

el recurso de casación, así en el fondo como en la forma, en las causas por delito de contrabando ó defraudación, los demás artículos de este capítulo, desde el 97 al 113, ambos inclusive, relativos á la interposición, tramitación y sustanciación de los referidos recursos, han sido *derogados* por el Real decreto de 28 de Noviembre de 1883, que ha venido á aplicar á los mismos la tramitación establecida por la ley de Enjuiciamiento criminal para los recursos de casación por infracción de ley ó por quebrantamiento de forma en las causas por delitos comunes (1).

CUESTION I. *La reforma establecida por el Real decreto de 28 de Noviembre de 1883 para la interposición y sustanciación de los recursos de casación en las causas por defraudación y contrabando, ¿será aplicable á las pendientes á su publicación, ó continuará rigiendo respecto de éstas el procedimiento establecido en el Real decreto de 20 de Junio de 1852?*

—A esta *Cuestión* contesta la siguiente Circular expedida á los Fiscales de las Audiencias territoriales por el Excmo. Sr. Fiscal del Tribunal Supremo.

Dice así:

«CIRCULAR.—El Real decreto de 28 de Noviembre de 1883, al reformar algunas de las disposiciones del de 20 de Junio de 1852 para la persecución y castigo de los delitos de contrabando y defraudación, quiso hacer desaparecer la diferencia que ha venido existiendo hasta ahora respecto al modo de sustanciar los recursos de casación en las causas por di-

(1) Dada su importancia, transcribimos á continuación la parte dispositiva de dicho Real decreto.

Dice así:

«REAL DECRETO.—Atendiendo á las razones que me ha expuesto el Ministro de Hacienda, de acuerdo con el Consejo de Ministros,

Vengo en decretar lo siguiente:

Primero. En las causas por defraudación y contrabando que se sustancien con arreglo al procedimiento especial señalado en el Real decreto de 20 de Junio de 1852, el Ministerio Fiscal en primera instancia será desempeñado por los Fiscales de las Audiencias territoriales y por los de las de lo criminal, conforme á lo determinado en el art. 59 de la ley adicional á la orgánica del Poder judicial, de 14 de Octubre de 1882.

Segundo. En la segunda instancia de las referidas causas, las funciones del Ministerio Fiscal serán desempeñadas por los Fiscales de las Audiencias territoriales, en los mismos términos en que se ha venido verificando antes de la reforma llevada á cabo por dicha ley adicional.

Tercero. Las funciones de revisión que el art. 86 del Real decreto de 20 de Junio de 1852 encomienda á los Fiscales de las Audiencias territoriales serán desempeñadas por dichos funcionarios cuando en la primera instancia haya intervenido el Fiscal de la Audiencia de lo criminal, conforme al art. 59 de la ley adicional, y por el Fiscal del Supremo cuando, con arreglo á misma ley, haya intervenido en la primera instancia el Fiscal de la Audiencia territorial respectiva.

Cuarto. Los recursos de casación á que se refieren los arts. 86 y 96 del mencionado Real decreto se acomodarán, en cuanto á su preparación, interposición, sustanciación y decisión, á las prescripciones establecidas en el título I del libro V de la ley de Enjuiciamiento criminal, de 14 de Septiembre de 1882.

Quinto. Quedan derogados los artículos comprendidos entre el 97 y el 113, ambos inclusive, del Real decreto de 20 de Junio de 1852.

Dado en Palacio á veintiocho de Noviembre de mil ochocientos ochenta y tres.—ALFONSO.—El Ministro de Hacienda, José Gallostra.,

(Gaceta de 29 de Noviembre.)

chos delitos y los demás comprendidos en la ley de Enjuiciamiento criminal. Y al efecto, por la disposición cuarta de dicho Real decreto se ordenó que los recursos de casación á que se refieren los arts. 86 y 96 del de 20 de Junio de 1852 se acomodaran, en cuanto á su preparación, interposición, sustanciación y decisión, á las prescripciones establecidas en el título I del libro V de la ley de Enjuiciamiento criminal de 14 de Septiembre de 1882, á cuyo efecto la disposición quinta del mismo declaró derogados los artículos comprendidos entre el 97 y el 113, ambos inclusive, del mencionado Real decreto de 20 de Junio de 1852.

«Ante derogación tan terminante y explícita han creído algunos Fiscales de Audiencia territorial que siempre, y en todo caso, podían y debían preparar los expresados recursos con arreglo á las disposiciones de la vigente ley de Enjuiciamiento criminal, aun tratándose de procesos incoados con anterioridad al 28 de Noviembre de 1883, pero sentenciados después de esta fecha, en que se acordó tan transcendental modificación; sin tener en cuenta que toda disposición legislativa mira al porvenir y no puede tener efecto retroactivo, el cual, no estando declarado por el legislador, como no lo está en dicho Real decreto, vendría á lastimar el derecho que tiene todo procesado de ser juzgado por el Tribunal y procedimiento vigente á la fecha de la comisión del delito por que se le procesa. Esta doctrina, única en materia procesal aceptable, ha sido reconocida y confirmada por este Tribunal Supremo en varias decisiones recaídas en los recursos de casación que indebidamente han preparado las partes con sujeción á la ley de Enjuiciamiento criminal, en procesos incoados por los expresados delitos de contrabando y defraudación con anterioridad al Real decreto de 28 de Noviembre de 1883. «La reforma por éste establecida, ha dicho el Tribunal Supremo, para la interposición y sustanciación de los recursos de casación en las causas por contrabando y defraudación, *no es aplicable á las pendientes á su publicación*, en las cuales continúa rigiendo el procedimiento establecido en el Real decreto de 20 de Junio de 1852» (1).

«Con arreglo, pues, á esta doctrina, fiel expresión de la Ley y de los buenos principios en orden al procedimiento, cuidará V. S. de que, cuando se trate de causas por contrabando y defraudación, formadas con anterioridad á la publicación del Real decreto de 28 de Noviembre de 1883, se *interpongan* por esa Fiscalía los recursos de casación á que se refieren los arts. 86 y 96 del Real decreto de 20 de Junio de 1852, con sujeción á las disposiciones de los arts. 97 al 101 del mismo, acomodando su *preparación* á las prescripciones de la vigente ley de Enjuiciamiento criminal tan sólo respecto de aquellos procesos incoados con posterioridad á la publicación de la mencionada reforma.

«Del recibo de esta Circular se servirá V. S. dar oportunamente aviso Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid 7 de Noviembre de 1884.—Santos de Isasa.»

CUESTION II. *El término de diez días que establece el art. 97 del Real decreto de 20 de Junio de 1852 para interponer recurso de casación, ¿es aplicable al Ministerio Fiscal cuando lo interpone en perjuicio del reo contra la sentencia ejecutoria del Juez de primera instancia, con arreglo al*

(1) Estas decisiones no se han publicado en la *Gaceta*.

artículo 86^o—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, dice, que el Real decreto de 20 de Junio de 1852, introduciendo el recurso de casación en las causas de contrabando y defraudación, lo estableció así contra los fallos del inferior que causen ejecutoria como contra los del Tribunal superior; y al paso que circunscribió y limitó el derecho de entablar los primeros á los Fiscales de las Audiencias, ninguna otra regla ni disposición especial contiene para interponerlos, sustanciarlos y decidirlos, debiéndose, por lo tanto, entender sujetos unos y otros á los términos, condiciones, trámites y Jueces que determina el cap. IV del citado Real decreto: Considerando que el término de diez días, dentro del cual debe interponerse el recurso de casación, conforme á lo prescrito en el art. 97 del referido Real decreto, es fatal, sin que el Ministerio Fiscal pueda pretender otro mayor, como privilegio, en perjuicio del reo: Considerando que el Fiscal de la Audiencia de Sevilla, teniendo en su poder la causa, dejó transcurrir mucho más del término fijado por la Ley para interponer el recurso de casación, no habiéndolo verificado hasta el 24 de Enero del corriente año; Fallamos que debemos declarar y declaramos *no haber habido lugar á la admisión* del mismo, etc.» (Sentencia de 11 de Noviembre de 1859, inserta en la *Gaceta* del 14 del propio mes y año.)

Art. 98. Al interponer el recurso, ofrecerá el que lo proponga depositar en las cajas del Tesoro ó del Banco de San Fernando, ú otro establecimiento autorizado, una cantidad en metálico igual á la mitad de la pena pecuniaria y valor del comiso, con tal que no exceda de 300 duros. El Tribunal mandará formalizar el depósito en el término que estime suficiente, con tal que no exceda de seis días, y si al vencimiento no se hubiere verificado, no tendrá efecto el recurso.

Al recurrente pobre le bastará obligarse en el proceso á responder de dicha cantidad cuando llegare á mejor fortuna.

El oficio fiscal no está obligado á constituir depósito.

El depósito que manda este artículo que se constituya para interponer recurso de casación, en el Banco de San Fernando, deberá entenderse hoy en el Banco de España.

La obligación del pobre de responder de la cantidad del depósito cuando llegue á mejor fortuna, podrá hacerse *apud acta* ó en escritura separada, uniendo copia de ella á los autos.

Art. 99. Interpuesto el recurso, y acreditado el depósito en su caso, la Audiencia mandará remitir la causa al Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes, para que comparezcan á usar de su derecho dentro de veinte días, contados desde su notificación.

Art. 100. La interposición del recurso de casación no suspenderá la ejecución de la sentencia, salvo en los casos siguientes:

- 1.^o Si fuere de muerte.
- 2.^o Si en ella se impusiere la pena de argolla, degradación ó al-

guna corporal que hubiere de cumplirse fuera de la Península é islas adyacentes.

Art. 101. La Audiencia no podrá denegar la admisión del recurso sino en el caso de no verificarse el depósito, ó no haberse propuesto en el término y forma que prescribe el art. 97.

Contra el auto en que se denegare la admisión del recurso de casación podrá interponerse el de apelación al Tribunal Supremo en el término de cinco días, cuyo recurso se admitirá por la Audiencia, elevando al Tribunal Supremo testimonio de lo que las partes solicitaren, con citación de las mismas y señalamiento del término prescrito en el art. 99, para que comparezcan ante el mismo Tribunal, el cual declarará desierto el recurso si no compareciere el apelante en dicho término; y en otro caso, sin más trámites que la entrega del testimonio por vía de instrucción á las partes, y la vista, decidirá irrevocablemente lo que estimare de justicia.

Art. 102. Admitido el recurso de casación, y recibida la causa en el Tribunal Supremo, se pasará á la Sala primera, y por ésta al Fiscal, para que exponga su dictamen, y á petición suya se declarará desierto el recurso si en el caso de no ser pobre la parte que lo haya interpuesto, no se hubiere presentado por medio de Procurador en el término del emplazamiento, condenándola al pago de las costas causadas y á la pérdida de la mitad de la cantidad depositada.

Al recurrente pobre se le nombrará defensor de oficio, si no lo tuviere.

Hoy día la Sala segunda del Tribunal Supremo es la que conoce de los recursos de casación por infracción de ley en las causas de contrabando y defraudación, entendiéndose en los que se interponen por quebrantamiento de forma la Sala tercera del propio Tribunal.

Art. 103. Evacuado el dictamen, se entregará con la causa á la parte del recurrente, para instrucción de su Letrado por un término suficiente que no exceda de veinte días.

Art. 104. Devuelta la causa y hecho, si se pidiere, el cotejo del apuntamiento, señalará día para la vista del recurso y se procederá á ella, previa citación de las partes.

Art. 105. A la vista y determinación de estos recursos concurrirán siete Jueces, si el fallo que los motive se hubiere dictado por cinco Ministros, y cinco si se hubiere dictado por un número menor.

Art. 106. La sentencia se pronunciará dentro de los quince días siguientes á la vista.

Art. 107. En la sentencia se hará expresa declaración de si ha ó no lugar al recurso, exponiendo los fundamentos del fallo.

Art. 108. Cuando se declare haber lugar al recurso, se pasará la

causa á la Sala segunda, compuesta de nueve Ministros distintos de los que hubieren dictado la providencia anterior.

Art. 109. La Sala segunda determinará en última instancia las cuestiones sobre violación de ley; pero cuando declare la nulidad por infracción de las reglas de enjuiciamiento, mandará reponer el proceso y lo remitirá á la Sala de la Audiencia para que se prosiga en primera ó segunda instancia por el Juzgado correspondiente, y una de sus Salas ordinarias, con arreglo á las leyes y al estado á que se le reponga.

Si determinare el Tribunal Supremo que no se reponga el proceso, se devolverá éste á la Sala de la Audiencia para que se ejecute el fallo dictado por ella.

Art. 110. Los fallos de la Sala segunda, que serán también motivados, causarán ejecutoria, y contra ellos no habrá recurso alguno.

Art. 111. Siempre que se declare no haber lugar al recurso de casación, se condenará al recurrente en las costas y en la pérdida de la suma depositada, ó de que se obligó á responder siendo pobre.

Esta cantidad, ó la mitad de ella en el caso del art. 98, se repartirá por iguales partes entre el acusador particular, si lo hubiere, y el Fisco.

Art. 112. Las Salas del Tribunal Supremo de Justicia observarán, en cuanto á proponer los puntos sobre que deban recaer sus fallos, y á la redacción de las sentencias, lo dispuesto respecto á las Audiencias en el art. 92 de este decreto.

Art. 113. En la *Gaceta* del Gobierno se publicarán los fallos del Tribunal Supremo relativos á los recursos de casación, y los que dictaren de nuevo respectivamente el mismo Tribunal y las Audiencias después de la devolución de las causas.

CAPITULO V

Disposición común á los tres capítulos anteriores.

Art. 114. En todo lo que no se halla especialmente determinado por este decreto respecto del enjuiciamiento se observará lo que disponen las leyes comunes.

El Tribunal Supremo ha declarado que «el art. 114 del Real decreto de 20 de Junio de 1852, mandando observar las leyes comunes del enjuiciamiento en todo lo que no se halle expresamente determinado en el mismo, se refiere á las del enjuiciamiento *criminal* y no á las del civil.»

(Sentencia de 3 de Febrero de 1860, publicada en la *Gaceta* de 8 del mismo mes y año.)

El propio Tribunal Supremo ha resuelto que «en todo lo que no se halla especialmente determinado en dicho decreto respecto del enjuiciamiento procede aplicar las disposiciones de la *Ley de Enjuiciamiento criminal*. (Sentencia de 22 de Abril de 1875, inserta en la *Gaceta* de 10 de Junio.)

Art. 115. El Gobierno dará cuenta á las Cortes de las disposiciones contenidas en el presente decreto para su aprobación.—Dado en Aranjuez á 20 de Junio de 1852. (*Colec. leg.*, tomo LVI, página 186.)