

conducto ordinario al tribunal superior, con citacion y emplazamiento de las partes (1). Lo mismo procede aunque estas no apelen, cuando en la sentencia se imponga la pena de muerte ó la inmediata; y en todo caso de remesa de la causa, debe quedar en el juzgado, como antes se dijo, un testimonio en relacion del sumario, y á la letra de la acusacion fiscal y de la sentencia (2).

3.º El recurso de casacion se interpone siempre ante el tribunal superior en los casos y forma de que trataremos en capítulo separado.

## CAPITULO IX.

### DE LA SEGUNDA Y ÚLTIMA INSTANCIA.

Remitida la causa á la Audiencia del territorio, no tiene que repartirse entre las salas, porque ya se ha dicho que el conocimiento de la segunda instancia corresponde privativamente á la primera (3), sino pasarse al escribano de cámara de dicha sala primera, á quien toque en turno, y en seguida al relator para que haga el apuntamiento.

No son admisibles en esta segunda instancia mas que dos escritos, el de *expresion de agravios* y el de su *contestacion*, y ambos han de presentarse en el término de diez dias, prorogables solo por otros diez con justa causa. En el mismo plazo puede el apelado adherirse al recurso.

Procede en esta instancia la prueba documental; pero la testimonial solo sobre hechos nuevos no alegados en la primera, y pertinentes, á juicio de la sala, ó cuando se haya negado en primera instancia la prueba, que con arreglo á derecho debiera haberse admitido. Vencido en su caso el término de prueba, se entrega la causa á las partes para instruirse por el término pre-

(1) Art. 4.º de la instruccion citada.

(2) Arts. 86 y 88 del decreto y Real orden citada de 30 de setiembre de 1834.

(3) Art. 6.º del mismo Real decreto.

ciso de seis dias; y venciendo este plazo ó presentado el último escrito, si no hubiere pruebas, se pasa al relator y se señala dia para la vista con la posible brevedad.

Lo mismo que en los juicios comunes, debe el ministro ponente proponer los puntos de hecho y de derecho sobre que haya de recaer el fallo, y redactarlo fundado. Este cargo está prevenido que lo desempeñen por turno el presidente y los demas magistrados de la sala; pero parece regular que á la manera de lo que está dispuesto en los negocios comunes, el presidente llene solo uno de cada tres turnos.

La vista debe celebrarse en los mismos términos que dijimos respecto de la primera instancia, esto es, con precisa asistencia de los defensores de los reos, si hubieren sido nombrados de oficio, en cuyo caso es inexcusable la concurrencia del ministro fiscal. Verificado este acto, puede la sala decretar para mejor proveer, cualquier diligencia que conduzca al mayor esclarecimiento de la verdad, ó en otro caso, pronunciar el fallo dentro de los diez dias, del cual no cabe mas recurso que el de casacion, en los casos y forma que en el capítulo siguiente expondremos.

Si al examinar la causa el fiscal en la segunda instancia, notare que en las actuaciones se ha contravenido á la ley, ó se ha incurrido en omision, abuso, ú otro cualquier caso de responsabilidad, ya por el juez de primera instancia, ya por el promotor del juzgado, debe, bajo su responsabilidad, promover el juicio correspondiente contra el que aparezca culpable. Y si en la misma segunda instancia se da lugar por los magistrados que de ella conozcan, á que se les exija la responsabilidad por haber incurrido en los casos previstos por las leyes, tiene tambien obligacion el fiscal de dar cuenta al Ministerio de Hacienda, con la competente justificacion, para que por este se acuerde lo conveniente, á fin de que se promueva en su caso ante el Tribunal Supremo el juicio que corresponda (1).

(1) Arts. 89 al 94 del Real decreto citado. En todos los casos de consultas, informes y demas que correspondan estan las Audiencias subordinadas, lo mismo que en los asuntos civiles del mismo ramo, al Ministerio de Hacienda. Real orden de 13 de julio de 1836.



## CAPITULO X.

## DEL RECURSO DE CASACION EN LOS ASUNTOS DE HACIENDA PÚBLICA.

Por una anomalía indisculpable, el recurso de casación, que aun no se halla establecido y que tanto urge establecerlo en los juicios criminales comunes, procede, sin embargo, en estos especiales de que hemos tratado en los anteriores capítulos. Corresponde para ante el Tribunal Supremo:

1.º Cuando queda ejecutoriada la sentencia definitiva de primera instancia, por no apelar ninguna de las partes, ó cuando estando conformes los reos con que se les imponga la pena legal, conviniere en ello el acusador, y el juez la lleve á efecto, en cuyo caso puede proponer dicho recurso el fiscal de la Audiencia, cuando se le haya remitido la causa original, sin perjuicio de la ejecución del fallo (1).

2.º Cuando la sentencia definitiva dictada en apelación sea contraria á la ley (2).

Muy estrictas nos parecen estas palabras, que si hubieran de aplicarse en su sentido literal, pocas veces, si acaso alguna, permitirían el recurso, ó por lo menos la declaración de la nulidad, porque en rara ocasión se falla en los negocios de Hacienda con arreglo á las leyes, sino á los Reales decretos, reglamentos é instrucciones fiscales, y á las doctrinas de una jurisprudencia consuetudinaria. Es necesario, pues, para que proceda dicho recurso, que se dé alguna latitud á aquellas palabras, y se interpreten en su sentido mas ámplio, extendiendo su admisión á los casos en que se infrinjan instrucciones ó reglamentos y doctrinas de derecho. De otro modo seria preciso considerar como no establecido dicho recurso, y no ha podido ser este el espíritu del legislador.

No explican las disposiciones vigentes, si por sentencia defi-

(1) Art. 86 del Real decreto de 20 de junio de 1852.

(2) Art. 96.

nitiva para el efecto de la admisión del recurso, se entiende estrictamente la que hace terminar un proceso con la imposición de la pena ó la absolución del reo, ó bien si se reputa igualmente por tal, como declara la ley de enjuiciamiento civil, la que aun cuando haya recaído sobre un artículo, ponga término al juicio y haga imposible su continuación. Esta interpretación parece razonable, y creemos que á ella se ajustarán los tribunales, mayormente cuando está fundada en una ley tan respetable como la del enjuiciamiento común, que á falta de cualquiera otra es la pauta que debe seguirse en todo procedimiento.

Tiene también lugar el recurso de casación contra los expresados fallos, dictados en primera ó segunda instancia, cuando en cualquiera de estas se han quebrantado las reglas de enjuiciamiento, cuya infracción produce nulidad en los juicios civiles. Podríamos remitirnos, para evitar repeticiones, á lo que expusimos sobre este punto al tratar de aquellos; pero conviene sin embargo consignar aquí que procede la casación:

1.º Por defecto de emplazamiento en tiempo y forma de los que han debido ser citados en juicio.

2.º Por falta de personalidad ó poder suficiente para comparecer como partes.

3.º Por defecto de citación para sentencia y para toda diligencia probatoria.

4.º Por no haberse recibido la causa á prueba, debiéndose recibir, ó no haberse permitido á las partes hacer la prueba que hayan solicitado, siendo conducente y admisible.

5.º Por no haberse notificado el auto de prueba, ó la sentencia definitiva en tiempo y forma.

6.º Por haber dictado la sentencia un número de jueces menor que el señalado por la ley.

7.º Por incompetencia de jurisdicción (1).

Todas estas infracciones inducen nulidad en los juicios civiles, y aunque respecto de estos hay otro motivo que no vemos enu-

(1) Dicho art. 96.



merado en los que acabamos de insertar, cual es, el concurrir á dictar sentencia uno ó mas jueces cuya recusacion intentada en tiempo y forma se haya denegado siendo procedente (1); creemos, sin embargo, que si en una causa de contrabando y defraudacion, se cometiese tan notable defecto, no podria dejar de declararse la nulidad, ya por el precepto consignado en la ley civil, que puede ser aplicable razonablemente, supliendo la omision ó silencio de otra especial, y ya tambien porque en el defecto de incompetencia de jurisdiccion, puede considerarse incluido el de recusacion intentada y no admitida, pues incompetente es sin duda el juez ó magistrado, que recusado legalmente, continúa en el conocimiento y fallo del asunto.

El recurso de casacion se interpone ante el tribunal superior, ya sea de sentencia no apelada ó en que esten conformes las partes con arreglo á lo que dijimos al tratar del sobreseimiento (2), ya de fallo dictado en segunda instancia. En el primer caso no está señalado al fiscal de S. M., que es quien puede proponerlo, ningun plazo fijo; pero en el segundo tienen las partes diez dias, contados desde el siguiente al de la notificacion de la sentencia. Siempre debe proponerse por escrito, con firma de letrado, como en los juicios civiles; expresándose la ley ó regla de enjuiciamiento que se suponga infringida.

El recurrente tiene obligacion de ofrecer en el mismo escrito depositar en el Banco de España, ó establecimiento designado al efecto, una cantidad en metálico igual á la mitad de la pena pecuniaria y valor del comiso, con tal de que no exceda de 500 duros. En vista de dicho escrito, debe la sala mandar formalizar el depósito en el término que estime suficiente, con tal de que no exceda de seis dias, y si al vencimiento no se hubiere verificado, queda sin efecto el recurso. Estan eximidos de dicho depósito:

1.º Los pobres, á los cuales basta obligarse en el proceso á responder de la expresada cantidad cuando lleguen á mejor fortuna.

(1) Núm. 8.º, art. 1,013 de la ley de enjuiciamiento civil.  
(2) Art. 86 del decreto.

## 2.º El ministerio fiscal.

Interpuesto el recurso y acreditado el depósito en su caso, manda la sala primera remitir la causa al Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes, para que comparezcan á usar de su derecho dentro de veinte dias, contados desde su notificacion; sin que pueda suspenderse la sentencia á no ser en los casos siguientes:

1.º Si es de muerte la pena impuesta.

2.º Si es de argolla, degradacion ó alguna corporal que hubiere de cumplirse fuera de la Península é islas adyacentes.

No puede la sala denegar la admision del recurso mas que en estos dos casos:

1.º Si no se ha verificado el depósito siendo obligatorio.

2.º Si no se ha propuesto en el término de los diez dias, con firma de letrado y con expresion de la ley ó regla de enjuiciamiento infringida. Pero si se deniega su admision, queda á las partes á salvo el recurso de apelacion, como en los juicios comunes, para ante el Tribunal Supremo, en el término de cinco dias. En este caso, si se propone, debe la Audiencia admitirlo, elevando al Tribunal Supremo testimonio de lo que las partes soliciten, con citacion de las mismas y señalamiento del término de veinte dias para que comparezcan ante dicho tribunal, y si no lo verifica en este plazo el apelante, debe aquel declarar desierta la apelacion; pero si se presenta, se entrega dicho testimonio á las partes para instruirse y se procede á la vista y á la decision irrevocable de este incidente.

Admitido el recurso de casacion, y recibida la causa en el Tribunal Supremo, se pasa á la sala primera, y por esta al relator para que forme el apuntamiento, y despues al fiscal para que exponga su dictámen.

Siendo el recurrente pobre, debe nombrarse defensor de oficio, si no lo tuviere; pero si no siéndolo deja de presentarse por medio de procurador en el término del emplazamiento, debe pedir el fiscal que se declare desierto el recurso, condenándose á aquel en las costas causadas y en la pérdida de la mitad del depósito.



Despachada la causa por el fiscal, si el recurrente se ha presentado, se le entrega para que su letrado se instruya por un término suficiente, que no exceda de veinte días; y devuelta y hecho, si se pidiere, el cotejo del apuntamiento, se señala día para la vista y se procede á ella con citacion de las partes.

A este acto y al pronunciamiento del fallo deben concurrir siete magistrados, si la decision que motivó el recurso se hubiere dictado por cinco, y cinco solamente si se ha dictado por tres.

Verificada la vista, debe la sala fallar dentro de quince días, bajo las mismas reglas que ya expusimos respecto de las Audiencias (1), haciendo expresion clara de si há ó no lugar al recurso. Si este es por violacion de ley, y se declara haber lugar á él, se pasa la causa á la sala segunda, la cual, con nueve ministros distintos de los que hubieren dictado el fallo anterior, determina en sentencia fundada lo que cree justo, sin ulterior recurso. Pero si la sala primera ha declarado la nulidad por infraccion de las reglas de enjuiciamiento, debe mandar reponer el proceso y remitirlo á igual sala de la Audiencia para que se prosiga en primera ó segunda instancia, segun su estado. Si el Tribunal Supremo determina que no se reponga el proceso, debe este devolverse á dicha sala primera de donde provino, para que se ejecute el fallo dictado por la misma.

Siempre que se declara no haber lugar al recurso de casacion, es preciso condenar al recurrente en las costas y en la pérdida de la cantidad depositada ó de que se le obligó á responder, siendo pobre, para distribuirla, lo mismo que la mitad en el caso de haberse declarado desierto el recurso, por iguales partes entre el acusador particular, si lo hubiere, y el fisco.

Cualquiera que sea el fallo dictado por el Tribunal Supremo, y despues por el mismo ó por la Audiencia, con posterioridad á la decision del recurso; debe publicarse en la *Gaceta*, como en los juicios comunes (2), y ademas en la *Coleccion legislativa*.

(1) Arts. 112 del decreto citado y 7.º de la instruccion.

(2) Arts. 96 al 113 del mismo Real decreto.

## TITULO VI.

### De los procedimientos criminales militares.

#### CAPITULO I.

##### IDEAS GENERALES ACERCA DE ESTOS PROCEDIMIENTOS.

De la misma manera que las leyes han ido sucesivamente reduciendo el fuero eclesiástico á sus justos límites, y restituyendo á la jurisdiccion ordinaria la potestad de que no debiera habersele privado, el de guerra ha experimentado tambien, especialmente desde la época de las grandes innovaciones judiciares, tan esencial modificacion, que pocos son ya los casos, no tratándose de asuntos puramente militares, que se hallan subordinados á este fuero especial, y aun aquellos habrán de cesar igualmente, cuando lleguen á tener una aplicacion práctica las bases de la nueva organizacion judicial. Dedúcese esta observacion de cuanto hemos expuesto en varios lugares de esta obra, singularmente al tratar de la jurisdiccion de los jueces de partido y del desafuero de varias otras; y su exactitud se comprueba aun mas al considerar que en todas las leyes promulgadas desde que comenzaron las reformas jurídicas se ha tenido mucho cuidado en consignar la derogacion de todo fuero, como sucede entre otras varias materias en las de comercio, en las relativas á dehesas y pastos, á la adjudicacion en propiedad de bienes de capellanias, á las demandas de desahucio, á los privilegios industriales, asociaciones gremiales y propiedad literaria, interdictos de todas