho vocablo, sinónimo de examen y vigilancia. El señalamiento de los lugares y días en que hayan de comenzar las sesiones del Jurado en cada período es atribución propia y exclusiva de los Presidentes de las Audiencias de lo criminal (hoy provinciales, no adscritas á territorial), quienes deberán poner en conocimiento del Presidente de esta última los indicados señalamientos, para que sepa dónde y cuándo actúan los Jurados y pueda hacer las indicaciones que estime

más convenientes para su mejor y más fácil funcionamiento; pero entendiendo el Fiscal que esa facultad meramente inspectiva ó de vigilancia, no alcanza hasta poder alterar y dejar sin efecto los señalamientos hechos por el Presidente de la provincial, ya que ello equivaldría á anular las atribuciones que la propia ley á este último confiere.

Art. 43, ley del Jurado (Vitoria).

163.—Si después de hecho el alarde y sorteo de Jurados y supernumerarios llega alguna causa á estado, ¿podrá adicionarse el alarde si el procesado lo solicita expresando que acepta la designación de los sorteados por no tener motivo para recusarlos?

Este Centro entiende que, existiendo conformidad del Fiscal y de las demás partes, no puede haber inconveniente en que se incluya en el alarde la causa que posteriormente á éste y al sorteo de Jurados haya llegado á estado, desde el momento en que lo solicita el procesado y se conforma con los Jurados designados por la suerte, ya que de este modo, sin perjuicio para nadie, se consigue la más pronta sustanciación de los procesos.

Art. 44, ley del Jurado (Vitoria).

164.—Cuando sobreviene ó es conocida alguna de las incapacidades relativas del art. 12 después del sorteo, art. 44, ¿deberá ser excluído el Jurado á que afecte, aunque no declare su incapacidad, del sorteo del art. 55 por analogía á lo establecido en el 54, en relación con el 34, respecto á los absolutamente incapaces é incompatibles?

Las incapacidades é incompatibilidades que para ser Jurado determinan los arts. 10 y 11 de la ley son *absolutas*, pues que empecen, *en todo caso*, al ejercicio del referido cargo, al paso que las comprendidas en los diferentes números del art. 12 son puramente *relativas*, ya que afectan sólo á causa ó procedimiento determinado. De ahí que la ley, en el párrafo tercero del art. 44, ordene que sean *excluídos* del sorteo los individuos de las listas definitivas respecto de los cuales, por antecedentes que el Juez municipal hubiere remitido en virtud del art. 34, ó por documentos que los interesados presenten (si el Tribunal los estima bastantes), conste que están en alguno de los casos señalados en los arts. 10 y 11 de la ley; al paso que, tocante á los individuos que se hallaren comprendidos en alguno de los casos de incompatibilidad relativa enumerados en el art. 12, sólo concede al Fiscal y á los Abogados de las partes, que asistan al acto, el derecho de *recusar* á aquéllos, á medida que vayan saliendo sus nombres de la urna. Ahora bien: aun cuando haya sucedido ó fuere conocida alguna de las incompatibilidades relativas del art. 12, en el acto de verificarse el sorteo del art. 55, entiende este Centro que, por

analogía á lo dispuesto en el art. 34, tampoco deberán ser excluidos de aquél el Jurado ó Jurados á quienes afecte alguna de las referidas incompatibilidades, toda vez que asiste también al Fiscal y á las partes el derecho de recusarlos.

Art. 52, ley del Jurado (Madrid).

165.—Exige este artículo la presencia de veintiocho Jurados, lo menos, para que pueda celebrarse el juicio; y esto ofrece tales dificultades que en esta Audiencia el primer Jurado del cuatrimestre, y aun á veces el segundo y el tercero, casi siempre se suspenden por falta de ese número. ¿Convendría modificar ese artículo en el sentido de que habiendo catorce Jurados no recusados por las partes se procediera á la celebración de las sesiones, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurrieran los ausentes en su caso?

Está plenamente conforme este Centro en la conveniencia de que se reforme el artículo de la ley citado en la forma y sentido que propone el ilustrado Fiscal preopinante.

Art. 52, ley del Jurado (Albacete).

166.— Cuando no se reúne el número de veintiocho entre Jurados y supernumerarios, prescribe el art. 52 de la ley de 20 de Abril de 1888 que se suspenderá la apertura de las sesiones por el tiempo absolutamente preciso para completar aquél con otras personas que ante los Jueces de derecho se sortearán de la lista correspondiente al partido á que pertenezca la población. ¿Con qué solemnidades ha de procederse á este sorteo supletorio? ¿Habrá de reproducirse el sorteo tantas veces cuantos sean los juicios que con relación al mismo partido judicial hayan de celebrarse?

Es indudable que dicho sorteo supletorio habrá de verificarse en la propia Audiencia del Tribunal, ante los Jueces del mismo, con la posible asistencia del Ministerio fiscal y de los Abogados defensores de las partes, que deberán ser citados previamente, extrayendo el Secretario de Sala de las listas de los cabezas de familia y de las capacidades, y una á una, tantas papeletas como Jurados faltaren de la una ú otra clase, entregándolas al Presidente del Tribunal, que deberá leerlas en alta voz, extendiéndose de esta diligencia el acta correspondiente, conforme para el sorteo de los treinta y seis Jurados previene el art. 44 de la ley.

En cuanto á si habrá de reproducirse el sorteo tantas veces cuantos sean los juicios que con relación al mismo partido judicial hayan de celebrarse, la afirmativa parece indudable, toda vez que no puede privarse á las diversas partes de los respectivos juicios del derecho que según la ley les asiste de recusar á los nuevos Jurados en quienes concurra alguna de las causas de incompatibilidad *relativa* á que se refiere el art. 12 de la propia ley.

Art. 60, ley del Jurado (Malaga).

167.—Si durante la práctica de las pruebas en un juicio por Jurados se advierte que tres de éstos no saben leer y escribir, ¿debe declararse nulo sólo lo que se hizo desde que se declaró abierto el período de las pruebas (art. 60 de la ley) ó debe alcanzar la nulidad á la constitución del Jurado?

Es claro que siendo tan sólo dos los suplentes, no cabe que sean sustituidos por ellos en el juicio los tres Jurados en quienes se advierte tan á deshora ese que hemos llamado en otro lugar (véase la consulta núm. 155) impedimento *intelectual*, que los incapacita realmente para el ejercicio del cargo. No existiendo, pues, número suficiente de individuos para formar el Tribunal, no habrá más remedio que declarar nulas todas las actuaciones del período de prueba, así como las relativas á la constitución de aquél, defiriendo el conocimiento de la causa á nuevo Jurado.

X **Arts. 64 y 92, ley del Jurado (Alicante).**

168.—Los arts. 64 y 92 de la ley del Jurado establecen que, después de practicadas las pruebas y pronunciado el veredicto, el Ministerio fiscal y las demás partes podrán reformar las conclusiones de sus escritos de calificación según el resultado de aquéllas, en el primer caso, y partiendo de las declaraciones contenidas en aquél, en el segundo; y el único apartado del citado art. 92 faculta á los Tribunales para usar de la fórmula consignada en el art. 733 de la ley de Enjuiciamiento criminal si entendieran que el hecho justiciable había sido calificado con manifiesto error. Por el lugar de esta prescripción de la ley, parece que únicamente puede hacerse uso de ella si el error se comete en la calificación definitiva después de pronunciado el veredicto; pero como pudiera ocurrir que el Tribunal considerase que existía aquél en la calificación propuesta después de practicadas las pruebas, hay la duda de si en este período del juicio puede también el Tribunal usar de dicha fórmula.

Como en el juicio por Jurados es éste y no el Tribunal de derecho el que juzga de la prueba y afirma la existencia ó no existencia de los hechos que han sido objeto de la misma y se someten á su deliberación y voto, el problema jurídico distinto (respecto de la calificación del hecho justiciable) del establecido por las partes en sus conclusiones no puede plantearlo el Tribunal de derecho, como en los juicios que son de su exclusiva competencia, *juzgando por el resultado de las pruebas*, como dice en su encabezamiento el art. 733 de la ley de Enjuiciamiento criminal, sino *partiendo de las declaraciones del veredicto*, que tiene aquél que aceptar como *prueba única* de los hechos. De ahí que sólo en el trámite del art. 92, ó sea después de dictado y leído el veredicto en que se afirman los *hechos probados* por

modo definitivo é indiscutible, es cuando, variadas ó no por las partes sus calificaciones respectivas, puede el Tribunal de derecho emplear la fórmula del citado art. 733 de la ley procesal, aunque tan sólo, como se ha dicho, en cuanto se refiere á la calificación del delito. De lo cual se deduce, como consecuencia lógica, que el uso de dicha fórmula en el trámite del art. 64, después de practicadas las pruebas y antes del informe de las partes y de dictarse el veredicto, habría de ser extemporáneo por lo prematuro, al par que de todo punto ilegal.

Art. 67, ley del Jurado (Vitoria y Almería).

169.—¿Es aceptable la práctica seguida por algunos Presidentes de preguntar á los Jurados si conceptúan necesaria la declaración de testigos no comparecidos ó la práctica de pruebas propuestas por las partes en el acto del juicio?

Opina esta Fiscalía que semejante práctica es inaceptable por no autorizarla la ley. Durante los interrogatorios y pruebas, los Jurados, previa la venia del Presidente, pueden dirigir á las partes, testigos, peritos y procesados las preguntas que estimen conducentes para aclarar y fijar los hechos sobre que verse la prueba, salvo que fuesen capciosas ó impertinentes, según opinión unánime de los Jueces de derecho (art. 63 de la ley). Esta es la única intervención permitida á los Jueces de hecho con relación á las pruebas del juicio. Practicadas éstas, reformadas ó no las conclusiones por las partes, y terminados los informes del Ministerio fiscal y de los defensores de las demás partes, el Presidente sólo está autorizado por el art. 67 para preguntar á los Jurados si consideran necesaria alguna mayor instrucción sobre cualquiera de los puntos objeto del juicio, acordando las que reclamasen si fuesen posibles. Estas instrucciones no pueden ser nuevas *pruebas*, pues que el período probatorio hállase ya terminado, y limitadas, como se ha dicho con relación á éste, las facultades de los Jurados por el art. 63; y, por tanto, sólo puede referirse la mayor instrucción de que habla el 67 á ciertos detalles ó particulares de que no se hubiesen enterado debidamente los Jurados; por ejemplo, la lectura de algún documento no bien comprendido, el examen y reconocimiento del instrumento ó efectos del delito, y otros datos ó antecedentes análogos; pero en modo alguno podrán pedir, ni menos autorizar el Tribunal de derecho, la declaración de testigos no comparecidos ni la práctica de pruebas algunas, hayan ó no sido propuestas por las partes en el acto del juicio.

Art. 68, ley del Jurado (Almería).

170.—¿Qué medios ó recursos debe emplear el Fiscal contra el hecho de que el Presidente del Tribunal de derecho, faltando al terminante precepto del art. 68 de la ley del Jurado, deje de ser impar-

cial en su resumen, apreciando indebidamente las pruebas practicadas, y revelando por modo manifiesto su opinión respecto al resultado del juicio?

No es de suponer que Presidente alguno de Tribunal de derecho deje conscientemente de hacer el resumen con la imparcialidad que la ley le recomienda, ni que entre en la apreciación de las pruebas, que la misma ley le veda. La mayor o menor imparcialidad es, por otra parte, de difícil apreciación, y ésta puede ser muy diversa, según el criterio de cada cual. Pero si la opinión general de las personas ilustradas y competentes fuera de que el Presidente no se ajusta ordinariamente en sus resúmenes, por falta de pericia, ya que no de buen deseo, á la imparcialidad debida, y estimara el Fiscal que se inmiscuye además en el terreno vedado de la apreciación de las pruebas, lo cual ya no cabe admitir que se haga sin intención, deberá ponerlo en conocimiento de este Centro, quien adoptará las determinaciones que estime convenientes, para que los preceptos de la ley no queden incumplidos. Esto es lo único que cabe hacer, toda vez que la ley no concede recurso alguno contra semejante extralimitación, ni fuera prudente que el Fiscal, dentro del local donde se celebran las sesiones del juicio, formulara sobre este particular advertencia ni aun indicación alguna, que habría de redundar forzosamente en desprestigio del Tribunal ante quien se hiciera.

Art. 69, ley del Jurado (Jaén).

171.—Supóngase que en un juicio por Jurados la parte acusadora estima que el procesado realizó un hecho constitutivo de un delito grave, pero solicita la absolución por apreciar que existe la eximente de locura ó de imbecilidad, y pide la reclusión del procesado en un hospital, conforme á lo dispuesto en el art. 8.º del Código. En vista de esto, y suponiendo también que nadie se presenta á mantener la acusación, ¿deberá la Sección de derecho dictar, conforme al art. 69 de la ley del Jurado, el auto de sobreseimiento á que ésta se refiere y mandar la reclusión del procesado en un hospital por virtud del sólo criterio de la parte acusadora, ó habrá medio de evitar las consecuencias del error en que esa parte pueda haber incurrido, ya en cuanto á que haya tenido el procesado participación en el hecho ya en cuanto á la existencia de la locura ó imbecilidad?

El art. 69 de la ley del Jurado es terminante: cuando las partes acusadoras, en vista del resultado de las pruebas, soliciten la absolución completa de los procesados, el Presidente preguntará en alta voz si alguno de los presentes mantiene la acusación, y caso negativo, los Jueces de derecho dictarán, sin más trámites, auto de sobreseimiento libre por falta de acusación.

La ley, como se ve, no distingue acerca de la causa que haya motivado la absolución pedida por las partes acusadoras; y, por lo tanto, cualquiera que ella sea (ó por no haberse demostrado la participación del procesado en el hecho, ó por estar exento de respon-

sabilidad criminal á tenor del art. 8.º del Código penal, etc.), no habiendo quien mantenga la acusación, procederá acordar el sobreseimiento libre, y como consecuencia necesaria, cuando la absolución se funde en estar exento de responsabilidad criminal el procesado por ser imbecil ó loco, decretar su reclusión en un hospital de los de su clase en el modo y forma que determina el art. 8.º del Código si fuere grave el delito por que se hubiere procedido, sin que quepa contra dicho auto más recurso que el de casación que para todos los de su clase autoriza el núm. 4.º del art. 849, en relación con el 852 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Art. 69, ley del Jurado (Lérida, Segovia y Pamplona).

172.—No tratándose de un delito privado, y acordado por el Tribunal que se celebre el juicio á puerta cerrada, solicitando el Fiscal la absolución de los procesados, ¿deberá el Presidente, en tal estado del juicio, dar la voz de «audiencia pública» para hacer la pregunta prevenida en el art. 69 de la ley del Jurado? En caso afirmativo, ¿qué deberá practicarse para que, sabedores los entonces presentes del resultado del juicio, puedan, con pleno conocimiento de causa, manifestar si hacen suya la acusación?

Dispone el art. 103 de la ley del Jurado que todas las sesiones que se celebren ante la Sección de Magistrados ó ante el Tribunal del Jurado sean públicas, exceptuándose las que á juicio de los Jueces de derecho deban ser secretas por razón de pública moralidad ó por respeto á la persona ofendida ó á su familia. Ann cuando no lo dice la ley del Jurado, estima este Centro que será aplicable también al caso lo dispuesto en el párrafo último del art. 680 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y que, por tanto, para declarar secreta la sesión, ya de oficio, ya á instancia de parte, deberá el Presidente consultar al Tribunal, el cual, previa deliberación secreta, consignará su acuerdo en auto motivado, contra el que no se dará recurso alguno.

Desde luego, y supuesto que en esa deliberación secreta sea oído el parecer del Ministerio fiscal, opina este Centro que, tratándose de un delito público, los Sres. Fiscales, á no ser en rarísimos casos en que la prudencia aconseje lo contrario, deberán oponerse por regla general al secreto de los debates, ya que la publicidad es realmente una de las características esenciales del sistema acusatorio.

Ahora bien, cuando el juicio por delito público se haya celebrado excepcionalmente á puerta cerrada, y el Ministerio fiscal, única parte acusadora, solicite la absolución completa de los procesados, cabe todavía que el Presidente haga la pregunta á que se refiere el artículo 69 de la ley del Jurado, toda vez que la orden de despejar el local no alcanza á las personas lesionadas por el delito ni al actor civil, los cuales, como *presentes* al acto, pueden manifestar su deseo de mantener la acusación. No estima el Fiscal que el Presidente deba dar la voz de «audiencia pública», como en la consulta se insinúa: 1.º, porque, declarada ya por acuerdo irrevocable secreta la sesión, se la convertiría en pública, subsistiendo los mismos motivos

que á aquella decisión presidieron; 2.º, porque quiere la ley que la pregunta del Presidente se dirija á los *presentes*, esto es, á los que han presenciado el juicio, en cuyo caso no se encuentran los que han debido retirarse de la Sala en virtud del acuerdo declarando secreta la sesión, y 3.º, y finalmente, porque no se concibe que pueda sostener la acusación quien no haya asistido á los debates, ni podido hacerse cargo, por lo tanto, de la prueba que habría de servir de fundamento á su acusación, máxime cuando el juicio en todo caso debe continuar sin interrupción ni retroceso, conforme se previene en el segundo párrafo de dicho art. 69.

En resumen: entiende este Centro que la pregunta del Presidente sólo puede dirigirse á los que *han presenciado* los debates, á los *presentes*; y que si alguno de éstos se manifiesta dispuesto á sostener la acusación, debe seguir el juicio en el estado en que se halla, ó sea concediéndose la palabra al nuevo acusador y continuando después la tramitación establecida en los arts. 66 y siguientes de la ley.

Art. 69, ley del Jurado (*Salamanca*).

173. — El art. 69 de la ley del Jurado establece, para el caso de ser retirada la acusación, que se pregunte si alguno la mantiene y hace suya. Añade que si alguien la hiciere y estuviere dispuesto á sostenerla en el *acto*, se le tendrá por parte acusadora, continuándose, en todo caso, el juicio sin *interrupción* ni retroceso, y se consulta:

- 1.º ¿Cuál es la significación y alcance de las frases *en el acto y sin interrupción* que la ley cita?
- 2.º ¿Habrà el mantenedor de la acusación de sostener ésta en el momento, cuando más, tras breves horas, dentro siempre de la sesión ordinaria que se esté celebrando?
- 3.º ¿Procederá suspender las sesiones del juicio, porque así lo pida el mantenedor, para buscar letrado que sostenga la acusación, siquiere se interrumpa el juicio por unos días, sean éstos pocos ó muchos?

Al establecer el legislador esta facultad, que concuerda en lo sustancial con la que á todos los ciudadanos concede el art. 101 de la ley de Enjuiciamiento criminal, rinde tributo á la conciencia popular y busca cuantas garantías son posibles para dar satisfacción á la justicia en los casos en que ésta resulte desconocida y perjudicada por error, ó tal vez por estímulos de otro orden á que obedezcan las partes que intervienen en el juicio; pero como, atendido el trámite en que éste se halla, tal facultad reviste caracteres excepcionales, la interpretación ha de ser estricta y acomodada á los términos precisos de la ley, sin que se dé á éstos más extensión que la absolutamente precisa para que tenga realidad el precepto legal.

Ordena éste, de modo categórico, que el juicio ha de continuar *sin interrupción ni retroceso*, y esto sentado, sólo cuando el particular que quiera recoger para ejercitarla la acción abandonada por los acusadores ofrezca sostenerla en el acto, y si no es letrado, presentando uno que lo sea en breve espacio de tiempo, cuya determinación queda, en todo caso, encomendada á la prudencia de la Sección de de-

rechó, deberá ser admitido; pero nunca será procedente suspender por varios días el juicio para buscar letrado, como en la última parte de la consulta hipotéticamente se consigna, porque eso argüiría una infracción manifiesta de la ley y desnaturalizaría el pensamiento del legislador.

Art 69, ley del Jurado (Oviedo).

174.—Retirada la acusación por las partes acusadoras, una persona no perjudicada por el delito, pero con capacidad legal, manifiesta que sostiene la acusación y se le tiene como tal acusador. Ahora bien, determinando el art. 280 de la ley de Enjuiciamiento criminal que el particular querellante prestará fianza para responder de las resultas del juicio, ¿deberá exigírsele á este acusador que preste previamente dicha fianza, á fin de evitar posteriores irresponsabilidades?

Es cierto que, según el art. 280 de la ley de Enjuiciamiento criminal, el particular querellante, en quien no concurran los motivos de excepción que menciona el art. 281, está obligado á prestar fianza, de la clase y cuantía que el Tribunal fije, para responder de las resultas del juicio; mas esa disposición no es aplicable al caso á que se refiere el art. 69 de la del Jurado, porque ésta no exige tal garantía, que, además, vendría casi siempre á ser incompatible con la obligación de ejercitar la acción en el acto y sin interrupción y retroceso del juicio. Tampoco entiende esta Fiscalía que dicha fianza haya de formalizarse después, toda vez que lo único que la ley exige que se formalice es la *representación* de esa parte para los trámites ulteriores del procedimiento, ó sea por medio de Abogado y Procurador, quedando, no obstante, el que en esas condiciones ejercita la acción popular sometido á las demás responsabilidades, tanto de costas como á las que provengan de los delitos y faltas que pudiera cometer.

Art. 72, ley del Jurado (Coruña).

175.—Ante el Jurado se discute solamente la imprudencia temeraria ó la inocencia de un reo; ninguna acusación afirma la intención. El Presidente, acatando lo resuelto en la sentencia de 16 de Octubre de 1896, que interpretó el último inciso del art. 72, pregunta al Jurado si el reo obró con intención... con negligencia, etc. Contesta que obró con intención, y no con negligencia. ¿Viene la acusación obligada á modificar conclusiones, á tenor del art. 92, pidiendo la pena correspondiente al delito voluntario, aunque la crea injusta é incurra en el caso que el párrafo 2.º del art. 75 quiso evitar?

Desde el momento que la ley atribuye por modo incontestable al Jurado competencia exclusiva para determinar y declarar si el hecho punible se ha ejecutado *con intención*, ó con descuido ó negligencia graves, ó con simple negligencia ó descuido, aun cuando por la acu-

sación se considere cometido aquél por imprudencia punible, según así se consigna en el penúltimo párrafo del art. 72 de la ley del Jurado, es innegable asimismo que, una vez declarado por éste que el hecho fué *intencional*, cualquiera que sea la opinión del representante del Ministerio público y del querellante particular, sólo le es lícito á uno y otro informar lo que tengan por conveniente acerca de la *pena* que deba imponerse al culpable, con arreglo á lo dispuesto en el art. 91 de la precitada ley.

Art. 72, ley del Jurado (Avila).

176.—¿Tendrá el Tribunal de derecho que someterse necesariamente á las contestaciones dadas por el Jurado á las preguntas determinantes de los hechos circunstanciales que sean modificativos absoluta ó parcialmente de la penalidad, ó podrá libremente apreciar por la declaración que se haga de aquéllos si se deben deducir ó no las circunstancias que modifiquen la responsabilidad criminal, aunque con tal resolución en la sentencia que se dicte se contradigan las afirmaciones ó negaciones que se establezcan con relación á dichas preguntas?

Procurará este Centro condensar su contestación en pocas palabras, pero con la claridad debida, para que se comprenda bien cuál es su opinión sobre la materia consultada.

Los Jurados sólo pueden declarar la concurrencia ó no de los hechos circunstanciales que sean modificativos absoluta ó parcialmente de la penalidad, ó sea de los *hechos* de los cuales habrá de derivar ó no la Sección de Magistrados, interpretando y aplicando las respectivas disposiciones del Código, el *derecho* establecido en los artículos 8.º, 9.º y 10.º con respecto á las circunstancias de exención de responsabilidad y á las atenuantes y agravantes, ya genérica, ya específicamente, de esa misma responsabilidad; y si el Presidente, al formular las preguntas, ha tenido el buen cuidado que la ley le exige de no involucrar en ellas *concepto* alguno jurídico (último párrafo del 72) ni *denominación* jurídica de ninguna especie (último párrafo del 76), así como el de no acumular en una misma pregunta términos que puedan ser contestados afirmativamente unos y negativamente otros (primer párrafo del 72), de seguro que no habrá de ocurrir en el deslinde de las atribuciones que al Tribunal de derecho y al del Jurado respectivamente competen ninguna de las contradicciones ni conflictos á que el consultante alude.

Art. 72, ley del Jurado (Barcelona y Madrid).

177.—Para los efectos del párrafo último del art. 72 de la ley del Jurado, ¿deberá estimarse, como *regla absoluta* de criterio, que la intención es elemento moral constitutivo del delito ó de sus circunstancias, ó un concepto jurídico que no debe someterse al Jurado fuera del caso taxativamente previsto en el párrafo antepenúltimo del mismo artículo?

La *intención* constituye indudablemente un elemento moral, y el más importante, del delito, que el Jurado no puede menos de tener en cuenta al declarar acerca de la culpabilidad ó inculpabilidad del acusado, por más que en la primera pregunta del veredicto no se hace ni debe hacerse mérito de ella, porque va ya implícitamente involucrada en la fórmula de la ley.

Por lo demás, entiende este Centro que sólo suscitándose por la acusación ó la defensa la cuestión de si el delito se cometió por imprudencia punible, es cuando procede preguntar al Jurado concretamente si el hecho se ejecutó *con intención*, ó con descuido ó negligencia graves, constitutivos de delito, ó con simple negligencia ó descuido, productores de una mera falta, porque sólo en este caso así lo consigna expresamente la ley en el penúltimo párrafo del art. 72.

Por lo que hace á la circunstancia de no haber tenido el culpable intención de causar un mal tan grave como el producido (3.º del artículo 9.º del Código penal), ha declarado el Tribunal Supremo en repetidas sentencias, notoriamente en las de 19 de Junio de 1890 y 19 de Noviembre de 1891 (publicadas respectivamente en las *Gacetas* de 23 de Febrero de 1892, págs. 47 y 48, y 21 de Marzo del propio año, págs. 79 y 80), que, por ser dicha circunstancia un elemento moral del delito, corresponde su apreciación al Jurado, y que, habiendo sido declarada por éste, carece el Tribunal de derecho de competencia para excluirla.

Art. 72, ley del Jurado (Palma).

178.—La facultad concedida á los Jurados de declarar con libertad de conciencia sobre los hechos contenidos en las preguntas les autoriza para prescindir en poco ni en mucho de las pruebas, que han jurado apreciar sin odio ni afecto? ¿O tienen en la materia las mismas obligaciones que impone á los Tribunales de derecho el art. 745 de la ley de Enjuiciamiento criminal, de apreciar, según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio?

Las obligaciones del Jurado están contenidas en la fórmula del juramento que prestan: desempeñar bien y fielmente el cargo, examinar con rectitud los hechos en que se funda la acusación, apreciar sin odio ni afecto las pruebas que se les den, y resolver con imparcialidad si el acusado es ó no responsable de los hechos que se le imputan.

De lo cual, así como de lo que dispone el párrafo segundo del artículo 72 de la ley respecto á la culpabilidad ó inculpabilidad del agente, sobre la cual declaran los Jurados con libertad de conciencia, dedúcese que éstos deben apreciar así los cargos como los medios de defensa aportados al juicio, según los dictados de su conciencia y por el íntimo convencimiento que hayan adquirido acerca de la realidad ó no realidad de los hechos por que se les pregunta.

Esa obligación no empece á la absoluta libertad de los Jurados para juzgar y apreciar las pruebas practicadas en su justo valor por los datos extraños al juicio de que tengan noticia, debido al mayor co-

nocimiento que los Jueces de hecho, por su cualidad de vecinos de la región donde el delito se cometió, tienen de cosas y personas. Lo que la ley quiere es que los Jurados resuelvan honradamente con arreglo á su conciencia, sin fijarles reglas de criterio ni exigirles más que rectitud de propósito y ánimo sinceramente desapasionado, á cambio de la irresponsabilidad más completa por las declaraciones que acerca de lo que es materia de su competencia puedan hacer.

Art. 72, ley del Jurado (*Huelva*).

179.—En las causas que se refieren á los delitos ocasionados por imprudencia, que por la importancia de los hechos sean de la competencia del Tribunal del Jurado, ¿deberá el Presidente de la Sección de derecho formular por separado y en preguntas diferentes, en primer lugar, las relativas á la culpabilidad del procesado, relatando el hecho escueto, y en segundo lugar, la correspondiente á si aquél obró con intención ó con descuido ó negligencia grave, ó con simple negligencia ó descuido, según los casos, ó deberá hacerse una sola pregunta en la que se comprendan á la vez el concepto de la culpabilidad y el de la imprudencia?

El párrafo primero del art. 72 de la ley del Jurado preceptúa en términos categóricos y absolutos, que lo hacen, por tanto, aplicable á toda suerte de casos procesales, sin excepción de ninguna especie, que el hecho principal será *siempre* objeto de la *primera* pregunta; y según el 76, la fórmula de ésta debe ser si el procesado es *culpable* del hecho que se le imputa, sin que su afirmación determine ni el carácter, ni aun el grado de la responsabilidad exigible, que podrá ser mayor, ó menor, ó ninguna, según sea la contestación de las preguntas ulteriores que se dirijan al Tribunal de hecho, con arreglo á los párrafos subsiguientes al primero del referido artículo, entre los cuales, y subordinado como los demás á éste, se halla el relativo á la imprudencia grave (ya temeraria, ya por infracción de reglamentos), punible como delito, ya constituida por una simple negligencia ó descuido, punible como falta; preguntas todas cuya virtualidad jurídica depende de su relación con la anterior acerca de la culpabilidad en los hechos ejecutados, sin cuya afirmación expresa no cabe la sentencia condenatoria requerida por la acusación. Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de Noviembre de 1896 (publicada en las *Gacetas* de 21 y 23 de Enero de 1897), sentencia de la que fué Ponente el que estas líneas escribe, y que por eso reproduce literalmente como contestación adecuada á la anterior consulta; debiendo los Sres. Fiscales ajustar su conducta á la doctrina en dicha resolución establecida.

Arts. 72 y 76, ley del Jurado (*Pontevedra*).

180.—¿Es aceptable para el Ministerio fiscal, como veredicto de inculpabilidad, lo mismo el en que se contesta afirmativamente á la primera pregunta del veredicto, que el en que es negativa la contes-

tación, si después, contestando á otra ú otras, se afirman los requisitos de cualquiera de las circunstancias eximentes del art. 8.º del Código penal?

Véase, acerca de lo que aquí se consulta, la cuestión análoga que se trata en la Memoria que antecede.

Art. 75, ley del Jurado (*Vitoria, Pontevedra y Pamplona*).

✓**181.**—¿Debe formularse preguntas cuando la acusación ó la defensa se limitan á alegar una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, pero no consignan expresamente el hecho ó hechos de que se deriva?

Aun cuando en las conclusiones de la acusación y de la defensa no se haga mérito de *hecho* del que pueda derivarse el *derecho* á alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, desde el momento en que se ha alegado por aquéllas alguna ó algunas de estas últimas, el Presidente deberá formular, si resultan de las pruebas, las preguntas relativas á hechos que puedan integrar total ó parcialmente los elementos constitutivos de las expresadas circunstancias de modificación, con arreglo á lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 72, en relación con el 75 de la ley.

Art. 82, ley del Jurado (*Cuenca*).

182.—Es frecuente en la práctica que los Jurados pidan que determinados *conceptos se separen haciendo de una pregunta dos*, etc. ¿Es legal acceder á esa pretensión?

El art. 82 de la ley autoriza á los Jurados que tuvieren duda sobre la inteligencia de alguna de las preguntas para pedir al Tribunal que aclare por escrito la palabra ó concepto dudoso, y no dice nada más sobre este particular.

Pero como también el art. 72 preceptúa en su primer párrafo que no deben acumularse en una misma pregunta términos que puedan ser contestados afirmativamente los unos y negativamente los otros, si el Jurado manifestara que alguna pregunta se halla en este caso y que no le es dable contestarla rotundamente porque habría de hacerlo afirmativamente sobre alguno de su extremos y negativamente sobre otros, entiende este Centro que no puede haber inconveniente en que el Tribunal, oyendo previamente á las partes, acceda á fraccionar ó dividir la pregunta reclamada, siempre y cuando no se altere la unidad de concepto que ha de presidir en todas ellas, con arreglo á los términos de las conclusiones que deben servir de base á su redacción.

Art. 88, ley del Jurado (Avila).

183.—Si en el veredicto se consigna, contra lo terminantemente dispuesto en el art. 88 de la ley del Jurado, la circunstancia de haberse adoptado por unanimidad ó mayoría, ¿qué recurso procederá contra semejante extralimitación?

En el acta que ha de extenderse por el Jurado y en que se redacta el veredicto, prohíbe el art. 88 de la ley que se haga constar si el acuerdo se tomó por mayoría ó por unanimidad. Pero al paso que el artículo 107, en su núm. 4.º, otorga el recurso de reforma del veredicto cuando en la deliberación y votación se hubiere infringido lo dispuesto en los artículos desde el 80 hasta el 87 inclusive, ni en dicho artículo ni en ningún otro de la ley se da recurso ni se establece sanción de ninguna especie contra la infracción de la prohibición de que se ha hecho mérito.

Entiende, pues, esta Fiscalía que, para subsanarla, sólo cabe que al leer dicha acta el Presidente del Jurado, si se hiciera expresión de cómo se tomó el acuerdo, el Presidente del Tribunal de derecho se apresure á atajarle en la lectura de este particular, si fuere posible, y ordenar que se tilde desde luego, previniendo á los Jurados que en lo sucesivo se abstengan de hacer constar en el acta lo que la ley en absoluto prohíbe.

Art. 90, ley del Jurado (Valladolid).

184.—Si después de leído el veredicto y de retirarse del Jurado los suplentes, según dispone el art. 90 de la ley del mismo, se inutiliza alguno de los Jueces de hecho, hasta el punto de no poder volver á asistir á las sesiones, ¿qué es lo que procede? ¿Continuarán éstos con la falta de ese Jurado? ¿Podrá volverse á llamar á los dos suplentes? ¿Se llamará á los Jurados sorteados y no designados por la suerte? ¿O se anulará todo lo actuado?

El art. 90 de la ley del Jurado dispone que, escrita y firmada el acta del veredicto, volverán los Jurados á la Sala del Tribunal, y el que desempeñó las funciones de Presidente leerá en alta voz dicha acta, entregándola después al Presidente del Tribunal de derecho, en cuyo estado del juicio los suplentes dejarán de funcionar y podrán retirarse. Esto se entiende cuando el veredicto queda firme por no haberse hecho reclamación contra él ó por haberse desistido ejecutoriamente la que se hubiere deducido. En tal situación, ya sólo procede abrir el juicio de derecho, si el veredicto es de culpabilidad, ó que la Sección de Magistrados se retire á dictar sentencia cuando aquél haya sido de inculpabilidad; ya entonces la intervención de los Jurados ha cesado, obedeciendo tan sólo su presencia á la necesidad de que firmen el acta del juicio, según previene el artículo 95. La inutilización, pues, de alguno de aquéllos para conti-

nuar en su puesto, cuando ya hay veredicto firme, no exige que se le sustituya, ni la sustitución respondería á precepto alguno de la ley ni á fines procesales de utilidad práctica; así es que tal contingencia no figura explícita ni implícitamente entre los motivos que dan lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, con arreglo al art. 119 de la ley, quedando todo reducido á que se consigne en el acta la razón de omitirse la firma del aludido Jurado.

Art. 92, ley del Jurado (Tarragona).

185.—Siendo potestativo en las partes el variar sus conclusiones, según el art. 92 de la ley, partiendo de lo declarado en el veredicto, deberá siempre el Fiscal variar las suyas en lo que no estén conformes con dichas declaraciones, aunque por éstas haya de pensarse un delito más grave que el que ha calificado, ó deberá limitarse á informar con arreglo al art. 91 de dicha ley?

Supuesto que en la redacción de las preguntas se hayan observado las prescripciones legales (pues de lo contrario el Fiscal estaría en la ineludible obligación de reclamar y protestar, con arreglo á lo que dispone el art. 77), y que se hallen, por tanto, ajustadas, como manda el art. 70, á las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa, sin inclusión de ninguna otra que tienda á declarar la culpabilidad del acusado ó acusados por un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, según establece el art. 75, no se concibe la duda del Fiscal consultante más que en el caso de que haya acusador privado que hubiere calificado más gravemente; y entonces, si el Jurado, aceptando las alegaciones de la acusación particular, hubiera afirmado hechos determinantes de delito más grave que el calificado por el Ministerio fiscal, habrá éste de cumplir el deber que impone el art. 91, modificando sus conclusiones para señalar la responsabilidad y pedir la pena que proceda en perfecta consonancia con los hechos afirmados en el veredicto, como terminantemente se ordena en el último párrafo de ese mismo artículo 91 y en el siguiente.

Art. 93, ley del Jurado (Valencia).

186.—Cuando el Jurado afirma hechos alegados por la defensa como determinantes de los requisitos constitutivos de una circunstancia eximente, y el Tribunal, apreciándolo así en vista de dicha afirmación, declara el veredicto de inculpabilidad y procede á dictar sentencia absolutoria; si el Fiscal estima que aquellos hechos ó alguno de ellos en su apreciación jurídica no constituyen tal circunstancia de exención, ¿podrá solicitar, fundado en esto, que se entre en el juicio de derecho? Si le fuese negado, ¿procederá el recurso de casación por infracción de ley, al tenor del núm. 5.º del art. 849 de la

de Enjuiciamiento criminal, en relación con el 121 de la del Jurado, ó deberá preceder á su preparación alguna otra reclamación ó recurso?

Como en otros lugares de esta Memoria se indica con referencia á los informes de los Fiscales, la práctica generalmente seguida en los Tribunales, cuando el Jurado contesta afirmativamente á la primera pregunta del veredicto, que contiene el concepto de la culpabilidad en orden al hecho principal objeto de la causa, y á continuación afirma también los requisitos todos de una circunstancia de exención de responsabilidad, es que se considere el veredicto de inculpabilidad y no se abra el juicio de derecho, retirándose desde luego la Sección de Magistrados á dictar sentencia absolutoria; pero esto no quita que el Fiscal entienda que el veredicto es de culpabilidad porque, en su concepto, alguno de los hechos no reúna los elementos indispensables para constituir cualquiera de los requisitos de exención, en cuyo caso puede y debe solicitar que se entre en el juicio de derecho, á fin de fijar la naturaleza jurídica del punto controvertido y pedir la pena que corresponda. Si tal pretensión fuere negada, le asistirá el derecho de preparar recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia que recaiga con arreglo al núm. 5.º del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento, sin que proceda otra reclamación ó recurso, ni más formalidad que la de que se consigne en el acta la solicitud negada, pues la protesta, aparte del caso que menciona el art. 41 de la del Jurado, no la requieren los recursos de casación de la clase aludida.

Arts. 94 y 95, ley del Jurado (*Malaga*).

187.—Si el Presidente de la Sección de derecho se niega á que en el acta se consigne por la parte la incidencia verbal que promovió, y que puede ser objeto de casación, y se opone también á que en dicha acta se haga expresión de aquella negativa, ¿qué recurso le queda á la parte para hacer valer sus derechos? Si se niega á firmarla, ¿contraerá responsabilidad?

El art. 94 de la ley del Jurado ordena que el Secretario del Tribunal extenderá un acta por cada sesión diaria que se celebre, haciendo constar sucintamente todo lo importante que hubiera ocurrido, y se insertará en ella á la letra las pretensiones incidentales y las resoluciones del Presidente ó de la Sección que hubieren de ser objeto del recurso de casación. Ahora bien, si el Presidente niega la pretensión del Fiscal de que se consigne en el acta determinado particular de la clase que en la consulta se indica, procederá que pida se haga constar su protesta, hecho lo cual, deberá poner lo ocurrido en conocimiento de esta Fiscalía para que adopte la determinación que corresponda, ya que no cabe interponer recurso de casación por quebrantamiento de forma, por no ser ninguno de los casos que enumera el art. 119.

Por lo demás, el negarse á firmar el acta, ni es remedio legal que

reporte utilidad, ni se armoniza con el deber que impone el último párrafo del art. 95, por lo cual los Sres. Fiscales habrán de abstenerse de adoptar semejante actitud, debiendo no perder de vista que la resistencia á firmar el acta, por lo que tiene de incumplimiento de la ley y lo que en adelante tendrá de desobediencia á las instrucciones de esta Fiscalía, lleva consigo responsabilidad exigible gubernativamente por su superior jerárquico, si es que no fuere acompañada de circunstancias que pudieran revestirla de mayor gravedad.

Art. 107 ... 2.º, ley del Jurado (*Guadalajara*).

188.—Devuelto un veredicto del Jurado por haber contradicción en algunas contestaciones, ¿puede variar las respuestas dadas á las preguntas no contradichas?

Cuando el Tribunal de derecho acuerda la devolución del veredicto al Jurado para que lo reforme ó confirme, debe dictar éste *nuevo* veredicto, cuando sea devuelto por virtud de lo que disponen los números 3.º y 4.º del art. 107. Así lo establece el último inciso del artículo 109. Luego, por aquel sabido principio axiomático de interpretación legal, *inclusio unius, exclusio alterius*, es evidente que cuando la devolución reconoce por causa el haber dejado el Jurado de contestar categóricamente á alguna de las preguntas, ó el *existir contradicción entre las contestaciones*, ó no existir entre ellas la necesaria congruencia (que es el caso consultado), no podrá dictar nuevo veredicto, debiendo limitar su labor á contestar nuevamente á las preguntas, haciendo desaparecer de las primeras contestaciones el defecto de contradicción ó incongruencia de que adolezcan y que le hubiere hecho notar el Tribunal de derecho.

Art. 107, ley del Jurado (*Avila y Zaragoza*).

189.—Contra la resolución denegatoria de que vuelva el veredicto al Jurado para su reforma, procede el recurso de casación previa protesta; pero si la Sala, de oficio ó á instancia de parte, devuelve al Jurado un veredicto perfecto, ¿qué recurso quedará, atendido el silencio de la ley?

Cuando el Tribunal de derecho desestima la petición de cualquiera de las partes de que vuelva el veredicto al Jurado para que lo reforme ó confirme en los casos del art. 107, conceden los 111 y 119 en su núm. 2.º contra la expresada resolución denegatoria el recurso de casación por quebrantamiento de forma, que la parte que se proponga interponerlo deberá preparar formulando en el acto la correspondiente protesta.

Difficil será que ocurra el caso que los consultantes proponen, ó sea que el Tribunal de derecho, ya de oficio, ya á instancia de parte, mande devolver al Jurado un veredicto que no adolezca de ninguno

de los vicios, defectos ó informalidades que señala el art. 107 en sus distintos números.

Pero si tal ocurriera, la parte que conceptuara esa devolución indebida, ya que no el recurso de casación, que no otorga expresamente la ley en este caso, podrá utilizar el de súplica, el cual no habrá inconveniente en que, atendida la naturaleza del juicio, se formule verbalmente y lo resuelva en el acto el Tribunal, oyendo previamente á las demás partes.

Véase, además, lo que se dice en la Memoria de 1888, pág. 86.

Art. 107 ... 4.º, ley del Jurado (*Vitoria y Palma*).

190.—Siendo secretas las deliberaciones y votación de los Jurados, y el acta que están obligados á extender comprensiva sólo de las preguntas y contestaciones, ¿qué medios tienen las partes para saber si la deliberación y votación se ha verificado en forma legal, y si en su consecuencia procede ó no el recurso de reforma?

El art. 107 de la ley del Jurado concede el recurso de reforma del veredicto, entre otros casos, cuando en la deliberación y votación se hubiere infringido lo dispuesto en los artículos desde el 80 hasta el 87 inclusive. No es fácil que se cometa la infracción del primero de dichos artículos, relativa á la incomunicación de los Jurados con cualquiera persona extraña, si el Presidente del Tribunal adopta, cual es su deber, las disposiciones convenientes para que se respete y cumpla estrictamente hasta que el Jurado haya contestado todas las preguntas.

No obstante, si las partes tuviesen algún motivo para temer que esa incomunicación se quebrante ó interrumpa, no les habrá de ser difícil averiguarlo y acreditarlo por medio de testigos imparciales y fidedignos que, colocados á la posible distancia del local destinado á la deliberación y votación del Jurado, puedan observar si ha comunicado con éste alguna persona extraña.

En cuanto á la infracción, también posible en algún caso, de las disposiciones de los artículos del 83 al 87, relativas al modo y forma como se ha de verificar la votación de las preguntas del veredicto, no vemos que pueda tenerse de ella conocimiento más que por manifestación de los mismos individuos del Jurado, con la reserva, empero, impuesta por el art. 89 respecto del voto que hubiere emitido cualquiera de ellos.

Art. 112 ... 2.º, ley del Jurado (*Huesca, Vitoria, Huelva, Castellón, Toledo y Sevilla*).

191.—En las causas sobre homicidio, en las que por las defensas de los procesados se alega la concurrencia de la circunstancia eximente 4.ª del art. 8.º del Código penal, por entender que concurren los tres requisitos que la integran, los que el Fiscal no estima justificados, pero que el Jurado los afirma, resultando por ello la irresponsa-

bilidad del procesado, ¿habrá de estimarse el caso comprendido en el núm. 2.º del art. 112 de la ley del Jurado y, por tanto, solicitarse la revista de la causa por nuevo Jurado, ó será la concurrencia afirmada de dicha circunstancia eximente un obstáculo para la concesión del indicado recurso por el Tribunal de derecho?

Véase lo que acerca de esta cuestión se expone en el cuerpo de la Memoria que precede.

Art. 112, ley del Jurado (Tarragona).

192.—Cuando el veredicto, con el manifiesto error previsto en el artículo 112 de la ley del Jurado, declara la culpabilidad ó inculpabilidad de un acusado respecto á uno de los delitos de que se le acusa, ¿cabe someter la causa en totalidad, ó en lo referente al delito que motiva el error, al conocimiento de nuevo Jurado, sin que por esto último se divida esencialmente la continencia, tratándose de delitos para cuya penalidad no tenga aplicación lo dispuesto en el art. 90 del Código penal?

Opina este Centro, ateniéndose á los términos del art. 115 de la ley del Jurado, que, lo mismo en el caso que se propone como dudoso, que en el de que haya dos procesados y sólo con respecto á uno se redarguya de injusta la culpabilidad ó inculpabilidad declarada por los Jueces de hecho, se ha de reproducir íntegro el juicio, porque, de no ser así, se dividiría la continencia de la causa y se establecerían limitaciones y excepciones que el texto legal no autoriza. El nuevo Jurado conoce de lo mismo que conoció el anterior, y únicamente de ese modo podrá tener lugar la reproducción del juicio, que es lo que la ley prescribe.

Es verdad que con respecto á uno de los delitos ó á uno de los procesados el veredicto no ha sido reclamado y que el que ha obtenido esa declaración, bien sea el acusador ó bien el acusado, según que el veredicto sea de culpabilidad ó de inculpabilidad, puede resultar perjudicado; pero ésa es una contingencia con la que se debe contar, por cuanto nace del uso de un recurso que la ley otorga, aparte de que, dejándose sin efecto todo el juicio y las pruebas en él practicadas, sería anómalo y envolvería un contrasentido que se hubieren de mantener declaraciones fundadas en pruebas nulas y sin valor. En el caso, pues, que el consultante propone y en el que por incidencia se indica al principio de esta contestación, el veredicto queda anulado en su totalidad y totalmente también se ha de reproducir el juicio, con lo cual, además, se salvan los graves inconvenientes que surgirían para fijar cuáles preguntas habrían de subsistir y cuáles formularse de nuevo.

Art. 112, ley del Jurado (*Teruel*).

193.— Puede presentarse en la práctica, y se presenta, el caso que, habiéndose pronunciado por el Jurado un veredicto de culpabilidad ó de inculpabilidad, se considere dictado con manifiesto error, y, acordada la revisión por el Tribunal de derecho, al verse la causa ante nuevo Jurado, se hagan revelaciones tan importantes que se acuerde la oportuna información suplementaria, acordándose al propio tiempo que se anule todo lo actuado, reponiéndose la causa al estado de sumario, con arreglo á los preceptos de la ley de Enjuiciamiento criminal. En este caso, y si, después de practicada la información y declarado concluso el sumario, el Jurado dictase nuevo veredicto que se crea basado en manifiesto error, ¿podrá ejercitarse el recurso de revisión?

La ley de Enjuiciamiento criminal no autoriza la reposición á sumario de una causa que está en juicio. El art. 749 dice que en el caso de información suplementaria, como en otros que cita, cabe declarar sin efecto la parte de juicio celebrada y citar para nuevo juicio. Claramente se ve que se alude á las sesiones públicas, y en este caso continúa conociendo el mismo Jurado llamado á revisar la causa, el cual será el que dicte el veredicto que corresponda, contra el cual ya no cabrá el recurso de revista, con sujeción á lo que dispone el último párrafo del art. 115 de la ley.

Art. 115, ley del Jurado (*Vitoria y Valladolid*).

194.— En el juicio de revisión por nuevo Jurado ¿pueden las partes en sus informes hacer mérito del veredicto anterior y exponer alegaciones sobre él para inclinar el ánimo de los nuevos Jurados á que insistan en las declaraciones de los anteriores?

Cuando el Tribunal de derecho ha acordado someter una causa á conocimiento de nuevo Jurado, por cualquiera de las causas enumeradas en el art. 112 de la ley, dispone el 115 que habrá de reproducirse el juicio ante aquél con los mismos trámites y solemnidades establecidos en la ley. El primer juicio queda, pues, invalidado, ineficaz y nulo de derecho, tanto en lo que hace relación á la prueba como al veredicto en él dictado. Por consiguiente, estima este Centro que no es lícito á las partes hacer alegaciones ni comentarios de ninguna especie sobre el juicio y el veredicto anteriores, y que el Presidente del Tribunal deberá cortar inmediatamente cualquier debate que sobre dicho particular se intentare suscitar.

Art. 115, ley del Jurado (*Santander*).

195.— Cuando, en virtud de lo dispuesto en el art. 69 de la ley del Jurado, se haya dictado auto de sobreseimiento libre por falta de acusación respecto de un procesado, y, continuando el juicio por tó-

dos sus trámites contra otros acusados, el Tribunal de derecho, entendiendo que el Jurado ha incurrido en error grave y manifiesto al pronunciar el veredicto, acuerde, con arreglo al art. 112, someter la causa á conocimiento de un nuevo Jurado, debe reproducirse el juicio ante éste con los mismos trámites y solemnidades que dicha ley establece. En este nuevo juicio, procediendo en la forma prescripta por el art. 61, deberá el Secretario dar cuenta del hecho sobre que el juicio versa, de la manera prevenida en el art. 701 de la ley de Enjuiciamiento criminal, leyendo los escritos de calificación provisional, en los que figura como acusado el procesado respecto del que se dictó el auto de sobreseimiento libre y se ejercita contra el mismo la acción penal. La declaración de nulidad del primer veredicto parece que envuelve, dados los términos del citado art. 115, la de todo lo actuado en el primer juicio, puesto que éste ha de reproducirse con los mismos trámites y solemnidades, y por consiguiente, la de las pruebas en él practicadas. Ahora bien: ¿deberá entenderse anulado asimismo el auto de sobreseimiento libre dictado respecto del primer procesado por falta de acusación, puesto que este auto es uno de los trámites del juicio, y fué dictado en virtud de una petición fundada en pruebas que han sido anuladas, y que al ser reproducidas en el segundo juicio pueden variar viniendo á demostrar la culpabilidad del procesado que en el primero aparece inculpable? —¿Puede éste ser de nuevo obligado á comparecer en el juicio como acusado, ya que en el escrito de calificación provisional, que es la demanda en los juicios criminales, se le designa como tal? Es decir, ¿puede ejercitarse contra él la acción penal en el juicio que se celebre ante el nuevo Jurado?

El precepto del art. 115 es por todo extremo claro y terminante. Acordada la revisión de una causa por nuevo Jurado, se ha de reproducir ante éste el juicio con los mismos trámites y solemnidades que la ley establece. Las pruebas practicadas, pues, quedan sin efecto, así como las resoluciones á que dieron lugar, y, como quiera que el sobreseimiento con respecto á uno de los procesados lo fué en el trámite á que se refiere el art. 69, ó sea después de las pruebas y por virtud de haberse retirado, en mérito á ellas, la acusación, es visto que también el sobreseimiento ha quedado sin efecto, puesto que el nuevo juicio ha de colocarse en las mismas condiciones que el anterior, lo cual no sería posible si hubiese de prescindirse de uno de los procesados sometidos á él; y, por consiguiente, aquel á cuyo favor se dictó el aludido auto de sobreseimiento debe ser obligado á comparecer como acusado al nuevo juicio, y su responsabilidad está sometida y subordinada, no á la resolución adoptada en el juicio anterior, que ha perdido toda su fuerza, sino al resultado de las pruebas que nuevamente se practiquen; y dicho está con esto que se ha de ejercitar contra aquél la acción penal que antes se dedujo.

Art. 115, ley del Jurado (*Santander*).

196.—Acordado por el Tribunal de derecho, con arreglo al art. 112 de la ley, someter la causa al conocimiento de un nuevo Jurado, debe reproducirse el juicio ante éste con los mismos trámites ó solemnidades que la ley establece; ¿pueden las partes, en el nuevo juicio, modificar sus conclusiones alterando el problema jurídico sometido al conocimiento del primer Jurado, en virtud de la facultad que les concede el art. 64 de la misma ley?—Aun cuando las partes no hagan uso de esta facultad, ¿puede el Presidente modificar las preguntas que se sometieron á la resolución del primer Jurado, ó hacer otras nuevas para corregir algún error ó subsanar alguna deficiencia de que adolecieran aquéllas, ó habrán de formularse necesariamente en el segundo juicio las preguntas en los mismos términos que en el primero?

Quando, en uso de la facultad que concede el art. 112 de la ley, se acuerda la revisión de una causa por nuevo Jurado, dispone el artículo 115 que se reproducirá el juicio con los mismos trámites y solemnidades que dicha ley establece. Esto sentado, las partes intervienen en el nuevo juicio con omnimoda libertad, como si el juicio se celebrase por primera vez; y, dado que las pruebas pueden sufrir alteraciones y arrojar distinto resultado, el Ministerio fiscal está facultado para modificar sus conclusiones como tenga por conveniente, aun cuando el problema jurídico que por esa modificación plantee sea más grave que el planteado en el anterior juicio; y por idéntica razón, el Presidente podrá redactar de nuevo las preguntas ó modificar las anteriores, si así lo reclaman el interés de la justicia y el resultado que haya tenido la prueba nuevamente practicada.

Art. 119 ... 2.º, ley del Jurado (*Ciudad Real*).

197.—Observándose después de la lectura de un veredicto que falta la firma de un Jurado que, si bien tiene instrucción, por imposibilidad física del momento no puede hacerlo, ¿debe declararse la nulidad de aquél?

Según el art. 119 núm. 2.º de la ley del Jurado sólo procede el recurso de casación por quebrantamiento de forma, y por ende la anulación del veredicto, cuando éste haya sido dictado por menor número de Jurados que el exigido por aquélla, en cuya disposición clara y expresa no se halla comprendido el caso consultado, el cual, por otra parte, carece de toda importancia y trascendencia, toda vez que, si por imposibilidad física del momento no estampó uno de los Jurados su firma en el acta, no puede haber inconveniente en que lo haga por él el Presidente, como en parecidos casos se practica en los Tribunales de derecho, expresando que aquel votó y no pudo firmar.

Art. 119, ley del Jurado (Madrid).

198.—Cuando concurre á dictar veredicto algún Jurado con causa de incapacidad especificada en los arts. 9 y 10, y no se descubre hasta después que el veredicto se ha publicado, ¿habrá un vicio sustancial de forma, que autorice el recurso de casación, con arreglo al número 3 del art. 119?

En sentencia de 30 de Diciembre de 1889, inserta en la *Gaceta* de 8 de Octubre de 1890, ha declarado el Tribunal Supremo que si en el juicio interviene como Jurado un individuo que no sabe leer ni escribir, por cuya razón está incapacitado legalmente, no son en realidad más que once los Jurados que han dictado el veredicto, y se comete, por lo tanto, el quebrantamiento de forma á que se refiere el caso 3.º del art. 119 de la ley. Y como las demás causas enumeradas en los arts. 9 y 10 de la ley constituyen, al igual que la falta de instrucción consistente en no saber ni leer ni escribir, otras tantas causas de *incapacidad absoluta* para el ejercicio del cargo de Jurado, entiende este Centro que será aplicable á las mismas lo que con relación á la 3.ª del art. 9.º ha resuelto dicho Supremo Tribunal.

Art. 119 ... 3.º, ley del Jurado (Cáceres).

199.—Constituído el Tribunal del Jurado con los doce numerarios más los dos suplentes para la celebración de un juicio, durante el período de las pruebas enferman y se retiran sucesivamente dos Jurados; y haciendo el Presidente el resumen, sufre otro Jurado un ataque de apoplejía que le impide tomar parte en las deliberaciones. Y se consulta: ¿será válido y legal el veredicto pronunciado por los once Jurados restantes, ó deberá dejarse sin efecto el juicio celebrado?

La consulta que se hace en las antecedentes líneas no ofrece duda de ningún género. No puede ser válido ni legal un veredicto contra el cual autoriza el recurso de casación por quebrantamiento de forma el núm. 3.º del art. 119 de la ley de 20 de Abril de 1888, por haberse dictado por menor número de Jurados que el que la misma exige. Y como en este caso no bastan los dos suplentes para los tres Jurados que han ido enfermando consecutivamente, según en la consulta se expresa, procederá, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 102 de la ley del Jurado, en relación con el núm. 4.º del 746 de la de Enjuiciamiento criminal, acordar la suspensión del juicio é incluir la causa en el alarde de las que hayan de verse y sustanciarse en la subsiguiente reunión de Jurado.

Art. 120, ley del Jurado (Logroño).

200.—Un juicio ante el Jurado en que hubo lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, mandando reponerlo al trámite de practicar la prueba cuya denegación motivó el recurso, tiene

que ser proseguido y terminado por los mismos Jurados que le comenzaron; pero el día en que ha de continuarse no comparece número bastante de Jurados para poder constituir el Tribunal de hecho, ya porque unos justifican enfermedad, ya porque otros cambiaron de domicilio y no pudo citárseles, y además el día aludido es cabalmente el último de un segundo cuatrimestre, esto es, el 31 de Agosto: ¿habrá de dejarse sin efecto la parte de juicio celebrada, y reproducirlo ante nuevo Jurado, ó procederá verificar el sorteo supletorio de que trata el art. 52 de la ley?

Cuando sea casada la sentencia por quebrantamiento de forma, y por razón de la falta cometida tenga que reunirse de nuevo el Jurado, exige el art. 120 de la ley que se convoque *á los mismos Jurados* que intervinieron en el juicio, *sin necesidad de nuevo sorteo*, y sólo cuando esto fuere *absolutamente imposible* deberá procederse á la celebración de nuevo juicio.

Y como quiera que ni la enfermedad de alguno de los Jurados, ni el cambio de domicilio de otros, que no permitió citarlos oportunamente, ni la terminación del cuatrimestre son causas que imposibiliten absolutamente la intervención en el juicio de los mismos Jurados que actuaron en el anterior, estima este Centro que no procede en el caso consultado la celebración de nuevo juicio, sino que deberá éste verificarse ante los mismos Jurados del anterior, removiéndose por el Tribunal los obstáculos, no imposibles de vencer, que se opongan á la reunión de todos los Jueces de hecho que hubieren de intervenir en el juicio.

CIRCULARES

Al ordenar esta Fiscalía, en las reglas 4.^a y 5.^a de su circular de 5 de Junio de 1895, confirmada y ratificada por otras posteriores, que los Fiscales deduzcan los *recursos legales* y aun promuevan *incidentes de nulidad*, conforme al art. 745 de la ley de Enjuiciamiento civil, en relación con el art. 4.^o del Código, siempre que tengan noticia, por cualquier medio auténtico, de que en la Audiencia ó en algún Juzgado de su territorio se tramitan pleitos ó expedientes sin su intervención, debiendo tenerla, si á la primera petición para que se les otorgue aquélla en el asunto no se decreta, con infracción de la ley que la preceptúa, dejó sobreentendido, para la ilustración de los funcionarios á quienes se dirigió, que la elección de los indicados medios, ó sea los *recursos legales* ó el *incidente*, requieren para su ejercicio un *estado* del procedimiento en que se utilicen adecuado á la índole propia y al alcance de cada uno de ellos, puesto que nuestro Ministerio, como representante nato de la ley, está obligado á velar por su estricta observancia, y no es árbitro de pedir, sin limitación de tiempo ni de circunstancias, lo que puede alterar la correcta sustanciación de los juicios.

Transcribe la vigente ley de Enjuiciamiento las disposiciones de la organización del Poder judicial acerca de la *forma* en que *han de dictarse las resoluciones judiciales*, y manda que se denominen, distinguiéndolas por su objeto y naturaleza, *providencias, autos y sentencias* (art. 369). El poco estudio que, por lo general, se ha hecho de esta materia revélase lamentablemente en la frecuencia con que se confunden en la práctica esas denominaciones, á pesar de la importancia relativa que entraña la resolución judicial á que cada una se contrae. Esta importancia acrece al considerar los *diferentes recursos* que, tomando como punto de partida esa capital distinción, establece en sus arts. 376 al 406 la expresada ley, y los *límites* á que circunscribe en sus arts. 743 y 745, núm. 1.^o, los *incidentes que se relacionan con la validez del procedimiento*.

Fijando un poco la atención en estas tan marcadas líneas de distinción, se observa, sancionado por el texto legal, el principio de que *la sentencia termina el juicio*, porque esa denominación se reserva expresamente para las resoluciones judiciales que decidan definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia ó en un recurso extraordinario, á las que *recayendo sobre un incidente pongan término á lo principal, objeto del pleito, haciendo imposible su continuación*, y á las que declaren haber ó no lugar á oír á un litigante condenado en rebeldía.

Allí donde la ley emplea la denominación de *sentencia* no es lícito, por tanto, comprender la *providencia* ó el *auto* y viceversa, á menos que la misma ley dé expresamente al *auto* ó á la *providencia* iguales efectos procesales que á la *sentencia* otorgue. No se trata, como se ve, por la estructura de la ley, de una mera distinción que descansa en principios fundamentales del procedimiento.

El art. 745 de la ley, que autoriza los *incidentes* de previo y especial pronunciamiento, si se concretan á la *unidad* de actuaciones ó de alguna providencia, no extiende tales incidentes á la *nulidad* de las *sentencias*. Siendo clara y terminante la letra de la ley, huelga toda interpretación, que sería abusiva si tuviese por objeto incluir en esa letra lo que ella no incluye. Es más, el art. 744 dice: «Los *incidentes* que por exigir un pronunciamiento previo *sirvan de obstáculo á la continuación del juicio* se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando mientras tanto en suspenso el curso de la demanda principal», y como, según queda dicho, la *sentencia* decide definitivamente las cuestiones del pleito y termina éste, es notorio que los preceptos legales, al referirse á la *continuación del juicio* ó á su *suspensión* por el incidente previo de nulidad, excluyen el caso de haberse dictado la *sentencia*, puesto que no se puede suspender el juicio por ella terminado.

Del cuidadoso examen de las disposiciones que quedan mencionadas, en perfecta congruencia con otras de la misma ley, nacen las siguientes reglas:

1.^a Hasta que se dicte *sentencia* en un pleito puede utilizarse la vía del *incidente de nulidad*, previsto en el art. 745, núm. 1.º de la ley de Enjuiciamiento civil.

2.^a Si hubiese recaído *sentencia* en la primera instancia, la reparación del agravio de *fondo*, si existe, está garantida por el *recurso de apelación*, en tiempo y forma interpuesto para ante la Audiencia, conforme á los arts. 382, 383, 384, 386 y correlativos.

3.^a Cuando en la primera instancia se hubiere quebrantado alguna de las *formas esenciales del juicio*, de las que dan lugar al recurso de casación, y reclamada en ella no hubiere sido estimada, la parte á quien interese puede reproducir su pretensión por medio de otrosí en el escrito á que se refiere el art. 857 de la ley, para que se subsane la falta. Esta reclamación se sustancia y decide previamente por los trámites establecidos para los incidentes (art. 859).

4.^a Si ocurriesen motivos referentes á la nulidad durante la segunda instancia y antes de dictarse la *sentencia* en la apelación del pleito, lícito será utilizar el incidente á tenor del art. 759 de la ley.

5.^a Contra las *sentencias definitivas* y los *autos* que pongan término al juicio dictados por las Audiencias *no se da otro recurso que el de casación*, dentro de los *términos*, en los *casos* y en la *forma* que se determinan en el tit. XXI, libro 2.º de la ley (art. 403).

6.^a Las disposiciones de los arts. 741 al 758 de dicha ley son aplicables á los *incidentes* que se promuevan en los recursos de casación (artículos 759, 760 y 761) dentro, como es consiguiente, de lo extraordinario y especial de esta clase de recursos.

Si, pues, las *sentencias definitivas* de los juicios, reservadas á las Audiencias en grado de apelación, no pueden *anularse*, por mandato expreso de la ley, por otro medio que el *directo* y *limitativo* del recurso de casación, se comprende, sin esfuerzo de la inteligencia, que no es legal la *vía del incidente de nulidad* una vez fallado el pleito en lo principal, ó sea en lo que constituye su objeto ó materia, cuando por esa vía se intente invalidar resoluciones judiciales que tienen tanta transcendencia en el orden del enjuiciamiento, garantía de los derechos de todos los interesados.

Resulta, si cabe, aún más irregular esa vía *indirecta* de anulación al

considerar que el quebrantamiento de la forma esencial del juicio, consistente en no haber emplazado en primera ó en segunda instancia á las personas que hubieren debido ser citadas, y por ende al Ministerio fiscal, en pleitos en que es parte, según está especialmente previsto por la ley, como uno de los *casos* del núm. 1.º del art. 1.693, á los efectos del número 2.º del 1.691 para la casación de las sentencias.

Si este recurso *especial y concreto* no se prepara como queda dicho y no se utiliza en tiempo y forma, queda notoriamente sin *finalidad la vía del incidente*, que es *indirecta y anómala*, toda vez que por la improrrogabilidad del término para interponer el expresado recurso, transcurrido ese término, se tiene por caducado de derecho y perdido el recurso, y por consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia, sin necesidad de declaración expresa sobre ello, á tenor de lo dispuesto en los arts. 310 núm. 8.º, 311, 312 y 411 de la ley, adquiriendo entonces la sentencia el concepto legal de *firme*, según el 369, y no pudiendo ya ser alterada sino en el juicio excepcional de *revisión*, estrictamente autorizado en los únicos supuestos del art. 1.796.

Forma legal tiene disponible nuestro Ministerio para preparar y poder utilizar el recurso de casación contra la sentencia que se dictó en la segunda instancia, cuando, debiendo, no hubiera intervenido en el pleito.

Si por mandato expreso de la ley *debe intervenir* el Ministerio fiscal en un pleito, es, sin duda, parte en él: nada significa que fuere preterido; esto no deroga la ley; su mandato subsiste. Lo que entonces procede es procurar su cumplimiento; á nuestro Ministerio toca exigirlo y á los Jueces y Tribunales auxiliárle para la recta y cumplida administración de la justicia.

El art. 1.781 de la ley de Enjuiciamiento dice: «El Ministerio fiscal podrá interponer el recurso de casación en los pleitos en que sea parte», no exige que lo *haya sido*. Precisamente *por no haberlo sido, debiendo serlo*, es por lo que puede acogerse al medio que la ley establece para reparar ó subsanar la falta de su intervención en el juicio. El agraviado es el que tiene el derecho de pedir esa reparación; si se le niega, resultaría el absurdo de no poder utilizar el Ministerio fiscal, bajo cuyo amparo están tantos intereses morales y materiales, generales y privados, el recurso que tiene á su disposición cualquiera otra *parte* en el juicio, y quedaría relajado el principio de la absoluta igualdad de garantías que rige, por fortuna, no sólo el orden científico, sino el legal, en nuestras instituciones judiciales. No aspira, no, nuestro Ministerio á privilegios: sólo pretende no ser excluído de la ley general de los litigantes, y que no se cercene la integridad de su protectora función cerca de los Tribunales.

Al efecto, sale en su apoyo la previsora ley de Enjuiciamiento civil. Ordena su art. 260 que todas las providencias, autos y sentencias se notifiquen á todos los que sean parte en el juicio, y añade: «También se notificarán, *cuando así se mande*, á las personas á quienes se refieran ó puedan parar perjuicio».

Cerciorado el Fiscal respectivo del perjuicio irrogado á nuestro Ministerio y á la causa que defiende por la sentencia definitiva, dictada sin su debida intervención, y de que aquélla no ha quedado *firme*, debe pedir á la Audiencia ó al Juez, según quien conozca del pleito, que manden se le notifique, invocando el texto de la ley que ordena la intervención del oficio fiscal en el asunto, y el precepto del art. 260 de la de Enjuiciamiento.

No es de presumir de la rectitud de nuestros Jueces y Tribunales una negativa á pedimento tan justo; pero si ocurriese, se utilizaría el recurso de *reposición* ó el de *súplica* respectivamente.

Caso de obtener la notificación de la sentencia, y siendo ésta de primera instancia, podrá apelar ó adherirse á la apelación ó promover la reclamación de que trata el art. 859 de la ley, á los respectivos efectos

que en justicia correspondan; y si la sentencia notificada fuese la de segunda instancia, quedaría expedito al Ministerio fiscal el recurso de casación por quebrantamiento de forma contra dicha sentencia, si aún no hubiese obtenido el carácter legal de *firme*.

Aun cuando se denegase á nuestro Ministerio la notificación, esto no enervaría su acción para hacer eficaz el mandato de la ley que le obligue á ser *parte* en el asunto. El Fiscal, después de esa denegación, dándose por notificado, análogamente á lo previsto en el art. 279 de la ley procesal, interpondrá inmediatamente el recurso de casación por quebrantamiento de forma, cuidando de que reúna todos los requisitos necesarios, y con especial mención de todos las gestiones que hubiere hecho para obtener su entrada en el juicio, ó la notificación del fallo recaído.

La Sala sentenciadora no puede negarse á admitir el recurso sino cuando no concurren todas las circunstancias expresadas en el art. 1.752; entre las cuales no están ni la relativa á la *falta de notificación* ni la de *no haber intervenido en el juicio nuestro* Ministerio. Si para denegar la admisión apreciase estos dos extremos, penetraría el Tribunal inferior en lo que es *materia del recurso*, que está reservado á la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, cuya competencia vendría á ser invadida. De todas suertes, llevando la previsión hasta el límite máximo de las obstrucciones al ejercicio fiscal, si la Audiencia dicta auto declarando no haber lugar á la admisión del recurso con la copia certificada á que se refiere el artículo 1.754 de la ley, debe el Fiscal de la Audiencia utilizar el recurso de *queja* que autoriza el 1.755, remitiendo sin pérdida de momento á este Centro la referida copia certificada que ha de pedir.

No se ajustó un Fiscal á los preceptos generales de que queda hecho mérito, al interponer el recurso de casación por quebrantamiento de forma, no contra la sentencia definitiva del pleito declarativo, sino contra los autos de la Audiencia denegatorios de la admisión del incidente de nulidad de actuaciones, inclusa dicha sentencia que promovió después de fallado en apelación dicho pleito; y esta Fiscalía acordó desistir del recurso.

Y á fin de que el Ministerio fiscal se ajuste al criterio trazado en las precedentes observaciones, dirijo á V. S. esta circular, previniéndole que de ella dé conocimiento á sus subordinados y me participe quedar enterado.

Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid 24 de Noviembre de 1898.—
Felipe Sánchez Román.

Sr. Fiscal de la Audiencia territorial de...

Á un Fiscal de Audiencia se ha dicho por este Centro lo que sigue:

«Con la comunicación de V. S. de 12 de Agosto último se recibió en esta Fiscalía copia simple de la sentencia dictada por la Sala de lo civil de esa Audiencia territorial en el pleito ordinario de mayor cuantía seguido entre D... sobre presunción de muerte, siendo parte el Ministerio fiscal; y el informe prevenido en la circular de 5 de Junio de 1895 por haber preparado recurso de casación en el fondo contra dicha sentencia el referido señor..., manifiesta V. S. que, si bien en la sentencia no se consigna, es lo cierto que ha sido dictada de completa conformidad con lo pretendido en la segunda instancia por el Ministerio fiscal, que *discrepó* de lo sostenido en la primera por el Fiscal municipal de..., de acuerdo con el que dictó sentencia el Juzgado, creyendo V. S. que porque el Ministerio fiscal interviene en este pleito por vía de requerimiento, y por tanto, no como parte principal ni gestor de determinados intereses, sino más bien como Asesor del Tribunal, no estaba esa Fiscalía, á pesar de

la conformidad del fallo de primera instancia con lo expuesto por el Fiscal municipal, obligada á sostenerlo, y que era libre en mantener *distinto criterio del de su subordinado*; habiendo surgido cierto incidente entre la Fiscalía y la Sala, porque, no obstante permitir ésta informar á la representación fiscal durante la vista del pleito en el sentido de tal variación de criterio, se ha negado á que conste así en la sentencia la petición fiscal en dicho acto deducida; y concluye V. S. que se ha decidido á dar cuenta de ese incidente por si este Centro estimase oportuna la práctica de alguna gestión para evitar su reproducción, ó procedente el utilizar algún recurso.

No desconociendo el celo por V. S. desplegado en el asunto, tengo, sin embargo, que significarle que descansa en algunos errores de concepto y en ciertas omisiones.

La cualidad de Asesor que el Ministerio fiscal tiene respecto de los Jueces y Tribunales en los asuntos á que es llamado por requerimiento de la ley no le permite romper, antes bien le obliga á mantener la *unidad* de su instituto, y le prohíbe informar con criterios distintos, porque el Ministerio fiscal, *uno e indivisible*, un solo criterio debe tener sobre un mismo punto de debate; de otra suerte, se daría el absurdo de que hubiese tantos Ministerios fiscales cuantos fuesen los funcionarios informantes.

La ley orgánica del Poder judicial, al establecer la unidad y dependencia de nuestro Ministerio y los medios expeditos de realizarla (arts. 841 y 842 reglas 2.^a, 3.^a y 4.^a), la adicional de 14 de Octubre de 1882, autorizando en su art. 58 á los Fiscales de las Audiencias para *examinar por sí los expedientes civiles que se tramiten en los Juzgados de primera instancia*, y la prevención 5.^a de la circular de esta Fiscalía de 24 de Octubre de 1893 (Memoria del 94, pág. 157), relativa á que para ejercitar esa facultad los Fiscales hagan conocer su propósito á los Jueces, á fin de que se entiendan con ellos las actuaciones y no con otro funcionario, así como otras disposiciones que deben ser bien conocidas y aplicadas por todos y cada uno de los individuos del organismo fiscal, tienden precisamente á evitar lo que V. S. cree posible, esto es, el espectáculo de la disidencia de parecer en un mismo pleito entre un superior y un inferior jerárquico de ese indivisible organismo.

Tal disidencia revela omisión en el cumplimiento de los preceptos anteriormente recordados, porque, de haber examinado V. S. *por sí mismo* los autos desde un principio, haciendo saber al Juez ese su propósito para atenerse á la ley, hubiese dado *instrucciones* al Fiscal municipal ó éste le hubiese *consultado*, y entonces aparecería nuestro Ministerio tal y como debe ser, con *esa unidad* sin la cual no responde á su prestigio y elevada misión.

Pero aun cuando hipotéticamente se admita la posibilidad de distintos criterios sobre un mismo pleito en funcionarios del Ministerio fiscal, no debe V. S. olvidar que en la observación 11.^a de la circular de 8 de Marzo del corriente año dejó sentado esta Fiscalía que, fuera de los casos de *expresa excepción*, el Ministerio público ha de ajustarse estrictamente en sus demandas y demás escritos y mociones á la *forma, al procedimiento y á los términos judiciales*, como el particular litigante, teniendo presente que, por lo mismo que debe exigir á todos la observancia de las leyes, es el primero obligado á cumplirlas con la mayor fidelidad.

Esto sentado, no puede V. S. desconocer que, dictada la sentencia de primera instancia y no habiendo apelado el Fiscal municipal por estar conforme con ella, sólo podría V. S. cambiar legalmente el criterio sostenido por nuestro oficio, aspirando á la revocación del fallo, *adhiriéndose á la apelación sobre los puntos que creyera que le era perjudicial la sentencia*; precisamente en el escrito á que se refieren los arts. 857 y 858 de la ley de Enjuiciamiento civil, *ni antes ni después*, puede utilizarse este

recurso, y como V. S. confiesa que en el *acto de la vista* fué cuando la representación fiscal sostuvo *distinto criterio* que en la primera instancia, resulta que no sólo se quebranta así la *unidad* de nuestro Ministerio, sino que se utilizó *fuera de tiempo y sin forma legal* el recurso que ya no era lícito, según el mencionado precepto. Si la Sala dejó informar al Fiscal no obstante lo dicho, fué sólo una tolerancia, pero sin verdadera eficacia, y la insistencia de esa Fiscalía en que constase en la sentencia su criterio no tiene, por tanto, apoyo ninguno en la ley, pues se refiere á un recurso, como ya queda dicho, *informal y extemporáneo*, máxime no habiéndose pedido *en el acto mismo de la vista*, como en su caso hubiera sido procedente, que constase en la diligencia el indicado extremo, según el art. 334 de la expresada ley.

No hay gestión ninguna que practicar, ni recurso legal posible en el aludido incidente, siendo de desear que, inspirándose esa Fiscalía en las disposiciones que se citan, las tenga muy presentes para su más fiel observancia.

La que transcribo á V. S. por medio de esta circular, á fin de que en las materias de que se trata se ajuste V. S. al criterio que queda establecido y dicte á sus subordinados las oportunas instrucciones á él ajustadas, dándome cuenta de todo ello.

Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid 26 de Noviembre de 1898.
—Felipe Sánchez Román.

Sr. Fiscal de la Audiencia territorial de...

X

En causa criminal sobre injurias á un Alcalde, inferidas por la prensa é imputadas á un particular, la Audiencia admitió como diligencia de prueba en el juicio que había de celebrarse ante el Tribunal del Jurado que «se reclamase del Fiscal el expediente que en la Fiscalía de la misma Audiencia se formase en virtud de denuncia del Alcalde injuriado; y de no ser posible la entrega del expediente original, que se exhibiese éste para que se testimoniara en la causa el último dictamen ó comunicación de la Fiscalía que en él existiese».

El Fiscal se limitó á comunicar á esta Superioridad la indicada reclamación, á los efectos que estimase procedentes, manifestando que, si no había interpuesto recurso contra la admisión de la prueba, fué por verlo terminantemente el art. 659 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

En su vista, le contesté:

«Apruebo desde luego el buen acuerdo de V. S. de abstenerse de resolver por sí en el asunto; porque no es á los Fiscales de las Audiencias, sino al Fiscal del Tribunal Supremo, Jefe del Ministerio fiscal en toda la Monarquía, á quien los Tribunales y Autoridades deben dirigirse con demandas como la de que se trata.

Por la unidad orgánica de nuestro instituto, á esa Jefatura incumbe privativamente la facultad de resolver en orden á cuanto se relacione con actos oficiales del organismo que dirige y gobierna, cualesquiera que sean las dependencias del mismo en que aquéllos se hayan realizado.

Para que la Fiscalía del más elevado Tribunal del Reino sea tenida en la consideración legal que le corresponde, encargo á V. S. que conteste atentamente al aludido requerimiento en el sentido que dejo expresado, participándome en seguida haberlo hecho.»

Cumplió el Fiscal esta prevención, y entonces la Audiencia provincial elevó á esta Fiscalía, por conducto del Presidente de la territorial, respetuoso oficio interesando que se sirviese acordar lo que mejor estimase para la práctica de la prueba acordada en la causa.

Deberes de auxilio á la Administración de justicia, que no hubieran tenido enfrente otros igualmente atendibles por su común origen legal, hubiesen impelido á este Centro á apresurarse para la efectividad del requerimiento, pero no pudo ser así; y aunque salvada la improcedencia de la *forma*, como queda expuesto, no accedió á la diligencia en virtud de poderosas razones.

No se trataba de comprobar delito alguno contra funcionario del Ministerio fiscal por actos oficiales en el expediente, sino otro, de todo punto ajeno á éste, pues, de existir, radicaba únicamente en el impreso publicado, siendo, en cambio, el expediente materia de la prueba constitutivo de la expresión ó realidad de funciones propias y exclusivas de dicho Ministerio, independiente en su desenvolvimiento interno de los Tribunales y de toda otra autoridad que no sea la demarcada en su organización.

Ni la ley de Enjuiciamiento criminal ni la especial del Jurado contienen disposición que obligue á nuestro Ministerio á entregar, ni aun á exhibir, los expedientes que incoe, tramite y resuelva, conforme á la índole peculiar de su esfera de acción.

Por el contrario, cuando la primera de dichas dos leyes se ocupa del auxilio que, en cierto modo, están en el caso de prestar los funcionarios de ese orden á los Jueces y Tribunales, establece únicamente el medio del *informe por escrito* en el art. 415, pero subordinándose este medio al terminante precepto del 417 núm. 2.º, que exime á los funcionarios públicos de declarar cuando no puedan verificarlo *sin violar el secreto que, por razón de sus cargos, estuvieren obligados á guardar*.

De entregar original ó de exhibir siquiera el expediente para surtir efectos en un proceso en que no figura para nada la responsabilidad criminal de ningún individuo del Ministerio público, vendría éste á poder ser discutido y, por modo indirecto, residenciado, cuando ese Ministerio, por la ley de su objeto, es precisamente el vigilante y censor de los Tribunales de justicia.

Existía, por tanto, verdadera imposibilidad legal de efectuar la diligencia de prueba, tal y como había sido acordada.

El precepto del mencionado art. 659 de la ley procesal no confiere por sí, ciertamente, la potestad á los Tribunales de hacer que se ejercite lo que las leyes no consienten; ese precepto presupone términos hábiles de realización en lo que como prueba se admita.

Los Tribunales son libres en admitir la prueba para el juicio criminal: esa amplísima libertad concedida por el legislador con el recto deseo de que se descubra, la verdad; tiene su apoyo, no hay duda, en la prohibición de utilizar ningún recurso que *a priori* la contradiga; pero ni es racional que sea ilimitada, porque esto conduciría al absurdo en muchos casos, ni puede prevalecer, cuando es notorio, de toda notoriedad, que ha de armonizarse con otra libertad, la del Ministerio fiscal, sólo residenciable por sus actos oficiales, lo mismo que sus funcionarios, en el tiempo, en la forma y en los casos y ante quienes las leyes señalan.

Como había un acto que no era secreto, relacionado con el objeto de la diligencia de prueba y que podría tal vez ser útil, deseando este Centro cooperar, en cuanto le es lícito, á los fines de justicia en el proceso, se ordenaron al Fiscal de la Audiencia provincial los términos en que había de *informar por escrito* á la misma, á tenor del ya citado art. 415, sólo respecto de dicho acto.

He considerado conveniente que los Fiscales de las Audiencias tengan conocimiento de lo ocurrido, para que, en casos análogos, les sirva de guía lo resuelto y practicado por este Centro, al cual ineludiblemente habrán de dirigirse siempre que sean requeridos por los Tribunales ó por las Autoridades de otro orden en demanda de entrega, de exhibición ó de noticias de expedientes oficiales de nuestro Ministerio, absteniéndose de resolver por sí.

Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid 28 de Noviembre de 1898.
— Felipe Sánchez Román
Sr. Fiscal de la Audiencia de...»

X

El Fiscal de la Audiencia de Madrid ha dirigido á este Centro la siguiente comunicación:

«Excmo. Sr : El representante del Ministerio fiscal en el Juzgado de primera instancia de Pastrana me ha consultado si en unas diligencias de prevención de *ab intestato*, tratándose de menores de edad, hijos del difunto y huérfanos de madre, debía acordarse el sobreseimiento, una vez constituido el Consejo de familia, como el consultante había solicitado, por entender que el art. 301 del Código civil ha derogado las disposiciones de la ley procesal.

Como quiera que se trata de autos en trámite, cuya paralización, atendida su naturaleza, pudiera irrogar perjuicios á los interesados, me ha parecido conveniente evacuar sin demora la consulta en los términos siguientes, sin perjuicio de someterla á la superior resolución de V. E., para que me sirva de guía en los casos análogos que en adelante puedan presentarse.»

Contestación á la consulta.

Dispone el art. 309 del Código civil que el Consejo de familia conocerá de los negocios que sean de su competencia, conforme á las prescripciones de aquel cuerpo legal. Refiérense éstas únicamente á la tutela, cuya constitución y ejercicio han variado radicalmente, asumiendo hoy el Consejo las facultades que á la autoridad judicial estaban confiadas antes, y pudiendo considerarse aquella institución como la base sobre la que descansa la tutela, hasta el punto de que la intervención judicial y la del Ministerio fiscal cesa desde que se constituye el Consejo, á excepción del caso en que debe presidirlo el Fiscal municipal. Con razón, por consiguiente, se consideran derogados los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil que tratan del nombramiento de tutores por el art. 1.976 del Código civil.

Bajo este concepto, una vez formado el Consejo, ha de proceder á dictar las medidas necesarias para atender á la persona y bienes del menor ó incapacitado y constituir la tutela, á tenor de lo establecido por el artículo 301 del Código. Pero en la prevención del juicio de *ab intestato* ninguna intervención concede la ley al Consejo, y, por consiguiente, no puede considerarse como de su competencia ni estimarse derogadas las disposiciones de la ley, entre las que se encuentra la relativa á la adopción de oficio por el Juez de las medidas que entienda necesarias para la seguridad de los bienes á que se refiere el art. 962, el cual se halla vigente, excepto en la parte relativa al nombramiento de tutor, así como vigentes se encuentran también las demás prescripciones de la ley que tratan de la prevención del *ab intestato*, declaración de herederos y subsiguiente juicio, debiendo continuar la intervención judicial, según dispone el art. 1.002 en su párrafo 2.º, cuando legalmente sea necesaria, por concurrir alguna de las circunstancias que hacen necesario el juicio de testamentaria, según el art. 1.041, ó sea cuando los herederos ó cualquiera de ellos sean menores ó estén incapacitados, á no ser que estén representados por sus padres.

Es cierto, como V. S. entiende, que el Consejo de familia ha sustituido

á la autoridad judicial en las facultades de protección á los menores ó incapacitados; pero no lo es menos que, aparte de este extremo, en los demás relativos al *ab intestato* contenido en la ley, ésta no ha sido modificada por el Código y por ello debe continuar, en el caso que motiva su consulta, la intervención judicial y la consiguiente representación del Ministerio público.

Apercibida esta Fiscalía del Tribunal Supremo de que los términos concretos de la cuestión se reducían á la *inteligencia del art. 301 del Código civil en relación con la ley de Enjuiciamiento en materia de ab intestatos y determinación del verdadero concepto del Consejo de familia*, contestó la consulta quedando enterada de sus términos y mostrando su conformidad con la resolución indicada por el Ilmo. Sr. Fiscal de la Audiencia de esta Corte, en el sentido de que la disposición del art. 301 del Código civil, en que aquel representante Fiscal de Pastrana se fundaba, no ha derogado las de la ley de Enjuiciamiento civil referentes á los *ab intestatos*, y, por consiguiente, que no debe sobreeserse en éstos, cesando la intervención judicial sólo porque se haya constituido el Consejo de familia de menores de edad hijos del difunto y huérfanos de madre.

Creendo, empero, que los términos de la consulta y aun algunos de los fundamentos por dicho Fiscal sancionados al solucionarla, requerían aclaración, consideró esta Fiscalía conveniente adicionar algunas consideraciones que sirvieran para fijar el criterio del Ministerio fiscal en los conceptos de que se trata, y que esencialmente se estima necesario reproducir ahora por medio de esta circular para conocimiento y regla de conducta de todos sus dignos individuos.

Una cosa es el *ab intestato* y otra el interés personal fíue en él pueden tener menores incapacitados.

El *ab intestato* tiene lugar á falta de testamento, porque la voluntad del finado expresamente declarada en solemne forma es la suprema ley para la disposición de sus bienes; puede no constar la existencia de disposición testamentaria; pero esto no implica que no exista, y que, según ella, nazcan derechos en favor de ciertas personas: dicho juicio es *universal* y ha de prevenirse *de oficio*, aun cuando haya parientes dentro del grado y calidad que designe el núm. 3.º del art. 960 de la ley de Enjuiciamiento, cuando alguno de ellos sea de la condición indicada (artículo 962).

En ese juicio, así prevenido, *es parte el Fiscal*, como la ley dice, en representación de los que pueden tener derecho á la herencia, siendo de su obligación promover cuanto considere necesario para la seguridad y buena administración de los bienes (art. 972)

Es, pues, nuestro Ministerio el protector nato de los derechos é intereses de la *universalidad*, á que responde el juicio de *ab intestato*, y esto por sí solo advierte desde luego la inaplicación del art. 301 del Código para impedir dicho juicio, toda vez que aquel artículo se limita á disponer que, una vez terminado el Consejo de familia, dicte las medidas necesarias para atender á la persona y bienes del menor ó incapacitado y constituir la tutela; es decir, que el Código trata en el artículo aludido de intereses particulares, individuales ó de una personalidad, en tanto que la ley procesal ampara en juicio y por medio del Juez y del Fiscal, como queda dicho, los de la *universalidad*.

No puede ser más patente tal distinción, y la hay además muy significativa en la misma ley de Enjuiciamiento, entre los sujetos ó no á tutela, como se observa comparando el párrafo 2.º del art. 961 con el art. 962.

En aquél dice: «luego que comparezcan los parientes por sí ó por medio de persona que les represente legítimamente, se les hará entrega de los bienes y efectos pertenecientes al difunto, cesando la intervención judicial, á no ser que alguno de los interesados la solicitare», y en el 962 ordena que «se adopten *de oficio* las medidas que el Juez estime necesarias para

la seguridad de los bienes cuando alguno de los parientes sea menor ó incapacitado». A los que se hallaren en este caso, el Juez de primera instancia les proveerá de tutor si no lo *tuvieren*, de suerte que, aun provistos de representación legal, no manda la ley que *cese la intervención judicial*, como cuando se trata de personas en la plenitud de sus derechos civiles.

Evidente es que, respecto al nombramiento de tutor, ha de estarse á lo que dispone el Código civil, bien entendido que éste no ha derogado en manera alguna la facultad del Juez de primera instancia, antes indicada, para procurar que el menor ó incapacitado tenga tutor, sólo que, en vez de nombrarlo él, exigirá que el Consejo de familia cumpla lo que ordena el citado art. 301 del Código, y si no se hubiere formado ó constituido el Consejo, requerirá al Juez municipal respectivo para que sobre esto provea, caso de mediar excitación del Ministerio fiscal (art. 293 del Código civil).

En orden á la verdadera significación del Consejo de familia, no hay que tomarla tan en absoluto como parece desprenderse de las frases que se emplean al ocuparse de ella.

No ha sustituido por completo á la autoridad judicial en todo lo que de antiguo venía ejecutando para protección de los débiles, ni el *protutor* ha reemplazado al Ministerio fiscal de tal modo que haya extinguido su esencial á la vez que tradicional misión.

Y como las leyes sólo por otras leyes se derogan, según el art. 5.º del mismo Código, debe, por tanto, interpretarse éste restrictivamente, esto es, no admitir en el Consejo ni en el protutor otra competencia que la que le esté clara y explícitamente definida, reconociendo, por el contrario, en la autoridad judicial y en el Ministerio público, respectivamente, la que á la promulgación del Código les correspondiera y no se les haya por este cuerpo legal cercenado de modo evidente.

El Consejo de familia no es, en resumen, sino un elemento del nuevo organismo tutelar, y bien considerada la *tutela civil*, instituida para la protección, defensa y representación de personas y bienes particulares de menores é incapacitados, no es propiamente una institución de Derecho público, sino de Derecho privado, lo cual no importa para que se reconozca que es institución que afecta á un orden é interés generales, como cuantas leyes se refieren á la asistencia de los necesitados de amparo bajo el principio de protección legal, cuyos fines se cumplen bajo diversas formas.

En cierto sentido de analogía pudiera tal vez repetirse aquí algo parecido á lo que antes se decía de la jurisdicción: *tutela retenida* y *tutela delegada*; aquélla social, más comprensiva, indeterminada y general en el Poder público; la otra individual, especial y de límites más concretos en el Consejo de familia: la una *común*, la otra *especial*. Para la *general, retenida* y *social* están los antiguos organismos judicial y fiscal; para la *especial, delegada é individual* esos otros organismos limitados del tutor, del Consejo y del protutor en recíproca relación de objeto con los otros.

La práctica es la que hará comprender mejor que la doctrina la realidad legal de los expresados conceptos, siendo, á mi juicio, conclusión de éstos que, en caso de duda, así como en lo jurisdiccional, se resuelven los conflictos en favor del fuero ordinario y no del especial, por ser aquélla la regla común y la fuente de todos los demás; siempre que tal duda aparezca será la *tutela retenida*, y sus órganos natos, el Juez y el Fiscal, los que, en su respectiva esfera, habrán de funcionar por el principio general de protección social del Poder público.

Por último, conviene rectificar el concepto de que la ley no concede al Consejo de familia *ninguna* intervención en los *ab intestatos*, porque la representación del menor ó incapacitado en actos civiles, y por ende en juicio, si bien corresponde al tutor, hay casos en que *directamente* pasa

al Consejo por incompatibilidad de aquél y del protutor, debiendo obtener la autorización del Consejo para entablar demandas á nombre de los patrocinados ó tutelados. De suerte que si éstos tienen intereses en un *ab intestato*, puede y debe intervenir el Consejo de familia en los términos someramente expresados.

Así lo traslado á V. S. para su conocimiento y como regla general de criterio que habrá de observar en la materia, dando noticia de ello á sus subordinados y acusando á este Centro el oportuno recibo.

Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid 29 de Noviembre de 1898.—
Felipe Sánchez Román.

Sr. Fiscal de la Audiencia territorial de...

Frecuentemente se halla este Centro en la necesidad de comunicar instrucciones á los Sres. Fiscales para que, acomodándose á ellas, promuevan las actuaciones oportunas como medio de conseguir la realización de los interesantes fines encomendados á nuestro Ministerio por ley de su instituto; y, si en toda ocasión es indispensable á la unidad y disciplina del Cuerpo fiscal que los funcionarios de este orden comuniquen á la Superioridad, en el plazo más breve que sea posible, las resoluciones que los Tribunales dicten en los asuntos sometidos por la ley á la directa intervención del Ministerio público, esta necesidad se hace más patente y se ofrece con caracteres de mayor relieve cuando se trata de los planteados por iniciativa de esta Fiscalía y mantenidos por sus delegados, los Sres. Fiscales, con arreglo á las expresas órdenes emanadas de la misma.

El examen detenido de estos servicios advierte, sin embargo, que en determinados casos las resoluciones judiciales han sido elevadas á este Centro por sus respectivos delegados cuando, adquirida la calidad de *firμες*, por el transcurso de los términos fijados por la ley, se ha hecho imposible entablar contra ellas los recursos apropiados que la conciencia de nuestro deber y el estímulo moral de su cumplimiento nos ha hecho considerar necesarios; conjunto de circunstancias que pueden esterilizar los esfuerzos de esta Fiscalía, detener su acción, hacer baldías sus atribuciones y ocasionar, en definitiva, irreparables perjuicios en los sagrados intereses que se amparan en las funciones de nuestro Ministerio.

Importando igualmente á todos los dignos funcionarios del Cuerpo fiscal que en momento alguno aparezca mermado el prestigio de nuestra misión, debo prevenirles, y me es muy grato esperar de su celo y diligencia, que han de comunicarme, en cuanto les sean notificadas, y telegráficamente cuando así lo exija la perentoriedad de los términos, las resoluciones que los Jueces y Tribunales acuerden en asuntos promovidos por encargo expreso ó por la directa iniciativa de esta Fiscalía.

Sírvase V. S. acusar recibo de esta circular y disponer lo necesario para su cumplimiento.

Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid 7 de Diciembre de 1898.—
Felipe Sánchez Román.

Sr. Fiscal de la Audiencia provincial de...

Evacuados por la Sala de gobierno de este Tribunal Supremo y por el Consejo de Estado los informes relativos á la inviolabilidad é inmunidad parlamentarias; S. M. la Reina (q. D. g.) Regente del Reino, en nombre de su augusto hijo, en Real orden refrendada por la Presidencia del Consejo de Ministros, con fecha 14 del actual é inserta en la *Gaceta* del 15,

ha dictado las resoluciones que ha estimado procedentes, disponiendo que sean comunicadas á esta Fiscalía; y en su virtud, por Real orden expedida en 16 siguiente, el Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia se ha servido ordenarme que me dirija á los funcionarios del Ministerio fiscal para comunicarles las oportunas instrucciones.

Dispone la resolución primera de la citada Real orden de la Presidencia del Consejo de Ministros que «los Senadores y Diputados á Cortes pueden ser procesados y arrestados por actos ajenos al desempeño de su cargo si son hallados *in fraganti*, ó cuando por virtud de la regia prerrogativa no estuvieren reunidas las Cortes, dando cuenta en todo caso al Parlamento para su conocimiento y resolución.

Inspirados, pues, en esta doctrina, y respetando la independencia de los Tribunales, los funcionarios del Ministerio público han de procurar su observancia con el mayor esmero, preparando los recursos legales procedentes contra las resoluciones contrarias á ello, y dando cuenta con toda diligencia á esta Fiscalía del cumplimiento de la circular y de los casos que se presenten en lo sucesivo y á los que pueda y deba aplicarse la resolución dictada por la Presidencia del Consejo de Ministros, cuidando muy especialmente de consultar á esta Superioridad cualquier aspecto ó punto de vista de dudoso alcance que pudiera ofrecer en la práctica tan importante y delicada cuestión.

Sírvase V. S. acusar recibo de la presente circular, manifestándome al propio tiempo quedar enterado.

Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid 20 de Diciembre de 1898.—
Felipe Sánchez Roman.

Sr. Fiscal de la Audiencia provincial de...

En épocas anteriores se ha dirigido este Centro á los Sres. Fiscales comunicándoles reglas de conducta relacionadas con la prensa periódica. A partir de la circular que el Ministerio de Gracia y Justicia expidió en 30 de Julio de 1883, por consecuencia de la publicación de la ley sobre imprenta de 26 del mismo mes y año, declarando que con la derogación que aquella produjo de la especial de 7 de Enero de 1879 «el derecho común recobra todo su imperio, y los delitos que se cometan por medio de la imprenta, grabado ú otro procedimiento análogo, caen bajo la jurisdicción de los Tribunales ordinarios, se persiguen según las reglas y formalidades de la ley de Enjuiciamiento criminal, y se sancionan con los castigos previamente establecidos en el Código penal», dignísimos antecesores en esta Fiscalía publicaron circulares como las de 2 de Octubre de 1883 y 27 de Julio de 1884. De ellas importa sólo tener en cuenta el espíritu que las informa, siempre inspirado en el cumplimiento de las leyes y en el respeto á todos los intereses legítimos, siquiera los hechos varíen y no sean concretamente las mismas las necesidades sociales á que deba dispensarse protección.

Sería cerrar los ojos á la luz el poner en duda los servicios que la prensa periódica presta á la causa de la civilización. De tal manera corresponde á las exigencias de la vida moderna, que apenas se concibe una sociedad sin ese poderoso medio de cultura y de comunicación. Debe y puede ser á la vez elemento de gobierno y baluarte de las libertades públicas. Con su auxilio se realiza más fácilmente la ley del progreso, se difunden y propagan los adelantos, así materiales como morales, y se borran las desigualdades que los errores y las preocupaciones de otros tiempos pudieron establecer entre los que tienen el mismo origen y están unidos por vínculos de un común destino. El periódico es hoy, en cierto modo, una especie de complemento de nuestra personalidad y un vigoroso

so estímulo del pensamiento individual que, sumado y generalizado, contribuye poderosamente á formar lo que se llama opinión pública; enseña, aconseja, advierte ó deleita, y su influencia se extiende á todos los órdenes de la vida.

El poder que el cumplimiento de tal misión de la prensa representa es inmenso, y su influjo extraordinario en las corrientes de una gran masa social que recibe sus informaciones, no siempre con la debida deliberación. Dirigido al bien, sus resultados excederían los límites de los mayores optimismos; torcida la dirección, los males habrían de ser irreparables y las consecuencias funestas.

Nacida la prensa de las iniciativas privadas, expresión de la libertad de la conciencia y del pensamiento, y abarcando tan amplia esfera de expansión, se sustrae, por su propia naturaleza, á reglas preestablecidas que tracen líneas inalterables á la pluma del escritor. Por eso la normalidad constitucional, de acuerdo con los principios de la ciencia, fuera de casos de excepción que las leyes autorizan, no admite la previa censura, y las mismas someten las transgresiones que en ese concepto se pueden cometer á un mero sistema represivo, con arreglo á las disposiciones penales del derecho común; de donde se infiere que á los encargados de aplicarlo incumbe la tarea de defender los intereses heridos ó amenazados por este agente poderoso de publicidad, oponiendo la acción de su ministerio público á cualquiera de sus extralimitaciones fuera de su legítima órbita de libertad y fijando la precisa ecuación entre el ejercicio del derecho y el cumplimiento del deber.

La función pues, encomendada á la administración de justicia no ha de ser tan sólo puramente mecánica y pasiva, sino que ha de estar animada por el constante celo en pro del orden social y regida por el sentimiento de su elevación y transcendencia; y claro es que, siendo el Ministerio fiscal la voz y representación activa en los Tribunales de los intereses de la sociedad organizada para realizar el derecho, no puede excusar aquél las obligaciones ni las responsabilidades de tan arduo cometido.

Por causas que no son de este momento, pero que nunca alcanzan á justificar omisiones y desmayos en el ejercicio de nuestros cargos, se ha generalizado una tolerancia que no vacilo en calificar de censurable y dañosa con respecto á los excesos que en cierto sentido pueda cometer la prensa. Es natural que ésta busque incentivos que estimulen y satisfagan la ávida curiosidad de sus lectores, natural también que pretenda dar novedad y variedad á sus noticias, combinando así el mejor servicio de sus abonados con el crédito de la publicación; mas ese afán de noticierismo, en su origen legítimo, fácilmente traspasa, de modo no intencional ó poco meditado por la premura de sus tareas, los límites de lo justo, degenerando entonces en abuso punible, que en bien de todos es forzoso corregir. Esa tolerancia de que hablo permite que la información tome rumbos inconvenientes y se convierta alguna vez en una acción desmoralizadora ó en un obstáculo que interrumpe la marcha regular de la justicia, impidiéndola que realice sus fines.

Años hace que, por desgracia, se ha introducido la costumbre de dar cuenta harto minuciosa y detallada en los periódicos de los crímenes de alguna resonancia, ó que por cualquier concepto producen alarma ó llaman la atención pública. Nada habría en ello de reprehensible si las noticias se contuvieran dentro de lo que la prudencia aconseja y al interés general ó particular no perjudica, y sobre todo por lo que al aspecto legal se refiere; fueran tales informaciones de la prensa coetáneas ó posteriores al período de oralidad y publicidad del juicio, y no coincidentes con el de sumario.

No es así, sin embargo. Paralelamente al sumario que la justicia instruye, se forma otro en la prensa, ya con datos que la infidelidad de algún funcionario proporciona, ya con rumores recogidos donde la suerte los de-

pare, ó ya con referencias más ó menos gratuitas que, hábilmenté exornadas con los recursos de la imaginación y las galas del estilo, sirven de atractivo á la credulidad de las gentes, siquiera las más juiciosas y discretas admitan la posibilidad de que asisten á la lectura de una novela. Ni á los que de ese modo informan, ni á los informados, puede ocultarse el daño que con semejante sistema se ocasiona. Si las noticias son verdaderas, se burlan las previsiones y desvelos de la justicia, proporcionando armas á los culpables para frustrar los más rectos propósitos de la investigación y esterilizar los procedimientos; si son falsas, se extravía la opinión, en menoscabo de la moral y en posible desprestigio de los Tribunales.

Otro aspecto tiene la cuestión no menos atendible y grave. Delitos hay que son fruto de monstruosas aberraciones, ó que dejan al descubierto llagas asquerosas engendradas por inmundas pasiones y por las degradaciones de los más repugnantes vicios. Sólo el mencionarlos públicamente es una ofensa inferida á la moral y á los más elementales sentimientos de pudor y de decencia. Si el ansia informativa penetra también ahí, saca á la luz de la publicidad lo que siempre debiera quedar oculto en las sombras de un misterio, en que sólo hubieran de penetrar los que tienen la penosa misión de poner remedio aplicando el oportuno y merecido castigo. La propia dignidad humana se subleva contra tales monstruosidades, para las cuales parece como que no hay palabras de reprobación bastante expresivas; la moralidad y el decoro públicos, el respeto que todos nos debemos y consideraciones basadas en el derecho de las familias á que no se profane la santidad del hogar ni se perturbe la educación de los hijos, demandan imperiosamente fortaleza y abnegación en los que tenemos confiado un puesto de honor, que no nos es lícito abandonar ni ante el número ni ante la calidad de los contradictores y adversarios.

En el orden moral, como en el físico, hay epidemias y contagios que diezman y aniquilan, si no se acude á tiempo con el remedio; y hoy, como siempre, ó más que nunca, importa en gran manera purificar el ambiente para vigorizar las energías é infundir alientos viriles que nos permitan luchar con la adversa fortuna, preparando el camino para dotar á la Patria de su anhelado esplendor, manteniendo para ello el imperio de la ley, como primer fundamento de la ética y del orden en la vida social.

Seguro estoy de que estas reflexiones coinciden con el pensamiento de V. S.; mas desde luego se advertirá que no me guía en esta ocasión el deseo de encontrar una mera coincidencia, siquiera pudiera ser esto para el espíritu motivo de legítima satisfacción. Como siempre que me comunico con mis dignos subordinados, persigo, hasta donde sea posible, un fin práctico, que en circunstancias menos singulares consideraría siempre beneficioso y que en las actuales estimo de capital interés y de vital importancia. Necesario el concurso sincero de todas las fuerzas vivas sociales de la Nación española para acometer la obra de nuestra prosperidad moral y material, podemos y debemos los que ejercemos funciones públicas ser los primeros en coadyuvar á ella con firme y decidida voluntad. No importa que al sustituir la tolerancia con el debido celo, tengamos que arrostrar quizás alguna crítica apasionada. Es la hora de los sacrificios, y en el desinteresado cumplimiento del deber por parte de todos estriba el éxito.

Concretándome ahora á lo que es objeto de la presente circular, es de mi deber consignar públicamente aquello mismo en que todos convienen en el terreno confidencial. Que la prensa forme, con respecto á determinados delitos, un sumario al lado del que instruye el Juez; que dé referencias minuciosas de testigos y diligencias, anuncie las que se van á practicar y adelante juicios acerca de las pruebas y de las personas que en la causa intervienen, es, como ya queda dicho, un mal muy grave y de consecuencias deplorables; pero, además, constituye una evidente ilegalidad.

Según el art. 301 de la ley de Enjuiciamiento criminal, «las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente ley»; «el Abogado y Procurador de cualquiera de las partes que revelare indebidamente el secreto del sumario, será corregido con multa de 50 á 500 pesetas»; y «en la misma multa incurrirá *cualquiera otra persona* que, no siendo funcionario público, cometa la misma falta»: en tanto que «el funcionario público, en el caso de los párrafos anteriores, incurrirá en la responsabilidad que el Código penal señala en su lugar respectivo».

Si, pues, las noticias que los periódicos publican en esa forma minuciosa y detallada son exactas, no cabe dudar que ha habido un funcionario que, por falta de la precisa noción de su deber ó por reprobables complacencias, quebrantó el sigilo que su cargo le impone, incurriendo en la sanción del art. 378 del citado Código, que castiga con las penas de suspensión y multa al funcionario público, judicial ó gubernativo, que revelase los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio.

El hecho de la publicación es la mayor y más inequívoca prueba de la comisión del delito; y, con ese antecedente, los Sres. Fiscales estarán en el caso de encaminar su investigación á descubrir quién sea el funcionario infiel, instando en seguida la correspondiente causa, á fin de que se le exija la consiguiente responsabilidad, y sirva de ejemplo y provechosa enseñanza para los demás.

Puede también suceder que la infidelidad en el secreto de las diligencias sumariales haya sido cometida por un Abogado ó Procurador, en los casos en que éstos intervienen en los sumarios ó «por cualquier otra persona», como dice la citada ley, dentro de cuyos términos generales deben reputarse incluidos, por ejemplo, lo mismo los oficiales ó amanuenses de las escribanías que, sin tener cargo público, auxilian materialmente á la administración de justicia, interviniendo en la formación de aquéllos, que las demás personas que de cualquier modo hayan concurrido á la instrucción sumarial ó intervenido en las actuaciones; y, entonces, deberá promoverse igualmente la corrección gubernativa de la multa que establece dicho precepto legal, poco menos que en lamentable y completo desuso.

Por lo que toca á los responsables de la noticia periódica, aparte la aplicación, en lo que fuere procedente, del art. 301 de la ley de Enjuiciamiento criminal, en las condiciones respectivas de aquéllos y conforme á la naturaleza de los preceptos del mismo, y á la de la jurisdicción disciplinaria á que se refiere, y aparte, también la que se contraiga por otros conceptos, según que se infieran ó no ofensas á la moral y buenas costumbres, que por sus circunstancias y gravedad revistan carácter de delito, injuria ó calumnia á las autoridades, ú otros de los que por medio de la prensa cabe que se cometan, podrá haber en algunos casos las faltas que se mencionan en los tres últimos números del art. 584 del antes citado Código, siempre que se divulguen hechos ó noticias falsas de los que pueda resultar algún peligro para el orden público ó daño á los intereses ó al crédito del Estado, provoquen á la desobediencia de las leyes ó de las autoridades constituidas, hagan la apología de acciones calificadas por la ley de delito ú ofendan la moral, las buenas costumbres ó la decencia pública, y cuando se publiquen maliciosamente disposiciones, acuerdos ó documentos oficiales sin la debida autorización antes que hayan tenido publicidad oficial; debiendo entenderse que hay malicia cuando se descubre el secreto del sumario, porque con ello se infringe el precepto terminante de la ley.

Por esta sencilla referencia á la legislación vigente, observará V. S. cuáles son los medios establecidos por la ley para garantía de sus preceptos en esta delicada materia; ya que no es de esta ocasión, ni de nuestra competencia oficial, el juzgar si los preceptos legales mencionados

están más ó menos necesitados de reforma que les sistematica y perfecciona, puesto que á nuestro normal cometido público no corresponde otra cosa que procurar la recta aplicación de lo preeceptuado por la ley, y evitar que una injustificada y perjudicial tolerancia ó una censurable inercia impida proveer á las necesidades que, mediante aquélla, se propuso satisfacer el legislador.

A desarraigar costumbres que pueden conducir al desprestigio de la justicia y de los que la administran ha de atender la acción de nuestro ministerio, volviendo por los fueros de la ley desconocida ú olvidada. Contra lo que constituye delito, la incoación de causa criminal; en los otros supuestos del art. 301 de la ley de Enjuiciamiento criminal, se ha de promover la corrección disciplinaria que el mismo establece; contra lo que no pase de la categoría de falta, la excitación á los Fiscales municipales y el escrupuloso cuidado para que no abandonen el ejercicio de esa parte importantísima de las funciones de su ministerio.

Y no es que se pretenda amenguar ni disminuir en lo más mínimo la libertad de la prensa, hermosa conquista constitucional de nuestro moderno derecho público, sino todo lo contrario; porque la verdadera libertad está en el cumplimiento de los respectivos deberes y en la observancia de las leyes; y la prensa, ni ha recibido del Estado la misión de formar sumarios, ni la de admitir pruebas, ni la de juzgar delitos ni delincentes de modo anticipado durante la investigación sumarial, ni menos estimar las necesidades de la indagación, distinguiendo lo que es indiferente ó perjudicial que se divulgue, ya que sólo puede apreciarlo debidamente el Juez instructor; para todo lo cual, además de carecer la prensa de autorización, le faltan los medios adecuados y las demás garantías que ofrece la administración de justicia.

Mientras el periódico se mantenga en los límites debidos de crítica sobre los actos públicos de los funcionarios que intervienen en los sumarios, nada habrá que oponer, porque ejercita un derecho; pero mezclarse en la función de la justicia, haciendo una información pública de lo que por su peculiar índole es reservado, invadiendo atribuciones ajenas y llevando quizás la opinión por sendas extraviadas en asuntos en que se ventila la libertad, la honra, la fortuna y hasta la vida de los ciudadanos, ni es lícito ni tolerable.

Aspiro, por tanto, á que, mediante el celo reconocido de los Sres. Fiscales y la prudencia de todos, no se ofrezca el espectáculo á que aludo, que de corazón lamentan todos los que se precian de sensatos, por los peligros que encierra y los males que ocasiona. Obligado, por la autoridad y deberes del cargo que desempeño, y tomando como único punto de mira el bien público, me lisonjea la esperanza de que, no sólo he de hallar justicia por mis rectas intenciones, sino que habré de contar con el generoso concurso de esa misma prensa, siempre dispuesta á secundar toda empresa noble y levantada.

Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid 21 de Enero de 1899.—*Felipe Sánchez Román.*

Al Fiscal de la Audiencia provincial de...

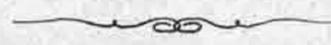
ESTADOS

FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

RESUMEN de los asuntos despachados por esta Fiscalía desde 1.º de Julio de 1898 á 30 de Junio de 1899.

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS		FUNCIONARIOS QUE LOS HAN DESPACHADO			TOTALES
		El Fiscal.	El Teniente fiscal.	Los Abogados fiscales.	
Criminal.	Recursos de casación interpuestos.	»	»	74	74
	Causas en única instancia.....	»	»	922	922
	Cuestiones de competencia.....	»	»	44	44
	Recursos de casación admitidos de derecho en beneficio de los reos.....	»	»	48	48
	Expedientes de indulto.....	»	»	24	24
	TOTALES.....	»	»	1,514	1,514
Civil...	Recursos de casación interpuestos.	»	»	3	3
	Cuestiones de competencia.....	»	»	352	352
	Expedientes de ejecución de sentencias extranjeras.....	»	»	46	46
TOTALES.....		»	»	1	1
TOTALES.....		»	»	1,514	1,514

FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO



Causas pendientes en las Fiscalías de las Audiencias en 30 de Junio de 1898, ingresadas desde esta fecha hasta 30 de Junio de 1899 y pendientes de despacho en las mismas en 1.º de Julio de 1899.

AUDIENCIAS	Pendientes en Fiscalía en 30 de Junio de 1898.	Ingresadas desde 1.º de Julio de 1898 á 30 de Junio de 1899.	TOTAL	DESPACHADAS POR FISCALÍA DESDE 1.º DE JULIO DE 1898 Á 30 DE JUNIO DE 1899							TOTAL de causas despachadas.	Causas pendientes en Fiscalía en 30 de Junio de 1899.
				Calificadas para juicio oral.	Calificadas para juicio por jurados.	Solicitando sobreseimiento libre.	Solicitando sobreseimiento provisional.	Por inhibición, incompetencia etc.	Por archivo total por rebeldía.			
Madrid.....	76	6.350	6.426	2.185	478	2.006	1.273	128	208	6.278	148	
Albacete.....	"	824	824	496	64	88	128	34	"	810	14	
Barcelona.....	75	5.642	5.717	782	254	1.605	1.963	759	281	5.644	73	
Burgos.....	23	1.484	1.507	376	117	285	520	178	12	1.488	19	
Cáceres.....	117	1.759	1.876	694	120	420	534	52	26	1.846	30	
Coruña.....	8	1.758	1.766	396	85	197	669	355	57	1.759	7	
Granada.....	20	3.982	4.002	1.151	225	730	1.481	296	34	3.917	85	
Las Palmas.....	62	1.133	1.195	290	25	384	412	64	20	1.195	"	
Oviedo.....	"	1.803	1.803	537	83	233	654	269	25	1.801	2	
Palma.....	10	585	595	159	46	108	214	59	3	589	6	
Pamplona.....	9	896	905	338	70	180	213	88	10	899	6	
Sevilla.....	24	3.824	3.848	967	165	720	1.301	382	141	3.676	172	
Valencia.....	35	2.329	2.364	564	143	690	763	134	57	2.351	13	
Valladolid.....	10	1.218	1.228	374	52	213	404	152	30	1.225	3	
Zaragoza.....	72	1.845	1.917	601	105	477	504	111	14	1.812	105	
Alicante.....	45	1.591	1.636	537	76	284	560	63	69	1.589	47	
Almería.....	24	1.336	1.360	414	73	331	359	110	37	1.324	36	
Ávila.....	"	1.146	1.146	378	42	120	398	195	7	1.140	6	
Badajoz.....	136	2.482	2.618	711	114	453	739	251	30	2.298	320	
Bilbao.....	547	1.320	1.867	655	94	494	397	115	112	1.867	"	
Cádiz.....	11	2.851	2.862	796	175	456	687	485	76	2.675	187	
Castellón.....	18	1.136	1.154	328	53	166	323	38	211	1.119	35	
Ciudad Real.....	"	1.131	1.131	441	107	212	294	50	27	1.131	"	
Córdoba.....	67	2.316	2.383	650	95	492	798	219	78	2.332	51	
Cuenca.....	10	968	978	239	65	196	325	112	10	947	31	
Gerona.....	8	755	763	94	23	129	380	79	43	748	15	
Guadalajara.....	39	1.068	1.107	280	61	236	334	155	6	1.072	35	
Huelva.....	17	1.460	1.477	416	59	256	549	179	8	1.467	10	
Huesca.....	91	588	679	141	24	192	229	58	11	655	24	
Jaén.....	97	2.075	2.172	749	121	465	565	82	39	2.041	131	
León.....	"	1.381	1.381	281	59	154	668	169	20	1.351	30	
Lérida.....	5	680	685	151	23	156	254	75	25	684	1	
Logroño.....	11	771	782	272	44	130	248	54	5	753	29	
Lugo.....	10	1.155	1.165	174	60	247	360	263	33	1.137	28	
Málaga.....	17	2.136	2.153	768	98	500	602	100	50	2.118	35	
Murcia.....	20	2.301	2.321	920	158	385	562	149	78	2.252	69	
Orense.....	14	1.115	1.129	235	46	99	405	308	18	1.111	18	
Palencia.....	2	732	734	185	41	146	236	116	7	731	3	
Pontevedra.....	"	1.199	1.199	240	47	196	414	256	37	1.190	9	
Salamanca.....	118	1.608	1.726	608	83	208	475	267	11	1.652	74	
San Sebastián.....	4	329	333	29	87	120	68	11	4	319	14	
Santander.....	32	1.502	1.534	462	89	247	501	183	26	1.508	26	
Segovia.....	"	775	775	243	32	61	334	98	1	769	6	
Soria.....	"	538	538	131	15	57	255	78	2	538	"	
Tarragona.....	12	1.117	1.129	261	90	106	551	91	21	1.120	9	
Teruel.....	"	684	684	288	52	184	146	1	13	684	"	
Toledo.....	25	1.574	1.599	643	109	107	605	79	32	1.575	24	
Vitoria.....	"	335	335	98	21	59	124	26	7	335	"	
Zamora.....	20	1.332	1.352	379	66	131	389	327	29	1.321	31	
TOTALES.....	1.941	78.919	80.860	23.107	4.434	16.111	25.167	7.903	2.121	78.843	2.017	

FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO



Juicios orales ante el Tribunal de derecho terminados desde 1.º de Julio de 1898 á 30 de Junio de 1899.

AUDIENCIAS	NÚMERO de juicios.	TERMINADOS POR				SENTENCIAS CONFORMES CON LA PETICIÓN FISCAL		SENTENCIAS NO CONFORMES CON LAS CONCLUSIONES FISCALES		TOTAL DE SENTENCIAS	
		Retirar la acusación el Fiscal.	Retirar la acusación el acusador privado.	Extinción de la acción.	Sentencia requerida por la acusación privada, y no por el Fiscal	Por conformidad del acusado con la acusación.	Condenatorias.	Absolutorias.	Condenatorias.	Absolutorias.	Condenatorias.
Madrid.....	1.495	62	11	5	4	341	810	83	179	83	1.334
Albacete.....	225	28	»	5	»	60	72	12	48	12	180
Barcelona.....	679	60	»	»	»	355	224	34	6	34	585
Burgos.....	439	71	»	11	»	99	194	38	26	38	319
Cáceres.....	432	47	3	»	»	39	132	109	102	109	273
Coruña.....	420	49	»	2	1	71	234	24	39	24	345
Granada.....	778	98	»	»	»	52	329	124	175	124	556
Las Palmas.....	206	21	»	7	»	22	106	30	20	30	148
Oviedo.....	603	137	»	»	1	58	187	86	134	86	380
Palma.....	113	15	»	3	»	18	48	21	8	21	74
Pamplona.....	338	29	»	»	»	109	149	28	23	28	281
Sevilla.....	919	79	»	2	»	130	691	9	8	9	829
Valencia.....	534	85	»	»	1	163	225	60	»	60	389
Valladolid.....	397	73	»	3	»	78	140	31	72	31	290
Zaragoza.....	394	49	»	»	»	32	243	37	33	37	308
Alicante.....	276	17	2	2	37	45	61	52	60	77	178
Almería.....	459	115	»	15	»	33	208	52	36	52	277
Ávila.....	384	34	»	»	»	79	214	26	31	26	324
Badajoz.....	922	22	»	18	6	152	452	140	132	146	736
Bilbao.....	315	26	»	19	»	138	65	16	51	16	254
Cádiz.....	629	117	»	6	»	127	201	83	95	83	423
Castellón.....	293	11	»	»	»	124	84	53	21	53	229
Ciudad Real.....	622	107	»	»	»	105	314	46	50	46	469
Córdoba.....	526	83	»	»	»	197	133	67	46	67	376
Cuenca.....	239	31	»	»	»	90	52	26	40	26	182
Gerona.....	93	12	»	»	»	51	20	5	5	5	76
Guadalajara.....	196	77	»	»	1	6	101	4	7	5	114
Huelva.....	449	21	»	15	»	101	230	19	63	19	394
Huesca.....	114	24	»	2	»	5	50	4	29	4	84
Jaén.....	684	49	»	»	1	27	584	13	10	14	621
León.....	264	43	»	5	»	50	117	27	22	27	189
Lérida.....	159	14	»	»	»	72	37	15	21	15	130
Logroño.....	254	20	»	»	»	81	81	22	50	22	212
Lugo.....	223	53	1	»	»	17	69	35	48	35	134
Málaga.....	665	89	1	6	2	141	310	75	41	75	494
Murcia.....	576	45	»	22	»	36	350	109	14	109	400
Orense.....	221	40	»	3	»	25	72	22	59	22	156
Palencia.....	169	11	»	2	»	87	47	10	12	10	146
Pontevedra.....	298	42	»	»	»	25	150	72	9	72	184
Salamanca.....	409	56	2	»	»	43	150	99	59	99	252
San Sebastián.....	50	4	»	»	»	10	24	2	10	2	44
Santander.....	459	35	»	7	1	91	125	112	88	112	305
Segovia.....	169	37	»	»	»	5	63	34	30	34	98
Soria.....	112	11	»	»	»	54	31	9	7	9	92
Tarragona.....	250	43	»	»	1	70	104	24	8	24	183
Teruel.....	396	58	»	»	»	111	142	58	27	58	280
Toledo.....	698	46	1	5	»	145	345	57	99	57	589
Vitoria.....	92	7	»	1	»	41	25	13	5	13	71
Zamora.....	338	31	1	»	»	42	181	32	51	32	274
TOTALES.....	19.975	2.334	22	166	56	4.053	8.976	2.159	2.209	2.192	15.261

FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO



Juicios ante el Tribunal del Jurado, celebrados desde 1.º de Julio de 1898 á 30 de Junio de 1899.

AUDIENCIAS	NÚMERO de juicios.	TERMINADOS			VEREDICTOS DICTADOS						SENTENCIAS EN VIRTUD DE LOS VEREDICTOS					TOTAL DE SENTENCIAS		
		Por conformi- dad de los procesados con la acusación.	Por sentencia del Tribunal de derecho por modifi- cación de conclu- siones.	Por falta de acusación.	De inculpabi- lidad absoluta.	De culpabilidad.		Dictados en revista por otro Jurado.			Conformes con la califica- ción fiscal.	DISCONFORMES CON LA PETICION FISCAL					Abso- lutorias.	Conde- natorias.
						Total.	Parcial.	Igual al primero.	Modifican- do.	Contrario.		Abso- lutorias.	Per califica- ción.	Por circuns- tancias.	Por grado de ejecución.	Por grado de respon- sabilidad.		
Madrid.....	217	14	4	24	58	94	21	2	»	»	76	60	11	25	2	1	60	133
Albacete.....	37	»	»	9	18	10	»	»	»	»	7	18	»	3	»	»	18	10
Barcelona.....	203	85	1	7	48	56	4	1	»	1	56	49	1	4	»	»	49	147
Burgos.....	69	8	4	6	9	36	4	2	»	»	37	9	3	2	»	»	9	54
Cáceres.....	84	»	5	27	5	43	2	2	»	»	34	5	4	7	»	»	7	50
Coruña.....	63	7	»	6	22	24	2	1	»	1	19	23	3	5	»	»	23	34
Granada.....	134	»	1	25	40	60	4	3	»	1	65	43	»	»	»	»	40	66
Las Palmas.....	36	»	»	9	14	13	»	»	»	»	10	14	»	3	»	»	14	13
Oviedo.....	97	3	1	19	32	36	4	1	»	1	37	33	»	4	»	»	33	45
Palma.....	42	5	3	2	9	19	4	»	»	»	19	9	3	1	»	»	9	31
Pamplona.....	68	8	2	8	10	35	5	»	»	»	26	10	4	9	»	1	10	50
Sevilla.....	112	7	3	11	25	58	2	5	»	1	59	26	»	6	»	»	26	76
Valencia.....	156	28	»	34	34	51	7	2	»	»	52	36	2	»	»	4	36	86
Valladolid.....	60	5	4	14	8	24	4	1	»	»	22	8	3	3	1	»	12	34
Zaragoza.....	90	»	2	5	17	61	4	1	»	»	46	17	9	10	»	»	18	67
Alicante.....	83	5	1	11	21	32	3	4	2	4	36	25	4	1	»	»	25	47
Almería.....	61	6	2	15	8	7	19	3	1	»	7	11	5	8	5	2	11	35
Ávila.....	59	4	1	9	8	28	9	»	»	»	19	8	1	17	»	»	9	43
Badajoz.....	98	»	»	8	38	35	13	»	4	»	20	38	8	19	1	4	38	52
Bilbao.....	52	3	»	5	11	22	10	»	»	1	26	11	3	2	1	»	11	36
Cádiz.....	93	3	9	19	17	25	18	2	»	»	31	17	5	8	»	1	17	57
Castellón.....	45	»	2	20	13	7	2	»	»	1	7	13	1	2	»	»	13	12
Ciudad Real.....	69	11	»	11	13	27	3	2	1	1	19	15	2	10	»	1	15	43
Córdoba.....	87	»	1	25	22	34	2	2	»	1	30	24	2	5	»	»	24	38
Cuenca.....	60	3	»	4	19	31	3	»	»	»	28	19	3	3	»	»	19	37
Gerona.....	28	7	1	3	5	9	2	1	»	»	4	6	1	6	»	»	6	19
Guadalajara.....	56	1	2	17	9	19	7	1	»	»	19	9	1	5	»	2	9	30
Huelva.....	64	17	1	5	10	28	3	»	»	»	28	10	1	2	»	»	10	49
Huesca.....	41	»	1	3	12	15	9	1	»	»	22	12	»	3	»	»	12	26
Jaén.....	101	»	»	19	13	52	16	1	»	»	50	13	4	12	»	3	13	69
León.....	69	8	2	15	22	17	1	2	»	2	17	24	1	2	»	»	24	30
Lérida.....	22	1	2	2	5	10	1	»	»	1	7	5	1	4	»	»	5	15
Logroño.....	39	2	1	5	10	20	1	»	»	»	12	10	6	3	»	»	10	24
Lugo.....	58	1	»	16	22	11	6	1	»	1	13	23	»	5	»	»	23	19
Málaga.....	90	3	2	21	25	33	4	1	»	1	32	26	3	3	»	»	27	42
Murcia.....	71	»	2	6	15	45	3	»	»	»	46	15	»	2	»	»	15	50
Orense.....	44	»	»	»	18	24	2	»	»	»	15	18	3	8	»	»	18	26
Palencia.....	48	17	»	3	5	18	5	»	»	»	20	5	»	3	»	»	5	40
Pontevedra.....	40	3	»	4	17	16	»	»	»	»	15	17	»	1	»	»	17	19
Salamanca.....	67	2	4	14	11	31	4	»	»	1	22	11	7	5	2	»	15	38
San Sebastián.....	21	»	1	4	3	13	»	»	»	»	11	3	»	2	»	»	3	14
Santander.....	86	5	1	2	37	29	4	5	1	2	28	43	1	6	»	»	43	42
Segovia.....	25	»	1	6	8	7	3	»	»	»	7	8	»	3	»	»	8	11
Soria.....	14	4	»	»	2	6	2	»	»	»	7	2	1	»	»	»	2	12
Tarragona.....	45	8	»	13	13	9	»	1	»	1	10	14	»	»	»	»	14	18
Teruel.....	63	3	»	4	28	23	2	3	»	»	26	28	1	1	»	»	28	31
Toledo.....	98	4	1	10	25	47	10	»	»	1	38	25	5	5	»	10	25	63
Vitoria.....	20	5	1	»	1	11	1	»	»	1	11	1	1	1	»	»	1	19
Zamora.....	58	4	3	7	9	24	11	»	»	»	20	9	1	13	1	»	9	42
TOTALES.....	3.443	300	72	512	844	1.385	246	51	9	24	1.268	882	115	252	13	29	888	2.044

FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

RESUMEN de todos los asuntos, sin distinción de procedimientos, despachados por los Fiscales de las Audiencias desde 1.º de Julio de 1898 á 30 de Junio de 1899, con expresión de los gubernativos que quedan pendientes de despacho.

AUDIENCIAS	DICTAMENES EMITIDOS					VISTAS PREVIAS EFECTUADAS CON ASISTENCIA DE					JUICIOS PÚBLICOS Á QUE HAN ASISTIDO					ASUNTOS GUBERNATIVOS DESPACHADOS POR					Asuntos gubernativos pendientes en Fiscalía en 30 de Junio de 1899.
	Por el Fiscal.	Teniente fiscal.	Abogados fiscales.	Sustitutos	TOTAL	El Fiscal.	Teniente fiscal.	Abogados fiscales.	Sustitutos	TOTAL	El Fiscal.	Teniente fiscal.	Abogados fiscales.	Sustitutos	TOTAL	El Fiscal.	Teniente fiscal.	Abogados fiscales.	Sustitutos	TOTAL	
	Madrid.....	140	80	5.820	3 351	9 391	3	88	3 493	2 282	5 866	25	14	981	692	1.712	221	538	*	*	
Albacete.....	9	323	296	196	824	*	359	382	49	790	3	106	97	56	262	180	112	17	*	309	*
Barcelona.....	657	1.245	3.861	1 755	7 518	*	1 128	4 062	*	5.190	6	92	208	125	431	452	26	54	*	532	*
Burgos.....	189	1.043	1 068	345	2 645	53	510	524	194	1.281	58	187	168	95	508	164	56	8	*	228	*
Cáceres.....	180	1.234	1 095	222	2 731	52	985	723	86	1.846	*	230	201	99	530	280	266	*	*	546	*
Coruña.....	349	1.403	1.141	221	3 114	*	524	649	188	1.361	4	130	212	73	419	158	171	35	*	364	3
Granada.....	78	898	2 020	2.782	5.778	*	534	1 106	677	2 317	*	173	413	322	908	361	31	*	*	392	*
Las Palmas.....	269	*	505	858	1 632	288	*	513	310	1.111	2	*	68	136	206	49	*	67	*	116	*
Oviedo.....	117	1.142	459	1.318	3 036	*	1.125	51	330	1.506	*	339	152	164	655	48	60	*	*	108	*
Palma.....	207	492	373	384	1.456	*	223	206	44	473	*	50	66	31	147	94	29	8	*	131	*
Pamplona.....	893	904	321	104	2.222	598	236	39	*	873	3	151	69	94	317	372	37	14	*	423	*
Sevilla.....	101	1.284	2 033	2.753	6.171	1	704	995	1.143	2.843	1	217	383	420	1.021	1.207	*	*	*	1.207	*
Valencia.....	30	1.358	2 492	1.095	4.975	9	572	1.242	492	2 315	*	130	332	35	497	159	83	*	*	242	*
Valladolid.....	19	531	579	1.069	2.198	22	344	596	128	1.090	5	96	125	151	377	285	73	*	*	358	*
Zaragoza.....	19	569	1.102	2.689	4.379	*	142	757	786	1.685	9	97	113	286	505	316	*	*	*	316	*
Alicante.....	154	758	740	66	1.718	64	630	505	89	1.288	3	145	140	34	322	318	130	201	44	693	*
Almería.....	374	462	365	123	1.324	510	318	303	47	1.178	16	215	174	61	466	62	49	36	8	155	4
Ávila.....	608	476	915	*	1.999	392	105	429	*	926	43	132	177	8	360	163	*	*	*	163	*
Badajoz.....	502	1.012	1 812	199	3 525	25	563	1.120	185	1.893	9	245	549	43	846	35	*	*	*	35	*
Bilbao.....	583	759	*	1.298	2.640	738	329	*	184	1.251	19	121	*	43	183	35	28	*	5	68	*
Cádiz.....	715	953	1.610	1.827	5.105	286	413	593	644	1.936	142	171	197	202	712	19	8	*	*	27	*
Castellón.....	431	574	*	114	1.119	429	352	*	69	850	137	139	*	59	335	48	*	*	*	48	*
Ciudad Real.....	1.419	1.137	*	*	2.556	550	566	*	*	1.116	167	219	*	189	575	55	2	*	*	57	*
Córdoba.....	133	852	1.950	1.119	4 054	125	201	1.395	243	1.964	34	72	156	152	414	209	*	*	*	209	*
Cuenca.....	217	380	859	97	1.553	96	137	648	42	923	11	27	166	*	204	33	16	190	*	239	*
Gerona.....	210	852	*	96	1.158	95	521	*	22	638	8	51	*	9	68	12	265	*	*	277	*
Guadalajara.....	257	803	*	680	1.740	218	423	*	192	833	20	112	*	119	251	13	15	*	*	28	*
Huelva.....	1.041	702	2.053	57	3 853	91	254	437	17	799	31	93	225	109	458	91	*	3	*	94	*
Huesca.....	394	808	*	18	1 220	260	215	*	*	475	53	101	*	*	154	59	22	*	*	81	*
Jaén.....	72	1.421	2.853	205	4 551	*	512	1 178	*	1.690	20	205	461	98	784	2	7	*	*	9	*
León.....	1 322	1.423	*	*	2 745	580	691	*	*	1.271	117	153	*	*	270	83	10	*	*	93	*
Lérida.....	420	125	*	10	555	98	357	*	*	455	50	30	2	10	92	80	10	*	*	90	*
Logroño.....	284	317	219	8	828	256	205	204	7	672	32	104	69	7	212	189	120	96	3	408	5
Lugo.....	1.099	1.010	*	994	3 103	298	325	*	264	887	48	119	*	96	263	32	15	*	*	47	*
Málaga.....	363	1.106	2.785	36	4.290	67	699	1.099	68	1.933	76	169	330	42	617	15	35	66	*	116	4
Murcia.....	1.103	995	1.720	158	3.976	245	487	997	*	1.729	34	169	301	96	600	51	63	102	*	216	*
Orense.....	225	701	*	480	1.406	22	295	*	473	790	*	46	*	190	236	63	*	*	*	63	3
Palencia.....	647	824	*	2	1.473	249	318	*	*	567	45	69	*	2	116	86	61	*	*	147	*
Pontevedra.....	1.067	1 010	957	226	3 260	396	227	191	83	897	18	161	93	38	310	71	1	*	1	73	*
Salamanca.....	290	305	1.191	374	2.160	349	175	605	*	1.129	74	91	176	125	476	485	5	5	*	495	*
San Sebastián.....	127	398	*	69	594	46	430	*	6	482	15	33	*	12	60	98	*	*	*	98	*
Santander.....	1.185	907	1.001	363	3.456	292	556	448	*	1 296	83	126	166	43	418	74	*	*	*	74	*
Segovia.....	528	473	*	*	1.001	168	138	*	*	306	76	120	*	*	196	62	31	*	*	93	*
Soria.....	713	610	*	2	1 325	237	220	*	3	460	41	30	*	4	75	168	26	*	*	194	*
Tarragona.....	130	540	454	*	1.124	102	505	401	*	1.008	12	102	95	*	209	195	12	*	*	207	*
Teruel.....	952	236	*	607	1.795	169	61	*	117	347	165	17	*	158	340	139	9	*	1	149	*
Toledo.....	359	1.135	1.798	*	3 292	38	469	999	*	1.506	43	184	489	29	745	725	35	*	*	760	*
Vitoria.....	444	359	*	*	803	133	164	*	*	297	8	59	*	*	67	35	4	*	*	39	*
Zamora.....	1.203	875	*	102	2.180	654	580	*	120	1.354	172	113	*	35	320	15	*	*	*	15	*
TOTALES.....	22.828	37.804	46.447	28.472	135.551	9.304	19.915	26.890	9.584	65.693	1.938	5.955	7.554	4.802	20.249	8.166	2.461	902	62	11.591	19

z) Si es ó no competente el Jurado para declarar sobre los requisitos de ilegitimidad de la agresión y racionalidad del medio empleado en la defensa propia.....	99
Apéndices.	105
Resolución dada por el Fiscal del Tribunal Supremo á las consultas que le han dirigido los Fiscales de las Audiencias.....	107
a) Código penal	107
b) Leyes penales especiales	153
I.— Real decreto de 20 de Junio de 1852.	153
II.—Ley sobre protección á los niños de 26 de Julio de 1878..	153
III.—Ley electoral de 26 de Junio de 1890.....	154
IV.—Ley de explosivos de 10 de Julio de 1894.....	156
c) Ley de Enjuiciamiento criminal	157
d) Ley del Jurado	196
Circulares de la Fiscalía del Tribunal Supremo.....	227
Estados.	243

