ENSAYO TEÓRICO-PRÁCTICO

SOBRE

LOS DEBERES Y ATRIBUCIONES

DE LOS PROMOTORES FISCALES

POR

D. VICENTE FERRER Y MINGUET

Abogado de los Ilustres Colegios de Madrid
y Valencia, Magistrado que ha sido de las Audiencias de Albácete y Oviedo,
y Magistrado y Fiscal de la de Barcelona, y Fiscal ahora
de la de Madrid.

TOMO PRIMERO.

MADRID.
ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE R. LABAJOS,
Calle de la Cabeza, núm. 27.

1875.

ENSAYO TEÓRICO-PRÁCTICO

SOBRE LOS DEBERES Y ATRIBUCIONES

DE LOS PROMOTORES FISCALES.

ENSAYO TEÓRICO-PRÁCTICO

SOBRE

LOS DEBERES Y ATRIBUCIONES

DE LOS PROMOTORES FISCALES

POR

D. VICENTE FERRER Y MINGUET

Abogado de los Ilustres Colegios de Madrid
y Valencia, Magistrado que ha sido de las Audiencias de Albacete y Oviedo,
y Magistrado y Fiscal de la de Barcelona, y Fiscal ahora
de la de Madrid.

TOMO PRIMERO.

MADRID.
ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE R. LABAJOS,
Calle de la Cabeza, núm. 27.

1875.

Vicente Ferrer y Minguet.

ADVERTENCIA.

El estado legislativo verdaderamente anormal en que nos encontramos, me ha obligdo á pensar mucho sobre si debia aplazar ó no la publicacion de este *Ensayo*. Me detenia el considerar que lo existente, así en lo político como en lo administrativo y judicial, está denunciado á comisiones de reforma, y por consiguiente próximo á desaparecer ó modificarse; pero me impulsaba el considerar tambien que la inconstancia y la movilidad es lo permanente de nuestra sociedad descontentadiza é innovadora. Hoy, mientras el hombre escribe, el legislador deroga, y caminando los dos así á la par, nunca el primero alcanza al segundo, y siempre es historiador de lo pasado más que expositor de lo presente. Esta es la ley de las cosas y este el motivo que me ha decidido á la publicacion, sin cuidarme de lo que sucederá mañana ó acaso en el momento en que trazo estas líneas. Lo que es en este momento la legalidad vigente, ó siquiera no derogada, ese es mi punto de partida, en cuanto á lo fundamental de los deberes, atribuciones y manera de ser del Ministerio fiscal, estableciéndolo en cuanto á lo demás, ó sea en lo referente al derecho emanado de la ley absoluta, en lo que era y regia el dia inmediatamente anterior á la proclamacion de la República como forma de gobierno. Porque allí está la base, y sin base no hay edificio; porque ante la innovacion que ya se entra por las puertas, mayores garantías de permanencia ofrece, en todo ó parte, lo elaborado con el criterio monárquico que con el republicano, y porque, en fin, aquello es más apto que esto para mi objeto y más conveniente asimismo al interés de los Promotores.

PRÓLOGO.

Nuestro trabajo, cualesquiera que sea su valer, llena de algun modo un vacío en lo que puede llamarse educacion primaria del Ministerio fiscal, y por esto nos atrevemos á publicarlo.

No se improvisa la ciencia ni tampoco la experiencia, y este es el vicio ingénito de la institucion, y el problema de su organismo, que parte del principio necesario de la ciencia y la experiencia, para la delegacion abstracta de los deberes, y del principio tambien necesario de la inexperiencia y la medianía para la eleccion de la entidad física encargada de realizarlos.

Un Fiscal de partido representa el primer ingreso ó el primer ascenso, y por ello la juventud, que aun tratándose de fenómenos, jamás se emancipa de la inexorable ley del tiempo que sazona el juicio y dispensa la prudencia; y, sin embargo, ¡qué inmenso cúmulo de múltiples y complicados deberes el que gravita sobre su personalidad desde el instante mismo de la investidura! Aturde, estremece pensarlo. Nada le es

ajeno en lo moral, en lo social ni en lo material, dentro de la vastísima esfera de sus funciones; y el Estado y la familia, el ciudadano y el hombre, la propiedad colectiva y la individual, el órden de las autoridades y el de las jurisdicciones, y cuanto hay, en fin, de más noble y grande en la vida física, intelectual y moral de los pueblos, todo lo cobija y ampara con su libre, poderosa y universal iniciativa.

El título de Abogado, ni el de aspirante el más aventajado, no bastan para recorrer solos y con paso firme ese áspero camino que nunca se acaba. Puesta una venda en el entendimiento y lleno de temores el corazon, se vacila y cae; y caer aquí es defraudar á la sociedad en sus más legítimas esperanzas, es desprestigiarse y abdicar de la independencia, carácter esencial en el guardian de las leyes, de las libertades y de los derechos públicos y privados. El ignorante, dice Ortolan, duda y flaquea, y solo resiste y obra el que conoce á fondo todo el alcance de sus facultades y deberes.

Tampoco es guia suficientemente seguro el árido y aislado precepto de la ley, porque la verdadera organizacion del Ministerio fiscal es muy reciente en España, carece de precedentes en nuestra historia jurídica, y es necesariamente oscura y hasta desconocida en lo fundamental, por la generalidad de los que la encomian ó la combaten, y aun por muchos de los que han es-

tado en el deber y en la necesidad oficial de regularla.

El libro y solo el libro, que en su libre marcha no reconoce límites ni fronteras y que atesora las riquezas científicas y prácticas de lo pasado y lo presente de todos los países; solo el libro puede suplir el trabajo individual y anticipar el tiempo y ser el faro luminoso que disipe las tinieblas, inspire la fé y produzca la conviccion, la energía y la firmeza de ánimo, que tanto deben campear en los estandartes del Ministerio fiscal.

En esta parte nunca se agradecerán bastante los beneficios que le dispensaron con sus escritos los ilustrados jurisconsultos D. Eduardo Alonso y Colmenares, D. Manuel Martin Lozar, D. Vicente Hernandez de la Rua y D. Antonio de Casas y Moral; pero ya desde entonces han trascurrido más de veinte años, y entre ellos los más notables y decisivos de la vida jurídica de la institucion, y por esto, aunque solo por esto, hemos dicho y repetimos que existe un vacío en la educacion primaria del Ministerio fiscal.

No tenemos la vana pretension de llenarle cumplidamente; pero llevados de una ardiente y generosa simpatía, tendemos una mano amiga que fortalezca en su desamparo á esos soldados bisoños, colocados en el puesto de mayor peligro.

Escribir un Ensayo consagrado exclusivamen-

te á los Promotores fiscales, poniéndoles de relieve toda la magnitud de la institucion por la multiplicidad y trascendencia de sus deberes y atribuciones, levantar su espíritu, inspirarles la conciencia de lo grave y grandioso de su cargo, despertar su amor al saber, dirigirles en sus estudios, mostrarles la senda del acierto y guiarles en sus primeros pasos: hé aquí nuestro único y verdadero propósito.

Para esto preciso era elevarse un poco sobre el terreno de lo que se llama *la práctica*, que solo produce rutinarios, y penetrar, siquiera rápidamente, en la esfera de los principios, en donde se engendran las eminencias; y así lo hemos hecho y en este sentido es teórico-práctico nuestro *Ensayo*. No júzgamos el derecho constituido, porque cualesquiera que sea nuestro parecer sobre determinadas cuestiones, nos encaminamos solo á su recta inteligencia y cumplida ejecucion; pero queremos que esas entidades, todavía necesaria y legítimamente indoctas, comprendan el mecanismo y la razon de ser de su existencia y la de sus deberes y atribuciones, á la vez que la manera de llenarlos y ejecutarlas; que no de otro modo se llega á la inquebrantable firmeza de conciencia, productora de los grandes arranques, en las situaciones más árduas y comprometidas de la vida oficial.

Esto, por otra parte, es todo cuanto se encierra dentro de la institucion, y á ello nos he-

mos limitado, distribuyéndolo en tres libros, del primero de los cuales es materia su organizacion, que es la aptitud y el medio; del segundo, sus deberes y atribuciones, que es el fin; y del tercero, el modo, que es la aplicacion práctica del medio para realizar el fin.—Constitucion y organizacion del Ministerio fiscal.—Deberes y atribuciones del Ministerio fiscal.—Modo de llenar sus deberes y ejercer sus atribuciones los Promotores fiscales.—Estos son los epígrafes de los tres libros de nuestra obra, que subdivididos cada uno en el conveniente número de títulos, capítulos, secciones y párrafos, nos han permitido llegar al último detalle segun nos proponiamos.

Tal es nuestro *Ensayo* en su fondo y en su método, que colocamos de buen grado bajo el benévolo amparo del público científico.

LIBRO PRIMERO.

DE LA CONSTITUCION Y ORGANIZACION DEL MINISTERIO FISCAL.

Lo que se llama organizacion, ya se trate de entidades físicas ó morales, no viene á ser más que el conjunto de leyes por las cuales se rige su existencia y que la invisten con la necesaria aptitud para llenar el fin ú objeto de su creacion. Crearla con esas condiciones de aptitud es organizarla, y por ello, al exponer la organizacion del Ministerio fiscal, nos referimos á lo que es fundamental en sus condiciones de aptitud, para realizar la mision que le está encomendada.

Sin embargo, y cuando en vez de la entidad única se trata de un número, de una série, de un órden de entidades colocadas en posiciones distintas, como sucede con esta institucion, cabe distinguir, y es necesario hacerlo, entre lo constitutivo y lo orgánico, dentro de aquello que, en su conjunto y en un sentido más genérico, puede tambien denominarse *Organizacion.*

Con efecto, la administracion de justicia, en su parte práctica, representa la accion de las autoridades ó agentes creados por la ley, para emplear con sujecion á las formas, y dentro de los límites trazados por la misma, los medios de obligar á los ciudadanos al cumplimiento de los deberes de los unos para con los otros, ó para con el Estado.

La justicia, que es la virtud por excelencia, existe por sí misma como luz y verdad; mas para que tenga su aplicacion á las necesidades sociales, preciso es que revista una forma sensible y que viva entre los hombres como ley escrita y rodeada de la potestad indispensable para hacerse temer y obedecer. La es, pues, necesario un *legislador* que anuncie sus preceptos, *tribunales* que los ejecuten, y una *fuerza* pública que realice lo juzgado.

Pero los tribunales, establecidos especialmente para la aplicacion de la ley, son asimismo obra y creacion de la ley, y sin descender á más extensas consideraciones, aparece ya clara y evidentísima una distincion entre las leyes, producida por el fin esencial á que se encaminan. Leyes que declaran los derechos y los deberes del hombre en sociedad; leyes que establecen los medios de obtener la realizacion de aquellos derechos y deberes. Leyes absolutas ó sustantivas, y leyes relativas ó adjetivas.

Las de esta última especie se llaman tambien leyes judiciales, porque su fin es la administracion de la justicia, y á la vez se descomponen en leyes de organizacion y leyes de procedimientos, como las de

organizacion, en leyes constitutivas y leyes orgánicas propiamente dichas.

No son arbitrarias é inútiles estas subdivisiones; están en la esencia de las cosas mismas y es necesario conocerlas á fondo, siquiera para formarse ideas exactas de lo que significan y representan esas palabras que tanto se prodigan, y más principalmente para caminar á la luz de un método que imposibilite el extravío.

Las leyes de organizacion judicial crean los tribunales y los agentes de justicia, determinan su situacion ó posicion jerárquica, establecen sus recíprocas relaciones, fijan sus derechos y sus deberes, y marcan los límites, que no pueden exceder sin hacerse reos de usurpacion ó prevaricacion. Las de procedimiento arreglan las formas á que deben ajustarse los particulares y los Jueces, los unos para pedir y los otros para dispensar la justicia. Pero dentro de lo que compone la totalidad de la organizacion judicial, en la que se comprende la del Ministerio fiscal, hay algo, y mucho, que se refiere al fondo de esta institucion, que es comun y general á todos sus miembros, sin relacion alguna con sus atribuciones, modo y tribunal en donde deben ejercerla, formando todo ello lo que puede llamarse sus leyes fundamentales ó constitutivas; en una palabra, su *Constitucion*. Lo que sin ser esto se refiere á cada miembro ó funcionario en particular, sin consideracion tampoco á sus atribuciones ni á su manera de ejercerlas, tomando lo especial dentro de lo que es general, ó lo que les es ex-

clusivamente peculiar, esto es lo que viene á componer la *Organizacion* propiamente dicha.

No representan, pues, una misma idea las palabras *Constitucion* y *Organizacion*, sino dos ideas distintas, y cada una la que acabamos de expresar, y en lo que una y otra representan es preciso estudiar la institucion del Ministerio fiscal, para adquirir plena conciencia de lo que es en sí misma y en sus condiciones de aptitud, y no solo con relacion á lo presente, sino que tambien á lo pasado; porque todo compone su ser, todo su vida legal, y todo una cadena no interrumpida de causas y efectos, de modificaciones y trasformaciones, en donde lo anterior es razon y comentario de lo posterior.

Lo constitutivo y orgánico del Ministerio fiscal, y lo constitutivo y orgánico en su presente y su pasado, en su actualidad y en su historia, esta es en suma la materia de este libro primero, y en ella entramos sin otros preliminares.

TÍTULO PRIMERO.

HISTORIA DE LA CONSTITUCION Y ORGANIZACION DEL MINISTERIO FISCAL.

Nuestra historia del Ministerio fiscal es concreta á su constitucion y organizacion. No inquirimos su orígen, y partiendo del hecho indubitado de su existencia, para llenar la necesidad que le dió vida, la co-

menzamos allí en donde por vez primera aparece en los Códigos como una entidad legal.

Vamos á reseñar, pues, ligeramente, en el órden de los tiempos y á la luz de los textos oficiales, los acontecimientos más importantes por donde ha pasado la institucion en su manera de ser constitutiva y orgánica, ó sea en sus condiciones de aptitud para llenar la mision que le fué confiada.

Dos épocas se marcan en ella perfectamente: una de infancia, estacionaria y perdurable, y otra de adolescencia, que recorrió con mayor rapidez. Fué en la primera débil vástago plantado por la mano de la necesidad en el terreno judicial que rasó apenas su superficie. Es ya en la segunda árbol crecido, pero cuya benéfica sombra no cobija aun todos los altos intereses que de ella necesitan. Crecerán sus ramas, no hay que dudarlo, y en una tercera época de virilidad abarcará los extensos límites de su destino.

Conviene ocuparse de las dos primeras con separacion, y por ello dividimos en dos capítulos la materia de este título.

CAPÍTULO PRIMERO.

Historia de la constitucion y organizacion del Ministerio fiscal desde 1387 hasta 1834.

Asusta á primera vista el dilatado número de años comprendidos en esta primera época histórica del Ministerio fiscal, y sin embargo, seremos breves, porque

lo estacionario é idéntico no se presta á la difusion. Hemos dicho que nuestra historia se concreta á lo constitutivo y orgánico, segun los textos oficiales, y por ello queda todo reducido á la exposicion razonada y metódica del modo como esas disposiciones oficiales atendieron á lo que es ó debe ser constitutivo y orgánico de la institucion, conforme á la ciencia, tipo único á que es posible referirse, y norte único tambien que puede guiarnos en el camino de la investigacion.—Reseña de las disposiciones oficiales, dictadas dentro de aquella primera época, con relacion á cada una de las bases en que, segun la ciencia, asienta la institucion.—Esta será nuestra historia, precedida de algo que dé á conocer la época en que comenzó su vida legal.

Al efecto, preciso es empezar por establecer esas bases, y aun por justificarlas, para libertarnos de la nota de arbitrarios. Las estableceremos, pues, y no quedarán sin explicacion, ahora en lo que baste y de una manera completa más adelante; pero en cuanto á su justificacion, nos creemos dispensados en una obra de humildes aspiraciones, y principalmente práctica. Protestamos, sin embargo, que nada hemos inventado, tomándolo todo de los escritos de las más ilustres reputaciones y de nuestros decretos orgánicos.

En unos y otros se determinan, pues, como bases fundamentales de la institucion:

1.ª Su personal.

2.ª Su mision.

3.ª Su carácter.
4.ª Su independencia.
5.ª Su unidad.
6.ª Su responsabilidad.

El órden de numeracion de estas bases será nuestro órden de investigaciones históricas, comenzando, segun indicamos, por algo sobre la época en que tuvo su principio la vida jurídica de la institucion.

SECCION PRIMERA.

ÉPOCA EN QUE TUVO SU PRINCIPIO EL MINISTERIO FISCAL.

Queda sentado en el preliminar de este título, que no inquirimos la alcurnia y genealogía de la institucion, y esto porque no entra en nuestro propósito lanzarnos en ese intrincado laberinto de dudas y conjeturas, que tanto ha fatigado la laboriosidad de eminentes publicistas. Fuera de ello, siempre en último término, habriamos de hacer historia extraña, puesto que de fuera la hemos importado, y esa historia escrita queda por otros á quienes nos veriamos en la necesidad de copiar.

Sin embargo, y como este es un tema obligado siempre que de la institucion se habla, le consagraremos algunas líneas para no parecer descorteses, si bien con el principal objeto de trazar el estrecho círculo, dentro del cual entendemos que debiera encerrarse esa historia de su orígen, que por cierto no pecaria de difusa ni incompleta.

Toda institucion de carácter público satisface una necesidad social, sentida mucho antes de ser atendida, y como es imposible que el efecto preceda á la causa, así tambien lo fué que la institucion del Ministerio fiscal se anticipara al motivo que la dió vida. De aquí que al inquirir su orígen, haya de estudiarse precisamente en la historia judicial la necesidad social más inmediata á cuya satisfaccion fué destinada, porque esa necesidad será indefectiblemente su especial razon de ser y su principio de existencia, que no es cosa distinta de su orígen.

Esa necesidad para nosotros no fué otra que llenar el vacío que desde mediados del siglo XIV habia dejado el procedimiento de oficio en lo criminal, en cuanto al ejercicio de la accion pública. La historia de ese procedimiento, con todas sus vicisitudes y trasformaciones, es la verdadera historia del orígen del Ministerio fiscal, que si no se remonta en su principio ó comenzamiento al dia mismo en que se admitió para la persecucion de los delitos aquella nueva forma de proceder, no tardó, sin embargo, en seguirla, viniendo á ser como su complemento y perfeccion.

Enhorabuena que ya en aquella época, y de mucho tiempo antes, existiera la institucion de los Procuradores ó Fiscales del Rey, encargados de la defensa de los bienes y derechos del Monarca, y enhorabuena tambien que, al nacer el Ministerio fiscal, discurriendo con más ó ménos acierto, ó mejor obedeciendo á las máximas de derecho público, entonces dominantes, se creyera muy natural, lógico y conveniente,

investir con la defensa de los intereses morales y sociales al que lo era ya de los materiales del Monarca y del Estado; pero todo esto no impedirá que sea una verdad evidente, que el tipo, el carácter, el distintivo predominante del Ministerio fiscal desde su orígen, fué y ha sido despues el de acusador, y más bien el de encargado del ejercicio de la accion pública con más ó ménos plenitud é integridad.

No era una novedad la intervencion de un acusador en los juicios criminales, pero fué una gran novedad que los tiempos medios ofrecieron á los antiguos, la institucion de un acusador público, y cuando se nos dice que la antigüedad desconoció la del Ministerio fiscal, se alude exclusivamente á la de un funcionario encargado del ejercicio de la accion pública. «Parece extraño, dice M. Garat, que el pueblo que llegó á crear el censor, no concibiese la idea de un acusador público que le era tan análoga.» Pero no la concibió porque le era imposible concebirla, y le era imposible, porque el ejercicio de la accion criminal era esencial y exclusivamente popular. Desde que se trasladó del indivíduo al Juez y de éste al Monarca, comenzó el procedimiento inquisitivo y el vacío en el punto culminante de la acusacion, y apareció el Ministerio fiscal destinado á llenarle, y por eso la historia de su orígen es la historia de esa traslacion y de ese procedimiento.

Determinar la época en que este procedimiento vino á desenvolverse al lado del acusatorio, hasta absorberle, no ofrece gran dificultad; y sin embargo,

esta es la única que pudiera serlo para fijar aquel orígen.

Dentro de tan reducidos límites debe estudiarse su historia y con resultados más seguros y ventajosos que los obtenidos por otro camino; pero sea de esto lo que fuese, volvemos á repetir que no entra en nuestro propósito inquirir ese orígen sino su principio de vida oficial, y á ello vamos á contraernos.

Nació, pues, el Ministerio fiscal en España al espirar el siglo XIV y cuasi al mismo tiempo que en Francia, siendo indudablemente resultado, allí como aquí, de unas propias circunstancias. Siguió este siglo el impulso de regeneracion y reconstruccion legado por el anterior y que anunciaba con muy claras señales la muerte próxima del feudalismo. Los Monarcas, en quienes parecian buscar su amparo todas las grandes instituciones y hasta su completa identificacion, comprendieron perfectamente que la justicia es la más ancha y segura base del órden, del poder y del bienestar y felicidad de los pueblos, y á su mejora y más sólido establecimiento dedicaron sus esfuerzos, como los consagrára ya, y en escala muy extensa, el sábio cuanto desgraciado Rey D. Alfonso X.

«Hasta el siglo XIII, dice un reputado escritor (1), el gobierno de España era puramente militar. Los Reyes, los grandes, los Jueces de la córte y los condes ó Gobernadores de las provincias, ciudades y villas,

---

(1) D. Juan Sempere y Guarinos, *Historia del Derecho español*, pág. 344.

todos eran soldados. No habia Universidades literarias, ni grados académicos de doctores, licenciados ó bachilleres en cánones y leyes. Estas eran muy pocas y muy claras, y todos podian saberlas y ser fácilmente Letrados, Jueces y Consejeros.»

Gozaban además los pueblos entonces, en su gran mayoría, del derecho de nombrar sus Jueces de primera instancia, bastando para serlo determinadas condiciones, de las cuales ninguna se referia á la ciencia ó conocimiento del derecho. Eran los Adelantados y Merinos mayores los verdaderos Magistrados de apelacion, cuyo poder y autoridad llegó á convertirse en insoportable tiranía y en escandaloso abuso para todo género de cohechos y vejaciones, viniendo á coronar tan monstruoso edificio el Tribunal de la Córte, en donde el Rey decidia personalmente y en último recurso determinados negocios, asociando á su Consejo algunos altos dignatarios de palacio.

Tal era, en resúmen, nuestro sistema de Tribunales en aquella época calamitosa, cuyos resultados no podian ménos de ser los que traza con mano maestra el erudito Marina en su conocido *Ensayo histórico sobre la legislacion antigua de España*. «De aquí, dice, una furiosa avenida de crímenes y males derramó por todas partes el desasosiego, la turbacion y el espanto. En las ciudades, villas y lugares, en poblado, así como en desierto, se cometian y fraguaban mil injusticias, violencias, robos, latrocinios y muertes; cada paso era un peligro, y los facinerosos se multiplicaban en tal manera y obraban tan á su salvo, que,

si bien muchas de las leyes criminales eran así crueles como dijimos, todavía D. Alfonso IX tuvo que inventar otras más acerbas, crudas y sanguinarias, mandando, segun dejó escrito el Tudense, que los ladrones y enemigos del reposo de la república fuesen precipitados de las torres, otros sumergidos en el mar, otros ahorcados, otros quemados, otros cocidos en calderas, y otros desollados y atormentados de varias maneras, á fin de que el reino se conservase en la paz y justicia que deseaba. Tal era el semblante que presentaban las cosas de la monarquía mediado el siglo XII, mejorado en parte á fines del mismo siglo y principios del siguiente, á la muerte de Alfonso VIII.»

Desde entonces comenzó, en efecto, la obra de regeneracion, emprendida con afan, segun dejamos dicho, por D. Alfonso X, y continuada y llevada á término por sus sucesores. Ya desde el siglo XII, atentos los Monarcas á disminuir en lo posible la absoluta independencia de los pueblos, en lo tocante á la administracion de justicia, que tan graves daños ocasionaba, acostumbraron á enviar Alcaldes *forasteros*, pagados por el Erario, ó *Alcaldes mayores* á todos aquellos que gozaban el fuero de nombrarse sus Jueces ordinarios, siéndolo de apelacion de estos. Fuera de ello, el Rey Sábio, despues de disponer en las Partidas lo conveniente sobre adelantamientos y otros puntos relativos al procedimiento, publicó en 1274 una Ordenanza que bien puede calificarse de nueva ley orgánica de Tribunales; pero ni esto ni el haberse puesto Asesores le-

trados á los Adelantados y Merinos, logró extirpar los abusos de tanto tiempo arraigados, si bien preparó el camino para el definitivo establecimiento de los Tribunales permanentes.

El primero y más importante que entre ellos registra la historia, y cuya influencia y tradiciones han llegado hasta nosotros, fué la Real Audiencia y Chancillería creada por D. Enrique II en 1371, compuesta de siete Oidores, tres de ellos Obispos y cuatro Letrados, que entendian en lo civil; de ocho Alcaldes de Córte para lo criminal, y además de otros dos, uno de los Hijodalgos y otro de Alzadas.

A la creacion de este superior Tribunal, sin ejemplo ni antecedente en lo pasado, ni por su organizacion, ni por sus atribuciones, ni por su procedimiento, siguió muy luego la de otro, de más elevado carácter por su jerarquía, más importante por su objeto y más poderoso por lo múltiple, grave y trascendental de sus funciones. Nos referimos al Consejo Real, despues Consejo de Castilla, creado en 1385 por don Juan I, compuesto de doce indivíduos sacados de los tres brazos, eclesiásticos, caballeros y ciudadanos, Letrados estos últimos, con cuyo parecer y acuerdo habian de resolverse ejecutoriamente todos los negocios, excepto los de justicia de la exclusiva competencia de la Real Chancillería y algunos otros de gracias y mercedes que se reservó el fundador.

A la sombra de estos dos altísimos cuerpos, ya de carácter permanente y de accion regularizada, que se dividian todo lo administrativo y judicial del reino,

cada cual en la esfera en que se le habia colocado, nació el Ministerio fiscal, siquiera en Castilla, por más que sea una verdad su existencia anterior en Aragon, Navarra y Valencia.

En el Ordenamiento de peticiones hecho en las Córtes de Briviesca de 1387, ó sea á los dos años de la creacion del Consejo Real, dice el expresado Monarca D. Juan I en el tercer Otro sí:—«A los que nos pedísteis por merced que pusiese un buen *Omme* Letrado é de buena fama por nuestro Procurador fiscal; á esto vos respondemos que nos place é nos le entendemos poner tal cual cumple á nuestro servicio.» Este Procurador fiscal debia funcionar en la Chancillería y no en el Consejo; de modo que, bien puede asegurarse que las atribuciones del Ministerio fiscal, desde su orígen, tuvieron su desenvolvimiento dentro de los Tribunales de justicia. En cuanto al Consejo, y como quiera que, á pesar de su razon y objeto puramente administrativo, mostró siempre una marcada tendencia á ensanchar su esfera de accion hasta llegar á lo jurisdiccional y lo mismo en lo criminal que en lo civil, andando en ello muy adelante, de ahí que viniera un dia en que le fuera necesaria la institucion que le otorgó en efecto D. Juan II en 1436. —«Porque los delitos no queden ni finquen sin pena ni castigo por defecto de acusador, dijo en la que es hoy Ley 1.ª, tít. 16, lib. 4, N. R., y porque el oficio de nuestro Procurador fiscal es de gran confianza, y cuando bien se exercita se siguen de él grandes provechos, así en la execucion de nuestra jus-

ticia como en pró de la nuestra Hacienda; por ende ordenamos y mandamos que en la nuestra Córte sean deputados dos Procuradores Fiscales, Promotores para acusar y denunciar los maleficios, personas diligentes y tales que convengan á nuestro servicio segun que antiguamente fué ordenado por los Reyes nuestros progenitores; y mandamos que los dichos Fiscales no puedan poner otro Promotor en su lugar en nuestra Córte, sin nuestra licencia, y precediendo justo impedimiento.» Que estos Procuradores Fiscales debian funcionar en el Consejo y no en la Chancillería, lo prueba el epígrafe del título en que va colocada aquella ley «*De los Fiscales del Consejo.*» Así dice.

La Chancillería, como el Consejo, sufrieron luego importantes modificaciones en el número y condiciones de su personal, y aun la primera en su residencia y unidad, pasando á la fijeza, desde la ambulancia que fué su carácter primitivo, y á ser dos la que antes era una, con atribuciones iguales y su Fiscal propio dentro del especial territorio que les fué respectivamente asignado.

Con efecto, el mismo D. Juan I, fundador del Consejo y en las Córtes mismas en que creó el oficio de Procurador Fiscal para la Chancillería, aumentó hasta ocho el número de sus Oidores legos, con dos Prelados, los cuales habian de servir por mitad cada seis meses, alternando su residencia por trimestres en Medina del Campo, Olmedo, Madrid y Alcalá de Henares. Dos años despues, advirtiendo los daños que resultaban á la administracion de justicia con la mu-

danza de la Audiencia de unos lugares á otros, mandó que residiese contínuamente en Segovia, aumentando el número de Oidores hasta seis Obispos y diez Letrados. Nueva variacion sufrió todo ello con su muerte, porque repartido el gobierno de las provincias entre los tutores de D. Juan II, dividieron tambien la Audiencia, dejando una parte de ella en Segovia y llevándose la otra á Andalucía; pero esta division duró solo el tiempo de su regencia, volviendo luego á formar un solo cuerpo como antes lo habia formado, aunque con residencia en Valladolid. Así lo ordenaron los Reyes Católicos en 1489, que además crearon otra en Ciudad-Real en 1494, que se trasladó despues á Granada en 1505 (1).

A la creacion de las Chancillerías, siguió la de las Audiencias de Galicia (2), Astúrias (3), Sevilla (4), Canarias (5), Zaragoza (6), Valencia (7), Cataluña (8), Mallorca (9) y Extremadura, desde Felipe II hasta Cárlos IV, y luego las de Búrgos y Albacete, durante la menor edad de doña Isabel II (10), cada una con dos Fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, y el suficiente número de Agentes fiscales que les auxiliáran en el despacho de los negocios.

---

(1) Ley 1.ª, tít. 1.º, lib. 5.º, N. R.
(2) Ley 1.ª, tít. 2.º, lib. 5.º, ibid.
(3) Ley 1.ª, tít. 3.º, ibid.
(4) Ley 1.ª, tít. 4.º, ibid.
(5) Ley 1.ª, tít. 5.º, ibid.
(6) Ley 1.ª, tít. 7.º, ibid.
(7) Ley 1.ª, tít. 8.º, ibid.
(8) Ley 1.ª, tít. 9.º, ibid.
(9) Ley 1.ª, tít. 10, ibid.
(10) R. D. de 26 de Enero de 1834.

Pero ¡cosa singular! el Ministerio fiscal, que desde el siglo XIV venia siendo una institucion legal y de carácter permanente, así en los Tribunales Supremos de la córte, como en los superiores de las provincias, no era ni fué más hasta 1835 que una fórmula, una sombra fugaz, en los Juzgados de los Corregidores y Alcaldes mayores que creaban á su arbitrio en determinadas causas y á cierta altura del procedimiento, para desaparecer luego con sus funciones una vez terminadas. Esta era la teoría de su organizacion en la primera instancia: «Mandamos, dice la Ley 6.ª, título 33, lib. 12, N. R., que ante las justicias ordinarias de los nuestros reynos y señoríos no hayan, ni se pongan ni nombren Fiscales, que generalmente tengan cargo de acusar ni pedir generalmente cosa alguna de oficio, salvo solamente quando algun caso se ofreciese, que sea de calidad que convenga proceder en él de oficio y que haya Fiscal, que entonces, para en aquel caso, puedan poner y criar un Promotor Fiscal, que pueda proseguir y fenecer aquella causa y no más.» Conforme, pues, á esta ley, concluido el sumario y no habiendo acusador particular por seguirse la causa de oficio, nombraba el Juez en Promotor á un Letrado mayor de veinticinco años, que aceptaba y juraba el cargo y acusaba habiendo méritos para ello; pero todavía esto no era obligatorio en el Juez, que, segun las doctrinas dominantes, podia ir adelante en la causa *ex-oficio*, haciendo él mismo las veves de Promotor.

De todos modos, y cualquiera que pudieran ser los

motivos que obligáran á proscribir el sistema de Promotores permanentes, en la primera instancia, es lo cierto que la ley los reconocia y autorizaba, lo cual basta para que podamos decir que el Ministerio fiscal, nacido en 1387, á pesar de sus vicios orgánicos, se difundía en 1834 por toda la série de Juzgados y Tribunales encargados de la administracion de justicia.

SECCION SEGUNDA.

PERSONAL DEL MINISTERIO FISCAL.

El Ministerio fiscal no es una profesion, es un oficio, una institucion, un órden, una entidad moral creada por la ley y encargada de una mision pública.

La creacion es la abstraccion, que necesita sensibilizarse para ser útil, y por ello exige y supone un personal, ó sea una série de entidades físicas, así como el personal supone el nombramiento y las condiciones necesarias de aptitud, para llenar los fines propios de la institucion.

Creacion del órden fiscal.—Nombramiento del personal.—Condiciones de aptitud en los nombrados.

Estos son los elementos esenciales que entran en la base del personal, los cuales se descomponen, á su vez, en multitud de derivaciones de que prescindimos por ahora, prometiendo tomarlas en cuenta más adelante.

Lo que llamamos aquí Órden Fiscal no significa más que el cuerpo entero de la institucion, organiza-

do jerárquicamente bajo el principio de la respectiva subordinacion, organizacion en extremo ventajosa y absolutamente indispensable; porque si de una parte no hay unidad, ni órden, ni institucion sin jerarquía y subordinacion, de otra se crea con ello un estímulo al celo y un poderoso auxiliar á la experiencia. Se llega al segundo peldaño, pasando antes por el primero y con toda la instruccion práctica que coloca al hombre en situacion de instruir y vigilar á sus inferiores.

Nombrar los funcionarios, es designar las personas en quienes se delegan las atribuciones propias del cargo, lo cual envuelve en sí delicadísimos deberes. «*Quantum ad conscientiam eligentis*, dice Santo Tomás, *necesse est eligére meliorem.*» El mejor, el más apto, el más probo, el más científico y experimentado; esta debe ser la regla de conducta del legislador y del poder, y por esto es indispensable trazar de una manera cierta, clara y constante en la ley, aquellas condiciones de aptitud que más garanticen el acierto y la justicia en la eleccion, evitando de todo punto el favoritismo y la arbitrariedad. La edad, testimonio en general de la madurez del juicio, los estudios preliminares que establecen la presuncion de la ciencia y la práctica no ménos precisa que la ciencia, tales deben ser siempre, solas ó juntas con otras, aquellas condiciones, dejando lo demás á la moralidad del Ministro encargado de la eleccion.

Ahora bien, y conocidos en lo bastante lo que en la esfera de la ciencia vienen á ser y representar en sus exigencias aquellos tres elementos esenciales, en que

se descompone la base del *Personal* del Ministerio fiscal, pasemos á darnos razon del modo como fueron atendidos en esta primera época de su vida jurídica.

Nuestra reseña histórica, en cuanto á su principio, convence de una manera indudable, que la ley creó el oficio, pero no el Órden, en el sentido que damos á esta palabra. Habia Fiscales en los Consejos Supremos y en las Audiencias, iguales estos entre sí en atribuciones y categoría, pero sin inferiores á quien mandar, é independientes de los que á mayor altura marcaban una categoría superior y no una jerarquía.

Delegados del Rey estos Fiscales, al mismo correspondia su nombramiento tratándose de los propietarios (1), y en cuanto á condiciones de aptitud y por más que en las leyes no se encuentren especificadas las especiales del oficio, todavía es cierto que, teniendo aquellos la categoría de Ministros ú Oidores del Consejo ó Audiencia á que estaban asignados, necesariamente debian reunir las mismas que estos, ó siquiera las más principales.

La ley de creacion exigió solo que fueran personas diligentes y tales como convenia al mejor servicio del Rey, pero desde luego puede asegurarse que debian tener la calidad de Licenciados en Derecho, ya porque sin ella les habria sido imposible desempeñar el cargo, atendidas la índole de sus funciones y la naturaleza de los negocios en que debian ejercerlas, ya por-

---

(1) Ley 1.ª, tít. 16, lib. 4.º, N. R.—Ley 42, tít. 4.º, lib. 5.º—Ley 2.ª, tít. 11, lib. 5.º—Ley 1.ª, tít. 17, lib. 5.º

que con ella estuvieron investidos todos los Fiscales de cuyo nombramiento tenemos noticia desde su orígen, y ya, en fin, porque sin ella nadie podia ser tenido por persona conveniente para el mejor servicio del Rey, segun lo que esta frase significaba en aquellos tiempos. «Conviene á los Reyes, dice entre otros particulares la Ley 1.ª, tít. 3.º, lib. 4.º N. R., tener cerca de sí compañía de buen consejo; y deben considerar quién y quáles deben elegir por Consejeros....., y en la eleccion de las personas para su Consejo que sean varones expertos en virtudes, temerosos de Dios, en quien haya verdad, y sean ajenos de toda avaricia y codicia, y amen el servicio de los Reyes y guarden su hacienda y provecho comun de su tierra y señorío, y sean naturales del Reyno y no sean desamados de los naturales; segun lo ordenó el Rey D. Alonso....., y asimismo que sean personas sábias, viejos y expertos, y *doctos en las leyes y derechos;* porque, segun dice la Escritura, en los antiguos es la sabiduría y en el mucho tiempo es la prudencia y la autoridad y pericia de las cosas; y digna cosa es á la Real magnificencia, segun su loable costumbre, tener tales varones de consejo cerca de sí, y hacer y ordenar todas las cosas por consejo de los tales.»

Religiosidad, moralidad, nacionalidad, ciencia y experiencia, estas eran, pues, las condiciones de aptitud que por inferencia, segun aquella ley, debian reunir entonces los Fiscales, lo cual tiene además su confirmacion en otras anteriores y posteriores.

Para ser Juez ordinario era necesaria la edad de

veinticinco años, segun la ley de Partida (1), la de veintiseis segun la Recopilada (2), la de veinticinco segun la Real Cédula de 1833 (3), y la de veinticinco tambien para ser Juez ó Magistrado segun la Constitucion de 1812 (4).

En punto á ciencia, á lo ménos la ciencia que emana de lo que se llama una carrera, no pudo ser muy exigente, y no lo fué, en efecto, la legislacion de Partidas. «Que fueran de buen entendimiento y que tuvieran sabiduría para juzgar los pleitos *por su saber ó por uso de luengo tiempo.*» Esto era cuanto sobre el particular se requeria en los Jueces, teniéndose por gran cualidad la de saber leer y escribir, «*porque ellos mismos se leerán las cartas é las peticiones é las pesquisas de poridad é non auran á caer en mano de otro, que los mesture.*» (5).

Sin embargo, desde el reinado de D. Fernando y doña Isabel se exigió ya como condicion indispensable para obtener cargo de Justicia, de Pesquisidor ó Relator en el Consejo, Chancillería y Audiencia, el estudio por diez años en Universidad del Derecho civil y canónico (6), y luego más adelante, alterada por Felipe II la planta del Consejo que compuso de Letrados, fué ya requisito necesario para todos los funcionarios del órden judicial la aptitud científica, que emana de

---

(1) Ley 5.ª, tít. 4.º, Part. 3.ª
(2) Ley 6.ª, tít. 1.º, lib. 11 N. R.
(3) R. O. C. 27 Enero de 1833.
(4) Art. 251.
(5) Ley 18, tít. 9.º, Part. 2.ª y 3.ª, tít. 4.º, Part. 3.ª
(6) Ley 6.ª, tít. 1.º, lib. 11 N. R.

la terminacion de la denominada hoy Facultad de Leyes, ó carrera de Jurisprudencia.

Fuera de ello, y como condicion primaria y fundamental, se exigia lo que puede llamarse ausencia de determinados vicios ó defectos, que en lo social, moral ó físico constituian legalmente un impedimento ó inhabilitacion, no pudiendo ser Juez, á su virtud, el loco ó demente, el pródigo, el sordo, el mudo, el ciego, los religiosos, los de mala fama y otros que se especificaron minuciosamente (1).

En ninguna de todas estas condiciones de aptitud entraba todavía, como elemento general é inalterable, la de la experiencia, no ménos precisa que las demás; porque aun la ciencia sin la experiencia no es más que la piedra preciosa sin el trabajo del arte, fuera de que allí en donde no se exige la práctica, con aquel carácter y fijeza, ni hay estímulo ni seguridad en la eleccion. Este es el elemento nuevo introducido por el derecho moderno, que, combinado con los antiguos, modificados ó reducidos á lo que en sí deben ser, constituyen hoy sus indeclinables condiciones y lo que puede llamarse carrera del Ministerio fiscal.

SECCION TERCERA.

MISION DEL MINISTERIO FISCAL.

Si el Ministerio Fiscal tiene su razon de ser, como institucion, en la necesidad de la delegacion del ejer-

(1) Ley 4.ª, tít. 4.º, Part. 3.ª, 4.ª y 5.ª, tít. 1.º, lib. 11 N. R.

cicio de todas aquellas atribuciones y prerogativas inherentes á la Majestad Real, que pueden desenvolverse dentro de la esfera de los Tribunales de Justicia, tambien bajo el punto de vista de su mision la tuvo en la necesidad, pero en la necesidad, segun hemos dicho, de llenar el vacío que, en punto á la personalidad del acusador, dejaba en el procedimiento el sistema inquisitivo. Cuando el proceso criminal comenzaba por denuncia ó *ex oficio*, no habia verdadero acusador, y sí de él podia prescindirse para poner en movimiento la accion pública, pero no cuando ya se trataba de la peticion de la pena. El juicio aparecia entonces incompleto, porque no figuraba en el mismo un demandante encargado del ejercicio de la accion, y si todavía se suplia esto de algun modo en primera instancia, recurriendo al sofisma del actor *Ficto*, representado por el oficio del Juez y por la absurda confesion con cargos, que se traducia por demanda ó acusacion, siempre existia el vacío en la segunda, que solo el verdadero y real acusador podia llenar. De otra parte, sustituida la venganza pública á la privada, la pena á la indemnizacion, el interés social al individual y convertido el poder Real en centro y representante único de todos los del Estado, indispensable le era inventar una Magistratura especial, encargada de promover la persecucion y castigo de los delitos públicos y por ello de acusarlos.

La falta de acusador, bajo el doble concepto de la ausencia del particular en determinados procesos y de la inaptitud en todos para representar el interés so-

cial, esta fué la necesidad que se propuso satisfacer la ley con la creacion del acusador público, así como el ejercicio de la accion pública fué la mision que le estuvo atribuida como característica. «Porque los delitos no finquen sin pena ni castigo por defecto de acusador... ordenamos y mandamos que en la nuestra Córte sean deputados dos Procuradores Fiscales, *Promotores para acusar y denunciar los maleficios.*» El texto de la ley de creacion no puede ser más esplícito, en cuanto á la mision predominante del Ministerio fiscal; y decimos predominante, porque no fué la única que se le asignó, por más que ella constituyera la gran novedad y la verdadera conquista de la época.

Antes de ella, y segun dejamos indicado, se conocian ya en España los Procuradores del Rey ó *Patronus Fisci*, como los llama la ley de Partida (1), encargados ante los Tribunales de representar y defender los intereses materiales del Rey y del Estado, y esta representacion y defensa, á la vez que el ejercicio de la accion pública en lo criminal, se colocaron desde su orígen en la entidad fiscal, refundiendo así en uno dos oficios que entonces se reputaban análogos y hasta idénticos en sus fines. El Rey era el Estado y los intereses materiales y sociales del Estado, los intereses del Rey como Rey, segun lo cual, y confundiendo así en su persona lo general con lo particular, nada más lógico que perpetuar esa misma confusion en los que eran sus delegados y representantes; y era esto

(1) Ley 12, tít. 18, Part. 4.ª

tanto más lógico, cuanto que una de las principales rentas de los Monarcas consistia en aquella época en las multas y confiscaciones decretadas en lo criminal, en que ya entendian sus Procuradores Fiscales. No hay sino seguir leyendo en aquella ley de creacion, para persuadirse de esa duplicidad de mision desde su orígen y con la cual ha llegado hasta nosotros.—«Y porque el oficio de nuestro Procurador Fiscal, se dice en ella, es de gran confianza, y cuando bien se ejercita se siguen de él grandes provechos, así en la ejecucion *de nuestra justicia, como en pró de nuestra Hacienda.*»—Ejercitar la accion pública en lo criminal y defender los intereses materiales del Estado y del Patrimonio en lo civil; esta fué, repetimos, la doble mision confiada al Ministerio fiscal desde su principio y estos los dos arroyos en que se partió aquel humilde manantial á raiz de su mismo nacimiento, que aumentado con nuevas filtraciones, hicieron presentir al que es hoy rio extenso y caudaloso. Consultados, en efecto, los antecedentes oficiales de este primer período y los que para el objeto merecen el carácter de indubitados, bien puede afirmarse que ya entonces fueron reconocidas casi en su totalidad las atribuciones propias del Ministerio fiscal, aunque de una manera tímida y equivocada.

En la merced ó título de Procurador Fiscal del Consejo á favor del Licenciado Fernando Tello de 22 de Marzo de 1499, dicen SS. MM., entre otras cosas:—«Es nuestra voluntad que de agora é de aqui adelante....., por nos é en nuestro nombre podais pedir é

demandar á cualesquier caballeros é consejos é personas cualesquier, nuestros vasallos, é jurisdicciones é bienes, é otras cualesquier cosas que en cualquier manera é por cualquier razon pertenecen á nuestro patrimonio real é á nuestra cámara é fisco; é defenderlas de cualesquier consejos é personas que las pidan, é denunciar é querellar cevil é criminalmente, cualesquier cosas que á nos toquen é conciernen, é se deba denunciar é querellar, é seguir en nuestro nombre é asistir en tales cabsas é cada una de ellas.....»

Y en el de 22 de Noviembre de 1516 á favor del Licenciado Juan del Prado:—«Es nuestra merced é voluntad que como tal podais pedir é demandar é acusar é defender todas las cosas que complieren á nuestro servicio é á la guarda de nuestra hacienda, corona é patrimonio real é execucion de la nuestra justicia.»

Hablando D. Manuel Fernandez de Ayala de los deberes y atribuciones de los Fiscales de la Real Chancillería de Valladolid, en su práctica y formularios de la misma, obra indudablemente anterior al año 1665, dice:—«El Fiscal de lo civil tiene su asistencia contínua en las tres horas de Audiencia, en la Sala de los Hijosdalgo, y de allí sale á las demás salas, á la defensa de los pleitos que miran á la conservacion del Patrimonio real y de los reinos, y especialmente las causas que más le ocupan son los pleitos de hidalguía, demás de haber otros, como son: todas las residencias de las ciudades, villas y lugares del Señorío, y en las que se pretenden jurisdicciones, vasallaje, alcabalas y fuerzas eclesiásticas sobre la ju-

risdiccion real y los negocios dependientes de los referidos, aunque sean criminales, como pendan ante el Presidente y Oidores, y en las causas que tocan al Fiscal ante el Juez mayor de Vizcaya.—El Fiscal de lo criminal tiene su asistencia contínua en la Sala del Crímen, y su ocupacion es defender la causa y vindicta pública de todos los negocios criminales (sin embargo de que en ellos haya partes interesadas) y en todos los negocios que empiezan de oficio y de justicia en que haya de haber ejemplar castigo; de que resulta que en todos los negocios criminales es parte, y con quien se sustancia; y aunque cese el derecho de la parte por cederle y perdonarle, no cesa el del Fiscal (no siendo por indulto ó remision de Su Majestad...) Asiste á las tres visitas que se hacen cada semana, donde toma conocimiento y se entera de las causas y lo que le toca... Defiende la jurisdiccion Real ante los Jueces eclesiásticos sobre las inmunidades de la Iglesia, de que se quieren valer los reos, y lo sigue en las tres instancias conformes, y defiende las fuerzas que en ello se introducen ante el Presidente y Oidores.»

Finalmente, y conforme á las Leyes 2.ª, tít. 16, libro 4.º, N. R. 40, tít. 2.º, 1.ª, tít. 3.º, 41, tít. 4.º, 1.ª, tít. 9.º, 5.ª, tít. 10, 11, tít. 11, 17, tít. 12, y 2.ª, 3.ª, 4.ª, 7.ª y 8.ª, tít. 17, lib. 5.º, además del ejercicio de la accion pública y de la defensa de los bienes y derechos del Fisco y Patrimonio, correspondia á los Fiscales del Consejo, Chancillerías y Audiencias la de la jurisdiccion ordinaria en todos conceptos, la de las

otras regalías mayores y menores de la Corona, la de vigilancia por el cumplimiento de las leyes y ordenanzas, en lo relativo á la administracion de Justicia, y la intervencion en lo gubernativo judicial. Todas las atribuciones propias del Ministerio fiscal quedaron reconocidas, en principio, en estas leyes, y no dudamos que les corresponderia tambien la de proteccion y defensa de los débiles é incapacitados legal ó moralmente, única que falta para completar el cuadro; porque delegados eran de la Majestad Real, que en las monarquías representa, ó debe representar, la alta tutela, el bien y la justicia por excelencia.

Pero ya hemos dicho que estas atribuciones no siempre adquirieron en su desenvolvimiento aquel grado de perfeccion necesario para ser prácticamente benéficas y útiles, segun los fines de su investidura, y esto desgraciadamente tenia mayor verdad en lo criminal, por lo coartado del ejercicio de la accion pública en sus esenciales elementos de iniciativa y espontaneidad.

Se comprende algo de la concentracion del Ministerio fiscal en los Tribunales superiores de la Córte y las provincias, porque de una parte es cierto que en los Consejos, Chancillerías y Audiencias estaba reasumida tambien toda la vida de la justicia, por efecto necesario de los casos de córte y del derecho de retencion, tan ámplio en su base legal y tan exagerado en su ejercicio, y porque de otra era difícil, ó mejor imposible, en aquellos tiempos de profunda ignorancia, encontrar Letrados en número bastante para llenar el

servicio en las seiscientas Alcaldías mayores, Gobernaciones y Corregimientos que registraba España, además de las Alcaldías ordinarias, que las duplicaban y aun triplicaban; pero lo que no se alcanza tan fácilmente es la razon del por qué se denegara á los Fiscales, la espontánea y absoluta denuncia de los delitos, mientras se les reconocia como parte necesaria en todos los juicios criminales, hubiera ó no acusador particular. «Los mis Procuradores Fiscales, dice la Ley 1.ª, tít. 33, lib. 12 de la N. R., y Promotores de la nuestra justicia, ni alguno de ellos no pueda acusar á persona ni personas algunas, ni Consejos, ni Universidades, ni otras personas algunas de cualquier ley, estado y condicion, preeminencia ó dignidad que sean, ni las demandar ni denunciar contra ellos cosa alguna civil ni criminal, en nuestro nombre y de la mi Cámara, ni de la mi justicia, sin dar primeramente ante los nuestros Oidores y otras justicias de nuestros reinos, que hubiesen de conocer de la causa, delator de las acusaciones y demandas y denunciaciones que entiende poner ante ellos; y que el tal delator diga por ante Escribano público la delacion; la cual delacion se ponga por escrito porque no se pueda negar ni venir en duda... y que de otra manera no se reciban las dichas acusaciones y demandas y denunciaciones, ni vayan por ellas adelante, y esto salvo en los hechos notorios...; pero es mi merced que puedan denunciar y acusar sin delator por fecho notorio, ó pesquisas que yo haya mandado facer por cualesquier maleficios.»

En esta ley, que pertenece al siglo xv, se resume la teoría entonces y despues predominante, con relacion al ejercicio de la accion pública. Correspondia esta á los Fiscales, en cuanto á la peticion de pena, pero no les era lícito ponerla en movimiento, salvo los casos de delito notorio, pesquisa decretada por el Rey ó infraccion de las Ordenanzas de las Audiencias, segun otra ley recopilada (1). «Conocen de las delaciones en esta forma, dice Ayala en su obra antes citada; acuden algunas personas al Fiscal de S. M. del crímen, á quien dan cuenta de excesos y delitos que han cometido y cometen algunas de las personas comprendidas en los casos de córte, ó por otras circunstancias que acontecen, y por el interés de las personas que dan la noticia y bien público ú otros fines justos, y el Fiscal de S. M., con el informe, pide á la persona que para delatar al reo dé fianzas, de que en el caso de que el reo fuese absuelto, y condenarle en costas ú otra cosa, se entienda con el delator, y dada esta fianza á vista de la Sala, da la querella.»

La práctica caminaba, pues, de acuerdo con la ley, así como la ley era á su vez la expresion de las doctrinas dominantes en materia de procedimiento criminal. No obstante la institucion del acusador público, encargado de promover la persecucion y castigo de los delitos con un fin puramente social, todavía el ofendido figuraba en ello como la parte primera y principal. El procedimiento habia pasado de la acusa-

(1) Ley 8.ª, tít. 17, lib. 5.º N. R.

cion á la denuncia y de la denuncia al oficio del Juez; pero dentro de todas estas formas se exigia siempre, como principio del proceso, algo que fuese ó supliese al acusador particular, representado en último término por la fama pública, que llegaba hasta el Juez. «*Denuntiante fama vel deferente clamore.*» No se reconocian otros medios de incoar los procesos, pero todo lo que en su intervencion iba perdiendo el agraviado, venia á refugiarse y concentrarse en los Jueces y no en el Ministerio fiscal, y de aquí el prohibirles la denuncia si no presentaban delator, mientras á los Alcaldes y Corregidores se les facultaba para proceder ex-oficio. Ha sido preciso el trascurso de más de ciento sesenta años para que desapareciera tan equivocada como funesta limitacion.

SECCION CUARTA.

CARÁCTER DEL MINISTERIO FISCAL.

El Ministerio fiscal está adscrito siempre á un Tribunal ó Juzgado, dentro del cual ejerce sus funciones, y estas funciones son tambien además principalmente judiciales, en el sentido de referirse, por regla general, á lo que es materia de la administracion de Justicia en lo jurisdiccional ó gubernativo, y sin embargo, lleva impresos en sí este Ministerio tales signos de especialidad, que no es posible confundirle ni con los funcionarios del poder judicial, ni con ninguna de las partes que en los juicios intervienen. Esa espe-

cialidad que así le distingue de todo lo que no es él, bien podria decirse que constituye su carácter; porque el carácter de los séres físicos ó morales emana exclusivamente de aquello que es tan peculiar y propio de cada uno, que basta por sí solo para distinguirle de los demás. Pero si esto es cierto, no lo es ménos que cuando se habla del carácter del Ministerio fiscal, y cuando sobre ese carácter se discute y se cuestiona, para nada se toma en cuenta ni la diversidad de sus atribuciones, ni la diversidad de su posicion cerca del Tribunal ó dentro del procedimiento, con respecto á otro órden de funcionarios ó entidades, que asimismo son parte del Tribunal ó intervienen en los juicios, y sí únicamente aquello que se refiere á su conciencia jurídica, á la libertad de opinion en sus conclusiones y peticiones de toda especie. Determinar el carácter del Ministerio fiscal bajo tan importantísimo punto de vista, es decidir si su conciencia jurídica es ó no absolutamente libre; si debe inspirarse exclusivamente en la ley y obrar segun esta inspiracion, ó tambien acaso en la instruccion oficial del superior jerárquico, ó en la del Gobierno; en una palabra, si su entidad representa á la ley ó al Gobierno, ó al uno y al otro á la vez, y por ello si es órgano de la ley ó del Gobierno.

Estudiando, pues, este carácter en el período de que nos venimos ocupando, y aun cuando no hay ley que directa ó indirectamente venga á definirle, todavía se encuentra en alguna de ellas lo bastante para inducir que el Ministerio fiscal, entonces como ahora, revestia una marcada dualidad de carácter, consecuencia

forzosa de la dualidad de mision con que se le invistió desde su orígen. Aquella denominacion de *Procuradores Fiscales* y *Promotores de la Justicia* bastaria, cuando más no hubiese, para hacerla comprender; porque los intereses de la justicia no admiten otro criterio que el de la justicia misma, mientras que los materiales del Fisco ó Patrimonio pueden estar sujetos al de la oportunidad y conveniencia, que solo es dado apreciar al Gobierno del Rey como su único administrador. Pero lo que á nuestro entender la persuade de una manera inequívoca, consiste en el repetido encargo hecho á los Fiscales sobre el mayor celo y eficacia por el castigo de los delitos, y la reiterada prohibicion de apartarse del seguimiento de los pleitos tocantes al Fisco y Patrimonio, hasta que les fuese mandado lo contrario por quien lo pudiese mandar (1). Procurar el castigo de los delitos es procurar el castigo de su autor y evitar el castigo del inocente, lo cual implica el derecho y el deber de acusacion y defensa ó lo que es lo propio, el deber de la justicia y la inspiracion en la justicia; al paso que la necesidad absoluta de seguir los pleitos en lo civil, mientras no se autorice la separacion, supone la posibilidad de la defensa en contradiccion con la conciencia.

Dual ó doble era, pues, entonces el carácter del Ministerio fiscal, porque representaba á la ley y al Gobierno.

---

(1) Véanse entre otras las leyes 2.ª, 3.ª y 4.ª, tít. 17, libro 5.° N. R.

SECCION QUINTA.

INDEPENDENCIA DEL MINISTERIO FISCAL.

Independencia.—Estado de una persona que de nadie depende, que es libre en obrar, que no reconoce superior ni dueño que la constriña ni obligue.—Así define esta palabra el Diccionario de la lengua.

El Rey nombra los funcionarios del órden fiscal, y los funcionarios del órden fiscal son delegados del Rey. ¿Son independientes del Rey?

El Ministerio fiscal ejerce sus funciones, por regla general, cerca de un Tribunal, del que viene á ser tambien su complemento. ¿Es independiente de este Tribunal?

Luego lo que se llama independencia del Ministerio fiscal, y que es base de su organizacion, así puede referirse al Monarca que le delega sus funciones, como al Tribunal dentro del cual las ejerce.

Pero al hablarse de la independencia del Ministerio fiscal, con respecto al Monarca, de ningun modo se trata de la alta inspeccion de que forzosamente debe estar investido para establecer y obtener, por medio del Ministro de Gracia y Justicia, la unidad de la institucion y el debido cumplimiento de los respectivos deberes de todos sus funcionarios, y sí únicamente de su influencia posible, que los convierta en servidores complacientes, por medio del terrible derecho de destitucion. La cuestion de independencia se convierte

aquí en cuestion de amovilidad ó inamovilidad, cuestion árdua y sobremanera trascendental, porque si la amovilidad puede conducir á la esclavitud y la parcialidad, la inamovilidad, en cambio, puede llegar á traducirse en antagonismo é insubordinacion. Sin terciar en ella, nos limitaremos á reproducir, por via de ilustracion, los encontrados pareceres de dos elevadísimas eminencias, en que se condensan el pró y el contra de cuanto se ha escrito sobre el particular.— «Se comprende, dice Meyer (1), lo necesario de que el Juez solo tenga en vista la ley al pronunciar la sentencia, para ser estrictamente imparcial; que no tome en cuenta la esperanza ni el temor, y que en la imposibilidad acaso de ser absolutamente impasible, tenga á lo ménos la garantía de no poder ser destituido por seguir los impulsos de su conviccion y su conciencia contra las exigencias del poder; pero nadie podrá negar todo lo inconveniente de que el Magistrado encargado de llevar la palabra en nombre del Rey, de requerir la ejecucion de sus mandatos y los de las leyes, pueda colocarse por encima de sus órdenes y negarle la obediencia. El Rey no tiene derecho ciertamente á una sumision ciega y servil, pero sí la indisputable autoridad de retirar su confianza al que abuse de su nombre para inducir á la desobediencia. Todo funcionario del Ministerio fiscal debe ser absolutamente libre para presentar su dimision, á efecto de dispensarse de una medida que juzga ilícita ó perjudi-

(1) Inst. jud., t. 4.°, Part. 433 y 434.

cial, y libre tambien para exponer convenientemente los motivos que le impiden prestarle su asentimiento; pero negándose á lo que de él exige la ley, de ningun modo le es lícito permanecer en su puesto con el objeto único de oponerse al cumplimiento de una órden superior.»—En la antigua Monarquía, dice en opuesto sentido Beranger (1), los funcionarios del Ministerio fiscal eran los hombres ó las gentes del Rey, en toda la extension de la palabra. Del Trono emanaba la ley, y era ley la voluntad absoluta del Soberano, y así los encargados de pedir su aplicacion y ejecucion eran verdaderos órganos del Monarca; pero ahora que la ley, emanando de tres fuentes ú orígenes, viene á ser la expresion de la voluntad general, los funcionarios de aquel Ministerio, ya requieran la aplicacion de una disposicion legislativa ante los Tribunales, ya gestionen para asegurar la accion de la vindicta pública, son ante todo los hombres de la ley y de la Nacion, siendo únicamente los hombres del Rey cuando en su nombre, y considerado como poder ejecutivo, procuran la ejecucion de las sentencias dictadas por los Tribunales, ó los reglamentos de detall, que emanan de igual poder y caen dentro de sus atribuciones. Cuando bajo un régimen constitucional funcionan como gentes del Rey, les es ménos necesaria su independencia, porque estando circunscrita su autoridad y trazada su accion por la sentencia misma,

(1) Tratado de la Justicia criminal en Francia, Part. 266 y siguientes.

no vienen á ejecutar en último término sino lo fallado por la autoridad judicial; pero cuando funcionan como hombres de la ley y de la Nacion; cuando requieren ante los Tribunales la aplicacion de las leyes del Estado; cuando en la instruccion de los procesos criminales aparecen como parte que persigue y como vengadores de la sociedad, entonces les es absolutamente necesaria la total independencia, única creadora de la energía de carácter. Es tanto más indispensable asegurarles esta independencia, cuanto que pueden ocurrir multitud de casos en que, funcionando como órganos de la ley y mandatarios de la Nacion, estén en pugna los intereses del Rey; y si estos funcionarios están sujetos á los caprichos del poder; si están expuestos á una destitucion, ¿cómo podrán ser imparciales defendiendo contra el mismo Monarca los contrarios y sagrados intereses que les están confiados? Siendo inamovibles no se convertirian tan frecuentemente en ciegos instrumentos del poder, y guardianes celosos, defensores ardientes de las leyes y principios constitucionales, se opondrian enérgicamente á la arbitrariedad, viniendo á ser, en cuanto es posible, uno de los baluartes de nuestras libertades.»

No cabe mayor antagonismo de pareceres, que acaso pudiera conciliar un bien entendido término medio, que garantizáse la dignidad de la institucion contra las dolorosas razzias, tan comunes á cada oscilacion ministerial.

Por lo que hace á la independencia con respecto al Tribunal, en donde ejercitan sus atribuciones aquellos

funcionarios, la cuestion es muy distinta. Se trata entonces, con efecto, de la superioridad del jefe ó presidente sobre la gestion del Ministerio fiscal.

La delegacion de una porcion cualquiera de la autoridad pública á un cuerpo moral, supone necesariamente la sumision de este cuerpo y de cada uno de sus miembros á una vigilancia para mantener el exacto cumplimiento de los deberes anejos á su institucion, y á una policía para reprimir todo olvido y violacion de estos deberes. La vigilancia que cela y la policía que corrige son los dos elementos constitutivos de lo que se llama disciplina, y los medios que establecen y sostienen la dependencia. Cuando, pues, se pregunta si el Ministerio fiscal es independiente del Tribunal á que está adscrito, se viene á preguntar, si en el ejercicio de sus funciones está sujeto á la disciplina, ó sea á la vigilancia y policía de ese Tribunal; y en consecuencia, si debe dar cuenta al mismo de lo que hace y de lo que omite en el ejercicio de sus atribuciones, ó lo que es lo propio, si puede el Tribunal dirigir, imponer ó coartar este ejercicio.

Estos son los verdaderos términos, dentro de los cuales se encierra la cuestion de independencia del Ministerio fiscal, en uno y otro concepto, y viniendo á investigar el modo cómo las resolvieron las leyes de aquella primera época, es desde luego excusado ocuparse de la referente á la inamovilidad. Existia esta de hecho, pero no de derecho, y aun existiendo de derecho, habria sido completamente ineficaz bajo un régimen en el más alto grado absoluto, y en el cual

predominaba la máxima de que era ley lo que queria el Rey. Los Fiscales eran sus Procuradores, y nada más que sus Procuradores, pues si bien es cierto que en el título á favor del Licenciado Juan de Prado dice el Monarca ser su merced y voluntad que de entonces y de allí en adelante, y por toda la vida del agraciado, sea tal Procurador, no lo es ménos que en el del Licenciado Tello dice que haya de ser tal Procurador *cuanto su merced* y *voluntad fuere*; y esto era la verdad en todos, prescindiendo de los términos más ó ménos latos del nombramiento.

Por lo que hace á lo de libertad de gestion, preciso es suponerla, á pesar del silencio de las leyes sobre el particular, porque en la esencia de la institucion está, y no pudo ménos de coexistir con ella, semejante independencia. Imposible es que nunca, en este sentido, fuese el Tribunal un superior del Fiscal; pero fuera de ello, tampoco cabe dudar que constituia parte del mismo; y que en punto á inspeccion, disciplina y correccion, estaba un tanto sujeto á la autoridad de su jefe, presidente ó Regente.

La organizacion del Ministerio fiscal, en esta parte, era verdaderamente un mónstruo, porque desde la inferioridad á la sujecion y de la sujecion á la supeditacion y al servilismo, no hay más que un paso, si es que el paso no está dado.

SECCION SEXTA.

UNIDAD DEL MINISTERIO FISCAL.

Es un principio universalmente reconocido y proclamado por los hombres de la ciencia, que el Ministerio fiscal debe ser uno é indivisible. Existe diversidad de pareceres con respecto al modo más conveniente de constituir esa unidad; pero el acuerdo es completo en cuanto á la base.

La unidad del Ministerio fiscal, en lo que tiene esta idea de más general y abstracta, consiste en su carácter de cuerpo único, esparcido por todo el reino, con la misma organizacion, los mismos derechos y los mismos deberes, sometido al impulso de un solo jefe, y funcionando siempre como un mismo instrumento del Poder ejecutivo. En una acepcion más concreta, y sin duda más propia, tal unidad consiste en la del ejercicio de la accion pública, resultante de la impulsion única que parte siempre del mismo centro, que la sujeta siempre á la misma vigilancia y á las mismas reglas, convirtiéndola así verdaderamente en una, en sus elementos y en sus actos.

Se llega á la unidad por medio de la direccion, y se realiza la direccion por el mandato ó la instruccion, que supone el derecho de inspeccion en el superior y el deber de subordinacion y obediencia en el inferior.

Por lo que hace á su razon de ser, no es otra que el bien social y el mejor servicio de la justicia; porque

esa subordinacion que hace practicable el mandato y posible el impulso único, garantiza la uniformidad y la tendencia igual de las consideraciones que el Ministerio fiscal expone á los Tribunales, relativamente al sentido y á la interpretacion y aplicacion de las leyes, y porque establece una correspondencia contínua entre todos sus funcionarios, que proporciona al Jefe supremo los indispensables elementos para conocer á fondo todo lo que se refiere á la autoridad judicial.

Esta unidad, piedra angular en que asienta el sólido y suntuoso edificio de la institucion fiscal, fué completamente desconocida en su primer período de existencia, y por esto, y solo por esto, vino á exhibirse como un sér horriblemente deforme.—«No puede admitirse, dice el Sr. Huet, que en esta época existia verdaderamente en España el Ministerio fiscal, ni que la direccion y suprema inspeccion de él se hallaba á cargo de los Fiscales del Consejo. Estos, de igual suerte que los Fiscales de S. M. en los Tribunales superiores, ejercian su ministerio con absoluta independencia, sin más oficiales inferiores que los auxiliares inmediatos en sus Tribunales respectivos. Tampoco tenian comunicacion entre sí, ni subordinacion verdadera, los Fiscales en las Audiencias respecto de los del Consejo (1).»

Despues de esto, que es exactísimo, ni una palabra más sobre el particular.

---

(1) Discurso de recepcion ante la Real Academia de la Historia.

SECCION SÉTIMA.

RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO FISCAL.

La responsabilidad del Ministerio fiscal no es de hoy ni de ayer, sino de todos los tiempos y de todas las legislaciones: nació con la institucion y solo desaparecerá cuando ella desaparezca. Siempre la misma en su razon fundamental, ó carece de historia, ó su historia se reduce á su perpetuacion á través de los siglos y de las vicisitudes. Hablamos de ella para conocerla y definirla; porque tratándose de la organizacion, importa mucho penetrar en el fondo de todo lo que entra en la misma como elemento esencial.

La responsabilidad no significa más que la reparacion del mal ocasionado por el desórden, viniendo á ser sinónimos ser responsable y estar en la obligacion de reparar el mal ocasionado por el desórden, ó sea por la infraccion de un deber. Cuando decimos, pues, que el Ministerio fiscal es responsable, queremos decir que está en la obligacion de reparar el mal ocasionado por la infraccion de sus deberes. En esta parte, la ley no hace más que aplicar á los funcionarios del órden fiscal la máxima de justicia universal, de que el hombre responde de sus hechos; máxima sin excepcion y que comprende todo lo que infringe un deber y perjudica á un tercero, ya sea al individuo ó á la sociedad.

No siempre se trata de delitos ó faltas, y ni aun siquiera de imprudencia ó negligencia, ni siempre

tampoco de un mal material; pero allí en donde hay un deber infringido, allí obra de lleno el principio de la responsabilidad, diverso en su modo é idéntico en su esencia.

El funcionario del Ministerio fiscal, además de imparcial y justo, debe ser digno en sus actos, puro en sus costumbres, grave en su conducta, ávido en su reputacion, y modelo siempre de honor y de virtud, sin tacha ni sombra que empañe su fama y consideracion ante el público, que ha de juzgarlo con inflexible severidad. La pena y la correccion disciplinaria son las sanciones de estos distintos órdenes de deberes, y esas sanciones constituyen el conjunto de la responsabilidad, cuyo detalle ha de buscarse en la ley criminal ó en la orgánica de la institucion.

Determinados estaban en las de esta primera época los de los Fiscales y tambien la penalidad de su infraccion, sobre lo cual les exigian además el oportuno juramento (1). Eran, pues, verdaderamente responsables de su gestion, y por cierto que nada tenia de blanda aquella penalidad. La multa, el destierro á veces perpétuo, la inhabilitacion, la confiscacion; estas eran las penas respectivas segun la índole del exceso, con agravacion en los casos de reincidencia.

Hemos bosquejado ligeramente, segun convenia á nuestro propósito, la historia de la constitucion y or-

(1) Ley 9.ª y 10, tít. 2.º, lib. 4.º, y 2.ª 3.ª y 11, tít. 17, libro 5.º N. R.

ganizacion del Ministerio fiscal en el primer período de su existencia.

Vemos por ella, que en Castilla comenzó su vida oficial al espirar el siglo XIV y cuasi al mismo tiempo que en Francia. Imperfecto entonces en su organizacion en una y otra nacion, siguió, sin embargo, en Francia desde su orígen una marcha progresiva aunque lenta, llegando así en 1697, y más aun en 1810, á un punto de envidiable altura, mientras que en España arrastró una vida raquítica y de perpétua infancia, sin desarrollo ni crecimiento, siendo más bien una sombra, una fórmula, sin poder ni atribuciones en lo esencial, sin unidad en su gestion y hasta supeditada al órden judicial.

No podia suceder de otro modo, porque esta grandiosa y todavía mal comprendida institucion se nutre de la ciencia, y en España todo fué por muchos siglos error, tinieblas, confusion y sofistería. «Yo no me admiro, escribia en 1822 el ilustrado D. Juan Sempere, de aquel menosprecio y aquel profundo olvido del Ordenamiento de Alcalá, cuando he visto que, aun en estos últimos tiempos, no habia en las Universidades españolas cátedras del Derecho español; que la jurisprudencia se estudiaba únicamente en los Códigos del Derecho romano, el decreto y las decretales, y que aun este estudio se hacia sin los conocimientos preliminares de la historia de las leyes; que el mayor cuidado de sus profesores consistia en aprender muchos y largos textos y en discurrir mil ridículas sutilezas para conciliar sus antilogias; que

en los actos literarios y exámenes necesarios para los grados académicos en la jurisprudencia, no se exigia instruccion alguna de los Códigos nacionales; que tales grados se tenian por suficientes para ascender á la Magistratura; que aun para el ejercicio de la Abogacía no se requeria otra más que la de algunos años de práctica forense, y, en fin, que apenas se acudia á las verdaderas fuentes del derecho español para evacuar algunas citas.»

¿Cómo progresar, pues, y desenvolverse la institucion del Ministerio fiscal, á través de tan lamentable y desconsolador estado de la ciencia del derecho civil y criminal de España, en lo que tiene de absoluto y relativo? Cuando se hizo la luz, cuando los jurisconsultos reemplazaron á los glosadores, y cuando se buscó en la ciencia la satisfaccion de las necesidades de la moderna civilizacion, el Ministerio fiscal se puso en marcha, y caminando va desde entonces por la senda de la mejora y el perfeccionamiento.

CAPÍTULO II.

Historia de la constitucion y organizacion del Ministerio fiscal desde 1834 hasta 29 de Setiembre de 1868.

La institucion y organizacion del Ministerio fiscal no es incompatible con ninguna forma de gobierno; pero su perfeccionamiento corrresponde principalmente al representativo. En Francia, como en Espa-

ña, nació á la sombra de la Monarquía pura, y aun bajo su influencia llegó, en la primera de estas naciones, á un grado de constitucion robusta; pero nunca, y hasta despues de 1789, apareció en sus atributos y en sus medios, con aquella elevacion de miras propia y característica de su grandiosa y benéfica mision. «La institucion de un Ministerio público, dice Ortolan, pertenece esencialmente á la naturaleza de los gobiernos representativos, y esto porque tal institucion no viene á ser más que el desenvolvimiento de la idea única, de que los intereses generales deben tener un representante en la organizacion del órden social.» —Nosotros añadiremos que pertenece á esta clase de gobiernos principalmente, porque allí en donde el poder real es el poder social en absoluto, allí necesariamente los intereses individuales están confundidos con los generales, así como los generales con los del Monarca, y allí el Ministerio fiscal ha de aparecer coartado en su accion, esclavo en su conciencia y despojado de esa brillante aureola de libertad, independencia y justicia que son á la vez su existencia, su prestigio y su dignidad. La Monarquía pura en Francia organizó debidamente la institucion, porque reconoció y aceptó ideas y principios propios del régimen constitucional; pero en España, en donde predominó el absoluto en toda su integridad, fué, ya lo hemos dicho, como planta raquítica que se arrastra torcida por la superficie de la tierra, sin enderezarse nunca, para recibir el benéfico influjo del sol de la verdad que debe fecundarla.

Nombres ilustres, es cierto, registra la historia de aquellos tiempos, que supieron ceñirse inmarcesibles laureles en el dificilísimo ejercicio de sus funciones fiscales; pero el celo y la ciencia del individuo no es la bondad de la institucion, ni la independencia que asienta en el carácter, la independencia que emana de su organismo. Los Campomanes, Floridablancas y Jovellanos enaltecieron el Ministerio fiscal hasta presentarle ante la posteridad como tipo de perfeccion y monumento de gloria, porque es envidiable privilegio de los grandes hombres sublimar cuanto recibe el soplo de su génio gigantesco y vivificador; pero fuera de ello, y despojado de sus prestados atavíos, no era más que una institucion menguada é ineficaz en su mision, desconcertada y anárquica en su unidad y sin otro carácter que el de la delegacion de un poder que, absoluto en todo, podia avasallarla á su voluntad.

El verdadero establecimiento del Ministerio fiscal comenzó en España con el Gobierno representativo, inaugurado en 1834, siguiendo desde entonces una marcha progresiva, salvando los obstáculos de nuestros sacudimientos políticos, de nuestros repetidos cambios de gobierno y de la diversidad de escuelas y simpatías de los encargados del departamento de Gracia y Justicia.

Reintegrarle en sus atribuciones propias, imprimir en su fisonomía el sello característico de su legítima representacion, y constituirle, en fin, de la manera más apta para alcanzar la noble y generosa aspiracion á que está destinado, esta ha sido la obra de cuaren-

ta años de esfuerzos, trascurridos desde 1835, que si no es perfecta, merece prez y gloria para sus autores.

Tal es la síntesis de la historia de la constitucion y organizacion del Ministerio fiscal en esta segunda época de su existencia jurídica, escrita en las disposiciones oficiales de toda especie, que vamos á reseñar con relacion á cada una de las bases determinadas en el anterior capítulo, como fundamentales de la institucion.

SECCION PRIMERA.

PERSONAL DEL MINISTERIO FISCAL.

Tenemos dicho que la base del personal, independientemente de su creacion jurídica, se descompone en estos tres elementos esenciales:—Su nombramiento.—Sus condiciones de aptitud.—Su independencia.

Antes que exista y pueda existir la entidad física del funcionario, ó de un órden de funcionarios, preciso es que la ley decrete su existencia; preciso es que la ley, consultando altas razones de conveniencia, produzca el precepto, ordenando que haya de haber tal funcionario ó tal órden de funcionarios, y este precepto, que despues se traduce en hecho material, es lo que constituye la creacion jurídica de la funcion, ó de la institucion, ó del órden, cosa, como se ve, muy distinta de la creacion real del funcionario, y

por ello, de su nombramiento y de las condiciones constitutivas de la cualidad.

Como de cosa distinta nos dimos razon en el anterior capítulo, al determinar la época en que tuvo su principio el Ministerio fiscal, y nos la daremos en el presente, aunque dentro de esta seccion del personal, á la que indudablemente corresponde.

§ 1.

Creacion del órden fiscal.

Dejamos dicho tambien, y conviene recordarlo, que lo que llamamos *órden fiscal*, que pudiéramos denominar igualmente *institucion*, no significa más que el cuerpo entero de este Ministerio, tal como se encuentra organizado, segun los grados que distinguen á sus funcionarios en superiores é inferiores, que constituyen su jerarquía y establecen su respectiva subordinacion.

Tomada, pues, la palabra *órden* en este sentido científico, inútil parece decir que á la muerte del Rey D. Fernando VII no existia en España el órden fiscal; porque ya hemos visto que los Fiscales de las Audiencias, iguales entre sí en sus atribuciones, ni tenian subordinados en los centros de primera instancia, ni reconocian por superiores á los de los Consejos supremos, siendo por ello miembros esparcidos que no llegaban á formar cuerpo. El órden fiscal corresponde esencialmente á esta segunda época histórica, pues que en ella, fuera de contadas denominaciones, se ha

producido una innovacion tan radical, que nada de lo antiguo se parece á lo moderno.

Viene unida esta innovacion á la que en su organizacion experimentaron los Tribunales superiores é inferiores de justicia, en los primeros años de la Regencia de doña María Cristina de Borbon, y de la cual fué como precisa é indeclinable consecuencia en su orígen, siguiendo ya luego su marcha constante de perfeccionamiento, que es la ley moral de todas las instituciones, una vez colocadas en el buen camino. —«La division del territorio de las provincias en partidos judiciales y la creacion de Jueces y Promotores en cada uno, dice el Sr. Huet, supuesto el muy anterior establecimiento de Fiscales en las Audiencias y en el Tribunal Supremo, fijó y completó el régimen y órden jerárquico de esta magistratura en todos sus grados.»—Aceptando tan autorizado juicio, añadiremos, sin embargo, que si desde el establecimiento del Ministerio fiscal con carácter permanente en los Juzgados de partido, es una verdad que llegó á existir el órden ó la institucion con sus condiciones propias, no lo es ménos que dentro de ese órden se decretó la creacion de otras entidades, que de algun modo vinieron á formar parte del mismo, cual fueron los Tenientes y Abogados Fiscales en las Audiencias, los sustitutos de estos y de los Promotores, y los encargados de determinadas funciones en los Juzgados de los Alcaldes, ahora Municipales. De la creacion de todas vamos, pues, á ocuparnos, aunque siguiendo un método de agrupacion segun su índole, más bien que

el cronológico de las disposiciones en que se consignó el precepto de su existencia.

Para ello entendemos necesario recordar algunos de los importantísimos decretos dictados en materia de administracion de justicia desde 1833 á 1836.

Como primero y fundamental debe citarse el de 30 de Noviembre de 1833, que dividió en cuarenta y nueve provincias el territorio español en la Península é islas adyacentes, estableciendo en su artículo 4.° que esta division no se entendiera limitada al órden administrativo, sino que se arregláran á ella tambien las demarcaciones militares y las judiciales.

En cumplimiento de este artículo 4.°, y por decreto de 26 de Enero de 1834, se distribuyó en quince Audiencias el territorio de las cuarenta y nueve provincias, cada una con dos Fiscales, previniéndose que aquellas fuesen todas iguales en atribuciones, de manera que no hubiese recursos de las unas para ante las otras, y que todos los negocios civiles y criminales, inclusos los de hidalguía y tenuta, se terminaran y concluyeran definitivamente en la respectiva del territorio, salvo los recursos de la ley ante los Supremos de la córte.

Por otros decretos de 24 de Marzo del propio año 1834, se declaró en suspenso el Consejo de Estado y quedaron suprimidos los Supremos de Hacienda, Castilla é Indias, creándose, en lugar de este último, un Tribunal Supremo denominado de España é Indias, compuesto de un Presidente, quince Ministros y tres Fiscales, con las atribuciones allí determinadas y re-

producidas despues en el art. 90 del Reglamento provisional.

Por otro decreto de 21 de Abril del mismo año 1834, se subdividió en partidos judiciales el territorio de las Audiencias, en el modo y forma en él expresados, ordenándose al propio tiempo que los Alcaldes ordinarios cesáran desde luego en el ejercicio de sus funciones judiciales, pasando los procesos y expedientes de justicia á los Jueces letrados de partido.

En este decreto se reservó además S. M. fijar las atribuciones propias y exclusivas de los Jueces de partido, que fijó, en efecto, por otro de 26 de Abril de 1835, á que acompañaba el tan conocido Reglamento provisional para la administracion de justicia en lo respectivo á la Real jurisdiccion ordinaria, y en cuyos artículos treinta y seis y cincuenta y nueve se estableció entre otros particulares lo siguiente: 1.° Que los Jueces letrados de primera instancia eran en ella, cada uno en el partido ó distrito que les estuviese asignado, los únicos á quienes correspondia conocer de todas las causas civiles y criminales pertenecientes á la Real jurisdiccion ordinaria, inclusas las que hasta entonces habian sido casos de córte, salvas las excepciones que especificaba. 2.° Que las Audiencias, fuera de las facultades legítimas en los casos de apelacion, competencia y recursos de fuerza, de proteccion ó nulidad, no pudieran en manera alguna abocar causa pendiente ante Juez inferior en primera instancia, ni entrometerse en el fondo de ella cuando promovieran su curso ó se informáran de su estado, ni pedírsela, aun

ad effectum videndi, ni retener su conocimiento en dicha instancia cuando hubiere apelacion de auto interlocutorio, ni embarazar de otro modo á dichos Jueces en el ejercicio de la jurisdiccion que les competia en la instancia expresada.

Así quedó organizado por entonces y en esta parte el órden judicial, siendo consecuencia de ello, que toda la vida y la actividad de la justicia, centralizada hasta aquel tiempo en los Tribunales superiores y supremos, viniera á trasportarse de repente á los Juzgados de partido, en los cuales tuvieron necesidad de desenvolverse, desde el primer momento, los grandes intereses sociales y colectivos, y sin embargo, es cierto que allí carecian de representacion y defensa, viéndose completamente desamparados. Lo permanente exigia lo permanente del Ministerio Fiscal en primera instancia, de todo punto desconocido en lo antiguo, y por eso nacieron los Promotores Fiscales de una manera espontánea, obedeciendo á la inflexible ley de la más apremiante necesidad. En el Reglamento provisional se habla de ellos como de cosa ya establecida, y sin duda que su creacion coexistió con el decreto de 21 de Abril de 1834, antes citado, nombrándose desde entonces un Promotor allí en donde se establecia un partido judicial.

Pero los Jueces letrados de estos partidos, no ocupaban el último peldaño de la escala entre los funcionarios de planta, por más que cerráran el órden de categorías. El Reglamento provisional atribuyó á los Alcaldes de los pueblos el conocimiento y resolucion

de los negocios criminales sobre injurias y faltas livianas, y la formacion de primeras diligencias sobre delitos cometidos en el territorio de su demarcacion, siendo por ello verdaderos Jueces ordinarios, aunque en mínima parte, y produciendo á la vez la necesidad de una representacion fiscal acomodada á sus exigencias. Por muchos años quedó, sin embargo, desatendida aquella necesidad, efecto sin duda del angustioso estado del Tesoro, hasta que al fin en 1844 se discurrió el medio de erigirla en carga concejil, imponiendo á los Síndicos de los Ayuntamientos el deber de satisfacerla, y quedando así convertidos en auxiliares y copartícipes de la institucion. Dada la imposibilidad de crear funcionarios debidamente retribuidos, era lógica y oportuna la solucion aceptada por el Gobierno.

Copia ó derivacion de los *defensores civitatum* de los romanos, nuestros Procuradores Síndicos, siempre ha habido en ellos, desde su orígen, algo parecido y análogo á lo que constituye la esencia del Ministerio fiscal.—«Acordamos y mandamos, dice el Sr. D. Cárlos III, que en tales ciudades, sin exceptuar las capitales del reino ó provincias, villas ó lugares... nombre y elija anualmente el comun... un Procurador Síndico, *Personero del público*, el cual tenga... *voz para pedir y proponer todo lo que convenga al público generalmente*, é intervenga en todos los actos que celebre el Ayuntamiento y *pida por su oficio lo que se le ofrezca al comun.*» (1) La vigilancia de la administracion municipal

(1) Ley 1.ª, tít. 18, lib. 7.° N. R.

y la defensa de los intereses colectivos del comun, esta fué en todos tiempos la mision esencial de nuestros *Procuradores Síndicos*, sin otra diferencia entre ellos y el Ministerio fiscal, que la resultante entre lo general y lo especial, por razon de la índole de aquellos intereses. Por esto es que hasta la creacion de los Promotores con carácter permanente para los Juzgados de partido, siempre, por analogía, les atribuyeron las leyes y la práctica, fundados en la necesidad, mucho de lo que hoy corresponde á los primeros en lo que se refiere á la proteccion de personas y cosas colocadas bajo el amparo del poder social, y por esto volvemos á decir, que reputamos muy lógica y oportuna su designacion para el cargo de auxiliares y copartícipes del Ministerio fiscal.

Por vez primera les invistió con tal carácter, en lo criminal, el Reglamento para los Juzgados de primera instancia de 1.º de Mayo de 1844. «Así como los Alcaldes de partido, se dice allí, deben dar parte al Juez de cualquier hecho criminal, tan pronto como suceda, de la propia manera los Síndicos de los Ayuntamientos noticiarán á los Promotores el hecho, tal cual les conste y hayan oido hablar de él. Con este objeto se pondrán los Promotores de acuerdo con los Síndicos del partido, á fin de que llenen esta obligacion del modo más útil á la causa pública.» (1)

Encomendado luego á los Alcaldes y sus Tenientes

---

(1) Artículos 34 y 35 de dicho Reglamento.

en sus respectivas demarcaciones el conocimiento en juicio verbal de las faltas de que trata el libro tercero del Código penal, se ordenó que en estos juicios ejerciesen el Ministerio fiscal, en primera instancia, los Procuradores Síndicos en su respectiva demarcacion, si no residiere en ella el Promotor Fiscal (1).

Otra necesidad vino á sentirse igualmente desde el establecimiento del Ministerio fiscal en los Juzgados de partido con carácter permanente, á saber; la de su reemplazo en los casos de incompatibilidad, ausencia, vacante ó enfermedad del propietario, y esto de una manera tan instántanea que no llegara á realizarse solucion de continuidad.

Á esta necesidad se atendió en un principio por medio del nombramiento accidental y transitorio de algun Abogado á propuesta del Juez, y aprobado por la Audiencia ó su Sala de Gobierno, el cual caducaba, sin dejar rastro de su existencia, tan luego como cesaba la causa que lo motivara (2). Lo perjudicial de tan funesto sistema, que así dejaba desamparados los intereses públicos bajo el doble concepto del servicio y la vigilancia, no podia prevalecer contra la experiencia y la ciencia que de consuno le combatian, y y de aquí el que, primero de una manera potestativa y preceptiva y obligatoria despues, viniera á ordenarse

---

(1) Reglas 1.ª y 22 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal.

(2) R. O. 21 de Julio de 1834. R. D. 5 de Enero de 1844. Reglamento de Juzgado, 1.° de Mayo de 1844, art. 30. R. O. 26 de Noviembre de 1844. R. O. 1.° de Junio de 1845.

que los Fiscales de las Audiencias nombrasen en cada cabeza de partido un Abogado, con el carácter permanente de sustituto, que lo fuese *ex-oficio* de los Promotores, quedando así convertidos estos sustitutos en parte integrante de la planta de la institucion en los Juzgados de primera instancia (1).

Por lo que hace á los Tribunales superiores de la córte y las provincias, ya desde su orígen, y lo mismo en el Consejo que en las Chancillerías y Audiencias, tuvieron siempre los Fiscales como auxiliares á los llamados Agentes Fiscales.—«Cada Fiscal, dice Ayala en su obra ya citada, tiene un agente asalariariado por la Real Hacienda....., los cuales les asisten en sus casas, Chancillerías y lo demás que se ofrece, y les informan de la calidad de los pleitos, viéndolos y acudiendo á todas las diligencias necesarias para mejor expedicion y gobierno de dichos negocios, los cuales son personas que están muy *curiales* y expertas en el estilo y gobierno de la Chancillería, y en especial lo que toca á los Fiscales, y en las Salas se sientan en preeminente y primer lugar, en el asiento de los Procuradores.»

Publicado el Reglamento provisional para la administracion de justicia, todavía no tuvieron los Fiscales á sus órdenes otra clase de auxiliares, que eran cinco para los tres del Supremo y uno para cada uno de los dos de las Audiencias, nombrados y removidos

---

(1) R. O. 2 de Febrero y 1.º de Octubre de 1851, y decreto de 9 de Abril de 1858.

por ellos libremente y que despachaban bajo su firma y responsabilidad (1).

Reducidos á uno en 1844 los tres Fiscales del Supremo, y á uno tambien los dos de las Audiencias (2), y llevado á efecto el aumento de Agentes Fiscales (3), se dispuso luego en el mismo año 1844 que, con la denominacion de Abogados Fiscales, hubiera cuatro en el Tribunal Supremo, cuatro en la Audiencia de Madrid, tres en las de Albacete, Barcelona, Coruña, Búrgos, Granada, Sevilla, Valladolid, Valencia y Zaragoza, y uno en las de Cáceres, Canarias, Mallorca, Oviedo y Pamplona (4).

No fué esta una variacion de nombre, sino que de idea y esencia en la entidad, pues desde entonces los Abogados Fiscales vinieron á participar de una manera directa y propia de las atribuciones del Ministerio fiscal, siendo considerados como otros de sus miembros, ocupando un puesto en su escala y haciendo tambien necesaria la creacion de un nuevo órden de funcionarios, que lo mismo que á los Promotores y con igual nombre de sustitutos, les reemplazáran en sus vacantes, ausencias y enfermedades. Obtuvo lo primero completa confirmacion y mayor desenvolvimiento en 1854, comenzando por una nueva denominacion y acabando por la asignacion de atribuciones pro-

---

(1) R. D. de 17 de Octubre de 1835, arts. 42, 43, 44, 45 y 46, y Orden de las Audiencias de 20 de Diciembre de 1835, artículos 94, 95, 96 y 97.
(2) R. D. de 26 de Enero de 1844, art. 1.°
(3) Art. 3.° del propio R. D.
(4) Art. 1.°, R. O. de 1.° de Mayo de 1844.

pias. No se titularon ya Abogados, sino Tenientes Fiscales, otorgándoseles además el ejercicio de la accion pública en nombre propio, aunque bajo la direccion y responsabilidad del Fiscal (1). Pero otra vez cambiaron de nombre en 1858 y 1860, y aun se ensanchó la esfera de su participacion en las atribuciones fiscales, y se marcó de una manera más acentuada su independencia de opinion. Se estableció, pues, que en el Tribunal Supremo y en las Audiencias hubiera un solo Teniente Fiscal y los Abogados Fiscales que reclamara el buen servicio (2); que todos ellos participáran de aquellas atribuciones á nombre y bajo la direccion del Fiscal, y que autorizáran con su firma los escritos de los negocios, cuyo despacho se les cometiera, oyendo notificaciones, presentando las reclamaciones que estimasen procedentes y obrando en todo con libertad de conciencia jurídica (3.)

En punto á sustitutos de los Fiscales, Tenientes y Abogados Fiscales, ya en Real órden de 1.° de Mayo de 1844 se dispuso, que en la vacante ó impedimento del Fiscal hiciese sus veces el Abogado Fiscal más antiguo; luego, por otra de 16 de Abril de 1856, que en todos los casos fueran sustituidos los Fiscales por los Tenientes Fiscales, segun el órden de numeracion de sus respectivos nombramientos, y luego por el decreto de 9 de Abril de 1858, que el Teniente Fiscal, así en el Supremo como en las Audiencias, sustituyese

(1) Art. 1.° y 3.°, R. D. de 28 de Abril de 1844.
(2) Art. 4.°, R. D. de 9 de Abril de 1858.
(3) Arts. 1.° y 3.°, R. D. de 9 de Noviembre de 1860.

al Fiscal en sus ausencias, enfermedades y vacantes. En cuanto á sustitutos de los Abogados Fiscales, debieron su creacion al Real decreto de 28 de Abril de 1854, en cuyo artículo 6.° se dispuso que, para que el servicio público no sufriese retraso, los Fiscales nombráran sustitutos que reemplazáran á los entonces Tenientes Fiscales en casos de ausencia ó impedimento temporal.

Así quedó, pues, creado completamente el órden fiscal en esta segunda época de su existencia jurídica, que abarca, en su totalidad, las siguientes entidades:

El Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia con su Teniente, Abogados Fiscales y sustitutos.

Los Fiscales de Audiencia con su Teniente, Abogados Fiscales y sustitutos.

Los Promotores Fiscales de los Juzgados de primera instancia con su sustituto.

Los Procuradores Síndicos en los Juzgados de los Alcaldes.

§ 2.

Nombramiento y condiciones de aptitud.

El nombramiento de los funcionarios del órden fiscal, ahora y en todos los tiempos, ha sido y es un atributo del Poder Real, salva una ligera excepcion que fué breve en su período, viniendo á caer luego dentro de la ley general.

El Estatuto Real de 10 de Abril de 1832 en nada alteró lo antiguo sobre el particular; en el artícu-

lo 171 de la Constitucion de 1812, restablecida en 13 de Agosto de 1836, se reconoció como facultad del Rey nombrar los Magistrados de todos los Tribunales civiles y criminales, y proveer todos los empleos civiles y militares; y la misma se le reconoció y ha reconocido en el 47 de la de 1837, en el 45 de la de 1845 y en el 73 de la de 1869.

Hubo, sin embargo, una época en que se otorgó á los Fiscales de las Audiencias la iniciativa de la propuesta de sus Abogados Fiscales (1), y esta es la excepcion á que nos referiamos; pero que desapareció apenas trascurridos cinco años (2), quedando aquel nombramiento absolutamente libre en manos del Monarca.

Por lo que hace á las condiciones de aptitud, ninguna innovacion se introdujo en lo antiguo por de pronto, si bien desde 1834 (3) se habia reservado S. M. fijar el rango, prerogativas y distinciones de los Jueces de primera instancia.

La primera disposicion importante y verdaderamente orgánica sobre el particular, fué el Real decreto de 29 de Diciembre de 1838.—«El Ministerio fiscal, se decia en su preámbulo, ese brazo robusto de la justicia y del Gobierno, merece tambien toda la consideracion de este, y que se remuneren debidamente los sinsabores de su ejercicio con algunas ventajas, como igualmente el que precedan algunos requisitos á los

(1) Art. 6.°, R. D. 9 de Abril de 1858.
(2) Art. 2.°, R. D. 12 de Junio de 1863.
(3) Art. 6.°, R. D. 25 de Abril de 1834.

nombramientos de Fiscales y Promotores, no tantos, sin embargo, que coarten demasiado la accion del Gobierno.»—Tales requisitos eran, para los Promotores el ejercicio de la Abogacía por dos años, con estudio abierto y reputacion, ó el desempeño por igual tiempo en comision, sustitucion ó propiedad de alguna Relatoría, Agencia fiscal, Asesoría de Rentas ú otro encargo semejante, ó haber explicado cátedra de Derecho en establecimiento aprobado (1); y para los Fiscales de Audiencia, haber cumplido veintiocho años de edad y hallarse en los casos prefijados en el artículo 8.° para ser Ministro de Audiencia, aunque bastando la tercera parte de los años en él señalados (2). Además de ello, se estableció en principio que los servicios prestados en la carrera fiscal sirvieran de mérito en la judicial con determinada proporcion y equivalencia (3).

Algo y mucho era este decreto en el camino de la organizacion de los Tribunales, pero todavía dejaba abierta completamente la puerta al favor, y lo que es peor todavía, al criterio político, sin esperanza cierta al mérito, ni regularidad alguna en el ingreso y ascenso. La realidad práctica y visible de la arbitrariedad siempre creciente, y el desprestigio y daño notorio de la administracion de justicia, exigia pronto remedio, solicitado con ahinco por todos los hombres que en su bien se interesaban; pero remedio que nunca lle-

(1) Art. 1.°, núms. 1.°, 2.° y 3.°
(2) Art. 8.°, núm. 1.°, y art. 10.
(3) Art. 3.°

gaba, hasta que, para honra y gloria de la Magistratura, vino á encargarse del departamento del ramo el probo, el celoso é ilustradísimo Sr. D. Ventura Gonzalez Romero, á cuya memoria nos complacemos en tributar hoy esta débil muestra de respeto y desinteresado reconocimiento.

Este varon, eminentemente justo, y verdadero y propio Ministro de justicia, comenzó su gobierno con un acto de abnegacion hasta entonces desconocido, y apenas imitado despues, poniendo trabas á su albedrío y encerrando su ilimitada gestion dentro de un círculo de hierro del que no le fuera dado salir, y todo con el nobilísimo y levantado propósito de organizar el órden judicial y fiscal, que organizó, en efecto, bajo la doble y combinada base del mérito y la antigüedad, logrando así que nadie se sentara en los Tribunales sino por sus servicios y su relevante saber, con abstraccion completa de su opinion política.

Su tan notable y conocido decreto de 7 de Marzo de 1851 fué el coto que limitó el abuso y trazó el recto y estrecho camino de lo lícito, resumiéndose sus legítimas aspiraciones en estas bien precisas frases de su preámbulo, puestas en los lábios de S. M.:—«Deseando yo, dice, que mi Gobierno tenga reglas que le sirvan de guia, en las propuestas que debe elevar á mi Real Persona, para la provision de las plazas de todas las clases de la Magistratura, Judicatura y Ministerio fiscal del fuero comun, como tambien para suspender, trasladar, jubilar y separar á los funcionarios de

dichas clases, hasta que se publique la ley orgánica, etc.»

La parte dispositiva de este decreto, concretamente al Ministerio fiscal, dice así:

«Para las respectivas plazas del Ministerio fiscal, que por la índole propia de sus funciones corresponden esencialmente á la administracion activa y amovible de la justicia, se propondrán los sugetos más á apropósito, prefiriendo los empleados y efectivos ó cesantes del mismo Ministerio fiscal, ó los Abogados ó Profesores de las Universidades que más se distingan en el ejercicio de su profesion, sin perjuicio de establecer, esto no obstante y como regla práctica en el Ministerio fiscal, el conveniente órden gradual de ascensos, que sirva de estímulo á tan penosas como importantes funciones.» (1)

«Con el fin de que puedan ser atendidos debidamente en las propuestas para las respectivas plazas de la Magistratura, los Fiscales de los Tribunales Supremos y Superiores que hayan tomado posesion de su oficio gozáran de la categoría de Ministros de dichos Tribunales y de la de Presidente de Sala de los mismos á los tres años cumplidos de servicio en el cargo respectivo. Los Abogados Fiscales del Tribunal Supremo de Justicia y los de la Audiencia de Madrid, con dos y cuatro años de servicio en el Tribunal respectivo, serán comprendidos en la categoría de Ministros de Audiencia fuera de la córte. Los

(1) Art. 3.º de dicho decreto.

demás Abogados Fiscales, tendrán la consideracion de Jueces de primera instancia de término. Igualmente los Promotores Fiscales, á los cuatro, seis y diez años de servicio, entrarán en la categoría de Jueces de entrada, de ascenso ó término respectivamente.» (1)

«Debiendo limitarse los Magistrados, Jueces é indivíduos de Ministerio fiscal á emitir libremente su voto personal siendo electores, y abstenerse en todo caso de intervenir é influir en manera alguna, directa ó indirectamente, en favor ni en contra de ningun candidato para cargos de eleccion popular, todo acto ó hecho en contrario, aunque no constituya delito, se considerará justa causa para la separacion ó traslacion, segun su gravedad ó importancia, de quien tal falta cometiera.» (2)

Alguna alteracion sufrió lo dispuesto en el art. 3.° de este decreto por el 6.° del de 9 de Abril de 1858 y los 1.°, 2.° y 5.° del de 9 de Octubre de 1865; pero el más importante en la materia fué el de 13 de Diciembre de 1867, cuyos fundamentos, así como lo dispositivo en lo propio y bastante, vamos á trascribir tomándolo de su preámbulo y articulado.

Despues de indicarse lo contradictorio de las anteriores disposiciones, dictadas con el objeto de fijar reglas que cerráran la puerta á la arbitrariedad y evitáran la confusion producida por su virtud en las escalas del órden judicial y Ministerio fiscal, se añade:—«A

(1) Art. 8.° de dicho decreto.
(2) Art. 21 de dicho decreto.

estos fines se dirige el siguiente proyecto de decreto, en el que se ha procurado exponer con claridad cuántos y cuáles hayan de ser los grados de la Magistratura, de la Judicatura y del Ministerio fiscal, formando escalas generales de los mismos grados, estableciendo entre todos la correspondencia y la analogía indispensables, marcando las condiciones que han de tenerse presentes para el ingreso y ascenso en las carreras, y designando el lugar que por asimilacion han de ocupar los funcionarios dependientes de este Ministerio, que sin ejercer funciones judiciales ni fiscales deben estar equiparados á los que las ejercen. De este modo se obtendrá que cada empleado sepa con seguridad el puesto que le corresponde ocupar y las condiciones de que ha de estar adornado para ascender, y se logrará que funcionarios entendidos, ya pertenecientes á la Secretaría del despacho, ya adictos á los Tribunales, ya concurrrentes en segundo término á la administracion de justicia, puedan pasar, desde los empleos ó puestos que ocupan, á aquellos á los cuales son asimilados. De aquí resultará notorio provecho para el servicio público, porque especialmente, respecto á la Secretaría del Ministerio, es indudable, y de muy antiguo está reconocida, la conveniencia de que alternen los oficiales con los indivíduos del órden judicial y del Ministerio fiscal, á fin de que, conocedores todos de las prácticas de los negocios respectivos, pasen del ejercicio de unas funciones al de otras con gran utilidad pública y sin que se lastimen los intereses individuales.»

Realizando luego y traduciendo en preceptos estos principios, se ordena:

«Artículo 1.° La jerarquía judicial del fuero comun se compondrá de los grados siguientes:

1.° El Presidente del Tribunal Supremo de Justicia.

2.° Los Presidentes de Sala del mismo.

3.° Los Ministros del propio Tribunal y el Regente de la Audiencia de Madrid.

4.° Los Regentes de las Reales Audiencias de fuera de Madrid y los Presidentes de Sala de la de esta córte.

5.° Los Magistrados de la Audiencia de Madrid y los Presidentes de Sala de las demás Audiencias.

6.° Los Magistrados de las Audiencias de fuera de la córte y los Jueces de primera instancia de Madrid.

7.° Los Jueces de primera instancia de término.

8.° Los Jueces de primera instancia de ascenso.

9.° Los Jueces de primera instancia de entrada.

Art. 3.° El Ministerio fiscal se compondrá de los grados siguientes:

1.° El Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia.

2.° El Teniente Fiscal del mismo y el Fiscal de la Real Audiencia de Madrid.

3.° Los Fiscales de las Reales Audiencias de fuera de la córte.

4.° Los Abogados Fiscales del Tribunal Supremo y el Teniente Fiscal de la Audiencia de Madrid.

5.° Los Abogados Fiscales de la Audiencia de Madrid y los Tenientes Fiscales de las demás.

6.° Los Abogados Fiscales de las Audiencias de fuera de la córte y los Promotores Fiscales de Madrid.

7.° Los Promotores Fiscales de término.

8.° Los Promotores Fiscales de ascenso.

9.° Los Promotores Fiscales de entrada.

Art. 5.° Los grados del órden judicial y del Ministerio fiscal tendrán entre sí analogía y correspondencia de esta manera:

El grado 2.° del órden judicial y el 1.° del Ministerio fiscal.

El grado 4.° del primero y el 2.° del segundo.

El grado 5.° del primero y el 3.° del segundo.

El grado 6.° del primero y el 4.° del segundo.

El grado 7.° del primero y el 5.° y el 6.° del segundo.

El grado 8.° del primero y el 7.° del segundo.

El grado 9.° del primero y el 8.° del segundo.

Art. 6.° Para ingresar en el órden judicial ó en el Ministerio fiscal es requisito indispensable haber cumplido veinticinco años.

Art. 8.° Para Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia se me propondrán los que hayan sido Ministros de la Corona y desempeñado plaza de Magistrados por espacio de dos años; los Ministros de él y el Regente de la Audiencia de Madrid; el Teniente Fiscal del Supremo y el Fiscal de la Audiencia de Madrid que lo hubieren sido por cuatro años, y los Fiscales de las Audiencias que lo hubieren sido por seis años.

Para las plazas de los demás grados del Ministerio

fiscal se me propondrán las personas que hubiesen desempeñado en propiedad, por espacio de dos años, plazas del grado inferior inmediato y del análogo del órden judicial, ó por cuatro, plazas del grado siguiente al inferior inmediato, ó por seis, plazas del grado que á este siga.

Tambien podrán proponérseme para Fiscales del Tribunal Supremo Abogados de reputacion nacional, que hubiesen ejercido la profesion en Tribunales superiores por espacio de doce años y pagado la primera cuota de contribucion; los Catedráticos de gran nota que hubiesen desempeñado cátedras por el mismo tiempo, y los individuos de comisiones importantes que en ellas hubiesen prestado señalados servicios y hecho notables trabajos. Para Fiscales de Audiencia las mismas personas, con tal que los Abogados y los Catedráticos lleven diez años de ejercicio y pagado los primeros una de las dos mayores cuotas de contribucion. Para Tenientes y Abogados Fiscales, Abogados que hubieren ejercido la profesion por ocho años en los Tribunales superiores ó en Juzgados, y pagado una cuota de contribucion; y para Promotores Fiscales de entrada, Abogados que hubiesen ejercido la profesion por dos años en cualquiera Tribunal ó Juzgado.»

Este decreto de 13 de Diciembre de 1867 fué como la síntesis en donde vinieron á resumirse las necesarias condiciones de aptitud para el ingreso, ascenso y obtencion en propiedad de los cargos del Ministerio fiscal en todos sus grados.

En cuanto al de sustitutos de Abogados Fiscales y Promotores, ya estaba anteriormente determinado que los nombrados reunieran las mismas que los propietarios (1).

SECCION SEGUNDA.

MISION Y CARÁCTER DEL MINISTERIO FISCAL.

El Reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835 fué la sólida y ancha base en que vino á asentar el grandioso edificio del Ministerio fiscal desde el primer dia de su reconstruccion; y en esta ley, digna por tantos títulos de encomio y feliz recordacion, se trazó de mano maestra su propia, verdadera y esencial mision, no ménos que su tipo característico; y esto de un modo tan completo y esplícito, que ni la duda es posible, ni tampoco la adicion en las ideas, por más que lo sea en su desenvolvimiento.

Hé aquí sus más importantes disposiciones sobre uno y otro particular:

«Art. 51, disposicion 15. En toda causa criminal sobre delito, que por pertenecer á la clase de público pueda perseguirse de oficio, será parte el Promotor Fiscal del Juzgado, aunque haya acusador ó querellante particular. En las que versen sobre delito privado, no se le oirá sino cuando de algun modo interesen á

(1) R. O. de 1.° de Octubre de 1851, y art. 6.° del R. D. de 28 de Abril de 1854.

la causa pública ó á la defensa de la Real jurisdiccion ordinaria.»

«Art. 70. En los negocios civiles no se oirá al Fiscal sino cuando interesen á la causa pública ó á la defensa de la Real jurisdiccion ordinaria.»

«Art. 71. En las causas criminales que, conforme á la regla cuarta del art. 51, vengan á las Audiencias en consulta de sobreseimiento acordado en sumario, se oirá al Fiscal, cuando corresponda, *in voce*, *ó por escrito*.»

«Art. 72. En las demás causas criminales que vengan en apelacion del Juzgado inferior, ó en consulta de sentencia definitiva pronunciada por él, sobre delito de pena corporal, la Audiencia, para determinar en vista ó revista, oirá al Fiscal en su caso.»

«Art. 101. Los Fiscales y los Promotores Fiscales, *como defensores que son de la causa pública y de la Real jurisdiccion ordinaria y encargados de promover la persecucion y castigo de los delitos* que perjudican á la sociedad, deberán apurar todos los esfuerzos de su celo para cumplir con tan importantes obligaciones; pero no se mezclarán en los negocios civiles, que solo interesen á personas particulares, ni tampoco en las causas sobre delitos meramente privados, en que la ley no da accion sino á la parte agraviada.»

«Art. 105. Están particularmente obligados los Fiscales de las Audiencias, bajo su más estrecha responsabilidad, á *denunciar*, *y en su caso acusar formalmente las faltas que contra la administracion de justicia advirtieren en los Juzgados inferiores*, *á acusar tambien*

los demás delitos cuyo conocimiento en primera instancia toca á la Audiencia respectiva, y á excitar á los Promotores Fiscales de su territorio para que acusen los que pertenezcan á dichos Juzgados, ó *promuevan su persecucion de oficio, ó activen sus causas si ya estuvieren empezadas.*»

«Art. 106. *Los Promotores Fiscales* por su parte, bajo la responsabilidad sobredicha, *mirarán como su principal obligacion el cumplimiento de lo que respecto á ellos expresa el artículo precedente, y podrán tambien pedir por sí á cualquier funcionario público*, y éste deberá darles, en cuanto legalmente pueda, *las noticias que necesiten para desempeñarlo, y si en el respectivo Juzgado inferior notaren morosidades ó abusos cuyo remedio no alcancen á obtener, informarán de ello á los Fiscales de la Audiencia.*»

«Art. 107. *Empero todos los Fiscales y Promotores Fiscales deberán tener siempre muy presente, que su Ministerio, aunque severo, debe ser tan justo é imparcial como la ley en cuyo nombre le ejercen, y que si bien les toca promover con la mayor eficacia la persecucion y castigo de los delitos, y los demás intereses de la causa pública, tienen igual obligacion de defender ó prestar su apoyo á la inocencia, de respetar y procurar que se respeten los legítimos derechos de las personas particulares procesadas, demandadas ó de cualquier otro modo interesadas, y de no tratar nunca á estas sino como sea conforme á la verdad y á la justicia.*»

El cuadro es acabado. El más perfecto deslinde entre lo civil y lo criminal, y entre lo público y lo pri-

vado en lo criminal; la más completa representacion y defensa de los intereses públicos generales y á veces de los especiales, y aun de los privados individuales ó colectivos coexistentes con los públicos; el ejercicio de la accion criminal en toda su plenitud, dentro de lo público, la verdad como inspiracion única, y la justicia como aspiracion única tambien; lo bueno, lo mejor y el desideratum, en fin, de la institucion fiscal tal cual en sus atributos y en su carácter lo conciben y ansían sus más entusiastas apasionados, esto es lo que nosotros vemos reconocido y sancionado en ese Reglamento provisional de tan modestas pretensiones en su forma. Todo está allí en gérmen en lo relativo á su mision, y es su carácter purísimo, divino. La legislacion posterior se ha limitado á desenvolver, á detallar, á precisar lo vago é indefinido que en él habia en cuanto á lo primero, y á marcar más el perfil de su fisonomía en cuanto á lo segundo, para que apareciese clara y perspícua la duplicidad de carácter correlativa á su duplicidad de mision. Nada más se encontrará en su historia sobre el particular desde entonces hasta la época en que termina este segundo período, y estos son los dos caminos por donde vamos á recorrerla.

En el Reglamento del Tribunal Supremo de España é Indias de 17 de Octubre de 1835, y en las Ordenanzas de las Audiencias de 25 de Diciembre del mismo año, volvió á consignarse que el Fiscal fuese parte en todas las causas criminales sobre delitos públicos ó responsabilidad oficial, aunque hubiese acusador

particular, pero no en las civiles ni en las relativas á los delitos privados á no interesar á la causa pública, á la Real jurisdiccion ordinaria ó á las regalías de la Corona (1); y las Reales órdenes de 6 de Setiembre de 1837, 20 de Diciembre de 1838 y 12 de Marzo de 1840, se limitaron á excitar el celo del Ministerio fiscal en el cumplimiento de su deber, de inquirir, denunciar y promover la persecucion de los delitos públicos.

Pero ya en otra de 18 de Julio de este último año se previno á los Fiscales y Promotores que ejercieran la mayor vigilancia para que no fuesen eludidos fraudulentamente los efectos de las sentencias, prevencion que tuvo despues su complemento en el Real decreto de 26 de Enero de 1844 y en el Reglamento para los Juzgados de primera instancia de 1.° de Mayo del propio año.—«Cuidarán mis Fiscales, los Promotores y Fiscales de Hacienda, dice aquel decreto, de que las penas impuestas se hagan efectivas; y en el caso de saber que algun rematado se halla en libertad ó no sufre su condena, indagarán el motivo y reclamarán el remedio (2).»

Y el Reglamento de Juzgados:—«Cuidarán asimismo los Promotores de la ejecucion y exacto cumplimiento de las sentencias ejecutorias en los asuntos criminales, para lo cual se les comunicarán las Reales provisiones ó certificaciones que las contengan.»

En el preámbulo del propio Real decreto del 26 de

(1) Art. 40 del Reglamento y 89 de las Ordenanzas.
(2) Art. 7.°, Real decreto de 26 de Enero de 1844.

Enero de 1844 se decia, determinando la mision del Ministerio fiscal:—«Este, cuyas atribuciones se cifran en promover, *bajo las órdenes del Gobierno de S. M.*, la represion de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los Tribunales.»

Con igual objeto en el art. 36 del Reglamento de Juzgados:—«Los Promotores Fiscales, en desempeño de la obligacion que tienen de sostener la Real jurisdiccion ordinaria, vigilarán para que los Alcaldes no invadan la de los Juzgados, y denunciarán ante estos cualquier abuso que aquellos cometan, ya entendiendo en negocios civiles con Asesor, aunque sea en consecuencia de lo convenido en juicio de paz, ya en tercerías, ya ejecutando detenciones ó prisiones de que no dén parte inmediatamente, ó traspasando de cualquier modo los límites de sus atribuciones judiciales.»

En la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 se ordenó la intervencion del Ministerio fiscal en los ab-intestatos, testamentarías y concursos, cuando en ellos interesáran menores, ausentes ó incapacitados; en los expedientes de nombramiento de tutor y curador, venta de bienes de menores ó incapacitados, informaciones para perpétua memoria y en todo lo gubernativo del poder judicial relativo á dispensas, habilitaciones y autorizaciones, estableciéndose además, como regla general, su audiencia en los actos de jurisdiccion voluntaria, cuando la solicitud promovida afectara á los intereses públicos ó se refiriese á persona

ó cosa cuya proteccion ó defensa compitiera á las autoridades constituidas.

Finalmente, en gran número de leyes, decretos y órdenes anteriores y posteriores al expresado año de 1855, se prescribió la necesaria intervencion del Ministerio fiscal en multitud de negocios que cuotativamente especificaron, como los de mostrencos, vacantes y abintestatos, correos, caminos y canales, adjudicacion de bienes procedentes de capellanías colativas de patronato activo ó pasivo de sangre, etc., etc.; pero todo ello no significa más que el desenvolvimiento, la determinacion, el detalle de lo fundamental de la mision del Ministerio fiscal, proclamada en el Reglamento provisional para la administracion de justicia, sin que haya nada, absolutamente nada, que no esté allí reconocido y sancionado en principio, y sin otra diferencia, entre lo uno y lo otro, que la que media siempre entre lo científico y lo casuístico. La defensa ó proteccion de los intereses públicos, generales ó colectivos, y aun de los individuales coexistentes con los públicos en lo civil, y el ejercicio de la accion pública en lo criminal, en toda su plenitud, que empieza por la denuncia y acaba por la completa ejecucion de lo sentenciado, esta fué la doble mision que el Reglamento reconoció al Ministerio fiscal, y este el principio á que las posteriores disposiciones aplicaron las reglas de la induccion y de la lógica, para deducir consecuencias prácticas con relacion á determinados negocios, y esta la razon de ser de lo que como resúmen de lo existente vino á

denominar y enumerar como atribuciones del Ministerio fiscal el Real decreto de 9 de Abril de 1858.— «Atendiendo, dice en su preámbulo, á las razones que me ha expuesto mi Ministro de Gracia y Justicia, y á fin de reunir las disposiciones esparcidas en diferentes Reales decretos, órdenes, Reglamentos y otras resoluciones relativas al Ministerio fiscal del fuero comun, concertándolas y poniéndolas en armonía, resolviendo las dudas á que han dado lugar é introduciendo en ellas algunas mejoras reclamadas por la experiencia, etc.» Y luego, en su capítulo 2.°, se determinan como tales atribuciones:

1.° Representar al Estado en todos los negocios civiles y criminales en que tenga interés, y defender los del Real Patrimonio cuando fuere necesario su patrocinio.

2.° Velar por la pronta y recta administracion de justicia, reclamando contra los abusos, corruptelas y malas prácticas que notare.

3.° Intervenir en los negocios de la competencia de las Salas de Gobierno con voto deliberativo.

4.° Ejercer la accion pública en las causas criminales, aduciendo los comprobantes de los delitos y faltas y promoviendo el castigo de las personas responsables.

5.° Llevar los registros de los procesados y sentenciados y los de reos prófugos.

6.° Ejercer la inspeccion indispensable para que se cumplan las condenas impuestas, y las leyes protectoras de los detenidos, presos y sentenciados.

7.° Reunir y ordenar los datos para la estadística judicial en todos sus ramos.

8.° Cuidar del cumplimiento y devolucion de las Reales provisiones, despachos, certificaciones de ejecucion y exhortos de los tribunales que no sean de mero interés de parte privada.

9.° Velar por el exacto cumplimiento de las leyes, Ordenanzas, Reglamentos y demás disposiciones cuya observancia corresponda á los Tribunales.

10. Ejercer por órden gradual, y bajo la sola dependencia del Ministerio de Gracia y Justicia, la jurisdiccion disciplinaria sobre los funcionarios del mismo Ministerio.

Mayor desenvolvimiento, mayor detalle, pero ninguna alteracion, segun decíamos, en lo fundamental de su mision; esta es la suma y compendio de las disposiciones oficiales publicadas desde 1835 á 1858.

No sucedió lo mismo en lo relativo á su carácter. El Reglamento provisional proclamó lo idéntico, sin excepcion ni limitacion, y las disposiciones posteriores establecieron la dualidad, y así el Ministerio fiscal vino á ser, segun los casos, el hombre de Rey, ó el hombre de la ley; el representante de la Justicia, ó el representante del Gobierno; la entidad de conciencia jurídica absolutamente libre, ó la entidad de conciencia supeditada; libre en lo que no se refiere á la defensa de los intereses materiales, públicos, generales ó colectivos, ó individuales coexistentes con los públicos, y supeditada en todo lo que abarca en su inmensa esfera la defensa de estos intereses materiales.

Ya hemos visto que el expresado Reglamento determinaba como deber ineludible en todos los actos de su gestion la más estricta imparcialidad y la proteccion siempre igual de los derechos é intereses generales y particulares, tratando á todos conforme á la verdad y á la justicia, á lo que debe añadirse con respecto á los Promotores que, no obstante su calidad de inferiores y subordinados de los Fiscales de Audiencia, bajo cuyas órdenes y direccion funcionaban, todavía les dejó á salvo la independencia de opinion, para no pedir ni proponer en las causas sino lo que ellos mismos conceptuáran arreglado á las leyes. El carácter del Ministerio fiscal era único: el hombre de la ley, la representacion de la ley, el órgano de la ley, y á su virtud absolutamente libre en su conciencia jurídica, sin distincion en la calidad de los intereses, materia de su gestion, y llevada esa libertad en los Promotores hasta un extremo verdaderamente contrario al principio de la unidad.

Por ellos comenzó, sin embargo, la modificacion en cuanto al carácter, y tomando precisamente por base el culto y respeto á ese principio de unidad.—«El Ministerio fiscal, se dijo en el preámbulo del Real decreto ya citado de 26 de Enero de 1844, no llena en España cumplidamente los fines de su institucion por un efecto necesario de su desacertada organizacion... Los Promotores fiscales de los partidos y los Fiscales de Rentas están autorizados para seguir libremente su opinion en el despacho de los negocios, por árduos é importantes que sean, y por eso se cometen á veces

errores gravísimos y perjudiciales al Estado en primera instancia, de difícil ó imposible reparacion en las ulteriores...» Y luego para corregir este vicio se ordenó entre otras cosas, en su parte dispositiva, que en los pleitos sobre señoríos, mostrencos y cualesquiera otros en que se interesase el Estado ó Real Patrimonio, los Promotores fiscales, y Fiscales de Hacienda en su caso, no pudieran proponer demanda ni contestarla sin consultar primero el dictámen del Fiscal de la Audiencia respectiva, *arreglándose puntualmente* á sus instrucciones; que no conformándose con ellas les dirigieran las observaciones que estimáran conducentes, y en el caso de insistir, *le obedecieran cumplidamente* y salváran su responsabilidad, dando cuenta al Gobierno por conducto del Ministro de Gracia y Justicia (1). Nada habia de singular ni extraño en este precepto, con relacion al fin esencial de la unidad á que parecia encaminarse, y lo citamos solo por haber sido el primer paso dado en el camino de la absorcion de la conciencia jurídica del Ministerio fiscal, por el Gobierno, en punto á defensa de intereses materiales, y al cual siguió muy de cerca otro segundo, que dejó la obra terminada. Consistió este en la Real órden de 10 de Noviembre de 1846, que por lo notable y trascendental juzgamos conveniente trascribir íntegra y á la letra. Dice así:

«He dado cuenta á la Reina nuestra señora de la consulta del Fiscal de la Audiencia de Barcelona, ele-

(1) Art. 9.° de dicho Real decreto.

vada por V. S. I. á este Ministerio de mi cargo, sobre si contra sus convicciones, y accediendo á los deseos del Administrador de bienes nacionales de aquella provincia, deberia interponer un recurso de súplica por via de restitucion de la sentencia de vista del Tribunal Superior del territorio, ejecutoriada por no haberse suplicado de ella en el pleito seguido entre la Junta de Beneficencia de los hospitales de Vich y el expresado Administrador, y considerando S. M. que la interposicion del recurso, lejos de ser contraria á los principios de derecho, es para evitar la indefension de los intereses del Estado; teniendo presente además que, atendiendo al *carácter* y á la nueva organizacion dada al Ministerio fiscal, *no puede reconocerse en este la independencia de opinion* que pretende el Fiscal de Barcelona, y que, por *el contrario, debe haber entre los Fiscales y el Gobierno igual subordinacion* que la que existe entre los Promotores y los Fiscales, á virtud de lo dispuesto en el art. 9.° del Real decreto de 26 de Enero de 1844; de conformidad con el dictámen de la Seccion de Gracia y Justicia del Consejo Real y con el de la *minoría* del Tribunal Supremo, se ha servido S. M. resolver, que tanto en el mencionado asunto *como en cualquiera otro de interés para el Estado*, utilice el Fiscal de Barcelona cuantos recursos puedan legalmente introducirse en *justa defensa de los derechos de la Hacienda pública*, sin desistir de su prosecucion hasta que recaiga sentencia ejecutoria por todas las instancias legales, ó hasta que S. M. lo disponga; y si en algun caso no considerase oportuna la promocion

ó continuacion *de algun litigio*, lo exponga al Gobierno de S. M. por medio de este Ministerio, con los fundamentos de su opinion, sin perjuicio de interponer dichos recursos, utilizando los términos de derecho, para que S. M., en vista de las razones expuestas, resuelva lo más conveniente, *á cuya resolucion habrá de subordinarse el Ministerio fiscal*, y es tambien la voluntad de S. M. que esta disposicion se considere como regla general.»

La teoría consignada en esta Real órden, aunque vaga en su forma de realizacion, era manifiestamente esplícita en su principio fundamental, y sobradamente perspícua en sus lógicas y naturales derivaciones. —El Ministerio fiscal está subordinado al Gobierno en todo lo que se refiere á la defensa de los intereses materiales del Estado.—Este era el principio.—El Ministerio fiscal no tiene independencia de opinion en lo que se refiere á la defensa de los intereses materiales del Estado.—La opinion, el criterio, la conciencia jurídica del Ministerio fiscal en esta clase de asuntos, es la opinion, el criterio y la conciencia jurídica del Gobierno.—Desde entonces los Fiscales de Audiencia más tímidos ó sumisos, jamás evacuaron las consultas de sus Promotores sin elevarlas al Gobierno con su dictámen, sujetándose estrictamente al contexto de la Real órden, al paso que los más independientes continuaron resolviéndolas por sí como hasta entonces, aunque llenando el deber que en punto á recursos se les ordenaba. Una y otra regla de conducta parecian propias y legítimas, por más que la primera

estuviese más en armonía con la idea predominante en aquella importantísima disposicion; pero de todos modos convenia establecer el órden, la fijeza y la unidad que establecieron, con efecto, el Real decreto de 20 de Junio de 1852 sobre jurisdiccion de Hacienda y represion de los delitos de contrabando y defraudacion, la Instruccion de 25 de Junio del mismo año para llevarlo á efecto, y el Real decreto de 29 de Diciembre de 1854 creando la Asesoría general del ministerio de Hacienda.

Ya en el de 1.º de Julio de 1850 estaba ordenado que antes de intentar demanda ó de contestar á la que se pusiese á la Hacienda, los Abogados Fiscales consultáran con la Direccion de lo contencioso, por conducto del Fiscal de la Audiencia territorial, pudiendo, sin embargo, proceder á presentarla ó contestarla cuando fuese leve el negocio, ó siendo grave estuviera bien calificada la urgencia, sin perjuicio de dar parte circunstanciado y sin demora á la misma Direccion y al Fiscal (1). Este deber, de prévia consulta, concreta á los Abogados Fiscales del ramo, lo extendió el art. 13 de la Instruccion de 25 de Junio á los Fiscales de las Audiencias, sus jefes superiores, debiendo dirigirla los primeros á los segundos, y estos á su vez con su informe á la Direccion de lo contencioso para que esta acordára lo que correspondiera. A la Direccion de lo contencioso sustituyó en todas sus atribuciones la Asesoría general del Ministerio de Ha-

---

1) Art. 12, decreto de 1.º de Julio de 1850.

cienda, y con la misma se entendieron á su virtud tales consultas, y en ella radicó además la de emitir dictámen siempre que se tratára de intentar alguna accion *ante los Tribunales de justicia ó administrativos*, á nombre ó contra el Estado, por virtud de los expedientes que se instruyeran en la Administracion central de Hacienda (1). Así, pues, y desde la publicacion de este último Real decreto, y teniendo en cuenta además la citada Real órden de 10 de Noviembre de 1846, no tuvieron ya razon de ser las sutiles é incomprensibles distinciones entre negocios judiciales de Hacienda y negocios judiciales del Estado, á favor de los cuales llenaban ú omitian los Fiscales de las Audiencias aquel deber de consulta prévia, y desde entonces le llenaron ya siempre y de una manera uniforme, convirtiéndose así de Jefes con criterio propio, en conducto intermediario, por donde llegaba la consulta al centro en que la ley colocaba ese criterio, que era el Ministerio de Hacienda despues del dictámen del Asesor general. Así tambien, y desde esta época, puede establecerse como verdad absoluta, que nuestro Ministerio fiscal es un delegado del Monarca, que tiene á su cargo el ejercicio de la accion pública en lo criminal, y en lo civil, la representacion, defensa y proteccion, en primer término, de los intereses públicos generales pertenecientes al Estado, en sus dos conceptos de poder social y entidad jurídica; y así, en fin, vino á imprimirse en la institucion, con sello in-

(1) Art. 4.º, R. D. de 29 de Diciembre de 1854.

deleble, su duplicidad de mision, y á su virtud la de su carácter legal, ó sea la doble manera de ser de su conciencia jurídica en la realizacion práctica de estas atribuciones, supeditada completamente á la del Gobierno en lo que se refiere á la defensa de los intereses públicos materiales, y libre, propia é independiente en todo lo demás.

SECCION TERCERA.

INDEPENDENCIA DEL MINISTERIO FISCAL.

Dicho tenemos que la independencia del Ministerio fiscal puede ser considerada, ya con relacion al Poder ejecutivo, ya con relacion al Tribunal cerca del cual ejerce sus funciones, y tambien que nuestros antiguos Fiscales no pudieron ser inamovibles de derecho por la sencilla razon de que allí donde es ley la voluntad del Monarca, ley seria tambien el acto de destitucion. Eran, con efecto, amovibles en la significacion propia y científica de la palabra, por más que, para enseñanza de los tiempos venideros, fuesen muy contadas y sobremanera justificadas las remociones.

Pero la excepcion fué regla desde la muerte de Fernando VII, comenzando entonces á embravecerse el tranquilo mar de los Tribunales, y viniendo á naufragar en sus repetidas y furiosas tormentas todos sus funcionarios de todos los tiempos, sin distincion de cualidades ni jerarquías, y lo propio los del órden judicial que los del Ministerio fiscal.

Pero si la ley no proclamaba la inamovilidad de estos últimos, no es ménos cierto, sin embargo, que durante un largo período de tiempo su amovilidad no fué más que una induccion, una teoría especulativa, que no abonaba ningun texto oficial, siendo preciso llegar al año 1844 para encontrar algo legítimo en este terreno.—«Los Abogados Fiscales, dice el Real decreto de 9 de Abril de aquel año, serán de Real nombramiento y amovibles á voluntad del Gobierno.» (1) Despues, ya en el de 7 de Marzo de 1851, se consignaron estas notabilísimas frases:—«Para las respectivas plazas del Ministerio fiscal, que por la índole propia de sus funciones corresponden esencialmente á la administracion activa y amovible de la justicia, se propondrán, etc.» (2) Y luego, en su art. 20, se estableció como garantía única de la estabilidad de sus funcionarios, la de que, respecto á su cesacion, jubilacion ó traslacion, se oyera préviamente al Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia.

Más esplícito y categórico en esta parte el Real decreto de 9 de Abril de 1858, declaró que eran amovibles todos los funcionarios del Ministerio fiscal, aunque prometiendo recompensar sus servicios en la misma carrera ó en la judicial (3); y bajo la base de la amovilidad quedó sancionada su futura organizacion en la ley de 11 de Abril de 1867.

Pero no es la amovilidad ó la inamovilidad lo que

---

(1) Regla 3.ª de dicho Real decreto.
(2) Art. 3.º id.
(3) Art. 15 id.

verdaderamente constituye lo que se llama la independencia del Ministerio fiscal, segun ya en otra parte tenemos manifestado, y sí tan solo su emancipacion absoluta de la disciplina, ó sea de la vigilancia y policía del Presidente ó Jefe del Tribunal, en lo que se refiere á la coartacion, direccion ó imposicion del ejercicio de sus atribuciones, aunque solo á esto y á nada más que esto. El Ministerio fiscal debe ser de todo punto independiente del Tribunal en cuanto á su accion ú omision, pues sin ello ni siquiera se concibe su existencia. La plena libertad de accion es su más gloriosa enseña y la más importante de sus prerogativas, y seria el mayor de todos los contrasentidos ennoblecer con la divisa de *Ojo de los Tribunales*, *Centinela de los Magistrados* y *Vigilante del Público* al que fuese solo un autómata, fiel y humilde ejecutor de la omnímoda voluntad de esos mismos Magistrados y Tribunales en punto al tiempo, modo y límites de su gestion. El Poder ejecutivo confia á la institucion un ministerio de actividad, de solicitud, de iniciativa, de oposicion á veces y á veces de resistencia, que en gran número de casos le obliga á luchar contra el espíritu de corporacion. ¿Cómo, pues, ejercitar sus funciones y llenar sus deberes sometido á su vigilancia y policía?—«Los individuos del Ministerio fiscal, dice D'Aguessau, solo á S. M. deben dar cuenta de lo que hacen ó dejan de hacer en su nombre, y no cabe dudar que en buenos principios solo en S. M. debe fijarse el primer eslabon de la cadena de la dependencia, para ordenarla y prolongarla despues por toda la

jerarquía de superior á inferior, segun la escala gradual que se haya tenido por conveniente establecer.» Nada de caprichosa, de inarmónica, ni de disolvente tiene semejante independencia, limitada á la accion ú omision de lo constitutivo de sus atribuciones, sin extenderla más allá de lo que abarca su natural esfera. No es cuestion de independencia, por ejemplo, lo que afecta al deber de sujetarse el Ministerio fiscal á las formas y trámites de los juicios, ni la de sumision y obediencia á los preceptos del Jefe del Tribunal, en lo relativo á su órden y gobierno interior. La independencia aquí seria un elemento de discordia y desconcierto en la administracion de justicia.

Concretando, pues, nuestras investigaciones históricas á lo que es verdaderamente propio y único de la necesaria independencia del Ministerio fiscal, comenzamos por decir que la institucion en esta parte pasó del derecho antiguo al moderno con todas sus deformidades orgánicas; que así vivió largos años, sin que nadie llegára á apercibirlas, y que hoy aun surgen dudas y se entablan polémicas, y no todos sus funcionarios tienen la debida conciencia de su posicion cerca de los Tribunales.

Posterior el Ministerio fiscal en su creacion á los Tribunales de justicia y desmembracion hasta cierto punto de ellos, en cuanto al ejercicio de la accion pública, nació tímido y sumiso, reconociéndoles el derecho de pátria potestad que le avasalló desde su orígen y que protegieron las leyes de la segunda época. Muestra cierta de ello es ese mismo Reglamento provisional y

las Ordenanzas de las Audiencias, que, dejándose llevar de la corriente de las ideas dominantes, erigieron en deber de los Fiscales la asistencia como Magistrados á la vista y fallo de los pleitos en determinados casos, lo cual equivalia á colocarlos, siquiera accidentalmente, bajo la dependencia de la autoridad judicial (1). Las propias Ordenanzas autorizaban además á los Regentes para concederles licencia (2) y los Regentes eran el conducto por donde, tanto ellos como los Promotores, debian elevar sus solicitudes al Gobierno (3).

No menguaron estas facultades en los años inmediatos, sino que, por el contrario, se ampliaron (4), hasta el punto de ser ya en 1838 los Jueces de primera instancia y las Audiencias los encargados de proponer y nombrar los Promotores interinos (5), atribucion sancionada posteriormente en el Reglamento de Juzgados (6) y en el decreto adicional de las Ordenanzas de las Audiencias (7), y aumentada con la de suspension de los propietarios (8); y á tal punto llegó, por fin, el error y el extravío en esta parte, que en una Real órden se denominaba y calificaba á los Promotores Fiscales de funcionarios dependientes del órden judicial (9).

---

(1) Art. 78 R. P., y 37 y 92 de las Ordenanzas.
(2) Art. 76.
(3) Art. 75.
(4) R. O. 31 de Enero de 1836 y 28 de Febrero de 1838.
(5) R. O. de 28 de Julio de 1838.
(6) Art. 30.
(7) R. D. 25 de Enero de 1844, art. 2.°
(8) Art. 2.° del mismo.
(9) R. O. 17 de Diciembre de 1848, art. 2.°

En medio de todo esto, y por un efecto natural de las cosas, que de vez en cuando se sobreponia á vulgares preocupaciones, se encuentran ya desde 1844 algunas disposiciones inspiradas en los buenos principios y que marcaron la primera huella en el camino de la emancipacion del Ministerio fiscal.

En el propio Reglamento de Juzgados de 1844 se autoriza á los Fiscales para conceder licencias á los Promotores (1), disponiéndose lo mismo en una Real órden de aquel año con respecto á los Abogados Fiscales (2). En 1851 se derogó el párrafo sexto del artículo segundo del decreto adicional de las Ordenanzas de las Audiencias, confiriéndose á los Fiscales la facultad de nombrar Promotores sustitutos (3). En el propio año se establecieron categorías distintas para los funcionarios del órden judicial y del Ministerio fiscal (4), y con derogacion de las atribuciones concedidas á los Regentes, se otorgó al Fiscal del Supremo la de conceder licencias á los Fiscales y Abogados Fiscales, previniéndose además que por conducto del mismo elevasen todos sus funcionarios sus solicitudes al Gobierno (5).

Nada, ó muy poco, quedaba, pues, en este año último, de aquello que antiguamente colocaba al Ministerio fiscal bajo la dependencia y autoridad de los Tribunales; pero si algo quedaba lo borró por completo

---

(1) Art. 29.
(2) R. O. 1.° de Mayo de 1844, art. 2.°
(3) R. O. de 2 de Febrero y 1.° de Octubre de 1851.
(4) R. D. 7 de Marzo de 1851.
(5) R. O. 1.° de Octubre de 1851.

el decreto de 9 de Abril de 1858, en el cual, y entre otros, se consignaron los siguientes principios:

1.° Que el Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia era el Jefe comun de todos los funcionarios del Ministerio fiscal, y los Fiscales de las Audiencias de los Promotores de su territorio.

2.° Que todos estos funcionarios *dependieran únicamente del Fiscal del Supremo*, y éste á su vez, con todo el Ministerio fiscal, *del Ministro de Gracia y Justicia*.

3.° Que la plena jurisdiccion disciplinaria respecto al Ministerio fiscal *residia en el ministro de Gracia y Justicia*, y por delegacion parcial en *el Fiscal del Supremo* y *en los Fiscales de las Audiencias* (1).

Estos mismos principios sirvieron de base al decreto de 9 de Noviembre de 1860 (2), y parecia imposible que despues de ello pudieran tener los Tribunales la pretension de conservar el derecho de disciplina para con el Ministerio fiscal; pero es lo cierto que así lo entendieron y practicaron algunos, dando con ello ocasion á la Real órden de 1.° de Mayo de 1868, que dice así:

«Excmo. Sr.—He dado cuenta á la Reina (Q. D. G.) de la consulta elevada por ese Supremo Tribunal acerca de si las Salas de Justicia de las Audiencias conservan la facultad de corregir disciplinariamente á los indivíduos del Ministerio fiscal por faltas cometi-

---

(1) Arts. 2.° y 20 de dicho Real decreto.
(2) Véase su preámbulo.

das en el desempeño de sus funciones, despues que el Real decreto de 9 de Abril de 1858 confiere dicha atribucion al Ministerio de Gracia y Justicia.—Promovida esta consulta con motivo de haber apercibido una de las Salas de la Audiencia de Pamplona á cierto Promotor, á pesar de que el Fiscal de S. M. se reservó en su censura hacerle la oportuna correccion, han ocurrido despues casos análogos en las Audiencias de Búrgos, Cáceres y Barcelona, que hacen indispensable una aclaracion que evite para lo sucesivo la reproduccion de iguales conflictos.—En su vista: Considerando que el art. 20 del Real decreto de 9 de Abril de 1858 establece en términos claros que la plena jurisdiccion disciplinaria corresponde al Ministro de Gracia y Justicia, y quita, por la misma generalidad de sus palabras, todo motivo de duda ó distincion entre sus funciones gubernativas y propiamente fiscales;—Que esta interpretacion literal y lógica es además conforme al espíritu y objeto de dicho Real decreto, que se propuso organizar el Ministerio público *constituyéndole en cuerpo independiente de los Tribunales* y dotándole de aquellas atribuciones que, con arreglo á los principios reconocidos de la ciencia, debe tener para la buena administracion de justicia y el más exacto desempeño de sus delicados deberes;—Que estas poderosas consideraciones han recibido un nuevo apoyo con el Real decreto de 9 de Noviembre de 1860, que determina la dependencia respectiva de los diversos funcionarios del Ministerio fiscal, y la obligacion en que están de obedecer las instrucciones de su supe-

rior jerárquico, que tal vez cumple por su parte con órdenes emanadas del Gobierno, en conformidad á la índole propia del Ministerio público;—Que si los Tribunales de justicia tuviesen la facultad de corregir disciplinariamente á los indivíduos del Ministerio fiscal, por faltas ú omisiones cometidas en el desempeño de sus funciones, segun lo han entendido algunas Audiencias, podria darse el caso de censurarse actos producidos en virtud de un mandato superior, *invadiendo así las atribuciones propias del poder ejecutivo*, de *quien el Ministerio fiscal es la voz viva* y *el representante nato ante los Tribunales de justicia;*—Que nunca sería equitativo ni conveniente, aun suponiendo los actos dignos de represion, que una misma falta fuese corregida á la vez por dos Autoridades, como sucederia si los Tribunales de justicia tuviesen iguales facultades disciplinarias que los Jefes del Ministerio público, en quienes residen por su órden jerárquico;—Que ni á la autoridad ni al prestigio de los Tribunales es necesaria dicha facultad disciplinaria, toda vez que conservan expeditas sus atribuciones judiciales, tanto en lo que se refiere al curso de la administracion de justicia, como para aquellos casos en que los indivíduos del Ministerio fiscal cometan faltas que los hagan justiciables; y por último, que las Audiencias tienen el derecho y la obligacion de poner en conocimiento del Ministerio de Gracia y Justicia todas las faltas, abusos y omisiones que observen en los funcionarios del Ministerio fiscal, siempre que no las consideren suficientemente corregidas por

el superior jerárquico, á quienes acudirán en primer lugar; S. M. se ha servido acordar las reglas siguientes: «1.ª Los Tribunales y Jueces de primera instancia se atendrán á la letra clara y terminante del art. 20 del Real decreto de 9 de Abril de 1858, que confiere la facultad de corregir disciplinariamente las faltas, abusos y omisiones cometidos por los indivíduos del Ministerio fiscal á los respectivos superiores jerárquicos bajo la dependencia del Ministerio de Gracia y Justicia, y observando la forma en dicho artículo establecida. 2.ª En el caso de que las Audiencias no consideren dichas faltas, abusos ú omisiones suficientemente corregidas por el superior jerárquico, á quien deben acudir en primer lugar, están en la obligacion de ponerlas en conocimiento del *Ministro de Gracia y Justicia, en quien reside la plena jurisdiccion disciplinaria*, para que adopte la resolucion oportuna. 3.ª Quedan á salvo y sin que en ningun modo se entiendan menoscabadas las facultades que son inherentes á los Tribunales para la expedita administracion de justicia y el buen órden en los debates.»

Despues de esta bien concebida Real órden, la independencia del Ministerio fiscal de los Tribunales de justicia quedó definitivamente sancionada.

SECCION CUARTA.

UNIDAD DEL MINISTERIO FISCAL.

En todos los pueblos que hoy reconocen la saludable y utilísima Magistratura fiscal, se la encuentra

revestida del esencial carácter de la unidad más ó ménos absoluto, pero visible, marcado y en completa armonía con el mayor ó menor desenvolvimiento del principio de centralizacion. No siempre ha sucedido así, sin embargo, y dicho queda que nuestro Ministerio fiscal vivió, por más de cinco siglos, desligado de toda dependencia y subordinacion jerárquica; pero precisamente por esa misma independencia no cabe aceptarle como verdadera institucion. Comenzó á ser subordinado desde que obedeció á la ley de la superioridad jerárquica, y esta ha sido la mayor de las conquistas alcanzada en esta segunda época de reconstruccion.

Nuestro Ministerio fiscal llegó, con efecto, dentro de ella á la unidad, y la historia del modo cómo vino á obtenerla es la que nos cumple reseñar; pero antes juzgamos importante anticipar tres indicaciones, encaminadas las dos primeras á prevenir dudas y errores posibles, y la tercera á fijar los límites dentro de los cuales debe encerrarse aquella unidad.

Tenemos dicho, de una parte, que la conciencia jurídica del Ministerio fiscal es absolutamente propia, libre é independiente en todo lo que no se refiere á la representacion y defensa de los intereses públicos materiales, generales ó colectivos; de otra, que se llega á su unidad por medio de la direccion, y de otra, en fin, que esta se realiza por el mandato ó la instruccion, que suponen el derecho de inspeccion en el superior y el deber de subordinacion y obediencia en el inferior; y como la obediencia debida es absolutamente

antitética y contraria á la voluntad inteligente y libre, antitético y contrario parece decir que es libre la conciencia del que no puede sobreponerse al mandato.

Este es uno de los errores posibles á que nos referíamos, y que vamos á desvanecer ligeramente, marcando más y más, de paso, la línea que separa el carácter de la unidad del Ministerio fiscal.

Cabe y debe distinguirse entre la entidad moral de la institucion, que constituye un todo, un cuerpo, y las entidades físicas en quienes se encarna, como fracciones ó miembros de ese todo; y con solo tener en cuenta esta distincion, resultará la posibilidad de la libre conciencia de la *institucion*, *del todo*, *del cuerpo*, no obstante el derecho de mandato en el superior y el deber de obediencia en el inferior. La ley no coloca el criterio en la individualidad, sino en la superioridad jerárquica, y mientras el criterio sea libre en el superior, libre será en la institucion y libre la institucion en su carácter, por más que resulte avasallado el del inferior. La conciencia jurídica del Ministerio fiscal, en lo que no se refiere á la representacion y defensa de los intereses materiales del Estado, no sufre la ley del Gobierno; la conciencia jurídica del inferior sufre la ley del superior jerárquico. Lo primero, establece su carácter; lo segundo, su unidad.

Pero se dirá, acaso, que si la conciencia jurídica del inferior sufre la ley del superior jerárquico, sufre necesariamente la del Gobierno, porque el Ministro de Gracia y Justicia es la autoridad de quien depende todo el Ministerio fiscal.

No cabe duda en la dependencia, atendido el contexto de los artículos 2.º del Real decreto de 9 de Abril de 1858 y 841 de la ley orgánica de Tribunales; pero si esa dependencia es cierta, y á su virtud la condicion de inferioridad, ni lo uno ni lo otro afecta, sin embargo, en nuestro concepto, al carácter, á la conciencia jurídica de la institucion, en lo que tiene de verdaderamente libre é independiente, siendo error manifiesto sostener lo contrario, y este es el segundo que intentamos prevenir.

Esta cuestion de dependencia, de que todos hablan y nadie resuelve, es de las más trascendentales, como á primera vista se comprende, y por ello es preciso abordarla de frente, sobreponiéndose á todo género de preocupaciones y apasionamientos, y reducir las cosas á sus justos límites para evitar gravísimos conflictos. Sin pretensiones de acierto, diremos sumariamente lo que sobre ella se nos alcanza.

El Ministro de Gracia y Justicia representa la aplicacion primera del principio de la delegacion, y es el gestor material, bajo su responsabilidad, de toda atribucion del Monarca relacionada con su departamento; pero gestor únicamente de lo posible, dada la institucion con sus necesarias condiciones de vitalidad, y dotada de lo indispensable para precaver su propia responsabilidad. Por esto la ley declara al Fiscal del Tribunal Supremo, y no al Ministro, Jefe superior jerárgico de todo el Ministerio fiscal (1), limitándose so-

(1) Art. 766 L. P. J. y 2.º del R. D. 9 de Abril de 1858.

bre ello á colocarle bajo su dependencia (1). El Ministro es el Jefe del Ministerio fiscal, en el sentido del poder y la autoridad, pero no el Jefe superior jerárquico.

La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, y en el Rey tambien la facultad de hacer reglamentos para su cumplimiento y aplicacion (2); potestad y facultad que ejercitan sus Ministros, y para lo cual, y prescindiendo de lo que se llama interpretacion auténtica, preciso es que exista en los mismos un criterio propio con respecto á su genuina inteligencia, criterio equivocado tal vez, pero que liga y sujeta al Ministerio fiscal. La Constitucion y la ley orgánica de Tribunales (3) prohiben á los Jueces y Magistrados aplicar los reglamentos generales, provinciales ó locales que estén en desacuerdo con las leyes; pero ni al Ministerio fiscal le es lícito tomar en cuenta ese desacuerdo, ni ménos la superposicion, y esto es para nosotros lo capital de su dependencia del Ministro, cuando se establece como principio en la ley orgánica.

Corresponde asimismo al Monarca cuidar de que en todo el Reino se administre pronta y cumplida justicia (4); y esto, que es la vigilancia aplicada á los Tribunales como freno moderador de su independencia, y esta vigilancia, que está cometida en su ejerci-

---

(1) Art. 841 ibid. y 2.º del decreto de 1858.
(2) Arts. 63 y 75 de la Const.
(3) Art. 92 de la Const., y 7.º, núm. 1.º, ley orgánica.
(4) Art. 73 de la Const., núm. 5.

cio al Ministerio fiscal, forzosamente lé coloca en un segundo concepto bajo la inspeccion y autoridad del Ministro de Gracia y Justicia, como representante del poder real; porque no de otro modo podria éste vigilarle en la manera de llenar sus deberes, ni tampoco comunicarle sus órdenes y trasmitirle sus instrucciones en interés del mejor servicio.

Corresponde, en fin, al Monarca, la conservacion del órden público en el interior (1), á cuya subversion contribuye eficazmente la impunidad de los delitos, y este es un tercero y último concepto bajo el cual depende la institucion fiscal del Ministro de Gracia y Justicia. No ejercita éste la accion pública, no la dirige en cada caso concreto; pero todavía, como representante del poder ejecutivo, conserva una visible y necesaria autoridad sobre su ejercicio. Corresponde tal ejercicio en sí mismo y en toda su plenitud á los Fiscales, y su direccion al superior de entre ellos con respecto al inferior; pero en el Ministro radica la facultad de inspeccion y disciplina, con la consiguiente de mandato é instruccion sobre el modo de su ejercicio, y aun el precepto del ejercicio en un caso dado, aunque sin entrometerse nunca en el fondo del hecho, ni prescribir ni imponer su apreciacion y juicio, en cuanto al delito y la delincuencia.

En estos tres conceptos depende el Ministerio fiscal del Ministro de Gracia y Justicia, y dentro de ellos han de buscarse las atribuciones emanadas de la su-

---

(1) Art. 69, Const. de 1869.

perioridad, y nunca dentro de lo que es esencialmente constitutivo de la jerarquía de la institucion, y haciéndolo así resultará claro como la luz, su libertad de conciencia jurídica en todo lo que necesariamente debe tenerla, y la tiene en efecto, no obstante su posicion de inferioridad y dependencia.

Despues de cuanto dejamos expuesto, creemos que aun los más preocupados verán la concordancia y la armonía, en lo que parecia desacuerdo y contradiccion, ó sea entre el carácter y la unidad.

Otra distincion cabe dentro del personal de la institucion, entre lo que se refiere á su planta y á su categoría y jerarquía, distincion que es preciso tomar en cuenta al reseñar la historia de su unidad, para no decir sobre ella ni más ni ménos de lo que deba decirse, y darla por terminada donde verdaderamente concluye, y aquí entramos en la tercera de las indicaciones que nos hemos propuesto anticipar.

La planta del personal comprende la totalidad de las entidades jurídicas, que de una manera permanente ó accidental, y directa ó indirectamente, entran á participar de las funciones propias del Ministerio fiscal; la categoría marca el grado que cada una de estas entidades ocupa en la escala de la carrera, y la jerarquía el grado de cada una en la de la superioridad.

Imposible ha sido en todos tiempos á los Fiscales del Tribunal Supremo y de las Audiencias el material y omnímodo despacho de los negocios de su incumbencia, y por eso tuvieron siempre, desde su orígen, quien en ello les auxiliara, llevando primero, segun

hemos visto, el nombre de Agentes y despues el de Tenientes y Abogados Fiscales. La posibilidad de la ausencia, de la enfermedad ó de la vacante en ellos y los Promotores Fiscales, hemos visto asimismo que hizo necesaria la creacion de los sustitutos, para no dejar desatendidas las contínuas exigencias del servicio, y que las escaseces del Tesoro obligó á buscar en los Procuradores Síndicos un auxiliar gratuito del Ministerio fiscal. El Fiscal del Tribunal Supremo y los de las Audiencias, sus Tenientes y Abogados Fiscales, los Promotores, los Síndicos y los sustitutos, todos sin excepcion, formaban parte de la planta del personal; pero los Síndicos y los sustitutos no tenian jerarquía ni categoría, al paso que los Tenientes y Abogados Fiscales tenian categoría, pero no jerarquía. La jerarquía de la institucion la componian:

1.° El Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia.

2.° Los Fiscales de las Audiencias.

3.° Los Promotores Fiscales.

Este era el órden fiscal dentro del segundo período de su existencia jurídica; estos los grados de su escala jerárquica, que marcaban respectivamente los de superioridad, y cuando la direccion se concentró en el superior con respecto al inferior, y cuando se estableció como un deber ineludible la obediencia del inferior al mandato, á la instruccion del superior, la unidad del Ministerio fiscal quedó definitivamente planteada, aunque de una manera incompleta, por lo mismo que no alcanzaba, ni podia en cierto modo alcanzar, á los Procuradores Síndicos. Por esto la histo-

ria del modo cómo vino á realizarse esa unidad ha de ser relativa y concreta á ese órden, á esos grados jerárquicos, ó sea á los Promotores, á los Fiscales de Audiencia y al Fiscal del Tribunal Supremo, y por esto vamos á reseñarla solo con respecto á los mismos.

Al publicarse el Reglamento provisional, el personal de la institucion en cada uno de los Tribunales y Juzgados se componia, como tenemos dicho, de tres Fiscales en el Supremo de Justicia, de dos en cada Audiencia y de un Promotor en cada Juzgado. Aquel Reglamento respetó y aceptó esta organizacion, ya de suyo poco apta para la unidad, y que descuidó además por completo en sus disposiciones. Todo en el particular se redujo á la autorizacion en los Fiscales del Supremo para pedir y exigir por sí á los Fiscales de las Audiencias y á los Promotores los informes y noticias que necesitáran para el mejor desempeño de sus atribuciones (1), y á igual autorizacion en los Fiscales de las Audiencias con respecto á los Promotores, además de la inspeccion superior sobre los mismos, colocándolos para ello bajo sus inmediatas órdenes y direccion, aunque dejando á salvo su independencia de opinion (2). De modo que, segun este Reglamento, ni los Fiscales de las Audiencias estaban verdaderamente bajo la inspeccion y direccion de los del Supremo, ni podia ser eficaz, ni conducir á ningun resultado útil, la de los Fiscales de Audiencia con respecto á los

(1) Art. 104, párrafo último.
(2) Art. 105, párrafo 2.°

Promotores, puesto que en último término se les dispensaba de la obediencia en todo lo que se relacionase con el material despacho de los negocios. Esto, más que proclamar el principio de unidad, era sancionar la anarquía.

Con suma razon y verdad se lamentaba el Ministro del ramo en el preámbulo del decreto de 26 de Enero de 1844, de la desacertada organizacion del Ministerio fiscal por efecto de aquellos reconocidos vicios que dejamos apuntados; pero lamentable fué tambien que, advertidos, se redujese todo el remedio á ordenar que los Promotores noticiáran á los Fiscales la perpetracion de los delitos cometidos en su territorio, y que consultáran con los mismos, segun tenemos visto, los pleitos sobre señoríos, mostrencos y cualesquiera otros en que se interesara el Estado ó el Real Patrimonio (1).

Algo más, aunque no mucho, adelantó en este camino de la unidad el Real decreto de 26 de Abril del mismo año 1844, por el que, y á efecto de dar mayor unidad y robustez de accion al Ministerio fiscal, segun se decia en su preámbulo, se dispuso que hubiera un solo Fiscal en el Tribunal Supremo de Justicia y uno tambien en cada una de las Audiencias. No se estableció aquí la unidad, pero se hizo posible.

En cambio, y al propio tiempo que se producia una verdadera mejora llevando en aquel año la intervencion del Ministerio fiscal á los Juzgados de los Alcal-

(1) Art. 4.° y 9.° de dicho R. D.

des, se desligó á los Procuradores Síndicos, sus representantes, de todo deber de subordinacion y obediencia para con los Promotores, y hasta se les colocó á igual altura en punto á criterio.—«*Se pondrán de acuerdo* los Promotores con los Síndicos del partido.» —Esto prescribia el art. 35 del Reglamento de Juzgados de primera instancia de 1.° de Mayo de 1844, y esto se ejecutó siempre, aun despues que en 1848 se invistió á los Procuradores Síndicos con el ejercicio de la accion pública en la primera instancia de los juicios de faltas.

Desde 1844 hasta 1858 es inútil buscar nada, porque nada se hizo sobre este particular de la unidad. El Real decreto de 9 de Abril de este último año es el que verdaderamente llegó á crearla, aunque dejando suelto el eslabon de los Síndicos, que, sin embargo, debia estar enlazado á la cadena general. De él fué complemento el de 9 de Noviembre de 1860, aunque con igual omision que el anterior respecto á los Síndicos, y el uno y el otro componen juntos cuanto hay que ver y saber sobre la materia.

En ellos quedó, pues, asentada la unidad del Ministerio fiscal sobre las siguientes bases:

1.ª *La de superioridad*, erigiendo al Fiscal del Tribunal Supremo en jefe comun de todos sus funcionarios, y á los Fiscales de las Audiencias en jefes inmediatos de los mismos en el respectivo territorio de cada uno (1).

---

(1) Art. 2.°, R. D. de 9 de Abril de 1858.

2.ª *La de centralizacion*, encargando *personal* y *especialmente* al Fiscal del Supremo, y á los de las Audiencias, de todas las atribuciones del Ministerio fiscal en su Tribunal respectivo (1).

3.ª *La de imposicion de criterio* del superior al inferior, y por ello la de obediencia en el inferior á todas las órdenes é instrucciones del superior (2).

4.ª *La de correccion disciplinaria* de superior á inferior (3).

El preámbulo del Real decreto de 9 de Noviembre de 1860 es un notabilísimo y acabado trabajo y el más luminoso y completo comentario, científico y práctico, de aquellas bases, y por ello nos decidimos á trascribirle en sus párrafos y períodos especiales, como síntesis de cuanto dejamos expuesto sobre esta importantísima base de la *unidad*. Dice así:

«Señora: La organizacion del Ministerio público ha sido objeto de repetidas disposiciones, encaminadas á rodearle del prestigio y autoridad que requiere la importancia de sus funciones. Creóse para los Juzgados de primera instancia con carácter permanente, desde el momento de su instalacion; dotósele de atribuciones propias, fijándose las relaciones de subordinacion entre sus diversas categorías; y por último, se le dió aquella unidad de accion necesaria para el cumplimiento de sus altísimos deberes. Porque llamado el

---

(1) Art. 1.º, R. D. de 9 de Noviembre de 1860.
(2) Art. 13, R. D. de 9 de Abril de 1858, y 4.º del de 9 de Noviembre de 1860.
(3) Art. 10, R. D. de 9 de Abril de 1858.

Ministerio fiscal á defender en los Tribunales el interés colectivo y social, representante de la ley; por cuyo exacto cumplimiento ha de velar en beneficio de la administracion de justicia, Agente inmediato del Poder Supremo, á quien está confiada la tutela de tan sagrados derechos, debe formar un cuerpo que, inspirándose de una sola idea y obedeciendo á un solo pensamiento, trasmita rápidamente su impulso desde el primer eslabon de la cadena, que arranca del Ministro de Gracia y Justicia, hasta los Agentes subalternos, en toda la extension de su escala jerárquica. Este es el verdadero sentido, y esta la razon del principio de unidad que, con el de independencia y responsabilidad, constituyen las bases de la organizacion actual del Ministerio público. En ellas se fundó el Real decreto de 9 de Abril de 1858 para considerar al Ministro de Gracia y Justicia como jefe supremo de todo él; al Fiscal del Supremo Tribunal, como jefe comun de los Fiscales de las Audiencias, y á estos con el mismo carácter en sus respectivos distritos. Y á la verdad, debiendo ser la accion pública una é indivisible, era necesario que el Fiscal del Tribunal Supremo ejerciese una inspeccion superior sobre todos los Fiscales de las Audiencias, les dictase las instrucciones oportunas y constituyese el centro general de unidad. Los Fiscales de las Audiencias deben tener á su vez las mismas facultades respecto de los Promotores, *que no son otra cosa que sus Agentes en los Juzgados de primera instancia.* Así organizado el Ministerio fiscal, y *conferido todo el ejercicio de la accion pública á los Fiscales*, es

además necesaria la intervencion de otros Agentes, *sin cuya ayuda* no podrian aquellos despachar el cúmulo de negocios que la ley confia á su cuidado. *Los Tenientes y Abogados Fiscales llamados á prestar este auxilio, forman con él un cuerpo y son en realidad su consejo; pero es tambien evidente que á los ojos de la ley el centro de unidad para la direccion de los negocios, así como el ejercicio de la accion pública, residen especialmente en el Fiscal; los Tenientes y Abogados Fiscales entran á participar de sus atribuciones bajo la direccion y vigilancia de los Fiscales.* Esta alta direccion es la que constituye la verdadera unidad y la sola posible.»

SECCION QUINTA.

RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO FISCAL.

Tenemos dicho que la responsabilidad de los funcionarios públicos es de todos tiempos, de todos los pueblos y de todas las formas de Gobierno. Responsables eran nuestros antiguos Fiscales, y responsables fueron todos los Agentes del órden fiscal en este segundo período de su existencia jurídica, y en todas las disposiciones, desde el Reglamento provisional hasta mediados del año 1870, se consignó más ó ménos esplícitamente este principio de la responsabilidad, base esencialísima de la institucion. Nada tenemos, pues, que historiar ahora con respecto á la misma, estando reducida toda la diferencia entre este período y el anterior á la distinta manera de ser de la penalidad

establecida como sancion y garantía de los deberes de estos funcionarios, cuyo detalle debia buscarse, en cuanto á este último, en el Código penal de 1848, reformado en 1850, y en el art. 20 del Real decreto de 9 de Abril de 1858, que á la letra dice:

«La plena jurisdiccion disciplinaria respecto del Ministerio fiscal reside en el Ministro de Gracia y Justicia. El Fiscal del Tribunal Supremo, sin embargo, podrá imponer á sus subordinados las correcciones siguientes: Primera. Amonestacion.—Segunda. Reprension.—Tercera. Reprension con nota en el expediente.—Cuarta. Suspension por tres meses, de la cual dará cuenta al Ministro de Gracia y Justicia. La suspension no podrá imponerla á su Teniente ni á los Fiscales de las Audiencias sin prévia aprobacion Mia por el Ministerio de Gracia y Justicia. Los Fiscales de las Audiencias podrán imponer las mismas correcciones á sus subordinados; pero la suspension no podrá pasar de un mes ni podrá imponerla á sus Tenientes sin prévia aprobacion del Fiscal del Tribunal Supremo; pero así en uno como en otro caso habrá de dárseme conocimiento por el Ministro del ramo.»

TÍTULO II.

DE LA ACTUAL CONSTITUCION Y ORGANIZACION DEL MINISTERIO FISCAL.

El reinado de doña Isabel II legó á la revolucion de Setiembre de 1868 un Ministerio fiscal completo en

su órden, universal en su mision, determinado en su carácter y asentado sólidamente sobre la triple base de la unidad, la independencia y la responsabilidad. La revolucion, por lo pronto, admitió este legado sin juzgarle ni alterarle, limitándose á remover en masa el personal por medio de la cesantía y la traslacion; pero ya en Mayo de 1870, el Sr. D. Eugenio Montero Rios, Ministro entonces de Gracia y Justicia, presentó á las Córtes Constituyentes un proyecto de ley sobre organizacion del poder judicial, dentro del que se comprendia el del órden fiscal, y solicitó autorizacion para plantearle desde luego, que le fué otorgada en 23 de Junio del propio año, aunque á calidad de provisional, y que publicó efectivamente, en tal concepto, en 15 de Setiembre siguiente.

Esta ley provisional constituye la legalidad vigente en el momento en que escribimos, y á ella nos ajustamos para determinar la actual constitucion y organizacion del Ministerio fiscal, si bien tomando en cuenta además, en lo posible, las disposiciones posteriores que la hayan modificado.

Exponer el modo cómo se encuentra constituido y organizado el Ministerio fiscal segun esta ley, es el objeto del presente título, con lo cual se llena cumplidamente nuestro propósito de darle á conocer en su pasado y su presente, ó sea en la integridad de su vida y existencia legal. Para ello, y puesto que lo presente no es cosa muy distinta de lo pasado, parecia que todo debia reducirse aquí á resumir y presentar lo que es, despojado de lo que fué; pero aun cuan-

do sea cierto que esto es lo principal, todavía, y como nuestras investigaciones históricas han tenido un carácter más científico que práctico, y calculadamente concreto á lo esencial de cada una de aquellas bases que nos sirvieron de guia, y como es indudable además que cada una de estas bases se descompone en multitud de elementos, productores de gran número de incidencias y detalles de que hasta ahora hemos prescindido de propósito, de aquí la necesidad de descender al exámen de todo, modo único de formar juicio acabado de lo que es hoy, en su esencia y en su conjunto, semejante constitucion y organizacion.

Ya hemos dicho, sin embargo, y conviene recordarlo, que si en un sentido genérico todo lo constitutivo es orgánico, pero no en otro más específico y concreto, por lo cual, y escribiendo solo para los Promotores Fiscales, nos es necesario aceptar esta distincion entre lo uno y lo otro, y ajustándonos á ella, si bien nos daremos razon de la universalidad de lo constitutivo, porque todo les es propio, pero no de todo lo orgánico, y sí unicamente de lo que les es especial, dada la índole del Juzgado en que ejercen sus funciones.

De todos modos, nos será indispensable modificar algo el método seguido en el título anterior, y aun la denominacion de las materias de cada capítulo, porque no de otra manera podemos ser completos.

CAPÍTULO PRIMERO.

De la actual constitucion del Ministerio fiscal.

Entrados en un terreno puramente práctico, entendemos que el mejor modo y órden de exponer lo actualmente constitutivo del Ministerio fiscal será establecer, como materias de exámen, todos los puntos de vista más genéricos, bajo los cuales pueda ser considerada semejante constitucion, determinar los particulares comprendidos dentro de cada una de aquellas, comentarlos en lo necesario, y darse razon de las cuestiones que puedan surgir con motivo de los mismos.

Al efecto establecemos como tales materias, asunto de exámen, las siguientes:

1.ª Division territorial en lo judicial, planta, jerarquía y categorías del Ministerio fiscal.

2.ª Constitucion del Ministerio fiscal en cuanto á su creacion.

3.ª Constitucion del Ministerio fiscal en cuanto á su manera de ser.

4.ª Constitucion del Ministerio fiscal en cuanto á su gestion en lo judicial.

5.ª Constitucion del Ministerio fiscal en cuanto á su residencia.

6.ª Constitucion del Ministerio fiscal en cuanto á sus incompatibilidades, prohibiciones y exencion de cargos obligatorios.

7.ª Constitucion del Ministerio fiscal en cuanto á sus derechos, distintivos y preeminencias.

8.ª Constitucion del Ministerio fiscal en cuanto á sus premios y castigos.

SECCION PRIMERA.

DIVISION TERRITORIAL, PLANTA, JERARQUÍA Y CATEGORÍAS DEL MINISTERIO FISCAL.

La base de la nueva division territorial en lo judicial, propuesta en la ley orgánica del Poder judicial, es como sigue:

El territorio de la Península, islas Baleares y Canarias, se divide

En distritos; estos en partidos de ingreso y ascenso; estos en circunscripciones, y estas en términos municipales (1).

Hay para la administracion de justicia:

En cada término municipal, uno ó más Jueces municipales.

En cada circunscripcion, un Juez de instruccion.

En cada partido, un Tribunal de partido.

En cada distrito, una Audiencia.

En la capital de la Monarquía, un Tribunal Supremo (2).

En todos los Juzgados y Tribunales hay uno ó más representantes del Ministerio fiscal.

---

(1) Arts. 11 y 34 de dicha ley.
(2) Art. 12, ibid.

Componen su planta:

Un solo Fiscal en el Tribunal Supremo.

Un solo Fiscal en cada Audiencia, Tribunal de partido y Juzgado municipal.

Un solo Teniente Fiscal en el Tribunal Supremo y en cada Audiencia.

Doce Abogados Fiscales en el Tribunal Supremo; seis Abogados Fiscales en la Audiencia de Madrid; tres en las Audiencias de Barcelona, Búrgos, Coruña, Granada, Valencia, Valladolid y Zaragoza; dos en la de Albacete, Cáceres y Oviedo, y uno en las de Palma, Las Palmas y Pamplona (1).

Sin embargo, el Gobierno está facultado para aumentar el número de Abogados Fiscales cuando el servicio lo requiera, y disminuirlo cuando pueda cumplirse el servicio con menor número del señalado (2).

El órden jerárquico de los funcionarios del Ministerio fiscal, es:

1.° El Fiscal del Tribunal Supremo.

2.° Los Fiscales de las Audiencias.

3.° Los Fiscales de los Tribunales de partido.

4.° Los Fiscales de los Juzgados municipales.

Los Tenientes y Abogados Fiscales solo son considerados como Auxiliares de los Fiscales (3).

El órden de categorías del Ministerio fiscal, es:

1.° El Fiscal del Tribunal Supremo.

---

(1) Art. 764 de dicha ley.
(2) Art. 763, ibid.
(3) Art. 766, ibid.

2.° El Fiscal de la Audiencia de Madrid y el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo.

3.° Los Fiscales de las Audiencias.

4.° Los Abogados Fiscales del Tribunal Supremo y el Teniente Fiscal de la Audiencia de Madrid.

5.° Los Tenientes Fiscales de las Audiencias, á excepcion de la de Madrid, y los Abogados Fiscales de la de Madrid.

6.° Los Abogados Fiscales de Audiencias, á excepcion de la de Madrid.

7.° Los Fiscales de los Tribunales de partido de ascenso.

8.° Los Fiscales de Tribunales de partido de ingreso.

El cargo de Fiscal de Juzgados municipales, no da categoría (1).

Cada número del órden de categorías expresado forma una sola clase y una sola escala para los comprendidos en él, la cual sirve para los ascensos.

La antigüedad se considera solo dentro de cada clase (2).

SECCION SEGUNDA.

CONSTITUCION DEL MINISTERIO FISCAL, EN CUANTO Á SU CREACION.

Dicho queda en otra parte que el Ministerio fiscal, creacion de la ley y entidad abstracta, necesita revestir una forma física para realizar su mision, ó lo que

(1) Art. 767 de dicha ley.
(2) Art. 768, ibid.

es lo propio, necesita del *hombre funcionario*, ó de una série de *hombres funcionarios* en quienes se encarne el precepto inerte de la ley y constituyan lo que se llama un personal.

Crear el personal es convertir á un particular, ó á un determinado número de particulares, en funcionarios de la institucion, y de ahí que, dentro de lo que se llama creacion de estos funcionarios, se comprendan todos aquellos actos por cuya virtud se opera semejante trasformacion.

Al ocuparnos en las secciones 2.ª, cap. 1.º, y 1.ª, capítulo 2.º, tít. 1.º, de los elementos constitutivos de la base del personal, determinamos como esenciales de la misma, independientemente de la creacion legal del *órden de la institucion*, las condiciones de aptitud y el nombramiento; pero ya dijimos que estos elementos se descomponen en otros secundarios, de que prescindimos entonces, prometiendo ocuparnos de ellos en lugar más oportuno. Este es, pues, el lugar á que allí nos referíamos, y por esto nos daremos razon, no solo de lo perteneciente á la aptitud y nombramiento, sino que tambien al título, al juramento y á la posesion; puesto que por el conjunto de todo ello se realiza aquella trasformacion del particular en funcionario del Ministerio fiscal.

§ 1.

Aptitud.

La aptitud es la condicion de elegibilidad y la garantía de la bondad y justicia de la eleccion, represen-

tada principalmente por la edad, la moralidad, la ciencia y la experiencia.

La condicion de elegibilidad comprende un conjunto de requisitos de carácter general ó especial, segun que se trata de la aptitud genérica para pertenecer á la institucion, ó de la específica para obtener una posicion concreta en su jerarquía ó categoría.

Los requisitos de carácter general, únicos que ahora tomamos en cuenta y solo con relacion á los Promotores y Fiscales municipales, son:

1.° Ser Licenciados por Universidad costeada por el Estado, en cuanto á los Promotores (1).

2.° Ser español de estado seglar.

3.° Haber cumplido veinticinco años.

4.° No estar comprendido en ninguno de los casos de incapacidad previstos por la ley.

5.° Estar dentro de las condiciones que para cada clase de cargos se hallan establecidas en la misma (2).

No pueden ser funcionarios del Ministerio fiscal por incapaces:

1.° Los impedidos física ó intelectualmente.

2.° Los que estuviesen procesados por cualquier delito.

3.° Los que estuviesen condenados á cualquier pena correccional ó aflictiva, mientras que no la hayan sufrido ú obtenido de ella indulto total.

---

(1) Art. 775, ley de organizacion del Poder judicial.
(2) Arts. 771 y 109, ibid.

4.° Los que hubiesen sufrido y cumplido cualquier pena que los haga desmerecer en el concepto público.

5.° Los que hubiesen sido absueltos de la instancia en causa criminal, mientras que por el trascurso del tiempo la absolucion no se hubiese convertido en libre.

6.° Los quebrados no rehabilitados.

7.° Los concursados mientras no sean declarados inculpables.

8.° Los deudores á fondos públicos como segundos contribuyentes.

9.° Los que tuvieren vicios vergonzosos.

10. Los que hubiesen ejecutado actos ú omisiones que, aunque no penables, los hagan desmerecer en el concepto público (1).

§ 2.

Nombramiento.

El nombramiento es la designacion de la persona en quien recae la eleccion.

Corresponde al Rey, segun tenemos dicho, el nombramiento de todos los funcionarios propietarios del Ministerio fiscal, con excepcion de los Fiscales municipales (2).

Los nombramientos de los Promotores, de los Abogados Fiscales de las Audiencias y del Tribunal Supremo se hacen por Reales órdenes, y los de Fiscales

(1) Art. 771 y 110, ley de organizacion del Poder judicial.
(2) Art. 790, ibid.

de las Audiencias, Teniente Fiscal y Fiscal del Tribunal Supremo por Real decreto. En los nombramientos se expresan las condiciones en virtud de las que ingresan ó ascienden los nombrados, y á ellos precede la designacion del Fiscal del Tribunal Supremo, cuando sea en turnos que, con arreglo á la ley, correspondan á los más antiguos entre los Aspirantes, ó á los que ejerzan ya funciones del Ministerio fiscal; ó el dictámen de dicho Fiscal cuando sea en turnos que correspondan á los comprendidos en una parte de la escala ó en toda ella, ó cuando los turnos sean de aquellos en que se admitan personas extrañas á la carrera fiscal. Este dictámen se limita á manifestar si las personas que el Gobierno indica oficialmente reunen ó no las condiciones legales, y cuando sean de la carrera fiscal, si son acreedoras al puesto para que se las designa por su capacidad, celo é inteligencia (1).

El Fiscal del Tribunal Supremo, siempre que lo estime justo, puede tambien indicar al Gobierno las personas del Ministerio fiscal que considere acreedoras al ascenso (2).

Cuando la designacion hecha por el Fiscal en turnos de rigurosa antigüedad está ajustada á lo resultante de las escalas, el Gobierno se limita á hacer el nombramiento; en otro caso nombra al que corresponda (3).

Estos nombramientos, con excepcion del de Fisca-

(1) Art. 791, ley de organizacion del Poder judicial.
(2) Art. 792, ibid.
(3) Art. 793, ibid.

les municipales, se publican en la *Gaceta de Madrid* (1), los de estos por relacion en los *Boletines Oficiales* de las respectivas provincias (2), y todos se ponen en conocimiento del agraciado por medio de oficio, el cual constituye lo que se llama la credencial, porque le acredita, identificando al propio tiempo su personalidad.

§ 3.

Título.

Aquella credencial no es, sin embargo, el título, ó sea el documento verdaderamente eficaz para que el nombramiento pueda producir todos sus efectos. La ley, aunque en un interés puramente económico, obliga á los agraciados á sacar aquel documento, que se expide por la Cancillería del Ministerio de Gracia y Justicia, llevando al mayor extremo sus exigencias y penalidad en esta parte.—«Ningun funcionario ni empleado de planta fija, y con sueldo de las dependencias del Ministerio de Gracia y Justicia, dice el artículo 1.° de la Real órden de 23 de Diciembre de 1851, ya lo perciba del presupuesto general, ya del provincial ó municipal, podrá servir su empleo ó ejercer sus funciones sin el correspondiente título, extendido en el papel que designa el Real decreto de 8 de Agosto de este año.»—Además, en el art. 7.° del de 28 de Noviem-

(1) Art. 22, R. D. de 22 de Diciembre de 1838, y art. 12, R. D. de 7 de Marzo de 1851.
(2) Art. 154, L. O. P. J.

bre del propio año 1851 se disponia ya que no se diera posesion de los empleos ó cargos públicos á ningun interesado sin la presentacion del título, exceptuándose únicamente de esta disposicion á los Ministros de la Corona; y en el 8.°, que desde su fecha no fuesen de abono para la clasificacion de los empleados activos, que pasáran en adelante á la situacion pasiva, los servicios que contrajeran en sus actuales empleos, ni en los que en lo sucesivo pudieran obtener, si los títulos de unos y otros destinos, que para dicho efecto debian presentar á la Junta de clases pasivas, carecian de cualesquiera de las formalidades establecidas.

Sin embargo, por Real órden de 15 de Abril de 1854 se dispuso que los funcionarios dependientes del Ministerio de Gracia y Justicia fueran puestos desde luego en la posesion de sus cargos, con solo la exhibicion de sus reales nombramientos, sin perjuicio de sacar los respectivos títulos dentro de los términos prefijados en el art. 73 del indicado Real decreto de 8 de Agosto de 1851.

§ 4.

Institucion.

El nombramiento, aun despues de su confirmacion por el título, si bien habilita para ejercer el cargo, no inmite al nombrado en el ejercicio mismo. Esta inmision ó institucion es, sin embargo, la que verdaderamente imprime carácter, y se realiza por medio de la recepcion é instalacion, ó sea el juramento y la pose-

sion. Por el juramento, presta el agraciado homenaje de fidelidad al Monarca y de imparcialidad y justicia á sus conciudadanos; por la posesion, entra por primera vez á ocupar el lugar ó asiento en donde debe ejercer habitualmente sus funciones. Llenados estos dos requisitos, queda operada por completo la trasformacion del particular en funcionario público, ó en funcionario de categoría distinta, llevando sus actos desde entonces el sello de la legalidad y de la fuerza obligatoria.

Todo indivíduo del Ministerio fiscal, propietario ó sustituto, debe prestar juramento antes de entrar en el ejercicio de sus funciones, siendo esta una solemnidad que jamás puede dispensarse, y cuya omision produciria la nulidad de cuanto sin ella se practicase (1).

Al efecto, los nombramientos de los Fiscales municipales y de sus suplentes se comunican por los Fiscales de las Audiencias á los Tribunales de partido, y por estos á los Juzgados municipales (2); todos los demás que se hacen por el Gobierno se comunican al Fiscal del Tribunal Supremo, que á su vez los comunica al Fiscal de la Audiencia respectiva, en el caso de que los nombrados no hayan de ejercer su cargo á sus inmediatas órdenes, y siempre los Fiscales de las Audiencias á los Fiscales de los Tribunales de partido los que á estos se refieran (3). El Gobierno

(1) Arts. 797 y 187, L. O. P. J.
(2) Art. 794, ibid.
(3) Art. 795, ibid.

comunica además dichos nombramientos al Tribunal Supremo cuando en él hubiesen de ejercer su cargo los nombrados, ó á las Audiencias cuando los nombramientos fuesen para ellas, ó para los Tribunales de partido de su territorio, y los Presidentes de las Audiencias trasladan los de los Fiscales de partido á los Tribunales en que los electos deban desempeñar sus funciones (1).

Corresponde dar cumplimiento á los nombramientos de los Fiscales, Tenientes y Abogados Fiscales de las Audiencias y del Tribunal Supremo á los Presidentes respectivos, los cuales señalan el dia en que han de jurar y tomar posesion de sus cargos (2).

Los Fiscales y Tenientes Fiscales juran y toman posesion de sus cargos en un mismo acto ante el Tribunal pleno, en la misma forma que los Magistrados, sin más diferencia que la fórmula del juramento. Los Abogados Fiscales juran y toman posesion en un mismo acto ante la Sala de gobierno del Tribunal donde han de ejercer sus funciones, asistiendo los Secretarios y subalternos que no estén ocupados en otro servicio. Los Fiscales de los Tribunales de partido prestan el juramento ante la Sala de gobierno de la Audiencia del distrito, y con la certificacion de haberlo prestado toman posesion en el Juzgado á que correspondan, en la misma forma y con las propias solemnidades que los Jueces de los Tribunales de partido. Los Fiscales municipales juran y toman po-

(1) Art. 796, L. O. P. J.
(2) Art. 799, ibid.

sesion de sus cargos en un mismo acto, ante el Juez municipal respectivo (1).

Los actos de juramento y posesion deben realizarse dentro de un plazo cierto, que, ó se fija en la credencial, ó se determina con la frase comun de *término ordinario.*

El término ordinario es el de treinta dias siguientes al de la fecha de los respectivos nombramientos, y el de cuarenta y cinco en los electos para Canarias, cuando no se trata de Fiscales de Tribunales de partido; porque estos tienen treinta dias para el juramento y seis más para la posesion, contados desde el siguiente al del juramento (2). Los que dentro de estos términos no se presentan para dicho efecto, se entiende que renuncian el cargo, á no justificar documentalmente, á juicio del Gobierno, su imposibilidad para verificarlo, en cuyo caso le concede la próroga que estima bastante (3).

La fórmula del juramento es:

«Guardar y hacer guardar la Constitucion de la Monarquía.»

«Ser fieles al Rey.»

«Promover el cumplimiento de la justicia.»

«Cumplir todas las leyes y disposiciones que se refieran al ejercicio de su cargo (4).»

---

(1) Arts. 794, 800, 801 y 802, L. O. P. J.
(2) Arts. 797, 802, 187 y 191, ibid.
(3) Arts. id., id., id.
(4) Art. 798, ibid.

SECCION TERCERA.

CONSTITUCION DEL MINISTERIO FISCAL EN CUANTO Á SU MANERA DE SER.

El derecho nuevo nada ha alterado del antiguo en lo propiamente fundamental de la institucion. Su mision es la misma, igual su carácter, y hoy como antes asienta en la triple base de la unidad, la independencia y la responsabilidad, que es lo que para nosotros constituye su manera de ser. Pero ya no tratamos aquí de los principios en la esfera de la ciencia, sino de la manera como han sido desenvueltos y atendidos por la ley orgánica de Tribunales, y no cabe duda que en esta parte existen diferencias, y más que diferencias novedades, que es indispensable conocer y son la materia de la presente seccion.

§ 1.

Mision y carácter del Ministerio fiscal.

El art. 763 de dicha ley determina como mision genérica del Ministerio fiscal, velar por la observancia de la misma y de las demás que se refieran á la organizacion de los Juzgados y Tribunales, promover la accion de la justicia en cuanto concierne al interés público, y tener la representacion del Gobierno en sus relaciones con el poder judicial, y luego, en el 838, des-

componiendo esa mision genérica, detalla y especifica, con el nombre de atribuciones, los distintos fines á que la misma se encamina, que son como otras tantas partes ó fracciones comprendidas dentro del fin general de defender ante los Tribunales de Justicia, en lo jurisdiccional ó gubernativo, los intereses públicos, generales ó especiales de toda especie, y aun los privados, individuales ó colectivos coexistentes con los públicos generales.

Por lo que hace á su carácter, cierto es que no se le define rudimentariamente y que ni aun se le consagra un artículo especial; pero además de que en el 841 se coloca al Ministerio fiscal bajo la inmediata dependencia del Ministro de Gracia y Justicia, con la facultad de imponerle en ciertos casos sus órdenes é instrucciones (1), basta fijarse en aquella duplicidad de mision genérica, que le atribuye el 763, para deducir como indeclinable consecuencia la duplicidad de su carácter, que dejamos completamente deslindada en la seccion 2.ª, capítulo 2.º del título anterior. *Promover la accion de la justicia en cuanto concierne al interés público, y representar al Gobierno en sus relaciones con el poder judicial*, supone forzosamente la libertad de conciencia para lo primero y su absorcion y negacion para lo segundo.

---

(1) Art. 843, párrafo último.

§ 2.

Unidad.

La unidad del Ministerio fiscal, en el más alto grado, está esplícitamente sancionada en los artículos 841 y 842 de la expresada ley, que en lo relativo á este particular dicen así:

«El Fiscal del Tribunal Supremo será el jefe del Ministerio fiscal de toda la Monarquía, bajo la inmediata dependencia del Ministro de Gracia y Justicia.»

«Los Fiscales de las Audiencias lo serán en sus respectivos distritos.»

«Los Fiscales de Tribunales de partido lo serán de los que ejerzan el Ministerio fiscal en los Juzgados municipales.» (1)

»Por consecuencia de lo establecido en el artículo anterior, cada Fiscal:

«1.° Dará cuenta á su inmediato superior de los »delitos y faltas de que tenga conocimiento, ya se »hayan prevenido á instancia de parte agraviada, ya »de oficio, ya por su requerimiento. Esto lo verificará »en el tiempo y forma que se ordene por las leyes, re»glamentos ó por las disposiciones de sus superiores »en el órden jerárquico.

»2.° Se arreglará á las instrucciones que sus su»periores jerárquicos les comuniquen, en lo que se »refiere al ejercicio del Ministerio fiscal.

---

(1) Art. 841, párrafo último.

»3.° Consultará á su inmediato superior jerárqui-»co, cuando la gravedad del negocio, la dificultad del »caso ó cualquiera otra circunstancia lo hiciesen ne-»cesario ó conveniente.

»4.° Hará respetuosamente á su superior jerár-»quico las observaciones que estime conducentes, re-»lativamente á las órdenes é instrucciones que con-»sidere contrarias á las leyes, ó que por apreciaciones »equivocadas ó por cualquier otro motivo sean im-»procedentes, pero sin que pueda separarse de ellas »hasta que así lo ordene su superior.» (1)

Todos los eslabones están aquí enlazados, y asido el primero al Ministro de Gracia y Justicia, se extiende la cadena sin interrupcion hasta el Fiscal municipal, en quien termina. Lo presente lleva en esto gran ventaja á lo pasado, en donde los Procuradores Síndicos estaban desligados de todo principio de vigilancia y subordinacion. Ahora el Ministerio fiscal es verdaderamente uno, en su organizacion y en sus derechos y deberes, sometido al impulso de un jefe supremo y funcionando siempre como un mismo instrumento del poder ejecutivo.

La unidad, sin embargo, no es la indivisibilidad, como la indivisibilidad no es la solidaridad, y sobre ello importa entrar en algunas, aunque ligeras, explicaciones.

El Ministerio fiscal es uno é indivisible; su indivisibilidad es consecuencia natural de su unidad, pero

---

(1) Art. 842, núms. 1.°, 2.°, 3.° y 4.°

tambien cosa distinta de esta unidad. La unidad se refiere á la gestion, y la indivisibilidad á la representacion. El Ministerio fiscal es uno, porque en el ejercicio de la accion pública se inspira en una sola idea y obedece á un solo pensamiento, que se trasmite del centro á los extremos en toda la extension de la escala jerárquica; y es indivisible, porque, efecto de esa misma unidad, que convierte en miembros de un solo cuerpo á la totalidad de sus funcionarios, preciso es entender y aceptar que el movimiento de cada uno de ellos es el movimiento de todos; que su funcion no es individual sino colectiva, y á su virtud, que la entidad moral de la institucion está representada por cada uno de los mismos. No es el hombre, y ni aun siquiera el Promotor, el Abogado Fiscal, el Teniente ó el Fiscal el que habla ó escribe, sino el Ministerio fiscal, y de ahí el no ser preciso que sea siempre el mismo hombre, ni el mismo funcionario, el que despache el mismo negocio, ó lleve la voz en Estrados, bastando que lo haga indistintamente cualquiera de los asignados al Tribunal.

En cuanto á la solidaridad, se refiere exclusivamente á la conciencia, al juicio que haya podido formar el funcionario sobre un negocio concreto. El Ministerio fiscal es uno é indivisible, pero no es solidario de las opiniones de su antecesor, y ni aun tiene el deber de la persistencia en las suyas propias, porque lo uno y lo otro desnaturalizarian el fin y el carácter de la institucion. El miembro del Ministerio fiscal, no obstante el principio de la unidad é indivisibilidad, puede rec-

tificar el juicio y las conclusiones de su antecesor ya consignadas por escrito, y las que el mismo hubiese propuesto y defendido, y aun apelar de la sentencia dictada de su conformidad, no mediando órden ó instruccion del superior á que deba ajustarse. Sea cual fuere, en efecto, la materia de su gestion en juicio, órgano de la ley ó defensor de los intereses materiales del Estado, nunca su entidad física llega á confundirse de tal modo con la entidad moral de la institucion, por más que siempre la represente, que deje de percibirse bien claramente la distincion entre el hombre y el Magistrado, y en el Magistrado, como tal, existe un deber que envuelve forzosamente el de la rectificacion del error, proceda de donde proceda. Como órgano de la ley, no puede tener más norte ni aspiracion que su estricto cumplimiento, y por ello le es necesario retroceder en el mal camino al apercibirse del extravío; y como defensor de los intereses materiales del Estado, nunca es dueño, sino administrador del derecho, que jamás le es dado comprometer, persistiendo á sabiendas en su error ó asintiendo en igual modo al ajeno, sin que por ello le liguen sus actos, ni tampoco los de los antecesores. La defensa siempre, y nunca la renuncia ni el desistimiento esplícito ó implícito.

El Ministerio fiscal, pues, es uno é indivisible, pero no solidario.

§ 3.

Independencia.

La nueva ley resuelve tambien en sentido negativo la cuestion de independencia del Ministerio fiscal con relacion al poder ejecutivo, ó sea la cuestion de su inamovilidad.

Lo que se llama inamovilidad en cuanto á un empleo del Gobierno, no es la propiedad del empleo mismo, sino el derecho de ejercerle durante la vida y de ejercerle en el punto del primitivo nombramiento, fuera de los casos taxativamente previstos por la ley. La inamovilidad judicial, dice el art. 222 de la orgánica de Tribunales, consiste en el derecho que tienen los Jueces y Magistrados á no ser destituidos, suspensos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas que en este título se expresan.

El Ministerio fiscal es amovible; la amovilidad representa lo contrario de la inamovilidad, y por consiguiente, la negacion del derecho que la constituye en todas sus aplicaciones, cada una de las cuales envuelve á su vez una fórmula de la amovilidad, pero con sus requisitos y condiciones de realizacion, que no es dado exceder al Gobierno, porque la ley las establece y la ley es superior al Gobierno.

De esas fórmulas con sus respectivas condiciones legales vamos á ocuparnos, prescindiendo al efecto de lo ordenado en el art. 7.º del decreto sobre inamovili-

dad judicial y fiscal de 23 de Enero último, porque su razon de ser, el objeto á que se encamina y su precepto mismo marcan perfectamente su carácter transitorio.

La primera de estas fórmulas es la *destitucion*, ó sea la exoneracion del cargo, que implica incapacidad para el servicio en el porvenir (1). Procede de derecho la destitucion de los que corresponden al Ministerio fiscal:

1.° Por sentencia firme en que aquella se declare.

2.° Por sentencia firme en que se imponga pena correccional ó aflictiva (2).

Pueden, los que corresponden al Ministerio fiscal, ser destituidos, con justa causa, mediante Real decreto ó Real órden, segun la forma con que, atendida su respectiva clase, hubiesen sido nombrados (3).

Se consideran justas causas para la destitucion:

1.ª Cuando hubiesen incurrido en alguno de los casos de incapacidad que establece el art. 110 de la ley, á excepcion del 2.°, ó en alguna incompatibilidad de las expresadas en el art. 111.

2.ª Cuando hubiesen sido corregidos disciplinariamente por hechos graves que, sin constituir delitos, comprometan la dignidad de su ministerio.

3.ª Cuando hubiesen sido absueltos de la instancia en cualquiera clase de procesos, mientras la abso-

---

(1) Art. 110, L. del P. J., núms. 4, 9 y 10.
(2) Arts. 821 y 223, ibid.
(3) Art. 822, ibid.

lucion por el lapso del tiempo no se convierta en libre.

4.ª Cuando por su conducta viciosa, por su comportamiento poco honorífico, ó por su habitual negligencia, no sean dignos de continuar ejerciendo sus funciones fiscales.

5.ª La falta de subordinacion á sus superiores jerárquicos.

6.ª Las faltas repetidas de deferencia á las instrucciones de sus superiores jerárquicos, cuando aquellas sean completamente infundadas (1).

La segunda de las fórmulas de amovilidad es la *separacion*, ó sea el apartamiento del cargo por tiempo ilimitado.

El Fiscal del Tribunal Supremo y los Fiscales de las Audiencias pueden ser separados libremente por el Gobierno (2).

La separacion de los demás funcionarios del Ministerio fiscal no puede hacerse sin prévia audiencia de los interesados, de sus superiores inmediatos y del Fiscal del Tribunal Supremo (3).

La tercera de aquellas fórmulas es la *suspension*, ó sea la abstencion temporal del ejercicio del cargo. Se decreta la suspension por la Sala que conozca de la causa:

1.º Cuando se hubiese declarado haber lugar á

---

(1) Arts. 823 y 224, L. O. del P. J.
(2) Art. 220, ibid.
(3) Art. 824, ibid.

proceder criminalmente contra dichos funcionarios por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos.

2.° Cuando por cualquier otro delito se hubiese dictado contra ellos auto de prision ó fianza equivalente.

3.° Cuando sin preceder prision ni fianza se pidiere contra ellos por el Ministerio fiscal una pena aflictiva ó correccional (1).

Podrá, además, acordarla el Gobierno:

1.° Cuando considerase procedente su destitucion, mientras dure el expediente.

2.° Cuando se casaren con mujer nacida dentro de la demarcacion, circunscripcion, partido ó distrito en que ejerzan sus funciones, á no haber sido accidental su nacimiento, ó con la que estuviere establecida en él ó poseyere en el mismo bienes inmuebles, ó los poseyeren sus parientes en línea recta, ascendente ó descendente, ó en el segundo grado de la colateral.

3.° Cuando por actos propios ó de su mujer, hubiesen adquirido en el mismo territorio bienes inmuebles; mas no cuando les viniesen por sucesion, ó por actos de un tercero (2).

4.° Cuando la suspension se les hubiere impuesto disciplinariamente como correctivo (3).

Lo expresado en los números 2.° y 3.° no es aplicable á los Fiscales municipales (4).

---

(1) Arts. 825, 826 y 227, L. O. del P. J.
(2) Arts. 827 y 230, ibid.
(3) Art. 827, ibid.
(4) Art. 827, núm. 2.°, ibid.

La suspension, en los tres casos en que ha de aplicarla la Sala, dura hasta que recaiga en la causa sentencia de absolucion libre, ó haya trascurrido el tiempo necesario para que se convierta en libre la absolucion de la instancia, si tal hubiere sido el resultado de la causa (1).

El suspenso recibe en el entre tanto la mitad del sueldo. Si fuere absuelto libremente se le abona la parte del mismo que haya dejado de percibir, y cuando lo fuese solo de la instancia no tiene derecho á sueldo alguno (2).

La cuarta de aquellas fórmulas es la *traslacion*, ó sea el cambio de Tribunal cerca del cual ha de ejercer su cargo el funcionario, y por ello el de domicilio y residencia.

Todos los funcionarios del Ministerio fiscal pueden ser trasladados libremente por el Gobierno, de uno á otro punto, en la misma clase á que correspondan ó á otra superior, cuando estén en las condiciones de la ley (3).

Es necesaria su traslacion:

1.° Cuando por actos ajenos á sus propios hechos, hubiere alguno de ellos, ó su mujer, ó sus ascendientes ó descendientes, ó los de su mujer ó sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad, adquirido bienes inmuebles en

---

(1) Arts. 828 y 229, L. O. del P. J.
(2) Arts. 828 y 232, ibid.
(3) Art. 829, ibid.

la demarcacion á que se extienda la jurisdiccion del Juzgado ó Tribunal á que corresponda.

2.° Cuando por alguna circunstancia que no sea de las que, segun los núms. 2.° y 3.°, autorizan la suspension por el Gobierno se reunieren en un Tribunal ó Audiencia dos parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad, en cuyo caso procurará el Gobierno que la traslacion se haga dentro de cuatro meses, sin que entre tanto puedan actuar en la misma Sala un pariente como Juez ó Magistrado y otro como funcionario del Ministerio fiscal.

3.° En los casos expresados en dichos núms. 2.° y 3.°, debiendo entonces hacerse la traslacion, siempre que fuere posible, dentro de un año desde que comenzase la suspension (1).

La última de las fórmulas de la amovilidad es la *jubilacion*, ó sea la relevacion del trabajo, conservando los honores, en todo ó parte, segun clasificacion.

Deben ser jubilados los funcionarios del Ministerio fiscal que se inutilizasen física ó intelectualmente para el servicio (2).

Pueden ser jubilados á su instancia, ó por resolucion del Gobierno, cuando hayan cumplido setenta años (3).

Cuando la jubilacion no sea á instancia del interesado, deberá ser oido éste en el expediente guberna-

---

(1) Arts. 830, 230 y 234, L. O. del P. J.
(2) Arts. 238 y 832, ibid.
(3) Arts. 239 y 832, ibid.

tivo que al efecto se instruya, si se fundase en la inutilidad física ó intelectual (1).

Tendrán por jubilacion la que les corresponda atendidos sus años de servicio, en los mismos términos que los que tienen iguales sueldos en las demás carreras del Estado, computándoles el aumento de tiempo que por razon de carrera les corresponde (2). Los jubilados por inutilidad procedente de lesiones recibidas en actos del servicio ó por consecuencia de ellas, disfrutarán el sueldo entero que hubiesen tenido como activos, en el caso de haber servido en la carrera judicial ó fiscal veinte años, y cuatro quintas partes del mismo sueldo, cualesquiera que fuesen los años que hubieren servido (3).

Los jubilados por inutilidad, antes de cumplir los sesenta años, pueden ser rehabilitados y volver al servicio, acreditando haber desaparecido la causa que hubiese motivado la jubilacion y despues de oido el Consejo de Estado (4).

Tendrán derecho los que, correspondiendo al Ministerio fiscal, se sintiesen agraviados por actos del Gobierno, á entablar recursos contenciosos contra la Administracion:

1.° Cuando fuesen destituidos sin observarse las formas prescritas en la ley.

2.° Cuando fuesen jubilados sin alguna de las cau-

---

(1) Arts. 240 y 832, L. O. del P. J.
(2) Art. 241, ibid.
(3) Art. 242, ibid.
(4) Art. 243, ibid.

sas señaladas en la misma ó sin guardar todas las formas que al efecto se establecen (1).

La nueva ley ha resuelto, pues, en sentido negativo la cuestion de independencia del Ministerio fiscal con relacion al Poder ejecutivo; el Ministerio fiscal es amovible, pero aparte de lo que se refiere al Fiscal del Supremo y los Fiscales de Audiencia, en lo demás ha regularizado el ejercicio de tan terrible facultad de una manera prudencial y equitativa.

En cuanto á la independencia de los Tribunales, la ha sancionado en la forma más completa y absoluta y en idénticos términos que los decretos de 9 de Abril de 1858 y 9 de Noviembre de 1860. El Fiscal del Tribunal Supremo, bajo la inmediata dependencia del Ministro de Gracia y Justicia, segun tenemos dicho, es el jefe del Ministerio fiscal de toda la Monarquía; los Fiscales de las Audiencias lo son en sus respectivos distritos, y los de partido en el territorio de su comprension (2), y en el Fiscal del Tribunal Supremo y en los de las Audiencias radica la plena jurisdiccion disciplinaria con la facultad de revision en el Monarca (3).

La emancipacion absoluta del Ministerio fiscal de la disciplina del Presidente ó Jefe del Tribunal ó Juzgado, cerca del cual ejerce sus funciones, y en lo que se refiere á la direccion, coartacion ó imposicion de su ejercicio, es en consecuencia una verdad indubitada,

(1) Art. 834, L. O. del P. J.
(2) Art. 841, ibid.
(3) Arts. 850 al 854, ibid.

y por ello lo que se llama su independencia de los Tribunales en el buen sentido de la palabra.

§ 4.

Responsabilidad.

La nueva ley sanciona asimismo el principio de la responsabilidad del Ministerio fiscal; pero ensanchando su esfera y regularizando la forma de su realizacion, y en ello consiste la diferencia, por verdad importantísima, entre lo pasado y lo presente.

El Código Penal declaró desde su orígen, y lo ha reproducido en sus ulteriores reformas, que toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta lo es tambien civilmente (1), comprendiendo dentro de esta responsabilidad civil la obligacion de indemnizar al agraviado y su familia los perjuicios irrogados por razon del delito (2). Dentro de esta ley general caian los funcionarios del Ministerio fiscal, por virtud de sus delitos oficiales, sufriendo en consecuencia la pena é indemnizando cuando les eran probados; pero á ello y solo á ello estaba concretada su responsabilidad, que nunca era exigible sin la base de un delito. La responsabilidad civil proveniente de un acto no constitutivo de delito era de todo punto desconocida, y por esto, y aunque con un lenguaje impropio, se decia que eran responsables criminal pero no civilmente, aun

(1) Art. 18, Código Penal.
(2) Arts. 121 y 124, ibid.

cuando sea cierto que les alcanzaba la responsabilidad civil emanada del delito.

Ahora, pues, son responsables criminal y civilmente; es decir, que se les puede exigir la responsabilidad por sus actos constitutivos de delito y por los que no lo sean, aunque solo por aquellos determinados por la ley de un modo más ó ménos específico (1). La responsabilidad criminal puede exigírseles cuando infringen las leyes relativas al ejercicio de sus funciones en los casos expresamente previstos en el Código Penal ó en otras leyes especiales (2). La responsabilidad civil está limitada al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables que causen á los particulares, corporaciones ó al Estado, cuando en el desempeño de sus funciones infringen las leyes por negligencia ó ignorancia inexcusables (3). Se entienden por perjuicios estimables todos los que pueden ser apreciados en metálico, al prudente arbitrio de los Tribunales, y se tienen por inexcusables la negligencia ó la ignorancia, cuando, aunque sin intencion, hubiesen propuesto providencia manifiestamente contraria á la ley, ó la omision de algun trámite ó solemnidad mandada observar por la misma bajo pena de nulidad (4).

El juicio de responsabilidad criminal solo puede establecerse en virtud de providencia de tribunal competente ó á instancia del Ministerio fiscal; pero antes

---

(1) Art. 835, L. O. del P. J.
(2) Arts. 835 y 245, ibid.
(3) Arts. 835 y 260, ibid.
(4) Arts. 835, 261 y 262, ibid.

de decretar los tribunales procedimiento de oficio deben oir al inmediato Supremo jerárquico del funcionario fiscal y comunicarles los antecedentes en que se haya de basar la causa (1).

La responsabilidad civil solo puede exigirse á instancia de la parte perjudicada, ó de sus causa-habientes, en juicio ordinario y ante el Tribunal inmediatamente superior al del funcionario que hubiese incurrido en ella, y la demanda no puede interponerse hasta que sea firme la sentencia que hubiere recaido en la causa ó pleito en que se suponga causado el agravio; pero nunca podrá deducirla el que no haya reclamado oportunamente durante el juicio, pudiendo hacerlo (2).

SECCION CUARTA.

CONSTITUCION DEL MINISTERIO FISCAL EN CUANTO Á SU GESTION EN LO JUDICIAL.

Lo que se llama un funcionario público no es más que la persona encargada de desempeñar un empleo ú oficio público, ó sea el ciudadano en quien el Ministro respectivo delega parcialmente á nombre del Monarca el encargo de la ejecucion de las leyes.

Todos los funcionarios públicos, considerados bajo el punto de vista de su orígen y de su mision, en lo que tiene ésta de más comun y general, constituyen

(1) Arts. 836 y 837, L. O. del P. J.
(2) Arts. 835 y 263, 265 y 266, ibid.

un género, pero dentro de este género existen especies emanadas de lo que esta mision tiene de especial en sí misma, ó en su manera de realizacion con respecto á cada funcionario, y de aquí la diversidad en la unidad, con tantas especies cuantos son sus rasgos ó distintivos, que por ser exclusivamente propios de cada una las separa de las demás.

El Ministerio fiscal no administra justicia, y en esto se diferencia de los funcionarios del poder judicial; es parte y complemento del Tribunal de Justicia á que está adscrito, y dentro de este Tribunal se desenvuelve siempre su mision, y en esto se diferencia de los demás funcionarios de la administracion activa; demanda, contesta, acusa, defiende en los juicios civiles y criminales, pero ejerciendo un oficio que, por su modo constitutivo de ser, le diversifica tambien de la parte, del Procurador y del Abogado profesional.

El Ministerio fiscal es una especialidad dentro de lo judicial, que está en contacto con todo y con nada se identifica. Es una entidad jurídica con su fisonomía y nombre propio, que no es dado confundir con ninguna otra, dentro de los Tribunales y de los juicios. Es como es, porque el legislador ha juzgado conveniente que sea de este modo, y ese modo de ser, de la ley emana, y hay que aceptarlo tal como es en toda su integridad y con todos los rasgos característicos de su especialidad, prescindiendo de asimilaciones y analogías que lo desnaturalizarian.

Uno de esos rasgos, y sin duda de los más visibles

y decisivos, lo constituye, pues, la singularidad de su posicion dentro de los juicios; porque gestionando en interés de un derecho y obrando de una manera aparentemente idéntica á los demás que en ellos obran y gestionan como particulares interesados, ó asumiendo su direccion ó representacion, todavía no es ellos, segun dejamos dicho, sino cosa distinta de ellos, y como quiera que sobre este punto el desacuerdo es profundo y lo ha sido más, y como quiera que nos hemos propuesto no omitir nada de lo que de algun modo contribuya á formar idea completa de lo que es en sí mismo el Ministerio fiscal, de ahí el motivo de esta seccion, que nos facilita el medio de exponer algunas consideraciones sobre el particular.

§ 1.

Denominacion.

Lo primero que es causa de la duda y desacuerdo en cuanto á la verdadera posicion del Ministerio fiscal en los juicios, consiste en lo que podemos llamar su nombre de pila.

Las cosas como las personas, y lo mismo las individualidades jurídicas que las instituciones, son conocidas, y se distinguen unas de otras, principalmente, por el nombre que reciben al respirar el primer aire de la vida. Su nombre marca siempre una especialidad en punto á entidades jurídicas, y por eso lo tuvo desde su orígen la institucion que nos ocupa. Pero no es indiferente el nombre cuando de institu-

ciones se trata, debiendo procurarse en ello la mayor propiedad posible de lenguaje, para que sea lo equivalente á una definicion, ó siquiera la afirmacion de sus condiciones esenciales, y nunca la vulgaridad ni el capricho, y mucho ménos lo contradictorio.

Teniendo esto en cuenta, se comprenden y explican perfectamente las disidencias, las quejas y amargas censuras á que ha dado motivo la denominacion de *Ministerio fiscal* aceptada para designar el *órden* de sus funcionarios, porque no hay duda que, por su efecto, aparece ante el entendimiento mutilado y desposeido de lo más característico y fundamental de su mision. *Ministerio fiscal* equivale en verdad á *servicio*, *oficio* ó *empleo fiscal*, ó sea á empleo en aquello que constituia antiguamente el Fisco y el Patrimonio, lo cual dista mucho de suministrar una idea, siquiera aproximada, de lo que viene á ser una institucion bajo cuya egida están colocados todos los intereses públicos generales, colectivos, materiales, morales y sociales. No hay por qué extrañar, pues, que á su virtud la clase ménos pensadora no haya alcanzado á ver en ella, cuando litiga ó contiende, más que al individuo que se inspira en la conveniencia, sin otro móvil ni propósito que el triunfo de su causa.

Ministerio público se le ha llamado alguna vez, y este es el nombre que prefieren y desean los hombres de la ciencia; pero *Ministerio fiscal* vuelve á denominarle la ley orgánica de los Tribunales, y con él debe designársele prescindiendo de toda consideracion científica, aunque sin olvidar nunca sus condiciones

constitutivas para fijar bien su posicion en los juicios, tan radicalmente diversa de la de cuantos en ellos le rodean, segun tendremos ocasion de observar en el párrafo siguiente y en otros lugares de esta obra.

§ 2.

Posicion en los juicios.

Las atribuciones del Ministerio fiscal pertenecen esencialmente á la parte activa de la administracion de justicia; pero se las califica á veces de judiciales en el sentido de que se desenvuelven por regla general dentro de lo jurisdiccional, contencioso ó voluntario de los Tribunales y Juzgados.

El Ministerio fiscal es una Magistratura distinta de la Autoridad judicial, pero colocada cerca de ella para requirir y procurar en representacion del Monarca la ejecucion de las leyes, velar por todo lo que interesa al órden general, al dominio del Estado y á los derechos de las personas que no pueden defenderse por sí, ó no de una manera conveniente y absoluta. La defensa y la proteccion son los dos tipos á que todo se amolda en su gestion, lo mismo en lo judicial que en lo gubernativo de la administracion de justicia; pero la defensa, como la proteccion, suponen la existencia de un acto de jurisdiccion contenciosa ó voluntaria que envuelve la idea de un negocio entre partes, y como el Ministerio fiscal no es el Juez, ha de ser forzosamente la parte. Esta es su verdadera posicion en los juicios; pero posicion especialísima, porque tam-

poco es la parte en la acepcion comun de esta palabra.

Cuando se habla de las personas necesarias para la existencia del juicio, lo mismo que cuando se emplean las frases *ser parte* ó *mostrarse parte* en ellos, se tiene siempre en vista al particular que ejercita un derecho propio, ó sea á lo que se llama *un litigante*, con todo lo que es consecuencia natural de la propiedad del derecho y del carácter del litigante, y en este sentido ciertamente que nunca puede decirse que es parte el Ministerio fiscal.

El particular, lo mismo en lo civil que en lo criminal, es siempre parte principal, es decir, que siempre demanda ó contesta, acusa ó defiende, sin desvirtuar ni mistificar nunca el carácter con que viene á la contienda desde un principio, mientras que el Ministerio fiscal es en lo civil parte principal ó parte adjunta, y en lo criminal es parte principal; pero parte que acusa ó defiende, y siempre con distintas condiciones del acusador ó defensor particular.

Como parte principal en lo civil demanda, excepciona, formula pretensiones concretas, utiliza los recursos legales, y tiene dentro del juicio y con relacion al procedimiento, pero solo con relacion al procedimiento, una posicion igual á las otras partes, aunque sin perder nunca nada de su dignidad, y estando obligados los demás contendientes y sus defensores á guardarle la consideracion y respeto debidos á su carácter.

Como parte adjunta en lo civil, el Ministerio fiscal

no es el litigante, sino el Magistrado encargado de hacer oir su voz imparcial y esclarecer la conciencia del Juez, exponiendo y requiriendo lo que entiende justo en interés de la ley ó en el de alguno de los litigantes cuando se trata de personas ó cosas colocadas bajo el amparo del poder social, viniendo por ello á ser parte en el concepto único de que su intervencion es necesaria para la validacion del proceso.

Como parte principal, en fin, en lo criminal, desconoce por completo el apasionamiento y la parcialidad, condiciones características del acusador particular y órgano purísimo de la ley, y sin otra aspiracion que el triunfo de la justicia, brilla siempre por su fria y severa rectitud, sin contrariar nunca su mision de proteccion y de verdad.

Esta es la manera de ser del Ministerio fiscal en su gestion litigiosa, manera de ser propia, exclusiva, y consecuencia necesaria de lo especial de su entidad.

§ 3.

Recusacion.

Tratándose del particular, *parte*, en el juicio civil ó criminal, en la verdadera acepcion de la palabra, á nadie se le ocurrió jamás la idea de su posible recusacion; y esto porque, perteneciéndole el derecho, aceptar su recusacion equivaldria á impedirle su ejercicio, ó mejor á negárselo. Pero esa idea ha surgido y dado ocasion á empeñadas controversias, tratándose del Ministerio fiscal en cuanto á lo criminal, no obs-

tante su calidad de parte, lo cual prueba que todos le reconocian algo distinto del acusador particular, y algo que, aun cuando de una manera confusa, venia á condensarse en su característica imparcialidad, que le constituia en incompatible desde el momento que sobre ello asomaba la más leve duda ó sospecha.

¿Es recusable el Ministerio fiscal en lo criminal? Esta era la cuestion, que ya no lo es.

«Los representantes del Ministerio fiscal, dice el art. 843 de la ley orgánica del Poder judicial, no podrán ser recusados, pero deberán excusarse de intervenir en los actos judiciales cuando concurra en ellos alguna de las causas señaladas en el 428.»

Son causas de excusa segun este último artículo:

1.ª El parentesco de consanguinidad ó afinidad, dentro del cuarto grado civil, con los que sean ó se muestren parte en los negocios civiles, con el acusador privado, ó los que puedan ejercitar ó ejerciten sus derechos y acciones, con los procesados ó con los responsables civilmente por delito ó falta (1).

2.ª El mismo parentesco dentro del segundo grado con el Letrado de alguna de las partes que intervengan en el pleito ó causa.

3.ª Estar ó haber sido denunciado ó acusado por alguna de ellas como autor, cómplice ó encubridor de un delito ó como autor de una falta.

4.ª Haber sido defensor de alguna de las partes, emitido dictámen sobre el pleito ó proceso como Letra-

---

(1) Arts. 427 y 428, L. O. del P. J.

do, ó intervenido en el mismo como Juez, perito ó testigo.

5.ª Ser ó haber sido denunciador ó acusador privado del que recusa.

6.ª Ser ó haber sido tutor ó curador para bienes de alguno que sea parte en el pleito ó en la causa.

7.ª Haber estado en tutela ó guardaduría de los expresados en el número anterior.

8.ª Tener pleito pendiente con el recusante.

9.ª Tener interés directo ó indirecto en el pleito ó en la causa.

10. Amistad íntima.

11. Enemistad manifiesta.

Los representantes del Ministerio fiscal, pues, no pueden ser recusados, pero deben abstenerse de intervenir en la negocios civiles y criminales cuando concurra alguna de las causas especificadas. Esta es la teoría que resolveria solo una cuestion de nombre, á no asentar en un fundamento de mayor y más trascendental alcance.

La recusacion, como la abstencion, que es la excusa, conducen á igual fin de privar al funcionario del Ministerio fiscal propio y competente, de su intervencion en determinados actos judiciales; pero la ley deniega para ello el medio de la recusacion, por ser de todo punto incompatible con el principio de la independencia, base firmísima en que asienta la institucion. No caben juntas las ideas de independencia y recusacion, porque esta, en último término, someteria la personalidad jurídica del Ministerio fiscal al re-

sultado de una decision del Poder judicial, que podria ser apasionada ó errónea, y de todos modos subversiva ó conculcadora de la autonomía de una institucion, encargada muy especialmente de la vigilancia y censura de los Tribunales. Por esto niega la ley el medio de la recusacion, para llenar la necesidad indeclinable de poner un entredicho al funcionario sospechoso de parcialidad; pero le sustituye con otro ú otros que, conduciendo á igual fin, son más adecuados en su modo. Primero apela á la conciencia y delicadeza del incompatible, y contra su apatía ó resistencia otorga luego el recurso de queja al interesado, aunque sujetando la apreciacion y decision al criterio del inmediatamente superior jerárquico, y todo en el modo y forma previstos en los artículos 846 al 849 de la nueva ley, que dicen así:

«Si concurriere en el Fiscal del Tribunal Supremo ó en los Fiscales de Audiencia alguna de las causas por que deban abstenerse, designarán para que los reemplacen al TenienteFiscal, y en su defecto á los Abogados Fiscales por el órden de su antigüedad.»

«Lo dispuesto en el párrafo anterior es aplicable á los Tenientes ó Abogados Fiscales cuando ejercen las funciones de su jefe respectivo.»

«Los Tenientes y Abogados Fiscales del Tribunal Supremo y de las Audiencias harán presente su excusa al superior respectivo, quien los relevará de intervenir en los actos judiciales, y elegirá para sustituirlos al que tenga por conveniente entre aquellos.»

«Los Fiscales de los Tribunales de partido presen-

tarán su excusa por escrito á los de las Audiencias, y si estos la estimasen justa, delegarán la intervencion fiscal en los actos judiciales en quien deba sustituirles.»

«De la excusa que presentasen los Fiscales de Tribunales de partido, y de la delegacion en su caso, darán conocimiento al Tribunal que entendiere en la causa.»

«Cuando los representantes del Ministerio fiscal no se excusasen á pesar de comprenderles alguna de las causas expresadas en el art. 428, podrán los que se consideren agraviados recurrir en queja al superior inmediato.»

«El superior oirá al subordinado que hubiese sido objeto de la queja, y encontrándola fundada, decidirá su sustitucion. Si no la encontrare fundada, podrá acordar que intervenga en el proceso.»

«Contra esta determinacion no se da recurso alguno.»

«Si fuese el Fiscal del Tribunal Supremo el que diere motivo á la queja, deberá esta dirigirse al Ministro de Gracia y Justicia por conducto del Presidente del mismo Tribunal. El Ministro de Gracia y Justicia, oida la Sala de gobierno del Tribunal Supremo, si lo considera oportuno, resolverá lo que estime procedente.»

SECCION QUINTA.

CONSTITUCION DEL MINISTERIO FISCAL EN CUANTO Á SU RESIDENCIA.

Es la residencia la estancia ó permanencia habitual en algun lugar, y la residencia es un deber ineludible en el Ministerio fiscal; porque no hay otro modo de llenar el de asiduidad, sin el cual no cabe funcion, servicio, ni ministerio.

Desde que el particular acepta el cargo, y más bien desde que entra en su posesion, queda menguada su libertad civil en esta parte, debiendo á su virtud permanecer constantemente en el punto en donde radica el Tribunal, y de él no puede apartarse sin constituirse en ausencia é incurrir en responsabilidad. Y no le basta establecer su morada en un pueblo cualquiera del territorio, sino que precisamente ha de tenerla en el del Tribunal; porque de otro modo, aunque no puede decirse que se produce la verdadera ausencia, todavía es cierto que no se realiza la residencia en absoluto, tal como la quiere la ley y la exige el interés de la justicia y el de sus administrados.

La ausencia es la no presencia en el lugar de la residencia, y cuando de ausencia se habla y de responsabilidad por su efecto, se parte siempre del supuesto de la residencia realizada.

La ley prescribe la residencia y prohibe la ausen-

cia, sancionando sus preceptos con una pena ó una correccion, segun que el hecho se eleva á la esfera de delito ó no excede la de una falta reglamentaria.

La ley, sin embargo, no puede exigir el sacrificio de la salud del funcionario, ni desatender por completo sus necesidades y deberes materiales y sociales, que en el terreno de la humanidad y la justicia hacen necesaria la ausencia y dispensan temporalmente de la asiduidad. Pero el criterio de estos motivos no debe residir en el funcionario, porque entonces seria ilusoria la sancion del deber, y de ahí que se coloque siempre en otra parte, ya sea el superior inmediato, ya el Gobierno de donde procede la delegacion, que los aprecia y califica otorgando ó negando la pretension.—«Los que se encargan del servicio del Estado, dice el preámbulo de la Real órden de 28 de Enero de 1838, se comprometen al sacrificio de sus negocios domésticos y de sus comodidades personales; por consiguiente, el Gobierno debe subordinar á este principio las instancias de los empleados en solicitud de licencias y prórogas, y otras que más bien se dirigen á su propia comodidad que al servicio público. Causas hay, sin embargo, que justifican tales instancias, pues que el Estado no puede exigir el sacrificio de la salud, ni le conviene arruinar á sus servidores, privándoles de poner en seguridad su patrimonio, en circunstancias en que la salvacion de éste reclama su presencia. Pero la apreciacion de estas causas y su justificacion..., etc.»

En iguales principios se funda lo que se llaman va-

caciones, con la diferencia única de que, establecidas y regularizadas de antemano, en cuanto á plazos y personas, queda por ello el funcionario á quien corresponden desligado del deber de residencia, siéndole lícito ausentarse sin autorizacion y por el solo efecto del derecho á su favor constituido.

La residencia y la ausencia, y á su virtud la licencia y la vacacion, todo está reglamentado en la nueva ley.

Conforme á ella, de acuerdo con otras disposiciones anteriores, los funcionarios del Ministerio fiscal están obligados á residir en la ciudad, villa ó pueblo en donde radica el Tribunal ó Juzgado, sin que, en principio general, puedan ausentarse sino con licencia ó en tiempo de vacaciones (1).

El Tribunal Supremo tiene su residencia en la capital de la Monarquía, las Audiencias en la capital del distrito, los Tribunales de partido en la cabeza de partido, y los Juzgados municipales en el pueblo respectivo (2).

Cuando por circunstancias extraordinarias, tales como las de estar sitiada la poblacion en que residan, ó por hallarse esta ocupada por enemigos ó dominada por rebeldes, no puedan los Jueces y Tribunales ejercer la jurisdiccion con seguridad, libertad y desembarazo, trasladan á otra su residencia, y á ella deben

---

(1) Art. 23 del Reglamento del Tribunal Supremo, 85 de las Ordenanzas de las Audiencias, 29 del de Juzgados, y 15 y 20 de la ley de organizacion del Poder judicial.

(2) Arts. 12 y 15, L. O. del P. J.

tambien trasladarse los funcionarios del Ministerio fiscal (1).

Los que sin habérseles admitido la renuncia de su destino lo abandonasen con daño de la causa pública, incurren en la pena de suspension en sus grados medio y máximo. Si el abandono de destino se hiciese para no impedir ó no perseguir cualquiera de los delitos comprendidos en los títulos 1.° y 2.°, libro 2.° del Código Penal, incurren en la pena de prision correccional en su grado mínimo al medio, en la de arresto mayor si tuviese por motivo el no impedir ó no perseguir cualquiera otra clase de delito (2).

Los que en otro caso se ausentaren sin licencia, y los que al espirar el término de la concedida no se presentasen á desempeñar su cargo ni hubiesen pedido otra nueva en los términos prevenidos por la ley, son considerados como renunciantes de su empleo, y dejan de figurar en la escala del cuerpo, á ménos que justifiquen haberse ausentado por fuerza mayor ó haber estado físicamente impedidos de presentarse y pedir nueva licencia en el término que debieran hacerlo (3).

Los Fiscales municipales pueden ausentarse por ocho dias, ó ménos, del territorio municipal de su residencia, dejando encargado el oficio al suplente y participándolo al Fiscal de partido. Para ausentarse por más de ocho dias y ménos de treinta deben obte-

---

(1) Arts. 21 y 764, L. O. del P. J.
(2) Art. 387 del Código Penal.
(3) Arts. 919 y 921, L. O. del P. J.

ner licencia por escrito de este último, y desde treinta á noventa del de la Audiencia; pero en ningun caso pueden verificarlo hasta quedar encargado el suplente (1).

Los Fiscalos de partido no pueden ausentarse por ningun tiempo, sin licencia, de la capital del partido, á no ser que lo hiciesen en cumplimiento de su deber, ó para practicar alguna diligencia de la administracion de justicia, ó en tiempo de vacaciones si les correspondiesen (2).

Los Fiscales de las Audiencias pueden ausentarse sin licencia, por quince dias ó ménos, de la capital en que residan, dando cuenta con anticipacion al Fiscal del Tribunal Supremo, con exposicion de la causa, y dejando en su lugar al Teniente ó Abogado Fiscal á quien corresponda (3).

El Fiscal del Tribunal Supremo no puede ausentarse sin real licencia, que puede concederse libremente en todo caso (4).

Los Fiscales de los Tribunales de partido pueden conceder licencia á los Municipales por escrito, por más de ocho dias y ménos de treinta, y por treinta á noventa los de las Audiencias (5).

Los Fiscales de las Audiencias pueden además conceder licencias á su Teniente, Abogados Fiscales y Fiscales de partido por un término que no exceda de

---

(1) Arts. 906, 907, 908 y 921, L. O. del P. J.
(2) Arts. 909 y 921, ibid.
(3) Arts. 913 y 921, ibid.
(4) Arts. 918 y 921, ibid.
(5) Arts. 907 y 921, ibid.

quince dias, dando cuenta al Fiscal del Tribunal Supremo y al Ministro de Gracia y Justicia (1).

Las licencias por más de quince dias, hasta sesenta, las da el Fiscal del Tribunal Supremo (2).

El Fiscal del Tribunal Supremo puede conceder además licencias á su Teniente y Abogados Fiscales por un término que no exceda de quince dias, dando cuenta al Gobierno (3).

El Ministro de Gracia y Justicia puede conceder licencia al Fiscal del Tribunal Supremo, al Teniente y Abogados Fiscales del mismo y á los Fiscales de Audiencia por un término que no baje de quince dias y no exceda de sesenta, pudiendo ampliarla por otros sesenta cuando para ello mediare justa causa (4).

Los funcionarios del Ministerio fiscal perciben íntegro el sueldo mientras se hallan disfrutando licencia por motivos de salud, y únicamente la mitad cuando la obtenga por causa distinta (5).

Dentro de un mismo año no puede concederse más de una licencia á cada funcionario (6).

Los términos de las licencias se cuentan de dia á dia, con inclusion de los feriados, y de todas debe empezarse á hacer uso dentro de un mes, á contar desde la fecha de la concesion, caducando en otro caso (7).

---

(1) Arts. 910 y 921, L. O. del P. J., y R. O. de 24 de Marzo de 1875.
(2) Arts. 911 y 921, L. O. del P. J.
(3) Arts. 916 y 921, ibid.
(4) Arts. 917, 918 y 921, ibid.
(5) Arts. 920 y 921, ibid.
(6) Art. 5.°, R. D. de 7 de Diciembre de 1855.
(7) R. O. de 8 de Abril de 1853 y 25 de Junio de 1863.

En cualquier caso de licencia se tiene por terminada cuando, habiendo empezado á usarla el interesado, regresase á servir su cargo aunque falten algunos dias para llenarse el término, no pudiendo, por consiguiente, usarse de una parte del plazo en una ocasion, y en otra del tiempo que resta hasta el vencimiento (1).

Todos los funcionarios deben dar cuenta á su inmediato superior jerárquico, y éste al Ministro de Gracia y Justicia, del dia en que empiezan á usar de la licencia y del en que vuelven á encargarse de su destino (2).

Los Juzgados y Tribunales vacan:

1.° En los dias de fiesta entera.

2.° En los dias del Rey, Reina y Príncipe de Astúrias.

3.° El juéves y viérnes de la Semana Santa.

4.° En los dias de fiesta nacional.

Los Magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo vacan además desde el 15 de Julio al 15 de Setiembre de cada año (3).

Vacan asimismo, durante igual período, los que correspondan al Ministerio fiscal en las Audiencias y en el Tribunal Supremo, turnando entre sí la mitad de los Abogados Fiscales: cuando el número de ellos sea impar, disfruta solo de vacaciones la minoría.

---

(1) Regla 10 de la R. O. de 30 de Mayo de 1845.
(2) R. O., id. id.
(3) Art. 892, L. O. del P. J.

El Fiscal y el Teniente Fiscal alternan por años (1).

Este es el derecho en punto á residencia, y á su virtud en punto á licencias y vacaciones, conforme á la ley orgánica del Poder judicial; pero fuera de ella, y en abierta oposicion con lo esplícito y absoluto de su texto, se ha introducido una novedad en cuanto á licencias, cuya trascendencia nos abstenemos de calificar, limitándonos á consignarla por lo mucho que importa á los Promotores.

Hemos dicho, ajustándonos al precepto de los artículos 920 y 921 de dicha ley, que los Fiscales perciben íntegro su sueldo mientras se hallen disfrutando de licencia por falta de salud, y esto que allí está escrito, no es hoy, sin embargo, una verdad; porque segun el art. 2.° del decreto de 14 de Setiembre de 1874, las licencias para ausentarse y las prórogas del término de posesion que se concedan *por enfermedad* solo dan derecho á los que las obtengan para percibir la mitad del haber de sus cargos. Cierto es que semejante disposicion parece concreta al año económico de 1874 á 1875; pero no lo es ménos que dentro de sus prescripciones se acepta aquello como regla para los sucesivos, ínterin no se realicen las condiciones que determina, y que no tenemos noticia se hayan realizado, ni sabemos si se realizarán.

---

(1) Art. 898, L. O. del P. J.

SECCION SEXTA.

CONSTITUCION DEL MINISTERIO FISCAL EN CUANTO Á SUS INCOMPATIBILIDADES, PROHIBICIONES, Y EXENCION DE CARGOS OBLIGATORIOS.

La incompatibilidad de funciones aumenta el personal de los empleados y grava el Tesoro, y erigida en principio, y llevado este principio á la exageracion, seria un mal gravísimo, no ménos para el Estado que para los particulares. Por esto, el principio es la compatibilidad y la excepcion la incompatibilidad, que solo existe allí en donde la ley la establece por razones de conveniencia general.

La creacion de una incompatibilidad envuelve virtualmente una prohibicion, porque prohibicion es todo mandato que veda el uso ó ejecucion de alguna cosa; pero entre la prohibicion y la incompatibilidad existe la diferencia que media siempre entre el género y la especie. La incompatibilidad, jurídicamente hablando, es la prohibicion concreta á la acumulacion de funciones de dos cargos distintos, y aun á veces al ejercicio simultáneo de las propias de un mismo cargo. La prohibicion que á esta acumulacion ó ejercicio no se refiere, es lo que por excelencia lleva el nombre de prohibicion, y por eso distinguimos entre incompatibilidades y prohibiciones.

Por lo que hace á la exencion de cargos obligatorios, aunque considerada en sí misma es un derecho, todavía es un derecho que asienta de una parte en la

incompatibilidad y de otra en la equidad; porque fuera inícuo impedir la opcion por el cargo retribuido, al que desempeña obligatoriamente el gratuito.

Finalmente, y en cuanto á prohibiciones, siempre tienen estas un carácter general y absoluto, mientras que el de las incompatibilidades es absoluto ó relativo, segun la índole de las cosas, ó las condiciones, cualidades ó posicion del funcionario.

De modo que la materia de la presente seccion queda encerrada dentro de las siguientes distinciones y divisiones á que iremos sujetando el derecho constituido:

Incompatibilidades absolutas.
Exencion de cargos obligatorios.
Incompatibilidades accidentales.
Prohibiciones.

§ 1.

Incompatibilidades absolutas.

Las funciones del Ministerio fiscal, además de ajenas, son absolutamente incompatibles con el ejercicio de las propias y exclusivas del Poder judicial. Que son ajenas ya lo mostraremos; por ahora basta decir algo sobre su incompatibilidad.

No creemos que nadie se atreva á defender el absurdo moral resultante de ser juez y parte en un mismo negocio, y esto es suficientísimo para persuadir aquella incompatibilidad, porque siempre es parte, principal ó adjunta, el Ministerio fiscal en los asuntos en que interviene, y si en ellos ejerciera

además funciones judiciales, ciertamente que seria juez y parte.

Pero nosotros en este particular vamos algo más léjos que la ley; es decir, más léjos que la ley de Enjuiciamiento criminal, aunque sin exceder la Política ó fundamental ni la orgánica de los Tribunales. Nosotros creemos que, en buenos principios, la incompatibilidad en el Ministerio fiscal para el ejercicio de funciones judiciales debe ser verdaderamente absoluta, sin que nunca, ni por ningun concepto ni razon, se mistifique su esencia, convirtiendo lo bello en monstruoso. Enhorabuena que se sancione el pase de la carrera fiscal á la judicial; pero eso de que el funcionario del Ministerio fiscal, sin dejar de serlo, lo sea tambien y á la vez, siquiera accidentalmente, del órden judicial, eso, repetimos, no creemos que pueda aceptarse en buenos principios. La facultad que el antiguo Reglamento del Tribunal Supremo y las Ordenanzas de las Audiencias otorgaban á los Fiscales para ver y votar los pleitos en que no habian intervenido, nos pareció siempre, si no una aberracion, cuando ménos un error insostenible y altamente funesto para la independencia de la institucion.

Esto, y mucho más que esto, es, sin embargo, lo que sanciona el art. 190 de la ley de Enjuiciamiento criminal, puesto que en él se autoriza al Ministro de Gracia y Justicia y á las Salas de gobierno del Tribunal Supremo y de las Audiencias para nombrar á los funcionarios del Ministerio fiscal en activo servicio, Jueces instructores especiales para la formacion de

los sumarios por los delitos comprendidos en el número 3.° del art. 276 y en los 281 y 284 de la ley orgánica del Poder judicial, ó por delitos cuyas extraordinarias circunstancias, ó las de lugar y tiempo de su ejecucion, ó de las personas que en ellos hubiesen intervenido como ofensores ú ofendidos, diesen motivo á considerar conveniente el nombramiento de aquel para la más acertada investigacion ó para la más segura comprobacion de los hechos.

Esta es la ley que acatamos, y segun ella la incompatibilidad de funciones fiscales y judiciales queda concreta á su ejercicio simultáneo dentro de un mismo proceso.

Es igualmente incompatible el ejercicio de las funciones fiscales:

1.° Con el ejercicio de iguales funciones ante otra jurisdiccion (1).

2.° Con otros empleos ó cargos dotados ó retribuidos por el Estado, por las Córtes, por la casa Real, por las provincias ó por los pueblos.

3.° Con los cargos de Diputados provinciales, de Alcaldes, Regidores, y cualesquiera otros provinciales ó municipales.

4.° Con empleos de subalternos de Tribunales y Juzgados (2).

5.° Con el cargo de Diputado á Córtes.

---

(1) Sin embargo, las ejercen, aunque accidentalmente, ante las Comisiones provinciales, como Tribunales contencioso-administrativos.

(2) Arts. 111 y 771, L O. del P. J.

Si fuesen nombrados Diputados los que ya ejercen funciones fiscales, ó funcionarios del órden fiscal los que desempeñan el cargo de Diputado, deben optar entre lo uno ó el otro, y por el solo hecho de aceptar el uno ó el otro se entiende que renuncian el primitivo (1).

§ 2.

Exencion de cargos obligatorios.

El ejercicio de las funciones fiscales es justa causa para eximirse de los cargos obligatorios mencionados en el núm. 3.° del párrafo anterior, pero debe utilizarse la exencion dentro de ocho dias, entendiéndose en otro caso renunciado el fiscal.

Los que, ejerciendo cualquier empleo ó cargo de los expresados en los cuatro primeros números de dicho párrafo, fuesen nombrados funcionarios del Ministerio fiscal, podrán eximirse de uno ú otro dentro de ocho dias desde aquel en que lo fueren, y no haciéndolo, se entiende que renuncian el cargo fiscal (2).

§ 3.

Incompatibilidades accidentales.

Los funcionarios del Ministerio fiscal son incompatibles para desempeñar el cargo de Senador del Reino, cuando fuesen nombrados tales funcionarios siendo

(1) Arts. 12 y 14, ley de 20 de Agosto de 1870, y ley de 1.° de Enero de 1871.
(2) Arts. 112, 113 y 771, L. O. del P. J.

Senadores, pero no cuando, siendo ya funcionarios, fuesen nombrados Senadores por hallarse comprendidos en alguna de las categorías que marca el art. 62 de la Constitucion (1).

Son incompatibles dentro de un mismo Tribunal ó Juzgado, los Fiscales, Tenientes y Abogados Fiscales que tuviesen parentesco entre sí dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, ó segundo de afinidad, ó con sus Jueces y Magistrados. Es causa asimismo de incompatibilidad el parentesco dentro de los propios grados entre los Fiscales municipales y de partido, con los Fiscales ó Jueces de instruccion del mismo Tribunal, ó de cualquiera de ellos con los Magistrados ó funcionarios del Ministerio fiscal de la Audiencia respectiva (2). En todos estos casos queda sin efecto el nombramiento hecho en favor del que tuviese parientes con quienes fuese incompatible (3).

Es incompatible el ejercicio de las funciones fiscales en el Juzgado ó Tribunal á cuya jurisdiccion pertenezcan:

1.° El pueblo de su naturaleza.

2.° El pueblo en que él ó su mujer hubiesen residido de contínuo en los cinco años anteriores al nombramiento.

3.° El pueblo en que al hacerse el nombramiento ejerciese cualquiera industria, comercio ó granjería.

4.° El pueblo en que él ó su mujer, ó los parien-

(1) Art. 11 de la ley electoral de 20 de Agosto de 1870.
(2) Arts. 114 y 771, L. O. del P. J.
(3) Arts. 115 y 771, ibid.

tes de uno ó de otro en línea recta, ó en la trasversal, dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, ó segundo de afinidad, poseyeren bienes raíces ó ejerciesen alguna industria, comercio ó granjería.

5.° El pueblo en que hubiese ejercido la Abogacía en los dos años anteriores al nombramiento.

6.° El pueblo en que hubiere sido auxiliar ó subalterno de Juzgado ó Tribunal (1).

Exceptúanse de estas incompatibilidades:

1.° Los Fiscales de los Juzgados municipales y sus suplentes.

2.° Los suplentes de Fiscales de Tribunales de partido y de Abogados Fiscales de Audiencia.

3.° Los que accidental ó interinamente desempeñen cargos del Ministerio fiscal.

4.° Los que ejercieren funciones fiscales en Madrid (2).

Ultimamente, son causas de incompatibilidad accidental todas las que lo son de excusa obligatoria, segun lo prescrito en los arts. 428 y 845 de la ley orgánica de Tribunales.

§ 4.

Prohibiciones.

A los funcionarios del Ministerio fiscal les está prohibido:

1.° Mezclarse directa ó indirectamente, durante el

(1) Arts. 117 y 772, L. O. del P. J.
(2) Arts. 117 y 772, ibid.

ejercicio de sus cargos, en operaciones de ágio, tráfico ó granjería, dentro de los límites de su territorio, sobre objetos que no fuesen producto de sus bienes propios, bajo las penas establecidas en el art. 415 del Código penal. Esto no es, sin embargo, aplicable á los que impusiesen sus fondos en acciones de Banco ó de cualquiera empresa ó compañía, con tal que no ejerzan en ella cargo ni intervencion directa, administrativa ó económica (1).

2.° Ejercer por sí, ni por sus mujeres, ni á nombre de otro, industria, comercio, ni granjería, ni tomar parte en empresas ni Sociedades mercantiles como sócios colectivos ó como directores, gestores, administradores ó consejeros:

(*a*) Los Fiscales de partido dentro del territorio del Tribunal á que estén asignados.

(*b*) Los de las Audiencias, sus Tenientes y Abogados Fiscales, dentro de su distrito.

(*c*) El del Tribunal Supremo, su Teniente y Abogados Fiscales en toda la Monarquía (2).

Los contraventores son considerados como renunciantes del cargo (3).

3.° Ejercer la Abogacía, exceptuándose solamente los expresados en los tres primeros números, tambien de exencion, del párrafo anterior sobre incompatibilidades accidentales (4).

---

(1) Art. 415 del Código Penal.
(2) Arts. 119 y 773, L. O. del P. J.
(3) Arts. 120 y 773, ibid.
(4) Art. 774, ibid.

4.° Interesarse en cualquiera clase de contrato ú operacion en que deban intervenir por razon de su cargo, bajo las penas establecidas en el art. 412 del Código Penal.

Dentro de esta prohibicion entendemos comprendido asimismo la de constituirse en cesionarios de los procesos y derechos litigiosos que han de ventilarse con su intervencion, ó en adjudicatarios de los bienes vendidos con ella en pública subasta (1).

5.° Revelar los secretos de que tengan conocimiento por razon de su oficio (2).

6.° Dirigir al Poder ejecutivo, á funcionarios públicos ó corporaciones oficiales, felicitaciones ó censuras por sus actos.

7.° Tomar en las elecciones populares del territorio en que ejerzan sus funciones más parte que la de emitir su voto personal.

8.° Mezclarse en reuniones, manifestaciones ú otros actos de carácter político, aunque sean permitidos á los demás españoles.

9.° Concurrir en cuerpo, de oficio, ó en traje de ceremonia á fiestas ó actos públicos, sin más excepcion que cuando tengan por objeto cumplimentar al Monarca ó al Regente del Reino, ó cuando el Gobierno expresamente lo ordenase (3).

10. Recibir derechos por ninguno de sus actos en los juicios, con excepcion de los Fiscales municipa-

---

(1) Ley 4.ª, tít. 4.°, lib. 5.° N. R.
(2) Art. 378 del Código Penal.
(3) Art. 7.°, L. O. del P. J., núms. 3, 4, 5 y 6.

les (1), y á todos recibir dádivas ni admitir regalos que les fuesen presentados en consideracion de su oficio (2).

Para concluir, juzgamos conveniente añadir algo sobre la revelacion de secretos.

Dentro de esta prohibicion se comprende, á nuestro entender, la del dictámen concebido ó consignado en causa criminal en sumario (3). Aun en plenario la prudencia exige la reserva, porque esta sienta bien siempre en el funcionario público, y principalmente cuando la indebida anticipacion del parecer puede presentarse como obstáculo á la rectificacion, ó traducirse acaso por benevolencia ó parcialidad que despierte sospechas ó mortifique á cavilosas suceptibilidades.

SECCION SÉTIMA.

CONSTITUCION DEL MINISTERIO FISCAL EN CUANTO Á SUS DERECHOS Y PREEMINENCIAS.

Toda institucion tiene necesariamente sus derechos y preeminencias, que en último término no vienen á ser más que otros tantos rasgos dibujados en su fisonomía, que la particularizan y distinguen de las demás.

Llamamos aquí derechos del Ministerio fiscal á su sueldo, dotacion ó retribucion por el Estado; y pree-

(1) Art. 816, L. O. del P. J.
(2) Arts. 397 y 401 del Código Penal.
(3) Ley 1.ª, tít. 7.º, part. 7.ª

minencias á lo que se refiere á su rango, tratamiento, traje, insignias y puestos de honor en los actos oficiales ó solemnes, dentro ó fuera del Tribunal.

Todo trabajo exige su recompensa; pero tratándose de funcionarios públicos que han de aparecer ante la exigente y veleidosa opinion como el emblema de la más acendrada rectitud, preciso es reglamentarla y establecerla de tal modo que imposibilite la tentacion, satisfaga los recelos de la suspicacia y ataje las murmuraciones de la malicia. La retribucion por el Estado, con prohibicion de cualesquiera otras percepciones, es el medio único de llenar aquellas indeclinables condiciones. Con ello la sociedad cumple un deber perfecto, porque indemniza al funcionario del tiempo y de la ciencia que en su beneficio emplea, y con ello asegura tambien el éxito de la justicia, porque garantiza la pureza é integridad del que es su voz, su brazo y su representacion.

Como recompensa pueden considerarse tambien, en determinado concepto, las preeminencias que la ley les otorga, aunque en otro se dirijan principalmente á despertar, desenvolver y afianzar los sentimientos de la dignidad personal y de respeto y sumision, tan necesarios unos y otros, para que los actos del poder aparezcan siempre en el mundo rodeados de aquella majestuosa aureola que les atribuye el prestigio de sus agentes y la veneracion de sus administrados.

La nueva ley atiende debidamente á los derechos y preeminencias de nuestro Ministerio fiscal en todas sus exigencias y aplicaciones.

§ 1.

Dotacion.

Los funcionarios del Ministerio fiscal en todas sus categorías, con excepcion de los Fiscales municipales, perciben un sueldo del Estado como retribucion única de sus servicios, estándoles prohibida cualquier otra de carácter eventual, segun tenemos dicho.

Los Fiscales municipales cobran honorarios con arreglo al arancel aprobado por Real decreto de 19 de Julio de 1871.

Los de partido de ingreso tienen de dotacion 5.000 pesetas, 5.500 los de ascenso y 7.000 los de Madrid.

Los Promotores Fiscales de Madrid, 6.000 pesetas.

Los de término de fuera de Madrid, 4.500 pesetas.

Los de ascenso, 3.750 pesetas.

Los de entrada, 3.000 pesetas.

Los Abogados Fiscales de Audiencia, á excepcion de la de Madrid, tienen 6.000 pesetas anuales.

Los Tenientes Fiscales de Audiencia, á excepcion de la de Madrid, y los Abogados Fiscales de la de Madrid, 7.500.

Los Abogados Fiscales del Tribunal Supremo y el Teniente Fiscal de la Audiencia de Madrid, 8.500.

Los Fiscales de Audiencia de fuera de Madrid, 10.000.

El Fiscal de la Audiencia de Madrid y el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, 11.500.

El Fiscal del Tribunal Supremo, 15.000 (1).

(1) Arts. 816 al 818, L. O. del P. J.

§ 2.

Rango.

Los funcionarios del Ministerio fiscal son reputados como autoridad para los efectos de los artículos comprendidos en los capítulos 4.°, 5.° y 6.° del título 3.°, libro 2.° del Código Penal (1).

§ 3.

Tratamiento.

La ley orgánica no determina tratamiento para los Fiscales municipales.

Los Fiscales de partido, en los actos de oficio, tienen el tratamiento de *Señoría.*

Los Abogados Fiscales y los Tenientes Fiscales, á excepcion de los de la Audiencia de Madrid, el de *Señoría* en los actos de oficio.

El Teniente Fiscal de la Audiencia de Madrid y los Abogados del Tribunal Supremo, el *personal de Señoría.*

Los Fiscales de Audiencia, que no sea la de Madrid, el *personal de Señoría.*

El Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, el *personal de Señoría ilustrísima.*

El Fiscal de la Audiencia de Madrid, el *personal de Señoría ilustrísima.*

---

(1) Art. 277, párrafo 2.° de dicho Código.

El Fiscal del Tribunal Supremo, el de *Excelencia* (1).

En los actos de oficio los funcionarios del Ministerio fiscal no pueden recibir mayor tratamiento que el correspondiente á su empleo efectivo en la carrera, aunque le tengan superior en otra ó por otros títulos; tampoco pueden usar cuando se reunan en cuerpo, ó con las Salas, ninguna condecoracion que les dé derecho á tratamiento superior que el que corresponda al que preside el acto (2).

§ 4.

Traje é insignias.

Los Fiscales municipales usan en los actos oficiales ó solemnes, á que concurran como tales, una medalla semejante á la señalada á los Jueces municipales, arreglada al modelo que apruebe el Gobierno y en que esté la inscripcion: *Ministerio fiscal* (3).

La de los Jueces municipales es de plata, pendiente de un cordon negro (4).

Los demás que correspondan al Ministerio fiscal, cualesquiera que sea su clase y categoría, en las Audiencias públicas, en los demás actos oficiales dentro del edificio y en los actos solemnes á que deben concurrir, en comision ó en cuerpo, usan el traje de ceremonia (5).

---

(1) Arts. 199, 200, 201 y 810, L. O. del P. J.
(2) Arts. 202 y 811, ibid.
(3) Art. 812, ibid.
(4) Art. 206, ibid.
(5) Art. 813, ibid.

El traje de ceremonia es, para los Fiscales de partido, Abogados Fiscales de Audiencia, del Tribunal Supremo y Tenientes Fiscales de Audiencia, á excepcion de la de Madrid, la toga, medalla y placa de los Jueces de partido.

Para los Fiscales de Audiencia, Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, y el de la Audiencia de Madrid, la toga, medalla y placa de los Magistrados de Audiencia.

Para el Fiscal del Tribunal Supremo, la toga, medalla y placa señalada á los Magistrados de este Tribunal.

En el reverso de la medalla de los funcionarios del Ministerio fiscal, en lugar de la palabra *Justicia*, van inscritas las de *Ministerio fiscal.*

Ningun funcionario de este Ministerio puede usar otro traje ni otras insignias que las que correspondan á su empleo en la carrera, ni condecoraciones superiores á las que use el Presidente (1).

En los demás actos oficiales no expresados usan solo de la placa ó medalla y el baston con el distintivo que les esté señalado (2).

El baston que pueden usar los Fiscales municipales en los actos de oficio es el mismo que para los sustitutos de Abogados y Promotores Fiscales determina la Real órden de 30 de Junio de 1868, esto es, puño de oro y el cordon de las bellotas de seda negra sin mezcla alguna de metal (3).

---

(1) Arts. 207, 209, 211, 813, 814 y 815, L. O. del P. J.
(2) Art. 208, ibid.
(3) R. O. 19 de Abril de 1872.

§ 5.

Puestos de honor.

Los Fiscales de las Audiencias y del Tribunal Supremo, en las reuniones en pleno y en las Salas de gobierno, tienen lugar y asiento entre los Presidentes de Sala, guardando con estos el que les corresponda por su antigüedad, sin distincion de la plaza que sirvan respectivamente.

Los Tenientes Fiscales de las Audiencias y el del Tribunal Supremo, cuando concurren á las reuniones en pleno y á las Salas de gobierno, por estar impedido el Fiscal respectivo, ocupan lugar y asiento á continuacion del último Magistrado de la derecha.

Cuando por estar impedido el Fiscal y el Teniente Fiscal asiste un Abogado Fiscal, ocupa lugar y asiento á continuacion del último Magistrado de la izquierda.

Los Fiscales de Tribunales de partido, en los actos que no sean judiciales, ocupan lugar y asiento entre los Jueces, segun su respectiva antigüedad, pero siempre despues del Presidente. Cuando en su lugar asisten los suplentes, ocupan el último asiento.

En las Salas de Justicia, los Fiscales de las Audiencias y del Tribunal Supremo tienen asiento al lado derecho de la mesa del Tribunal. Los Tenientes y Abogados Fiscales, cuando ejerzan funciones de su cargo, toman asiento en el lado izquierdo.

Los Fiscales de los Tribunales de partido en los ac-

tos judiciales tienen asiento al lado derecho de la mesa, y sus suplentes, cuando los sustituyen, en el lado izquierdo (1).

El órden de colocacion y asiento del Ministerio fiscal, en su concurrencia al acto de la solemne apertura de los tribunales en Madrid el dia 15 de Setiembre de cada año, segun lo dispuesto en el art. 626 de la ley orgánica del Poder judicial, y á nuestro entender siempre que concurra con las corporaciones del órden judicial á cualquier acto público, es el siguiente:

1.° El Fiscal del Tribunal Supremo y el de la Audiencia ocupan entre los Presidentes de Sala el puesto correspondiente á su antigüedad (2).

2.° El Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, despues del Magistrado más moderno del mismo.

3.° Los Abogados Fiscales del Tribunal Supremo, al lado derecho de la Presidencia.

4.° El Teniente Fiscal de la Audiencia, despues del Magistrado más moderno de la misma.

5.° Los Abogados Fiscales de la Audiencia, al lado izquierdo de la Presidencia.

6.° Los Promotores Fiscales, al lado izquierdo de la Presidencia, á continuacion de los Abogados Fiscales de la Audiencia.

7.° Los Fiscales municipales tambien al lado izquierdo de la Presidencia, á continuacion de los Promotores (3).

---

(1) Arts. 803 al 807, L. O. del P. J.
(2) Art. 3.°, R. D. de 12 de Setiembre de 1871.
(3) R. D. de 20 de Mayo de 1872.

§ 6.

Antigüedad.

La toma de posesion marca la antigüedad, y ésta se considera solo dentro de cada clase, segun el órden de categorías establecido para el Ministerio fiscal en el art. 767 de la ley orgánica del Poder judicial que dejamos trascrito en otra parte (1). La mayor antigüedad da derecho de precedencia:

1.° En el órden de asientos y puestos entre los que corresponden á una misma categoría.

2.° Para sustituir los Abogados Fiscales á los Tenientes Fiscales.

3.° Para asistir los Abogados Fiscales á las Salas de gobierno, en los casos de vacante, ó de cualquier impedimento de los Fiscales y Tenientes Fiscales (2).

4.° Para los ascensos en la carrera (3).

SECCION OCTAVA.

CONSTITUCION DEL MINISTERIO FISCAL EN CUANTO Á SUS PREMIOS Y CASTIGOS.

La justicia distributiva, que realiza los deberes del poder para con sus gobernados, dando á cada uno lo

(1) Art. 11, R. D. de 13 de Diciembre de 1867 y art. 768, L. O. del P. J.
(2) Arts. 808 y 809, ibid.
(3) Arts. 777, 778, 779, 780 y otros, ibid.

que le corresponde segun sus merecimientos, entra como elemento constitutivo del Ministerio fiscal; porque sin ella, además de conculcarse legítimos derechos y frustrarse fundadas esperanzas, nunca se produciria la ardiente emulacion, en que tienen asiento los más nobles instintos, y se erigiria en principio la arbitrariedad, orígen de todo abuso y de las más detestables pasiones. El premio alienta, intimida el castigo, y por medio de tan poderosos resortes, el funcionario público se coloca á la altura de su mision, que rebasa á veces en su esfuerzo. Mucho alcanza la virtud por sí misma; pero la virtud en su heroismo es rara en el mundo, y el heroismo fuera preciso para caminar siempre y á solas por la escabrosa y áspera senda del deber.

Una raza de hombres destinados á pervertirlo y desprestigiarlo todo, han levantado hace tiempo una formidable cruzada contra los empleados públicos, procurando presentarlos ante el vulgo como plantas parásitas, que, absorbiendo inútilmente el jugo social, rebosan de riquezas y viven entregados en cuerpo y alma á los goces de la holganza. ¡Cuánta maliciosa calumnia en tan indignos juicios y calificaciones! Podrá haber injusticia en la eleccion, y acaso tambien en la distribucion de las recompensas; pero el premio del mérito, del celo del funcionario inteligente y virtuoso, es tan esencial al buen gobierno del Estado como el aire á la vida, y aun así, despues de todo, sus servidores vejetan entre privaciones y mueren en brazos de la pobreza. Un buen sistema de premios y castigos,

aplicado á los funcionarios públicos, basta para resolver el difícil problema de su perfeccionamiento en el más alto grado posible.

En la nueva ley, que á la vez sanciona algunas anteriores, se difunde el premio por toda la vida oficial de los funcionarios del Ministerio fiscal, comprendiendo en la misma aquella situacion en que deja de ejercer por razones de edad y de salud ó por cualquiera otra que no sea el delito, y aun se extiende más allá de la tumba.

El castigo, como lo prescribe la ley comun, se concreta á su personalidad y con ella termina.

Premio de honores, ascensos y pensiones en situacion activa ó pasiva mientras vive, y premio de pensiones á sus viudas é hijos despues de muerto.

Castigos penales y correccionales, que realizan su responsabilidad y corrigen sus omisiones y faltas.

Esta es la teoría de la nueva ley, y nada hay en el asunto que no se refiera á alguno de sus particulares.

§ 1.

Premios.

La ley premia el mérito ó los servicios de los funcionarios del Ministerio fiscal, durante su gestion activa, con el ascenso dentro de su carrera, ó en la del Poder judicial, estableciendo para ello reglas inalterables, á que debe sujetarse el Ministro de Gracia y Justicia, y concediéndoles el derecho de entablar recursos contencioso-administrativos cuando, teniéndole

perfecto y determinado para ingresar ó ascender, han sido pospuestos indebidamente (1).

La jubilacion y la cesantía colocan á los indivíduos del Ministerio fiscal en situacion pasiva, pero ni una ni otra menoscaban en lo más mínimo su concepto y dignidad (2). Los que se han jubilado ó salido del servicio voluntariamente, ó por imposibilidad de continuar desempeñándolo, conservan el tratamiento personal que hubieren obtenido en la carrera, pero le pierden los que han sido depuestos en los casos y en la forma establecidos en la ley (3). Los jubilados que hubiesen servido por más de veinticinco años efectivos en la carrera fiscal pueden obtener los honores de la categoría superior inmediata á la de su último empleo, si merecen esta recompensa por distinguidos servicios en la misma (4). Pueden asistir asimismo á los actos y funciones públicas á que concurra en cuerpo el Tribunal á que pertenecian al tiempo de ser jubilados (5).

Los Fiscales jubilados ó cesantes que sustituyan á los Magistrados propietarios son considerados en un todo como estos, y ocupan el asiento que les corresponda despues del Presidente de Sala, segun su antigüedad (6). Unos y otros conservan siempre además las consideraciones y honores de su categoría (7); pero

---

(1) Arts. 820, 833, 834 y 778 al 789, L. O. del P. J.
(2) Preámbulo de la R. O. de 28 de Abril de 1846.
(3) Arts. 202 y 832, L. O. del P. J.
(4) Arts. 204 y 832, ibid.
(5) Art. 1.°, R. D. de 7 de Marzo de 1851, y 5.° del R. D. de 18 de Junio de 1852.
(6) R. O. de 28 de Abril de 1846.
(7) R. D. de 7 de Marzo y 18 de Junio citados.

si ejerciendo la Abogacía asistiesen á estrados, ocupan igual asiento y usan del mismo traje que los Abogados, sin ningun otro distintivo (1).

Los jubilados gozan tambien de un haber que les abona el Tesoro, regulado por el tanto del mayor sueldo, segun los años de servicio (2), y los cesantes en el caso único de haber entrado en el servicio con anterioridad al 23 de Mayo de 1845. Igualmente lo disfrutan en su caso las viudas ó hijos de unos y otros (3).

§ 2.

Castigos.

La responsabilidad criminal y civil á que están sujetos por sus actos los funcionarios del Ministerio fiscal, componen la parte más principal de lo que llamamos sus castigos.

La componen asimismo la destitucion, la separacion, la suspension y la traslacion.

Castigo es, por último, la correccion disciplinaria, aunque no pena criminal.

Procedela correccion disciplinaria:

1.° Cuando faltasen de palabra ó por escrito, ó por obra, á sus superiores en el órden jerárquico.

2.° Cuando faltasen gravemente á las consideraciones debidas á sus iguales.

3.° Cuando traspasasen los límites racionales de su

(1) Art. 5.° del R. D. de 18 de Junio citado.
(2) Arts. 241, 242 y 832, L. O. del P. J.
(3) Leyes de Presupuestos de 26 de Mayo de 1835, 23 de Mayo de 1844 y 25 de Julio de 1855, y R. D. de 23 de Mayo de 1845.

autoridad respecto á los auxiliares y subalternos de los Juzgados y Tribunales, ó á los que acudan á ellos en asuntos de justicia, ó á los que asistan á los estrados, cualquiera que sea el objeto con que lo hagan.

4.° Cuando fuesen negligentes en el cumplimiento de sus deberes.

5.° Cuando por la irregularidad de su conducta moral ó por vicios que les hiciesen desmerecer en el concepto público, comprometiesen el decoro de su Ministerio.

6.° Cuando por gastos superiores á su fortuna contrajesen deudas que diesen lugar á que se entablen contra ellos demandas ejecutivas.

7.° Cuando recomendasen á Jueces ó Tribunales negocios pendientes en juicio contradictorio ó causas criminales.

8.° Cuando infringiesen las prohibiciones contenidas en los núms. 6.°, 7.°, 8.° y 9.° del párrafo 4.°, seccion 6.ª de este capítulo (1).

Las correcciones imponibles, son:

1.ª Reprension simple.

2.ª Reprension calificada.

3.ª Postergacion para ascensos.

4.ª Privacion de sueldo.

5.ª Suspension de empleo y privacion de sueldo (2).

Los artículos 742 al 746 de la ley orgánica del Po-

---

(1) Arts. 734 y 850, L. O. del P. J.
(2) Arts. 741 y 851, ibid.

der judicial determinan en lo que consiste cada una de estas correcciones.

Pueden imponer correcciones disciplinarias despues de oir instructivamente á los interesados:

El Fiscal del Tribunal Supremo á todos los funcionarios del Ministerio fiscal.

Los Fiscales de las Audiencias á los funcionarios del Ministerio fiscal que sirvan á sus inmediatas órdenes, á los Fiscales de los Tribunales de partido y á los de Juzgados municipales (1).

Contra las correcciones disciplinarias impuestas por los Fiscales de las Audiencias, puede recurrirse al Fiscal del Tribunal Supremo.

Contra las correcciones impuestas por el Fiscal del Tribunal Supremo, ya sea directamente, ya confirmando ó modificando las impuestas por los Fiscales de las Audiencias, solo se puede recurrir al Ministro de Gracia y Justicia.

Contra las resoluciones del Ministro de Gracia y Justicia no hay recurso ulterior (2).

CAPÍTULO II.

De la actual organizacion del Ministerio fiscal en los Juzgados de partido y municipales.

Hacemos tránsito aquí de lo constitutivo á lo orgánico, ó sea de lo general y comun, de lo que puede

(1) Art. 852, L. O. del P. J.
(2) Arts. 853 y 854, ibid.

llamarse la máquina fiscal á lo que en ella es propio y particular de los Promotores y Fiscales municipales.

Pero al llegar á este punto, y en el momento en que esto escribimos, nos encontramos en una situacion legal verdaderamente anómala con respecto á los Promotores.

Segun el art. 766 de la ley orgánica del Poder judicial, componen el tercer órden jerárquico de la institucion los Fiscales de los Tribunales de partido, de ingreso y ascenso, que deben sustituir á los actuales Promotores de entrada, ascenso y término, y lo anómalo de la situacion emana de ser esta una reforma escrita y todavía no planteada; de modo que el Ministerio fiscal, en este tercer grado jerárquico, continúa organizado tal como se encontraba antes de la nueva ley con respecto á su denominacion y categoría, si bien con distintas condiciones en cuanto al ingreso y ascenso. Que se planteará la reforma no nos atrevemos á dudarlo; pero no es dado prever el cuándo ni el modo, y de aquí la necesidad de tomar en cuenta lo presente y lo venidero sobre el particular.

Otra novedad importantísima ha introducido la nueva ley, añadiendo un cuarto grado á la jerarquía de la institucion, que ocupan, segun dejamos dicho, los Fiscales municipales; y por último, y con el nombre de suplentes, ha creado ó reconocido otras entidades para llenar el hueco de los propietarios de una y otra clase.

Así, pues, el Ministerio fiscal en estos grados je-

rárquicos, tercero y cuarto, se encuentra por hoy organizado en la forma siguiente:

1.° Promotores Fiscales de entrada, ascenso y término, que deben convertirse en su dia en Fiscales de Tribunales de partido de ingreso y ascenso.

2.° Fiscales de Juzgados municipales.

3.° Suplentes de Promotores Fiscales.

4.° Suplentes de Fiscales municipales.

De cada uno de estos funcionarios vamos á ocuparnos, para mencionar aquello que, fuera de lo comun, juzgamos digno de ser conocido entre lo que les es especial.

SECCION PRIMERA.

PROMOTORES FISCALES.

Lo especial que vamos á mencionar en cuanto á estos funcionarios se refiere:—A sus condiciones para el ingreso y ascensos en la carrera.—A su institucion. —A su posicion con respecto al Juzgado cerca del cual funcionan.

§ 1.

Condiciones para el ingreso y ascenso en la carrera.

El art. 94 de la Constitucion de 1869 dice así: «El Rey nombra á los Magistrados y Jueces á propuesta del Consejo de Estado y con arreglo á la ley orgánica de Tribunales. El ingreso en la carrera judicial será por oposicion.»—El precepto de este artículo, concreto como se lee en el mismo, al ingreso en la carrera

judicial, lo extiende, sin embargo, la ley orgánica del Poder judicial al de la carrera fiscal, en cuanto á los que, segun ella, ocupan el grado 8.° de sus categorías, ó sea á los Fiscales de Tribunales de partido de ingreso, fijando al efecto en el cap. 2.°, tít. 20 de la misma las bases de un cuerpo de aspirantes.—«Habrá un cuerpo de aspirantes al Ministerio fiscal, dice en su artículo 769.»—Y en el 778: «Las Fiscalías de Tribunales de ingreso se proveerán en aspirantes al Ministerio fiscal.»—El título de aspirante adquirido por oposicion, esta fué, pues, la condicion indeclinable para el ingreso en esta última categoría del Ministerio fiscal, segun la teoría de la nueva ley, sin más excepciones que las provenientes de derechos adquiridos como cesantes ó asimilados, que respetó en sus disposiciones 8.ª y 10.ª de las transitorias.

Pero todavía esto, que introducia una novedad trascendental en el sistema de la legislacion anterior, fué, y no podia ménos de ser, por el momento, un precepto perfectamente inerte; porque ni era posible improvisar los aspirantes y ni siquiera estaba reglamentado el modo de oposicion.—«De las muchas y variadas disposiciones comprendidas en la ley provisional sobre reforma del Poder judicial, decia la circular de 30 de Setiembre de 1870, las unas están manifiestamente en suspenso entre tanto que no se adopten las medidas preparatorias, ó no se planteen las reformas sin las cuales no se concibe su observancia..... La misma ley orgánica supone esta diferencia de tiempo en la observancia de sus preceptos,

en cuanto que algunos de ellos, como los relativos á organizacion de Tribunales y á las formalidades que han de ser guardadas en el nombramiento de los Jueces y Magistrados, exige necesariamente el cumplimiento prévio de los en que se prescribe una nueva division territorial, la reforma de nuestros procedimientos en lo criminal y la formacion del cuerpo de aspirantes á la judicatura..... Deben permanecer, pues, en suspenso los que necesitan absolutamente para su aplicacion de reglamentos, medidas ó disposiciones preparatorias hasta que estas sean tomadas, constituyendo entre tanto aquellas *un beneficio ofrecido en la ley para lo futuro.*»

Por lo pronto, pues, y luego por mucho tiempo, y á pesar del precepto constitucional, de los de la ley orgánica del Poder judicial y de los decretos y órdenes dictadas para su cumplimiento, siguieron las cosas por el mismo camino que antes, sin duda porque eso de la oposicion para el ingreso, base fundamental á la vez para los ascensos, era poco á propósito para dar vado á tantas ambiciones como se habian desarrollado, y que era indispensable satisfacer antes que revistiera el carácter de sério y formal aquel beneficio prometido. En 8 de Octubre del mismo año 1870 se publicó un decreto aprobando el Reglamento de los cuerpos de aspirantes á la judicatura y al Ministerio fiscal, ordenándose en la segunda de sus disposiciones transitorias, que se procediera desde luego á fijar el número de que habia de constar para el año 1871 el de la judicatura, y que á los

treinta dias desde que así se realizara, se fijara tambien el del Ministerio fiscal. Por decreto de igual fecha se fijó, en efecto, en cincuenta aquel número de los de la judicatura; pero cuál fuese la suerte que corriese este decreto y el de 10 de Noviembre del propio año relativo á los aspirantes al Ministerio fiscal, lo consigna bien claramente el señor Ministro del ramo en el preámbulo del de 10 de Setiembre de 1871.— «Diversas causas, que no son para enumeradas en este momento, dice, impidieron por entonces al Gobierno de V. M. llevar á cabo aquel pensamiento.»— Es decir, que todo aquello habia sido una letra muerta, como lo fué igualmente este último decreto, en que venian á reproducirse idénticas disposiciones que en la segunda de las transitorias del Reglamento.— «Causas no imputables ciertamente al Ministro que suscribe, decia este en el preámbulo de otro de 13 de Setiembre de 1872, impidieron que aquellas disposiciones legales tuvieran el necesario cumplimiento y se procediera al exámen, calificacion y nombramiento de los aspirantes.»—Por último, y en otro de 8 de Mayo siguiente, se mandó que las Fiscalías de Juzgado de entrada vacantes ó que vacáran se proveyeran en aspirantes al Ministerio fiscal y en Promotores Fiscales cesantes de igual categoría, dando cinco turnos á los primeros y dos á los segundos, y prohibiendo la provision de los que correspondieran á los aspirantes hasta que hubiesen terminado sus oposiciones. Desde esta fecha puede decirse, con verdad, que empezó á tener su cumplimiento lo dispuesto en

el art. 778 de la ley orgánica de Tribunales, puesto que, á pesar de haber sido derogado este decreto por otro de 14 de Enero de 1874, todavía es cierto que siguió en vigor la prohibicion de proveer las plazas de Promotores de entrada en los que no fueran aspirantes ó cesantes, y no lo es ménos que por otro decreto de 11 de Abril del propio año 1874 se fijó en veinticinco el número de aspirantes para cubrir las vacantes que ocurriesen hasta 31 de Marzo de 1875, apareciendo ya luego en la *Gaceta* de 29 de Octubre de 1874 los primeros nombramientos de aspirantes para Promotorías de entrada.

Esta es la legalidad vigente en el momento en que escribimos con respecto al ingreso en Promotorías fiscales de entrada, legalidad respetada en la regla primera del art. 3.° del Real decreto de 23 de Enero último, aun cuando en ella se disponga á la vez la suspension de nueva convocatoria mientras haya cesantes de igual categoría en aptitud de volver al servicio. Lo que para el porvenir pueda ordenarse como principio ó sistema, ni siquiera cabe presumirlo, si bien llama la atencion que en las bases acordadas por la subcomision de los nueve, no figure aquello de la oposicion establecida en el art. 94 de la Constitucion de 1869.

Tambien en la ley orgánica del Poder judicial, y como era indispensable, se determinaron las condiciones de ascenso en la carrera fiscal, en aquellas dos categorías únicas que ella reconocia en el grado 3.° de su órden jerárquico, y partiendo siempre del supuesto

de que las Fiscalías de los Tribunales de ingreso debian proveerse en aspirantes. Eran tales condiciones las siguientes, segun el texto material de los artículos respectivos:

«Las Fiscalías de los Tribunales de partido de ascenso se proveerán en Fiscales de Tribunales de ingreso, dándose de cada tres vacantes:

»Una al más antiguo.

»Una al que el Gobierno considere más acreedor entre los Fiscales de Tribunales de ingreso comprendidos en la mitad superior de su escala, siempre que lleve por lo ménos dos años en su plaza.

»Una al que el Gobierno considere más acreedor en toda la escala de los Fiscales de los Tribunales de ingreso, siempre que lleve por lo ménos tres años de servicio en su plaza (art. 779).

»En los turnos que se proveyeren por antigüedad rigurosa, si el que ocupase el primer lugar en la escala hubiere sufrido dos correcciones disciplinarias durante los dos años anteriores á la provision de la vacante, estará á lo que en igual caso establece respecto á los Jueces de los Tribunales de partido el artículo 130.

»En los turnos en que la provision deba recaer en Fiscales que estén en la mitad de la escala, ó en cualquier lugar de ella, se estará, respecto á los que hayan sido corregidos disciplinariamente, á lo que acerca de los Jueces expresados que estuvieren en igual caso establece el art. 131.

»Cuando la correccion disciplinaria consistiere en

suspension ó postergacion, se observará tambien lo que para los Jueces de los Tribunales de partido establece el art. 132.» (Art. 780.)

Estos tres artículos de referencia dicen así:

«Los Jueces que hubieren sido corregidos disciplinariamente más de dos veces, durante los dos años anteriores á la provision de la vacante, no serán nombrados en los dos primeros turnos concedidos á la antigüedad, las dos primeras veces que en otro caso debiera corresponderles el ascenso; pero serán elegidos en las primeras vacantes que despues ocurran, con cargo á los mismos turnos de antigüedad rigurosa, si no hubiesen vuelto á incurrir en correccion disciplinaria. Cuando la correccion disciplinaria consistiese en suspension, no podrán ser ascendidos hasta que la correccion esté cumplida.

»En los turnos concedidos respectivamente á los Jueces comprendidos en la mitad, en los dos tercios, ó en cualquier lugar de las escalas, podrán ser nombrados los que hayan sido disciplinariamente corregidos, cuando á juicio del Gobierno deban cesar los efectos de dicha correccion, en cuanto á los ascensos que fuera del órden de antigüedad rigurosa puedan merecer los mismos corregidos.

»Cuando la correccion disciplinaria consistiere en suspension ó postergacion para los ascensos, no podrá hacer uso el Gobierno de la facultad concedida en el artículo anterior mientras no haya trascurrido el tiempo por el cual hubiere sido aquella impuesta.

As. 130, 131 y 132.)

»En todos los ascensos que no se den á la antigüedad rigurosa, además de la capacidad, conocimientos y servicios de los aspirantes al Ministerio fiscal y de los Fiscales de Tribunales de ingreso, se atenderá muy especialmente al mérito de distinguirse ventajosamente en el uso de la palabra. (Art. 781.)

»De cada cuatro plazas de Abogados Fiscales de Audiencia, á excepcion de la de Madrid, se proveerán:

«Las tres primeras, en Fiscales de Tribunales de ascenso, por el mismo órden de turno que prescribe el art. 779, observándose respecto á los corregidos disciplinariamente lo ordenado en el art. 780.» (Artículo 782.)

Pero tales condiciones, que asientan esencialmente en la base de la existencia de los Tribunales de ingreso y ascenso, no han tenido nunca aplicacion, porque nunca éstos han llegado á crearse. En esto, como en otras muchas cosas, se caminó completamente á la ventura desde un principio, y solo en el ya citado decreto de 8 de Mayo de 1873 es donde aparecen los primeros destellos de órden y regularidad, que ha venido á fijar, siquiera sea de una manera transitoria, el otro decreto tambien citado de 23 de Enero de este año, bajo el principio de la antigüedad combinado con el de eleccion, y aplicados el uno y el otro, en proporcion determinada, á los activos y cesantes de la carrera. Hé aquí las disposiciones relativas al particular contenidas en el primero de dichos decretos:

«En la provision de las Fiscalías de entrada se da-

rán cinco turnos á los aspirantes con arreglo al artículo 778 de la ley provisional; tres de ellos en la forma prevenida en el caso 1.º del art. 123, y dos al tenor de lo dispuesto en el caso 2.º; otros dos turnos se proveerán en Fiscales de entrada cesantes, análogamente á lo que previene para los Jueces la disposicion 8.ª de las transitorias de la ley. (Regla 1.ª, artículo 4.º)

»En la provision de las Fiscalías de ascenso y de término se darán á los Fiscales activos de categoría inmediatamente inferior los tres turnos prevenidos en el art. 779 de la ley provisional, y dos á los Fiscales de ascenso y término cesantes respectivamente. (Regla 2.ª, art. 4.º)

»Las plazas de Abogados Fiscales de Audiencia, á excepcion de la de Madrid, se proveerán: cuatro, en la forma prevenida en el art. 782 de la ley provisional, entendiéndose Fiscales de término donde la ley dice de Tribunales de ascenso, y Juzgados de ascenso ó término donde Tribunales de partido, con relacion al turno de Abogados, y dos en Abogados Fiscales cesantes.» (Art. 5.º)

Las contenidas en el decreto de 23 de Enero de 1875, dicen así:

«Las vacantes que ocurran en el Ministerio fiscal se proveerán observándose las reglas siguientes:

«De cada dos vacantes de Promotorías de entrada, la primera se proveerá en un cesante y la segunda con arreglo á lo prescrito en el art. 778 de la ley orgánica. Colocados los actuales aspirantes, no se hará

nueva convocatoria mientras haya cesantes de esta clase en aptitud para volver al servicio activo.

»De cada cuatro vacantes de Promotoría de ascenso ó término, las dos primeras se proveerán en cesantes de la clase respectiva, una por antigüedad y otra por eleccion, y las otras dos en Promotores activos ó cesantes de la clase inmediatamente inferior, por eleccion, entre los que lleven dos años á lo menos de servicio efectivo en ella.

»De cada cuatro vacantes de Abogado Fiscal de Audiencia de fuera de Madrid se proveerán las dos primeras en cesantes de la misma clase, dándose una al más antiguo y otra por eleccion; la tercera en un funcionario activo ó cesante del Ministerio fiscal de la clase inmediatamente inferior que lleve á lo menos dos años de servicio efectivo en ella, y la cuarta con sujecion á lo dispuesto en los arts. 782 y 783, segun los casos que en ellos se preveen.» (Reglas 1.ª, 2.ª y 3.ª, art. 3.º)

Tal es por hoy tambien la legalidad vigente en punto á condiciones de ascenso en la carrera con respecto á los Promotores Fiscales.

§ 2.

Institucion.

Dicho tenemos en el párrafo 4.º, seccion 2.ª, capítulo 1.º de este título, que los Fiscales de Tribunales de partido, y por consiguiente los Promotores, prestan el juramento ante la Sala de gobierno de la Au-

diencia del distrito y toman posesion en el Juzgado á que están asignados; pero sobre lo uno y lo otro creemos conveniente añadir algo, ya en lo que se refiere al deber en sí mismo, ya á la manera práctica de realizarlo.

El decreto del Gobierno de la república de 23 de Marzo de 1873 ordenó que desde entonces en adelante no se exigiera juramento alguno por razon de su cargo á los funcionarios del Poder judicial; pero el de 27, tambien de Marzo de 1875, derogando el anterior, dispuso que lo prestáran todos los Jueces, Magistrados, funcionarios del Ministerio fiscal, Auxiliares de los Juzgados y Tribunales y Abogados y Procuradores, haciéndolo de fidelidad al Rey, y de guardar y hacer guardar las leyes fundamentales de la Monarquía, con arreglo á lo ordenado en los artículos 188, 478, 552, 798 y 870 de la ley orgánica del Poder judicial. Surgió entonces la duda, y con ello la práctica diversa en los Tribunales, sobre la necesidad ó no de la reiteracion por los ya juramentados y posteriormente ascendidos ó trasladados, y para establecer el acuerdo y la uniformidad se dispuso en Real órden de 14 de Abril siguiente: 1.° Que todos los que en virtud de nombramiento, promocion ó traslacion obtengan cargos de la carrera judicial ó fiscal, ó de Auxiliares de Tribunales ó Juzgados, deben, antes de tomar posesion, prestar juramento en los términos prescritos en el Real decreto de 27 de Marzo último. 2.° Que una vez prestado juramento con arreglo á lo ordenado en el citado Real decreto, no se exija otro nuevo mientras

no se obtenga cargo de funciones distintas de aquellas cuyo buen desempeño se haya jurado anteriormente.

3.° Que cuando segun lo prevenido en la disposicion precedente no haya necesidad de prestar juramento, lo expresará así, al trasladar el nombramiento, la Autoridad, ante la cual, en otro caso, deberia prestarse.

4.° Que los Jueces de primera instancia y los Promotores Fiscales que no tuvieren que prestar juramento se presenten á recibir órdenes del Presidente ó Fiscal de la Audiencia en cuyo territorio hayan de ejercer su cargo, si para cumplir con aquella formalidad no les fuere preciso desviarse del camino que conduzca más brevemente al punto de su destino, y que cuando por esta causa dejaren de presentarse, lo expresen al dar cuenta de haber tomado posesion. De modo que, segun nuestro entender, si bien el juramento es condicion esencial para el ejercicio de los cargos fiscales y judiciales, todavía su reiteracion no es necesaria sino cuando pasen de un órden á otro sus respectivos funcionarios, ó cuando dentro del mismo órden salgan del grado jerárquico en que se encontraban ó á que estaban adscritos como auxiliares cuando le prestaron, ó lo que es lo mismo, cuando el funcionario del órden judicial sea nombrado del órden fiscal, y al contrario, ó cuando el Promotor sea nombrado Abogado ó Teniente Fiscal de Audiencia, Fiscal de Audiencia el Abogado ó Teniente de la misma, etc.

Fuera de esto, y como ya se expresa en el artículo 4.° del Real decreto de 14 de Abril que dejamos trascrito, todavía los Promotores, en los casos en que

no han de prestar el juramento, están en la obligacion de presentarse al Fiscal para recibir sus órdenes antes de tomar posesion del cargo, obligacion que deben llenar asimismo cuando han de prestarle; porque esta presentacion, además de significar siempre un acto de atencion y subordinacion, proporciona el medio de la instruccion verbal para el mejor servicio, difícil ya luego de reproducirse. Por último, y correspondiendo al Presidente de la Audiencia dar cumplimiento á los nombramientos de los Promotores y señalar el dia en que han de jurar (1), á él deben presentarse igualmente para este efecto, concurriendo luego al acto de toga y con la más esmerada puntualidad.

En cuanto á la posesion, determina su modo y solemnidad el art. 195 de la nueva ley, pero de una manera diminuta, siendo por ello conveniente ampliarlo con las disposiciones del Reglamento de Juzgados de 1.° de Mayo de 1844, y convenientísimo tambien indicar algo de lo que les incumbe hacer, en el terreno de la cortesía y de la prudencia, ya para precaverse desde el principio contra la indiferencia ó la antipatía del amor propio mortificado, y que tarde ó temprano estallan de una manera inconveniente, ya tambien para evitarse indebidas responsabilidades.

Ordena, pues, la nueva ley que la posesion se dé en Audiencia pública, con asistencia del Ministerio fiscal, representado por el suplente, y la de los auxiliares y subalternos (2).

(1) Art. 799, L. O. del P. J.
(2) Arts. 193 y 802, ibid.

El Reglamento de Juzgados, en sus arts. 26, 27 y 28, dispone lo siguiente:

«Los Promotores Fiscales nombrados por S. M. presentarán..... el nombramiento al Juez del partido, ó al que haga sus veces, y acordado el cumplimiento se señalará dia y hora para la posesion.»

«Reunida la Audiencia pública, el Secretario del Juzgado introducirá en ella al Promotor, llevándole á la derecha, y puesto delante de la presidencia el Juez le dará la posesion.»

«El Secretario extenderá la oportuna acta en el libro de posesiones, copiando el nombramiento y cumplimiento, y entregando al Promotor el original con testimonio de la toma de posesion.»

A esto añadimos nosotros como leccion de la experiencia, y fundados además en disposiciones vigentes, que la posesion se toma colocándose desde luego los Promotores de pié junto á su silla, permaneciendo así durante la lectura por el Secretario del nombramiento y cumplimiento, y sentándose en ella despues de terminada y por indicacion del Juez; que, concluido el acto, el Juez y el Promotor dan cuenta del mismo al Fiscal de la Audiencia, remitiéndole este último el oportuno testimonio; que el Fiscal de la Audiencia lo participa á su vez al del Tribunal Supremo, al Ministro de Gracia y Justicia y al Presidente de la Audiencia, para que lo haga á las Salas de justicia, y además abre un registro al interesado en el libro que lleva al efecto, consignando su nombramiento y toma de posesion á continuacion del cese del ante-

cesor, y en hoja aparte extiende despues sus antecedentes y vicisitudes en la carrera, que con relacion justificada debe exigirle; que obtenido el título por el Promotor, lo presenta igualmente al Fiscal de la Audiencia, que acuerda su cumplimiento y, sacada copia, que conserva, extiende certificacion en el original de la toma de posesion, expresando la fecha, y en su dia otra del cese (1); y, por último, que los Promotores comunican asimismo su toma de posesion á la Intervencion de Hacienda pública de la provincia, acompañando testimonio, y por medio de oficio circular á los Fiscales municipales del partido, para que con él se entiendan en lo sucesivo como á su jefe inmediatamente superior.

Como se ve, pues, en materia de posesion, la ley comienza por el acto de la presentacion del nombramiento al Presidente ó superior del Tribunal; pero antes de ello es costumbre, basada en las conveniencias sociales, y aun en las de la justicia, tratándose de entidades que, contrapuestas por la índole de sus funciones, importa, sin embargo, que estén y aparezcan ante sus administrados compactas y en el más cordial acuerdo en sus relaciones jurídicas y de compañerismo, es costumbre, decimos, de la que nunca debe prescindirse, que encontrándose el Fiscal electo en punto distinto, se dirija por medio de carta atenta al Juez ó Presidente, participándole el nombra-

(1) Regla 3.ª, R. O. de 30 de Mayo de 1845, R. O. de 12 de Junio de 1843, R. O. de 28 de Noviembre y R. O. de 23 de Diciembre de 1851.

miento, sus propósitos de aceptacion, sus deseos en cuanto á hospedaje ó alojamiento, dia en que piensa trasladarse, y ofreciéndole, por último, su amistad, respetos y consideracion. Dado este primer paso, y llegado al punto de residencia, es cuando debe verificar su presentacion personal con el nombramiento.

Despues de ello, y todavía antes de tomar la posesion, le importa muchísimo entenderse con el sustituto ó suplente encargado accidentalmente de la Fiscalía, á efecto de que prepare lo necesario para la entrega á su tiempo de los negocios y papeles de la misma, de que se incautará despues de posesionado, por medio de doble inventario en que se especifiquen con la debida separacion y claridad. Por más que esta forma aparezca basada en la desconfianza y pueda herir susceptibilidades, todavía aconsejamos á los electos que, sobreponiéndose á todo, la exijan hasta obtenerla, pues con ello asentarán en firme su primer paso y se evitarán sinsabores posibles en el porvenir, confirmados repetidamente por una experiencia dolorosa.

§ 3.

Posicion con respecto á su Tribunal.

Se lamenta con frecuencia la posicion de los Promotores con respecto á los Juzgados cerca de los cuales funcionan, la cual llega á calificarse hasta de deplorable, y sin negar que algo puede hacerse para colocarles á su verdadera altura, todavía no asentimos á la inmotivada exageracion de compararles, como se

hace, con los alguaciles ó porteros de una dependencia cualquiera. El prestigio, que excita y arraiga en la opinion el respeto y veneracion de los funcionarios, sean cuales fueren sus atribuciones, emana principalmente de su virtud, de su ciencia y decoro en todos los actos de su vida pública y privada, y por esto el Promotor científico, puro, recto, gravemente circunspecto y que tenga además la perfecta conciencia de lo que es, será siempre digno y respetado y considerado, por más que no aparezca rodeado de esa aureola de exterioridad mundana, que tanto halaga é impresiona al vulgo.

Los Promotores Fiscales están colocados cerca del Juzgado y son parte y complemento del Juzgado; pero son independientes del Juez, por más que esta independencia no signifique el antagonismo, ni el desacuerdo caprichoso, ni siquiera el alejamiento, y mucho ménos la falta de respeto, que tan mal sienta en los encargados por la ley de mantenerle en todos, y de perseguir el desacato contra los que representan la Majestad y administran en su nombre la justicia. El concurso, el auxilio de celo, de ciencia y de inteligencia, sin abdicacion, sin supeditacion, sin condescendencia, pero tambien sin mal entendido amor propio ó pueril vanidad, esto debe ser en determinado concepto el Promotor cerca del Juez ó Tribunal, mientras que en otro se constituye en su vigilante y censor. El Ministerio fiscal, respectivamente á su Tribunal, es lo que es, lo que debe ser y lo que no puede dejar de ser, y es camino equivocado para juzgarle

en su posicion, comparar atribuciones con atribuciones, dotacion con dotacion y categoría con categoría, en lo que puedan tener de similares y análogas la una con la otra para determinados fines. El delegado del Gobierno, el representante de la Majestad real en todas las relaciones del Estado con los Tribunales de justicia, como poder y como entidad jurídica, es una creacion elevada y ennoblecida por su mision y por su rango y hasta terrible por su independencia, que debe y puede ser digna, si quiere y sabe serlo.

Tampoco es verdadero decir que carecen de medios para alcanzar el fin de sus destinos.

Entre ellos se cuentan los de requirir el auxilio de las autoridades, de cualquier clase que sean, para el desempeño de su ministerio, bajo la responsabilidad en las mismas, con arreglo á las leyes, por las consecuencias de su falta ó descuido en el cumplimiento de tan ineludible deber (1), lo cual es suficientísimo para considerarles dotados con toda la plenitud de medios más aptos y eficaces que al efecto pudieran apetecerse é imaginarse.

Se dice que carecen de un auxiliar á sus inmediatas órdenes y bajo su especial dependencia, puesto que los alguaciles del Juzgado dependen del Juez; pero además de la calidad en estos de empleados públicos, que, como los Jueces mismos, están en el deber de auxiliarles en todas las exigencias de su ministerio, indubitado es tambien que constituyen parte

(1) Art. 838, núm. 16, L. O. del P. J.

integrante del servicio á que están generalmente des tinados, determinadas necesidades de los Promotores fundadas en sus deberes, que de otro modo no podrian cumplir y que el Juez no puede desatender. Por esto es que en Real órden de 7 de Febrero de 1863 se dispuso que en cada Juzgado de los de Madrid se asignara al Promotor un alguacil para el servicio de los exhortos y comunicaciones, lo cual, y por identidad de razon, debe entenderse de todos los Juzgados. Pero en este particular, ni los Promotores han de mostrarse demasiado exigentes, ni tampoco los Jueces sobrado difíciles, rigiéndolo y gobernándolo todo, unos y otros, por el criterio de la prudencia, que coloca siempre las cosas en el mejor punto.

SECCION SEGUNDA.

FISCALES DE LOS JUZGADOS MUNICIPALES.

Segun tenemos dicho, en cada término municipal hay uno ó más Jueces municipales, y un Fiscal municipal en cada uno de estos Juzgados (1), que ocupa el cuarto y último lugar en el órden jerárquico de la institucion, y tiene por jefe inmediatamente superior al Promotor del partido en que está enclavado el término á que pertenece (2).

Es propio, en principio general, de estos Fiscales todo lo constitutivo de aquella, y lo especial orgánico,

(1) Arts. 12 y 764, L. O. del P. J.
(2) Arts. 766 y 841, ibid.

en cuanto á los mismos, se refiere:—A sus condiciones de aptitud.—A su nombramiento.—A su exencion y relevacion. — A su institucion. — A la duracion del cargo.

§ 1.

Condiciones de aptitud.

Los Fiscales municipales, además de las condiciones generales de aptitud señaladas en el art. 109 de la ley orgánica, y que tenemos enumeradas en el párrafo 1.°, seccion 2.ª, capítulo 1.° del presente título, han de saber leer y escribir y estar domiciliados en el pueblo en donde hubieren de ejercer sus funciones. No necesitan ser Abogados, pero habiéndolos con aptitud, deben ser preferidos á los que no lo fuesen, aun cuando no tengan la edad de 25 años, á no mediar motivos que aconsejen lo contrario. Entre los Abogados, además, deben ser preferidos los que reunan la calidad de aspirantes al Ministerio fiscal (1).

§ 2.

Nombramiento.

Los Fiscales municipales son nombrados por el de la Audiencia del distrito, á virtud de propuesta en terna de los Promotores respectivos, que por regla general deben elevarle durante los quince dias primeros

(1) Arts. 96, 121, 770, 776 y 777, L. O. del P. J.

del mes de Mayo, en los años en que ha de verificarse la renovacion.

Para el acierto en la propuesta, pueden los Promotores, si lo consideran necesario ó conveniente, pedir noticias á los Fiscales y Jueces municipales, á los de Instruccion y á cualesquiera otras autoridades que les merezcan confianza, sin que ninguna de ellas pueda negarles su concurso.

En las poblaciones en que hubiese más de un Juzgado, cada Promotor hace la propuesta de los que correspondan á la parte de poblacion en que ejercen sus funciones.

En la propuesta deben hacer expresion de las circunstancias que determinen la aptitud legal de los designados, y cualesquiera otras que le recomienden para su cargo.

Los Fiscales de las Audiencias pueden, cuando lo estimen conveniente, pedir noticias en los términos antes expresados acerca de las circunstancias de los propuestos.

Cuando encuentran arregladas á las leyes las propuestas y no usan de la facultad de pedir noticias, ó cuando consideran que tienen aptitud legal todos los propuestos, hacen el nombramiento dentro de los quince primeros dias del mes de Junio.

Cuando alguno ó algunos de los propuestos carecen de aptitud y otros la tienen, pueden hacer el nombramiento de los aptos, ó mandar completar las ternas, sustituyendo con personas en quienes concurran los requisitos legales, á los que no las tuvie-

sen; y cuando todos los propuestos carecieren de aptitud legal, devuelven las ternas para que se formen de nuevo.

Los nombramientos se insertan por relacion en los *Boletines oficiales* de las provincias respectivas.

Las vacantes que ocurren durante el período en que deben desempeñar sus cargos los electos, se proveen por los Fiscales en igual forma y prévios los mismos trámites que quedan expresados, pero sin sujecion á los plazos (1).

§ 3.

Exencion y relevacion.

El cargo de Fiscal municipal es obligatorio (2); pero de él pueden ser eximidos á su instancia los nombrados, ó relevados por la de terceros. Procede la exencion á instancia del interesado: 1.° cuando concurre en el mismo algun motivo legítimo de excusa; 2.°, cuando concurre alguna circunstancia que les inhabilita para su desempeño. Procede la relevacion á instancia de terceras personas: 1.°, cuando concurre en el nombrado algun impedimento legal para desempeñarle; 2.°, cuando concurre en el mismo alguna incapacidad legal para su ejercicio.

Son motivos legítimos de excusa:

1.° Ser mayor de 60 años.

2.° Ser Senador ó Diputado á Córtes.

---

(1) Arts. 790, 147 al 154 y 163, L. O. del P. J.
(2) Arts. 31 y 790, ibid.

3.° Ser reelegido antes de espirar los cuatro años siguientes á aquel en que hubiere cesado en el cargo anterior.

4.° Ser nombrado Fiscal antes de espirar los dos años siguientes á aquel en que hubiere cesado en el cargo de suplente.

Son circunstancias que inhabilitan para el desempeño del cargo, para los efectos determinados en el art. 155 de la ley, todas las especificadas en los artículos 109, núms. 1.°, 2.° y 4.°, 111, 112 y 113 de la misma.

Es impedimento legal para desempeñar el cargo á los efectos del art. 156, todo aquello que, segun los citados en el párrafo anterior, constituye circunstancia de inhabilitacion á los fines del 155.

Son, por último, condiciones de incapacidad para el efecto del art. 160, todas las determinadas en el artículo 110 de la misma.

El ejercicio del derecho de exencion no es perpétuo, sino limitado, debiendo utilizarse dentro de los ocho dias siguientes á aquel en que se hubiere comunicado el nombramiento al interesado. De otro modo, y tratándose de cargos judiciales ó fiscales, la ley entiende que los renuncia el que, ejerciéndolos, es nombrado Fiscal municipal, ó el que siéndolo ó desempeñando cualquiera de los determinados en el art. 111, es nombrado para cualquiera otro puesto de la carrera judicial ó fiscal. Dentro de igual término, contado desde igual época, deben ejercitar los terceros el de relevacion, cuando ésta no se funde en incapaci-

dad. Cuando en ella se funde, pueden utilizarlo en cualquier tiempo, así como creemos que tambien el interesado puede alegar la incapacidad para obtener la relevacion, y que debe esta producir su resultado en cualquiera tiempo que la alegue.

Hé aquí el texto literal de los artículos de donde hemos tomado la doctrina que dejamos expuesta, de completa aplicacion á los Fiscales de las Audiencias, á los Promotores y Fiscales municipales lo que se expresa en los 771 y 790 de la propia ley, con respecto á los Presidentes de Audiencia, de Tribunales de partido y Jueces municipales:

«El cargo de Juez municipal será bienal y obligatorio.» (Art. 31).

«No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán excusarse de ser Jueces municipales:

»1.° Los mayores de sesenta años.

»2.° Los Senadores y Diputados á Córtes.

»3.° Los que hubieren sido reelegidos antes de espirar los cuatro años siguientes á aquel en que hubieren cesado en su anterior cargo.

4.° Los suplentes de Jueces municipales durante los dos años siguientes á aquel en que dejaron de serlo.» (Art. 32.)

«Los Jueces municipales electos en quienes concurra alguna circunstancia que les inhabilite para el desempeño del cargo ó les exima del mismo, podrán solicitar del Presidente de la Audiencia que se declare su exencion.

»Esta solicitud habrá de hacerse por conducto del

Presidente del Tribunal del partido á que corresponda el pueblo para el cual los solicitantes hubieren sido nombrados Jueces municipales, dentro de los ocho dias siguientes á aquel en que se hubiese comunicado su nombramiento.» (Art. 155.)

«El ejercicio de las funciones judiciales será justa causa para eximirse de los cargos obligatorios de que se hace mencion en el núm. 3.º del artículo anterior.

»La autoridad á quien corresponda admitir la exencion no podrá desecharla.

»El que no manifestare la causa para eximirse de los expresados cargos en el término de ocho dias, se entenderá que ha renunciado al judicial, el cual quedará vacante de derecho.» (Art. 112.)

«Los que ejerciendo cualquier empleo ó cargo de los expresados en el art. 111 fueren nombrados Jueces ó Magistrados, podrán eximirse de uno ú otro cargo ó empleo en el término de ocho dias desde aquel en que fueren nombrados.

»Si no lo hicieren, se entenderá que renuncian al cargo judicial.» (Art. 113.)

«Los que supieren cualquier impedimento legal que tuviere para desempeñar su cargo alguno que hubiere sido nombrado Juez municipal, podrán manifestarlo al Presidente de la Audiencia por conducto del que lo sea del Tribunal del partido respectivo dentro del término señalado en el artículo anterior.» (Artículo 156.)

«El Presidente del Tribunal del partido remitirá con oda brevedad al de la Audiencia las solicitudes y re-

clamaciones mencionadas en los dos artículos anteriores, con el informe que considere procedente.» (Art. 157.)

«El Presidente de la Audiencia, en vista de las excusas ó reclamaciones que se le hubieren presentado, oyendo al Fiscal, y cuando lo considere conveniente á la Sala de gobierno, declarará segun proceda:

»1.° La admision de la excusa ó de la reclamacion, en cuyo caso quedará sin efecto el nombramiento y se procederá á hacer otro.

»2.° La no admision de la excusa ó reclamacion.

»3.° La averiguacion y comprobacion de los hechos alegados ó denunciados, en cuyo caso no se dará posesion al elegido, si aun no la hubiere tomado, hasta que recaiga decision.

»Tampoco se hará novedad mientras no recaiga decision, en el caso en que el nombrado hubiese tomado posesion de su cargo.» (Art. 158.)

«Antes del 15 de Julio el Presidente de la Audiencia decidirá todas las reclamaciones que haya pendientes, y mandará publicar en los *Boletines oficiales* de las respectivas provincias las rectificaciones hechas definitivamente.» (Art. 159.)

«Los que, despues de nombrados los Jueces municipales, supieren que alguno de ellos está incapacitado legalmente para ejercer el cargo, podrán en cualquier tiempo manifestarlo al Presidente de la Audiencia, quien, tomando los informes que juzgue necesarios, y siempre el del Presidente del Tribunal del

partido, y despues de oir á la Sala del gobierno decidirá lo que proceda.» (Art. 160.)

«Las decisiones admitiendo ó desechando las excepciones ó reclamaciones, serán siempre fundadas.» (Art. 161.)

«Contra las decisiones de los Presidentes de las Audiencias, admitiendo ó desestimando las alegaciones de exencion ó las reclamaciones, solo habrá recurso al Ministerio de Gracia y Justicia.» (Art. 162).

«Las vacantes que ocurran durante el bienio en que deban desempeñar sus cargos los Jueces municipales, se proveerán por los Presidentes de las Audiencias, prévios los trámites expresados en los artículos anteriores de este capítulo, tanto en lo relativo al nombramiento como en lo concerniente á exenciones y reclamaciones, pero sin sujecion á los plazos marcados en los artículos anteriores.» (Art. 163.)

§ 4.

Institucion.

Los Fiscales de las Audiencias, una vez hecho el nombramiento de los municipales, lo comunican á los Jueces de primera instancia respectivos, quienes á su vez lo ponen en conocimiento del Juez municipal á que cada uno corresponda, encargándole al propio tiempo que les reciban juramento y les den posesion en el mismo acto en el lugar destinado á la Audiencia (1).

---

(1) Art. 794, L. O. del P. J.

La fórmula del juramento es la misma que la de los Fiscales de partido, prescrita en el art. 798 de la ley orgánica, y tambien, si no la misma, análoga á la de estos, la solemnidad y modo de realizarse de lo uno y lo otro.

§ 5.

Duracion del cargo.

El cargo de Fiscal municipal dura dos años; pero los nombrados para ocupar las vacantes que durante ellos ocurran, cesan, si no fuesen reelegidos, al espirar el tiempo por el que debian haberlo desempeñado sus antecesores (1).

APÉNDICE Á LOS PÁRRAFOS DE ESTA SECCION.

Para mayor ilustracion práctica de los Promotores, creemos conveniente trascribir las reglas contenidas en las circulares de esta Fiscalía á los del territorio, de 17 de Abril de 1874 y 17 de Mayo de 1875, con motivo de la renovacion de los Fiscales municipales en dichos años, formando un todo de las dos, aunque distinguiendo las pertenecientes á cada una por medio de los tipos de impresion, que serán los ordinarios para las comunes y de la primera, y los de bastardilla para los de la segunda:

1.ª «Antes de terminar el presente mes de Mayo remitirán sin falta alguna, y bajo su más estrecha

(1) Arts. 31 y 164, L. O del P. J.

responsabilidad, á esta Fiscalía una terna por cada Juzgado municipal de los comprendidos en su respectivo partido, en que propongan á los que consideren más dignos para el desempeño del cargo.»

2.ª «Las ternas se redactarán á continuacion una de otra, en pliego de á fólio y en forma de lista, aunque con la debida separacion y claridad, y consignándose por órden alfabético los distritos que comprenden.»

3.ª «A continuacion del nombre y apellidos de los propuestos, se expresará su profesion, arte ú oficio, y si es posible, tambien la edad, así como igualmente se consignarán las circunstancias especiales que concurran en algunos y que les recomienden para darles preferencia en el cargo.»

4.ª «*Tendrán presentes las condiciones y circunstancias determinadas en los arts.* 109 *y* 121 *de la ley orgánica del Poder judicial y las incapacidades é incompatibilidades especificadas en los* 110 *y* 111 *de la misma.*»

5.ª «*Se pondrán de acuerdo con los Jueces de primera instancia, y en su caso con los otros Promotores, en las poblaciones en donde hubiere más de un Juzgado, á efecto de no proponer para Fiscales municipales á los propuestos para Jueces, ni incluir á una misma persona en dos ternas para Fiscal.*»

6.ª «*Solo incluirán en la terna á los que á las condiciones de aptitud que la ley exige y á la de moralidad evidente, reunan la de ser conocidamente adictos á la Monarquía constitucional de D. Alfonso XII.*»

7.ª «*Para evitar errores sobre punto tan capital, y tambien responsabilidades, utilizarán en su mayor latitud el derecho y el deber de consulta, consignados en el art.* 148 *de la ley, acudiendo para ello á donde por la mayor elevacion del cargo, debe presumirse tambien mayor copia de noticias y más severa imparcialidad.*»

8.ª «*Tendrán muy presente que la preferencia en favor de los Letrados, establecida en el art.* 122 *de la ley, no es incondicional y absoluta, y por ello que solo deben otorgársela cuando reunan copulativamente las condiciones expresadas en la regla* 6.ª»

9.ª «Los Promotores sacarán y conservarán en sus respectivos archivos copia de todas las propuestas que remitan á esta Fiscalía.»

10. «Una vez hechos y comunicados los nombramientos, de los que se dará conocimiento á los Promotores, dirigirán estos una circular á los Fiscales municipales nombrados, haciéndoles presente que las reclamaciones que tengan que entablar las dirijan á esta Fiscalía, por conducto de la Promotoría, dentro del término de ocho dias prefijados al efecto.»

11. «Las reclamaciones han de venir con los justificantes para probar la exactitud de las causas que se aleguen. No darán curso los Promotores á las que carezcan del indicado requisito.»

12. «Al remitir á esta Fiscalía las reclamaciones hechas en debida forma, informarán aquellos á tenor de lo dispuesto en el art. 157, aplicable al caso, segun el 790.»

13. «En la circular que los Promotores han de

dirigir á los Fiscales municipales nombrados, les harán tambien presente que antes de tomar posesion de su cargo, ó á lo sumo dentro de los ocho dias siguientes á aquel en que la hubieren tomado, eleven á esta Fiscalía, por su conducto, las propuestas en terna de sus suplentes, ateniéndose á lo dispuesto en los arts. 66, 67 y 790 de la ley orgánica y á las reglas de esta circular aplicables al caso, de las cuales deberán enterarles.»

14. «Recibidas que sean en las Promotorías las propuestas para suplentes de Fiscales municipales, se conservará en ellas la oportuna copia y se remitirán en seguida á esta Fiscalía los originales con el correspondiente informe.»

15. «En cuanto á las reclamaciones que hagan los suplentes, se atendrán los Promotores á las reglas establecidas respecto á la de los Fiscales municipales.»

SECCION TERCERA.

SUPLENTES DE PROMOTORES Y FISCALES Y MUNICIPALES.

La nueva ley da el nombre de suplentes á los que llamaron sustitutos las anteriores, y establecido el Ministerio fiscal en los Juzgados municipales de una manera permanente en su carácter, ha extendido á los mismos su creacion. Hay, pues, suplentes de Promotores y suplentes de Fiscales municipales que han debido su existencia á idénticos motivos de conveniencia y necesidad. Cuáles sean estos motivos de-

terminados, los tenemos en el párrafo 1.°, seccion 1.ª, capítulo 2.° del título 1.° de este libro, y tambien indicado el modo cómo se atendió á esta necesidad con respecto á los Promotores, y ahora vamos á añadir algo sobre el particular, teniendo en cuenta el derecho antiguo y moderno, con relacion á los de una y otra clase.

§ 1.

Suplentes de Promotores.

Desde la publicacion de las Reales órdenes de 2 de Febrero y 1.° de Octubre de 1851, los Fiscales de las Audiencias nombraron siempre en cada partido un Abogado con el carácter permanente de sustituto, que lo fuera *ex-oficio* de los Promotores, en los casos de incompatibilidad, ausencia, vacante ó enfermedad del propietario, con derecho á percibir la mitad del sueldo durante el tiempo de la sustitucion, al abono de este tiempo como servicio en la carrera y á que se les tuviera presentes para el ingreso en la judicial ó fiscal (1).

Podia ocurrir, sin embargo, que ningun Abogado se prestara á la aceptacion del cargo con tal carácter permanente, y tambien que el sustituto muriera, enfermara ó se hiciera incompatible, y en todos estos casos preciso era llenar el hueco de momento, y solo por el tiempo absolutamente indispensable, segun la nece-

(1) Art. 7.°, R. D. de 28 de Abril de 1854, 8.° del de 9 de Abril de 1858 y regla 1.ª de la R. O. de 20 de Junio de 1863.

sidad, y de aquí otro órden de sustitutos con carácter accidental, cuyo nombramiento ha producido graves conflictos, que terminaron en parte con la publicacion de la Real órden de 20 de Junio de 1863, que dice así: «Habiendo ocurrido algunas veces el caso de no haber quien desempeñe las Promotorías fiscales en las vacantes, ausencia ó enfermedad de los propietarios, por negarse todos los Abogados establecidos en el partido judicial á aceptar el nombramiento de sustitutos, y resultando de aquí conflictos graves para la administracion de justicia, el Fiscal del Tribunal Supremo ha hecho presente la necesidad de adoptar una medida que ponga un remedio á este mal.—En los casos urgentes se ha acudido á él, bien por las Salas de gobierno de las Audiencias ó por los Fiscales de S. M. en las mismas, adoptando el medio que en su prudencia les ha parecido más expedito, y encargando unas veces el despacho á alguno de los Promotores de los partidos más inmediatos, y ordenando en otras que se establezca un turno entre todos los Abogados del partido. Dada cuenta á la Reina, y considerando que las disposiciones hoy vigentes, al asignar á los Promotores sustitutos la mitad del sueldo del propietario y declarar que el tiempo de servicio se les considerará de abono y como un mérito especial en la carrera, ofrecen cuantas ventajas pueden concederse para que hubiera quien voluntariamente aceptase la sustitucion; considerando que, á pesar de estas ventajas, no se encuentra en algun partido judicial, por circunstancias especiales, quien se preste á desempe-

ñar este servicio *de naturaleza inexcusable*, en cuyo caso es preciso que levanten la carga los Abogados del partido, estableciendo entre sí un turno riguroso, la Reina se ha servido mandar se observen las reglas siguentes:—«1.ª Los Fiscales de las Audiencias, en uso de la facultad que tienen para nombrar sustitutos á los Promotores Fiscales, cuidarán de que haya siempre uno en cada partido judicial para los casos de incompatibilidad, ausencia, vacante ó enfermedad del propietario.—2.ª Si no hubiese ningun Abogado que se preste voluntariamente á aceptar la sustitucion, será obligatorio su desempeño entre los del partido por turno riguroso.—3.ª Cuando no hubiese absolutamente Letrado que pueda servir la Promotoría por turno ó sin él, se encargará su desempeño al *Procurador Síndico* del Ayuntamiento.—4.ª En cualquiera de los casos de sustitucion expresados, disfrutarán los sustitutos de las ventajas y recompensas que les están declaradas, en cuanto sean compatibles con sus particulares circunstancias.—5.ª Las Salas de gobierno quedan encargadas de resolver las dudas que puedan ocurrir sobre el cumplimiento de estas disposiciones.»

Así quedó organizado definitivamente este servicio, necesario en sí mismo y obligatorio en su desempeño por los Abogados del partido judicial respectivo. Hubo desde entonces sustitutos permanentes de Promotores y sustitutos accidentales, procedentes de un mismo orígen en su nombramiento y con iguales ventajas, recompensas, derechos y preeminencias, durante el ejercicio y por razon del ejercicio.

Al Fiscal, y nunca á los Regentes, ni á las Salas de gobierno, ni á los Jueces de primera instancia, corresponde, en efecto, la eleccion y designacion de unos y otros, á no ser por delegacion del mismo, debiendo á su virtud limitarse aquellos á poner en su conocimiento la necesidad y á indicar ó proponer cuando para ello se les autorice. Hemos visto en esto invasiones y abusos, nacidos sin duda de exceso de celo, pero al fin abusos que importa extirpar.

Ahora bien; estos sustitutos, que durante el reemplazo llenaban iguales deberes y ejercitaban las mismas atribuciones que los propietarios, no hay para qué decir que lo propio que ellos juraban el cargo, si bien ante el Juez de primera instancia, como indispensable preliminar de su desempeño (1).

Fuera de esto, y con el objeto de honrarles y estimularles, les fué concedido durante dicho reemplazo, además de las ventajas ya expresadas, el uso de los distintivos peculiares de los propietarios, con la sola diferencia de que la cinta de la medalla y el cordon de las bellotas del baston, que era en estos de plata y negro, fuese en aquellos de seda negra, sin mezcla alguna de metal (2).

Tal era la legalidad vigente, con respecto á sustitutos de Promotores, al publicarse la nueva ley que reconoció su necesidad y consignó su existencia en el artículo 840, aunque cambiándoles el nombre. Dice así

---

(1) R. O. de 1.° de Octubre de 1851.
(2) Reglas 2.ª, 3.ª y 4.ª de la R. O. de 16 de Diciembre de 1867 y 30 de Junio de 1868.

este artículo: «Los Fiscales de las Audiencias nombran Fiscales suplentes de partido para las vacantes y para reemplazar á los propietarios en los casos en que estos, por inhabilitacion física ó legal, por ausencia ó por otra causa, no pudieren ejercer su cargo, prefiriendo á los que correspondan al cuerpo de aspirantes al Ministerio fiscal, y despues á los que lo sean del cuerpo de aspirantes á la judicatura. De estos nombramientos darán cuenta al Fiscal del Tribunal Supremo.» «Será aplicable á estos suplentes lo que respecto á los de los Jueces de instruccion y de Tribunales de partido ordena el art. 219 de esta ley.»

Ninguna condicion de aptitud científica, ni de otra índole, se expresa en este artículo con respecto al nombrado, por entenderse sin duda comprendido en la disposicion genérica del 775. Ninguna ventaja le concede tampoco fuera de la mitad del sueldo de aquel á quien sustituye; ni se traza, en fin, regla alguna para el nombramiento, estableciéndose solo un principio de preferencia á favor de los que pertenezcan al cuerpo de aspirantes del Ministerio fiscal, y en su defecto á los que lo sean de la judicatura.» (1) Por esto es que, á pesar de la nueva ley, siguieron por lo pronto las cosas de igual manera que antes, por lo que hace al modo del nombramiento y á las condiciones de los nombrados, sin más innovacion que la de haber de entenderse con los Fiscales municipales lo dispuesto con respecto á los Síndicos en la regla 3.ª de la Real

(1) Art. 770, núm. 3.°, y 96, núm. 4.°, L. O. del P. J.

órden de 20 de Junio de 1863; puesto que, no existiendo entonces, ni luego en mucho tiempo, aquellos cuerpos de aspirantes, ni siquiera con respecto á ello podia tener su cumplimiento. La innovacion, sin embargo, se realizó más tarde y de un modo completo y radical, aunque no por efecto de lo preceptuado en el art. 840, sino más bien por una razon de analogía, tomada de lo establecido en el 69. Segun éste, los Jueces municipales, ó sus suplentes letrados, eran sustitutos de los Jueces de instruccion, y por ello nada más natural y lógico que los Fiscales municipales ó sus suplentes, con igual condicion de Letrados, lo fueran de los Promotores, y esto que, además de lógico y natural, y prescindiendo de algun inconveniente, atendia lo bastante á las necesidades de la justicia, allanaba las dificultades y precavia los conflictos, graves é inevitables siempre en esta clase de nombramientos, es lo que vino á sancionar el Gobierno de la República en órden de 8 de Abril de 1873, no publicada oficialmente, y que á la letra dice así: «Visto el expediente instruido en este Ministerio, á consecuencia de instancia elevada por los Fiscales municipales de Madrid, solicitando ser sustitutos de los Promotores Fiscales en ausencias, enfermedades y vacantes, ínterin se plantea la nueva organizacion de Tribunales; considerando que tal peticion guarda analogía con lo establecido y actualmente observado respecto á la sustitucion de los Jueces de primera instancia por los municipales; y teniendo en cuenta que las razones de conveniencia pú-

blica que en su tiempo motivaron esta última medida, subsisten del mismo modo en el presente caso, toda vez que los Fiscales municipales, que están en relacion directa con los Promotores, de quienes son subordinados, pueden sustituirlos con grandes ventajas para la pronta y acertada administracion de justicia siempre que tengan el carácter de Letrados; el Gobierno de la República, de conformidad con lo informado por el Fiscal del Tribunal Supremo y por V. S., ha acordado las disposiciones siguientes: 1.ª Por ahora, y mientras se plantea en este punto la ley provisional sobre organizacion del Poder judicial, los Fiscales municipales de los pueblos cabezas de partido sustituirán, siempre que tengan el carácter de Letrados, á los Promotores Fiscales, en los casos en que estos, por inhabilitacion física ó legal, por ausencia ó por otra causa, no pudieren ejercer su cargo.—2.ª En las poblaciones en que hubiere más de un Juzgado de primera instancia, cada Fiscal sustituirá al Promotor de su distrito, y si este contiene más de un Juzgado municipal, será sustituto el Fiscal del que lleve el mismo nombre del distrito si fuere Letrado y en otro caso el que lo sea.—3.ª En los pueblos en que los Fiscales municipales no sean Letrados, se observará lo establecido acerca de Promotores Fiscales sustitutos en anteriores disposiciones.»

Pero esta órden ha sido derogada por otra de 21 de Mayo de 1875, en la que, creyendo más conveniente que los Fiscales de las Audiencias tengan intervencion directa y exclusiva en la designacion de tales

sustitutos, se dispone que nombren uno para cada Juzgado, debiendo recaer este nombramiento en Letrado que tenga su domicilio en la misma poblacion. Hemos vuelto, pues, á lo antiguo, con lo cual no queremos decir que sea malo por lo antiguo, y sí únicamente que ha vuelto á renacer la distincion entre sustitutos con carácter permanente y accidental, y que para su designacion ó nombramiento rige, con ligeras variantes, la citada Real órden de 30 de Junio de 1863, variantes que, segun dejamos indicado, consisten:

1.ª En haber de ser nombrados para tal cargo en los pueblos de su domicilio, con preferencia á otros Letrados, los aspirantes al Ministerio fiscal, siendo obligatoria su aceptacion (1).

2.ª Que deben ser nombrados asimismo en los pueblos de su domicilio, con preferencia á otros Letrados, los aspirantes á la judicatura cuando no los hubiese al Ministerio fiscal, pero siendo voluntaria la aceptacion (2).

3.ª Que lo dispuesto con respecto á los Síndicos en la regla 4.ª de aquella Real órden debe entenderse con los Fiscales municipales y sus suplentes, prefiriendo entre ellos á los Letrados.

Otra variacion, que no se refiere al nombramiento, pero de mayor importancia sin duda, ha venido á producirse por efecto de aquel decreto ya citado de 14 de Setiembre de 1874.

---

(1) Art. 770, núms. 3.º y 5.º, L. O. del P. J.
(2) Art. 96, ibid.

Hemos visto que, segun el art. 840 de la ley orgánica, en relacion con el 219, los suplentes de los Fiscales de partido, hoy de los Promotores, deben disfrutar la mitad del sueldo de estos mientras desempeñen sus funciones por sustitucion de los mismos. Esto que tan justo es en su esencia, tan necesario en su objeto y tan absoluto en su precepto, ha sido, pues, alterado profundamente por el art. 1.° y regla 1.ª del 3.° de aquel decreto, apelando para ello á una razon que no puede ser nunca razon, y recurriendo á distinciones que no concibe y rechaza el buen sentido. Dice así el texto:

«Art. 1.° Los sustitutos y suplentes de los funcionarios del Poder judicial y del Ministerio fiscal de cualquier órden y categoría que fueren, no devengarán la parte de sueldo que la ley de organizacion del Poder judicial les concede por la sustitucion de cargos, sino cuando los funcionarios á quienes sustituyan usen del término legal para tomar posesion de sus plazas, ó disfruten licencia escrita para ausentarse ó próroga de aquel término ó de esta licencia, concedidas por quienes tengan autoridad para darlas conforme á la misma ley.»

«Art. 3.° Para los años sucesivos se observarán las siguientes reglas:

1.ª Los sustitutos y suplentes no tendrán derecho á percibir haber por la sustitucion de funciones, sino en los casos y con los requisitos establecidos en el artículo 1.°.....»

No juzgamos el derecho, pero lo lamentamos.

§ 2.

Suplentes de Fiscales municipales.

En cada Fiscalía municipal hay un Fiscal suplente que reemplaza al propietario en los casos de vacante, enfermedad, ausencia, incompatibilidad, abstencion ó de otro cualquier impedimento legítimo del mismo.

Cada Fiscal municipal, antes de tomar posesion de su cargo, ó á lo más dentro de los ocho dias siguientes al en que la hubiere tomado, propone en terna á las personas entre las que se haya de elegir un suplente, expresando las condiciones que determinen su capacidad legal y la respectiva preferencia entre los comprendidos, elevando esta propuesta, por conducto del Fiscal del partido, que la acompaña con su informe, al Fiscal de la Audiencia del distrito, al cual corresponde el nombramiento.

Es extensivo á los Fiscales municipales suplentes lo que, respecto á lo obligatorio del cargo, á la capacidad legal para obtenerlo, á su duracion, exenciones, incompatibilidades, reclamaciones y vacantes que ocurrieren antes de terminar el tiempo ordinario de sus funciones, queda expuesto con respecto á los propietarios.

Cuando quedasen vacantes simultáneamente los cargos de Fiscal municipal y de suplente, ó por cualquiera de las causas expresadas en la ley no pudiere ninguno de ellos desempeñar sus funciones, son reemplazados por los que hubieren sido Fiscales mu-

nicipales en los años inmediatamente anteriores, por órden inverso, con exclusion de los suplentes (1).

Aquí termina el libro primero de nuestro Ensayo, en el cual todo lo hemos subordinado al propósito primario y capital de llevar al ánimo de los Promotores el perfecto y acabado conocimiento del mecanismo de la institucion, de la razon de ser de su existencia y de lo que son y significan y representan en sí mismos; porque es imposible de todo punto que el funcionario público sea lo que debe ser, mientras no tenga plena conciencia de lo que es.

Para ello hemos discutido todas las cuestiones, dilucidado todas las materias, definido todas las ideas, explicado la genuina y técnica significacion de todas las frases, calificaciones y palabras, y penetrado, en fin, en regiones desconocidas para llevar el órden y la claridad á lo que fué siempre tinieblas y confusion.

Ya saben los Promotores lo que son: sean, pues, lo que deban ser.

---

(1) Arts. 65 al 68, 147 y 790, L. O. del P. J.

LIBRO SEGUNDO.

DEBERES Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO FISCAL.

Conocer la institucion del Ministerio fiscal en el conjunto de las leyes que rigen su economía jurídica, ó sea en las condiciones legales de aptitud para realizar la mision á que está destinada; en una palabra, en su constitucion y organizacion; conocerla en sus deberes y atribuciones, y en el modo de llenarlos y ejercerlas, es abarcar y dominar cuanto sin excepcion ni limitacion se comprende dentro de la misma.—La *Entidad*.—Los *deberes* y *atribuciones* de esta entidad. —El *modo* de llenar y ejercer estos deberes y atribuciones esta entidad.—Hé aquí el todo de la materia. De alguno de estos particulares es preciso hablar siempre cuando del Ministerio fiscal se trata; todo lo que no sea esto le es ajeno, no pertenece á la institucion.

Su constitucion y organizacion ha sido el asunto del libro anterior.

Tiene por objeto el presente exponer sus deberes y atribuciones, pero de una manera acabada, exami-

nando para ello estas últimas en su tipo característico, en sus principios científicos y en sus relaciones con lo universal y particular de la administracion de justicia á que se ligan y con los centros en donde se desenvuelven.

TÍTULO PRIMERO.

ENUMERACION Y DEFINICION DE LOS DEBERES Y ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO FISCAL.

Para discurrir con acierto y utilidad sobre este particular de los deberes y atribuciones del Ministerio fiscal, preciso es empezar trazando la línea que separa las unas de los otros y establecer luego la especie y número de aquellas de un modo exacto y completo.

Sencillo seria por demás este trabajo preliminar, si menos impropios en el lenguaje, ó más científicos en la calificacion, no hubieran llevado los legisladores de todos los tiempos el desórden y la confusion allí en donde se proponian esclarecer y regularizar este punto, esencialísimo entre los esenciales, de la manera de ser del Ministerio fiscal.

El cap. 12, tít. 20 de la ley orgánica del Poder judicial lleva este epígrafe: *De las atribuciones del Ministerio fiscal;* y, sin embargo, basta su lectura para convencerse de que no es dado calificar de atribucion, en el genuino y técnico sentido de esta palabra, todo lo que es materia de sus tres artículos. Tomar, pues, la

ley como base única para determinar la especie y número de las atribuciones del Ministerio fiscal, seria caminar directamente al error, y por ello nosotros la buscamos en otra parte, remontándonos al efecto hasta el manantial fecundo é inalterable en donde cada una ellas tiene su orígen y recibe el sello de su legitimidad y particularidad, que las fija en su número y las separa en su especie.

Tal es el objeto del presente título, y este el modo como nos proponemos realizarlo.

CAPÍTULO PRIMERO.

Distincion, definicion y orígen de los deberes y atribuciones del Ministerio fiscal.

En abstracto, toda atribucion representa y significa aquella autoridad, potestad ó derecho con que la ley inviste al funcionario público, cuyo empleo, uso ó ejercicio tiene por razon la oportunidad, y de cuyo uso ó ejercicio se prescinde cuando falta la oportunidad. El deber, por el contrario, representa y significa siempre una situacion constante de irresistible necesidad, de predeterminada accion ó abstencion. Donde existe un mandato preceptivo ó prohibitivo y los medios de cumplirle, allí existe siempre el deber del cumplimiento, sin interrupcion ni solucion de continuidad en el tiempo.

Toda atribucion entraña un deber ó muchos deberes; pero nunca el deber entraña una atribucion, ni

denota derecho, facultad ó autoridad, sino lo contrario de todo esto.

Puede el deber relacionarse con una atribucion; pero no será por ello la atribucion, sino la obligacion de llenarla en todas sus exigencias, y este es el deber que decimos entraña toda atribucion.

Puede existir asimismo el deber desligado de toda relacion con las atribuciones, y tan es esto así, como que muchos de los impuestos á los Promotores en épocas no lejanas, representaban lo contradictorio y antitético de sus atribuciones. Hubo un tiempo, en efecto, en que eran los Promotores Fiscales los consultores de los Gobernadores civiles en lo económico y lo gubernativo, los Asesores de los Comandantes generales de las provincias, y hasta se llegó al inconcebible extremo de encargarles la sustitucion de los registros de la propiedad (1). Todo esto ha desaparecido por fortuna; pero ello basta y sobra para dejar legitimada la distincion entre los deberes y atribuciones del Ministerio fiscal, y establecida de una manera suficientemente perspícua la línea que separa los unos de las otras.

Pero no solo importa esto, sino que, para formarnos ideas exactas del tipo característico de las que con verdad y propiedad deben ser calificadas de atribuciones del Ministerio fiscal, es indispensable además aislarlas de todo aquello con que, fuera de los deberes,

---

(1) Art. 15, pár. 3.º, R. D. de 15 de Julio de 1850; Reales órdenes de 26 de Mayo de 1863, 11 de Setiembre de 1864 y 14 de Diciembre de 1865.

las ha confundido equivocadamente la negligencia ó la ignorancia.

Para nosotros, lo que por excelencia puede y debe llamarse atribucion del Ministerio fiscal no representa nunca un modo en su ejercicio, ni cada una de las materias ó negocios contenidos dentro de su comprension, ni un medio para realizar el fin genérico de su mision, considerada esta en su última síntesis. Lo primero y segundo, por su evidencia, dispensan de toda demostracion, y solo anticiparemos algo sobre lo tercero para colocarnos en la senda por donde se llega más segura y fácilmente al punto donde asienta el criterio que esparce la luz, disipa las dudas, desvanece los errores y presenta á la verdadera atribucion con sus propios é inequívocos caractéres.

El Ministerio fiscal, que tuvo su razon de ser y su principio de existencia en una necesidad social á cuya satisfaccion fué destinado, aparece asimismo en el mundo judicial con su Magistratura propia, con su órden jerárquico particular y como cosa distinta y aparte de poder judicial, por razon de otra necesidad de índole diversa, aunque no menos apremiante en sus exigencias que la primera.

Bajo el régimen constitucional, el Rey es el poder ejecutivo, pero no ejecuta; es el Gobierno, y no gobierna; es la Administracion, y no administra. El poder en el Monarca es una abstraccion, una idea, un símbolo; la realidad, la verdad, la accion y el ejercicio se encuentran en sus Ministros responsables. Los Ministros no son el poder de derecho, pero lo ejercen

de hecho en nombre del Monarca, viniendo á ser la aplicacion primera del principio de la delegacion, que tiene su ulterior desenvolvimiento en toda la série de agentes del órden administrativo, que á su vez funcionan como otras tantas ruedas de la complicada máquina del Gobierno. No se concibe su marcha, su gestion, su regularidad ni su utilidad práctica sin ese principio de delegacion; y esto, que es una verdad de evidencia con respecto á todos los ramos y dependencias de la Administracion pública en general, no podia recibir una excepcion tratándose de aquello que, sin ser la jurisdiccion, radica como atribucion, prerogativa ó facultad en el Rey, dentro de la esfera de la administracion de justicia.—«Hay un punto de vista, dice Meyer (1), bajo el cual es de inmensa utilidad el Ministerio público. Si de una parte el Juez, como tal, debe ser independiente en el ejercicio de sus funciones, necesario es tambien, de otra, que medie un lazo que le ponga en contacto con las otras ramas del Poder soberano. El Monarca debe ejercer una superior vigilancia sobre la autoridad judicial, que sin afectar al fondo de los negocios en cada caso particular, le permita, sin embargo, ofrecer á su consideracion, no como motivo preponderante ni órden decisiva, sino como argumento, todo aquello que importa al interés público que sepa, sin perjuicio de apreciarlo segun su valor y rectitud. Proceder en esto directamente seria dar un carácter de mandato á la indicacion, que cohi-

(1) Instit. judic., tomo 4.°, pág. 310.

biria la conciencia del Juez ó la excitaria en un sentido exagerado y perjudicial á su independencia, mientras que, presentada por el intermedio de un Magistrado, órgano del Soberano, le deja toda su libertad de opinion, y sin compromiso para con el poder ó la parte, segun que la acepte ó la rechace.»—«Es cosa fuera de duda para los más aventajados escritores sobre la materia, dice D'Eyrault (1), que el Monarca y sus Ministros deben ejercer una vigilancia omnímoda sobre el órden judicial; por otra parte, el Estado se ve en la necesidad de reclamar y defender ante los Tribunales sus bienes y derechos, y de ello es consecuencia legítima que todo esto hayan de hacerlo por la intermediacion de esa clase de Magistrados conocida con el nombre de Ministerio público.»

La inconveniencia y aun la imposibilidad de la gestion personal y directa del Monarca y sus Ministros en este particular es una verdad de buen sentido, como lo es tambien la de la inconveniencia é imposibilidad de colocar esta gestion en el Poder judicial.—«Vino una época política, decia en cierta ocasion solemne el Sr. Pacheco, y el Rey dejó de ser lo que habia sido hasta entonces; el Rey, que gobernó por sus validos, por sus privados y secretarios, se vió rodeado de un Gobierno, y si, como cúpula de este edificio constitucional, la justicia se habia de administrar en nombre del Rey, ni él ni el Gobierno po-

(1) De l'Admin. de la just., 2.ª edit., tomo 3.º, págs. 148 y 149.

drian administrarla. Sin embargo, el Rey y el Gobierno eran la concentracion de todas las fuerzas activas del Estado.—Vosotros habeis escrito en la Constitucion, que corresponde al Rey cuidar de que en los Tribunales se administre justicia.—¿Qué habia de suceder? Que en los Tribunales habia de haber dos cosas: la administracion de la justicia y la peticion de la justicia; la primera, independiente; la segunda, dependiente del Gobierno. Así se entendieron los Fiscacales; hubo dos cosas; quien juzgara y pidiera que se juzgara; la una representando la justicia, la otra al Gobierno.»

La necesidad, pues, segun deciamos, es la razon única de aparecer el Ministerio fiscal en el mundo jurídico, con su Magistratura y órden jerárquico, distintos y aparte de la Magistratura del Poder judicial. La necesidad, porque segun la ley fundamental corresponden al Monarca determinadas atribuciones, que sin ser la jurisdiccion, tienen su realizacion dentro de ella, y de las cuales no puede ser gestor personal y directo, viéndose obligado á la delegacion; y la necesidad, porque siendo radicalmente antitética, y por ello imposible la delegacion en el Poder judicial, indispensable era hacerla en otros funcionarios, que el Gobierno ha sido árbitro en elegir y denominar, produciéndose así la institucion llamada Ministerio fiscal.

El Ministerio fiscal es un delegado del Monarca y su Gobierno; es un representante del Monarca y su Gobierno, encargado de la gestion personal de todas aquellas prerogativas, derechos y facultades que reco-

noce al Monarca la ley fundamental, y que sin ser la jurisdiccion han de tener su cumplimiento dentro de los Tribunales de justicia. Realizar esa gestion constituye su objeto, su fin, su mision, su atribucion genérica en que se resumen y compendian todas, y las únicas que pueden reconocérsele. Cuando se dice, pues, que el Ministerio fiscal es el representante del Rey y su Gobierno en todas sus relaciones con los Tribunales de justicia, se le define por su mision en su forma más general y abstracta, y lo mismo cuando, dando libre vuelo á la imaginacion y empleando las galas de la elocuencia, se añade que es el poder y el Gobierno en accion, y es S. M. funcionando y llenando sus altas prerogativas de administracion, tutela y proteccion de los intereses generales; así como se le define por su carácter al decir que es el representante de la ley y el agente del Gobierno, la personificacion del Rey y del Gobierno del Rey y la entidad moral *Justicia* humanizada, y el atributo de Dios realizado acá en la tierra dentro de los límites del derecho constituido.

No hay, no puede haber atribucion alguna en el Ministerio fiscal que no tenga su asiento, su principio y su raiz en las de aquella índole que la ley fundamental reconoce al Monarca, cuya suma representa y personifica; y lo que en el Monarca no radica como atribucion de esta índole, no es ni puede asignarse como atribucion del Ministerio fiscal en el sentido técnico y científico de la palabra.

Aquella atribucion genérica de representar al Go-

bierno en sus relaciones con los Tribunales de justicia, sufre una primera descomposicion al clasificar la totalidad de semejantes relaciones en dos grandes grupos que abarcan la inmensa esfera de lo civil y lo criminal.—Defender y proteger los intereses públicos, generales ó colectivos, y los particulares coexistentes con los públicos en lo civil, y ejercitar la accion pública en lo criminal.—Y cada uno de estos dos grupos sufre á su vez una segunda descomposicion para marcar la especialidad de las materias que dentro de cada uno de ellos se contiene, y tambien la especialidad del fin á que cada una se encamina, materias y fines, componentes la suma de la materia y fin genérico y de la atribucion genérica, fracciones de una misma unidad, y que, como esta, no pueden representar nunca un medio, sino un fin, en perfecta consonancia con el de las otorgadas al Monarca, que realizan dentro de la vida práctica de los Tribunales.

CAPÍTULO II.

De los deberes del Ministerio fiscal en general.

Los deberes del Ministerio fiscal afectan á toda su existencia oficial y humana, ó pública y privada, siendo por ello imposible reducirlos á guarismo en su número, lo cual tampoco conduciria á ninguna utilidad práctica. Lo posible y útil es clasificarlos de una

manera genérica, marcando sus ángulos más salientes, y á esto vamos á limitarnos.

Dos órdenes de leyes son causa y orígen de todo deber, y dentro del uno ó del otro han de colocarse en su clasificacion, cualesquiera que sea su índole y la exigencia á que respondan.—Deberes morales.—Deberes judiciales.—Esta es la gran clasificacion.

El Código de los deberes morales es la conciencia, y en ella tienen para el hombre su sancion en este mundo, y luego en el otro, en la justicia divina. No existen como perfectamente exigibles; pero tampoco el poder los abandona en absoluto á la libre voluntad del funcionario, mostrándose pasivo ante su omision. La justicia humana no alcanza al foro interno, ni la ley civil recorre el mismo círculo que la moral; pero allí en donde se apercibe de la infraccion, si no la castiga con una pena criminal, todavía aplica la disciplinaria, llegando á veces á la destitucion (1).

Los deberes jurídicos están definidos en la ley escrita, son perfectamente exigibles, y su infraccion constituye á veces verdaderos casos de responsabilidad.

Dentro de cada una de estas dos categorías de deberes cabe la ulterior subdivision, y así, por ejemplo, puede distinguirse en lo moral, entre lo que se refiere á la ley natural, á la divina, y lo que es consecuencia de la particular posicion del funcionario como miembro de una altísima institucion.

---

(1) Arts. 224 y 734 de la L. O. del P. J.

En cuanto á los deberes jurídicos, cabe distinguir tambien entre los que se ligan inmediatamente con lo constitutivo y orgánico del Ministerio fiscal, y por derivacion, con el mejor ejercicio de sus atribuciones, y los que sin relacionarse con lo uno ni lo otro se encuentran en la personalidad jurídica del funcionario, por via de acumulacion y sin otro motivo que la analogía, la conveniencia pública, ó el capricho ó la vulgaridad de un inepto mandarin.

Por ahora nos limitamos á esta enunciacion genérica, que tendrá su detalle y complemento en el libro tercero.

CAPÍTULO III.

Materia de las atribuciones del Ministerio fiscal.

Dejamos dicho y demostrado en el capítulo primero, que las atribuciones del Ministerio fiscal no representan un medio, sino un fin; pero esto, que es una verdad cuando se trata del fin ú objeto de la institucion, deja de serlo tratándose del fin social, causa y razon de ser de esas mismas atribuciones en el Monarca, fin que en último término realiza en su nombre y por su delegacion aquella institucion, y con el cual se liga su mision genérica de una manera tan íntima que es imposible separarlos, viniendo á ser por ello, en tal concepto, medio para este fin, así como este fin, la causa de la causa, y el principio y el centro en donde todo se genera y de donde emana toda

deduccion. Nunca alcanzaríamos, pues, á descubrir el inmenso horizonte en que debe desenvolverse la accion del Ministerio fiscal, ni por ello á darnos razon cumplida del conjunto de sus atribuciones, si deteniéndonos en el fin de la institucion, no llegáramos hasta el fin á que obedece y está subordinada, porque solo en él se encuentra la solucion del problema de la materia de aquellas atribuciones que fija inalterablemente los límites de la gestion, establece su modo, y produce el tipo singular y característico de esta clase de funcionarios.

El Ministerio fiscal es un agente del Poder ejecutivo, gestiona ejerciendo parcialmente este poder, y lo ejerce de una manera que le es exclusivamente peculiar; pero es imposible distinguir el linde que establece la separacion y determina uno de los elementos constitutivos de sus atribuciones, sin conocer antes el que separa asimismo los poderes públicos, fija las materias propias de cada uno de ellos y la manera cómo tienen su cumplimiento las leyes que las regulan.

El Poder para organizar y dirigir las fuerzas sociales, es uno en sí mismo, pero divisible en su ejercicio, y siempre la ley política empieza separando este ejercicio, ordenando sus formas y marcando sus atributos, y de aquí la division del poder en legislativo y ejecutivo, correspondiendo al primero la formacion de las leyes, y al segundo su ejecucion. No hay más poderes fundamentales, porque el judicial reconocido en nuestra Constitucion, todavía no es más que una

desmembracion del ejecutivo, como muy luego tendremos ocasion de observar.

Procurar la ejecucion de las leyes por medio de las órdenes y reglamentos necesarios y de la accion de los agentes nombrados por el Rey, á fin de satisfacer todas las necesidades del servicio público, es lo que se llama gobernar ó administrar, y así el gobierno interior del Estado es lo que se denomina y constituye la administracion por excelencia. El Rey reina y no gobierna, y por consiguiente no administra: es la entidad que representa á la nacion y personifica el Estado; pero administran y gobiernan sus Ministros responsables, á quien se da por ello el nombre de Gobierno.

Delegada en los mismos la plenitud del Poder ejecutivo, fluye y se difunde por todo el cuerpo social por medio de los canales de la administracion, sin que haya parte ó fraccion de aquel poder en que esta no se encuentre, y tambien á su virtud en el departamento ó Ministerio de Gracia y Justicia.

La administracion en este departamento consiste, principalmente, en la accion de las autoridades ó funcionarios creados por la ley, para emplear, en conveniente forma y dentro del límite de su poder, los medios de obligar á los indivíduos al cumplimiento de sus deberes con respecto al Estado ó de los unos para con los otros. La forma es el procedimiento, y el poder se reduce en último término á la rigorosa aplicacion de la ley preexistente á un caso previsto, por donde viene á resultar, como antes deciamos, que el

llamado Poder judicial todavía no es más que una emanacion del ejecutivo, puesto que juzgar es aplicar, ejecutar la ley.

Pero si este poder, en cuanto á su accion propia y bajo cualquier concepto, llegara á colocarse en manos ó bajo la dependencia del Gobierno, siéndole lícito resolver por sí un asunto contencioso ó imponer su decision al Magistrado, desde luego cambiaria por completo su destino; dejaria de ser lo que debe ser y se convertiria en funesto instrumento contra las personas y la propiedad, cuyo respeto y proteccion le están encomendados. No se concibe el poder judicial sin su independencia del Gobierno; y de aquí la imprescindible necesidad de su omnímoda delegacion y de la inamovilidad de sus funcionarios. Y por esto, y no obstante de ordenarse en el art. 69 de la Constitucion que la potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, se añade como limitacion en el 91, que á los Tribunales corresponde *exclusivamente* la de aplicar las leyes *en los juicios* civiles y criminales, sancionándose además en el 95 la inamovilidad de los Jueces y Magistrados y quedando así fraccionado y subdividido el Poder ejecutivo en administrativo y judicial, que se reparten el dominio entero de la ejecucion de las leyes.

El judicial, sin embargo, no comprende más que la jurisdiccion, ó como dice el artículo constitucional, la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales; y como quiera que en lo que se refiere á la administracion de justicia, hay alguna otra cosa

que no es la material aplicacion de la ley en los juicios, y como quiera que en materia de su ejecucion ha de corresponder forzosamente al Poder administrativo y ser administrativo todo lo que no corresponde al judicial, preciso será reconocer y admitir, que dentro del departamento ó Ministerio de Gracia y Justicia, y de lo que se llama en general *administracion de justicia*, hay una administracion pasiva y otra activa; el Poder judicial y la *administracion judicial*, denominada así por lo que se relaciona con lo judicial, administracion tan real y positiva como la general, que procede del mismo orígen, participa de igual naturaleza, y que como ella difiere y se distingue del Poder judicial, con el que hay una tendencia á confundirla por la identidad de su calificativo. Ya determinaremos los elementos y materias que la constituyen, bastándonos por ahora proclamar su existencia como una verdad incontrovertible, para venir á determinar la verdadera, propia y única materia de las atribuciones del Ministerio fiscal.

Esa administracion judicial, verdadero resíduo del Poder judicial, inmanente á pesar de este poder en el Ministerio de Gracia y Justicia, es pues la órbita dentro de la cual gestionan siempre los funcionarios de aquella institucion, y de ella toman su carácter de agentes de la administracion activa de la justicia y ella es la materia única de todas sus atribuciones, sin que pueda haber ninguna que de ella no participe, ni calificarse de tal lo que sea ajeno á la misma.

El Ministerio fiscal gestiona dentro de los Tribunales

de justicia, y por regla general dentro de los juicios; y sin embargo, no ejerce la jurisdiccion, no aplica la ley, limitándose á procurar, á instar, á requerir su aplicacion. Siempre obra así, este es su distintivo; nunca le es dado saltar esta valla, ni alterar su carácter de actividad y espontaneidad, que le reduce á lo que es y debe ser. Procurar, instar, requerir la aplicacion de la ley, es ejercitar parcialmente el Poder ejecutivo sobre algo que se refiere á la administraccion de justicia; y ejercitarlo sobre ello sin participar del Poder judicial no es juzgar, sino administrar, y administrar siempre dentro del círculo de lo judicial. Luego lo único del departamento de justicia delegado por el Monarca y su Ministro al Ministerio fiscal es la administracion judicial; luego sus atribuciones, además de tener su orígen en las prerogativas, derechos y facultades reconocidas al Monarca por la ley fundamental, tienen siempre por materia la administracion judicial; luego, en fin, son dos los signos característicos que distinguen esas atribuciones de todo lo que no sean ellas:—Su orígen.—Su materia.—Es atribucion del Ministerio fiscal todo lo que es *atribucion del Monarca* dentro de la *administracion judicial*. Este es el resúmen.

CAPÍTULO IV.

Fundamento de la distincion y division de las atribuciones del Ministerio fiscal.

Si la administracion judicial es de una parte, y bajo determinado concepto, un resíduo del Poder judicial, es tambien de otra, y bajo concepto distinto, una fraccion de la administracion pública ó general.

Abarca esta todos los intereses, provee á todas las exigencias sociales, llega á todos los sitios, alcanza á todos los tiempos, acompaña al hombre desde la cuna hasta el sepulcro, protegiéndole y consolándole en sus necesidades y desgracias, y es, en fin, el alma y la vida y la existencia toda de la sociedad. La administracion judicial se agita dentro de un círculo concéntrico de aquel vastísimo círculo, y de menor circunferencia, trazada por su manera de gestion distinta. Es la administracion general libre y espontánea en sus movimientos y rápida y enérgica en sus actos, ejerciendo una autoridad discrecional en la ejecucion de las leyes y reglamentos administrativos, ó regulando y disponiendo lo conveniente para satisfacer las necesidades sociales sin traba, ni cortapisa, ni otro límite que la ciencia, la prudencia y la responsabilidad. La administracion judicial, sin perder nada de su carácter de espontánea y activa, ajusta ó asimila, sin embargo, su modo de gestion, al que es peculiar del Poder judicial para la ejecucion de las leyes, ó sea al

procedimiento de los juicios ó actos, como parte principal ó adjunta. La administracion general ejecuta, la administracion judicial propone la ejecucion. Siempre en una y otra se trata de lo que es propio de la general; pero á la judicial corresponde todo aquello que, siendo asunto de la general, ha de realizarse por medio de lo jurisdiccional ó gubernativo del poder judicial, y esta es la órbita única dentro de la cual se mueve, segun tenemos dicho, el Ministerio fiscal, que viene á erigirse por ello en intermediario entre este poder y el administrativo, y en lazo que liga al uno con el otro, sin mengua de su respectiva independencia.

Pero lo constitutivo de la administracion judicial, aunque idéntico en su género, no lo es, sin embargo, en su especie, y de aquí su diversidad, que pudiera llevarse al infinito, y que limitaremos á lo indispensable para establecer el fundamento de la division y subdivision de aquella materia genérica, á que responden las verdaderas y propias atribuciones del Ministerio fiscal.

Lo indispensable para nosotros en este particular consiste en determinar cuáles sean aquellas, entre las que la ley fundamental reconoce al Monarca, que por el fin especial á que obedecen, consideradas las unas con relacion á las otras, se ofrecen al entendimiento como realmente distintas entre sí, no obstante el fin general á que todas se subordinan y á que todas contribuyen. No encontramos otro camino más recto y seguro para llegar al término que nos proponemos,

pudiendo sentar, como verdad incontrovertible, que la diversidad de objeto ó fin especial de cada una de aquellas atribuciones del Monarca, es el verdadero fundamento de igual diversidad y distincion, entre las que la ciencia y el derecho positivo reconocen al Ministerio fiscal. Analicemos, pues, cuáles sean tales atribuciones en sí mismas, y en el objeto y fin á que cada una se encamina.

La jurisdiccion, desmembrada de poder ejecutivo en toda su plenitud, independiente del mismo y garantizada con la inamovilidad de sus funcionarios, son los elementos constitutivos del poder judicial; pero semejante independencia no significa que el Monarca abdique por completo de su elevado carácter de Jefe de la justicia, y sí únicamente que la conciencia jurídica de los Jueces y Magistrados es libre en absoluto, sin que sea lícita ni posible nunca la influencia oficial, que la cohiba, la hiera ó la anonade. Los tribunales, bajo su responsabilidad, son independientes del Poder ejecutivo en el modo de llenar su deber de administrar la justicia; pero el deber existe, y por ello el derecho en el Poder de vigilar la manera cómo se llena, y de procurar y contribuir á que se llene. Por esto es que al lado de aquella independencia de los Tribunales, en todo lo que se refiere á la aplicacion de las leyes, se ha colocado la conveniente garantía para precaver á la sociedad contra los errores y abusos posibles en el ejercicio de tan difícil y delicada mision. —«*Corresponde al Rey*, dice el art. 73 de la Constitucion, *cuidar de que en todo el reino se administre*

pronta y cumplida justicia.» La aplicacion de las leyes en los juicios civiles y criminales pertenece, pues, exclusivamente á los Tribunales; pero corresponde al Rey la inspeccion superior, la vigilancia sobre el modo y celeridad con que se aplican.

La vigilancia para que se administre pronta y cumplida justicia: hé aquí un atributo que la ley fundamental reconoce esplícitamente al Monarca, separable de todos los demás por su objeto especial y distinto, que entra en el círculo de la administracion judicial y que es fundamento de una de las atribuciones del Ministerio fiscal.

Otro atributo reconocido asimismo al Monarca en la ley fundamental, y separable é independiente de los demás, es la conservacion del órden público en el interior del Estado, dentro del cual se comprende el de promover la persecucion y castigo de los delitos.— «La potestad de hacer ejecutar las leyes, dice su artículo 69, reside en el Rey, y su autoridad se extiende á todo cuanto conduce á la conservacion del órden público en el interior.»

No hay sociedad sin órden, ni órden sin poder encargado de realizarle. El equilibrio, la armonía entre los derechos y los deberes opuestos, que nacen, crecen y se desarrollan dentro de ella, está en su ley y su órden, y su conservacion y su existencia; y en cuanto al poder encargado de mantener ese órden no cabe dudar que está en su esencia, no ménos la prevencion que la persecucion y la represion. Mejor es precaver que curar, y la institucion con cargo pura-

mente preventivo llamada *Policía* es del resorte de la administracion activa, así como pertenece al del Poder judicial la represion del acto que altera materialmente la paz, la tranquilidad y el sosiego interior, que es lo que el lenguaje usual y comun determina con la frase de *Orden público*. Ese acto que así lo altera y perturba se llama *delito*, y como su ejecucion produce un mal social, y como solo el *Poder* es el representante legítimo de lo social, y como, en fin, el castigo es medio de seguridad para el porvenir, de ahí que, si la administracion no castiga, en su deber y en su atribucion está procurar el castigo, llevando su instancia y su accion á los Tribunales de justicia por medio de su delegado y agente el Ministerio fiscal, entrando así aquel atributo en el círculo de la administracion judicial, y siendo á la vez fundamento de otra de las atribuciones del mismo.

No hay rama de la administracion que no tenga su policía; pero hay además una alta policía inherente al Gobierno y al Jefe del Gobierno, relacionada con los intereses generales, que constituye una especialidad dentro del Poder ejecutivo y que por algunos llega á considerarse como cosa aparte y distinta del mismo. *Alta policía* y *Poder inspectivo* son sinónimos. Esa alta policía, ese poder inspectivo, esencial de suyo, y como esencial implícito y coexistente con el poder encargado del mantenimiento del órden, en el sentido más lato y absoluto de la palabra, tiene su aplicacion, lo mismo á lo que se refiere á la pronta y cumplida administracion de justicia y á la conservacion de la

paz y tranquilidad interior del Estado, que al equilibrio, armonía é independencia de los poderes públicos y de las autoridades encargadas de su ejercicio.

Las leyes políticas, en donde se establece la separacion y el ejercicio de esos poderes, son en este sentido verdaderas leyes de *Orden público*, y toda extralimitacion ó invasion de las autoridades con él investidas constituye un acto atentatorio contra estas y á veces un acto atentatorio contra el órden público, que es preciso restablecer, y á cuya necesidad se atiende, en principio general, por medio de la contienda ó competencia, en la cual se resuelve, en último término, el poder á cuya esfera de accion corresponde el conocimiento y decision del negocio que la motiva.

La defensa, pues, de la integridad de las atribuciones y competencia de los Tribunales en general, venga de donde viniere la extralimitacion y la invasion, todavía no es más que una funcion derivada del Poder inspectivo, que corresponde al Rey en las monarquías constitucionales, por su carácter tutelar y precaucional contra la perturbacion posible del órden público en su idea más elevada, funcion que, por regla general, tiene su desenvolvimiento dentro de los Tribunales de justicia; que por ello ensancha el círculo de la administracion judicial y es causa de otra atribucion del Ministerio fiscal.

El Estado, como conjunto ó aglomeracion de hombres de un país que se rige por sus leyes especiales, constituyendo nacionalidad, es sinónimo de Imperio, Reino ó República, y cuando así se lo considera y de-

fine, no es posible separar del mismo la idea de personalidad jurídica, porque la asociacion en todos sus grados representa siempre una entidad. Pero el Estado, como institucion encargada de buscar y emplear los medios más á propósito para realizar el fin de la asociacion de aquel conjunto de hombres constituidos en Imperio, Reino ó República, es la representacion inteligente y fuerte de la sociedad, el Gobierno, la Autoridad, ó sea el Poder directivo, procurando la regularidad de todos los derechos por medio del cumplimiento de todos los deberes, y produciendo y realizando á su virtud la justicia general y particular.

Es, pues, el Estado un *Poder* y á la vez una *Entidad* jurídica, y en el Rey radica ese poder, y es tambien el Rey la personificacion y la representacion de esa entidad.

El poder es el Gobierno, y el Gobierno es la administracion general, y cuando en el lenguaje técnico se distingue entre el *Estado* y la *Administracion*, no se hace más que reconocer y aceptar ese doble carácter de *Poder* y *Entidad jurídica* coexistente en el *Estado*.

El Estado como Poder, Gobierno ó Administracion, tiene sus intereses y aun sus bienes y derechos, y los tiene tambien como entidad jurídica, y los de una y otra especie llegan á ser á veces materia de lo contencioso, y cuando esto sucede, aquellos atributos del Monarca como jefe del Gobierno y como representante del Estado, vienen á tener su desenvolvimiento dentro de los Tribunales respectivamente propios, en-

sanchan igualmente el círculo de la Administracion judicial, y son fundamento de otra atribucion del Ministerio fiscal.

La Administracion, que es la Providencia velando por el bien y la felicidad de las naciones, lleva su defensa y proteccion á las personas y las cosas cuando en su benéfica mision entiende que de ella necesitan, ya por razon de la debilidad de las primeras, ó por la coexistencia de sus intereses con los intereses públicos, ya por la índole de los intereses esencialmente públicos, morales ó sociales que representan las segundas.

Esta vigilancia, proteccion y defensa, aplicados al débil y al menesteroso y á todo aquello que representa un interés individual ó colectivo ó general, que solo puede ser amparado por el Poder social, es la aureola más brillante que enaltece la majestad del Trono y el atributo que más sublima la institucion Real, llegando al extremo de divinizarla. Necesidad indeclinable es, pues, llenarle, y de una manera cumplida, atendiendo á todas sus exigencias dentro de la esfera administrativa ó de la judicial, que es la más comun y propia; y de ahí que en este caso, y en todo lo que á ello se refiere, venga tambien á ensancharse el círculo de la Administracion judicial, y á producirse una nueva atribucion en el Ministerio fiscal.

Ultimamente, el poder inspectivo, esencial é inherente al Monarca, comprende en su inmenso conjunto los actos de toda especie del Poder judicial, y por ello tambien los que, sin ser contenciosos, se realizan

por el mismo por vía de gobierno, sin forma ni figura de juicio, y como auxiliar á veces de la Administracion judicial, produciéndose así una nueva atribucion en el Ministerio fiscal, más por razon de esta forma de gestion que por su materia y derecho de intervencion.

Analizado en la esfera de la ciencia y del derecho escrito todo lo relativo á esta materia de atribuciones, no alcanzamos otros fundamentos de su distincion y division.

Nos hemos limitado á ligeras indicaciones, porque solo entraba en nuestro propósito sentar los principios, dejando para otro lugar su explanacion, que prometemos será completa.

CAPÍTULO V.

Enumeracion y denominacion de las atribuciones del Ministerio fiscal.

Enumerar las atribuciones del Ministerio fiscal es resumirlas, teniendo presente para ello, de una parte, las que el derecho positivo ha determinado como tales, y de otra, lo que dejamos establecido como criterio para no aceptar ninguna que no merezca semejante calificacion.

Denominarlas, es asignarlas un nombre, un título, el más análogo segun su índole especial, y el más genérico segun sus materias, por cuya virtud se conozca siempre á cada una de ellas y se distinga á las unas de las otras.

El derecho escrito está resumido en el Reglamento provisional para la Administracion de justicia; en el del Tribunal Supremo y Ordenanzas de las Audiencias; en el Real decreto de 26 de Enero y Reglamento de Juzgados de 1.º de Mayo de 1844; en los Reales decretos de 9 de Abril de 1858, 9 de Noviembre de 1860 y 26 de Noviembre de 1868, y en la ley orgánica del Poder judicial de 15 de Setiembre de 1870.

El Real decreto de 9 de Abril de 1858 derogó todos los anteriores contrarios al mismo, y lo propio ha hecho la nueva ley con respecto á este decreto, y en esta ley se ha recopilado además lo esparcido en multitud de disposiciones oficiales dictadas en aquel dilatado período de 40 años, á contar desde el Reglamento provisional, quedando todo reducido en último análisis á la nueva ley, única que debemos tener en vista para la enumeracion y denominacion que nos proponemos.

Lo dispuesto en ella en punto á atribuciones del Ministerio fiscal, se encuentra en sus arts. 763, 838, 839 y 840, que dicen así:

«El Ministerio fiscal velará por la observancia de esta ley y de las demás que se refieran á la organizacion de los Tribunales y Juzgados, promoverá la accion de la justicia en cuanto concierne al interés publico y tendrá la representacion del Gobierno en sus relaciones con el poder judicial.» (1)

«Corresponderá al Ministerio fiscal:

---

(1) Art. 763, L. O. del P. J.

1.° Vigilar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos, ordenanzas y disposiciones de carácter obligatorio que se refieran á la administracion de justicia, y reclamar su observancia.

2.° Dar á sus respectivos subordinados las instrucciones, generales ó especiales, para el cumplimiento de sus deberes y la posible unidad de la accion fiscal.

3.° Sostener la integridad de las atribuciones y competencia de los Juzgados y Tribunales en general, defenderlas de toda invasion, ya provenga del órden judicial, ya del administrativo, promoviendo cuestiones de competencia, recursos por abuso de jurisdiccion ó recursos de fuerza en conocer, é impugnando las competencias que indebidamente se promuevan contra el Juzgado ó Tribunal en que ejerza sus funciones.

4.° Representar al Estado, á la Administracion y á los establecimientos públicos de instruccion y beneficencia en las cuestiones en que sean parte, ya demandante, ya demandada.

5.° Interponer su oficio en los pleitos que versen sobre el estado civil de las personas.

6.° Representar y defender á los menores, incapacitados, ausentes ó impedidos para administrar sus bienes, hasta que se les provea de tutores ó curadores para la defensa de sus propiedades y derechos.

7.° Promover la formacion de causas criminales por delitos y faltas, cuando tengan conocimiento de su perpetracion, si no las hubieren comenzado de oficio aquellos á quienes corresponda.

8.° Ejercitar la accion pública en todas las causas criminales, sin más excepcion que la de aquellas que, segun las leyes, solo pueden ser promovidas á instancia de parte agraviada.

9.° Investigar con especial diligencia las detenciones arbitrarias que se cometan y promover su castigo.

10. Asistir á la vista de los negocios civiles en que sean parte y de las criminales, sin más excepcion que las de aquellas en que no se puede ejercitar la accion pública.

11. Promover las correcciones disciplinarias en los casos en que procedan, segun las leyes.

12. Velar sobre el cumplimiento de las sentencias en los pleitos y causas en que hayan sido parte, á cuyo efecto tendrán el derecho y el deber de visitar los establecimientos penales, para inspeccionar si las sentencias en lo criminal se cumplen en la forma en que hubieren sido impuestas.

No podrán, sin embargo, introducir alteraciones en el régimen y disciplina de las prisiones, limitándose en su caso á exponer al Gobierno los vicios que observaren y los medios de corregirlos.

13. Poner en conocimiento del Tribunal Supremo y del Gobierno los abusos é irregularidades graves que notaren en los Juzgados ó Tribunales, cuando no alcanzasen de otro modo á obtener su remedio.

14. Exponer verbalmente su dictámen en asuntos urgentes de fácil resolucion, lo cual se expresará en la providencia ó auto que recaiga.

15. Pedir á los Juzgados y Tribunales del territorio en que ejerzan sus funciones y que estén subordinados al Tribunal á que pertenezcan, las causas y negocios terminados, para ejercer su vigilancia sobre la administracion de justicia y procurar la correccion de los abusos que puedan introducirse.

16. Requerir el auxilio de las autoridades, de cualquier clase que sean, para el desempeño de su ministerio, siendo responsables estas con arreglo á las leyes de las consecuencias que resultaren, de su falta ó descuido en prestarles dicho auxilio.

17. Cumplir las demás obligaciones que les impongan las leyes (1).

Los Fiscales adoptarán las reglas que estimen convenientes para el repartimiento de los trabajos entre los Tenientes y Abogados Fiscales que estén á sus órdenes inmediatas, procurando guardar igualdad entre ellos (2).

Los Fiscales de las Audiencias nombrarán Fiscales suplentes de partido para las vacantes y para reemplazar á los propietarios en los casos en que estos, por inhabilitacion física ó legal, por ausencia ó por otra causa no pudieren ejercer su cargo, prefiriendo á los que correspondan al cuerpo de aspirantes al Ministerio fiscal, y despues á los que lo sean del cuerpo de aspirantes á la judicatura.

De estos nombramientos darán cuenta al Fiscal del Tribunal Supremo.

---

(1) Art. 838, L. O. del P. J.
(2) Art. 839, ibid.

Será aplicable á estos suplentes lo que respecto á los de los Jueces de instruccion y de los Tribunales de partido ordena el art. 219 de esta ley (1).

Este es el derecho escrito, al cual vamos á aplicar lo que como criterio único dejamos establecido en los anteriores capítulos, para no aceptar otras atribuciones del Ministerio fiscal que las que propia y verdaderamente merecen esta calificacion. Comencemos por recordarlo.

Hemos dicho:

Los deberes no son atribuciones, aun cuando se liguen ó relacionen con una atribucion.

No es atribucion lo que solo es medio de realizarla.

Ni lo que es modo.

Ni lo que es materia ó asunto comprendido en ella.

Ni lo que no tiene por objeto inmediato procurar, instar ó requerir la ejecucion de las leyes.

Es atribucion del Ministerio fiscal toda atribucion del Poder que tiene por materia la administracion judicial.

La distincion y division de las atribuciones del Ministerio fiscal, asienta exclusivamente en la diversidad de objeto ó fin inmediato de cada una de las de aquella clase reconocidas al Poder real.

Aplicado, pues, este criterio al derecho escrito, nos da los siguientes resultados:

1.° El art. 763 de la nueva ley comienza por colocar el estricto cumplimiento de la misma bajo la vigi-

---

(1) Art. 840, L. O. del P. J.

lancia del Ministerio fiscal, como lo están igualmente las demás relativas á la organizacion de los Juzgados y Tribunales, y concluye luego determinando su mision de la manera más genérica que ha juzgado conveniente.—Ejercer la accion pública en lo criminal.—Representar al Gobierno en lo civil en todas sus relaciones con el Poder judicial.—Esta es su síntesis, que enunciamos sin juzgarla; síntesis que tiene su explanacion en los arts. 838, 839 y 840, ya citados.

2.° Son verdaderas atribuciones del Ministerio fiscal:

1.ª La de vigilancia, expresada en el núm. 1.° del art. 838, de que vienen á formar parte como materia ó medio los núms. 9, 12, 13 y 15 del mismo.

2.ª La del sostenimiento de la integridad de las atribuciones y competencia de los Tribunales y Juzgados, expresada en el núm. 3.°

3.ª La de representacion del Estado y la Administracion, expresada en el núm. 4.°

4.ª La de proteccion y defensa expresadas en los números 5.°, 6.° y 4.°, en lo que este último se refiere á establecimientos públicos.

5.ª La del ejercicio de la accion pública, expresada en el núm. 8.°, de que es parte integrante la del número 7.°

3.° No deben calificarse de atribuciones del Ministerio fiscal, y sí únicamente de deberes, medios ó modos de realizarlas:

1.ª Las expresadas como tales en los núms. 2.°, 10, 11, 14, 16 y 17 del art. 838.

2.ª Las expresadas en los arts. 839 y 840.

Segun ello, son cinco las atribuciones que dentro del derecho escrito reconocemos como propias y verdaderas del Ministerio fiscal, á las cuales añadimos otra, tomada, segun tenemos indicado, más de la forma de gestion en el Tribunal que de la especialidad de su materia y derecho de intervencion, atribuciones que designamos y designaremos siempre con la siguiente denominacion:

1.ª Vigilancia.

2.ª Ejercicio de la accion pública.

3.ª Defensa de la integridad de las atribuciones y competencia de los Juzgados y Tribunales.

4.ª Representacion del Estado y de la Administracion.

5.ª Defensa y proteccion de personas ó cosas colocadas bajo el amparo del Poder social.

6.ª Intervencion en lo gubernativo del Poder judicial.

Se las podrá denominar de otro modo, pero siempre serán las mismas en su esencia, y no solo las mismas, sino que tambien las únicas. A lo ménos así lo comprendemos, y en todo caso nada perjudica reducir la diversidad á la unidad, y emplear idénticas palabras para expresar ideas ó cosas idénticas.

CAPÍTULO VI.

Deberes y atribuciones de los Promotores y Fiscales muncipales.

No hay atribuciones ni deberes especiales de los Promotores y Fiscales municipales, sino atribuciones y deberes generales del Ministerio fiscal.

La posicion jerárquica del funcionario podrá ser motivo de que no tenga razon de ser en el mismo el cumplimiento de ciertos deberes; ó lo que es lo propio, que no todos los deberes pesen igualmente sobre todos los Fiscales; pero esto no quita al deber su carácter de general en sí mismo, que gravita con igual intensidad sobre todos, desde que se produce la causa ó motivo que fué su razon de ser.

Lo propio debe decirse en punto á atribuciones. El Fiscal del Juzgado municipal tiene las mismas, mismísimas, que el del Tribunal Supremo, entendiendo por atribucion lo que nosotros entendemos, sin confundirla, como regularmente se hace, con el modo de ejercicio ó con la competencia.

Usamos de la palabra competencia, no con respecto á la jurisdiccion, pues que ninguna ejerce el Ministerio fiscal fuera de la disciplinaria, sino con respecto al círculo de negocios dentro del cual se encierra el ejercicio práctico de cada atribucion.

En todos los Juzgados ó Tribunales hay un Fiscal, y cada uno de estos Juzgados ó Tribunales tiene de-

terminadas sus atribuciones y asignado un territorio que limita la esfera de su ejercicio. Lo que es territorio del Tribunal es territorio del Fiscal respectivo, y lo que es atribucion del Tribunal es tambien materia respectiva de las atribuciones de su Fiscal y establece su competencia. No es esto decir que gestione en todos los asuntos que se ventilan ante el Tribunal, y sí únicamente que su gestion no puede exceder los límites de las atribuciones del Tribunal, y que ha de encerrarse dentro de ellos, concretándose además á lo que es exclusivamente propio de la Administracion judicial. Será, pues, más limitada la competencia del Fiscal municipal que la del Fiscal del Supremo Tribunal tratándose, por ejemplo, del ejercicio de la accion pública; pero una misma será en su esencia esta atribucion cuando gestiona el primero en juicio de faltas y el segundo en juicio oral ó escrito, y la misma tambien no obstante que la competencia del uno se limite á las faltas y la del otro abarque los delitos.

Nada, pues, de deberes y atribuciones especiales en los Promotores y Fiscales municipales. Sus deberes son los del Ministerio fiscal en general, y de lo especial, en cuanto á su cumplimiento, y al círculo de la competencia de las atribuciones, ya nos ocuparemos más adelante.

TÍTULO II.

ESENCIA DE LAS ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO FISCAL.

Conocemos las atribuciones del Ministerio fiscal en su orígen, en su materia, en los fundamentos de su division, en su número y en su denominacion, y ahora vamos á darnos razon de lo que son en sí mismas, ó sea en su parte más íntima y profunda.

La ciencia es aquí tan indispensable, como la luz para caminar resueltamente, en medio de las tinieblas de la noche, por un camino quebrado y desconocido.

Esencia se llama á lo que constituye el ser y la naturaleza de las cosas, y por ello, conocer una atribucion en su esencia, será conocerla en lo que la constituye, en los elementos que la componen, en lo que dentro de ella se contiene como materia especial, como derecho y como deber correlativo de este derecho.

Definir los términos de cada una de aquellas atribuciones, y determinar lo que contienen bajo aquellos tres conceptos, tal es el fin que nos proponemos llenar en el presente título, si bien de la manera sumaria que en todo acostumbramos.

CAPÍTULO PRIMERO.

Vigilancia.

Vigilancia.—La accion y efecto de vigilar.—Vigilar.—Velar sobre alguna cosa, ó atender exacta y cuida-

dosamente á ella.—Velar.—Hacer centinela ó guardia vigilante.—Custodiar algo sin dormir.—Observar, cuidar solícitamente de algo.—Espiar cuidadosamente las acciones ú operaciones de alguno.

La vigilancia expresa, pues, la idea de la más esmerada atencion, cuidado y solicitud, y hasta del espionaje noche y dia, sin tregua ni descanso, representada y simbolizada con el ejemplo del centinela, para quien es delito dormir, y esa misma idea expresa, como atribucion del Ministerio fiscal, y por esto se dice de él con verdad suma, aunque de una manera metafórica, que es el centinela de la ley y el vigilante y censor público de la buena administracion de justicia.

Tiene su orígen esta atribucion, segun dejamos dicho en el cap. 4.º del título anterior, en la potestad reconocida al Monarca para cuidar de que se administre aquella pronto y cumplidamente, y es la razon de ser de esta potestad, la completa independencia del Poder judicial del administrativo, en todo lo que se relaciona con el ejercicio de la jurisdiccion.—«Las instituciones judiciales, dice un eminente jurisconsulto (1), vastas de suyo, exigen necesariamente una policía judicial, una autoridad precaucional y tutelar al mismo tiempo, que vigile para que sus funcionarios llenen sus deberes y se eviten en los procesos dilaciones peligrosas y demás vicios que puedan perjudicar los derechos sociales é individuales, y tambien

(1) Excmo. Sr. Seijas Lozano.—Inst. jud.

para que ejerza igual vigilancia sobre los establecimientos penales y de seguridad, á efecto de que se cumpla la ley y se llene su fin social y humanitario.»

Esa alta policía, esa autoridad precaucional, ese poder inspectivo, en fin, colocado por encima de todos los poderes, con la mision especial de vigilarlos para que no se extramiliten ni se invadan, cuidando al propio tiempo de que los funcionarios de todas las jerarquías del Poder judicial llenen cumplidamente sus deberes, eso es lo que significa y representa aquella potestad del Monarca para cuidar de que en todo el reino se administre pronta y cumplida justicia, y esta la atribucion de *Vigilancia* que en su nombre y representacion ejercita el Ministerio fiscal.

Los Tribunales están hoy elevados á la esfera de *Poder*, son un *Poder*, pero poder vigilado por el Ministerio fiscal en todos sus actos y manifestaciones. A los Tribunales corresponde exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales; pero al Ministerio fiscal, como delegado del Rey, corresponde vigilar, cuidar, procurar, requerir que las apliquen pronta y cumplidamente.

La prontitud no es, sin embargo, la precipitacion, y la dilacion en los juicios no comienza sino donde se excede el término de los plazos marcados en el procedimiento, ó se llega innecesariamente á su límite; pero fuera de esto, una justicia arrebatada nunca es una justicia completa. La dilacion, como equivalente de retardo, es causa ocasional del dispen-

dio y del aplazamiento de la aplicacion de la ley absoluta, y el dispendio, lo mismo que el aplazamiento, son una defraudacion de la justicia, viniendo así á identificarse, bajo determinado concepto, lo dilatorio con lo incompleto. Bajo de otro, sin embargo, puede considerarse, y es como lo considera sin duda el precepto constitucional.

Dar á cada uno lo suyo es lo que en último análisis se llama administrar justicia, y lo cumplido y lo completo de su administracion consiste en que obtenga el derecho aquel á quien corresponde, y con toda la integridad que se lo atribuye la ley absoluta. Cuando el poder encargado de realizar el derecho lo declara con igual integridad en la sentencia y esta sentencia alcanza su completa ejecucion, entonces el individuo le obtiene en toda su integridad. Luego la cumplida administracion de justicia supone y comprende:—El *Poder* encargado de realizar el derecho, ó sea el *Tribunal* encargado de aplicar la ley absoluta en los juicios civiles y criminales.—La declaracion del derecho en estos juicios segun la ley absoluta, por medio de lo que se llama sentencia.—La ejecucion de lo sentenciado.

Ahora bien, los Tribunales tienen su organizacion, los juicios su procedimiento y las sentencias su manera de ejecucion, segun lo cual, y cuando al Ministerio fiscal se le inviste con la atribucion de cuidar de que los Tribunales administren pronta y cumplida justicia, se coloca bajo su inspeccion y vigilancia todo lo que se refiere á la estricta observancia de las leyes

orgánicas de los Tribunales, de las de procedimiento y de lo ejecutoriado; esto último en la parte que interesa á la sociedad. Estas son las tres corrientes por donde se difunde el celo, el esmero, el cuidado que en sí envuelve la vigilancia; esta es su materia como tal atribucion del Ministerio fiscal y este el resultado á que se viene á parar, en el órden científico, por medio del análisis de aquella frase: «Pronta y cumplida administracion de justicia,» resultado que encuentra además su confirmacion en los artículos de la ley orgánica del Poder judicial que dejamos trascritos.

«El Ministerio fiscal velará por la observancia de esta ley y de las demás que se refieran á la organizacion de los Tribunales y Juzgados.» (1) Esta es la vigilancia aplicada á las leyes creadoras del *Tribunal*, representado por las entidades físicas denominadas *Presidente*, *Magistrados*, *Relatores*, etc., cuyo modo de funcion establece, cuyos deberes define en el órden jurídico y moral, poniendo por cúpula ó remate el ojo avizor del Ministerio fiscal, que cuida y procura el cumplimiento y reclama y denuncia la infraccion, erigiéndose así en vigilante y censor de los Tribunales.

«Corresponderá al Ministerio fiscal:—Vigilar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos, ordenanzas y disposiciones de carácter obligatorio que se refieran á la administracion de justicia y reclamar su observancia.—Poner en conocimiento del Tribunal Supre-

(1) Art. 763, L. O. del P. J.

mo y del Gobierno los abusos é irregularidades graves que notasen en los Juzgados y Tribunales, cuando no alcanzaren de otro modo á obtener su remedio.» (1) Esta es la vigilancia aplicada á las leyes judiciales, en sus dos distintos órdenes de organizacion y procedimiento, con todas sus derivaciones y consecuencias, hasta llegar á la última.

«Corresponderá al Ministerio fiscal:—Velar sobre el cumplimiento de las sentencias en los pleitos y causas en que hayan sido parte, á cuyo efecto tendrán el derecho y el deber de visitar los establecimientos penales, para inspeccionar si las sentencias en lo criminal se cumplen en la forma en que hubieren sido impuestas.» (2) Esta es la vigilancia, aplicada á la ejecucion de lo sentenciado.

Igual confirmacion encontraba todo esto tambien en el derecho escrito anterior, del que es una reproduccion sintética la nueva ley.

Con efecto, el art. 105 del Reglamento provisional imponia á los Fiscales de las Audiencias, bajo su más estrecha responsabilidad, la obligacion de denunciar, y en su caso acusar las faltas que contra la administracion de justicia advirtiesen en los Juzgados inferiores, y esta misma obligacion imponia en el 106 á los Promotores.

En el art. 7.° del Real decreto de 26 de Enero de 1844 se ordenaba que los Fiscales y Promotores cuidá-

---

(1) Art. 838, núms. 1.° y 13, L. O. del P. J.
(2) Art. 838, núm. 12, ibid.

ran de que las penas impuestas se hicieran efectivas, y que en el caso de saber que algun rematado estaba en libertad ó no cumplia la condena, indagáran el motivo y reclamáran el remedio.

En el art. 37 del Reglamento de Juzgados de 1.º de Mayo de 1844 se previno que los Promotores cuidáran de la ejecucion y exacto cumplimiento de las sentencias ejecutorias en las causas criminales, y en el 109 se les impuso el deber de celar y vigilar el exacto cumplimiento de las disposiciones del mismo, y en su caso el de denunciar ante el Juez cualquiera infraccion que advirtiesen.

La Real órden de 31 de Octubre de 1855 encargó á los Promotores Fiscales el cuidado y vigilancia para el exacto cumplimiento de las formas de procedimiento prescritas en la ley de Enjuiciamiento civil, imponiéndoles el deber de reclamar contra toda infraccion.

El art. 17 del Real decreto de 9 de Abril de 1858 determinó como atribucion del Ministerio fiscal velar por el exacto cumplimiento de las leyes, ordenanzas, reglamentos y demás disposiciones cuya observancia correspondiera á los Tribunales; velar por la pronta y recta administracion de justicia, reclamando contra las corruptelas y malas prácticas que notaren, y ejercer la inspeccion indispensable para que se cumpliesen las condenas impuestas.

Muchas otras disposiciones pudiéramos citar, dictadas al propio efecto; pero bastan las anteriores para persuadir que siempre ha entrado como elemento constitutivo de la atribucion de *vigilancia* lo relativo

á la organizacion de los Tribunales, al procedimiento y á la ejecucion de lo sentenciado.

Esto, sin embargo, no quiere decir que al Ministerio fiscal le sea lícita una ingerencia *ex-oficio* en toda clase de negocios, y ménos en los civiles, á pretexto de inspeccionar el modo cómo tienen su cumplimiento las leyes judiciales, convirtiendo así en obstáculo y perjuicio lo que solo es freno de la independencia y garantía del derecho público y privado. La ley le inviste con la atribucion de vigilancia; pero no le autoriza por ello solo para la iniciativa de intervencion. Interviene en los casos taxativamente expresados, ó cuando más en los similares, y si con ese motivo advierte el abuso ó la omision, enhorabuena que allí reclame procurado el remedio; pero fuera de ello nunca le es lícito intervenir por su solo carácter de vigilante. Colocado cerca del Tribunal, y siendo complemento del Tribunal, su inspeccion es fácil, contínua y completa en lo que se refiere á su organismo, y en cuanto á lo demás, y aparte de habérsele de comunicar las Reales provisiones y certificaciones contentivas de las sentencias, autorizado se encuentra por la ley para visitar los establecimientos penales y tambien para pedir á los Juzgados y Tribunales del territorio en que ejerzan sus funciones, ó que estén subordinados al Tribunal á que pertenezcan, las causas y negocios terminados (1).

---

(1) Art. 37 del Reglamento de Juzgados, y 838, núms. 12 y 13 de la L. O. del P. J.

Por último, el Ministerio fiscal, en el ejercicio de esta importantísima atribucion, ni representa otro interés que el de la ley, ni insta, ni clama sino por su exacto y absoluto cumplimiento, con abstracion completa del interés individual y gozando en todo de omnímoda libertad de conciencia jurídica.

CAPÍTULO II.

Ejercicio de la accion pública.

Tiene su fundamento esta atribucion, segun dejamos dicho en el cap. 4.° del título anterior, en la potestad reconocida al Monarca por el art. 69 de la Constitucion política, para promover la persecucion y castigo de los delitos.

Representa aquella potestad el derecho de defensa contra los enemigos del órden público en el interior, y pertenece originariamente á la sociedad, porque de su interés comun se trata y porque su mision se encamina á establecer el reinado de la justicia, que es la base de su existencia, y á mantener la eficacia de las leyes, que son el patrimonio de todos los ciudadanos. Pero á la sociedad, sér colectivo y abstracto, le es imposible el ejercicio de semejante poder, y de aquí su delegacion en el ejecutivo, que á su vez lo subdelega en el Ministerio fiscal, que viene á reunir por ello la doble y distinta investidura de representante y agente del Gobierno y de la sociedad, deposi-

tario de la accion pública y Ministro responsable de su ejercicio.

«El Ministerio fiscal, dice el art. 763 de la ley de Tribunales, promoverá la accion de la justicia en cuanto concierna al interés público.» «Corresponderá, añade el 838, al Ministerio fiscal:—*Ejercitar la accion pública en todas las causas criminales.*»—La delegacion para procurar la persecucion y castigo de los delitos, es omnímoda en el Ministerio fiscal, y esta es su atribucion predominante y característica, en derredor de la cual están colocadas, como meras agrupaciones, todas las demás que le hemos reconocido.

En el ejercicio de la accion pública se resume todo lo que es propio de esta atribucion, y sabido lo que es en sí misma esta accion, lo que constituye su ejercicio y cuál sea el alcance de este ejercicio, quedará conocida la atribucion, en lo que tiene de más íntimo y esencial, científica y prácticamente considerada.

¿Qué es en sí misma la accion pública en las causas criminales?

¿Qué es lo que constituye su ejercicio?

¿Cuál es el alcance de su ejercicio?

Todo está aquí, nada fuera de aquí, y á ello vamos á contraer nuestras observaciones.

§ 1.

Lo que es en sí misma la accion pública en lo criminal.

Para llegar á una conclusion perfectamente exacta sobre este punto, debemos inspirarnos exclusivamen-

te en nuestro derecho escrito, ilustrado por su historia, y de ningun modo en lo que es derecho de otras naciones, ni en lo que acaso debiera ser segun la ciencia.

La accion pública corresponde á la sociedad, y por su delegacion radica en el Poder ejecutivo, sin que á su virtud pueda ir más allá de los límites que le haya trazado la ley, basada en la conveniencia, ó tal vez en el error. La accion pública representa, pues, una idea distinta, segun fuere la teoría aceptada para la persecucion y castigo de los delitos, y preciso es tomar en cuenta esta teoría para definirla con exactitud, exponiéndose de otro modo á incurrir en graves y trascendentales equivocaciones. En Francia, en donde la accion para la aplicacion de las penas corresponde únicamente á determinada clase de funcionarios, bien cabe decir con toda propiedad que la accion criminal es pública, pero esencialmente social, que á su virtud absorbe por completo todo lo criminal, que es lo omnímodamente contrapuesto á la accion civil, y que son sinónimos accion pública y accion criminal. Pero esto, que es verdad en Francia, no puede serlo en España, porque ninguna ley atribuye al Ministerio fiscal la accion pública en toda su integridad, por más que se la otorgue en toda su plenitud, puesto que de ella ha participado siempre, antes y despues de la institucion del acusador público, cuandoménos el particular lesionado por el delito, y lo mismo en los privados que en los públicos. No son, pues, sinónimos entre nosotros accion pú-

blica y accion criminal, ni es tampoco la accion pública lo contrapuesto á la accion civil proveniente del delito y perteneciente al indivíduo. La accion pública es criminal, pero ni la accion criminal es pública siempre, ni siéndolo corresponde exclusivamente en su ejercicio al Ministerio fiscal. No nacen del delito dos acciones criminales; pero la accion criminal emanada del delito reviste dos caractéres, uno público y otro privado, y en lo que tiene de público está sujeta además en su ejercicio á determinadas modificaciones emanadas del derecho propio, personal y privilegiado, reconocido siempre al particular perjudicado por el delito. La accion pública no abarca, en consecuencia, toda la esfera de lo criminal, ni el ejercicio exclusivo por el Ministerio fiscal de lo criminal que cae dentro de su comprension, y la determinacion de los límites de lo uno y de lo otro es lo que puede darnos á conocer lo que la constituye. Estos límites nos los muestra la historia y la última ley de Enjuiciamiento criminal, y segun la una y la otra vamos á trazarlos.

Prescindiendo de la época goda, absorbida y suplantada despues, en su legislacion y manera de ser, por los principios, doctrinas, fueros y costumbres predominantes en los siglos VIII al XIV, sabido es que vino un tiempo en que la represion de los delitos representaba la idea única de la venganza privada, y que el medio, tambien único, para llegar hasta ella ante los Tribunales era la acusacion. El ofendido podia vengar la injuria por la fuerza; pero podia limitarse á exigir

del culpable una indemnizacion del perjuicio experimentado, y cuando optaba por esto último entablando la acusacion, tenia esta un carácter esencialmente privado, como lo era el derecho y la accion en ella deducido, que solo en el ofendido residia y que solo por él podia ser ejercitado. Imposibles eran entonces las distinciones: la accion para el castigo de los delitos representaba la homogeneidad, la unidad de lo individual y absolutamente privado, y por esto era lícito al ofendido renunciarla y transigir y componerse con el ofensor. Si él no acusaba, nadie podia acusar; y si entablada la acusacion desistia, á nadie era lícito continuarla ni reiterarla.

La distincion, el fraccionamiento de la accion criminal que la elevara á la dualidad de pública y privada, no podia ser más que el resultado de un elemento nuevo, introducido en la teoría de la penalidad; de un interés aparte del interés particular, que exigiera una proteccion especial que no alcanzara á satisfacer de una manera completa el móvil único de la venganza privada, árbitra para aniquilarle ó desatenderle.

No era necesario, sin embargo, inventar ese nuevo elemento. La ley goda lo habia reconocido y proclamado (1), por más que luego quedara oscurecido y olvidado en medio de la confusion y aberracion de las ideas de aquellos tiempos de ignorancia y ferocidad, y de lucha y reconquista y reconstruccion de la Monar-

---

(1) Ley 5, tít. 2.°, lib. 1.°, y 2.ª, 3.ª y 6.ª, tít. 1.°, lib. 6.°, F. J.

quía. Bastaba, pues, recordar el principio de una justicia moral y social, protectora de los intereses generales allá consignados, y por ello el principio de un interés social perfectamente distinto del individual y de una causa pública diversa tambien de la causa privada, para romper los diques que hasta entonces encerraba la accion criminal dentro del estrecho cáuce del personalismo lesionado, y abrirle otros nuevos por donde se difundiera, hasta rebasar el último límite de lo público y social.

Se le recordó, en efecto, en el siglo XIII, y aceptándole el Rey Sábio en su Código de las Partidas, asentó en el mismo la base de su teoría penal; proclamó de una manera resuelta el predominio de la vindicta pública sobre la venganza privada; trasformó la índole de la accion criminal y ajustó el procedimiento á las nuevas exigencias (1).

El *ex-oficio* y la accion popular fueron la inmediata y trascendental novedad, consecuencia de aquel principio, con la que se ligaba necesariamente la de distincion entre delitos públicos y privados y entre accion pública y privada. El legislador reservó íntegra esta última al particular ofendido, y colocó la primera en manos de los Tribunales y de la universalidad de los ciudadanos, aunque reconociendo siempre dentro de ella al ofendido un derecho originario, propio, especial é independiente, que si no significaba lo exclusivo, pero sí lo privilegiado en cuanto á la pre-

(1) Preámbulo de la Part. 7.ª y ley 1.ª, tít. 1.º, ibid.

ferencia y condiciones de aptitud, derecho que no absorbieron nunca ni la accion popular ni el procedimiento *ex-oficio* en su época de más absoluta dominacion.

La ley 28, tít. 1.º, Part. 7.ª reducia á cinco los casos en que era lícito á los Jueces esta manera última de comenzar los procesos; pero en todos se trataba de delitos notorios ó con la cualidad de *flagrantes*.

La 2.ª, del propio título y Partida, estableció la accion popular para la persecucion de los delitos públicos; pero el lesionado continuó como hasta entonces persiguiendo los públicos, además de los privados que directamente le afectaban, y esto último, aun cuando en él se realizáran las circunstancias de exclusion que inhabilitaban al acusador popular (1), y esto, además de obtener siempre la preferencia en concurrencia con otros.—«*Is cujus interest prœfertur.*» (2)

Así quedó jurídicamente sancionada en lo criminal la distincion entre la accion pública y la privada, aunque con un tinte de individual en la pública por lo que hacia al lesionado. No diremos que en lo criminal público coexistiera una accion privada con la popular; pero sí algo que se le parecia mucho y que en su caso conducia á iguales resultados.

En nada altero ni menguo tampoco el tipo de esta accion, su traslacion completa, aunque no íntegra, desde el ciudadano al oficio judicial.

El procedimiento inquisitivo, iniciado en su orígen

(1) Ley 2.ª, lib. 1.º, Part. 7.ª.
(2) Ley 3.ª, pár. 1.º, Dig. de popul. aetio.

de una manera tímida y excepcional, al lado del acusatorio, concluyó por absorberle, siguiendo las sucesivas trasformaciones de la *denuncia* y la *fama pública*, que colocaron en aquel oficio las antitéticas funciones de inquirir, perseguir, acusar y juzgar; pero ello no obstante, y al lado de esta nueva forma de proceder, perpetuaba tambien su existencia la acusatoria, y á su virtud el ejercicio de la accion popular por el ciudadano y el derecho de preferencia y exclusion en el ofendido. Habia sufrido esta accion una modificacion profunda; pero existia en sí misma y en su principal atributo de acusar pidiendo una pena criminal. La venganza privada, fundamento del sistema penal antiguo, habia sido reemplazada por la venganza pública; á la composicion habia sucedido el suplicio, el derecho de persecucion se habia fraccionado, encontrándose casi por completo en poder de los Jueces; pero todo esto era y se realizaba sin daño ni entorpecimiento del correspondiente al particular ofendido, que continuó siendo, como antes, el preferente y predominante.

Ninguno experimentó ni ha experimentado tampoco con la aparicion y sucesivo desenvolvimiento del Ministerio fiscal.

Limitado este en su orígen á los Tribunales superiores y supremos, no podia ser ni fué, con efecto, un obstáculo para que los particulares y los Jueces continuáran, como siempre, ejercitando la accion pública y con las propias condiciones que les estaban respectivamente sancionadas.

El Reglamento provisional reconoció el Ministerio fiscal con carácter permanente en los Juzgados de partido, y si bien desde entonces quedaron completamente separadas las funciones de acusar y juzgar, todavía, y en cuanto al ejercicio de la accion pública por los particulares, continuaron las cosas en el estado que tenian antes, recibiendo hasta cierto punto su confirmacion. «En toda causa criminal, decia su artículo 50, regla 15, sobre delito que por pertenecer á la clase de público puede perseguirse de oficio, será parte el Promotor fiscal del Juzgado, *aunque haya acusador ó querellante particular*.» Lo propio vino á ordenarse con respecto á los Fiscales en el Reglamento del Tribunal Supremo y en las Ordenanzas de las Audiencias, y no se necesita discurrir mucho para comprender que la gran novedad, aquí introducida, fué colocar al Ministerio fiscal al mismo nivel de los particulares, dándole una participacion igual en el ejercicio de la accion pública; pero respetando los antiguos derechos de aquellos y aun la manera de ser de la accion misma, que siguió siendo popular, con los privilegios reconocidos al lesionado, y del que venia á ser como coadyuvante el Ministerio fiscal.

Al Reglamento provisional siguieron multitud de disposiciones oficiales, reasumidas luego en el Real decreto de 9 de Abril de 1858, que en nada alteraron aquella antigua teoría del ejercicio de la accion penal, y que ha venido á sancionar de una manera explícita y acabada la ley de 22 de Diciembre de 1872.

«De todo delito ó falta, se dice en ella, nace accion

penal para el castigo del culpable, y puede nacer tambien accion civil para la restitucion de la cosa, la reparacion del daño y la indemnizacion de perjuicios causados por el hecho punible.» (1)

«La accion penal es pública. Todos los españoles podrán ejercitarla con arreglo á las prescripciones de esta ley.» (2)

«Todos los españoles, hayan sido ó no ofendidos con el delito, pueden querellarse ejercitando la accion popular establecida en el art. 2.° de esta ley. Tambien pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas ó sus bienes, ó las personas ó bienes de sus representados, prévio cumplimiento de lo dispuesto en el art. 184, si no estuvieran comprendidos en el último párrafo del 185.» (3)

«Sin embargo de lo dispuesto en estos artículos, no podrán ejercitar la accion penal:

1.° El que no goce de la plenitud de los derechos civiles.

2.° El que hubiese sido condenado por dos veces por sentencia firme como reo de delito de denuncia ó querella calumniosa.

3.° El Juez ó Magistrado.

Los comprendidos en los números anteriores podrán, sin embargo, ejercitar la accion penal por delito ó falta cometidos contra sus personas ó bienes, ó las

---

(1) Art. 1.°, ley de Enj. crim.
(2) Art. 2.°, ibid.
(3) Art. 172, ibid.

personas ó bienes de sus cónyuges, ascendientes ó descendientes.

Los comprendidos en los núms. 2.° y 3.° podrán ejercitar tambien la accion penal por el delito ó falta cometidos contra las personas ó bienes de los que estuviesen bajo su guarda legal.» (1)

«Tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí:

1.° Los cónyuges, á no ser por delito ó falta cometidos por el uno contra la persona del otro ó las de sus hijos, y por los comprendidos en los arts. 448, 452, 455 y 486 del Código penal.

2.° Los ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos ó afines, á no ser por delito ó falta cometidos por los unos contra los otros.» (2)

«Las acciones penales que nacen de los delitos definidos en los arts. 458, 467 y 471 del Código penal, tampoco podrán ser ejercitadas más que por las personas á quienes correspondiesen con arreglo á lo dispuesto en los arts. 463, 480, y segundo párrafo del 482 del mismo Código.

Tampoco podrán ser perseguidas más que por los ofendidos ó por sus representantes legales las faltas comprendidas en los arts. 584, núms. 1.° y 2.°, 603, núms. 2.°, 3.°, 7.° y 8.°, y 605, núm. 1.° del Código penal.» (3)

«Los funcionarios del Ministerio fiscal tendrán la

---

(1) Art. 3.°, Ley de Enj. crim.
(2) Art. 4.°, ibid.
(3) Art. 5.°, ibid.

obligacion de ejercitar, con arreglo á las disposiciones de esta ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya ó no acusador particular en las causas, menos las referidas en el artículo anterior (el 5.°) y las procedentes de los delitos comprendidos en los artículos 448 y 452 del Código penal.» (1)

«Sostendrán tambien las procedentes de los delitos definidos en los arts. 453, 460, 461 y 462 del Código penal.» (2)

Luego la historia y la ley nos enseñan de una manera indubitada, que la accion pública que el artículo 838, núm. 8.° de la ley orgánica de Tribunales atribuye en su ejercicio al Ministerio fiscal, no abarca todo lo criminal, sino que está limitada á lo criminal público, ó sea á la facultad y el deber de promover la persecucion y castigo de los delitos, que por pertenecer á la clase de públicos, pueden perseguirse de oficio, pero sin extenderse á lo privado, segun la calificacion del Código penal.

Luego la accion pública, como facultad y deber de promover la persecucion y castigo de los delitos públicos, es lo contrapuesto á la accion privada como facultad de promover el de los delitos privados, encontrándo en esta su límite, que nunca le es dado rebasar, á no interesarse tambien en ello la causa pública.

Luego la accion pública, con relacion al órden de intereses que representa y protege, es la accion de la

---

(1) Art. 6.°, Ley de Enj. crim.
(2) Art. 6.°, ibid.

sociedad entera, y se llama pública porque á la sociedad pertenece, y por ello á la universalidad de los asociados y al público, y no á tal ó cual individuo particular.

Luego la accion pública, como elemento y arma del poder, para la proteccion y restablecimiento del órden social interior perturbado por el delito, es la coparticipacion en la accion popular, depositada por la ley desde su orígen en manos de los particulares y la coexistencia de los derechos del Estado y el ciudadano, que ni se absorben, ni se excluyen, ni se imponen, ni se embarazan. El Ministerio fiscal ejercita de oficio la accion penal en materia de delitos públicos; pero los particulares la ejercitan ó pueden ejercitarla conjuntamente con el Ministerio fiscal. No son dos acciones, es una sola accion fraccionada en su ejercicio; es la accion penal emanada del mismo delito, idéntica en su naturaleza y encaminada al propio fin de la reparacion del mal social, reparacion á que contribuyen la autoridad y el particular con su recíproco esfuerzo, auxiliándose mútuamente, siguiendo la propia senda y acudiendo al propio Tribunal.

Esta es en sí misma la accion pública, cuyo ejercicio corresponde como atribucion al Ministerio fiscal.

§ 2.

Lo que constituye el ejercicio de la accion pública.

La accion pública pertenece á la sociedad, la sociedad la delega en toda su plenitud, aunque no en toda

su integridad, en el Poder ejecutivo, y el Poder ejecutivo la subdelega en los Fiscales de los Tribunales y Juzgados, colocando á los unos bajo la inmediata y respectiva autoridad é inspeccion de los otros, y á todos bajo la dependencia del Ministro de Gracia y Justicia, realizándose así el gran principio de la unidad de la institucion, que da orígen forzoso á la direccion, y que por ser cosa distinta del ejercicio mismo constituye una funcion aparte.

No es tampoco lo mismo ejercitar la accion que ponerla en movimiento, y como cosas diversas, se enuncian en los núms. 7.° y 8.° de la ley de Tribunales y en los 161 y 168 de la de Enjuiciamiento criminal, obedeciendo con ello á las consecuencias necesarias del análisis, aplicado á todos y cada uno de los actos que anteceden, subsiguen y se producen con motivo del ejercicio.

Tres son, pues, las funciones ó actos á que da motivo la aplicacion de la accion pública.

Ponerla en movimiento.

Ejercitarla.

Dirigirla.

De cada una de ellas vamos á darnos razon, para dejar bien determinado lo que constituye su ejercicio.

La accion, cuando no es lo equivalente á derecho, como facultad de hacer ó no hacer alguna cosa, «*Jus persequendi in judicio quod sibi debetur*,» representa el *Modus*, el acto físico por cuyo medio se comunica vida al derecho mismo: *actio*, de *agere*; hacer, obrar.

Compone el derecho lo que es nuestro ó se nos debe; la reclamacion de un derecho es la materia constante de todos los juicios civiles y criminales, y reclamar un derecho es siempre ejercitar la accion coexistente con el derecho é igual al derecho. El derecho, asunto de la reclamacion criminal, es social y público, y la realizacion de este derecho, que se resuelve en el castigo, es el fin y aspiracion de la demanda.

Pero si en lo civil son actos simultáneos é indivisibles lo de poner en movimiento la accion y ejercitarla, ejercitándola siempre en consecuencia el que la pone en movimiento, no sucede lo mismo en lo criminal, cabiendo por ello distinguir entre lo uno y lo otro, y siendo una verdad que ni todos los que la ponen en movimiento la ejercitan, ni están facultados para ejercitarla todos los que pueden ponerla en movimiento.

Nuestro proceso criminal se compone de un *Sumario* y un *Plenario*, de un antejuicio y un juicio; el sumario precede al plenario, y si es parte del proceso, no es parte del juicio, sino preparacion y fundamento del juicio, que comienza con el plenario por medio de la formulacion de cargos, caracterizándose luego con la acusacion.

Todo proceso tiene un principio, un comenzamiento, empieza por algo, sea lo que fuere; pero algo que, aun siendo lo que se llama una *Querella*, se limita en sus efectos á la incoacion del sumario, sin plantear una cuestion definitiva de penalidad. Se pide, se propone ó se ordena la formacion de la causa, de la

realizacion del medio para llegar al juicio, del sumario para llegar al plenario, en donde ha de reclamarse el derecho, y por consiguiente ejercitarse la accion; se la comunica el primer impulso, se la pone en movimiento, pero no se ejercita.

No es, pues, lo mismo lo uno que lo otro. Se pone en movimiento la accion, de alguno de los modos establecidos por la ley:—«por *Acusacion*, por *Denunciacion ó por oficio del Judgador faciendo ende pesquisa*;» como decia la ley de Partida (1), ó por querella ó de oficio, segun la de Enjuiciamiento, movido este por la denuncia ó la noticia (2). Se ejercita reclamando en juicio la imposicion del castigo al responsable del delito. Lo esencial, lo propio y característico del ejercicio de la accion pública consiste en la peticion de la pena dentro del plenario, formulando sobre ello una pretension concreta. La ejercita quien la formula; puede formularla el que está facultado para ejercitarla; y hé aquí como es cierto decir que ni la ejercitan los que estando facultados se limitan á ponerla en movimiento, ni están facultados para ejercitarla todos los que pueden comunicarle el primer impulso.

El Ministerio fiscal tiene el derecho y está en el deber de ponerla en movimiento y ejercitarla, y lo uno y lo otro es lo que se comprende dentro de su atribucion y lo que se encuentra perfectamente deslindado en los citados núms. 7.° y 8.° del art. 838 de la ley de

---

(1) Preámbulo de la Part. 7.ª
(2) Arts. 161, 168 pár. 2.°, y 229 ley de Enj. crím.

Tribunales. —«Corresponderá al Ministerio fiscal:— 7.° *Promover la formacion de causas criminales por delitos y faltas* cuando tengan conocimiento de su perpetracion, si no las hubieren comenzado de oficio aquellos á quien corresponda.» Esto es á lo que nosotros llamamos ponerla en movimiento.—«8.° *Ejercitar la accion pública en todas las causas criminales*, sin más excepcion que las de aquellas que, segun las leyes, solo pueden ser promovidas á instancia de parte agraviada.» Es decir, representar, defender el interés social dentro de los juicios criminales, reclamando la imposicion del condigno castigo á los responsables de un delito ó falta: esto es lo que constituye su ejercicio.

Pedir, requerir en nombre de la sociedad y como representante del Rey y su Gobierno la instruccion de las causas criminales y pedir en ellas el castigo de los delincuentes; poner en movimiento y ejercitar la accion pública; esto, pero tampoco nada más que esto es, repetimos, cuanto se comprende dentro de la atribucion de su ejercicio y lo que constituye su mision de promover la persecucion y castigo de los delitos.

Cierto es que, en las Reales órdenes de 6 de Setiembre de 1837, 14 de Setiembre de 1842 y 20 de Junio de 1845 se consigna de una manera esplícita que al Ministerio fiscal corresponde *la policía judicial* y tambien que el art. 18 del Real decreto de 9 de Abril de 1858 reconoce esta misma atribucion en los Fiscales de las Audiencias, con la facultad de delegacion á los Promotores de la capital de cada provincia;

pero nunca, jamás ha llegado á corresponderles por su virtud la potestad de instruccion ó informacion, y sí tan solo la de investigacion y persecucion.

Policía equivale á proteccion y seguridad de personas ó cosas. Hay una policía que protege previniendo los delitos, y otra que protege contribuyendo á su castigo, y de aquí la distincion entre policía administrativa y judicial. La primera ejerce una mision precaucional, consistente en evitar los motivos posibles de desórden ocasionados á la delincuencia; en vigilar á los malvados y mantener la paz y el sosiego en el pueblo, refrenando la intemperancia de las pasiones aviesas, los excesos del vicio y la audacia de los criminales. La segunda investiga la verdad de los delitos, cuya comision no ha podido impedir la primera, y recoge sus pruebas y las de la delincuencia de una manera auténtica para fundar la acusacion y llegar á la imposicion del castigo. Recoger las pruebas y consignarlas por escrito de esa manera auténtica, es siempre un acto oficial y peculiar del Juez y constitutivo de lo que nosotros llamamos informacion ó instruccion; mientras que la investigacion de los delitos puede ser asunto de un acto oficial ó extraoficial, y por ello propio lo mismo del Juez que del Ministerio fiscal. Cuando este denuncia al Juez la comision de un delito y pide que se proceda á su averiguacion y comprobacion, entonces persigue constituyéndose en parte pública, correspondiendo la indagacion al Juez instructor y obteniendo esta un carácter oficial. Cuando el Ministerio fiscal, con noticia confusa de un hecho

criminoso, investiga, depura su verdad por aquellos medios sigilosos que le inspiran su celo, su prudencia y su experiencia, con el fin único de poder convertirse ante el Juez en eco de la voz y fama pública, por medio de la correspondiente denuncia, entonces la indagacion obtiene sólo un carácter extraoficial que verdaderamente le corresponde. Una y otra indagacion son ramas de la policía judicial, porque una y otra tienen por materia el delito y no la prevencion del delito, ramas que fundan una distincion entre policía prejudicial y pesquisa; pero ni dentro de la una ni de la otra llega nunca el Ministerio fiscal á un acto propio de la pesquisa ó instruccion del proceso. En ese sentido puramente extraoficial es como le corresponde la policía judicial, y por esto es que al enumerar la ley de Enjuiciamiento criminal los funcionarios que la constituyen, ni cuenta entre ellos al Ministerio fiscal, ni era posible que lo contara atendida la índole de los deberes que le impone y de las funciones que le atribuye.

«Serán auxiliares, dice, de los Jueces de instruccion y de los municipales en su caso, y constituirán la policía judicial:

1.° Las Autoridades administrativas encargadas de la seguridad pública y de la persecucion de todos los delitos ó de algunos especiales.

2.° Los agentes ó subordinados de las mismas para el objeto del párrafo anterior.

3.° Los Alcaldes, Tenientes de Alcalde y Alcaldes de barrio.

4.° Los Jefes, Oficiales é individuos de la Guardia civil ó de cualquiera otra fuerza destinada á la persecucion de malhechores.

5.° Los serenos, celadores y cualesquiera otros agentes municipales de policía urbana y rural.

6.° Los guardas particulares de montes, campos y sembrados, jurados ó confirmados por la Administracion.

7.° Los Jefes de establecimientos penales y los Alcaides de las cárceles.

8.° Los Alguaciles y dependientes de los Tribunales y Juzgados.» (1)

«Será obligacion de todos los que forman la policía judicial averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio ó demarcacion; practicar, segun sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir á los delincuentes, y recoger, poniendo á disposicion de la Autoridad judicial, todos los efectos, instrumentos ó pruebas del delito de cuya desaparicion hubiere peligro.» (2)

«Si el delito fuese de los que solo pueden perseguirse á instancia de parte legítima, tendrán la misma obligacion si fuesen por aquella requeridos al efecto.» (3)

«En los casos de delito flagrante, podrán impedir que se aparten del lugar del mismo las personas que en él se encontraren, y tambien secuestrar los

---

(1) Art. 191, ley de Enj. crim.
(2) Art. 192, ibid.
(3) Art. 193, ibid.

efectos que en él hubiere hasta que se presente la autoridad judicial, siempre que exista peligro de que no haciéndolo pudieran desaparecer algunas pruebas de los hechos ocurridos. Igualmente podrán en el mismo caso y con igual razon hacer comparecer ó conducir inmediatamente ante el Juez municipal ó instructor á las personas ó efectos indicados.» (1)

«Practicarán sin dilacion, segun sus atribuciones respectivas y á pesar de que esté incoado el sumario, todas las diligencias que durante el curso de la causa les encargasen los Jueces de instruccion y municipales.» (2)

«Practicarán asimismo las diligencias que los funcionarios del Ministerio fiscal les encomendasen para la averiguacion y comprobacion de los delitos.» (3)

Así pues, la policía judicial, confiada al Ministerio fiscal en aquellas disposiciones, ni podia entenderse ni se entendió nunca sino como un medio para llegar á promover la persecucion y castigo de los delitos, ó sea, como un medio para llegar á la denuncia que pone en movimiento la accion pública y á la acusacion que realiza su ejercicio, y por ello son dos, y únicamente dos, las funciones á que en este concepto da lugar su aplicacion.

Bajo de otro distinto da lugar asimismo á la de su direccion, pero ligada íntimamente con la del ejer-

---

(1) Art. 198, ley de Enj. crim.
(2) Art. 202, ibid.
(3) Art. 203, ibid.

cicio, porque al fin dirigirla, todavía es ejercitarla ó coparticipar de su ejercicio.

La accion pública, ya lo hemos dicho, corresponde originariamente á la sociedad, que en la imposibilidad de su ejercicio la delega en el Poder ejecutivo, y éste por igual razon en el Ministerio fiscal, pero rodeando su gestion de las más escrupulosas precauciones y garantías para imposibilitar el abuso. De aquí el derecho de impulsion en el Poder ejecutivo, y de aquí el de vigilancia y alta direccion en los superiores respecto á los inferiores, con la facultad de instruccion y mandato en los primeros y el deber de consulta y obediencia en los segundos.

La ley delega directamente en todos los Fiscales el ejercicio de la accion pública, pero sujeto su modo ó manera de ejercicio, en cada caso especial, á la direccion del inmediato y respectivo superior jerárquico. Los Fiscales municipales dan cuenta á los de partido, estos á los de Audiencia y los de Audiencia al del Tribunal Supremo, de todas las causas por delitos y faltas en que hayan de intervenir, y cada uno de ellos traza á su vez al inferior la marcha que haya de seguir en el ejercicio de la accion pública por medio de las oportunas instrucciones que deben obedecer, por más que les sea lícito y aun estén en el deber, segun los casos, de exponer contra ellas (1).

Esto es lo que constituye la direccion, este el modo como se realiza y estas las entidades únicas en quie-

(1) Art. 842, núms. 1.°, 2.° y 4.°, L. O. del P. J.

nes radica, sin potestad alguna en el Gobierno para imponerla, entorpecerla ni limitarla. Preciso es tener esto muy presente siempre, porque su olvido, que en el poder seria un abuso, representaria en los Fiscales la abdicacion, el desprestigio y la muerte de la institucion. El Fiscal del Tribunal Supremo es el Jefe superior jerárquico del Ministerio fiscal de toda la Monarquía, bajo la inmediata dependencia del Ministro de Gracia y Justicia; pero segun dejamos dicho en el párrafo 2.°, sec. 3.ª, cap. 1.°, tít. 2.° del lib. 1.°, semejante dependencia, ni afecta á la omnímoda libertad de conciencia jurídica de la institucion, en lo que se refiere al ejercicio de la accion pública, ni por ello atribuye al Ministro coparticipacion alguna en su direccion. El Ministerio fiscal es, en determinado concepto, el representante, el agente inmediato, y como suele felizmente decirse, *el ojo del Gobierno;* pero es tambien en otro el representante, el agente de la sociedad y el depositario de la accion pública, que solo á la sociedad pertenece, y que ejerce y dirige con total y absoluta independencia y bajo su exclusiva responsabilidad. Por el contrario, el Ministro de Gracia y Justicia ni la ejercita ni la dirige, no obstante su posicion de autoridad con respecto á la institucion. Podrá provocar en algun caso su ejercicio, vigilar su modo; pero nunca imponer el criterio de su apreciacion legal ni el concepto, ni los términos de la peticion en un caso práctico concreto. Aquello es lo único que existe en sus atribuciones, y si aquello que es lo único quiere calificarse de coparticipacion en la direccion, preciso

será convenir en que es sólo una coparticipacion indirecta, y más bien administrativa que judicial, sin llegar nunca al fondo de las cosas.

§ 3.

Alcance del ejercicio de la accion pública.

Dejamos dicho y demostrado que la accion pública es criminal; pero que no abarca todo lo criminal, y sí únicamente lo criminal emanado de los delitos públicos, por lo cual lo criminal proveniente de los privados es una primera y capital limitacion que aquella recibe en su ejercicio.

Fuera de esto, sabido es tambien que siempre el delito perturba el órden general y que además produce á veces un perjuicio individual, interesando por ello á la sociedad que no se reproduzca semejante perturbacion, así como al indivíduo que se le indemnice ó repare el mal experimentado. De aquí, pues, la necesidad de una doble reparacion, que la justicia tiene la mision de dispensar; la reparacion social, ó sea la aplicacion de una pena, y la reparacion individual, ó sea la indemnizacion del mal material; y de aquí asimismo el derecho, y por consecuencia la accion, para pedir y obtener cada una de estas reparaciones. El delito es el orígen comun de estos derechos y acciones, y la pena y la indemnizacion pecuniaria el fin distinto á que cada una de ellas se encamina. La primera de estas acciones es criminal, pública ó privada;

la segunda es civil y privada siempre, aun tratándose del Estado como entidad jurídica. Estas dos acciones se confunden en un orígen comun; pero muy luego se separan, distinguiéndose además por su naturaleza y diversidad de objeto. Una y otra nacen del propio hecho, del delito, tienden á un resultado general idéntico, la reparacion del mal ocasionado por su virtud, auxiliándose y completándose con su recíproco concurso; pero conservando siempre la civil su carácter privado así como lo material y pecuniario de sus exigencias, condiciones esencialmente contrarias á la índole y elevados fines de la accion pública y que le trazan una segunda limitacion en su ejercicio, siquiera cuando le pone su veto el ofendido.

Por otra parte, y dentro de este ejercicio, hemos distinguido y definido tambien sus dos elementos constitutivos; el de ponerla en movimiento, ó sea el de comunicarle el primer impulso que da principio y vida al proceso, y el de ejercitarla realmente, ó sea el de reclamar en juicio la imposicion del castigo al responsable del delito ó falta; y por fin hemos dicho que la atribucion del ejercicio de la accion pública, reconocida al Ministerio fiscal, no era absorbente, excluyente, y ni siquiera predominante, con respecto al derecho individual en cuanto á la peticion de la pena, ni en cuanto al primer acto de impulsion.

Todo esto es cierto, y aun sencillo, perspícuo, evidentísimo, considerado en abstracto; pero no sucede lo mismo, y sí, por el contrario, aparece oscuro, dando lugar á la duda y vacilacion, desde el momento en

que se profundiza un poco, y más principalmente desde que en la vida práctica del derecho surge una de esas cuestiones, en que hay necesidad de la aplicacion de tales principios.

PRIMERA CUESTION.

La accion civil proveniente del delito corresponde al perjudicado por el delito, y, por consiguiente, al Estado ó á los particulares; pero si estos en su caso se abstienen ó renuncian su ejercicio, ¿debe ó puede ejercitarla el Ministerio fiscal?

La reparacion del daño individual ocasionado por el delito es una deuda social; pero cuando el lesionado ó sus representantes se dan por satisfechos, el deber social queda cumplido, y el Ministerio fiscal, agente de la sociedad, no puede llevar sus exigencias más allá de ese deber, y contra el veto de aquel en quien radica originariamente el derecho.—«*Invito beneficium non datur.*»—«La responsabilidad civil, en cuanto al interés del condonante, dice el art. 124 del Código, se extingue por su renuncia expresa,» y esto mismo viene á disponerse en los 7.° y 8.° de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Tampoco le corresponde hoy su ejercicio aun en el caso de simple abstencion. La teoría de la nueva ley es de todo punto opuesta en esta parte á la universalmente reconocida y practicada por los Tribunales. Hasta ahora la accion criminal y la civil provenientes de un delito ó falta se ejercitaban siempre juntas en

un mismo proceso y se resolvian á la vez en la misma sentencia, y tan inherente se reputaba lo civil á lo criminal, que todavía se decidia sobre lo civil, aun en los casos de incoarse y seguirse el proceso de oficio. Nada de esto es ya posible. Las acciones que nacen de un delito ó falta pueden ejercitarse juntas ó separadamente (1), si bien ejercitada sólo la penal se entiende utilizada tambien la civil, á no ser que el dañado ó perjudicado la renunciare ó se la reservare expresamente (2); pero sólo á este ó á sus representantes ó causa-habientes corresponde su ejercicio (3). La abstencion, pues, que ni representa la renuncia ni tampoco el ejercicio, de ningun modo inviste al Ministerio fiscal para convertirse en agente oficioso del particular y disponer de su derecho contra su voluntad, siquiera presunta. Esta es la ley que exponemos y no juzgamos: la jurisprudencia ha sancionado otra cosa acaso más justa; pero es jurisprudencia contra ley.

SEGUNDA CUESTION.

Ocurre con frecuencia que el indivíduo perjudicado por un delito público deduce su querella, abriéndose por su virtud el sumario en el que pretende intervenir. ¿Debe otorgársele esta intervencion? A tal pregunta contesta el art. 227 de la ley de Enjuiciamiento cri-

---

(1) Art. 9.°, Ley de Enj. crim.
(2) Art. 10, ibid.
(3) Art. 11, ibid.

minal en los términos siguientes:—«El querellante podrá intervenir en todas las diligencias del sumario.—Si el delito fuese público, podrá el Juez de instruccion, sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, declarar, á propuesta del Fiscal ó de oficio, secreto el sumario para el querellante.»—La ley, pues, tratándose de delitos públicos, concede al querellante particular el derecho de intervencion en el sumario; pero coloca su mejor instruccion bajo el criterio absolutamente libre, aunque prudencial y justo, del Juzgado, y esto sin duda porque aquella instruccion representa un acto gubernamental, realizado bajo la base de la más severa imparcialidad y en interés exclusivo de la verdad y la justicia, que rechazan el apasionamiento y todo lo que revista el carácter de lo personal, como lo reviste siempre la acusacion particular.

TERCERA CUESTION.

Ocurre tambien que abierto y seguido el proceso en juicio escrito sobre delito público, á virtud de querella particular, el Juez, en oportuno estado y de acuerdo con el Promotor, sobresee en la actuacion, ó que la Sala absuelve tambien de acuerdo con el Fiscal y en desacuerdo con el acusador privado que pide pena. ¿Puede éste apelar en el primer caso, ó interponer en el segundo recurso de casacion?

Puede, porque dentro del ejercicio de la accion se comprende el derecho de utilizar todos los medios ne-

cesarios para que vaya adelante ó prospere, y porque además está ordenado así en cuanto á lo último en los artículos 3.º, 17, 32 y otros de la ley orgánica de Tribunales.

CUARTA CUESTION.

Ocurre asimismo que el Ministerio fiscal propone la absolucion, y el Juez condena, ó que pide pena menor y éste la impone mayor. ¿Son legítimos estos actos del Poder judicial?

Nadie duda del hecho, confirmado por la experiencia de todos los dias; pero hay quien duda de la atribucion por ver en ello un acto de ejercicio de la accion pública, incompatible con la jurisdiccion. La penalidad, se dice, supone el cargo equivalente á la acusacion, y la acusacion y el cargo en estos casos vienen del Juez; además de que en buenos principios de procedimiento, ni cabe sentencia condenatoria en donde no hay demanda, ni puede la sentencia exceder los términos de la peticion.

Sin embargo, al discurrir de este modo se confunde equivocadamente la distinta índole de los intereses que son materia de los juicios civiles y criminales, distincion que produce una alteracion necesaria en lo que es fundamental de unos y otros en esta parte del procedimiento, y por ello en la posicion y en la mision del Ministerio fiscal y del Poder judicial, en los de esta última especie.

Al Ministerio fiscal le está delegada la accion pú-

blica; pero no es dueño de ella, ni dispone de la misma á su arbitrio; la accion pertenece esencialmente á la sociedad, y la administra en su nombre y en el interés único de la verdad y la justicia. No es acusador; acusa ó defiende, protegiendo á la vez el interés individual y el general, como órgano y voz viva de la ley, y como encarnacion y personificacion de la ley, viniendo así á coincidir su atribucion y su deber con la atribucion y el deber del Poder judicial, resumidos en última síntesis en la estricta aplicacion de la ley. El uno la insta y requiere, y el otro la realiza, no como consecuencia forzosa de la peticion, sino á virtud y por la sola eficacia de su poder. Son dos atribuciones encaminadas á un fin comun, que no se absorben, ni contradicen, ni perturban, ni embarazan. El Ministerio fiscal, ejercitando la accion pública, abre el camino dentro del cual pueda moverse el Poder judicial; pero sin imponerle el fallo ni encadenarle con sus conclusiones. El Ministerio fiscal es independiente de los Tribunales en su gestion; pero los Tribunales en la suya lo son asimismo del Ministerio fiscal, y á virtud de esta independencia, y en uso de su poder, y llenando su mision de aplicar la ley y administrar cumplida justicia, es como condenan á veces cuando el Fiscal propone la absolucion, ó aumentan ó cambian la pena en contra de su requerimiento.

CAPÍTULO III.

Sostenimiento y defensa de las atribuciones y competencia de los Juzgados y Tribunales.

Tiene su fundamento esta atribucion, segun dejamos dicho en el cap. 4.º del título anterior, en el poder inspectivo que corresponde al Rey, para mantener el equilibrio, la armonía y la independencia del ejercicio de los poderes públicos, precaviendo y reprimiendo toda invasion y extralimitacion que tienda á perturbarle, ó que le perturbe en efecto, ya provenga del órden administrativo ó del judicial.

Las atribuciones y competencia de los Juzgados y Tribunales forman su materia; el sostenimiento y defensa de las unas y de la otra, la facultad y el deber que por su virtud corresponde al Ministerio fiscal, y por ello conocido lo que sean en sí mismas aquellas atribuciones y competencia, y esta facultad y deber, con sus medios propios de realizacion, se tendrá una idea exacta y completa de cuánto importa conocer sobre el particular.

La ley orgánica del Poder judicial distingue entre jurisdiccion, atribuciones y competencia, y entre jurisdiccion ordinaria y especial, y áun entre lo que es atribucion genérica de la jurisdiccion ordinaria y lo que son atribuciones concretas de los Tribunales, definiendo además lo que constituye su competencia. No es lícito, pues, confundir lo uno con lo otro, ni apartar-

nos tampoco del texto de la ley al establecer su separacion, y sí, por el contrario, indispensable tomar el derecho escrito como punto de partida, y auxiliarnos de la ciencia en lo que baste para suplirle y hacerle más comprensible.

§ 1.

Jurisdiccion.

La justicia es el fin, á la vez que el límite del poder político, uno en sí mismo, pero fraccionado por razon del modo diverso como el derecho recibe vida y accion en la sociedad, sin la cual ni se manifestaria, ni se realizaria el poder, ni se llegaria á la justicia.

La ley y la aplicacion de la ley: éstos son los medios que inspiran vida y movimiento al derecho; pero como la formacion de la ley sea cosa bien distinta de su aplicacion, de aquí la primera division del Poder político en legislativo y ejecutivo; que luego, y por la diversa índole de las leyes, y principalmente por la distinta forma de su aplicacion, fracciona el ejecutivo en administrativo y judicial, como dejamos sentado en otra parte.

Ley, es el principio, la regla, el precepto que determina el órden necesario para toda existencia. Cuanto existe tiene su modo de existir, ó sea su órden y su ley.

La ley positiva, producto del Poder legislativo, prescribe y sanciona el cumplimiento de los deberes

sociales en todas sus esferas, estableciendo así el modo de existir y el órden de la sociedad. La justicia, en sus relaciones con el órden social, no es más que la observancia de las leyes positivas, ó sea la conformidad de nuestras acciones con sus preceptos.

Las leyes, ó miran al interés general y establecen y organizan la accion del Estado y sus relaciones, ó regulan los actos y relaciones individuales. Constituyen las primeras lo que es materia de la Administracion pública; constituyen las segundas lo que es materia de la Administracion de justicia.

El Poder administrativo aplica y ejecuta las leyes que son materia de la Administracion pública; el judicial las que son materia de la Administracion de justicia; el primero realiza la aplicacion de una manera espontánea, reglamentando, disponiendo, ordenando, pero sin decidir nunca sobre un derecho disputado ó conculcado; el segundo la realiza á instancia ó mediante provocacion y discusion entre partes, decidiendo sobre el derecho, asunto de la contienda.

Aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales es juzgar; tener la potestad de juzgar es tener la jurisdiccion, y aplicar las leyes dentro de los juicios es ejercitarla. «*Jurisdictio á jure dicendo.*» Decir derecho, realizarlo, declarándolo por sentencia y ejecutando lo sentenciado; esto es ejercer la jurisdiccion, juzgar y aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales. La ley confiere jurisdiccion siempre que otorga la potestad de aplicar las leyes generales á los casos particulares por medio de decisiones cuyas formas deter-

mina, y el ejercicio de la jurisdiccion comienza desde el momento en que el Juez toma conocimiento del negocio, terminando cuando lo decide definitivamente. Puede, pues, definirse la jurisdiccion:—Derecho y potestad de juzgar con conocimiento de causa.

Fuera de lo público y lo privado, la línea más ostensible de separacion entre el Poder administrativo y el judicial consiste en la jurisdiccion, á lo ménos dentro de lo que se llama administracion activa. La administracion activa ó general no juzga, porque no decide un litigio entre partes, siendo espontánea su accion, así como de carácter general sus resoluciones.

Sin embargo, dentro de lo administrativo hay algo que puede llegar á ser contencioso, y que es preciso decidir, cuando llega á serlo, con las formas propias de todo lo contencioso y por medio de un funcionario ó Tribunal investido de jurisdiccion. Los actos administrativos, con efecto, producen á veces verdaderos perjuicios á los derechos individuales, que es necesario apreciar y reparar, así como en otras los indivíduos perturban ó perjudican con los suyos los generales, que exigen igual proteccion y reparacion, produciéndose por ello la oposicion, la lucha, la contencion, el pleito con todos sus caractéres y consecuencias. ¿Cuál debe ser el Tribunal investido con la jurisdiccion bastante para la resolucion de esta clase de litigios? ¿El comun y ordinario inamovible é independiente del Poder ejecutivo, ó acaso el especial, amovible y sometido á ese poder en la consulta sobre la procedencia ó improcedencia de las demandas y hasta

en lo ejecutorio de sus resoluciones? Cuestion es esta que lleva profundamente divididos los pareceres de las eminencias científicas, y que resuelve en este último concepto nuestro derecho positivo; pero áun así, queda siempre permanente la línea de separacion y lo fundamental de la separacion entre el Poder administrativo y el judicial, porque siempre es cierto que la administracion activa, la administracion por excelencia, no juzga, no ejerce jurisdiccion.

Volviendo ahora al punto principal, del que por un momento nos hemos apartado, y siguiendo adelante por la senda del análisis de la jurisdiccion, decimos, despues de haberla definido, que ella en cuanto al poder representa lo único y absoluto, que ni reconoce límite ni consiente division; pero el límite, y á su virtud el fraccionamiento, está en la necesidad de las cosas, cuando se trata de su ejercicio, dando orígen con ello á la distincion entre las jurisdicciones, como tambien á las atribuciones y competencia de los Tribunales y Juzgados, no ménos que á los conflictos posibles por efecto de la extralimitacion é invasion.

La jurisdiccion, por cuyo medio se administra la justicia, seria por verdad una abstraccion completamente estéril sin la creacion de una autoridad investida con el poder de su ejercicio, y áun entonces representaria sólo lo caprichoso y arbitrario y áun lo inícuo, si semejante autoridad no reconociera en su proceder otra norma ni regla que las inspiraciones de su libre, desigual é ilimitada voluntad. Por esto la jurisdiccion, que es el fin, necesita como medio la orga-

nizacion de los Tribunales encargados de su ejercicio y la regularizacion de la forma que deben guardar en sus actos y á que deben ajustarse tambien los particulares, éstos para obtener la justicia y aquellos para dispensarla. No ménos le necesita la ley creadora del derecho y declaratoria de los deberes, que seria sin ello igualmente estéril, y como tal organizacion y regularizacion no pueden dejar de ser asimismo la obra de la ley, de ahí que bajo este punto de vista el conjunto de la legislacion, de una nacion cualquiera, venga á separarse ó dividirse en dos grandes grupos: —Leyes declaratorias de los derechos y deberes.—Leyes que establecen los medios de realizar sus preceptos—ó sea, leyes sustantivas ó absolutas y leyes adjetivas, relativas, complementarias ó judiciales. Estas últimas comprenden las de organizacion de Tribunales y las de procedimiento.

Cuando se hable de Tribunales, como entidades encargadas del ejercicio del Poder judicial (1) ó de la aplicacion de las leyes en los juicios civiles y criminales (2), la palabra *Tribunal* expresa una idea equivalente á la de Autoridad investida con la jurisdiccion, con la potestad de decir derecho, en el punto, lugar, grado, instancia y jerarquía en que la ley la coloca, y en este sentido, que es el verdadero y propio, nunca es Tribunal ni miembro de un Tribunal, el funcionario que, cooperando de algun modo á la ejecucion de la ley, carece, sin embargo, de tan importante investi-

(1) Art. 36 de la Const.
(2) Art. 94, ibid.

dura. En este concepto no son miembros del Tribunal en que ejercen sus funciones los Fiscales, Promotores, Relatores y Escribanos, puesto que ninguno de ellos ejerce jurisdiccion.

En otro sentido se usa tambien aquella palabra, que de ningun modo debe confundirse con el anterior, ó sea para designar el lugar ó sitio destinado para administrar la justicia, como sucede, por ejemplo, cuando refiriéndose á un edificio se dice: este es el Palacio de Justicia, el Tribunal de Cuentas, la Audiencia, el Juzgado, etc.; ó bien para determinar total ó parcialmente el personal de funcionarios, que entran como otras tantas ruedas indispensables para el movimiento de la gran máquina de la administracion de justicia. Así, por ejemplo, se decia en el art. 243 de la Constitucion de 1812:—«Se establecerán partidos proporcionalmente iguales, y en cada cabeza de partido habrá un *Juez* de letras con su *Juzgado* correspondiente.»— Y en el 1.° del Reglamento del Tribunal Supremo de España é Indias:—«El Supremo *Tribunal* de España é Indias se compondrá: de un *Presidente*, quince *Ministros* y tres *Fiscales*.» Por donde se ve que aquí para la ley el *Juez* es cosa distinta del *Juzgado*, y que el Tribunal es el personal, aunque no participe de la jurisdiccion. Sin embargo, insistimos en que *Tribunal*, en el genuino y propio sentido de la palabra, es sinónimo de *Autoridad*, investida con la jurisdiccion. La jurisdiccion es lo intelectual y abstracto; el Tribunal, lo físico y práctico: la idea y el hombre; pero el hombre que realiza la idea.

Cuando decimos el hombre, no queremos, sin embargo, expresar la unidad, sino la colectividad; y no sólo la colectividad posible ó contingente en cada Tribunal, sino la colectividad necesaria en la totalidad de los hombres, ó entidades, ó miembros de la Autoridad, llamados á realizar aquella idea abstracta de la jurisdiccion.

Aun cuando fuese posible llegar á la completa y absoluta unidad de fuero, ó lo que es lo propio, al planteamiento de la jurisdiccion universal para toda clase de negocios, sin distincion de materias ni de personas, todavía seria un imposible físico obtener esa misma unidad en su ejercicio. No basta un solo hombre para administrar la totalidad de la justicia, ni bastaria uno solo tampoco para practicar la especial de cada jurisdiccion, aun cuando esta se fraccionara al infinito. Se necesitan muchos hombres, muchas autoridades, muchos Tribunales dentro de cada jurisdiccion; se necesitan y convienen, porque importa poner la justicia al más fácil alcance de todos, y situarla de modo que á la mayor rapidez de su accion reuna las mejores condiciones de economía. Pero tampoco se llenarian estos objetos con la pluralidad de los Tribunales miéntras quedara en pié la mancomunidad, siquiera respectiva, de cada jurisdiccion; porque en vano seria, como dice un jurisconsulto filósofo (1), que hubiese un Tribunal á las puertas de mi casa, si mi adversario tuviera en su mano citarme ante otro situado en los con-

(1) Bentham.

fines del Estado. De aquí, pues, un nuevo motivo de su necesario fraccionamiento y respectiva limitacion, que crece y se extiende, además, por efecto de la índole distinta de los intereses sociales que obligan á la especialidad en la legislacion y en los estudios y conocimientos de los Jueces, y por efecto asimismo de otras muchas causas que, segun los tiempos, el estado de la ciencia y hasta de las preocupaciones dominantes, ejercen una influencia más ó ménos poderosa en la organizacion de los Tribunales. Esta es la razon de ser de su multiplicidad y de la diversidad de las jurisdicciones y el fundamento de la distincion capital entre la jurisdiccion ordinaria y las extraordinarias ó especiales, conocida por el derecho romano, aceptada por nosotros durante el régimen absoluto, y sancionada en la nueva ley del Poder judicial, por más que asiente en otros muy diversos principios.

La jurisdiccion es hoy un atributo esencial de la soberanía, y no cabe ya distinguir entre justicias reales y señoriales, razon, explicacion y definicion antiguamente de la jurisdiccion ordinaria y extraordinaria. Hoy es una verdad práctica que todo poder de juzgar emana de la ley, y si aún perdura el lenguaje ó calificativo de aquella distincion, consiste de una parte en que no es posible borrar y anular el hecho vivo y permanente de la generalidad y especialidad de la delegacion, y de otra, en que siendo necesaria una denominacion cualquiera que lo signifique y represente, ha parecido preferible la que tiene á su favor la sancion de la jurisprudencia y el abono de la

tradicion.—«*Prætor, sicut universam jurisdictionem mandare alii potest, ita in personas cœrtas, vel de una persona potest.*» (1)—Hé aquí ahora la razon de la distincion y la definicion de lo distinguido, segun los nuevos principios. La universalidad y la especialidad; esta es la base y este el carácter de una y otra jurisdiccion.—«La jurisdiccion ordinaria, dicen los artículos 267, 268 y 269 de la ley de Tribunales, será la competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros, y entre españoles y extranjeros. Exceptúase únicamente la prevencion de los juicios de testamentaría y abintestato de los militares y marinos muertos en campaña ó navegacion, para lo cual serán competentes los Jefes y Autoridades de Guerra y Marina.—Corresponderá á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de las causas criminales, cualquiera que sea la penalidad señalada por las leyes, sin más excepciones que las que se establecen en esta ley.»—En estos artículos se parte, pues, del principio de lo universal como característico de la jurisdiccion ordinaria y se enuncian como limitaciones de la misma lo particular delegado á determinados Jueces ó Tribunales sobre una materia ú órden especial de personas. Hay, pues, una jurisdiccion denominada ordinaria ó comun, que es la jurisdiccion por excelencia, y que á nuestro entender abarca todo lo que se desenvuelve bajo la influencia del poder judicial, y hay

(1) Ley 17, Dig. de Jur.

además jurisdicciones especiales, verdaderas segregaciones ó desmembraciones de la ordinaria, en donde radicaban originariamente. Los Tribunales de estas jurisdicciones disgregadas dicen derecho, administran justicia y caen dentro de la ancha esfera de su administracion general; pero, lo repetimos, cuando del Poder judicial se habla, ó sobre el Poder judicial se legisla, se habla de la jurisdiccion y de la administracion de justicia ordinaria ó comun, y se legisla para ella. Segun esto, podemos decir que jurisdiccion ordinaria es el poder general conferido por la ley para juzgar todos los negocios contenciosos, sin más excepcion que los atribuidos explícitamente á otros Tribunales; y jurisdiccion extraordinaria, el conferido á estos Tribunales especiales para juzgar determinados asuntos. Por donde resulta, que la jurisdiccion extraordinaria es excepcional con respecto á la ordinaria, segun lo cual y fijos en el principio de que todo poder emana de la ley, y no siendo lícito extender la excepcion de uno á otro caso, debemos concluir, que siempre en el silencio y en la oscuridad ó insuficiencia de disposicion legal, debe todo resolverse en favor de la ordinaria.

§ 2.

Atribuciones.

Atribucion, como tenemos dicho, equivale á facultad, jurisdiccion, cargo, incumbencia, etc.; pero nada de esto explica científica ni prácticamente lo que sean en sí mismas las atribuciones de los Juzgados y Tri-

bunales, cuyo sostenimiento y defensa corresponde al Ministerio fiscal. Error notable sería tambien, en nuestro concepto, para comprenderlo, aceptar sin reserva lo que como constitutivo de tales atribuciones determinan altas capacidades al ocuparse de las competencias de jurisdiccion y atribuciones entre las Autoridades administrativas, ó entre la justicia y la administracion.

Se distingue al efecto entre el mero y mixto imperio, entre el poder y el acto, entre la justicia atributriz y la explectriz, y entre el mando y la jurisdiccion, contraponiendo aquel á esta, para calificar de atribucion lo que representa el mero imperio, el poder, el mando y nunca la jurisdiccion, y por ello todo lo que en la administracion activa significa una incumbencia ó facultad. No niegan, los que así discurren, que existan tambien atribuciones en el Poder judicial; pero aplicando igual teoría, las reconocen sólo como una cosa aparte de los actos jurisdiccionales, y por esto aceptan como atribucion los de mera proteccion, los que la ley de Enjuiciamiento civil denomina actos de jurisdiccion voluntaria, por cuanto en ellos se dice no ejerce el Juez verdadera jurisdiccion diciendo derecho, sino que se limita á proteger con su autoridad un hecho ó un interés que atañe al particular.

Ningun inconveniente tendriamos en aceptar semejantes distinciones, y áun aquella definicion de las atribuciones de los Juzgados y Tribunales, á no ver abiertamente contradichas las unas y la otra en la

ley del Poder judicial, que podrá ser más ó ménos científica en su lenguaje, pero que explica suficientemente su propósito y concepto, y que es además la regla única á que debemos someter nuestro criterio práctico.

Cierto es que el Poder judicial tiene tres maneras distintas de ser en sus manifestaciones jurídicas, pues ora administra justicia, ora protege, ora gobierna; manifestaciones que importa no confundir por la diferencia que las separa en cuanto á su orígen, su materia y su modo. Cierto es igualmente que no se comprende ningun acto de jurisdiccion sin contienda ó juicio, ni que pueda llamarse voluntario lo que la ley impone al Juez como necesario en su gestion, ni por virtud de todo ello, que puedan llamarse actos de jurisdiccion aquellos en que no dice derecho, y que muy parecidos á los de las acciones prejudiciales de los romanos, ni aspiran á una decision ni á una condena. Todo esto es cierto; pero no lo es ménos que aquella ley cuenta entre las atribuciones de los Juzgados y Tribunales, lo mismo los actos de jurisdiccion voluntaria, que los de la contenciosa, sin que por ello estas atribuciones puedan significar exclusivamente lo contrapuesto á lo jurisdiccional contencioso. No hay sino leer los arts. 270 al 285 de la misma para convencerse de esta verdad, que lo es tanto, como que no hay atribucion, segun ellos, que no tenga su fundamento y raiz en la jurisdiccion. Todo es allí jurisdiccional, contencioso ó voluntario, y ni siquiera se menciona lo gubernativo.

El Poder judicial, encargado del ejercicio de la jurisdiccion, está representado por el Tribunal Supremo, las Audiencias, los Juzgados de partido y los municipales; entre los Jueces de todas estas jerarquías está fraccionado aquel ejercicio y encargado cada uno de estos Jueces, individual ó colectivamente, segun fuere el Tribunal á que pertenezcan, de decir derecho, de conocer ó decidir, de aplicar las leyes civiles y criminales á determinados y cuotativos negocios, que es lo constitutivo de la materia genérica de la jurisdiccion. La fraccion de esta materia, atribuida á cada Juez, Juzgado ó Tribunal; los actos, pleitos ó causas de que deben conocer y sobre que deben decidir; esto es lo que constituye sus atribuciones y esto en lo que consisten. Todos representan el Poder judicial, todos ejercen jurisdiccion; pero ni todos la ejercen sobre todo lo que es su materia general, ni, ejerciéndola, la aplican á los mismos actos, pleitos ó causas: los actos, pleitos ó causas sobre que la ejercen, esto y nada más que esto, repetimos, constituye sus atribuciones respectivas, que el Ministerio fiscal está encargado de sostener y defender.

§ 3.

Competencia.

La palabra competencia tiene dos distintas acepciones segun su etimología. Como derivacion del verbo *competer*, equivale á corresponder, pertenecer, incum-

bir; y como derivacion del verbo *competir*, equivale á cuestion, disputa ó contienda entre dos ó más personas que aspiran á una misma cosa. En uno y otro sentido figura en el derecho constituido, y aun cuando á primera vista se comprenda la idea que representa en cada uno de ellos, todavía es necesario penetrar algo en el fondo del uno y el otro para adquirir el pleno y seguro convencimiento de lo que sea en sí la competencia, cuyo sostenimiento y defensa están confiados asimismo al Ministerio fiscal.

La línea que separa la jurisdiccion de la atribucion y la atribucion de la competencia, es apénas perceptible, pero existe, y no debe confundirse lo distinto, como lo hace frecuentemente el lenguaje comun y hasta el forense. La jurisdiccion es el poder de juzgar; la cantidad, la medida del poder de juzgar que la ley confia á cada Tribunal, el círculo dentro del cual encierra la ley para cada Tribunal el ejercicio de su poder de juzgar, representado por los actos, pleitos y causas cuyo conocimiento le adjudica, constituye sus atribuciones, y el derecho de conocer *con preferencia* sobre un acto ó negocio atribuido constituye su competencia. «Para que los Jueces y Tribunales tengan competencia, dice el art. 298 de la ley orgánica del Poder judicial, se requiere: 1.º Que el conocimiento del pleito, de la causa ó de los actos en que intervengan estén atribuidos á la autoridad que ejerzan, con arreglo á lo dispuesto en el tít. 6.º de esta ley; 2.º Que les corresponda el conocimiento del pleito, causa ó acto, *con preferencia* á los demás Jueces ó Tribuna-

les de su mismo grado, segun lo que en este título se prescribe.»

En la atribucion entran como elementos la jurisdiccion y el negocio, acto, pleito ó causa; en la competencia, la jurisdiccion, el acto y la preferencia. El fraccionamiento de la jurisdiccion entre Tribunales de un mismo órden ó de órden distinto, es razon y orígen de las atribuciones; el fraccionamiento de la jurisdiccion entre los Tribunales de un mismo grado y dentro de un mismo órden, con atribuciones total ó parcialmente iguales, es razon y orígen principal de la competencia, que se reasume en la atribucion y en la preferencia del conocimiento sobre lo atribuido. Hay Tribunales con atribuciones idénticas, v. g., los de partido; y hay Tribunales con atribuciones distintas, v. g., los de partido y las Audiencias respectivamente. Donde no hay atribucion, no hay competencia; ni tampoco donde hay atribucion y no hay preferencia; hay casos en que basta la atribucion para establecer la competencia, y otros en que es necesaria la preferencia además de la atribucion.

Se acostumbra á decir que la competencia es la medida de la jurisdiccion; pero á ello añadimos, para sensibilizar las ideas, que hay dos clases de medidas, una trasversal y otra perpendicular; la medida de la jurisdiccion comun á la especial, ó de la comun á la comun en el mismo grado, que es la trasversal, y la medida dentro del mismo órden en grado distinto, que es la perpendicular. Todos los Tribunales de toda clase de jurisdicciones están investidos con el poder

de juzgar; pero no todos en igual cantidad, ni dentro de su órden respectivo, ni con relacion á las de órden diverso. Los Tribunales del fuero comun, en general, encuentran el límite de su poder, de una parte, en todo aquello que forma la cantidad del mismo poder otorgado á los Tribunales especiales, y de otra, en todo aquello que compone la herencia ó legítima, digámoslo así, de cada uno dentro de los comunes. Por esto, valiéndonos de un ejemplo, el Tribunal ordinario es incompetente para conocer de los delitos militares, y por esto una Audiencia, Tribunal ordinario competente para conocer de los delitos comunes, no lo es, sin embargo, cuando se trata de los cometidos en territorio de otra Audiencia, ni tampoco cuando se trata de la primera instancia por delitos cometidos dentro del territorio propio, como no lo son tampoco todos los Jueces de partido para conocer á la vez de un determinado delito, que en su género les está asignado como atribucion.

Hay, pues, incompetencia por defecto de atribucion é incompetencia por defecto de preferencia. Donde no hay atribucion falta la materia de la competencia, y por ello la jurisdiccion; donde hay atribucion, pero no preferencia, hay materia y jurisdiccion, pero restringida en su ejercicio. La incompetencia *ratione materiæ* es absoluta y vicia de nulidad el proceso y la sentencia, aun cuando no se oponga oportunamente; la incompetencia por defecto de preferencia es relativa y contingente, y aceptada ó no reclamada en tiempo no afecta á la validez del uno ni de la otra.

Nos hemos limitado á ligeras indicaciones que tendrán su explanacion en el cap. 2.° del tít. 3.° de este libro; pero lo dicho basta para comprender cuál sea en sí misma la competencia de los Juzgados y Tribunales cuya defensa corresponde al Ministerio fiscal.

§ 4.

Facultades y deberes del Ministerio fiscal.

La competencia es siempre garantía firmísima de los derechos individuales en todas sus esferas, y aun de órden y cumplida realizacion de las leyes políticas, y por esto las orgánicas y complementarias no solo procuran prevenir cuidadosamente los conflictos jurisdiccionales, sino que atienden con igual esmero á remediar sus perjudiciales resultados cuando llegan á provocarse. Llenan aquel primer objeto determinando las Autoridades á quienes confieren la jurisdiccion, y señalando á cada una el límite de su ejercicio; y realizan lo segundo creando los oportunos recursos para reclamar contra las indebidas y respectivas invasiones y colocando bajo la inspeccion del Ministerio fiscal el órden y armonía entre todas. «Corresponderá al Ministerio fiscal, dice el art. 838 de la ley orgánica del Poder judicial...: 3.° Sostener la integridad de las atribuciones y competencia de los Juzgados y Tribunales en general, defenderlas de toda invasion, ya provenga del órden judicial ó del administrativo, promoviendo cuestiones de competencia, recursos por

abuso de jurisdiccion ó recursos de fuerza en conocer, é impugnando las competencias que indebidamente se promuevan contra el Juzgado ó Tribunal en que ejerza sus funciones.»

Sostener aquella integridad y defender aquella integridad es lo que constituye las facultades y deberes del Ministerio fiscal con motivo de esta atribucion, que debe llenar empleando los medios determinados en aquel artículo, en representacion del poder, en defensa del interés público, y como órgano de la ley que persigue, si no un delito, cuando ménos un exceso á veces, y siempre un desórden ó perturbacion.

Producése esta por tres motivos diversos, que no sólo dan orígen á una distincion entre las competencias por su manera de ser, sino que tambien entre los modos introducidos para plantearlas y resolverlas, y áun tambien entre la manera de gestion para el sostenimiento y la defensa.

Un Tribunal conoce de determinado negocio de que ningun otro conoce.—Un Tribunal pretende conocer de un negocio de que otro está conociendo.—Dos Tribunales se niegan á conocer de determinado negocio.—En los dos primeros casos se produce un conflicto positivo ó afirmativo; en el tercero un conflicto negativo, y por esto se dice que hay competencias positivas y negativas. Se contiende porque dos autoridades pretenden entender ó conocer de un mismo negocio, y se contiende porque las dos rehusan su conocimiento. Cuando esto último ocurre, no cabe imaginar siquiera que se invada ni ataque la jurisdiccion, mas

no por ello deja de crearse un verdadero conflicto; porque si afecta al órden social la invasion, todavía le afecta en mayor grado la negacion de la justicia, que es la consecuencia forzosa de la abstencion. Entonces el Ministerio fiscal no defiende la jurisdiccion, porque la defensa supone el ataque, sino que la sostiene en toda su integridad, sin el ménos ni el más, precaviéndola del exceso; la sostiene asimismo cuando otro Tribunal pretende conocer en el negocio de que está conociendo aquel á que se encuentra asignado: la defiende cuando, en sentido contrario, pretende este conocer en el que está el otro conociendo. En el primer caso promueve ó impugna la cuestion de competencia, en el segundo la impugna y en el tercero la promueve.

La provocacion encuentra, sin embargo, un límite cuando se trata de invasiones provenientes de la administracion activa, reduciéndose todo á la impugnacion.

La administracion activa no juzga, carece de jurisdiccion; pero tiene tambien sus atribuciones y su competencia en derminado sentido, y de aquí la posibilidad de los conflictos entre las Autoridades administrativas y entre las administrativas y las judiciales. Llámase á lo primero conflictos de atribuciones, porque en ellos ninguna trata de decir derecho, y sí tan sólo de ejercer sobre el negocio un acto que le es propio, y se llama á lo segundo competencias de jurisdiccion, porque si bien la Autoridad administrativa no aspira á decir derecho, pero sí la judicial, pretendiendo la

primera ser atribucion suya lo que la segunda cree ser de su jurisdiccion.

Altas razones de conveniencia pública, entre otras la muy capital de remover todo obstáculo y embarazo á la accion administrativa, siempre rápida y libre en su ejercicio, han erigido en principio la prohibicion á las autoridades judiciales de provocar competencia á la administracion, y la colocacion de esta facultad en los gobernadores de provincia, de una manera exclusiva y por ello sin participacion alguna en los demás agentes de la administracion (1). Cuando el gobernador entiende que la autoridad judicial invade las atribuciones de la misma, provoca la competencia; cuando la judicial entiende que la administracion invade su jurisdiccion, no provoca competencia porque le está prohibido; pero en justa compensacion y equivalencia, eleva recurso al Gobierno por abuso de poder ó incompetencia (2).

Otro límite, aunque más en el nombre y en la forma que en el fondo de las cosas, encuentra la provocacion de competencias, cuando la invasion ó extralimitacion proviene de la jurisdiccion eclesiástica. Cuando esto sucede, se produce un verdadero conflicto entre ambas jurisdicciones, que entraña una verdadera cuestion de atribuciones y competencia; pero ni esta cuestion se realaciona en su modo con las cuestiones de competencia, ni se da el nombre de

---

(1) Arts. 286 y 288, L. O. de T.
(2) Art. 290, ibid.

competencia al medio empleado para plantear y poner aquella en condiciones de resolucion.—«Las cuestiones de competencia entre Jueces seculares y eclesiásticos, dice el art. 119 de la ley de Enjuiciamiento civil, no se arreglarán á lo dispuesto en este título (de las cuestiones de competencia), sino á las formas establecidas para el recurso de fuerza en conocer.» Esto mismo viene á sancionarse en el cap. 5.°, tít. 7.° de la ley orgánica de Tribunales, y esta ha sido la de todos los tiempos, y por ello los prácticos definen el recurso de fuerza diciendo, que es la queja ó reclamacion elevada al Rey ó á las Reales Audiencias contra el Juez eclesiástico que abusa de su potestad, ordenando en contra de los Sagrados Cánones, ó invadiendo los derechos ó la jurisdiccion del Poder temporal.

Tiene su fundamento esta denominacion y tramitacion especial en la independencia de uno y otro poder, que no consiente que el eclesiástico esté subordinado al civil, y en la prerogativa inherente á la Majestad real, como protectora de la Iglesia y de la Sociedad, para precaver á entrambas de todo exceso, defenderlas contra toda violencia y restablecer el órden perturbado, venga de donde viniere la perturbacion. Porque, jurídicamente hablando, no sólo hace violencia ó fuerza el que procede á mano armada, sino que tambien los Jueces que conculcan las leyes en sus fallos ó en el órden de proceder.—«*Quidquid contra legem fit, id violentum est.*» Por esto se llaman recursos de fuerza estos medios de defender la Real jurisdiccion ordinaria de las invasiones y extralimita-

ciones de la eclesiástica, y por esto siguen una marcha distinta en su desenvolvimiento hasta llegar á la resolucion, limitada siempre á alzar la fuerza, para impedir la consumacion de la injusticia y sin llegar nunca á la declaracion del derecho entre las partes.

El Ministerio fiscal sostiene, pues, ó defiende en toda su integridad las atribuciones y competencia de los Tribunales y Juzgados, promoviendo cuestiones de competencia contra las jurisdicciones especiales del órden judicial ó contra las autoridades de la comun; impugnando las que promuevan las de una y otra clase ó la administracion, elevando al Gobierno recursos por abuso de poder ó por incompetencia contra las invasiones de esta última, y promoviendo recursos de fuerza cuando proceden de los Jueces eclesiásticos.

Esto es lo que constituye la esencia de la atribucion que nos ocupa, considerada en su materia, en sus medios y en las facultades y deberes que entraña con respecto al Ministerio fiscal. En cuanto al carácter del mismo, ya hemos dicho que, representando en todo ello principalmente un interés social, no cabe reconocerle otro que el de órgano y voz viva de la ley. Estas cuestiones de competencia, no obstante su forma contenciosa y de lo que pueden afectar á los intereses individuales, no son, con efecto, verdaderos pleitos en el rigoroso sentido de la palabra, y mucho ménos cuando se versan sobre la incompetencia *ratione materiæ*, sino cuestiones de órden público ó siquiera político.

CAPÍTULO IV.

Representacion del Estado y de la Administracion.

Tiene su fundamento esta atribucion, segun dejamos dicho en el cap. 4.° del título anterior, en la proteccion y defensa que incumbe al Monarca, como jefe y representante supremo del Estado, de todos los bienes, derechos é intereses pertenecientes al mismo en sus dos conceptos de *Poder* y *Entidad jurídica*, cuando llegan á ser materia de contencion ante los Tribunales de justicia.

«Corresponde al Ministerio fiscal, dice el núm. 4.° del art. 838 de la ley orgánica de Tribunales, representar al Estado y á la Administracion en todas las cuestiones en que sean parte, ya demandante, ya demandada.»

Los bienes, derechos é intereses de la Administracion y del Estado son la materia de esta atribucion, la defensa de los mismos, su objeto, y su límite lo jurisdiccional.

Ninguna dificultad ofrece determinar los derechos y deberes que en sí entraña la defensa, porque notorio es lo que significa en los pleitos un demandante ó demandado; pero cosa es en extremo difícil establecer de una manera precisa cuándo corresponde figurar al Estado en estos pleitos como entidad jurídica y cuándo como autoridad administrativa, y cosa,

sin embargo, indispensable, puesto que sin ello no es dado formarse ideas exactas de lo que sea y comprenda su representacion, ni de lo que dentro del órden fiscal fija el límite de su competencia.

La representacion de la Administracion no es para la ley la representacion del Estado, por más que la Administracion todavía sea el Estado considerado bajo determinado punto de vista. Se distingue entre la representacion del uno y la otra, porque, segun tenemos dicho, en el Estado coexiste el doble carácter de entidad moral que administra, y de entidad jurídica que apénas difiere de la persona particular, dándose con ello orígen á la diversidad de sus respectivos intereses, así como á la de las leyes que los regulan en su forma de gestion, causas ó motivos de su contienda y Tribunales encargados de resolverla. A todos estos extremos es preciso llevar el exámen para adquirir la mayor probabilidad de acierto en el deslinde de entrambas representaciones, y á este exámen vamos á descender, aunque, como siempre, de una manera brevísima.

No hay palabra que más se prodigue que la de *intereses* en materia de atribuciones y deberes del Ministerio fiscal, ni que reciba mayor número de epítetos y calificativos. Se habla contínuamente de intereses generales, públicos, colectivos, sociales, materiales, morales, individuales, etc.—«El Ministerio público, decia el señor Fiscal del Tribunal Supremo en su circular de 20 de Marzo de 1859, ya coadyuve á la pronta y recta administracion de justicia, ya in-

tervenga en los negocios para la mejor inteligencia y exacta aplicacion de la ley, ya, en fin, vigile para su puntual cumplimiento, en calidad de delegado del Gobierno de S. M., *guardador de los derechos é intereses sociales*, *administrador de los generales é inspector de los públicos*, etc.» Nos fuera fácil multiplicar las citas al infinito, y sin embargo, es cierto que semejantes calificaciones no representan para todos las mismas ideas, y como quiera que la impropiedad en las palabras es el error en las cosas, juzgamos de necesidad penetrar en ese inextricable laberinto, no para establecer la armonía y el acuerdo, lo cual es imposible, sino para marcar nuestro punto de partida y hacernos comprender al hablar de *intereses del Estado* en todos y en cada uno de sus órdenes, realmente distintos.

Interés, equivale á beneficio, provecho, utilidad, y cuando de nuestros intereses se trata, ó de los intereses de otro, intereses, bienes y derechos llegan á ser sinónimos, porque, en último término, nuestros bienes son nuestros derechos, y porque no hay derecho sin bien personal; esto es, sin favor, beneficio ó utilidad, que ha de prestarse al que tiene el derecho.

Pero los derechos existen sólo de persona á persona, tienen siempre por objeto una cosa y reciben su eficacia social de la ley positiva. No cabe en consecuencia concebir un derecho que no se refiera á una persona, ya sea esta un sér físico ó una entidad abstracta de pura creacion jurídica, ni un derecho cuya vida y existencia no tenga su orígen en la ley escrita,

ni tampoco que los derechos, en cuanto á las personas y las cosas, pueden pertenecer á un órden distinto de aquel á que pertenezcan las relaciones de las personas sobre las cuales se ejercita el Poder legislativo. Determinar este órden de las leyes con respecto á las personas á las que conceden el derecho activo, y con respecto á sus relaciones que forman su objeto, será, pues, establecer la division más propia y exacta de los diversos órdenes de intereses bajo los dos conceptos de personas y cosas.

En cuanto á personas, comprendiendo entre ellas las entidades jurídicas, aunque solo aquellas por ahora que más hacen á nuestro propósito, pueden colocarse en lòs siguientes grupos:—El individuo.—El Municipio.—La Provincia.—La Nacion.—Y ajustando los distintos órdenes de intereses á este distinto órden de entidades, será su más natural division en:—Nacionales.—Provinciales.—Municipales.—Individuales.

Por lo que hace á las relaciones asunto de las leyes, y como quiera que el hombre nace, vive y se desenvuelve dentro de la sociedad, teniendo por ello como dos vidas, una social y otra individual, puede decirse que la totalidad de las relaciones, materia de las leyes de una nacíon cualquiera, vienen á resumirse en las que rigen la vida individual y social, ó privada y pública del ciudadano y del hombre, ó sea leyes sobre derechos é intereses de carácter público y privado.

Intereses nacionales.—Provinciales.—Municipales.—Individuales.

Intereses públicos.—Intereses privados.

El indivíduo contrapuesto á la Nacion, á la Provincia, al Municipio.—Las relaciones individuales contrapuestas á las sociales.—Doble órden de intereses tomado, segun decíamos, de las personas y de las cosas, y que expresan siempre en su enunciacion la entidad activa del derecho ó la cosa objeto del derecho, ó sea el interés con relacion á la cosa ó la persona.

Sin embargo, dentro de cada uno de estos órdenes cabe la subdivision, que hace necesaria á su vez una nueva nomenclatura, no siempre posible por la insuficiencia del lenguaje, y que obliga á valerse de las mismas palabras para expresar ideas distintas, produciéndose así la confusion y el extravío.

Los intereses de la entidad individual ó colectiva representan siempre lo *concreto* y *limitado*, así como *lo general* los de las entidades jurídicas,—Nacion,—Provincia,—Municipio,—aunque no lo general en el mismo grado. No son individuales los intereses del Municipio; pero no tan generales como los de la Provincia, ni los de esta tan generales como los de la Nacion.

Las relaciones que rigen la vida social del individuo llevan siempre el sello público de su orígen; pero aquellas relaciones varían en su especie, porque diversos son los dominios de lo social, y de aquí la diversidad de los intereses públicos.

La diferencia en el grado de generalidad de los intereses públicos y la diversidad en su especie, estas son las bases de aquella subdivision dentro de cada uno de los órdenes primarios y capitales, subdivision que

puede llevarse hasta donde más plazca, que se expresa con una nomenclatura especial ó con otra de doble significado, y no siempre, por desgracia, con la constancia y persistencia que fuera de desear.

Partiendo, pues, de estos principios, y prescindiendo de ulteriores detalles, vamos á clasificar y definir los llamados *intereses* en todos sus órdenes fundamentales, para determinar luego los que son propios del Estado como Poder y como Entidad jurídica, establecer cuándo debe figurar en uno ú otro concepto en los pleitos en que sobre ellos se contienda, y á su virtud lo que es propio de la representacion del Estado y de la Administracion.

§ 1.

Clasificacion, denominacion y definicion de los intereses en todos sus órdenes.

CLASIFICACION GENERAL.

1.° Intereses públicos.
2.° Intereses privados.

DIVISIONES Y SUBDIVISIONES.

Intereses públicos.

1.° Intereses públicos generales.
2.° Intereses públicos especiales.

Intereses públicos generales.

1.° Intereses materiales.
2.° Intereses sociales.

Intereses públicos especiales.

1.° Intereses provinciales.
2.° Intereses municipales.

Intereses privados.

1.° Intereses individuales.
2.° Intereses colectivos.

OBSERVACIONES.

Los intereses privados se diversifican por la entidad activa del derecho, pero se identifican en su especie. Son individuales ó colectivos, pero siempre materiales.

Lo propio sucede con los públicos especiales: corresponden á la Provincia ó al Municipio, pero son tambien siempre materiales.

Los públicos generales son, por el contrario, idénticos en la entidad, pero diversos en su especie: siempre nacionales, son, sin embargo, materiales ó sociales.

Los privados, individuales ó colectivos no son públicos ni sociales: los públicos no son siempre generales ó sociales.

Los del Estado, como poder, son públicos, generales, materiales ó sociales, y como entidad jurídica, públicos generales y materiales.

Los de la Provincia y el Municipio son públicos especiales y materiales.

DEFINICIONES.

Intereses privados.—Aquellos en que la persona activa del derecho es el indivíduo como sér físico ó como entidad colectiva.

Intereses públicos.—Aquellos en que la persona activa del derecho es el Estado, como poder ó como entidad jurídica, ó la Provincia ó el Municipio.

Intereses públicos generales.—Aquellos en que la persona activa del derecho es el Estado en sus dos caractéres.

Intereses públicos especiales.—Aquellos en que la persona activa del derecho es la Provincia ó el Municipio.

Intereses colectivos.—Aquellos en que la persona activa del derecho es una entidad jurídica de carácter particular.

Intereses materiales.—Los bienes y derechos que constituyen el patrimonio de la Nacion, de la Provincia, del Municipio, de la colectividad y del ciudadano, y todo aquello que, sin ser materia del dominio ó propiedad, representa una utilidad, ventaja ó conveniencia física para el hombre.

Intereses sociales.—Los que representan el bien en sí mismo y constituyen las bases fundamentales del órden y fin esencial del cuerpo político.

Este es nuestro diccionario, del que procuraremos no apartarnos al hablar de intereses en todas sus esferas, los cuales por ahora y para el especial propósito

del presente capítulo distribuiremos en dos grandes secciones, análogas á los dos caractéres de *Poder* y *Entidad jurídica* coexistentes en el Estado, ó sea á la Administracion y al Estado, como cosas contrapuestas la una á la otra.

§ 2.

Representacion de la Administracion.

No vamos á enumerar uno á uno todos los intereses peculiares de la Administracion, sino á fijar el tipo característico de su universalidad, para que en cada caso se los pueda conocer y distinguir de los que corresponden al Estado como entidad jurídica, ó sea al Estado como cosa diversa de la Administracion, pues que ello es lo fundamental y basta para conocer y distinguir tambien en cada caso si es la Administracion ó es el Estado el que debe figurar en los pleitos en concepto de demandante ó demandado, y á su virtud qué sea y qué comprenda su respectiva representacion, y cuál sea el Tribunal encargado de resolver sus contiendas judiciales, porque en todo esto lo uno es consecuencia de lo otro.

El Poder legislativo dicta las reglas de accion que han de armonizar todas las relaciones sociales, recibiendo el nombre de leyes administrativas las que tienen por objeto regular las del Estado para con el indivíduo, así como el de civiles las que miran sólo á las de los indivíduos entre sí, ya con motivo de actos lícitos ó de actos ilícitos.

Los diferentes objetos de las leyes suministran la

division del Poder ejecutivo, que se llama administrativo ó *Administracion* cuando aplica su accion á la ejecucion de las leyes que regulan las relacionos entre el Estado y el indivíduo, y judicial ó *Justicia* cuando la aplica á la de las leyes que regulan las relaciones individuales con motivo de actos lícitos ó ilícitos. La *Administracion*, ejecutando las leyes administrativas, dirige, cuida y fomenta los intereses públicos generales ó especiales, materiales ó sociales; la *Justicia*, ejecutando las leyes civiles, protege, ampara y defiende los intereses privados, individuales ó colectivos. La *Administracion* y la *Justicia* gestionan siempre, aunque en forma distinta, ejecutando leyes que se relacionan con los indivíduos, velan por su bienestar y atienden á sus derechos, á sus necesidades y á sus actos; pero la Administracion se limita á lo que es público, así como la Justicia á lo que es privado. Todo lo que se refiere á intereses públicos es propio de la Administracion; todo lo que se versa sobre intereses privados pertenece á la Justicia. Los intereses de la Administracion son públicos y están regulados por las leyes administrativas, ó sea por las leyes que establecen las relaciones entre el *Estado* y el *indivíduo*, formando lo que se llama *Administracion* en su materia y ejecucion. Este es el tipo característico de sus intereses, y esto es lo que traza una línea divisoria marcadísima entre el Estado como poder y el Estado como entidad jurídica, y en otro concepto entre el Estado y la Administracion.

Podrá suceder que el legislador, por razones espe-

ciales, más ó ménos acertadas, lleve á las atribuciones de la Administracion determinados actos que debieran figurar en las de la *Justicia*, como sucede en materia de contratacion de servicios públicos y en las incidencias sobre venta de bienes nacionales; pero esto no altera aquel tipo característico de la materia y de la gestion del Poder administrativo, porque en ellos se refleja desde el momento en que con él le inviste el derecho positivo, por más que esto aparezca arbitrario y contradictorio.

En sentido inverso, y por más que los intereses públicos generales sean del resorte de la Administracion y corresponda á la misma la ejecucion de las leyes administrativas, todavía esta potestad de ejecucion encuentra un límite en lo que se versa ó afecta al estado civil de las personas, á los derechos individuales de libertad y seguridad, y á los de propiedad con todas sus derivaciones é incidencias. Cuando esto sucede, su accion se paraliza, y por más que se trate de un interés público en pugna con el privado, no es la Administracion, sino la Justicia, la encargada de protegerle ó realizarle, sin que por ello se altere tampoco el gran principio que atribuye lo público á la primera y lo privado á la segunda.

Pero si lo público y lo privado, que forman la materia respectiva de la Administracion y la Justicia, aparecen perfectamente deslindados en la esfera de los principios, es tal su contacto y roce en el terreno práctico, que no pocas veces sucede que las providencias ó actos de la Administracion, gestionando en su

forma propia sobre intereses públicos, vengan á perjudicar los intereses ó derechos privados, produciéndose así el conflicto entre lo público y lo privado, que establece una más íntima afinidad entre la Administracion y la Justicia, puesto que, como esta, reviste entonces aquella las formas judiciales y decide la contienda administrando justicia.

De aquí, pues, la distincion entre lo contencioso-administrativo y lo contencioso-judicial, viniendo á ser lo primero como una garantía concedida al indivíduo para que se defienda *de los actos de la Administracion*, cuando moviéndose esta en la esfera que le marcan las leyes y reglamentos, lastima un derecho privado preexistente. Los actos de la administracion activa, que lastiman un derecho privado preexistente, esto, pero nada más que esto, es lo que puede abrir la puerta á los pleitos, á los juicios contencioso-administrativos, y ser causa de la representacion de la Administracion por el Ministerio fiscal. Donde no hay acto anterior de la administracion activa, no cabe lo contencioso-administrativo, ni tampoco donde el acto no lastima el derecho individual. Pero nótese bien que aquí no sentamos en absoluto que proceda irremisiblemente lo contencioso-administrativo cuando media el acto y el perjuicio, sino que cabe, que es posible y que nunca procede sin la concurrencia de una y otra condicion, pues por lo demás es cierto que no tiene entrada en muchos casos, aunque entrambas se realicen.

Derecho é interés son sinónimos, en cuanto uno y otro representan un beneficio, provecho ó utilidad;

pero difieren esencialmente en cuanto el primero representa lo absoluto y perfectamente exigible, y lo segundo únicamente lo voluntario y gratuito en el terreno de la exigencia y la prestacion. Así pues, y cuando existe el acto anterior, pero la lesion no afecta á un derecho, sino á un interés privado, no tiene cabida lo contencioso-administrativo; porque la administracion, en uso de su poder discrecional, puede subordinar al interés público el privado.

Cuando existe el acto administrativo anterior y la lesion afecta al derecho, pero el acto es de puro mando, en que el agente procede con libertad omnímoda á virtud del poder discrecional que á la Administracion corresponde, tampoco entónces cabe lo contencioso-administrativo, y sí únicamente el recurso de alzada ante los superiores jerárquicos de grado en grado, dentro de la via gubernativa.

Cuando media el acto administrativo anterior, de carácter reglamentario, ó sea de aquellos en que la Administracion tiene reglas preestablecidas á que debe ajustar su gestion, y media asimismo la lesion de un derecho perfecto y absoluto, de aquellos que la Administracion está obligada á respetar, todavía entonces lo contencioso-administrativo necesita la conveniente preparacion, reclamándose antes el acto en la via gubernativa hasta que cause estado (1).

---

(1) R. O. de 9 de Junio de 1847.—R. D. de 20 de Setiembre y R. O. de 4 de Octubre de 1851.—Reales decretos, sentencias del Cons. de Est. de 27 de Junio de 1848, 30 de Abril, 20 de Setiembre y 15 de Octubre de 1849, 10 de Julio de 1850, y otras.

Ahora bien; si los actos de la administracion activa, no discrecionales, que lastiman un verdadero derecho privado preexistente y causan estado, es lo único que puede dar entrada á los pleitos contencioso-administrativos, y estos pleitos lo único tambien en donde cabe la representacion de la Administracion por el Ministerio fiscal, y si los actos de tal índole son actos de poder, consecuencia forzosa será de todo ello que la materia de estos pleitos no puede ser otra que estos mismos actos del poder, ni tener otro objeto que el exámen y revision de estos actos del poder bajo el doble punto de vista de las atribuciones del agente productor y de la lesion del derecho privado, ni terminarse con otra fórmula que la de haber lugar ó no á dejarles sin efecto, ni representar otra cosa el Ministerio fiscal que el *Poder* mismo y no el *Estado* como entidad jurídica, ni comprender, en fin, más su representacion que la defensa del acto del poder.

No son estos, con efecto, verdaderos pleitos de declaracion de derechos, sino de amparo y proteccion del derecho individual ó colectivo contra el abuso posible del *Poder;* pleitos en que, más que el derecho en sí mismo, se aprecia el acto administrativo, y en los cuales se juzga y decide sólo sobre el exceso, quedando íntegro lo demás para los Tribunales de justicia.

Tal es la naturaleza de estos pleitos, á que algunos llaman sólo *procedimientos*, y esta la materia de la jurisdiccion contencioso-administrativa, calificada científicamente de retenida, para distinguirla de la civil

ordinaria delegada en los Juzgados y Tribunales. No cabe, con efecto, en buenos principios semejante delegacion en los mismos, ya porque tratándose de lo que es del comun, de lo que pertenece á todos, necesita esto de una más especial proteccion del Gobierno, y exige en su decision otro género de apreciaciones y un criterio particular emanado del perfecto conocimiento de las necesidades públicas, ya tambien porque fuera perturbatorio de la separacion é independencia de los poderes públicos, y contrario al principio de la responsabilidad ministerial, someter al exámen del Poder judicial los actos y disposiciones del administrativo, y encargarle la interpretacion y aplicacion de las leyes administrativas. Hay, pues, una jurisdiccion contencioso-administrativa, distinta y separada de la civil ordinaria comun, que tiene por materia la resolucion de las contiendas que promueve la oposicion del derecho particular con el interés general y colectivo, y hay tambien Tribunales contencioso-administrativos distintos de los ordinarios encargados de su resolucion; pero Tribunales en los cuales tampoco delega el Monarca en absoluto el atributo supremo de la justicia que en él se personifica, sino con ciertas y determinadas condiciones, y por esto es que, en caso de alzada, pasan los autos al dominio de la llamada jurisdiccion retenida, en que no puede haber sentencia sin Real aprobacion.

Con arreglo á estos principios, venia organizada definitivamente aquella jurisdiccion desde 17 de Agosto de 1860, y delegado su ejercicio á los Consejos pro-

vinciales (1) y á la Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado (2); pero la revolucion de Setiembre, entendiendo las cosas de otra manera, suprimió la jurisdiccion, aunque no lo contencioso-administrativo, porque era imposible, y ni aun siquiera la especialidad en lo relativo á las atribuciones y procedimiento, puesto que conservó éste y trasladó aquellas á las Salas primeras de las Audiencias respectivas, en sustitucion de los Consejos provinciales, y á la cuarta del Tribunal Supremo, en sustitucion de la Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado (3). Todo, sin embargo, ha vuelto ahora á su anterior situacion por virtud del decreto de 20 de Enero del corriente año, derogatorio del 13 de Octubre de 1868, sin otra diferencia que la de conocer hoy provisionalmente las Comisiones provinciales de los asuntos contencioso-administrativos en que entendian antes los suprimidos Consejos de provincia.

Ahora bien, y por lo que hace á la competencia del Ministerio fiscal en esta clase de negocios, como representante de la Administracion, no cabe dudar que, con respecto á sus funcionarios del fuero comun, está limitada á determinados Abogados Fiscales y Promotores, y esto de una manera accidental y secundaria, y concreta siempre en unos y otros á los que se ventilan ante las Comisiones provinciales. En el art. 25

---

(1) Art. 81, antes 82 de la ley de 25 de Setiembre de 1863, reformada en 21 de Octubre de 1866.

(2) Arts. 46, 47 y 48 de la ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860.

(3) Decretos de 13 de Octubre y 26 de Noviembre de 1868.

del decreto orgánico de 17 de Agosto de 1860 se consignó que en el Consejo de Estado hubiera un Fiscal de lo contencioso; en el 38, que á las órdenes de este Fiscal hubiera dos Tenientes Fiscales, y en el 39 se dijo: —«El Fiscal representará y defenderá por escrito y de palabra á la *Administracion* en los negocios contenciosos, y áun cuando no fuere parte en ellos, será oido siempre que lo determinen las leyes ó reglamentos, ó lo estime la Sala ó la Seccion de lo contencioso.»

En el art. 44 del Reglamento orgánico de los Consejos provinciales para los negocios contenciosos se disponia que el Jefe político, cuando lo estimara conveniente, pudiera nombrar un defensor que sostuviera los derechos de la Administracion, ó autorizar para que le nombráran á las corporaciones ó funcionarios administrativos sobre cuyos actos versase la controversia; pero ya en la Real órden de 24 de Setiembre de 1858 se mandó que los pleitos que versáran sobre asuntos en que estuviere inmediatamente interesada la *Administracion central*, los gobernadores encargáran su defensa á los Fiscales de Hacienda, y donde no los hubiere á los *Promotores Fiscales de los Juzgados*, y que cuando únicamente estuvieren interesadas corporaciones administrativas provinciales ó municipales, se nombráran los defensores en sus litigios administrativos por los Gobernadores en el primer caso y por los Ayuntamientos debidamente autorizados en el segundo, abonando los honorarios de los fondos pertenecientes á la respectiva corporacion. El art. 92 de la ley de Gobierno y Administracion de las provincias de 25

de Setiembre de 1863 y el 92 de la reformada de 21 de Octubre de 1866, decia así: «Representarán en estos juicios (en los contenciosos) ante los Consejos provinciales:—A la Hacienda, el *Promotor Fiscal* de la misma.—A los demás ramos de la Administracion central, el Letrado á quien el Gobernador señale en cada caso.—A la provincia, el Diputado que la Diputacion haya elegido con arreglo al art. 37, ó el Letrado á quien dé su poder.—A los Ayuntamientos, un Letrado de su nombramiento.» Finalmente, por decreto de 24 de Enero de este año, y órden de igual fecha, se dispone que á las órdenes del Fiscal de lo contencioso del Consejo de Estado haya cuatro Tenientes Fiscales, y que en los juicios ante las Comisiones provinciales representen *por ahora, y miéntras otra cosa no se determine*, á la *Administracion general del Estado un Abogado Fiscal* en las capitales donde haya Audiencia y *un Promotor Fiscal en las demás*, designados por el Ministerio de Gracia y Justicia; á la Provincia, un Diputado provincial ó el Letrado á quien dé poder; y á los Ayuntamientos, un Letrado de su nombramiento.

Luego en último análisis viene á resultar que representar á la *Administracion* en las cuestiones en que sea parte, ya demandante, ya demandada, no es más ni comprende otra cosa que defender los intereses de la *Administracion general del Estado* en los pleitos contencioso-administrativos, ó sea defender los actos del Poder administrativo; que esta representacion y defensa, en la elevada esfera de la Seccion

de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado, corresponde á un órden de funcionarios del Ministerio fiscal distinto de el del fuero comun, y que tal atribucion consignada en el núm. 4.° del artículo 838 de la ley orgánica del Poder judicial, fuera de los Abogados Fiscales, sólo llegan á ejercerla los Promotores designados por el Ministro del ramo ante las Comisiones provinciales en donde no hay Audiencia.

§ 3.

Representacion del Estado.

Los intereses del Estado, como entidad jurídica, son públicos y generales, en cuanto á la persona activa del derecho; porque esa entidad no es lo particular, sino lo general, que comprende en sí la totalidad de la entidad física y jurídica, componente la Nacion; pero participan del carácter de privados por la naturaleza puramente civil de las leyes que los regulan en sí mismos y en su modo de ejercicio, estando por ello sujetos omnímodamente al derecho comun, y cayendo de lleno á su virtud dentro de las atribuciones y competencia de la Justicia. Lo público y lo privado es lo que separa fundamentalmente, bajo determinados conceptos, la Administracion de la Justicia; pero lo público y lo privado proveniente, no de la persona activa del derecho, sino de la índole de la ley, de donde reciben su eficacia social. Todo interés del Es-

tado regulado por la ley civil figura entre los correspondientes á su entidad jurídica, es del resorte de la Justicia y entra como materia de lo que se llama representacion del Estado. Por esto la Administracion encuentra un límite á su potestad sobre lo público y general del Estado, en lo que se versa ó afecta al estado civil de las personas, á los derechos de libertad y seguridad y á los de propiedad con todas sus derivaciones é incidencias; y por esto las relativas á ventas de bienes nacionales y la materia de contratos para servicios públicos y otras, figuran impropiamente entre las de la Administracion, segun ya dijimos en otra parte. Reguladas todas ellas, como lo están, por la ley civil, todas deberian pertenecer al Estado como entidad jurídica, ser del resorte de la Justicia y asunto de la representacion del Estado. Pero de todos modos, viene á resultar siempre, por lo expuesto, que representar al Estado es representarle como entidad jurídica en lo contencioso-judicial y defender todos sus intereses regulados por la ley civil.

Llegados á este punto, no podemos prescindir de decir algo sobre un órden especial de intereses que no siempre han sido reconocidos como de la pertenencia del Estado, que aun hoy no le corresponden en toda su plenitud, ó siquiera de un modo exclusivo, y sobre cuya representacion en juicio ha sido en extremo varia y contrapuesta la legislacion, y aún lo es en este momento la jurisprudencia.

En España, como en la mayoría de los pueblos de Europa, y en todo el tiempo que se gobernaron por el

régimen absoluto, apenas existió distincion entre el Rey y el Estado, ni á su virtud entre el patrimonio del Rey y el de la Nacion: Algo de ello habia en las leyes, pero nada absolutamente en la práctica, y aun era tanta la oscuridad de aquellas, que se prestaban maravillosamente á todo género de interpretaciones y abusos. Aceptando en un principio la nomenclatura de la época imperial romana, se llamó *Fisco* al tesoro ó patrimonio del Rey, y *Erario* al Tesoro público ó patrimonio del Estado, usándose ya luego como equivalentes la de Fisco y Cámara del Rey (1); de modo que aquel *Patronus fisci* que define la ley 12, título 18, Part. 4.ª, puesto para razonar y defender en juicio todas las cosas y derechos pertenecientes á la Cámara del Rey, no tenia, siquiera principalmente, otra mision que la defensa del patrimonio del Rey. Que mediaba una diferencia entre este patrimonio y el del Estado, lo comprueba la ley 1.ª, tít. 17, Partida 2.ª—*E de las heredades, que son rayces*, dice, *las unas son rayces quitamente del Rey, assí como cilleros, bodegas ó otras tierras de labores, de qual manera quier que sean, que oviesse heredado, ó comprado, ó ganado apartadamente para sí. E otras y ha que pertenescen al Reyno, assí como villas ó castillos, etc.*» Pero lo que no aparece tan claro es la parte que de ese patrimonio del Estado pudiese tomar el Rey para sus gastos y necesidades como Monarca, y á su virtud si lo que

(1) G. L., glos. 1.ª á la ley 33. tít. 13, Part. 5.ª, y Hugo Celio en su repertorio.

se llamaba *Fisco* ó *Cámara Real* y constituia su tesoro, lo componia sólo aquello que privadamente le pertenecia, ó tambien además alguna parte ó porcion del patrimonio nacional, ó algo quizás que, sin ser lo uno ni lo otro, estuviese destinado á su dotacion, equivalente á lo que hoy llamamos la lista civil. Es cierto, sin embargo, que considerado el Rey como dueño y señor del territorio y de sus rentas públicas, únicamente su voluntad podia fijar la tasa y el límite que separara el uno del otro tesoro, por lo cual eran prácticamente inútiles las divisiones y distinciones. La ley 3.ª, tít. 10, Part. 2.ª, decia que el reino era como huerta, el pueblo como árboles, y señor el Rey de los árboles y la huerta; y en la 11, título 28, Part. 3.ª, se añade que las rentas de los puertos, portazgos, salinas, pesquerías, ferrerías y otros metales, *é los pechos é los tributos que dan los omes* son de los *Emperadores é de los Reyes*; y que todo esto les fué otorgado *porque oviessen con que se mantoviesen onrradamente en sus despensas, en con que pudiesen amparar sus tierras, etc.* Si era, pues, dueño y señor de las tierras, y de las rentas y los tributos, es decir, de todo lo que constituia ordinaria y normalmente el Tesoro público, ¿para qué distinguir entre lo propio y lo ajeno, entre el Erario y el Fisco?

Pero el tiempo no pasa en vano, y los principios de órden, de regularidad y justicia, inoculados en la legislacion verdaderamente pátria, más poderosos siempre que la voluntad de los hombres, se abrieron paso lentamente á través de los siglos de error y abu-

so y prepotencia, hasta llegar al deslinde de la herencia hasta entonces proindivisa, y esto en términos que ya Gregorio Lopez en su glosa á la citada ley 1.ª, título 17, Part. 2.ª, sentaba como una verdad por todos reconocida, que el patrimonio del Rey era de tres clases: 1.ª El compuesto de todas las propiedades, rentas y derechos con que estaba dotado el Real Tesoro para atender á los gastos de la administracion, órden y defensa del Reino. 2.ª El comprensivo de las propiedades, rentas y derechos con que estaba dotada la Real Casa para sus gastos. 3.ª El comprensivo de los bienes que poseia el Rey como persona privada, adquiridos por herencia, donacion, legado, compra ú otro cualquier título que le fuese propio y general.

Prescindiendo, pues, de la mayor ó menor justicia que precediera entonces á semejante deslinde, es lo cierto que se realizó, y que de allí en adelante, no solo perduró, sino que tuvo una tendencia á su perfeccionamiento; de modo que ya en 1761 existia el Fuero de la Real Casa, con su Juzgado llamado de *Bureo*, y Junta suprema patrimonial de apelaciones, reconocido todo por el Reglamento provisional y suprimido luego por las Reales órdenes de 29 de Setiembre de 1836 y 2 de Setiembre de 1841, que incorporaron definitivamente esta jurisdiccion especial á la ordinaria, y confiaron la representacion y defensa de los intereses del Real Patrimonio á los Promotores Fiscales en primera instancia y á los Fiscales de las Audiencias en la segunda y tercera, á no ser que por

el mismo se nombrara persona debidamente autorizada al efecto.

Esta fué la legalidad vigente hasta 1865 en punto á deslinde, pertenencia y representacion en juiciode los intereses del Real Patrimonio, y por ello fué el señalar como atribucion del Ministerio fiscal, en el Real decreto de 9 de Abril de 1858, la de defender los intereses del mismo cuando fuese necesario su patrocinio. Pero desde aquel año en adelante y hasta el momento en que escribimos, la modificacion, y aun la alteracion en todo, ha sido profunda, radical, sin que pueda decirse que quede absolutamente nada de lo antiguo, por más que algo de ello se le parezca.

Aquel deslinde entre el Real Patrimonio y el de la Nacion, iniciado y realizado, aunque de una manera imperfecta, por la sola fuerza del tiempo y de las cosas, fué uno de los asuntos que llamaron preferentemente la atencion y prestaron materia á la laboriosidad de los legisladores de Cádiz, y de aquí que en el art. 214 de la Constitucion de 1812 limitáran el patrimonio del Rey diciendo, que le pertenecian todos los palacios reales que habian disfrutado sus predecesores, expresando además que las Córtes señalarian los terrenos que tuvieran por conveniente reservar para el recreo de su persona. Posteriormente, y en decreto de 28 de Marzo de 1814, se definió y deslindó aquel patrimonio diciendo que debia componerse: 1.°, de la dotacion anual de la Real Casa; 2.° y 3.°, de los palacios, jardines, bosques, dehesas, etc., que se determinarian; pero determinacion que no llegó á realizar-

se por el cambio inmediato del régimen político á que estaba adherida. Algo de ello vino á hacerse otra vez restablecido en 1820, pues las Córtes, en acuerdo de 9 de Agosto de aquel año, ratificaron la cesion y reserva, hechas por el Rey, de los bienes y derechos que hasta entonces le componian, segun lista que acompañó al efecto; pero tampoco esto tuvo resultado por la nueva abolicion del sistema constitucional. De aquí el quedar las cosas como estaban antes, y que continuaron del propio modo hasta la publicacion de la ley de Córtes de 12 de Mayo de 1865, notable por más de un concepto, y de la cual mencionaremos únicamente lo que baste para nuestro propósito de determinar el carácter de los bienes que, segun ella, vinieron á constituir el patrimonio de la Corona, los derechos que atribuian al Monarca, y la persona ó entidad en quien radicaba su representacion y defensa en juicio.

Se distinguia en dicha ley entre el patrimonio de la Corona y el privado del Monarca. Formaban aquel los bienes taxativamente determinados en su artículo 1.°; componian éste los adquiridos por el Rey á virtud de cualquiera de los títulos establecidos en el derecho: el primero era indivisible y sus bienes inalienables, imprescriptibles y exentos de toda clase de gravámen ó responsabilidad; los del segundo eran de libre y absoluta disposicion; unos y otros debian regirse por las prescripciones generales del derecho; pero los del patrimonio de la Corona sólo en cuanto no se opusieran á lo dispuesto en aquella ley, y con respecto á los del

patrimonio privado, sin perjuicio de la omnímoda facultad para disponer de los mismos por acto entre vivos y por testamento, conformándose á lo concertado en las capitulaciones matrimoniales y sin sujecion á la ley civil, reguladora de los respectivos derechos de la familia (1). Despues de esto, y decidiendo sobre el punto de personalidad en juicio, se dice en el artículo 21 lo siguiente:—«Así en las cuestiones contenciosas como en las administrativas, ya se refieran al patrimonio de la Corona, ya al caudal privado del Rey, representará á la Real Casa el Administrador general de la misma. Pero *en las cuestiones contenciosas* que se refieran al patrimonio de la Corona *será siempre oido el Ministerio fiscal.*»—De modo que, segun este explícito precepto, la verdadera personalidad para la gestion del derecho en juicio radicaba exclusivamente en el Monarca, representado por su Administrador general; si bien el Estado, y en su nombre el Ministerio fiscal, llevaba su proteccion á los intereses del patrimonio de la Corona, más como parte adjunta que como parte principal, tratándose de sus cuestiones contenciosas. Hé aquí, pues, perfectamente establecida la diferencia esencialísima entre lo antiguo y lo moderno, pues que si bien era cierto que el Ministerio fiscal intervenia por forma esencial en esta clase de juicios, y que en último término venia á defender los intereses del patrimonio, no lo es ménos que no llevaba allí

---

(1) Arts. 1.º, 5.º, 15, 17 y 18 de dicha ley.

la representacion del mismo, sino la del Estado como entidad jurídica.

Pero en donde aquella diferencia y esta representacion, en el último concepto, quedó marcada de una manera indeleble, fué en la nueva ley sobre el particular de 18 de Diciembre de 1869, que constituye hoy la legalidad vigente.

En ella, como en la de 1865, se distingue entre el patrimonio de la Corona y el patrimonio del Rey, aunque para un objeto muy diverso relativamente al primero.—«*Se declara extinguido*, dice su art. 1.°, el patrimonio de la Corona fundado por la ley de 12 de Mayo de 1865.—Los bienes y derechos comprendidos bajo la anterior denominacion y de la Real Casa *revierten en pleno dominio* al Estado. El Rey, dice su artículo 19, podrá adquirir toda clase de bienes por cuantos títulos establece el derecho.—Los bienes de este caudal privado pertenecen en pleno dominio al Rey.—Estos bienes estarán sujetos á las contribuciones y cargas públicas, á las responsabilidades del órden civil, y en general á las prescripciones del derecho comun.» Luego ha desaparecido en absoluto con todas sus consecuencias y para todos los efectos, aquella entidad jurídica distinta de la del Estado y de la del Monarca como particular, conocida con la denominacion de Real Patrimonio ó patrimonio de la Corona; luego esta entidad ha venido á identificarse con la del Estado; luego al Estado como entidad jurídica, y en su nombre y por su delegacion al Ministerio fiscal, corresponde de derecho, en toda su plenitud y como

parte principal, la representacion y defensa y el ejercicio en juicio de todos los derechos y acciones provenientes del dominio, ó que de algun modo le afecten con relacion á dichos bienes, puesto que el Estado es su dueño, y no hay más dueño que el Estado.

Verdad es que en esta ley se destinan algunos de ellos al uso y servicio del Monarca, que especifica su artículo 14, y verdad es asimismo que en el 16 se le confia la direccion, administracion y custodia de los reservados; pero ni el uso, ni la direccion, administracion y custodia son el dominio, ni la reivindicacion y defensa del dominio, con todas sus incidencias, puede radicar en otra parte que allí en donde se encuentra el dominio pleno, ni por consiguiente en otra parte aquí, que en el Estado á quien se lo atribuye la ley. Por igual razon, aunque en opuesto sentido, la personalidad jurídica, en cuanto al caudal privado del Rey, radica exclusivamente en el Rey, sin que el Estado, ni á su virtud el Ministerio fiscal, puedan representarle en juicio, ni ejercitar sus derechos y acciones como demandante ó demandado, si bien, por lo especial de la entidad, puede llevar su proteccion á las cuestiones que sobre ello se susciten.

Esto es lo que, en último término, viene á resultar en cuanto á la representacion del Estado por el Ministerio fiscal, con relacion á los intereses del extinguido Real Patrimonio, y esto, como hemos dicho, es la legalidad vigente sobre el particular. Con efecto, proclamado Rey de España D. Alfonso XII, despues de las vicisitudes políticas por que ha pasado la Nacion

desde la promulgacion de la ley de 1869, ha sido esta restablecida por decreto de 14 de Enero último, cuyos artículos. 1.° y 4.° dicen así literalmente:—Art. 1.° «Interin se determina en la forma constitucional la dotacion definitiva de S. M. el Rey D. Alfonso XII, regirá como provisional la de siete millones de pesetas, á contar desde primero del presente mes, imputándose á la misma los gastos de conservacion de los edificios de la Corona.»—Art. 4.° «Los palacios, jardines y demás bienes destinados al uso y servicio del Rey por el tít. 2.° de la ley de 18 de Diciembre de 1869, así como los Archivos que actualmente se hallan á cargo de las dependencias del Estado, se entregarán desde luego á la Administracion de la Real Casa, bajo los oportunos inventarios y demás formalidades debidas; cesando por lo tanto en su administracion y custodia la Direccion del Patrimonio y demás oficinas dependientes del Ministerio de Hacienda, las cuales quedan suprimidas.»

Despues de cuanto dejamos expuesto, y fijándose en ello atentamente, no creemos posible la duda cuando en el terreno práctico sea necesario deslindar la representacion de la Administracion y la del Estado, confiadas ámbas al Ministerio fiscal, ó sea la representacion del Estado como *Poder* y como *Entidad* jurídica, ni dificultad alguna tampoco en determinar lo que comprende y se contiene dentro de esta doble representacion, y áun ménos, si cabe, en establecer lo que puede llamarse su competencia con respecto á la una y á la otra, que eran los particulares que

principalmente nos habiamos propuesto investigar.

Por conclusion, añadiremos sólo que, ya se trate de la representacion del Estado ó de la Administracion, siempre la posicion del Ministerio fiscal en los juicios es la misma é idéntico su carácter en el ejercicio del cargo. Es ni más ni ménos, en lo esencial, que el Procurador y el Abogado del Gobierno, y nunca el Abogado y representante de la ley. Razona el derecho como Abogado; pero se ajusta como Procurador á las instrucciones que le comunica el Gobierno. Su conciencia jurídica no es libre, y su opinion es la del Ministro; puede exponer en contra, pero llegado el desacuerdo, debe obedecer ó dimitir.

CAPÍTULO V.

Defensa y proteccion de personas y cosas colocadas bajo el amparo del poder social.

Tiene su fundamento esta atribucion, segun dejamos dicho en el cap. 4.º del título anterior, en la imprescindible necesidad de llenar en todas las esferas la elevadísima y noble mision, confiada al Poder social, de defender y proteger al débil y al desvalido, y á todo aquello que representa un interés público y áun privado, individual ó colectivo, que se liga ó coincide con el público.

La sociedad defiende al indivíduo físico que por sí no está en estado de defenderse; la sociedad defiende ó protege á las entidades jurídicas que respon-

den á una necesidad ó realizan un deber del Estado; la sociedad, en fin, vigila y protege todas aquellas instituciones de carácter esencialmente público que, sin representar una entidad jurídica, satisfacen necesidades generales ó colectivas.

Por su parte, el Ministerio fiscal tambien funciona siempre protegiendo, porque protectores son todos los actos de la Administracion activa, de que es un representante y agente ante los Tribunales de justicia, y á los cuales lleva su influencia, su eficacia, su actividad y su tutela por los medios propios y posibles, tratándose de un poder independiente. Protege, pues, tambien cuando defiende; pero teniendo en cuenta la diversa manera como el Ministerio fiscal llega á los juicios para dispensar su proteccion y la manera ó forma igualmente diversa como lo realiza, no cabe dudar tampoco que se produce y existe una marcadísima diferencia entre la defensa y la proteccion. Defiende cuando va al juicio como parte principal, asumiendo el nombre, la voz y la representacion omnímoda de una entidad moral ó física, demandante ó demandada; protege cuando va al juicio como parte adjunta, sin otro interés que el público general ó el coincidente con el mismo, ni más carácter que el de órgano de la ley, ni otra representacion que la del gran tutor personificado en el Monarca. Defiende cuando representa á la entidad colocada bajo el amparo del Poder social; protege cuando interpone su oficio en pro de las personas ó cosas amparadas por ese mismo Poder.

El art. 838 de la ley orgánica de Tribunales reconoce y sanciona esta indubitada y necesaria diferencia. «Corresponde, dice, al Ministerio fiscal:

«Representar..... á los Establecimientos públicos de instruccion y beneficencia en las cuestiones en que sean parte, ya demandante, ya demandada.»

«*Representar* y *defender* á los menores, incapacitados, ausentes ó impedidos para administrar sus bienes, hasta que se les provea de tutores ó curadores para la defensa de sus propiedades y derechos.»

«*Interponer su oficio* en los pleitos que versen sobre el estado civil de las personas.» (1)

No cabe dudar, pues, de la verdad de aquella distincion esencial y fundamental entre la defensa y la proteccion, elementos únicos constitutivos de la atribucion. En esta parte la ley orgánica de Tribunales es exacta y completa; pero dista mucho de serlo en lo que determina como materia de cada uno de aquellos dos elementos. El Poder social, y por ello el Ministerio fiscal, no sólo defiende, sino que protege tambien á las entidades físicas y morales especificadas en los núms. 4.° y 6.° del citado artículo, y no sólo á estas, sino que además á otras que allí no se mencionan; y en cuanto á cosas, protege asimismo otras que no son el estado civil de las personas á que se concreta el núm. 6.° Los intereses de los establecimientos públicos de instruccion y beneficencia, así como los de los menores, ausentes, etc., sin tutor ó curador, pueden

(1) Núms. 4.°, 5.° y 6.° del citado artículo.

ser lastimados á veces en los juicios, sin que figuren en ellos como demandantes ó demandados. De otra parte, la ley no retira en absoluto su proteccion á los menores ó ausentes, etc., desde el momento en que se encuentran legítimamente representados por sus tutores ó curadores, así como tampoco la niega á otro órden de entidades y de cosas que de ella necesitan, ya por no encontrarse en condiciones de defenderse completamente por sí mismas, ya por la índole pública de los intereses que representan, ya por la coexistencia de los intereses privados con los públicos. Ejemplo son de lo primero los pobres como colectividad, los hijos de familia y la mujeres casadas, y ejemplo de lo segundo el registro civil y los acreedores afectados por las quiebras y concursos. El Ministerio fiscal, pues, defiende ó protege; pero si no defiende, si no representa en juicio en toda su integridad otras entidades que las expresadas en los núms. 4.° y 6.° de aquel artículo, todavía su proteccion abarca una esfera infinitamente más extensa que la que allí se le traza, y por esto nosotros, en el epígrafe de este capítulo, hemos establecido una base más ancha y sobre la cual pueda colocarse todo lo que es materia propia de la presente atribucion.

¿Pero por qué, se preguntará acaso, se forma, se crea de la defensa y proteccion de las personas y cosas, una atribucion especial y distinta de la representacion de la Administracion y el Estado? Y, con efecto, alguna razon hay para esta pregunta, porque en último término no cabe dudar que el Ministerio fiscal,

defendiendo ó protegiendo tales personas y cosas, lleva siempre á los actos judiciales la delegacion del Poder social y la de la entidad jurídica, que son los dos caractéres coexistentes en el Estado. Sin embargo, y siendo esto innegable, como lo es por verdad, no lo es ménos que semejante diferencia existe, y que importa conocerla, marcarla y respetarla, sin olvidarla nunca, para establecer el órden, evitar la confusion y prevenir errores en la difícil complicacion con que suelen ofrecerse los negocios en la práctica.

El Ministerio fiscal, defendiendo ó protegiendo, lleva aquí á los actos judiciales la delegacion del Poder social; pero no acto alguno de gobierno, ni acude tampoco á los Tribunales contencioso-administrativos, sin que en consecuencia represente á la Administracion.

El Ministerio fiscal, defendiendo á los establecimientos públicos, á los menores, ausentes, incapacitados, etc., lleva á los juicios la entidad jurídica del Estado; pero sólo como medio de ejercitar la alta tutela que al Poder social corresponde, y nunca como persona activa ó pasiva del derecho disputado en el pleito, que en primer término corresponde á las entidades físicas y morales, cuya representacion y defensa toma á su cargo. No se trata de los derechos é intereses del Estado, sino de los derechos é intereses de tales entidades; y más bien que el litigante, es el administrador, el gestor del litigante, cuya personalidad ejercita por medio de la suya propia.

El Ministerio fiscal, en fin, protegiendo las personas

y las cosas, lleva á los actos judiciales la delegacion del Poder social y de la entidad jurídica del Estado; pero no para representar á la Administracion ó al Es- do como parte demandante ó demandada, sino como parte adjunta en nombre de la sociedad y de la ley.

Defender ó proteger á las personas y las cosas comprendidas en la presente atribucion, es, pues, cosa distinta de representar á la Administracion ó al Estado, y por esto formamos de lo primero una atribucion especial y aparte de lo segundo.

Establecido así lo que separa estas dos atribuciones, determinado lo que constituye y comprende la actual, y definidos sus términos ó conceptos empleados para expresarla, muy poco es lo que nos resta que añadir para darla á conocer en su esencia, que es el propósito único que aquí nos guia, reservando para otro lugar la aplicacion al derecho constituido de los principios que dejamos consignados.

Eso poco es útil, sin embargo, porque tiende á fijar el alcance de la defensa y la proteccion, ó sea las reglas á que debe estarse en lo científico y lo práctico para no confundir indebidamente la defensa con la proteccion, ni extender la una ni la otra más allá de sus límites naturales.

No es este un camino muy frecuentado, ni tampoco tan despejado y recto que no haya sus peligros de extravío al recorrerle. Los que en él nos han precedido anduvieron al acaso, y nuestros legisladores no se han cuidado mucho tampoco de apartar los abrojos que le cierran por todas partes. No hay sistema ni

órden, ó á lo ménos no se satisfacen las exigencias de un sistema regular, reduciéndose todo en este asunto á ideas y preceptos esparcidos acá y allá, sin método y á la ventura. Por ello, y sin presumir del acierto, vamos á entrar en él con el único propósito de facilitarlo, removiendo todas las dificultades que se ofrecen como obstáculo para llegar á su término.

El Ministerio fiscal, como acabamos de decir, además de representar al Estado y á la Administracion, defiende y protege las personas y cosas colocadas bajo el amparo del Poder social. Defiende á las personas físicas ó morales, ó sea á las entidades individuales ó colectivas, y protege á estas mismas entidades y á determinadas cosas que no revisten el carácter de entidades físicas ni jurídicas. El círculo de la defensa es menor que el de la proteccion bajo tres conceptos: 1.° En cuanto está limitada á las personas. 2.° En cuanto está limitada á personas especiales. 3.° En cuanto es condicional con respecto á la mayor parte de estas personas especiales. A su virtud, la defensa supone siempre una entidad física ó moral, una entidad especial en condiciones de ser defendida por el Ministerio fiscal. No cabe la defensa en las cosas que no representan un derecho de la entidad, ni la defensa de otras entidades que las especificadas taxativamente en los núms. 4.° y 6.° del art. 838 de la ley orgánica de Tribunales, ni la de las especificadas en el núm. 6.°, sino mientras que se encuentran en la situacion allí expresada.

Por lo que hace á la proteccion, hemos dicho tam-

bien que abarca las personas y las cosas, y otras cosas que no son las determinadas en el núm. 5.º de dicho artículo, y las personas dentro de lo jurisdiccional contencioso ó voluntario, por más que en el 4.º y 6.º se reduzca todo á la defensa en cuanto á las mismas. Daremos la razon de este nuestro juicio, que bien lo merece, porque lo relativo á la proteccion, y no lo relativo á la defensa, es la materia única de las dudas y las dificultades y del error posible.

Antes de la ley orgánica de Tribunales no habia otra base para llegar á una distincion entre la proteccion y la defensa, y al deslinde de lo que era propio de la una y la otra, dentro de lo jurisdiccional contencioso ó voluntario, que los arts. 332, 333, 337, 372 al 375, 386, 388, 418, 419, 499, 1.208, 1.228 al 1.236 y 1.260 de la ley de Enjuiciamento civil.

El 1.208, en su regla 5.ª, sentaba un principio general absoluto, pero concreto *á la proteccion* dentro de lo jurisdiccional voluntario; los demás artículos se referian *á la defensa* dentro de lo contencioso, especificando los negocios en que procedia. El principio absoluto del 1.208 permanece vivo como antes; pero al casuismo de los demás ha sustituido la ley orgánica otro principio científico absoluto, viniendo por ello á resultar que el Ministerio fiscal, dentro de la jurisdiccion contenciosa, *defiende siempre* á las entidades físicas y morales enunciadas en aquellos núms. 4.º y 6.º del artículo 838, mientras se encuentran en las condiciones allí exigidas, y *protege siempre*, tambien dentro de la voluntaria, las personas y cosas de que trata en los nú-

meros 1.º y 2.º de la regla 5.ª del 1.208 de la de Enjuiciamiento. *Defiende* ó representa, como se dice en la primera, á los establecimientos públicos de instruccion y beneficencia, y á los menores, incapacitados, ausentes ó impedidos para administrar sus bienes, hasta que se les provea de tutores ó curadores; *protege* los intereses públicos y las personas y las cosas cuya proteccion y defensa competa á las Autoridades constituidas. Hay, pues, un vacío en la ley en cuanto á la proteccion de las personas dentro de la jurisdiccion contenciosa. No existe un texto legal que explícitamente la sancione, que otorgue al Ministerio fiscal la potestad y el deber de interponer su oficio dentro de lo contencioso en pró de aquellas mismas entidades cuya defensa le atribuye en lo voluntario, y, sin embargo, es cierto que los derechos y propiedades de estas y otras de carácter análogo pueden afectarse en multitud de pleitos en que no figuran como demandantes ó demandadas y en que á su virtud no parece pueda tener cabida lo que nosotros llamamos su defensa como cosa distinta de la proteccion. Sin embargo, y áun cuando no medie un texto legal explícito que ordene ó autorice la proteccion en estos casos, hay todavía una regla de aplicacion general, de aplicacion absoluta, lo mismo á la jurisdiccion voluntaria que á la contenciosa, que nada excluye, que todo lo abarca, y que obliga á aceptar como legítima semejante proteccion dentro de la segunda, lo mismo que dentro de la primera.

Tenemos dicho, en efecto, que el Ministerio fiscal

funciona siempre en los juicios protegiendo; que sus atribuciones son de proteccion, y que en materia de personas ó cosas presta su intervencion y auxilio á todo aquello que la sociedad protege, no viniendo á ser la defensa más que una de las dos formas generales de proteccion, que juntas constituyen la unidad é integridad de la atribucion. Aceptar la una y desechar la otra de estas formas, cuando es una misma la razon de ser de entrambas, y cuando sobre ello no media ni limitacion expresa ni prohibicion, además de un contrasentido seria falsear aquella unidad é integridad, conculcar la ley y sustituir el desamparo á la proteccion.

Ante estas tan monstruosas consecuencias, indeclinable será, pues, admitir que los principios consignados en los núms. 1.° y 2.° de la regla 3.ª del artículo 1.208 de la ley de Enjuiciamiento civil, tienen completa aplicacion á los actos de la jurisdiccion contenciosa, y por ello que el Ministerio fiscal, no sólo defiende, sino que tambien protege á las entidades especificadas en los núms. 4.° y 6.° del art. 838 de la ley orgánica de Tribunales y á cualesquiera otras de carácter análogo, en las que se realice la necesidad de la proteccion.

Ultimamente, y en cuanto á su carácter como defensor ó protector, no hay para qué decir que, representante del Gobierno en el primer concepto en todo lo que entraña un interés público general ó especial, y órgano de la ley en el segundo y en lo demás que no entraña aquel interés, sigue las reglas y condicio-

nes naturales del uno y del otro, que repetidamente tenemos inculcadas.

CAPÍTULO VI.

Intervencion en lo gubernativo del Poder judicial.

Tiené su fundamento esta atribucion, segun lo expuesto en cap. 4.° del título anterior, de una parte, en la alta policía, en el poder inspectivo, esencial é inherente al Monarca, para vigilar, instar y procurar el cumplimiento de las leyes en lo que se refiere á la administracion de justicia, en su organismo, en sus formas y en todas sus manifestaciones; y de otra, en las atribuciones que le son propias para la resolucion de determinados negocios, enlazados más ó ménos íntimamente con lo jurisdiccional voluntario de los Tribunales.

El Ministerio fiscal, en los casos prescritos por la ley, interviene en lo gubernativo del Poder judicial; su intervencion constituye el derecho comprendido dentro de esta atribucion; lo gubernativo es su materia y esta materia su especialidad. Esta atribucion es distinta de las demás, y representa en sí misma esa especialidad, no por el derecho que confiere y ni áun por la índole de los negocios que pueden ser asunto de lo gubernativo, sino por la forma del procedimiento, por cuyo medio se instruyen y resuelven. La atribucion, además de especial, es única por razon de esa forma de procedimiento, si bien se fracciona por

virtud de las materias sujetas al mismo. De otro modo, la intervencion en lo gubernativo del Poder judicial no seria una sola atribucion, sino muchas atribuciones.

Segun el Diccionario de la Lengua, *Gubernativo* quiere decir—*Propio de gobierno ó referente á él;*—*y Gubernativamente,*—*De una manera gubernativa, por via de gobierno, arreglo ó composicion.*—Luego gubernativo, gubernativamente y por via de gobierno, todo viene á ser lo mismo; y como ya tenemos dicho que gobierno y administracion son sinónimos, equivalentes han de ser forzosamente las frases de *gubernativo* y *administrativo*, *gubernativamente* y *administrativamente*, *por via de gobierno* y *por via de administracion.*

La via gubernativa es la contrapuesta á la contenciosa: una y otra constituyen los dos modos únicos de la aplicacion de las leyes.—Por medio de un juicio.—Sin forma de juicio.—La forma de proceder en lo gubernativo es la ausencia de la forma contenciosa, y para determinarla y calificarla suele decirse: *de plano, sin figura de juicio.*

Esta manera de proceder de plano, sin forma ni figura de juicio, por via de gobierno ó gubernativamente, es la causa y razon de ser, repetimos, de la especialidad y unidad de la presente atribucion, cayendo dentro de ella, sea cual fuere la materia, todos los actos que el Poder judicial realiza, y todos los negocios que instruye, prepara ó resuelve por esa via contrapuesta á la contenciosa, que no sean propios de la voluntaria judicial.

Cuando se habla de lo gubernativo ó administrativo, surge desde luego la idea de la division de los poderes públicos, y se coloca involuntariamente todo ello en los Gobernadores y Alcaldes, olvidando que, así como en el centro de la Administracion de justicia hay una Administracion judicial contrapuesta al Poder judicial que pertenece al Monarca, así tambien dentro del Poder judicial existe una Administracion no ménos positiva que la general, derivada del mismo orígen, con igual carácter, y distinta no sólo de lo jurisdiccional contencioso, sino que tambien de algo de lo jurisdiccional voluntario. Lo verdaderamente difícil aquí es determinar ese algo administrativo ó gubernativo distinto de lo jurisdiccional, ó siquiera especial dentro de lo jurisdiccional, para ajustarnos á las divisiones y al lenguaje del derecho constituido, y esto es lo que vamos á ensayar.

La jurisdiccion, tomada esta palabra en un sentido científico, ya hemos dicho que es la potestad de juzgar con conocimiento de causa, ó sea la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, y hemos dicho tambien que la jurisdiccion es el distintivo característico y el elemento constitutivo del Poder judicial. Ello pues, no obstante, es cierto, notorio, que el Poder judicial, que los Tribunales y Juzgados realizan actos en que no dicen derecho, en que no conocen y juzgan con conocimiento de causa, aplicando las leyes generales á los casos particulares; y partiendo del principio, igualmente cierto, de que es administrativo todo lo que no es jurisdiccional, desde

luego aparecceria demostrada la existencia de lo administrativo y gubernativo dentro de aquel poder, y áun trazado su círculo de comprension, áun cuando el derecho positivo, más ó ménos acertado en sus teorías, se encontrase parcialmente en oposicion con lo que acabamos de exponer.

La ley de Enjuiciamiento civil coloca en dos categorías todos los actos del Poder judicial.—Actos de jurisdiccion contenciosa.—Actos de jurisdiccion voluntaria.—Segun esta ley, pues, no sólo tienen su fundamento en la jurisdiccion todos los actos del Poder judicial, sino que todos son jurisdiccionales, sin que á su virtud pueda decirse con verdad, en el lenguaje práctico, que lo administrativo y gubernativo está representado por lo contrapuesto á lo jurisdiccional. Los Tribunales y Juzgados no dicen derecho en sus actos provenientes de la jurisdiccion voluntaria, pero sus actos de esta índole son jurisdiccionales con arreglo á la ley, y por ello lo gubernativo y administrativo del Poder judicial hay que buscarlo, siquiera en parte, dentro de lo jurisdiccional, aunque dentro de lo jurisdiccional voluntario, porque lo jurisdiccional contencioso lo resiste de todo punto.

Parece una contradiccion en los términos afirmar que existen actos de jurisdiccion voluntaria que son gubernativos, y sin embargo, esto es lo verdadero, prescindiendo de la propiedad del lenguaje. Dentro de lo jurisdiccional voluntario no todo reviste, en efecto, un mismo carácter ni en su fondo ni en su forma, y ni áun en la autoridad á que está atribuido, por lo cual y

si no cabe distinguir entre lo gubernativo y lo jurisdiccional, pero sí entre lo gubernativo y lo que puede llamarse judicial. No es esta una distincion y calificacion arbitraria, sino fundada en la ley orgánica de Tribunales, que no sólo sanciona la existencia de una Sala de gobierno en las Audiencias y en el Tribunal Supremo, (1) sino que además determina como otra de las atribuciones de las mismas el despacho de algunos negocios calificados de actos de jurisdiccion voluntaria por la de Enjuiciamiento civil.—«Corres»ponderá, dice su art. 616, á las Salas de Gobierno de »las Audiencias y á la del Tribunal Supremo:

»2.° Despachar los negocios que estén atribuidos »á las Audiencias ó al Tribunal Supremo, y que por »su índole no correspondan á las Salas de Justicia.» Pues otros de estos negocios son los relativos á dispensas de ley, enumerados por la de Enjuiciamiento civil entre los actos de jurisdiccion voluntaria; (2) y véase como es evidente que hay actos de jurisdiccion voluntaria que son gubernativos, y tambien que dentro de lo jurisdiccional voluntario cabe distinguir entre lo gubernativo y lo judicial.

Esta es la primera partida que viene á componer la suma de lo gubernativo del Poder judicial, formando la segunda y última todo aquello que radica como atribucion en los Tribunales de justicia, y que por más que tenga su fundamento en la jurisdiccion, de

(1) Arts. 42 y 61.
(2) Tít. 6.°, 2.ª parte.

ningun modo es ni participa del carácter jurisdiccional y está específicamente determinado en los artículos 583 al 615 de la propia ley del Poder judicial, con excepcion del núm. 1.º del 595 y de los 596 y 597; es decir, todo aquello que constituye el gobierno y régimen de los Tribunales, atribuido respectivamente á los Presidentes de los de Partido y á los de las Audiencias y del Tribunal Supremo, al Pleno de aquellas y de este y á sus Presidentes de Sala con intervencion generalmente del Ministerio fiscal.

No entraremos en el exámen detallado de cada una de las materias componentes esta segunda partida de lo gubernativo, porque no en todas gestionan los Promotores Fiscales y Fiscales municipales, y porque pensamos darnos razon en el libro 3.º de las que entran en el círculo de su competencia; pero sí diremos algo acerca del tipo característico de la totalidad de lo gubernativo, para darle á conocer en su esencia y hacer imposible que se le confunda con lo demás contencioso ó voluntario de los Tribunales.

Consiste, pues, ese tipo en que lo gubernativo de los mismos representa siempre, ó un acto de gobierno del Poder judicial, ó un acto del Poder judicial como auxiliar de la Administracion judicial que radica en el Monarca.

Los actos de gobierno del Poder judicial, ya lo hemos dicho, no son jurisdiccionales, pero tienen su fundamento en la jurisdiccion, á la cual anteceden, ó con la cual marchan á veces paralelamente.

Para administrar justicia es indispensable la juris-

diccion; pero la jurisdiccion á su vez necesita del Tribunal que ha de ejercerla. La jurisdiccion es el fin, el Tribunal el medio, y en el órden de las cosas como en el de las ideas, siempre el medio precede al fin, y por ello el Tribunal á la jurisdiccion. Antes que todo es su organizacion, su establecimiento con el personal y condiciones indispensables, para que sea posible y conveniente el ejercicio de la jurisdiccion y la Administracion de justicia, así como la realizacion práctica contínua y perdurable de cuanto comprende y se refiere á su organismo. Por ello, pues, son actos de gobierno del Poder judicial que anteceden á la jurisdiccion todos los que tienen por materia esa realizacion práctica de su manera de ser orgánica, v. g., el nombramiento, juramento, posesion, vacantes, sustituciones, asistencia, residencia, decoro, etc., etc.; en una palabra, todos los que tienden directa ó indirectamente al cumplimiento y estricta observancia de lo que se llaman leyes orgánicas de Tribunales.

Fuera de esto, y con motivo del ejercicio de la jurisdiccion en cada caso concreto, ó sea con motivo del curso de las causas civiles y criminales, y para llevarle adelante y hacer posible su término, surgen á cada instante obstáculos que es preciso superar, y exigencias y necesidades que es indispensable satisfacer por medio de providencias que no dicen derecho ni lo resuelven, y que se inspiran sólo en la equidad y el buen sentido, constituyendo por ello otros tantos actos de gobierno, pero que marchan paralelamente con la jurisdiccion.

En cuanto á los actos gubernativos del Poder judicial como auxiliar de la Administracion judicial, ya hemos dicho que tienen su razon de ser en la ley fundamental y en algunas de las orgánicas, que reconocen al Monarca determinadas atribuciones, por cuya virtud le corresponde, principalmente, ó en último término, la resolucion en la esfera administrativa de multitud de negocios enlazados más ó ménos íntimamente con lo jurisdiccional de los Tribunales de justicia, y de cuyo conocimiento participan éstos por delegacion.

Nunca son materia de estos actos los delitos ni las acciones reales personales ó mixtas; nunca se trata en ellos de la declaracion de un derecho privado ó público lesionado ó disputado por un tercero, y sí únicamente de intereses sobre gran número de cosas que ningun derecho perfecto confieren, ó que no son de tal naturaleza que deban ser evaluados por la justicia, sino por la gracia, como sucede en los indultos, rebajas y conmutaciones de condena, y en todo lo que se comprende dentro de las dispensas de ley de toda especie.

Tal es el tipo característico é inequívoco de lo gubernativo del Poder judicial, fraccionado en su materia, pero siempre el mismo en su forma, y que por su forma más que por su materia constituye la especialidad y unidad de la presente atribucion.

Por último, el carácter del Ministerio fiscal, en esta clase de negocios, es el de representante y órgano de la ley, ó de la equidad cuando sólo de la gracia se

trata, con una conciencia jurídica absolutamente libre de toda traba y sujecion.

TÍTULO III.

ESFERA Á QUE CORRESPONDEN LAS ATRIBUCIONES DE LOS PROMOTORES Y FISCALES MUNICIPALES Y CENTROS EN DONDE SE DESENVUELVEN.

La materia del presente título es en el fondo la misma del anterior, porque todavía se versa sobre el conocimiento en su esencia de las atribuciones del Ministerio fiscal, reduciéndose toda la diferencia á la que media siempre entre lo general y lo particular, y más principalmente entre lo teórico y lo práctico.

La esencia teórica de tales atribuciones emana de los principios científicos en que asientan, y de los cuales como emanacion legítima deduce la lógica, en la esfera de lo abstracto, los derechos con que invisten y los deberes que imponen, miéntras que su esencia práctica procede de sus relaciones con las distintas ramas de la Administracion de justicia y con los Tribunales encargados de su gestion, lo cual da orígen á un nuevo órden de derechos y deberes de índole y carácter más concreto, más cierto, más fijo y permanente, y sobre todo más perfectamente obligatorio é ineludible, como que se trata ya de su aplicacion inmediata á la vida real y positiva de la justicia.

Lo teórico y lo práctico componen indudablemente

la integridad de la esencia de las atribuciones del Ministerio fiscal; lo uno es complemento de lo otro, y sin el conocimiento de lo uno y de lo otro, nunca se tendrá idea acabada de lo que son en sí mismas y en todo su alcance.

Lo concreto y esencialmente práctico de estas atribuciones, en cuanto á los Promotores y Fiscales municipales, tal es el asunto del presente título.

CAPÍTULO PRIMERO.

Principios fundamentales.

La esencia de lo concreto y práctico de las atribuciones del Ministerio fiscal se obtiene y explica por la determinacion de la esfera á que corresponde cada una de las mismas y del centro en donde se desenvuelven.

Esfera equivale para nosotros á *rama* ó materia de la administracion de justicia, y *Centro* á *Tribunal* ó *Juzgado* copartícipe de su administracion; de modo que, determinar la esfera á que corresponden las atribuciones de los Promoteres y Fiscales municipales y el centro en donde se desenvuelven, es lo mismo que determinar la rama ó materia de la administracion de justicia con que se relaciona cada una de ellas, y el Tribunal ó Juzgado dentro del cual funcionan al ejercerlas.

Para llegar á este punto, que es nuestro propósito,

indispensable es conocer: 1.° Los distintos órdenes de leyes que componen la legislacion social positiva: 2.° los distintos órdenes de leyes, cuya ejecucion corresponde á los Tribunales de justicia de todas especies y jerarquías: 3.° los distintos órdenes de leyes que reciben su aplicacion dentro de cada una de estas distintas especies y jerarquías de los Tribunales: 4.° La distinta manera práctica de realizarse esta aplicacion. En resúmen, es indispensable conocer, siquiera en lo más culminante y capital, el inmenso y grandioso edificio de la administracion de justicia, desde los cimientos hasta el remate, y lo mismo en lo que se refiere á su organizacion que á su jurisdiccion y competencia.

Se nos acusará tal vez de que inventamos necesidades imaginarias, porque en último término todas las atribuciones de los Promotores y Fiscales municipales se versan sobre algo que es materia de la administracion de justicia, y todas por regla general se desenvuelven en los Juzgados de partido ó en los municipales; pero si esto es cierto, no lo es ménos que, aun sin salir de ellos y funcionando siempre dentro de ellos, no siempre su posicion es la misma con respecto á su Tribunal, y que en gran número de casos se ponen en contacto con otros de órden distinto, ó con otros del mismo órden pero de distinto grado, á los cuales les está asignada igualmente la funcion de administrar justicia sobre determinada clase de relaciones, derechos y deberes, segun lo cual, y para tener entónces esa fijeza, resultado de la conviccion y pro-

ductora de la independencia, no les basta saber lo que es materia genérica de su gestion, ni el Tribunal cerca del cual deben realizarla, sino que además les es indispensable conocer todo lo que es materia de la administracion de justicia en general, todas las maneras de ser de esta administracion y todo lo que de esa materia es peculiar y privativo de cada uno de los Tribunales encargados de dispensarla, y á su virtud de todo lo que es propio y privativo de los Tribunales del fuero comun y del Tribunal en que funcionan, y de sus derechos y deberes prácticos, segun sea la esfera á que corresponda cada atribucion y el alcance y límite que le traza su competencia.

Esta es la razon de ser y el fin á que se encaminan los dos primeros capítulos del presente título, complemento el segundo del primero, preliminares ámbos del tercero y cuarto, y compendio á la vez de cuanto sobre administracion de justicia, en su materia y sus Tribunales, dejamos consignado y se encuentra esparcido en los demás de este libro y el anterior.

Limitándonos á lo absolutamente preciso, para no copiarnos tanto, vamos, pues, á trazar aquí el cuadro sinóptico de nuestro actual sistema sobre el particular, reservando para el siguiente mayores explicaciones y detalles.

La palabra *derecho*, lo mismo que la de *deber* y de *justicia*, representan ideas abstractas. La primera expresa la de relacion con respecto á la segunda, y la tercera la de la razon y fundamento de entrambas. No hay derecho sin deber, ni deber sin derecho, y todo

derecho, como todo deber, tienen su causa y objeto en la justicia. *Derecho* significa lo que es siempre equitativo y bueno: «*Quod semper œquum ac bonnum est, jus dicitur.*» «*Jus es ars œqui et bonni.*» (1) El derecho, dice un conocido publicista, es una condicion activa en los actos libres determinada por la ley, para que el hombre obtenga de los demás el auxilio necesario al cumplimiento de sus deberes (2).

El derecho recibe su accion y tiene existencia y vida en la sociedad por medio de su reconocimiento y aplicacion; le reconoce, formula é impone la ley; lo aplica la administracion, tomada esta palabra en su significacion más lata.

La legislacion social positiva comprende un sistema de leyes para las distintas especies de relaciones jurídicas entre el Estado y el indivíduo, ó entre el Estado y otros Estados, ó entre el indivíduo y otros indivíduos, y segun fuese la índole de estas relaciones, así para distinguirlas reciben diversas denominaciones, llamándose, por ejemplo, políticas, internacionales, administrativas, civiles, criminales, comerciales, militares, marítimas, etc.

La aplicacion de la ley, ó bien se provoca por la contencion entre los particulares ó entre los particulares y el Estado, ó bien se realiza natural y espontáneamente sin que proceda provocacion ni contencion. Esta segunda funcion es propia del Poder administrativo y la primera del judicial.

---

(1) Ley 1.ª, dig. de just. et jur.
(2) D. Miguel Vicente y Almazan. Estud. sobre la legislac.

El atributo esencial de este último poder es la jurisdiccion; pero la jurisdiccion, aunque única en sí misma, se fracciona en su ejercicio y se diversifica en sus manifestaciones, y de aquí los distintos órdenes de jurisdicciones y Tribunales, y de aquí tambien las distintas maneras de ser, de lo que se comprende bajo la denominacion comun y general de administracion de justicia.

La justicia en sus relaciones con el órden civil no es más que la observancia de las leyes positivas, ó sea la conformidad de nuestras acciones con sus preceptos.

Administrar es regir, gestionar, gobernar, y la administracion de justicia es la accion de las autoridades ó agentes creados por la ley para emplear dentro de los límites de su poder, y guardadas las formas establecidas, los medios de obligar á los ciudadanos al cumplimiento de sus deberes para con el Estado, ó de los unos para con los otros.

La forma general de ejecutar las leyes el Poder administrativo representa la iniciativa, la espontaneidad y la omnímoda libertad de accion; la forma general de aplicar las leyes el Poder judicial, la pasibilidad, la contencion, el juicio; pero dentro de la administracion general hay algo, sin embargo, que es contencioso, así como dentro de la administracion de justicia hay algo que es administrativo ó gubernativo.

Hé aquí ahora, en bosquejo, el grandioso y sagrado alcázar de la administracion de justicia asen-

tado sobre la triple base del *Poder*, la *Ley* y el *Tribunal:*

Poder.	Legislativo. Ejecutivo.
Poder legislativo. . .	Ley absoluta. Ley judicial.
Ley absoluta.	Política. Civil.
Ley política.	Constitucional. Internacional.
Ley civil.	Meramente civil. Penal.
Ley civil y penal. . .	Comun. Especial.
Ley civil comun. . . .	Códigos generales.
Ley civil especial. . .	Hacienda. Comercio. Aguas. Minas. Montes. Obras públicas, etc.
Ley penal comun. . .	Código penal.
Ley penal especial. . .	Orden público. Electoral. Contrabando y defraudacion. Ferro-carriles. Sanitaria, etc.
Ley judicial.	Tribunales. Procedimiento.
Poder ejecutivo. . . .	Administrativo. Judicial.
Poder administrativo. .	Administracion activa. Administracion contenciosa. Tribunales contencioso-administrativos.
Tribunales contencioso-administrativos. .	Consejos ó Comisiones provinciales. Seccion de lo Contencioso del Consejo de Estado.

Poder judicial.	Administracion de justicia. Tribunales.
Administracion de justicia..	Jurisdiccional. Gubernativa.
Administracion de justicia jurisdiccional..	Civil. Criminal.
Administracion de justicia civil..	Contenciosa. Voluntaria.
Administracion de justicia civil contenciosa y voluntaria.. . .	Comun. Eclesiástica. Militar de Guerra y Marina. Cuentas del Reino.
Administracion de justicia criminal. . . .	Comun. Eclesiástica. Militar de Guerra y Marina. Senado.
Administracion de justicia criminal comun	Delitos. Faltas.
Tribunales.	Fuero comun. Fuero especial.
Tribunales del fuero comun.	Tribunal Supremo. Audiencias. Juzgados de primera instancia. Juzgados municipales.
Tribunales de fuero especial..	Eclesiásticos. Militares. Senado.
Tribunales eclesiásticos.	Ordinarios. Especiales.
Tribunales eclesiásticos ordinarios. . . .	Sumo Pontífice. Tribunal de la Rota. Arzobispos. Obispos. Vicarios.
Tribunales eclesiásticos especiales. . . .	Ordenes militares. Patriarca de las Indias. Comisaría general de Cruzada, espólios y vacantes.
Tribunales militares. .	Guerra. Marina.

Tribunales militares de Guerra.	El Consejo Supremo de la Guerra. El Consejo de Guerra. El Consejo de la Comandancia general de Ceuta.
Tribunales militares de Marina.	El Tribunal del Almirantazgo. El Consejo de Guerra de Oficiales generales. El Consejo de Guerra ordinario. El Juzgado de los departamentos de Cádiz, Cataluña y el Ferrol. El Juzgado de la Comandancia de las provincias marítimas.

CAPÍTULO II.

Ampliacion del capítulo anterior.

Las explicaciones y detalles en que juzgamos necesario entrar en este capítulo, como ampliacion del anterior, se concretan á lo que baste para determinar cuáles sean las materias de la administracion de justicia atribuidas á los Juzgados de partido y municipales, y cuáles los asuntos comprendidos dentro de aquellas materias, de que en cada caso debe conocer un Juzgado con preferencia á otro Juzgado ó Tribunal, de igual grado ó distinto, dentro del fuero comun; porque, en último término, y fuera de lo contencioso-administrativo, muy accidental, ni los Promotores y Fiscales pueden ejercer sus atribuciones sobre otras materias que las asignadas á su respectivo Juzgado, ni tener mayor competencia que la de este Juzgado, ni funcionar más que dentro del mismo.

Para llegar á semejante determinacion, preciso es,

sin embargo, recordar algo de lo mucho que en el órden científico tenemos expuesto y repetido en punto á jurisdiccion y competencia de los Tribunales.

Ahora bien, la administracion de justicia, sea cual fuese el Tribunal encargado de dispensarla, se encamina siempre al fin único de realizar el derecho, de ejecutar la ley absoluta, de dar á cada uno lo suyo.— »*Suum cuique tribuere*;» pero la jurisdiccion, que es el medio para alcanzar este fin, aunque única tambien en su esencia y orígen en lo temporal, ya hemos dicho que se fracciona forzosamente en su ejercicio, ya por razon de la naturaleza de las cosas, ya por la conveniencia real ó aparente, segun los principios á que en determinadas épocas obedece el sistema de la legislacion judicial, y de aquí las distintas clases y órdenes de las jurisdicciones y Tribunales, y de aquí tambien el fundamento y orígen de la competencia. Por su virtud, pues, la ley civil positiva reparte entre todas aquellas la universalidad de las materias que abarca en su inmensa esfera la administracion de justicia, pero reconociendo entre las mismas una general, absoluta, ú ordinaria y comun, de que son limitacion las demás, excepto la eclesiástica, y en la cual radica originariamente toda aquella universalidad.

Dentro de la jurisdiccion comun distribuye además entre sus Tribunales lo no desmembrado, aunque no siempre en igual calidad y cantidad, ni de una manera exclusiva, sino con aquella tasa y medida que entiende más á propósito para alcanzar el fin general de dar á cada uno lo suyo y estableciendo un

principio de preferencia entre lo repartido en abstracto á dos ó más Tribunales.

No es posible en consecuencia, y segun deciamos ántes, fijar con certeza cuáles sean las esferas, ó sea las materias de la administracion de justicia á que corresponde cada una de las atribuciones de los Promotores y Fiscales municipales, ni los centros ó Tribunales en donde tienen su desenvolvimiento, sin conocer cuáles sean las materias atribuidas á los Juzgados de partido y municipales, y los negocios comprendidos dentro de aquellas materias de que, en un caso dado, debe entender uno de ellos con preferencia á los demás, ni tampoco conocer todo esto sin saber ántes cuántas sean en su número y clase las jurisdicciones copartícipes de la universalidad de las materias de la administracion de justicia, cuáles las asignadas á cada una, y además y dentro de la comun, lo que constituye las atribuciones y competencia de sus Tribunales y Juzgados.

Así que nuestras explicaciones y detalles recaerán, como dejamos indicado al principio: 1.°, sobre el número, clase y atribuciones de las jurisdicciones: 2.°, sobre los principios generales en que asienta la competencia de cada una de ellas: 3.°, sobre las atribuciones y competencia de los Juzgados de partido y municipales.

SECCION PRIMERA.

NÚMERO Y CLASE DE LAS ATRIBUCIONES DE LAS JURISDICCIONES.

El decreto de 13 de Octubre de 1868 suprimió la jurisdiccion retenida ó contencioso-administrativa, que ha restablecido el de 20 de Enero de 1875.

El decreto de 6 de Diciembre del propio 1868 suprimió y refundió en la ordinaria las jurisdicciones de Hacienda y Comercio, y mantuvo la Eclesiástica y la de Guerra y Marina.

El art. 89 de la Constitucion establece la del Senado para juzgar á los ministros por delitos cometidos en el ejercicio de su cargo.

La ley de 25 de Junio de 1870 reconoce la del Tribunal de Cuentas del Reino.

La ley orgánica de Tribunales en nada altera el número y clase de estas últimas jurisdicciones, resultando por ello que son siete las existentes, y entre las cuales está repartida la universalidad de las materias correspondientes á la administracion de justicia, á saber:

La comun.

La retenida ó contencioso-administrativa.

La eclesiástica.

La militar de Guerra.

La militar de Marina.

La del Tribunal de Cuentas.

La del Senado.

No contamos entre ellas la que ejercen los cónsules en el extranjero en su triple concepto de Jueces de paz, de correccion y de primera instancia, por su carácter de delegados ó auxiliares de los Tribunales ordinarios ó especiales de España (1), y por lo accidental de sus funciones en materia de faltas (2).

§ 1.

Jurisdiccion comun.

Comun es todo aquello que se considera como general, y cuando se habla de la jurisdiccion comun, dicha tambien ordinaria, se habla en consecuencia de la jurisdiccion general, que abarca y se extiende á todas las personas y las cosas, como regla, como principio fundamental, sin otras limitaciones ó excepciones que las expresamente determinadas por la ley. Esta determinacion expresa es de todo punto necesaria para fundar una excepcion; porque todo poder emana de la ley, y confiado aquí el poder en principio universal á la jurisdiccion comun, no cabe extension de caso á caso, por analogía ó identidad de razon, siendo por ello regla general en materia de atribuciones, que en el silencio, la oscuridad ó insuficiencia de sus preceptos debe siempre estarse por la jurisdiccion comun.

---

(1) R. D. de 29 de Setiembre de 1848, y art. 342, ley del P. J.
(2) Art. 345, ibid.

Esta jurisdiccion comprende, pues, el conocimiento de todos los negocios de la administracion de justicia jurisdiccional y gubernativa, voluntaria y contenciosa, civil y criminal, que por ley clara y terminante no estén cometidos á jurisdicciones especiales.

En estos principios se fundan los arts. 267 y 269 de la ley orgánica de Tribunales, que, trascritos en otra parte, entendemos conveniente, sin embargo, reproducir.

«La jurisdiccion ordinaria, dice el 1.°, será la competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros, y entre españoles y extranjeros.»

«Corresponderá á la jurisdiccion ordinaria, dice el 2.°, el conocimiento de las causas criminales, cualesquiera que sea la penalidad señalada por las leyes, sin más excepciones que las que se establecen en esta ley.»

§ 2.

Jurisdiccion contencioso-administrativa.

Cuál sea en sí misma la jurisdiccion contencioso-administrativa, llamada tambien *retenida*, y cuáles las atribuciones ó materias que le están asignadas, lo tenemos extensamente expuesto, explicado y definido en los párrafos 1.° del cap. 3.° y 2.° del cap. 4.°, tít. 2.° de este libro, y más especial y ámpliamente en el último, limitándonos por ello á recordar su resúmen, tambien allí consignado. Dijimos, pues, que los actos de la administracion activa, no discreciona-

les, sino reglamentados, que lastiman un derecho perfecto preexistente y que causan estado, son la materia de lo contencioso-administrativo, á lo que añadimos como consecuencia indeclinable, que eso es lo único atribuido á tal jurisdiccion y la materia genérica tambien única asignada á la misma.

§ 3.

Jurisdiccion eclesiástica.

En todas las naciones católicas, áun en aquellas en que la ley fundamental acepta el principio de la tolerancia religiosa, además del Poder temporal, se reconoce la existencia de otro meramente espiritual, absolutamente independiente del primero y con todo el lleno de atribuciones para realizar su benéfica y sagrada mision acá en la tierra, exhortando, persuadiendo, legislando y juzgando todos los asuntos eclesiásticos, así en lo civil como en lo criminal. «La Iglesia, dice el preámbulo del decreto de 6 de Diciembre de 1868, tiene una jurisdiccion propia, esencial, concedida por Jesucristo á los Apóstoles y á los Obispos sus sucesores, que la ejercen, no sólo sobre los eclesiásticos, sino que tambien sobre todos los fieles para poder llenar la mision que su divino Maestro les confió en la tierra. Esta jurisdiccion santa no puede ser menoscabada ni restringida. La Iglesia, fiel depositaria de ella, continuará ejerciéndola tal y como la recibió de manos de su fundador y la han regulado los cánones en su ejercicio, y así las causas sacra-

mentales, beneficiales, los delitos eclesiásticos y las faltas cometidas por los clérigos en el desempeño de su ministerio serán de su conocimiento y competencia, extendiéndose unicamente el desafuero á las personas eclesiásticas por razon de los negocios comunes civiles y criminales.»

Hay, pues, una jurisdiccion eclesiástica que no es desmembracion de la comun ordinaria, que existe por sí misma con carácter propio, y que difiere completamente de aquella en su orígen esencia y órden de las autoridades que la ejercitan. Es una jurisdiccion especial con respecto á la comun, como lo es ésta respecto de aquella; pero la una no deriva de la otra, y ni siquiera puede decirse, hablando con propiedad, que se limitan ó menguan ó cercenan, porque no funcionan dentro de una misma esfera. En este sentido, y no en otro alguno, debe entenderse su calificacion de especial que podamos hacer con determinado objeto, y muy particularmente con el de fijar la competencia de todas las existentes.

No debe, sin embargo, confundirse la jurisdiccion eclesiástica, intrínseca, propia y esencialmente inherente al sacerdocio, con la extrínseca, accesoria y accidental del mismo, ni tampoco la jurisdiccion de la Iglesia con el fuero personal de los clérigos en razon de sus negocios civiles y criminales, conocido con el nombre de *Privilegio del fuero.*

El decreto ya citado de 6 de Diciembre de 1868 deroga por completo este fuero.—«Desde la publicacion del presente decreto, dice su art. 1.°, la jurisdiccion

ordinaria será la única competente para conocer... de los negocios civiles y causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos, sin perjuicio de que el Gobierno español concuerde en su dia con la Santa Sede lo que ámbas potestades crean conveniente sobre el particular.»

Deroga asimismo todo lo accesorio, extrínseco y accidental de la jurisdiccion eclesiástica, limitándolo al conocimiento:

1.° De las causas sacramentales.

2.° De las beneficiales.

3.° De las criminales por delitos eclesiásticos, con arreglo á lo dispuesto por los Sagrados Cánones.

4.° De las de divorcio y nulidad del matrimonio, segun lo prevenido en el Santo Concilio de Trento.

5.° De las faltas cometidas por los eclesiásticos en el desempeño de su ministerio (1).

Pero no obstante lo absoluto del precepto del artículo 1.° de este decreto y de lo limitativo del 2.° con respecto á la jurisdiccion eclesiástica, todavía es cierto que, dentro de ello y á pesar de ello, quedó subsistente la que hasta entónces venia ejerciendo el Tribunal de las Ordenes militares. Suprimióse éste despues, refundiéndose en el Supremo á virtud de otro decreto de 2 de Noviembre de 1868, pero quedó viva la jurisdiccion, porque al fin era eclesiástica.—«Se refunde en el Tribunal Supremo de Justicia, dice el artículo 1.° del mismo, el especial de las Ordenes mili-

(1) Art. 2.° de dicho decreto.

tares. Dos ministros de éste pasarán á formar parte de aquel, que, auxiliados por el Teniente Fiscal y subalternos que se designen, *ejercerán la jurisdiccion eclesiástica gubernativa y contenciosa* y cuantas facultades hasta aquí ha ejercido con arreglo á bulas pontificias y leyes del reino el Tribunal que se refunde.» Despues ya, y por decreto de 9 de Marzo de 1873, se declararon disueltas y extinguidas las mismas órdenes militares, y con ello virtualmente la jurisdiccion, mas por otro de 11 de Abril de 1874, no sólo se restablecieron las órdenes, sino que tambien el Tribunal especial de su nombre y su jurisdiccion, viniendo con ello á quedar las cosas en el mismo estado que tenian antes del 2 de Diciembre de 1868, si no de hecho, de derecho dentro de la esfera del Poder temporal. Y decimos esto último, porque Su Santidad por la bula *Quo gravius* de 14 de Julio de 1873, decretó la supresion y abolicion de tal jurisdiccion, que de hecho abrogó, extinguió, casó y anuló juntamente con todos los indultos, privilegios y facultades que la estaban otorgados.

Sin profundizar, pues, en el asunto, y teniendo en cuenta la especialidad de esta jurisdiccion por lo exenta y por lo incorporada á la Monarquía y tambien las eventualidades posibles del porvenir, hemos creido que cabia y procedia hablar de ella como de cosa aparte dentro de la eclesiástica, y con esa separacion vamos á exponer ligeramente las materias atribuidas á la misma y á la comun ó regular.

NÚMERO 1.°

Materias de la jurisdiccion eclesiástica comun ó regular.

Causas sacramentales.

Propio, intrínseco y esencialmente inherente á la jurisdiccion de la Iglesia es el conocimiento de todos aquellos negocios que versan sobre cosas eclesiásticas meramente espirituales, ó sea de aquellos que por sí conducen á la salvacion del alma. «*Otrosí*, dice la ley 56, tít. 6.°, Part. 1.ª, *son espirituales los pleitos que acaecen sobre artículos de fé é sobre los sacramentos.*» Así, pues, toda cuestion, diferencia, duda ó contienda que surja con motivo de los santos sacramentos establecidos por Dios para santificacion de los hombres, todo ello es lo reconocido y reservado á la jurisdiccion eclesiástica en concepto de causa sacramental.

Causas de divorcio y nulidad de matrimonio.

Para los católicos, el matrimonio es esencialmente sacramento, y en lo que tiene de contrato está de todo punto subordinado al sacramento, y por esto en España, católica por excelencia, nunca se reputaron legítimos otros matrimonios que los celebrados con arreglo á las leyes y los Sagrados Cánones. Nuestros Monarcas, en esta parte, se limitaron á sancionar con su autoridad en el órden civil el matrimonio instituido

por Dios y regularizado por la Iglesia, estableciéndose así un perfecto acuerdo entre la legislacion civil y la canónica. (1) No ménos sancionaron la competencia exclusiva de la jurisdiccion eclesiástica para conocer y resolver las causas que sobre su validez ó nulidad se promovieran y áun sobre las de divorcio ó separacion de los cónyuges en cuanto al lecho y mesa, y llenos están nuestros Códigos de multitud de leyes que así lo confirman, y por esto fué que en el decreto de 6 de Diciembre de 1868 se sancionara esa misma competencia sobre unas y otras causas, si bien reservando para la ordinaria el conocimiento de las incidencias sobre el depósito de la mujer casada, alimentos, litis-expensas y demás asuntos temporales, de acuerdo en esto con lo ordenado en la ley 20, título 1.°, lib. 2.°, N. R.

Con todos estos precedentes, que constituian la manera de ser de la familia española en su acontecimiento más grave y trascendental, vino á romper la de 18 de Junio de 1870, que ni reconoció efectos civiles, en cuanto á las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, á otros matrimonios que los celebrados ante el Juez municipal competente y dos testigos mayores de edad y en el modo y con los requisitos que determinaba (2); que además declaró nulos los celebrados en otra forma (3), y que, en fin, llevó al conocimiento y decision de la jurisdiccion ordi-

(1) Preámbulo del Real decreto de 9 de Febrero de 1875.
(2) Arts. 2.° y 28 de dicha ley.
(3) Art. 92, núm. 3.°, ibid.

naria todas las cuestiones sobre su disolucion, nulidad y divorcio, sin reservar á la eclesiástica más que el de las demandas, con sus incidencias, sobre nulidad de los canónicos celebrados con anterioridad á su promulgacion (1).

Todo esto ha desaparecido, sin embargo, quedando restablecidas las cosas al estado que tenian anteriormente, por virtud del Real decreto de 9 de Febrero último, cuya parte dispositiva, concreta al particular, dice así:—«El matrimonio contraido ó que se contrajere con arreglo á los Sagrados Cánones, producirá en España todos los efectos civiles que le reconocian las leyes vigentes hasta la promulgacion de la provisional de 18 de Junio de 1870.» (2)—«Las causas pendientes de divorcio ó nulidad de matrimonio canónico y las demás que segun los Sagrados Cánones y las leyes antiguas de España son de la competencia de los Tribunales eclesiásticos, se remitirán á éstos desde luego, en el estado y en la instancia en que se encuentren, por los Jueces y Tribunales civiles que se hallen conociendo.» (3)

Causas beneficiales.

«*Otrosí*, dice la citada ley de Partida, *son cosas espirituales los pleitos de los beneficios de los clérigos.*»

Es el beneficio eclesiástico, segun los teólogos, el

(1) Disposicion general y art. 1.° de las transitorias de dicha ley.
(2) Art. 1.°, pár. 1.° de dicho decreto.
(3) Art. 7.°, ibid.

cargo ú oficio en la Iglesia, constituido con autoridad del Obispo y dotado de renta perpétua; y segun los canonistas, una porcion de bienes de la Iglesia señalada á un eclesiástico para que goce de ella durante su vida, por retribucion del servicio que debe prestar en el ministerio á que se le asigne. Así, pues, siempre son cosas los beneficios que envuelven la idea de la espiritualidad, porque si espiritual es el oficio, á lo espiritual se refieren los bienes temporales de su dotacion. A su virtud lo reconocido y reservado en este concepto á la jurisdiccion eclesiática, son los actos, causas ó pleitos que se versan sobre la colacion, institucion, division ó pérdida de los beneficios mismos, ó sobre las cualidades de los beneficiados, ó sobre el derecho de patronato en lo concreto y ligado con los mismos, aunque nunca lo relativo al amparo de posesion, que, como los demás interdictos, es de la exclusiva competencia de la jurisdiccion ordinaria. (1)

Delitos eclesiásticos.

Miéntras el fuero penitencial fué sólo interno, y por consiguiente único, no era posible la idea de verdaderos delitos dentro de la jurisdiccion eclesiástica. Nació y se desenvolvió esta idea por efecto de la distincion entre el fuero interno y externo, que llevó á la Iglesia el conocimiento de determinados delitos civiles, por lo que en sí tenian de pecado, empleando para ello las formas judiciales y extendiendo así su

(1) Art. 692, ley de Enjuiciamiento civil.

jurisdiccion, y llegando á veces á la imposicion de penas tambien civiles. Con ello comenzaron tambien las reservas y restricciones de parte de la potestad temporal, siendo consecuencia de lo uno y de lo otro la distincion asimismo de los delitos en *eclesiásticos*, *civiles* y *comunes*, ó *mixti fori*.

Eran y son delitos eclesiásticos los que perjudican directamente á la fé ó á la religion, ya sean clérigos ó legos los delincuentes, contándose como tales, entre otros:

La apostasía.

La herejía.

La simonía.

La profanacion de los Santos Sacramentos.

El quebrantamiento del sigilo sacramental.

Se calificaban de civiles los que dañaban directamente á la sociedad, y sólo tenian de espirituales su penitencia y absolucion en el foro interno, como, v. g., el homicidio, el robo, la estafa, etc.; y se reputaban *mixti fori* los que simultáneamente y de una manera directa atacaban y perjudicaban á la religion y á la sociedad, como, por ejemplo, el adulterio, el concubinato, la sodomía, el sacrilegio, el sortilegio, la usura, etc.

De los delitos verdaderamente eclesiásticos conocia sólo, como única competente, la jurisdiccion eclesiástica; de los civiles la ordinaria, y entrámbas, por separado de los *mixti fori*, ésta última por el delito mismo, y aquella por lo que el delito tenia de pecado, y siempre la eclesiástica contra legos y clérigos en los casos de su competencia.

Estos eran los principios reconocidos en las leyes 18 y 62, tít. 6.°, Part. 1.ª, que ha derogado el art. 2.° de aquel decreto, limitando la jurisdiccion criminal eclesiástica á los delitos verdaderamente eclesiásticos, y éstos son los únicos de que hoy es competente para conocer.

Faltas cometidas por los eclesiásticos.

No obstante lo taxativo de este decreto, de ningun modo pueden entenderse despojadas las autoridades de la Iglesia del mero imperio en los negocios de su competencia, indispensable é inseparable siempre del ejercicio de toda potestad, porque «*Sine modica correctione nulla est jurisdictio*;» (1) ni tampoco de la facultad de corregir disciplinariamente con penas ligeras las faltas de subordinacion, respeto y obediencia (2); ni tampoco, en fin, de ninguna de sus atribuciones en lo voluntario y gubernativo, como, por ejemplo, la dispensa de votos y juramentos, la absolucion de censuras, etc.

NÚMERO 2.°

Materias propias de la jurisdiccion del Tribunal de las Órdenes militares.

Las Ordenes militares, que dan causa á la jurisdiccion del Tribunal de este nombre, son las de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa.

---

(1) Ley ult., Dig. de off. jud.
(2) Preámbulo de dicho decreto.

Nacieron estas Ordenes al calor de la idea religiosa, como institutos monásticos y como cuerpos político-militares, y fué su vida primitiva y por muchos siglos la de guerra sin tregua contra los enemigos de la fé, llenando al mundo de asombro y á España de gloria con sus heróicos y nobilísimos esfuerzos. Obtuvieron los primeros de los Papas la autoridad suficiente á subsistir con la independencia propia de su naturaleza; alcanzaron los segundos de los Reyes aquellas inevitables concesiones de tierra, señorío y jurisdiccion, achaque y necesidad de los tiempos. Y así vinieron cumpliendo fiel y denodadamente su doble fin y ensanchando sus dominios, y aumentando sus fueros y privilegios, y agrandando la esfera de accion de sus Maestres, hasta convertirlos en poderosísimos señores, casi iguales en el órden político á los Reyes, superiores á éstos por la confusion en una sola mano de las jurisdicciones eclesiásticas y civil que plenamente ejercian. (1)

La administracion de los Maestrazgos, incorporada por Adriano VI á la Corona que ceñia entonces el Emperador Cárlos V, con todas las preeminencias á ellos anejas, y el ejercicio de su jurisdiccion, que llegó á abarcar en su inmensa esfera las cosas y las personas, y lo civil y lo criminal de las personas y las cosas, marcó el principio de la decadencia de las Ordenes como institucion y el de restriccion de su jurisdiccion latísima. Cercenada desde entónces paso á paso, y en

(1) Preámbulo del decreto de 11 de Abril de 1874.

progresion siempre creciente, como puede verse en las leyes 1.ª, 10 y 12 del tít. 8.º, lib. 2.º y 9.º, tít. 3.º, libro 6.º de la N. R., no ménos que en la Real órden de 25 de Abril y Real decreto de 30 de Julio de 1836, y Reales órdenes de 8 de Junio y 1.º de Noviembre de 1837, recibió por fin el golpe de gracia con el decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868, en que viene á resumirse cuanto hay que saber para determinar qué sea lo atribuido y cuáles las materias propias de la jurisdiccion de este Tribunal.

Con efecto, el decreto ya citado de 11 de Abril de 1874, que vino á restablecerla, como tambien su Tribunal privativo, las determina de un modo inequívoco, bastando leerle con las disposiciones á que se refiere para obtener sobre ello la más plena seguridad.

El art. 2.º de tal decreto dice así:

«Se restablece el Tribunal especial de las Ordenes militares con las atribuciones y facultades consignadas en bulas pontificias y leyes de España, *y conforme á lo prescrito en el art.* 1.º *del Real decreto de* 30 *de Julio de* 1836 *y el* 2.º *del decreto-ley de* 6 *de Diciembre de* 1868.»

Y el art. 1.º del Real decreto de 30 de Julio de 1836:

«El Consejo de las Ordenes se limitará en lo sucesivo á conocer de los *negocios religiosos* de las cuatro Ordenes militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, ejerciendo la *jurisdiccion eclesiástica* como hasta aquí, conforme á las reglas prescritas por las bulas pontificias, y observando el reglamento, las disposiciones y prácticas vigentes en la actualidad.»

En cuanto al art. 2.º del decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868, ya le conocemos sobradamente para que haya necesidad de reproducirlo.

Nada más que esto es, pues, lo atribuido; ninguna otra materia es de su competencia.

§ 4.

Jurisdiccion militar de Guerra y Marina.

La jurisdiccion real y la eclesiástica abarcan lo material y espiritual del hombre, y una y otra como propias se agitan y desenvuelven en su esfera especial con entera y absoluta independencia.

No cabe decir lo mismo de la militar, verdadera desmembracion de la comun, creada y sostenida por razones de conveniencia, y más que de conveniencia, de necesidad. Pero en todo es posible el abuso, y aquí llegó al último límite, no sólo por la extension del fuero en general, sino que tambien por el fraccionamiento del ejercicio que dió vida á multitud de Tribunales especialísimos dentro de lo especial. Era casi universal el fuero de guerra, y tenia el suyo propio cada instituto de la milicia, conociéndose en su tiempo, además de los ordinarios de Guerra y Marina, los de la Guardia Real, Alabarderos, Artillería, Ingenieros y Hacienda Militar. Estos abusos, bajo de uno y otro concepto, son los que vino á remediar, primero aquel decreto de 6 de Diciembre de 1868, y despues la ley orgánica de Tribunales.

Partiendo uno y otra del principio de que todos los

dedicados á la carrera de las armas son militares y de que todo militar pertenece ó ha pertenecido al ejército ó armada, y teniendo además en cuenta que la necesidad, fundamento de la especialidad de la jurisdiccion, tiene su razon de ser en la índole singularísima de determinados delitos, ó en las indeclinables exigencias del servicio activo, ni reconocieron el fuero militar más que á los que tenian las armas en la mano, ni otro fuero militar que el de Guerra y Marina, ni otros Tribunales que los de Guerra y Marina, ni otras atribuciones en éstos que las indispensables, de acuerdo con aquel fundamento.—«Todos los aforados de Guerra y Marina, se dice en el preámbulo de aquel decreto, excepto aquellos que estén en activo servicio, quedarán sujetos en los negocios comunes, civiles y criminales á la jurisdiccion ordinaria, y la militar sólo será competente para conocer de los delitos meramente militares y de los comunes y faltas que se expresan, cuando sean cometidos por indivíduos del ejército y la marina que se hallen en activo servicio.» Aquí se resume cuanto en principio hay que saber en punto á atribuciones y competencia de la jurisdiccion militar. Está limitada á lo criminal; conoce de los delitos meramente militares, cualquiera que sea la persona que los cometa, y de los comunes y faltas cuotativamente especificados y cometidos por militares en activo servicio, y no autoriza otros Tribunales que los de Guerra y Marina. Tal es la teoría, y de su detalle vamos á ocuparnos con relacion á la vez á uno y otro instituto, comenzando por tras-

cribir literalmente los arts. 347 al 351 de la ley orgánica de Tribunales concretos á estas jurisdicciones, y que son como explanacion de los principios consignados en el 267, 268 y 269 que ya conocemos. Dicen así:

«La jurisdiccion de Guerra y la de Marina serán »las únicas competentes para conocer respectivamen»te, con arreglo á las Ordenanzas militares del ejército »y de la armada, de las causas criminales por delitos »cometidos por militares y marinos de todas clases »en servicio activo del ejército ó de la armada.» (1)

«Bajo la denominacion de servicio militar activo, »para los efectos de esta ley, se comprende el que »presta el ejército permanente y la marina, el que se »hace por los cuerpos de la Guardia civil, los Res»guardos de Hacienda y cualquiera fuerza perma»nente organizada militarmente que dependa en es»te concepto del Ministerio de la Guerra ó Marina, y »esté mandada por jefes militares y sujeta á las Or»denanzas del ejército ó de la armada, en lo que se »refiera al cumplimiento de sus deberes militares, »aunque tenga por objeto principal auxiliar á la Ad»ministracion y al Poder judicial.»

«Sin embargo, los indivíduos de los cuerpos que se »hallaren en este último caso no serán responsables »á la jurisdiccion militar en lo que se refiere á los de»litos ó faltas que cometieren como agentes de las au»toridades administrativas ó judiciales, respecto á los

(1) Art. 347, L. O. del P. J.

»cuales serán juzgados por la jurisdiccion ordina-»ria.» (1)

«No están comprendidos en el párrafo primero del »artículo anterior, y serán por lo tanto juzgados por »la jurisdiccion ordinaria:

«1.° Los retirados del servicio, sus mujeres, hijos y criados.»

«2.° Las mujeres, hijos y criados de los que estén en activo servicio.»

«3.° La gente de mar por delitos comunes cometidos en tierra.»

«4.° Los operarios de arsenales, astilleros, fundiciones, fábricas, parques de marina, artillería é ingenieros por delitos cometidos fuera de sus respectivos establecimientos.»

«5.° Los reos de delitos contra la seguridad interior del Estado y el órden público cuando la rebelion ó sedicion no tenga carácter militar.»

«6.° Los reos de atentado y desacato contra las autoridades políticas, administrativas ó judiciales.»

«7.° Los reos por los delitos de tumulto, desórdenes públicos y por pertenecer á asociaciones ilícitas.»

«8.° Los reos de falsificacion de sellos, márcas, monedas y documentos públicos.»

«9.° Los reos de robo en cuadrilla.»

«10. Los reos de adulterio, estupro y violacion.»

«11. Los reos militares por injuria ó calumnia á personas que no sean militares.»

---

(1) Art. 348, L. O. del P. J.

«12. Los reos por defraudacion ó contrabando y delitos conexos cometidos en tierra, á no haberse hecho resistencia armada á la fuerza pública.»

«13. Los que hubieren delinquido ántes de pertenecer á la Milicia, ó estando dados de baja, ó desempeñando algun empleo ó cargo público que no sea militar, ó habiendo desertado.»

«14. Los que incurran en faltas castigadas en el libro 3.º del Código penal, excepto aquellas á que las Ordenanzas, reglamentos y bandos militares del ejército y armada señalen pena mayor, cuando fuesen cometidas por militares, las cuales serán de la competencia de la jurisdiccion de Guerra ó de Marina.» (1)

«Las jurisdicciones de Guerra ó de Marina, en sus »casos respectivos, serán las *únicas* competentes para »conocer de los delitos siguientes:

«1.º De las causas criminales por delitos cometidos por militares ó marinos de todas clases en servicio activo, á excepcion de los expresados en el artículo anterior.»

«2.º De los delitos de traicion que tengan por objeto la entrega de una escuadra, plaza, puesto militar, buque del Estado, arsenal ó almacenes de pertrechos navales ó de municiones de boca ó guerra.»

«3.º De los delitos de seduccion de tropa de guerra ó de mar, ya se refieran á militares ó marineros, españoles ó extranjeros, que se hallen al servicio de

---

(1) Art. 349, L. O. del P. J.

España, para que deserten de sus banderas ó buques en tiempo de guerra, ó se pasen al enemigo.»

«4.° De los delitos de espionaje, insulto á centinelas, á salvaguardias y tropa armada de tierra ó de mar, y de atentado ó desacato á la autoridad militar.»

«5.° De los delitos de seduccion y auxilio á la desercion en tiempos de paz.»

«6.° De los delitos de robo de armas, pertrechos, municiones de boca y guerra ó efectos pertenecientes á la Hacienda militar ó de Marina en los almacenes, cuarteles, establecimientos militares, arsenales y buques del Estado, y de incendio cometido en los mismos parajes.»

«7.° De los delitos cometidos en plazas sitiadas por el enemigo, que tiendan á alterar el órden público, ó á comprometer la seguridad de las mismas.»

«8.° De los delitos que se cometan en los arsenales del Estado contra el régimen interior, conservacion y seguridad de estos establecimientos.»

«9.° De los delitos y faltas comprendidos en los bandos que con arreglo á Ordenanza pueden dictar los Generales en Jefe de los ejércitos y los Almirantes de las escuadras.»

«10. De los delitos cometidos por los prisioneros de guerra y personas de cualquier clase, condicion y sexo que sigan al ejército en campaña, ó que conduzcan los buques del Estado.»

«11. De los delitos de los asentistas del ejército ó de la marina, que tengan relacion con sus asientos ó contratas.»

»12. De las causas por delitos de cualquiera clase cometidos á bordo de las embarcaciones, así nacionales como extranjeras, cuando no sean de guerra y se cometan los delitos en puerto, bahía, radas ó cualquier otro punto de la zona marítima del Reino, ó por piratas apresados en alta mar, cualquiera que sea el país á que pertenezcan y de las represálias y contrabando marítimo, naufragios, abordajes y arribadas.»

«No obstante lo prevenido en este número, cuando los delitos comunes cometidos en buques mercantes extranjeros en la zona marítima española, lo fuesen por los indivíduos de las tripulaciones contra otros indivíduos de las mismas, serán entregados los delincuentes que no sean españoles á los Agentes consulares ó diplomáticos de la nacion cuyo pabellon llevase el buque en que se cometió el delito, si fuesen reclamados oficialmente, á no disponer otra cosa los tratados.»

«13. De las faltas especiales que se cometan por los militares ó por indivíduos de la Armada en el ejercicio de sus funciones ó que afecten inmediatamente al desempeño de las mismas.»

«14. De las infracciones de las reglas de policía en las naves, puertos, playas y zonas marítimas, de las Ordenanzas de Marina y reglamentos de pesca en las aguas saladas del mar.» (1)

«En todos los casos del artículo anterior, los militares y marinos en servicio activo serán penados con

(1) Art. 350, L. O. del P. J.

arreglo á las Ordenanzas militares del ejército y de la Armada, y los demás solo estarán sujetos á esta penalidad cuando el delito cometido no estuviere castigado en el Código penal, que es la ley que deberá aplicárseles.» (1)

Esto es cuanto en sí comprende la jurisdiccion militar de Guerra y Marina, y nada más hay que buscar ni que añadir por analogía ni interpretacion, fuera de lo cuotativa y específicamente expresado en los artículos transcritos. Acostumbrados al cáos de lo pasado, duda el entendimiento del órden y de la luz que ahora le guía; pero es preciso persuadirse de que el antiguo y monstruoso edificio de la jurisdiccion se ha hundido hasta en sus cimientos; que esto no es aquello, ni nada parecido á aquello, sino una cosa enteramente nueva y distinta. No hay más ley que la orgánica de Tribunales, pero ley sencilla y clara para todos, que no puede ofrecer duda grave ni motivar conflictos de buena fé, tratándose de autoridades medianamente ilustradas.

Hemos dicho que la competencia de esta jurisdiccion se limita á lo criminal, y así es la verdad, porque en cuanto á lo civil, se reduce todo, segun el artículo 268, á la prevencion de los juicios de testamentaría y ab-intestato, que atiende sólo á una imprescindible necesidad del momento y tiene más carácter de gubernativa y auxiliar que de propia y jurisdiccional. Hemos dicho tambien que en lo crimi-

(1) Art. 351, L. O. del P. J.

nal conoce únicamente de los delitos militares, cualesquiera que sea el autor, y de los comunes y faltas cometidas por militares y marinos en activo servicio, y sólo de aquellos en los de una y otra clase, cuotativamente especificados y no exceptuados, y esta es una verdad que tiene su plena comprobacion en los artículos que dejamos copiados.

Pero se preguntará acaso: ¿cuáles son los delitos militares y los comunes entre los especificados? Contestaremos brevemente á esta pregunta y en términos bastante claros para que sea imposible confundirlos.

Cuando en el art. 7.° del Código penal se exceptuaron de sus disposiciones los delitos militares, nuestras más aventajadas eminencias no llegaron á un acuerdo comun y ni áun siquiera se atrevieron á emitir juicio definitivo sobre lo que eran en sí mismos tales delitos, por lo cual, sin duda, la ley de Tribunales há tomado otro camino ciertamente más recto y seguro. En vez de sentar y definir un principio, ha presentado un catálogo diciéndonos éstos son, haciendo así inútiles las investigaciones é imposibles las controversias. Son, pues, delitos militares los expresados en el artículo 350 de dicha ley, con las únicas limitaciones marcadas en el mismo: en cuanto á los comunes, excusado es decir que son todos los demás no enumerados allí como militares.

Como consecuencia de todo, resulta, pues:

1.° Qne la jurisdiccion ordinaria conoce de las causas criminales por toda clase de delitos comunes cometidos por militares y marinos en situacion pasiva,

y por las mujeres, hijos y criados de los militares activos y pasivos, y de las causas por delitos comunes cometidos por militares y marinos en servicio activo, exceptuados en los núms. 3.° al 13 del art. 349 de la ley orgánica de Tribunales.

2.° Que la jurisdiccion militar conoce de los delitos militares y de los comunes cometidos por militares y marinos de todas clases en servicio activo no exceptuados en los citados números del propio art. 349.

3.° Que en cuanto á faltas castigadas en el lib. 3.° del Código penal, son en principio de la competencia de la jurisdiccion ordinaria, sin otras excepciones que las expresadas en el núm. 14 del mismo art. 349.

§ 5.

Jurisdiccion del Tribunal de Cuentas del Reino.

La ley provisional orgánica del Tribunal de Cuentas del Reino de 25 de Junio de 1870 dice así en su artículo 1.°:—«El Tribunal de Cuentas es la autoridad á quien compete el conocimiento y resolucion final de las cuentas del Estado y de los demás asuntos que son objeto de esta ley: su jurisdiccion es especial y privativa.»

La jurisdiccion del Tribunal de Cuentas del Reino, añadimos nosotros, es contencioso-administrativa, puesto que administrativa es su materia, y resuelve sobre ella definitivamente con conocimiento de causa y en juicio contradictorio. El decreto de 13 de Octubre de 1868 suprimió, refundiéndola en la ordina-

ria, la de igual índole que ejercian el Consejo de Estado y los Consejos provinciales, pero dejó intacta la que ya entónces era privativa y especial del llamado Tribunal Mayor de Cuentas. No hay, pues, contradiccion entre aquel decreto y esta ley, ni entre ella y la orgánica de Tribunales, y por más que algo de lo atribuido pueda parecer propio de la jurisdiccion ordinaria, es lo cierto que de ella está segregado, debiendo por lo tanto calificarse de administrativo, dentro del derecho constituido.

El art. 16 de dicha ley determina los asuntos de la competencia de este Tribunal, cuya materia son siempre las cuentas que deben someterse á su calificacion en la forma y época prescritas por las leyes, reglamentos ó instrucciones, con los naturales medios y consecuencias de requerimiento, compulsion á los morosos, revision y absolucion ó condenacion; y esa jurisdiccion sobre el particular alcanza, con derogacion de todo fuero, á todos los que por su empleo, ó por comision temporal ó especial, administren, recauden ó custodien efectos, caudales ó pertenencias del Estado; á los Ordenadores, Interventores y Pagadores, y á los herederos y causa-habientes de ellos (1).

Sin embargo, el conocimiento de los delitos de falsificacion ó malversacion, y cualesquiera otros que puedan cometerse por los empleados en el manejo de fondos públicos, corresponde á los Tribunales ordinarios, á quienes el de Cuentas debe remitir el tanto de

(1) Art. 19, de dicha ley.

culpa que aparezca, cuando en las cuentas ó expedientes de alcances hallase indicios de aquellos delitos y no constase que se hubiesen ya penado por las dependencias interventoras de la administracion activa (1).

Corresponde asimismo á los Tribunales ordinarios:

1.° El conocimiento de las tercerías de dominio ó prelacion que se susciten en los expedientes sobre cobranza de alcances y descubiertos que instruya la Direccion de Contabilidad pública ó sus delegados.

2.° El de las contiendas que puedan suscitarse en los mismos expedientes sobre la legitimidad de las escrituras de fianza, extension de las obligaciones generales contraidas por los fiadores, además de la hipotecaria, calidad de herederos de los responsables, y en general el de todas aquellas en que haya de hacerse la declaracion de un derecho civil (2).

§ 6.

Jurisdiccion del Senado.

Los arts. 58 y 89 de la Constitucion establecen la jurisdiccion del Senado y determinan sus atribuciones.

«Además de la potestad legislativa, dice el primero de ellos, corresponde á las Córtes:

»4.° Hacer efectiva la responsabilidad de los Ministros.»

Y el 89:—«Los Ministros son responsables ante las

(1) Art. 20, de dicha ley.
(2) Art. 21, ibid.

»Córtes de los delitos que cometan en el ejercicio de »sus funciones.—Al Congreso corresponde acusarlos y »al Senado juzgarlos.—Las leyes determinarán los »casos de responsabilidad de los Ministros, las penas »á que están sujetos y el modo de proceder contra »ellos.»

La jurisdiccion del Senado está, pues, concreta á los delitos que cometan los Ministros en el ejercicio de sus funciones; es decir, como tales Ministros, y no como particulares. De los comunes que puedan cometer en activo servicio, cuando no deben ser juzgados por el Senado, conoce el Tribunal Supremo en pleno constituido en Sala de Justicia (1).

De los comunes que puedan cometer no estando en activo servicio conocen los Tribunales de partido en primera instancia y las Audiencias en segunda.

SECCION SEGUNDA.

MOTIVOS FUNDAMENTALES DE LA COMPETENCIA DENTRO DE LA JURISDICCION ORDINARIA.

La competencia, hablando en general, y tomada esta palabra como derivacion del verbo *competer*, es la potestad de conocer, de decir derecho, de ejercer jurisdiccion sobre un acto, causa ó negocio determinado. Cuando decimos que un Juez ó Tribunal tiene competencia, que es competente, no venimos á decir

(1) Art. 284, núm. 2.°, Ley Org. de Trib.

más sino que tiene la potestad de conocer, de ejercer jurisdiccion en el negocio ó pleito de que se trata; y cuando se contiende ó cuestiona sobre la competencia no se cuestiona más que sobre esa misma potestad de conocimiento y ejercicio de jurisdiccion.

Partiendo del principio científico y práctico del fraccionamiento del ejercicio de la jurisdiccion y de la distribucion entre Tribunales de un mismo órden y de órden distinto, de la universalidad de las materias propias de la administracion de justicia, no cabe duda en que la competencia, la potestad de conocer, de decir derecho sobre un negocio dado, y las cuestiones sobre esta competencia pueden relacionarse con jurisdicciones de órden distinto, con Tribunales de distinto grado jerárquico dentro de un mismo órden de jurisdiccion, y con Tribunales del mismo órden y grado jerárquico. Caben, pues, cuestiones de competencia de jurisdiccion á jurisdiccion, de Tribunal inferior á superior ó al contrario dentro de la misma jurisdiccion, y de Tribunal á Tribunal de un mismo grado y jurisdiccion.

La ley, presintiendo la posibilidad de todos estos conflictos, ha fijado sus reglas para mantener el órden y la armonía entre las autoridades encargadas del ejercicio de los poderes públicos y áun para restablecerlo en los casos de exceso y perturbacion, siendo estas reglas lo que pueden llamarse principios constitutivos y reguladores de la competencia; pero no es de ellos de lo que vamos á ocuparnos, sino de su razon de ser, de los motivos y necesidad á que obedecen dentro de

la jurisdiccion ordinaria, y esto para que se les comprenda y estime en todo su valor cuando vengamos á reseñarlos, como nos será preciso, para llegar al término que nos proponemos.

Dicho tenemos ya en el cap. 3.º del título anterior, que nunca se llegaria al cardinal objeto de una administracion de justicia pronta, económica y completa, á pesar de la pluralidad de Tribunales, miéntras se dejará en pié la mancomunidad de jurisdiccion. De aquí, pues, la absoluta necesidad de señalar un territorio á cada uno de aquellos dentro del cual la dispensen, ó lo que viene á ser lo mismo, la necesidad de establecer los límites que marquen el fraccionamiento del ejercicio de la jurisdiccion. El territorio es, pues, la base, la razon primaria de la competencia ó incompetencia de los Tribunales, aun de los que pertenecen al mismo órden jurisdiccional, y por ello siempre y en todas las naciones será una verdad que toda autoridad judicial está adscrita á un territorio deslindado, más allá del cual es incompetente. «*Judex non potest extra terrorium jus dicere.*»—«*Judici extra territorium jus dicenti, impune non paretur.*» (1) Este principio, repetidamente proclamado por las leyes romanas y que permanece vivo entre nosotros, exige, sin embargo, algunas explicaciones y detalles de parte del legislador, en lo cual entra á veces por mucho lo arbitrario, y de aquí la variedad en los secundarios de aplicacion.

---

(1) Ley 20 y últ. Dig. de Jurisdic.

Fácil cosa es trazar los lindes de una porcion del suelo ó superficie de la tierra; pero esta operacion se complica de una manera asombrosa desde el momento en que se trata de establecer los del ejercicio de la jurisdiccion dentro de aquella porcion de superficie de la tierra. Siempre en los juicios se trata de un derecho disputado ó de un derecho violado, derecho que tiene por objeto las personas ó las cosas, ó las personas y las cosas conjuntamente; pero no siempre las personas activas y pasivas del derecho tienen enclavada su residencia en un mismo territorio, ni radican siempre sus cosas en el de su residencia, surgiendo por ello la necesidad de tomar en cuenta las personas y las cosas al explicar y realizar aquel principio del territorio. Por esto es que la palabra *territorio* en lo judicial sea una cosa distinta de lo exclusivamente geográfico.—«*Territorium*, decia la ley romana, *est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis, quod á eo dictum, quidam ajunt, quod magistratus ejus loci, intra eos fines, terrendi, id est summovendi jus habet.*» (1) De modo que para los jurisconsultos romanos, la palabra territorio expresaba el derecho en el Magistrado de terrorizar, de constreñir por virtud de su poder á las personas sujetas á su jurisdiccion al cumplimiento y ejecucion de sus decisiones, y á su virtud que para ellos como para nosotros el territorio en lo judicial representaba el resultado de los límites de la superficie geográfica combinados con los de la ju-

(1) Ley 29, pár. 8, Dig. de verb. signif.

risdiccion. Donde hay jurisdiccion hay territorio; no hay territorio donde no hay jurisdiccion, y el territorio en lo jurisdiccional se deslinda tomando en cuenta la residencia permanente ó accidental de las personas y la situacion de las cosas. Esta es la teoría, y por esto, segun ella, en gran número de casos es incompetente un Tribunal para conocer sobre negocios de personas con residencia permanente en su territorio geográfico, así como es competente en otros para conocer de los que pertenecen á personas enclavadas en distinto territorio.

Pero organizados los Tribunales conforme á dicha teoría en punto al territorio, surge al momento una nueva necesidad, resultado natural del derecho de defensa, que no es posible desatender, y á la cual, en mayor ó menor escala, han atendido los pueblos de todos los tiempos, cualesquiera que haya sido su constitucion política, á no ser cuando la sentencia representaba un acto del poder legislativo y soberano.

La justicia es la primera de las necesidades sociales y la deuda más sagrada del Gobierno, deuda que es preciso pagar, pero á satisfaccion del acreedor, sin omitir nada para que la paga sea completa y lo parezca. En cuanto al contendiente que pierde el pleito, ó al procesado á quien se condena, imposible es imaginar que vean la justicia en una primera y única instancia, y en cuanto al público, difícil es que tomen todos esta instancia única como garantía suficiente de los derechos de propiedad y libertad. Las frecuentes revocaciones de las primeras sentencias por las se-

gundas son testimonio elocuente é irrecusable de la posibilidad de la injusticia, por error, por ignorancia y acaso tambien por malicia, y áun sin ese testimonio siempre la posibilidad es cierta, y siempre fundada la duda, la desconfianza y la alarma. La apelacion ó cualesquiera otro recurso que lleve el negocio á una segunda instancia, en cualesquiera concepto que sea, es la mayor garantía de la buena administracion de justicia en lo que tiene de real y aparente, y como la mejor, inexcusable é imprescindible. Esta es la nueva necesidad á que nos referiamos, y que, una vez atendida, suministra otra base fundamental de la competencia.

Quien dice apelacion, dice, en efecto, inferior y superior, instancia ó grado de jurisdiccion, y por consiguiente nuevo fraccionamiento de la jurisdiccion, y nuevo límite á su ejercicio; porque la apelacion, la instancia ó el grado no pueden ser una cosa arbitraria, ni accidental, ni simultánea entre los Tribunales, sino fija, permanente, exclusiva, expresando siempre una relacion de jerarquía. Aceptada pues, en principio la apelacion, todo lo demás es una consecuencia forzosa de la misma, y por ello la competencia bajo un doble concepto. Competencia entre Tribunales del mismo grado y competencia entre Tribunales de distinto grado; ó, como decimos en otra parte, la medida trasversal de la jurisdiccion y la medida perpendicular; competencia y medida que se refieren en el primer caso á la preferencia y en el segundo á las atribuciones. Los Tribunales á quienes se atribuye el conoci-

miento de los negocios en primera instancia, ejercen jurisdiccion en primera instancia, los de la segunda, en la segunda, siendo incompetentes respectivamente para ejercitarla en la segunda ó en la primera, lo cual no impide que la ley, por razones especiales, confie la primera instancia de ciertos negocios á los que, respecto de otros, lo son de la segunda, y la segunda á los que lo son de la primera.

Dos son, en consecuencia, los motivos fundamentales de la competencia, causa y razon á su vez de los principios establecidos por la ley para precaver sus conflictos ó restablecer sus perturbaciones:—*El territorio*;—*La apelacion*;—motivos que asientan en necesidades indeclinables, para hacer prácticamente posible el ejercicio de la jurisdiccion y alcanzar la más pronta, económica y completa administracion de justicia.

SECCION TERCERA.

ATRIBUCIONES Y COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA Y MUNICIPALES.

El círculo de las atribuciones y competencia de los Tribunales, es mayor que el de la intervencion del Ministerio fiscal; pero esta intervencion la realiza siempre dentro de aquello que es de la atribucion y competencia del Tribunal á que está asignado, teniendo además el deber de sostener la integridad de sus atribuciones y competencia. Por esto le es nece-

sario conocer las unas y las otra, y los principios que regulan esta última segun el derecho constituido, y por esto vamos á exponerlo en esta seccion.

§ 1.

Atribuciones de los Juzgados de primera instancia.

Las atribuciones de los Juzgados de primera instancia se refieren á lo contencioso civil y criminal, y á lo gubernativo de la jurisdiccion voluntaria ó de la administracion judicial. De todas se ocupa la ley orgánica de Tribunales, todas las determina, y segun ello, parece cosa sencilla su enumeracion; pero en realidad no es así, y ménos aún en lo relativo á lo criminal. El legislador asentó en ella su reparto y adjudicacion sobre cinco bases capitales, cuatro de las cuales de ningun modo pueden ser tomadas hoy en cuenta, debiéndose, á su virtud, prescindir de lo que en ellas ó en alguna de ellas tenga su razon de ser, porque faltando el cimiento, imposible es sostener el edificio. Se parte allí, con efecto, del supuesto de la existencia de Jueces exclusivamente instructores, de Tribunales de partido, del Jurado y de Tribunales de derecho con juicio oral y público, entrando además, como elemento de aquel reparto y adjudicacion, el fuero material y el personal, la competencia *ratione materiæ* y *ratione personæ*, y más principalmente ésta que aquella. Pues bien, ya tenemos dicho en otra parte que, á pesar de la ley, nunca han llegado á plantearse los Tribunales de partido, ni á conocerse los

Jueces meramente instructores; que el Jurado y los Tribunales de derecho con juicio oral no tuvieron vida hasta 15 de Enero de 1873, en que empezó á regir la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, y, finalmente, que tal ley ha sido suspendida en esta parte por el decreto de 3 de Enero de 1875; ¿qué resta, pues, de la orgánica de Tribunales que pueda servir de criterio para determinar las atribuciones de toda especie de los Juzgados de primera instancia? Para nosotros, ajustándonos estrictamente á lo dispuesto en la circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 30 de Setiembre de 1870, nada, absolutamente nada, de lo que tenga su exclusivo fundamento en aquellos cuatro primeros puntos ya expresados; ó sea, nada de lo que es imposible que tenga por hoy su cumplimiento, sin realizarse ante las reformas que ellos suponen en cuanto á Tribunales y procedimiento, y por consiguiente, sólo aquello que pueda tenerlo independientemente de las mismas, á saber; lo que confirmando ó rectificando lo antiguo no tiene más razon de ser que el fuero material ó el personal. Así lo comprendemos, y á ello nos ajustamos para la determinacion de tales atribuciones.

Lo son en consecuencia de los Juzgados de primera instancia en lo civil:

1.° Decidir las competencias que se susciten entre los Jueces municipales cuando correspondan ámbos á un partido.

2.° Ejercer la jurisdiccion voluntaria con arreglo á las leyes.

3.° Conocer en primera instancia:

De los juicios, á excepcion de los verbales y de aquellos que con arreglo á la ley orgánica son de la competencia de las Audiencias ó del Tribunal Supremo.

De las demandas de responsabilidad civil contra Jueces municipales correspondientes á su partido.

4.° Conocer en segunda instancia:

De los juicios verbales.

De las recusaciones de los Jueces municipales contra los autos de primera instancia en que se haya denegado la recusacion.

5.° Desempeñar ó hacer desempeñar las comisiones que les confieran otros Tribunales. (1)

Aquí concluye para nosotros la enumeracion de las atribuciones de los Juzgados de primera instancia en lo civil; pero en ampliacion y para mayor ilustracion de las comprendidas bajo el núm. 3.°, creemos conveniente indicar que, no obstante la limitacion contenida en el mismo con respecto á las Audiencias y al Tribunal Supremo, es la verdad que en punto á juicios, á verdaderos juicios, ni éste ni aquellas conocen de ninguno en primera instancia, como puede convencerse cualquiera leyendo los arts. 275 y 278 de la expresada ley.

Son atribuciones de dichos Juzgados en lo criminal:

1.° Decidir las competencias que se susciten entre

---

(1) Art. 273, L. O. del P. J.

los Jueces municipales cuando correspondan ámbos á su partido.

2.° Conocer en primera instancia, cada uno en el partido ó distrito que le esté asignado, de todas las causas criminales que en él ocurran fuera de los casos reservados al Senado, y aquellos en que expresa y limitativamente atribuye la ley su conocimiento al Tribunal Supremo, á las Audiencias y á las jurisdicciones de Guerra y Marina.

3.° Conocer en segunda instancia:

De los juicios de faltas.

De las recusaciones de los Jueces municipales contra los autos de primera instancia en que se haya denegado la recusacion.

Desempeñar ó hacer desempeñar las comisiones auxiliatorias que otros Tribunales les confieran (1).

Las causas reservadas al Senado y las expresa y limitativamente atribuidas á las jurisdicciones de Guerra y Marina las dejamos especificadas en otra parte. Las atribuidas á las Audiencias y al Tribunal Supremo son las siguientes:

AUDIENCIAS.

1.° Contra Jueces municipales y los que en los Juzgados de esta jurisdiccion ejercieren el Ministerio fiscal, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

---

(1) Art. 36, Reg. de 26 de Setiembre de 1835; art. 1.°, Reglamento de Juzgados de 1.° de Mayo de 1844, y arts. 274 y 325, L. O. del P. J.

2.° Contra los Jueces de primera instancia y sus Fiscales, por cualquiera clase de delitos.

3.° Contra los Jueces eclesiásticos, con excepcion de aquellos que deban ser juzgados por el Tribunal Supremo.

4.° Contra los funcionarios del órden administrativo que ejerzan autoridad, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, en los casos que no estén atribuidos por la ley orgánica, ó por otra, al Tribunal Supremo (1).

TRIBUNAL SUPREMO.

1.° Contra los Cardenales, Arzobispos, Obispos y Auditores de la Rota.

2.° Contra los Consejeros de Estado, Ministros del Tribunal de Cuentas, Subsecretarios, Directores, Jefes de las oficinas generales del Estado, Gobernadores de provincia, Embajadores, Ministros plenipotenciarios y Encargados de negocios.

Lo dispuesto en este número sólo es aplicable á las causas por delitos cometidos miéntras estuvieren en servicio activo.

3.° Causas por delitos cometidos por Magistrados de Audiencias ó del Tribunal Supremo, por los Fiscales de las Audiencias y por los Tenientes y Abogados Fiscales del Tribunal Supremo y de las Audiencias.

4.° Causas por delitos cometidos en el ejercicio de

---

(1) Art. 276, núm. 3.°, L. O. del P. J.

sus funciones por los auxiliares del Tribunal Supremo (1).

5.° Contra los Príncipes de la familia real.

6.° Contra los Ministros de la Corona, por los delitos comunes cometidos en activo servicio, cuando no deban ser juzgados por el Senado.

7.° Contra los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado.

8.ª Contra el Presidente ó Presidentes de Sala, ó el Fiscal del Tribunal Supremo.

9.° Contra los Magistrados de una Audiencia ó del Tribunal Supremo cuando sean juzgados todos, ó al ménos la mayoría de los que constituyeren una Sala de justicia por actos judiciales en que hayan tenido participacion. (2)

Son atribuciones de los Juzgados de primera instancia en lo gubernativo:

1.° Dar lectura á las órdenes que no tengan carácter general.

2.° Evacuar los informes que el Gobierno ó sus superiores jerárquicos les pidan, en los negocios prevenidos en el núm. 2.° de los arts. 616 y 617 de la ley.

3.° Ejercer la jurisdiccion disciplinaria en los casos prevenidos en la misma.

4.° Desempeñar los demás cargos que les confieran las leyes cuando no tengan carácter judicial.

---

(1) Art. 281, L. O. del P. J.
(2) Art. 284, ibid.

§ 2.

Atribuciones de los Juzgados municipales.

Corresponde á los Jueces municipales en materia civil:

1.° Intervenir en la celebracion de los actos de conciliacion.

2.° Ejercer la jurisdiccion voluntaria en los casos para que expresamente les autoricen las leyes.

3.° Conocer en primera instancia y en juicio verbal de las demandas cuyo objeto no exceda de 250 pesetas.

4.° Dictar á prevencion las primeras providencias en las testamentarías ó sucesiones intestadas, cuando proceda segun las leyes, en los pueblos donde no residiere Tribunal de partido hasta que éste tome conocimiento de ellas.

Se entienden por primeras providencias para los efectos de la ley, las que tengan por objeto poner en seguridad los bienes de las herencias y proveer á todo lo que no admita dilacion.

Cuando los Jueces municipales intervengan en estas actuaciones, lo pondrán inmediatamente en conocimiento del Tribunal de partido, al que remitirán las diligencias que hubiesen practicado.

5.° Adoptar en los casos que requieran una determinacion, que sin daño de los interesados no pueda diferirse, providencias interinas, dando cuenta al Tribunal de partido con remision de los antecedentes.

6.° Desempeñar las comisiones auxiliatorias que los Jueces de instruccion ó el Tribunal de partido les confieran.

7.° Conocer de los demás juicios que se les encomienden por las leyes. (1)

Corresponde á los Jueces municipales en materia penal:

1.° Conocer en primera instancia de los juicios de faltas.

2.° Instruir á prevencion las primeras diligencias en las causas criminales.

3.° Desempeñar las comisiones auxiliatorias que los Jueces de partido les confieran (2).

§ 3.

Principios que regulan la competencia.

Hay principios ó reglas comunes y reglas especiales, reguladoras de la competencia en lo civil y lo criminal.

NÚMERO 1.°

Reglas comunes.

Para que los Jueces y Tribunales tengan competencia, se requiere:

1.° Que el conocimiento del pleito, causa ó acto en que intervengan estén atribuidos á la autoridad que ejerzan.

---

(1) Art. 270, L. O. del P. J.
(2) Art. 271, ibid.

2.° Que les corresponda el conocimiento del pleito, causa ó acto, con preferencia á los demás Jueces ó Tribunales de un mismo grado (1).

La jurisdiccion civil puede prorogarse á Juez ó Tribunal que por razon de la materia, de la cantidad objeto del litigio y de la jerarquía que tenga en el órden judicial, pueda conocer del negocio que ante él se proponga.

La jurisdiccion criminal es siempre improrogable (2).

Los Jueces municipales del domicilio, y en su defecto los de la residencia del demandado, son los únicos competentes para autorizar los actos de conciliacion que ante ellos se promuevan en los casos que, con arreglo á derecho, corresponda celebrarlos.

En las poblaciones en que hubiere más de un Juez municipal, el primero por cuya órden se haga la citacion es el competente (3).

Promoviéndose cuestion de competencia ó recusacion del Juez municipal ante quien se provoque el acto de conciliacion, se tiene por intentada la comparescencia, y con certificacion en que conste, puede el actor entablar la demanda ó querella que corresponda (4).

Los Jueces y Tribunales que tienen competencia para conocer de un pleito, ó de una causa determina-

---

(1) Art. 298, L. O. del P. J.
(2) Art. 299, ibid.
(3) Art. 300, ibid.
(4) Art. 301, ibid.

da, la tienen tambien para las excepciones que en ella se propongan, para la reconvencion en los casos en que proceda, para todas sus incidencias, para llevar á efecto las providencias de tramitacion y para la ejecucion de la sentencia (1).

NÚMERO 2.°

Reglas especiales para la competencia en lo civil.

El Juzgado ó Tribunal á que los litigantes se sometan expresa ó tácitamente, es el competente para conocer de los pleitos y actos á que dé orígen el ejercicio de las acciones civiles, siempre que la sumision se haga en quien tenga jurisdiccion para conocer de la misma clase de negocios y en el mismo grado (2).

Se entiende por sumision expresa la hecha por los interesados renunciando clara y terminantemente á su fuero propio y designando con toda precision aquel á quien se someten (3).

Se entiende hecha la sumision tácita:

1.° Por el demandante, en el hecho de acudir al Juez interponiendo la demanda.

2.° Por el demandado, en el hecho de hacer, despues de personado en juicio, cualquiera gestion que no sea proponer la declinatoria (4).

La sumision expresa ó tácita á un Juzgado municipal en primera instancia, se considera hecha para la

(1) Art. 302, L. O. del P. J.
(2) Art. 303, ibid.
(3) Art. 304, ibid.
(4) Art. 305, ibid.

segunda al Tribunal de partido á que el Juzgado municipal corresponda.

La que se hiciere á un Tribunal de partido en la primera instancia, se entiende hecha para la segunda á la Audiencia á que el partido corresponda (1).

En ningun caso puede hacerse sumision expresa ó tácita en Audiencia á cuyo distrito no pertenezca el partido que haya conocido en primera instancia (2).

Fuera de los casos de sumision expresa ó tácita, se siguen las reglas siguientes de competencia en los negocios civiles:

1.ª En los juicios en que se ejerciten acciones personales es Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligacion; y á falta de éste, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado, ó el del lugar del contrato, si, hallándose en él, aunque incidentalmente, pudiere hacerse el emplazamiento.

Cuando la demanda se dirige simultáneamente contra dos ó más personas que residan en pueblos diferentes, y estén obligadas mancomunada ó solidariamente, no habiendo lugar designado para el cumplimiento de la obligacion, es Juez competente el del domicilio de cualquiera de los demandados, á eleccion del demandante.

2.ª En los juicios en que se ejerciten acciones sobre bienes inmuebles ó semovientes, es competente el Juez del lugar en que se hallen, ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante.

---

(1) Art. 306, L. O. del P. J.
(2) Art. 307, ibid.

3.ª En los juicios en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles, es competente el Juez del lugar en que esté sita la cosa litigiosa.

Cuando la accion real se ejercite sobre varias cosas inmuebles, sitas en diferentes jurisdicciones, pero que se funden en un solo título singular de adquisicion, ó formen una sola heredad ó coto, es fuero competente el de cualquiera de los lugares en cuya jurisdiccion estén sitos los bienes, á eleccion del demandante.

4.ª En los juicios en que se ejerciten acciones mixtas, es fuero competente el del lugar en que se hallen las cosas, ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante (1).

No obstante las reglas hasta aquí establecidas, deben observarse las siguientes en los negocios y causas civiles que á continuacion se expresan:

1.ª En las demandas sobre estado civil, es fuero competente el del domicilio del demandado.

2.ª En los depósitos de personas, es Juez competente el que conozca del pleito ó causa que los motiva.

Cuando no hubiere autos anteriores, será fuero competente el del domicilio de la persona que debe ser depositada.

Cuando circunstancias particulares lo exigieren, puede decretar interina y provisionalmente el depósito el Juez municipal del lugar en que se encontrare

(1) Art. 308, L. O. del P. J.

la persona que debe ser depositada, remitiendo las diligencias al del domicilio y poniendo á su disposicion la persona depositada.

3.ª En las cuestiones de alimentos, cuando éstos se pidan incidentalmente en los casos de depósitos de personas ó en un juicio, es Juez competente el que conozca de los autos.

Cuando los alimentos sean el objeto principal de un juicio, es fuero competente el del lugar en que tenga su domicilio aquel á quien se piden.

4.ª En el nombramiento y discernimiento de cargos de tutores ó curadores para los bienes y excusas de estos cargos, es fuero competente el del domicilio del padre ó de la madre cuya muerte ocasionase el nombramiento, y en su defecto el Juez del domicilio del menor, ó el de cualquier lugar en que tuviese bienes inmuebles.

5.ª En el nombramiento y discernimiento de los cargos de curadores para pleitos, es competente el Juez del lugar en que los menores ó incapacitados tengan su domicilio, ó el del lugar en que necesitaren comparecer en juicio.

6.ª En las demandas en que se ejerciten acciones relativas á la gestion de tutela ó curaduría, en las excusas de estos cargos despues de haber empezado á ejercerlos y en las demandas de remocion de los guardadores como sospechosos, es fuero competente el del lugar en que se hubiese administrado la guardaduría en su parte principal ó el del domicilio del menor.

7.ª En las autorizaciones para venta de bienes de

menores ó incapacitados, es fuero competente el del lugar en que los bienes se administraren ó el del domicilio de aquellos á quienes pertenecieren.

8.ª En las informaciones para dispensa de ley y en las habilitaciones para comparecer en juicio cuando por derecho se requieran, es fuero competente el del domicilio del que las solicitare.

9.ª En las informaciones para perpétua memoria, es fuero competente el del lugar ó lugares en que hayan ocurrido los hechos, ó aquel en que estén, aunque sea accidentalmente, los testigos que hayan de declarar.

Cuando estas informaciones se refieran al estado actual de cosas inmuebles, es fuero competente el del lugar en que están sitas.

10. En las demandas deducidas en juicio sobre obligaciones de garantía ó complemento de otras anteriores, es fuero competente el del lugar en que se conozca de la obligacion principal sobre que recayeren.

11. En las demandas de reconvencion, es fuero competente el del lugar en que se hubiere interpuesto la que provocó el litigio.

No es aplicable esta regla cuando el valor de lo pedido en la reconvencion excediera de la cuantía á que alcanzan las atribuciones del Juez que entendiere en la primera demanda, en cuyo caso reservará éste al actor de la reconvencion su derecho para que ejercite su accion donde corresponda.

12. En las demandas en que se ejerciten las accio-

nes de desahucio ó de retracto, es fuero competente el del lugar en que estuviese sita la cosa que dé lugar al juicio, ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante.

13. En el interdicto de adquirir, es fuero competente el del lugar en que estén sitos los bienes, ó aquel en que radique la testamentaría ó ab-intestato, ó el del domicilio del finado.

14. En los interdictos de retener y recobrar la posesion, en los de obra nueva y obra vieja, y en los deslindes, es fuero competente el del lugar en que esté sita la cosa objeto del interdicto ó deslinde.

15. En las diligencias para elevar á escritura pública los testamentos ó codicilos otorgados verbalmente, ó los escritos sin intervencion de Notario público, y en las que hayan de practicarse para la apertura de los testamentos ó codicilos cerrados, es fuero competente el del lugar en que se hubiesen otorgado respectivamente los escritos sin intervencion de Notario, los testamentos ó las carpetas.

16. En los juicios de testamentaría ó ab-intestato, es fuero competente el del lugar en que hubiese tenido su último domicilio el finado.

Si le hubiese tenido en país extranjero, será fuero competente el del lugar en que hubiese tenido el finado su último domicilio en España, ó el del lugar donde tuviere la mayor parte de los bienes.

No obsta esto á que los Jueces municipales del lugar donde alguno falleciere adopten las medidas necesarias para el enterramiento y exéquias, en su caso, del

difunto, y á que los mismos Jueces y los Tribunales del partido en cuyas jurisdicciones tuviere bienes, tomen las medidas necesarias para asegurarlos y poner en buena guarda los libros y papeles, remitiendo las diligencias practicadas á los Jueces á quienes corresponda conocer de la testamentaría ó ab-intestato, y dejándoles expedita su jurisdiccion.

17. En las demandas sobre herencias, su distribucion, cumplimiento de legados, fedeicomisos universales y singulares, reclamaciones de acreedores hereditarios y testamentarios, miéntras estuviesen pendientes los autos de testamentaría ó ab-intestato, es fuero competente el del lugar en que se conociese de estos juicios.

18. En los concursos de acreedores y en las quiebras, cuando fuese voluntaria la presentacion del deudor en este estado, es fuero competente el del domicilio del mismo.

19. En los concursos ó quiebras promovidas por los acreedores, el de cualquiera de los lugares en que se esté conociendo en las ejecuciones.

Será entre ellos preferido el del domicilio del deudor, si éste ó el mayor número de los acreedores lo reclamasen. En otro caso lo será aquel en que ántes se decretase el concurso ó la quiebra.

20. En la acumulacion de autos correspondientes á diferentes Juzgados ó Tribunales, cuando proceda segun las leyes, es competente el que conociere de los más antiguos.

Exceptúanse los autos de testamentaría, ab-intes-

tato, concurso de acreedores y quiebras, en los cuales la acumulacion se hará siempre á ellos.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no es aplicable á los autos que estuviesen en diferentes instancias, y en los conclusos para sentencia, los cuales no serán acumulados.

21. En los litigios acerca de recusacion de árbitros y de amigables componedores, cuando ellos no accediesen á la recusacion, es competente el fuero del lugar en que resida el recusado.

22. En los recursos de apelacion contra los árbitros en los casos que corresponda segun derecho, es competente la Audiencia del distrito á que corresponda el pueblo en que se haya fallado el pleito.

23. En los embargos preventivos es competente el fuero del partido en que estuviesen los bienes que se hubieren de embargar, y á prevencion, en los casos de urgencia, el Juez municipal del pueblo en que se hallaren (1).

El domicilio de las mujeres casadas que no estén legalmente separadas de sus maridos es el que éstos tengan.

El domicilio de los hijos constituidos en potestad, el de su padre.

El de los menores ó incapacitados sujetos á tutela ó curatela, el de sus guardadores (2).

El domicilio legal de los comerciantes en todo lo que concierne á actos ó contratos mercantiles y á sus

(1) Art. 309, L. O. del P. J.
(2) Art. 310, ibid.

consecuencias, es el pueblo donde tuviesen el centro de sus operaciones comerciales.

Los que tuviesen establecimientos mercantiles á su cargo en difentes partidos judiciales, podrán ser demandados por acciones personales en aquel en que estuviese su principal establecimiento, ó en el que se hubiesen obligado, á eleccion del demandante.

Respecto á los concursos de acreedores y á las quiebras, se estará á lo prevenido en las reglas 18 y 19 del art. 309 de la ley orgánica del Poder judicial.

En todo lo que no se refiera á operaciones mercantiles, están los comerciantes sujetos á lo dispuesto en el 308 (1).

El domicilio de las compañías civiles y mercantiles es el pueblo que como tal esté señalado en la escritura de sociedad ó en los estatutos por que se rijan.

No constando esta circunstancia, se estará á lo establecido respecto á los comerciantes en el pár. 2.° del art. 311.

Exceptúanse de lo expresado en los dos párrafos anteriores las compañías en participacion en lo que se refiere á los litigios que puedan promoverse entre los asociados, respecto á los cuales se estará á lo prescrito en las disposiciones generales de la ley (2).

El domicilio legal de los empleados es el pueblo en que sirven su destino. Cuando por razon de él ambularen contínuamente, se considerarán domiciliados

---

(1) Art. 311, L. O. del P. J.
(2) Art. 312, ibid.

en el pueblo en que viviesen más frecuentemente (1).

El domicilio legal de los militares en servicio activo es el del pueblo en que se hallare el cuerpo á que pertenezcan al hacerse el emplazamiento (2).

En los casos en que esté señalado el domicilio para surtir fuero competente, si el que ha de ser demandado no lo tuviese en algun pueblo de la Península, islas Baleares ó Canarias, es fuero competente el de su residencia. Los que no tuviesen domicilio ni residencia fija, pueden ser demandados en el lugar en que se hallen, ó en el de su última residencia, á eleccion del demandante (3).

El valor de las demandas para determinar por él la competencia de jurisdiccion se calculará por las reglas siguientes:

1.ª En los juicios petitorios sobre el derecho de exigir prestaciones anuales y perpétuas, se calculará el valor por el de una anualidad multiplicada por 25.

2.ª Si la prestacion fuese vitalicia, se multiplicará por 10 la anualidad.

3.ª En las obligaciones pagaderas á plazos diversos, se calculará el valor por el de toda la obligacion cuando el juicio verse sobre la validez del principio mismo de que proceda la obligacion en su totalidad.

4.ª Cuando varios créditos pertenecieren á diversos interesados y procedieren de un mismo título de obligacion contra un deudor comun, la demanda que

(1) Art. 313, L. O. del P. J.
(2) Art. 314, ibid.
(3) Art. 315, ibid.

cada acreedor ó dos ó más acreedores entablaren por separado para que se les pague lo que les corresponda, se calculará como valor de la demanda la cantidad á que ascienda la reclamacion.

5.ª En las demandas sobre servidumbres se calculará su cuantía por el precio de adquisicion de las servidumbres, si constare.

6.ª En las acciones reales ó mixtas se calculará el valor de la cosa inmueble ó litigiosa por el que conste en la escritura más moderna de su enajenacion.

Cuando por medio de accion real ó mixta se demanden con los bienes las rentas que hayan producido, se acumularán éstas al valor de la demanda.

7.ª En las demandas que comprendan muchos créditos contra el mismo deudor, se calculará su cuantía por el de todos los créditos reunidos.

8.ª En los pleitos sobre pago de créditos con intereses ó frutos, si en la demanda se pidieren con el principal los vencidos y no pagados, se hará la computacion sumando entre sí el uno y los otros.

Se tendrá por cierta y líquida la cuantía de los frutos, cuando el actor expresare en la demanda su importe anual y el tiempo que haya trascurrido sin pagarse.

Si el importe de los intereses ó frutos no fuese cierto y líquido, se prescindirá de él no tomando en cuenta más que el principal.

9.ª La disposicion de la regla precedente es aplicable al caso en que se pidan en la demanda, con el principal los perjuicios.

10. Para la fijacion del valor de la demanda, no se tomarán en cuenta los frutos ó intereses por correr, sino los corridos.

11. Cuando por los datos expresados en las reglas anteriores no pudiera determinarse el valor de la demanda, se estimará por el que le dieren las partes de conformidad, y estando discordes, por el que estime un perito nombrado de comun acuerdo por ellas.

Si no se pusieren de acuerdo sobre la eleccion de un solo perito, nombrará cada parte el que estime, y el Juez un tercero, para que juntos aquellos hagan la valoracion, dirimiendo el tercero la discordia si la hubiere. (1)

Cuando no pueda determinarse, segun las reglas del art. 316 de la ley, la cuantía de la demanda, no caerá bajo la competencia de la jurisdiccion de los Jueces y Tribunales que la tengan limitada por razon de la cantidad. (2)

Lo establecido en dicho artículo no se aplicará á las demandas relativas á derechos políticos ú honoríficos, exenciones y privilegios personales, filiacion, paternidad, maternidad, adopcion, tutela, curaduría, interdiccion y cualquiera otra que versare sobre el estado civil y condicion de las personas. (3)

Lo expresado hasta aquí comprende á los extranjeros que acudan á los Juzgados y Tribunales españoles promoviendo actos de jurisdiccion voluntaria, inter-

---

(1) Art. 316, L. O. del P. J.
(2) Art. 317, ibid.
(3) Art. 318, ibid.

viniendo en ellos, ó compareciendo en juicio como demandantes ó como demandados, contra españoles ó contra otros extranjeros, cuando proceda que conozca la jurisdiccion española, con arreglo á las leyes del reino ó á los tratados con otras potencias. (1)

Se estará á lo que establezcan leyes especiales que en determinados negocios fijen otras reglas de competencia. (2)

NÚMERO 3.º

Reglas especiales para la competencia en lo criminal.

La jurisdiccion ordinaria conoce de todas las causas criminales, á excepcion de las reservadas al Senado y de las que expresamente están atribuidas á las de Guerra y Marina. (3)

El conocimiento de las causas por delitos en que aparezcan culpables personas sujetas á la jurisdiccion ordinaria y otras aforadas, corresponde exclusivamente á la ordinaria, la cual es competente para juzgar á todas aquellas en los casos en que el castigo no esté reservado especialmente por la ley al conocimiento de otra jurisdiccion. (4)

La jurisdiccion ordinaria es competente para prevenir las causas por delitos que cometan los aforados.

Esta competencia se limita á instruir las primeras

---

(1) Art. 319, L. O. del P. J.
(2) Art. 320, ibid.
(3) Art. 321, ibid.
(4) Art. 322, ibid.

diligencias, concluidas las cuales remite las actuaciones al Juez que deba conocer de la causa con arreglo á las leyes, poniendo á su disposicion los detenidos y efectos ocupados.

La jurisdiccion ordinaria debe cesar en las primeras diligencias tan luego como conste que la especial competente forma causa sobre el mismo delito. (1)

Considéranse primeras diligencias las de dar proteccion al perjudicado, consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, recoger y poner en custodia cuanto conduzca á su comprobacion y á la identificacion del delincuente, y detener en su caso á los reos presuntos. (2)

Fuera de los casos reservados al Senado y aquellos en que expresa y limitativamente atribuye la ley el conocimiento de determinadas causas al Tribunal Supremo, á las Audiencias y á las jurisdicciones de Guerra y Marina, son competentes para la instruccion de las causas y castigo de las faltas y de los delitos, los Jueces y Tribunales de la demarcacion en que se hayan cometido, segun su respectiva competencia. (3)

Cuando no conste el lugar en que se cometió una falta ó un delito, son Jueces y Tribunales competentes para instruir y conocer de la causa:

1.° El de la demarcacion en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito.

---

(1) Art. 323, L. O. del P. J.
(2) Art. 324, ibid.
(3) Art. 325, ibid.

2.° El de la demarcacion en que el presunto reo haya sido aprehendido.

3.° El de la residencia del presunto reo..

4.° Cualquiera que hubiere tenido noticia del delito.

Si se suscitare competencia entre estos Jueces y Tribunales, se decidirá dando la preferencia por el órden que están expresados en el párrafo precedente.

Tan luego como conste el lugar en que se hubiere cometido el delito, se remitirán las actuaciones al Juzgado ó Tribunal de aquella demarcacion, poniendo á su disposicion los detenidos y efectos ocupados. (1)

El Juez ó Tribunal competente para la instruccion ó conocimiento de una causa, lo es tambien para conocer de la complicidad en el delito que se persiga, de su descubrimiento y de las incidencias de aquella. (2)

Un solo Juez ó Tribunal de los que sean competentes conocerá de los delitos que tengan conexion entre sí. (3)

La jurisdiccion ordinaria es la competente, con exclusion de toda otra, para juzgar á los reos de delitos conexos, siempre que alguno esté sujeto á ella, áun cuando los demás sean aforados. (4)

Pero esto se entiende en el caso de que sea competente la jurisdiccion ordinaria para juzgar de los deli-

---

(1) Art. 326, L. O. del P. J.
(2) Art. 327, ibid.
(3) Art. 338, ibid.
(4) Art. 329, ibid.

tos conexos. Si alguno de éstos fuere por su índole y naturaleza de la competencia exclusiva de otra jurisdiccion, ésta deberá conocer de la causa que se forme sobre él, sin perjuicio de que la ordinaria conozca de la que se instruya sobre los demás. (1)

Considéranse delitos conexos:

1.° Los cometidos simultáneamente por dos ó más personas reunidas.

2.° Los cometidos por dos ó más personas en distintos lugares ó tiempos, si hubiere precedido concierto para ello.

3.° Los perpetrados como medio para perpetrar otro ó facilitar su ejecucion.

4.° Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos. (2)

Son Jueces y Tribunales competentes, por su órden, para conocer de las causas por delitos conexos:

1.° El del territorio en que se haya cometido el delito á que esté señalada pena mayor.

2.° El que primero comenzare la causa en el caso de que á los delitos esté señalada igual pena.

3.° El que la Sala de Gobierno de la Audiencia, atendiendo sólo á la mejor y más pronta administracion de justicia, designe en sus casos respectivos, cuando las causas hubiesen empezado al mismo tiempo ó no conste cuál comenzó primero, si los Juzgados ó Tribunales correspondiesen al territorio de la misma Audiencia.

---

(1) Art. 330, L. O. del P. J.
(2) Art. 331, ibid.

4.° El que la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, teniendo tambien en cuenta sólo la mejor y más pronta administracion de justicia, designe en el caso del párrafo anterior, si las causas hubieren empezado en Juzgados ó Tribunales que correspondan á diferentes Audiencias. (1)

Los extranjeros que cometan faltas ó delincan en España, son juzgados por los que tengan competencia para ello, por razon de las personas ó del territorio (2), con excepcion de los Príncipes de las familias reinantes; los Presidentes ó Jefes de otros Estados, los Embajadores, los Ministros plenipontenciarios y los Mitros residentes, los Encargados de negocios y los extranjeros empleados de planta en las Legaciones, los cuales, cuando delinquieren, serán puestos á disposicion de sus Gobiernos respectivos. (3)

El conocimiento de los delitos comenzados á cometer en España, y consumados ó frustados en países extranjeros, corresponde á los Tribunales y Jueces españoles en el caso de que los actos perpetrados en España constituyan por sí delito y sólo respecto á estos. (4)

Son juzgados por Jueces y Tribunales del Reino, segun el órden prescrito en el art. 326 de la ley orgánica del Poder judicial, los españoles ó extranjeros que fuera del territorio de la Nacion, cometan alguno de los delitos siguientes:

(1) Art. 332, L. O. del P. J.
(2) Art. 333, ibid.
(3) Art. 334, ibid.
(4) Art. 335, ibid.

Contra la seguridad exterior del Estado.

Lesa Majestad.

Rebelion.

Falsificacion de la firma, de la Estampilla Real ó del Regente.

Falsificacion de la firma de los Ministros.

Falsificacion de otros sellos públicos.

Falsificaciones que perjudiquen directamente al crédito ó intereses del Estado, y la introduccion ó expendicion de lo falsificado.

Falsificacion de billetes de Banco, cuya emision esté autorizada por la ley, y la introduccion ó expendicion de los falsificados.

Los cometidos en el ejercicio de sus funciones por empleados públicos residentes en territorio extranjero. (1)

Si los reos de los delitos anteriormente expresados hubieran sido absueltos ó penados en el extranjero, siempre que en este último caso se hubiese cumplido la condena, no se abrirá de nuevo la causa.

Lo mismo sucederá si hubiesen sido indultados, á excepcion de los delitos de traicion y lesa Majestad.

Si hubiesen cumplido parte de la pena, se tendrá en cuenta para rebajar proporcionalmente la que en otro caso les correspondería. (2)

Lo dispuesto sobre tales delitos con sus modificaciones, es aplicable á los extranjeros que hubiesen cometido alguno de los mismos, cuando fuesen aprehen-

(1) Art. 336, L. O. del P. J.
(2) Art. 337, ibid.

didos en el territorio español ó se obtuviese la extradicion. (1)

El español que cometa un delito en país extranjero contra otro español, es juzgado en España por los Juzgados y Tribunales designados en el art. 326 de dicha ley orgánica, y por el mismo órden que en él se designa, si concurriesen las circunstancias siguientes:

1.ª Que se querelle el ofendido, ó cualquiera de las personas que pueden hacerlo con arreglo á las leyes.

2.ª Que el delincuente se halle en territorio español.

3.ª Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado ó penado en el extranjero, y en este último caso haya cumplido la condena.

Si hubiere cumplido parte de la pena, se observará lo que para igual caso se previene en el art. 337 de dicha ley (2).

El español que cometiere en país extranjero un delito, de los que el Código penal español califica de graves, contra un extranjero, es juzgado en España si concurren las tres circunstancias ántes expresadas y por los mismos Jueces designados en el citado artículo 326 (3).

No tendrá esto lugar, ni podrá procederse criminalmente, cuando el hecho de que se trate no sea delito

---

(1) Art. 338, L. O. del P. J.
(2) Art. 339, ibid.
(3) Art. 340, ibid.

en el país en que se perpetró, aunque lo sea segun leyes de España (1).

Los españoles que delincan en el extranjero y sean entregados á los cónsules de España, son juzgados con sujecion á la ley orgánica de Tribunales en cuanto lo permitan las circunstancias locales.

Instruirá el proceso en primera instancia el Cónsul ó el que le reemplace; si no fuese letrado con el auxilio de un Asesor, y en su defecto con el de dos adjuntos, elegidos entre los súbditos españoles, los cuales serán nombrados por él al principio de cada año, y actuarán en todas las causas pendientes ó incoadas durante el mismo.

Terminada la causa y ratificadas á presencia del reo ó presuntos reos las diligencias practicadas, se remitirán los autos al Tribunal español que, atendida la naturaleza del delito, tenga competencia para conocer de él y sea el más próximo al consulado en que se haya seguido la causa, á no ser que por fuero personal debiera ser juzgado el reo por distinta jurisdiccion que la ordinaria si hubiese delinquido en España, en cuyo caso lo será por el Tribunal superior correspondiente al fuero que disfrute (2).

La jurisdiccion ordinaria es competente para conocer de las faltas, sin más excepciones que las que señala la ley orgánica respecto á los militares y marinos (3).

---

(1) Art. 341, L. O. del P. J.
(2) Art. 342, ibid.
(3) Art. 343, ibid.

cuál la materia genérica que forma el conjunto de la administracion de justicia, y cuáles, en fin, las manifestaciones prácticas provenientes del distinto modo de su gestion.

Hemos asignado como atribuciones de los mismos las siguientes:

1.ª Vigilancia.

2.ª Ejercicio de la accion pública.

3.ª Sostenimiento y defensa de las atribuciones y competencia de los Tribunales y Juzgados.

4.ª Representacion del Estado y de la Administracion.

5.ª Defensa y proteccion de personas ó cosas colocadas bajo el amparo del Poder social.

6.ª Intervencion en lo gubernativo del Poder judicial.

Como materia genérica de la administracion de justicia, dentro de la jurisdiccion ordinaria ó comun, hemos determinado la ley civil en su contraposicion con la política y administrativa, ó sea la ley que regula las relaciones individuales con motivo de sus actos lícitos ó ilícitos, formando los cuerpos de derecho civil y penal.

Como manifestaciones prácticas de su gestion hemos visto que se reducen á la jurisdiccional contenciosa, á la jurisdiccional voluntaria y á la gubernativa.

Por último, hemos visto que la combinacion de la materia genérica de la administracion de justicia con sus diversas manifestaciones prácticas da orígen á la

Los Jueces del lugar en que se cometa una falta, son los únicos competentes para juzgarla (1).

En las faltas cometidas en país extranjero en que sean entregados los que las cometan á los Cónsules españoles, juzgará en primera instancia el Vice-cónsul si le hubiere, y en apelacion el Cónsul con su Asesor, si no fuese letrado; á falta de Asesor con los adjuntos de que habla el art. 342. Si no hubiere Vice-cónsul, hará sus veces un súbdito español elegido del mismo modo que los adjuntos, al principio de cada año. Estos juicios se seguirán en conformidad con las leyes del Reino (2).

Lo prescrito respecto á delitos cometidos en el extranjero se entiende sin perjuicio de los tratados vigentes ó que en adelante se celebren con potencias extranjeras. (3)

CAPÍTULO III.

Esfera á que corresponde cada una de las atribuciones de los Promotores y Fiscales municipales.

Despues de lo expuesto en los anteriores capítulos, es cosa sencillísima llegar á la determinacion que nos proponemos en el presente. Para ello bastará recordar cuáles sean las atribuciones de unos y otros Fiscales,

(1) Art. 344, L. O. del P. J.
(2) Art. 345, ibid.
(3) Art. 346, ibid.

descomposicion de aquel todo en las siguientes esferas, ramas ó materias:

1.ª Administracion de justicia contenciosa.
2.ª Administracion de justicia voluntaria.
3.ª Administracion de justicia gubernativa.

4.ª Administracion de justicia contenciosa.	Civil. Criminal.
5.ª Administracion de justicia civil contenciosa.	Juicio ordinario y extraordinario. Juicios verbales.
6.ª Administracion de justicia civil voluntaria.	Judicial. Gubernativa.
7.ª Administracion de justicia civil gubernativa.	Actos de gobierno del Poder judicial. Actos del Poder judicial como auxiliar de la administracion judicial.
8.ª Administracion de justicia criminal contenciosa.	Juicios por delitos. Juicios por faltas.

Ahora bien, las atribuciones de los Promotores y Fiscales municipales, fuera de la muy accidental en los primeros, de representar á la Administracion, están concretas y limitadas á lo que es propio de las atribuciones y competencia del Tribunal ó Juzgado á que están adscritos, y siguen exactamente en su gestion la manera especial de ser de sus manifestaciones prácticas en cada caso particular, y por ello es indispensable que todas tengan por materia algo de lo que

es materia de la administracion de justicia y que cada una se relacione con alguna ó algunas de las esferas ó ramas que componen su todo.

Sin descender á detalles de demostracion, que reservamos para el libro 3.°, consignamos, pues, que semejante relacion, tal como nosotros la comprendemos, es la siguiente:

La atribucion de vigilancia se relaciona con la administracion de justicia contenciosa voluntaria y gubernativa civil y criminal.

El ejercicio de la accion pública con la administracion de justicia criminal.

El sostenimiento de las atribuciones y competencia de los Tribunales y Juzgados, con la administracion de justicia criminal y civil, contenciosa ó voluntaria, y áun parcialmente con la gubernativa.

La representacion del Estado con la civil contenciosa y voluntaria.

La representacion de la administracion con la civil contenciosa.

La defensa y proteccion de personas ó cosas colocadas bajo el amparo del Poder social con la civil contenciosa y voluntaria.

La intervencion en lo gubernativo del Poder judicial con los actos de Gobierno del Poder judicial y los actos del mismo como auxiliar de la administracion judicial.

CAPÍTULO IV.

Centros en donde se desenvuelven las atribuciones de los Promotores y Fiscales municipales.

Dicho queda en otra parte que el territorio de la Península, islas Baleares y Canarias está dividido, para los efectos judiciales, en distritos, partidos, circunscripciones y términos municipales; que en cada partido judicial ha de haber, cuando ménos, un Tribunal de partido; que cada partido está subdividido en dos circunscripciones, y en cada circunscripcion ha de haber un Juez instructor; en cada término municipal uno ó más Jueces municipales, y un Fiscal en cada Tribunal de partido ó Juzgado municipal (1); y, por último, que por ahora, y hasta que se establezcan los Tribunales de partido y los Jueces de instruccion, desempeñan las funciones de unos y otros los Jueces de primera instancia, y los Promotores las de los Fiscales.

El Juzgado á que están respectivamente adscritos cada uno de los Promotores y Fiscales municipales, ese es su Juzgado ó Tribunal, y ese el centro cerca del cual ejercita cada uno sus atribuciones, con aquella excepcion única de representar á la Administracion.

(1) Arts. 12, 33, 38 y 764, L. O. del P. J.

Aquí termina el libro 2.º de nuestro Ensayo, en el que desplegamos ante la inteligencia de los Promotores el horizonte sin límites por donde se difunde la preclara, augusta y ruda mision que la sociedad, el Rey y la ley les confian para que la justicia sea una verdad entre los hombres. Aturde, estremece pensar, como decimos en el prólogo, en el inmenso cúmulo de múltiples y complicados deberes que gravitan sobre su personalidad desde el instante mismo de su investidura; pero el organismo de la institucion es robusto y vigoroso, el medio completamente adecuado al fin, y difícil, ó mejor imposible, llegar á término si no se sabe á dónde se camina. Por esto se lo mostramos, en la seguridad de que hasta él irán alentados por un buen propósito, é inspirados en lo elevado y noble de esa sagrada milicia á que se encuentran afiliados, siempre en pié de guerra, luchando y reluchando siempre en pro de sus semejantes hasta alcanzar la corona de la gloria y del aplauso más preciados, el aplauso y la gloria del bien obrar.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

ÍNDICE DEL TOMO PRIMERO.

Páginas.

LIBRO SEGUNDO.

Páginas.

Páginas.