

Erario ó de contrabando. No obstante que D. Jacinto Pallares sienta el error de que el Ministerio público solo puede proceder por delito notorio. (Tomo 1º de estos "Apuntes," pájs. 347 á 350, 102 y 103).—5º Que tampoco cabe el procedimiento de oficio sobre fraudes contra el Erario perpetrados por los Asentistas ó Proveedores, por cuanto á que debe ser previa la órden del Gobierno (Cit. Tomo 2º páj. 819).—6º Que por lo que respecta á los delitos y faltas de la competencia del fuero de guerra, ya he manifestado en el predicho tomo 1º de esta obra, pájs. 75 á 77, que en los casos comunes que no sean de urgencia, ni los Fiscales de las Comandancias militares ó de los Cuarteles generales, ni los de los Cuerpos, esto es, el Mayor

litigante y en el caso último de que ni al uno ni al otro pueda oportunamente consultar, interponga la apelacion, porque aunque despues el litigante no quiera proseguirla, tiene derecho para desistirse, y aunque en tal caso se le pudiera obligar al pago de las costas causadas hasta entonces, este sería un mal mucho menor para su parte, que prescindir de luego á luego del recurso de apelacion.—En la materia civil ordinaria parece decidida la cuestion sobre la antinomia de las leyes antiguas Españolas preinsertas, pues el CÓDIGO CIT. dice: "ART. 1490. El Procurador podrá ó no apelar, segun las facultades de la procuracion."—Para que deba admitirse la apelacion basta que el apelante se tenga por agraviado, sin que sea necesario expresar ni probar el agravio, pues no lo exigen la Ley 2 y 18, tit. 23, Part. 3ª, la Ley 1, tit. 20, lib. 11, Nov. Recop.; ni el artículo 1489 del Código de procedimientos civiles, que conceden la apelacion al que se creyere agraviado.

—**Moderacion del apelante y Juez a quo.** Al apelar se hará con expresiones moderadas, absteniéndose de denostar al Juez, y sin decirle que juzgó mal y del mismo modo el Juez debe abstenerse de injuriar ó maltratar al apelante, bajo pena en ambos casos de la injuria y multa de diez maravedís para el injuriado, segun la Ley 9, tit. 15, Lib. 2 del F. R., Ley 26, tit. 23, Part. 3ª y Ley 24, tit. 20, Lib. 11, Nov. Recop. En la práctica los Tribunales federales imponen arbitrariamente la multa segun la clase de la injuria y las circunstancias del ofendido, mandando enterarla en la Tesorería general, si el caso acontece en México ó en la Jefatura de Hacienda, si aquel tiene lugar en algun Estado, conforme á la Circ. de 6 de Marzo de 1861 inserta en la páj. 674 del tomo 2º de estos "Apuntes."—Para el monto de la misma multa sirve como doctrina á los mismos Tribunales el art. 1501 del citado Cód. de proced. civil, que encargándose solamente del caso en que el apelante denoste al Juez, manda que el denostado, si es Juez de 1ª Instancia, imponga á aquel una multa que no pase de veinticinco pesos, pudiendo llegar hasta ciento, si el injuriado fuese el Tribunal superior.—

—**Jueces a quo y ad quem.** Debe apelarse ante el mismo Juez que dió la sentencia de que se apela. Ley 18, tit. 23, Part. 3ª (y Art. 1500 del Cód. cit. de proced. civ.).—En el caso de que el Juez á quo se hallare ausente ó impedido, ó de que el apelante recelare de él alguna tropelia ó mal tratamiento porque no se conforma con su sentencia, podrá interponerse la apelacion ante hombres buenos, protestando que no se interpone ante el Juez por temor, segun declara la Ley 22, tit. 23, Part. 3ª La "Curia Philip." de Hevia Bolaños, [Parte 5ª, § 1º, núm. 7], añade: que "puede apelarse tambien ante el Escribano. Mas si por miedo justo al Juez ó á otra persona no se atreviere el agraviado á interponer apelacion ante el mismo ó ante hombres buenos" (testigos), "podrá interponerla ante el Juez ó Tribunal Superior, quien deberá oírle como si hubiese apelado en forma, con tal que pruebe los motivos de su miedo." Ley 27, tit. 23, Part. 3ª y Escribano, palabra "Apelacion."—Se apela para ante el inmediato Superior del que pronunció la sentencia apelada. Leyes 1 y 18, tit. 23, Part. 3ª [y Art. 1488 del cit. Código de proced. civ.]

ó el Ayudante pueden proceder sin órden superior, no siendo así en los casos urgentes, pues en estos, sin ella deberán actuar de oficio, así los expresados Mayor y Ayudante como el Subteniente Abanderado ó Alférez Porta-estandarte.—7º Que respecto al procedimiento diverso que expresa la insercion anterior segun la calidad de la injuria verbal en el caso de que el ofendido se desista de la querrela, ya expuse lo que creo necesario en el tomo 2º de esta obra, pájs. 450 á 452, pudiendo verse en el índice del citado tomo las voces ACUSACION, CONCILIACION, INJURIA, y PERDON.—8º Que en el propio tomo pájs. 447 y 448 puede verse cuando la injuria verbal ó de palabra es del conocimiento del Juez menor ó de paz en juicio verbal; cuando no pue-

—**Término para apelar.** La Ley 23, tit. 23, Part. 3ª, concedió diez dias para apelar; pero la Ley 1ª, tit. 20, Lib. 11, Nov. Recop., limitó el término á CINCO DIAS contados desde el de la notificacion de la sentencia, que son los mismos que dá en juicio ordinario y para sentencias definitivas la LEY DE 4 DE MAYO DE 1857, pues para la apelacion de sentencias interlocutorias solo concede TRES DIAS. Hé aquí las declaraciones conducentes de la misma Ley: "ART. 65. La parte que se juzgue agraviada" [por la sentencia definitiva], "podrá apelar en el acto de la notificacion, ó dentro de CINCO DIAS despues de hecha."—"ART. 67. El término para apelar de sentencia interlocutoria será el de TRES DIAS, y sustanciado el artículo, se determinará conforme á las leyes."—El COD. DE PROCED. CIVL. COMUN., hablando de la apelacion en juicio ordinario, dice: "ART. 1500. La apelacion debe interponerse ante el Juez que pronunció la sentencia, ya verbalmente en el acto de notificarse ésta, ya por escrito dentro de CINCO DIAS improrrogables, contados desde la notificacion, si la sentencia fuere DEFINITIVA, ó dentro de TRES si fuere AUTO." [Esto es sentencia interlocutoria].—Contrayéndose despues del mismo Código á la "apelacion en los juicios ejecutivo, sumarios, interdictos y verbales," hace estas prescripciones: "ART. 1552. Las reglas establecidas en el Capítulo anterior," [esto es las de la apelacion en el juicio ordinario] "se observarán en los juicios ejecutivos y sumarios, con las siguientes excepciones."—Estas son las de los arts. 1553 á 1557, que veremos despues, pues antes es preciso conocer estas otras declaraciones: "ART. 1559. En la 2ª instancia de los interdictos se observarán tambien las reglas contenidas en el Capítulo anterior, con las modificaciones contenidas en los artículos 1553 á 1556 y ademas los siguientes." (Esto es los 1560 á 1565 que veremos en su oportunidad).—"ART. 1566. Lo dispuesto en los siete artículos que preceden" [1559 á 1565] "se observará en la 2ª instancia de los juicios verbales."—Esto supuesto, veamos ya la primera excepcion que es comun á todos los juicios indicados: "ART. 1553. El término para interponer la apelacion por escrito, será de TRES DIAS."—Esta excepcion no es extensiva al fuero federal, sino propia tan solo del civil ordinario, pues que la LEY DE 4 DE MAYO DE 1857, sobre no detallar el procedimiento en los interdictos y juicios sumarios, y no conceder la apelacion en el juicio verbal civil, como queda ya sentado: hablando del JUICIO EJECUTIVO, despues de declarar en el art. 115 que "por regla general en el mismo juicio, ni del auto de exequiendo ni de algun otro interlocutorio, puede admitirse apelacion, ni en el efecto suspensivo, ni en el devolutivo," agrega solamente: "ART. 116. Interpuesta por cualquiera de las partes apelacion de sentencia de 1ª Instancia, seguirá la 2ª por todos los trámites explicados en los artículos 70 hasta el 75 inclusive, y NO HABRÁ LUGAR Á TERCERA INSTANCIA, sea que en la 2ª se confirme ó revoque la sentencia primera."—Esta declaracion en la parte en que ignora la sustanciacion de la 2ª Instancia del juicio ejecutivo con la del ordinario civil de que se ocupan los citados arts. 70 al 75, se ha hecho extensiva en la práctica á los juicios sumarios, porque tiene tal carácter el juicio

de conocer de ella el Juez de lo criminal sino previa la conciliación ó juicio conciliatorio; y cuáles son las injurias verbales en las que no procede la conciliación, por deber juzgarlas sin ésta el mismo Juez criminal, procediendo de oficio.—9º Que en los delitos en que no se ofende al cuerpo social, sino al individuo, como en el de *adulterio*, [y esto aunque lo consienta el marido, pues están derogadas las antiguas leyes penales de este consentimiento, según expuse en las pájs. 449 y 450 del repetido tomo 2º], en el estupro, en la suposición de parto y en otros delitos meramente privados, no cabe el procedimiento, sino á instancia del ofendido. Véanse en el índice del mencionado tomo 2º las palabras PROCEDIMIENTO DE OFICIO.—10º y último. Que en

ejecutivo; así es que en este y en los otros el término para interponer la apelación es el mismo que expresan los preinsertos arts. 65 y 67 de la repetida ley de 4 de Mayo [páj. 219].—Respecto al mismo término en el JUICIO DE COMISO, véase adelante el artículo 45 de la Pauta concorde con el 150 del Arancel de 1845; y si se trata de apelación en el procedimiento administrativo, véase también adelante, el art. 10 del Reglam. de 22 de Setiembre de 1856 y fracc. VII del Art. 95 del Arancel de Aduanas marítimas y fronterizas de 1º Enero de 1872.—Debe además tenerse presente el Art. 151 del cit. Arancel de 1845 sobre privilegio de TRIPLES TÉRMINOS acordados al Promotor Fiscal y al Empleado que gestione por el Fisco.—Deberá, por fin, recordarse, que el citado Promotor tiene QUINCE DÍAS para apelar, suplicar ó interponer recurso de nulidad en los juicios sobre pagos de créditos de los que es responsable el Erario, conforme á la LEY DE 17 DE ABRIL de 1850, inserta en el tomo 1º de estos "Apuntes," pájs. 680 á 683.—**No correrá el término:**—1º Para el MENOR DE EDAD, pues éste puede apelar hasta cuatro años después de cumplida su mayoría de edad, por el beneficio de la restitución, según las *Leyes 1, 2 y 3, tit. 25, Part. 3ª* y las *Leyes 8 y 9, tit. 19, Part. 5ª* vijentes en el fuero federal, según expuse tratando de la *restitución in integrum* en las aut. pájs. 24 y 25.—2º Para el FISCO, que está en el mismo caso que el menor pudiendo apelar cuatro años después de la notificación de la sentencia, y aun habiendo lesión enorme que ascienda á más de la mitad del justo precio, podrá apelar dentro de treinta años, según la *Ley 10, tit. 19, Part. 6ª* y la doctrina de la "Curia Philipica," Parte 5ª, § 1º, n. 16; y—3º No corre, por fin, el término contra el que se hallare AUSENTE en servicio del Estado, en viaje ó romería, en estudios, cautiverio ó destierro, ni para el PRESO por delito que hubiese cometido, ni para el que se viere detenido por engaño ó fuerza, ó por IMPEDIMENTO LEGAL de grandes nieves, crecientes de ríos, ladrones, enemigos, enfermedad ú otro accidente semejante, sino desde que cese la ausencia ó el impedimento, según declaran las *Leyes 10, 11 y 12, tit. 23, Part. 3ª*, vijentes para el fuero federal.—Véanse las aclaraciones de Escribche sobre estas tres últimas leyes, respecto á las cuales con Gregorio López dice: que si el ausente dejó ya comenzado el pleito, y á ese pesar no dejó Procurador, no podrá ya valerse del beneficio de la restitución; respecto del ausente por romería ó escuela, entiende el mismo López, que si se ausentó antes de la contestación del pleito, puede generalmente pedir la restitución.—**Fórmulas para apelar.** En el acto mismo de notificarse al litigante la sentencia de 1ª Instancia, si cree que le agravia, y si el interés del pleito pasa de 500 pesos, puede apelar, ó dentro de cinco días después de la notificación, como queda ya dicho.—Podrán usarse como fórmulas para interponer la apelación, las siguientes: Si se hace en la notificación:—"En tal fecha, presente N., le hice saber el auto anterior, y enterado, dije: que lo oye, y que hablando con el respeto debido, apela del mismo auto, y firmó; doy fé.—Firma del apelante.—Firma del Actuario."—Si se interpone la apelación por escrito, podrá hacerse así:—"Ciudadano Juez.—"N", en los autos

los Tribunales militares no puede instaurarse el procedimiento que solo tiene lugar por acusación ó querrela del ofendido, esto es, por un delito que únicamente haya agraviado á un particular, porque la competencia de aquellos no puede versar sino exclusivamente sobre *delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar*, según las expresiones del art. 13 de la Const. feder. de 1857, que ya hemos visto con repetición en estos "Apuntes;" así es que aunque un delito ó falta semejante agraviara á alguna persona y ésta perdonase el agravio, el Fiscal militar tendría que continuar de oficio el procedimiento en representación de la disciplina militar ofendida á la vez que la persona, porque ya manifestó en las pájs. 102 y 103 del tomo 1º de esta

sobre tal cosa, su estado supuesto que es el de haberse terminado por sentencia pronunciada en tal fecha, y léchoseme saber en cual, con las protestas necesarias y como mejor proceda en derecho, digo: que creyéndome perjudicado por el referido fallo, y haciendo uso de la facultad que me concede tal Ley y hablando con el respeto debido, apelo de la misma sentencia, confiando en que admitido el recurso que formalmente interpongo, se eleven los autos á la Superioridad; por ser de hacerse así en justicia, que con lo necesario protesto en forma.—Lugar y fecha.—Firma del apelante.—Firma del Abogado."—**Artículo de sustanciación de la apelación interpuesta.** CALIFICACION DEL GRADO DE LA APELACION, se dice en la práctica que es, la declaración que hace el Juez á quo ó sea el que sentenció sobre si es ó no admisible la apelación interpuesta y en cuál ó cuáles efectos la concede, esto es, en solo el devolutivo ó en éste y en el suspensivo. Para pronunciar esta declaratoria tiene necesidad el Juez de oír á la contraparte del apelante, esto es de sustanciar un verdadero artículo que se abre con la apelación interpuesta, á la que debe recaer el decreto ordinario de *Traslado á la parte contraria por el término del Derecho*, que son los TRES DÍAS de todo artículo, (Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 45);—qué queda sustanciado con la contestación del que evagua el traslado, adhiriéndose ú oponiéndose á la apelación, á cuya respuesta, recae el decreto común de *Autos en artículo, citadas las partes*, para decidir;—y que se termina con la decisión procedente, esto es la afirmativa de *Se declara apelable en ambos efectos* (ó en solo el efecto devolutivo) el auto de tal fecha, conforme á tal Disposición. En consecuencia devéense estos autos (ó expídase el testimonio respectivo para que ocurra el apelante) á la Superioridad, previa citación de las partes; ó la negativa de *Se declara inapelable el auto de tal fecha con fundamento de tal Disposición; y en tal virtud llévase á efecto lo mandado en aquella providencia.*—Si la contraparte del apelante no contesta, acusada que le sea la rebeldía correspondiente por el que apeló, procede la citación para resolver el artículo y la decisión indicada.—Esta calificación de grado solo la consiente la LEY DE 4 DE MAYO DE 1857, por su ART. 67 en la apelación de la sentencia interlocutoria [anterior páj. 219], prohibiéndola terminantemente cuando la apelación versa sobre sentencia definitiva, como lo demuestra la siguiente prescripción de la misma ley: "ART. 66. En este juicio" [el civil ordinario] "siendo la sentencia definitiva y pasando el interés del pleito de quinientos pesos," [porque el art. 69 de la misma Ley, declara que "la 2ª Instancia tendrá lugar en los negocios cuyo interés pase de quinientos pesos, pues en los de menor cuantía, la 1ª Instancia causa ejecutoria"] "no se correrá traslado del recurso, sino que se concederá de plano remitiendo luego los autos sin otro trámite al Superior. Cuando se dudare del interés del pleito, ó éste se versare sobre prestaciones periódicas, se procederá á fijar su monto respectivamente á los quinientos pesos, con arreglo á lo prevenido en los artículos desde el 12 hasta el 15 inclusivo."—En los juicios civiles comunes sucede lo mismo, pues el COD. DE 15 DE AGOSTO DE 1872 dice así: "ART. 1502. Interpuesta la apelación en

misma obra, que el Juez, cuando no hay quien ejerza el Ministerio público, desempeña las funciones de acusador público, propias del fiscal común ó de los de los Tribunales y Juzgados ordinarios y federales.—Sobre las penas del Juez, cuando procede así, ó del encargado del Ministerio fiscal, por el procedimiento contra persona inocente, vé en el mismo tomo 1º pág. 333, los arts. 1041 y 1042 del Cód. pen.

**142. Pesquisa judicial: qué es, cuál es lícita y cuál prohibida.** Sentado ya en el anterior número cuáles son los delitos por los que el Juez puede, sin instancia de parte proceder de oficio, es necesario aclarar cuáles son las pesquisas generales, que dice Escribano en su doctrina

tiempo hábil, lo cual certificará el Escribano, el Juez la admitirá sin sustanciación alguna, si procede legalmente."—Cuando no es clara la procedencia "puede mandar el Juez" [dice Escribano] "que se notifique el pedimento á la otra parte, y despues de oír instractivamente á las dos, declara la admision en los términos que corresponda."—De esta manera no se dá entrada al formal artículo sobre calificación del grado, y el decreto procedente es éste: "Hágase saber á la parte contraria y con lo que diga dese cuenta para proveer."—Por lo tanto así se proveerá si hay motivo racional de duda, supuesto el cual el CÓDIGO DE PROCED. CIVIL. COMUN. consiente ARTÍCULO formal, segun aparece en su ART. 1503, que dice así: "Si el Juez dudare de si legalmente procede la apelacion, correrá traslado de la peticion del apelante á la parte contraria por el término improrogable de TRES DIAS, y previa citacion decidirá dentro de igual término si admite el recurso."—La duda debe fundarse en motivo legal, pues de otra manera debe tener aplicacion el art. 1549 del mismo Código, que se expresa en estos términos: "Cuando el Tribunal superior observare que se sustanció una apelacion que debia admitirse *de plano*, ó que se admitió en un efecto la que procedia en los dos, impondrá una multa de veinticinco á cien pesos al Juez, quien será ademias responsable de los perjuicios que se sigan á las partes."—Desgraciadamente estos artículos no pueden aplicarse en el fuero federal, para el que está en todo su vigor el preinserto art. 66 de la Ley de 4 de Mayo.—**Procedimiento de la 1ª Sala del Tribunal superior del Distrito, mandando calificar el grado de la apelacion de sentencia definitiva pronunciada en juicio criminal.** Reservando para mas tarde la evacuacion de las citas hechas en el mismo art. 66, necesito ocuparme, bien á mi pesar, del punto que acabo de indicar, porque el procedimiento reciente de los CC. Magistrados de la 1ª Sala, [cuya práctica tuvo tambien la necesidad de tocar en las ant. pájs. 189 y sigs.], ha venido á contradecir la opinion que siempre he vertido en la Clase de mi cargo en la Escuela especial de Jurisprudencia, sobre que es un punto indubitado entre los Juristas, el de que NO PROCEDE LA CALIFICACION DEL GRADO DE LA APELACION EN EL JUICIO CRIMINAL. Es el caso, que habiendo dado cuenta el C. Marcial Asnar, Secretario de la predicha Sala, á ésta, con una "causa que por abusos cometidos en las elecciones de 29 de Junio de 1877 instruyó contra Bonifacio Silva el C. Ramon Cárdenas Juez de Distrito del Estado de Tlaxcala, y en la que pronunció sentencia definitiva, condenando al reo á pagar una pequeña multa; la mayoría de la Sala repetida fijó su atencion en que el mencionado Juez, limitándose [como á mi juicio debió haberlo hecho] á hacer constar la respuesta que dió Silva, apelando del fallo, elevó la causa á la Sala, y desde luego ésta, menos yo, dictó el siguiente auto: México, Julio 2 de 1877. *Vuelva esta causa al Inferior, para que califique el grado.*—Cuatro rúbricas de los CC. Presidente José María del Castillo Velasco y Magistrados Miguel Castellanos Sanchez, Eduardo Pankhurst y Pedro Covarrubias.—**Consignada simplemente mi oposicion**

sobre allanamiento, que están prohibidas [ant. pájs. 163 y sigs.]—PESQUISA, es "la averiguacion que hace el Juez del delito en virtud de algun aviso confidencial ó por noticias extrajudiciales," cuyo modo de proceder, dice el "Nuevo Febrero Mexicano," se llama procedimiento de oficio.—Puede ser la pesquisa, general ó particular. PESQUISA GENERAL es la que se hace sobre todos los delitos y todas las personas, sin individualizar crimen ni delincuente; y PESQUISA PARTICULAR la que se dirige á la averiguacion de uno ó mas delitos determinados y de delincuente lo mismo; Ley 1ª tit. 17 Part. 5ª.—La pesquisa del Juez no puede ser general en cuanto á la persona y en cuanto al delito, es decir no podrá inquirir si se han cometido delitos, y

en la Acta del despacho del día, creí conveniente despues fundarla, como con efecto lo hice al día siguiente en oficio formal que diriji al expresado C. Presidente, siendo los fundamentos de mi citado disenso los siguientes:—En el pequeño "Manual de práctica criminal Mexicana" escrito por D. Rafael Roa Bárcena y bastante conocido por todos los principiantes de Derecho, se lee [Cap. XVI, Sec. II, Lib. I] lo siguiente: "Hecha saber al reo la sentencia" [definitiva] "éste contesta, que hablando con el debido respeto apela de ella. LA REMISION DE AUTOS SE PRACTICA DESDE LUEGO, SIN QUE SE FORME ARTÍCULO SOBRE SI SE CONCRDE Ó NO LA APELACION, NI EN QUÉ EFECTOS, como sucede en el juicio civil ordinario escrito, porque la ley manda que todos los procedimientos tengan, cuando menos dos instancias, y en segundo lugar la apelacion en causas criminales siempre se concede" [tratándose de sentencia definitiva] "en ambos efectos, es decir en el devolutivo suspensivo."—**En la práctica de nuestro foro en tiempos de menores irregularidades que el presente, jamas se ha observado hacer la calificación de grado prevenida por la mayoría de la 1ª Sala al desventurado Juez de Distrito de Tlaxcala que en mi humilde concepto procedió con arreglo á las leyes; porque recomendando tanto éstas la mas posible brevedad en el procedimiento criminal, los Jueces han entendido que no deben perder inexcusablemente el tiempo, gastándolo en trámites que sobre morosos son de todo punto inútiles, y que á mayor abundamiento no están consignados en las leyes vijentes, las que por el contrario, previenen, que una vez sentenciada la causa, se eleva inmediatamente al Superior. Con efecto la LEY DE 17 DE ENERO DE 1853 hace esta declaracion: "ART. 44. Pronunciada la sentencia se hará saber al reo en el mismo día de su fecha, y en el propio ó al siguiente á primera hora" (lo que no seria posible habiendo contraparte á quien oír para calificar el grado y siempre la hay, pues existe el Ministerio público aun en causas de oficio) "se remitirá el proceso á la Suprema Corte." (Hoy al Tribunal superior respectivo).—**La LEY DE 6 DE DICIEMBRE DE 1856 concuerda tambien con la anterior en estos términos: "ART. 21. A los tres dias de la defensa pronunciada el Juez la sentencia previa citacion de las partes, y en el mismo día la hará saber al reo, y remitirá el proceso al Tribunal de Circuito correspondiente."**—**Por fin con mayor claridad y en los términos mas terminantes la LEY DE 5 DE ENERO DE 1857 rechaza la calificación del grado, expresándose así: "ART. 61. Sentenciada la causa, se hará saber al reo el fallo y á la parte interesada; mas si ésta no pudiere comparecer en el término de veinticuatro horas se copiará dicho fallo en un libro de Sentencias que debe haber en todos los Juzgados, y se remitirá sin demora la causa al Superior respectivo, expresándose en ella lo que los interesados hayan contestado, Y SIN SUSTANCIAR EL RECURSO DE APELACION, que cualquiera de ellos puede interponer." ("Nuevo Código de la Reforma," tomo 1º pág. 26, tomo 3º, pág. 245 y Part. 3ª del tomo 2º, pág. 834).—**Y con sobrado motivo las leyes preinsertas no han querido que los Jueces sustancien la apelacion, porque supuesto que apele ó no apele el reo, es preciso que su causa sufra 2ª Instancia que******

quienes los han cometido, porque para proceder á esta pesquisa ó á la general respecto á los delitos, y especial en cuanto á la persona, que tambien se llama pesquisa general, era indispensable que la mandara hacer el Rey, como Soberano, segun las Leyes 3 y 4, tít. 1, Lib. 8 de la Recop. de Castilla ó Ley 1ª tít. 34, Lib. 12, Nov. Recop., lo cual no puede tener lugar en la division de Poderes y actual sistema de gobierno de la República; así es que la única pesquisa que puede hacer el Juez es la *especial*, que ya quedó definida, y aun aquella que sea especial respecto al delito ó delitos determinados, aunque sea *general* respecto de la persona, por no ser posible determinar ésta, pues sin la misma pesquisa quedarían impunes muchos delitos;

dando en suspenso el fallo del Inferior hasta que no lo confirme, revoque ó reforme el Superior (como indicó Roa Bárcena) por haber declarado la LEY DE 23 DE MAYO DE 1837 en su ART. 21 que en las causas criminales no puede haber menos de dos instancias (Tomo 2º de estos "Apuntes," pág. 197); sería, repito, perder indisculpablemente el tiempo, ocupándolo en declarar lo que ya está declarado por las leyes y que procede *ipso jure*.—[?] No debieron parecer buenos á la mayoría de la 1ª Sala los anteriores fundamentos, pues á pesar de mi oposicion apoyada en ellos, la Secretaría EN 7 DEL MISMO JULIO devolvió la causa al Juez de Distrito de Tlaxcala, para que cumplierse con lo mandado en el preinserto auto del día 3, y he cuidado de marcar esa fecha, porque tengo tambien la necesidad de consignar aquí, [por demandarlo así no solo la historia de que me ocupo, sino el estudio y mejor instruccion de mis discípulos] otra opinion de los mismos predichos Magistrados en pugna con la mia.—[?] Para apoyar la remision del referido oficio en que fundé mi VOTO PARTICULAR dije: que "pareciéndome que solamente en favor del Ministro que no está conforme con el voto de la mayoría, se dictó el Art. 9º del Cap. 2º del Reglamento de 29 de Julio de 1862 especial para la Corte Suprema de Justicia, [y el que se ha creído que es tambien obligatorio para el Tribunal de Circuito de México], autorizando al mismo Magistrado para escribir su voto particular en el libro secreto respectivo DENTRO DE VEINTICUATRO HORAS, á fin de no exponer al votante á los compromisos que pudiera proveer la publicidad de su sentir; y considerando que los términos en que está concebido el mismo artículo," [cuyo texto puede verse en el tomo 2º de estos "Apuntes," pág. 680], "no prohiben al mismo Ministro prescindir de ese SECRETO para hacer constar su VOTO DISCORDE en la acta de acuerdos del día, como permite al Magistrado del Tribunal superior del Distrito el Art. 9º del Reglamento de 26 de Noviembre de 1868" [cuyo texto se registra en la pág. 682 del mismo tomo] "ó aun en las mismas actuaciones sobre las cuales haya votado, como lo consiente el Art. 855 del Código de procedimientos civiles de 15 de Agosto de 1872, [inserto en la página 738 del propio tomo], porque así lo hacen creer las reglas jurídicas *Afirmatio unius, non est negatio alterius—Expressa nocent, non expressa non nocent—Quae non probantur prohibita, licita et permissa censentur—Invito, beneficium non datur—Nemo invitatus uti cogitur privilegio—Non decipi, sed adjuvari, quis beneficium debet*; siendo sin duda por esto que en diversas causas especialmente sobre circulacion de moneda falsa, APARECEN EMITIDOS SIN CONTRADICCION DE LA SALA DIVERSOS VOTOS PARTICULARES de los cuales he sido autor y á los que algunas veces se ha adherido la misma Sala," (como acreditan: la causa instruida por el Juez de Distrito de Hidalgo contra Andrés Ruiz y Luisa Guerrero por circulacion de moneda falsa. Véase "El Foro" núm. 64 de 10 de Abril de 1877:—la súplica sin causar instancia que interpuso el Fiscal 2º, C. José Cordeiro del auto en que la mayoría de la Sala hizo suyo el antes indicado voto. Véase "El Foro," núm. 84 de 8 de Mayo del mismo año:—las diligencias instruidas por el Juez 2º de Distrito de esta Capital contra Roman Cárde-

Ley 2, tít. 34, Lib. 12, Nov. Recop. Así, por ejemplo, si el Juez encuentra ó sabe que se ha encontrado en la calle un cadáver, debe inquirir si fué muerto violentamente, y hallando que sí, averiguar quién fué el homicida, en cuyo caso la pesquisa es *especial* en cuanto al delito, y *general* en cuanto á la persona del delincuente, que no se conoce. Me parece que bastan ya para comprender el preinserto texto de Escribiche [ant. pág. 211] las antecedentes explicaciones tomadas del mismo, del Febrero Mexicano, Sala y otros Prácticos, y que aunque no sean muy extensas, [?] tampoco son tan pobres como la incompleta noticia que presenta á principiantes y á hombres de la ciencia D. Jacinto Pallares en unos cuantos renglones de la pág. 176 de su falso [en título y doctrinas ó citas] "Tratado completo." [?]

nas y Hesiquio Salgado por el predicho delito de circulacion de falsa moneda. Véase "El Foro," núms. 87 y 88 de 12 y 15 del mismo Mayo:—las nueve causas seguidas por la repetida circulacion contra Juan Contreras, Ruperta Romero y Juana Hernandez, Jesus Sosa, Pedro Garcia, Marcelina Paez, Guadalupe Hernandez y Mariana Gay, Antonio Cadena, Antonio Rodriguez y Margarita Guerrero;—y la causa por sedicion contra José Avila, en cuyas diez causas extendí mi voto en 31 del repetido Mayo]; "y siendo tales motivos por los que dirijo hoy este voto, para que agregado al Toca respectivo, obre los efectos legales correspondientes en la revision de la Corte Suprema."—[?] En el mismo dia en que dirijí el preinserto voto proveyeron los cuatro CC. Magistrados que ya mencioné, la providencia que les pareció procedente, habiendo sido preciso para conocerla, haber pedido formalmente que se me hiciera saber, lo que al fin se efectuó, siendo los términos de la misma los siguientes: "México, Julio 3 de 1877. No siendo en favor del C. Magistrado que disiente del voto de la mayoría la prescripcion del artículo 9º del Cap. 2º del Reglam. de 29 de Julio de 1862, la Sala NO ESTIMA ARREGLADA Á DERECHO LA SOLICITUD EXTEMPORÁNEA del C. Magistrado Blas José Gutierrez Flores Alatorre en su oficio de esta fecha, QUE SE AGREGARÁ AL TOCA de la causa para los efectos que haya lugar, haciéndose notar que el auto apelado no es de sobreseimiento y que la resolucion que ayer dictó la Sala no se firmó por el expresado Magistrado, contra lo que previene el art. 9º del Reglamento, y á pesar de haber sido requerido al efecto. Cuatro rúbricas de los CC. Castillo Velasco, Castellanos Sanchez, Pankhurst y Covarrubias."—[?] La consignacion última que se hace en el auto anterior, me parece que era una formal acusacion para cuando la Corte examinara el procedimiento y por eso en el mismo Toca en 7 del mismo Julio, (en que tuve conocimiento de la providencia preinserta), hice constar como excusas de mi negativa no á firmar, sino á rubricar:—1º Que en la planilla del márgen correspondiente á la resolucion preinserta de 2 de Julio el Secretario C. Marcial Asnar listó mi nombre entre los de los cuatro repetidos Ministros; y que, sin embargo de mi disentiimiento con éstos, como se vé de la insercion del mismo auto, (pág. ant. 222), no se hizo la menor indicacion sobre haberse dictado aquel solamente por la mayoría, de suerte que el que lo leyese, si apareciera allí mi rúbrica, debía creerme mancomunado con los autores de la repetida providencia, como lo ha de haber entendido el Juez de Distrito de Tlaxcala, porque en el oficio de la Secretaría del expresado día 7 de Julio en que le insertó la resolucion dictada sin mi anuencia, no le dice que se proveyó por la mayoría, sino **por la Sala**, á la que era notorio que yo pertenecía; y porque no habiendo podido hacer que constase mi inconformidad, sino únicamente en la acta del despacho del día, de la que no se dá conocimiento á la Corte, y estando próximo á separarme del Tribunal con licencia, era posible, que sin saberlo yo, llegara el caso de que tuviera efecto la revision de la misma Superioridad, ante la cual no quise aparecer solidario del procedimiento de

143. **Denuncia del delito y delincuente ó del uno y no del otro.** Acabamos de ver que el Juez está obligado á proceder de oficio á la averiguacion del delito público y del delincuente, por la noticia que tenga con respecto á ellos, y ésta puede adquirirla por una denuncia.—DENUNCIA generalmente hablando, es lo mismo que DELACION, y así la una como la otra significan el descubrimiento de una infraccion de la ley penal, de un crimen ó de un delito, de una contavencion ó falta, al Juez ó Autoridad competente, para que á consecuencia del predicho descubrimiento pueda proceder á la comprobacion del hecho ú omision que se pone en su conocimiento, y á imponer al criminal, delincuente ó contraventor la pena en que hubiere in-

mis respetables compañeros, motivo por el cual me resolví á no rubricar para que llamada así la atencion de la Corte Suprema, fuera indeclinable el trámite de pedirme informe.—<sup>17</sup> Respecto al hecho cierto de un crimen de **sobreseimiento** el auto apelado, manifesté, que á nada conducía tal circunstancia, pues los fundamentos legales aducidos en mi voto obran contra la calificacion de grado de sentencia definitiva en causa criminal: recordé á la mayoría las diversas causas (ya precisadas antes) en que había admitido mis votos particulares extendidos en los propios procesos, pareciéndome una inconsecuencia el procedimiento posterior contrario á aquel; y no vacilé en manifestar á la propia mayoría, que si al empeñarse en mantener en la oscuridad del secreto los votos emitidos contra ella, fundara en algo legal ese empeño, yo desistiría del mio; pero que, como por todo apoyo, solo aparece en el preinserto auto el simple dicho, de las personas que lo proveyeron, al que es contrario el mio, tal diferencia no toca resolverla á la misma mayoría ni á mí, sino al Superior, que es el Juez autorizado para declarar si son aceptables y legales la interpretacion restrictiva de su propio Reglamento, y la aplicacion de él en el mismo sentido servil al Tribunal de Circuito de México, y para decidir por lo mismo, si atento el espíritu liberal de nuestras Instituciones políticas deben permanecer velados con el misterio los actos de los Jueces, para abrir la puerta á cobardías escudadas con el secreto y á negativas ó discordias perjudiciales fundadas tal vez en el capricho; si debe el Juez superior no conocer las causales de la inconformidad de alguno de los Jueces del procedimiento; ó si por el contrario es conveniente que las conozca para resolver sobre ellas, y si los propios Jueces deben contar con la libertad indispensable para hacer conocer y para publicar su sentir, presentándose así al Pueblo la Justicia con la magestuosa franqueza y con la valiente lealtad y energía que pretendo y que desea el "Proyecto de reformas del Código de procedimientos civiles" en el que quitándose con sobrada razon al art. 855 del mismo Código el sentido facultativo en que está concebido, se exhibe en los siguientes términos potestativos: "El Ministro que no estuviere conforme, extenderá su voto particular, expresando los fundamentos principales de él, precisamente en los mismos autos."—<sup>18</sup> Pero ¿será cierto que el secreto del voto particular no es en favor del Ministro, en casos como el de que me he ocupado, esto es, cuando la publicacion de él para nada pueda traer perjuicio á la secuela de la sustanciacion?—Entonces ¿es en favor de la mayoría el mismo secreto para que no se desprestigie si el público vé en su votacion un error, ó en favor del Tribunal todo, para que no se sepa que tiene en su seno una ó mas personas respecto de las cuales tiene lugar el **aliquando dormitat Homerus**? Si con efecto por tal motivo se quiere sacrificar la libertad del votante, no creo que es sostenible la opinion que pretende el añoso secreto, porque si el error es tal, que á pesar de la verdad *Errare humanum est*, ha de avergonzar á su autor, la ley no debe procurar cubrirlo con su manto, sino castigarlo y hacer tan notorio el yerro como la pena para el debido escarmiento, espe-

currido; pero rigurosamente hablando no es lo mismo denuncia que delacion, al menos *delacion formal*, habiéndose hecho notar las diferencias entre aquella y ésta en el tomo 2º de estos "Apuntes," pág. 554.—Sobre los demas particulares relativos á la denuncia, vé en el índice del mismo tomo la palabra DENUNCIA, pues no habiendo disposiciones sobre ella en el fuero de guerra, debe estarse á las generales ó comunes. Sobre premios del denunciante del desertor del Ejército vé el tomo 1º de esta obra pág. 666.—Sobre denunciante de contrabando ó defraudacion de impuestos fiscales, vé en el índice del presente tomo la voz CONTRABANDO.

144. **Acusacion, queja ó querella del agraviado.** Como au-

cialmente en los que figurando en tal altura deben ser los Maestros de los Jueces inferiores. ¿Con cuál derecho podrán reconvenir las faltas de sus inferiores los que cometen errores de tal tamaño?—<sup>19</sup> Por término de la consignacion del caso narrado, debo decir, que no entiendo por qué pareció á la mayoría de la 1ª Sala EXTEMPORÁNEA mi solicitud. No lo fué respecto al tiempo fijado para fundar el voto particular, porque para esto dá el Art. 9º del Cap. 2º del citado Reglamento de 29 de Julio de 1862 VENTICUATRO HORAS, y consta que habiéndose dictado la resolucion de la misma mayoría el 2 de Julio, le dirijí mi voto de inconformidad el 3 del mismo mes en que proveyó el auto en que calificó mi solicitud de EXTEMPORÁNEA.—No lo fué para el efecto de evitar que se devolviese al Juez de Tlaxcala la causa, porque tambien consta que la Secretaría no hizo tal devolucion sino hasta 7 del propio mes. Tampoco, por fin, lo fué por haber pedido que ese mi voto constara en el Toca respectivo, porque si la mayoría opinaba, como aparece de su repetido auto de 3 de Julio que ese voto no debía constar sino en el libro secreto de la Sala, mi simple pretension para que apareciera en el Toca, no debió obsequiarse. No sé pues en qué pueda consistir lo extemporáneo de la misma solicitud....; pero ya es tiempo de dar, por ahora término al punto cuestionado, para evacuar las citas pendientes.—<sup>20</sup> **Artículos citados** en el preinserto 62 de la Ley de 4 de Mayo de 1857. "ART. 12. Si se dudare si el valor de la cosa ó interés que se verse, excede ó no de la cantidad que puede ser materia en este juicio, nombrarán las partes ó el Juez en su rebeldía, Perito ó Peritos que fijen la estimacion de la cosa ó interés que se dispute, y con presencia de lo que aquellos expongan, y un tercero en caso de discordia, el Juez calificará en justicia si el asunto es ó no de juicio verbal, y procederá ó no á su celebracion." (Concuerda con el art. 1081 del cit. Cód. de proced. civil, el que despues, hablando de la apelacion dice lo siguiente: "ART. 1504. Si la duda procediere de no estar fijado anteriormente el valor del negocio, corridos los traslados de que habla el artículo anterior" (el de la petition del apelante ó la parte contraria por tres dias improrrogables), "se concederá á las partes un término improrrogable de seis dias para que prueben lo que les convenga: se citará despues una audiencia verbal con término de tres dias, y dentro de otros tres, decidirá el Juez si admite ó no la apelacion."—"ART. 1505. Si á pesar de la prueba y de los alegatos el Juez tuviere duda sobre el valor de la cosa litijiosa, ó sobre el verdadero interés del pleito, nombrará Peritos que los fijen."—"ART. 13. La misma regla se observará cuando la duda ocurra tratándose de **desocupacion de casa**, en la que esté establecido algun comercio ó giro mercantil, pues si solo está destinada para habitacion, sin la calificacion de Peritos, se decidirá que es materia de juicio verbal, del que debe conocer un Juez menor, si el importe de la renta no excede de cien pesos al año: excediendo de esta cantidad y no pasando de trescientos pesos, será tambien materia de juicio verbal; pero ante un Juez de 1ª Instancia, y pasando de trescientos pesos, deberá tratarse en juicio escrito." ("En los juicios sobre

que el delito haya ofendido al Cuerpo social, puede á la vez haber agraviado á alguna persona particular y si se trata del fuero de guerra, puede haber causado ofensa á la disciplina militar y á algun individuo simultáneamente, es inconcuso que éste tiene perfecto derecho para ocurrir al Juez, ya sea quejándose simplemente de la vejacion ó mal que se le ha causado, dejando á la justicia el escarmiento y reparaciones á que resulte sujeto el autor de la ofensa, ó ya sea constituyéndose parte en el juicio que deba instruirse.—Podrá suceder que el delito no haya afectado á la Sociedad, sino tan solo al quejoso, y ya sea en este caso ó en el antes expresado, el Juez está obligado á proceder al esclarecimiento del caso y al castigo del delin-

desocupacion de casa, se tendrá como interés para la regulacion de los honorarios de los Agentes de negocios, la suma correspondiente á un año," segun el Decreto de 17 de Octubre de 1867, art. 4º de su Arancel; pero ni una ni otra de las disposiciones preinsertas rijen en el fuero comun, pues si bien por el referido Cód. de proced. civil., el Juez menor no ha variado de competencia, sí el de 1ª Instancia, pues aquel puede conocer solamente y en juicio verbal de negocios cuyo interés no pase de cien pesos (Art. 1094) y el segundo, tambien en juicio verbal, de demandas cuyo interés pase de cien pesos y no de mil y aun de otras que excedan de esta suma (Art. 1125).—El mismo CÓDIGO hace al caso del preinserto artículo 13 las siguientes prescripciones: "ART. 1506. Tambien se observarán en este caso" [el de duda sobre procedencia de la apelacion] "las disposiciones de los artículos 1082 y 1084 á 1088."—Estos están formulados en los siguientes términos relativos al juicio verbal: "ART. 1082. Se recurrirá igualmente á la apreciacion de Peritos, cuando se trate de la desocupacion de alguna finca en que se halle establecido algun comercio ó giro industrial."—"ART. 1084. Si la finca estuviere destinada á habitacion, se atenderá al importe de la renta de seis meses."—"ART. 14. En las demas prestaciones periódicas se calculará el interés del pleito, por lo que ellas importen en dos años, para el efecto de que el juicio sea verbal ó escrito." [La presente ley de 4 de Mayo no se ocupó de las OBLIGACIONES DE HACER, con la claridad que el art. 299 de la ley reaccionaria de 29 de Noviembre de 1858 que quiso que si las partes no se conformaban con la estimacion del hecho, la fijasen los peritos. Entiendo que en las obligaciones de hacer ó no hacer, la demanda debe reducirse á la satisfaccion de daños y perjuicios, si no se ejecuta aquella por el obligado, ó á que se autorice al actor para que haga ejecutar la obligacion á expensas del dendor, puesto que por respeto á la libertad del hombre, no se le puede obligar á que precisamente haga lo que no quiere. Así opina con varios AA. el Maestro Antonio Gomez en el libro 2º, cap. 10, núm. 21 en donde dice que la demanda debe ser alternativa, de hacer la obligacion ó pagar el interés. En el núm. 22, fundado en varias leyes romanas dice que estando dispuesto el dendor á pagar el interés, no se le puede obligar al hecho. Dice que no obsta la ley 5ª, tít. 27 P. 3ª que dice que si se ha pronunciado sentencia contra el dendor de un hecho, se compela por el Juez á hacer; porque debe entenderse la ley, segun la obligacion del derecho comun, esto es, que haga ó pague. Agrega, que esto tiene sus excepciones:—1ª Cuando el hecho debe explicarse en juicio, como cuando alguno debe allí decir la verdad:—2ª Cuando está obligado al hecho por disposicion de la ley, como si alguno edificó despues que se le hizo la denuncia, está obligado precisamente á demoler:—3ª Cuando está obligado á un hecho por disposicion del testador:—4ª Cuando en la promesa del hecho medió juramento:—5ª Cuando alguno está obligado al hecho en accion real, por ejemplo en la reivindicatoria, pues puede quitársele la cosa para entregarla al actor:—6ª Cuando el hecho prometido no toca al interés ó comodidad pecuniaria, como

cuente; pero en el fuero militar, si el agravio no ha afectado á la disciplina del Ejército, no podrán conocer de aquel los Tribunales del mismo fuero segun lo expuesto en mi observacion 10, del ant. núm. 141 [pájs. 220 y 221].—Sobre la QUEJA, QUERRELLA y ACUSACION, vé en el índice del tomo 2º de estos "Apuntes," esas voces, pues no habiendo disposiciones particulares del fuero militar sobre aquellas, hay que estar á las reglas ordinarias, con las salvedades indicadas.

145. **Acusacion fiscal en el fuero comun y en el federal, y no en el de guerra.** No solo por aviso confidencial, denuncia ó queja, querrela, acusacion ó por pesquisa de oficio puede principiarse el procedimiento

el que prometió leer ó enseñar en algun estudio por cierto sueldo, enseñar la gramática ó otro arte á los niños; porque entonces en favor de la causa pública se le obliga á hacer y no al interés:—7ª Cuando alguno está obligado á la tradicion por compra-venta; y—8ª Cuando hay obligacion de restituir, no solo por accion real, sino personal, porque el dominio pertenece á otro, como sucede en el depositario y comodatario.—Gregorio López en su comentario á la ley 3, tít. 14, P. 5ª dice, que el que prometió un hecho debe precisamente ser obligado á verificarlo; pero los Anotadores de Antonio Gomez insisten en la opinion de éste, porque dicen que ademas de la razon dada por Gomez á la objecion sobre la ley citada 5, tít. 27, P. 3ª, debe decirse que ella habla del caso especial de cosa juzgada, en el que segun el fuero comun hay que obsequiarla, verificando el hecho.—D. Joaquin Eseriche en su "Dic. de Leg." art. "Obligacion de hacer," fundado en la ley 1ª, tít. 1, lib. 10 Nov. Recop. que enseña: que queda obligado cualquiera, de cualquier modo que quiso obligarse, dice: que algunos juzgan que quien promete hacer alguna cosa, debe hacerla en todo caso, y ser apremiado á ello, siempre que el hecho prometido sea posible y convenga al acreedor ó estipulante.—En cuanto á la obligacion de no hacer, el que contraviene á ella debe los daños y perjuicios por el solo hecho de la contravencion, segun la Ley 3ª, tít. 14, P. 5ª que merece verse.—El repetido Cód. de proced. civil. fué mas completo que la ley de 4 de Mayo, pues en los restantes artículos, que manda observar para el caso de apelacion el preinserto 1506, dice así: "ART. 1086. En las demas prestaciones periódicas, se atenderá á lo que ellas produzcan en dos períodos."—"ART. 1087. En las obligaciones de hacer, si las partes no estuvieren conformes con la estimacion del hecho, se recurrirá al juicio de Peritos."—"ART. 1088. Para valorar los derechos incorporales se recurrirá tambien al juicio de Peritos."—Por fin, el mencionado Código, prescribe lo siguiente: "ART. 1507. Si el juicio pericial disipa la duda, el Juez admitirá la apelacion."—"ART. 1508. Tambien la admitirá cuando el juicio pericial no pueda tener lugar, bien por falta de Peritos, bien porque la cosa ó el interés no puedan ser estimados por éstos."—"ART. 1509. Para los efectos legales se tendrá siempre como valor del negocio, el importe de lo que se pida en la demanda, hasta el dia en que se entable; pero nunca el de lo que se concede en la sentencia, aun cuando sea consecuencia de la misma obligacion."—"ART. 1510. Los réditos, los perjuicios y las costas no se tendrán en consideracion para estimar el interés del pleito, sino cuando fueren el objeto principal de éste."—Esta declaracion y la antecedente son una novedad introducida en el fuero comun, pues en la práctica se ha observado lo contrario, así es que si demandándose, por ejemplo, dos mil pesos, se declaraba que solo se debian pagar tres pesos, jamás se admitia la apelacion].—"ART. 15. Siempre que en la reclamacion de una suma pequeña se solicite la declaracion de un derecho notoriamente de mayor importancia, no se procederá al juicio verbal, y el Juez hará entender á las partes, que promuevan el que corres-

del Juez, según ya hemos visto; sino también por excitación ó instancia del funcionario que ejerza el Ministerio fiscal en los Juzgados y Tribunales ordinarios y en los federales, pues ya hemos visto en el tomo 1º de estos "Apuntes" pájs. 99, 334 y 335, 347 á 350, 102 y 103 que los Fiscales y Promotores fiscales obligados á velar por los intereses de la Sociedad y de la Federación tienen funciones de acusadores públicos.—Para no incurrir en repeticiones, véanse en el índice del tomo 1º citado y en el del 2º las voces ACUSADOR, FISCAL, PROMOTOR FISCAL y MINISTERIO PÚBLICO; pero téngase presente lo expuesto ya en mi observación 6ª del ant. núm. 141 [pájs. 218 y 219], sobre que los Fiscales militares, excepto en casos urgentes, no pueden proceder sin

ponda."—**Calificación del grado en los juicios ejecutivo y sumario de la competencia del Juez federal.** Como la Ley de 4 de Mayo de 1857 en su art. 116 según ya hemos visto en la ant. pág. 219, solo declara vijentes para la sustanciación de la 2ª Instancia en el juicio ejecutivo los arts. 70 al 75 de la misma Disposición, y no el 66 en que prohíbe la calificación del grado, por lo que parece que no quiso hacerlo extensivo al mismo juicio ejecutivo, creo que en éste y en los demás sumarios puede hacerse la repetida calificación, atenta la regla jurídica que dice *Quae non probantur prohibita, licita et permissa censentur.*—**Admisión ó inadmisión de la apelación en el juicio de comiso.** Si el juicio de comiso fuera de todo punto criminal, esto es si debiera sustanciarse conforme á las reglas á que están sujetos los juicios meramente criminales, siendo entonces preciso que la apelación de la sentencia definitiva se otorgara como en aquellos, en **ambos efectos**, sería innecesaria la calificación del grado; pero, como veremos en el siguiente art. 44 de la Pauta en el mismo juicio no se concede la apelación en el efecto suspensivo, sino únicamente en el devolutivo, cuyos efectos explicaré adelante. Sin embargo de esto, atenta la rapidez con que la Pauta de 1843 y el Arancel de 1845 quieren que se proceda en el juicio de comiso, y la claridad del mismo art. 44, no hay necesidad de sustanciar el artículo de la apelación: pero sí de proveer auto admitiéndola ó desechándola, según proceda; mandando en la misma providencia, que se expida al apelante el **testimonio correspondiente**, señalándole término para presentarlo al Superior; y previniendo además, que quedando constancia en el Juzgado sobre el plazo dado para la presentación y sobre el día y hora en que se expida al apelante el testimonio, se avise al Superior, de estos particulares, si reside en diverso punto.—**Efectos suspensivo y devolutivo.** Para no dejar pendiente la explicación que sobre éstos me reservé dar, diré, que consiste el **efecto suspensivo**, según las Leyes y las doctrinas de los Autores, en el conocimiento que la Superioridad toma de la causa, pero hasta después que se ha ejecutado ya la sentencia de la que se apela, y no antes, de manera que pueda impedir la ejecución. Consiste el **efecto suspensivo**, en el conocimiento mismo que de la causa ó negocio toma el Juez Superior inmediatamente que ocurre á él el apelante para que impida la ejecución de la sentencia apelada, la que con efecto queda desde luego suspensa y suspenso todo acto del Juez inferior sobre la causa ó autos sobre que falló, hasta la decisión de la Superioridad; Ley 22, tit. 20, lib. 11, Nov. Recop.; Ley de 4 de Mayo de 1857 (y Arts. 1492 y 1493 del Cód. de proced. civ. comun.).—El CÓD. DE PROC. CIV. dice también al caso: "ART. 1491. La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo ó solo en el primero."—"ART. 1492. La apelación admitida en ambos efectos, suspende desde luego la ejecución de la sentencia, hasta que ésta sea legalmente confirmada."—"ART. 1493. La apelación admitida en solo el efecto devolutivo, no suspende la ejecución de la sentencia."—"ART. 1494. Las sentencias son apelables en ambos efectos salvo

orden del Superior respectivo; pues que como ellos son los Jueces de Instrucción y no hay otro funcionario encargado del Ministerio público en favor de la disciplina; es claro que el procedimiento no puede comenzar por la *excitación fiscal*, sino precisamente DE OFICIO DEL FISCAL en los predichos casos de urgencia, ó DE OFICIO DEL JEFE DEL CUERPO, DEL GENERAL EN JEFE ó COMANDANTE MILITAR RESPECTIVO previa su orden al Fiscal para que practique la sumaria ó sumario correspondiente; ó bien por la denuncia, acusación, queja, ó querrela ya indicadas, que se hayan hecho ante el Superior con facultades para librar la orden antes dicha.

#### 146. Naturaleza criminal del juicio del fuero de guerra.

en los casos expresamente exceptuados en este Código y en el civil."—**Apelación en ambos efectos, sin expresarlo.** Por fin, cuando la Ley ó el Juez concede la apelación lisa y llanamente, sin expresar en cuáles efectos, se entiende, según los Prácticos, que la admite en ambos efectos, esto es, en el suspensivo y en el devolutivo.—**Atentado por innovacion.** Explicados ya los efectos de la apelación, resulta de éstos, que si el Juez la admitió tanto en el efecto devolutivo como en el suspensivo, y á ese pesar ejecuta ó hace alguna cosa nueva en la causa, cuando se está sustanciando todavía la apelación ante el Superior, comete **atentado** cuya revocación puede pedirse y debe decretarse ya por el mismo Juez, ya por el Superior; porque la ley 26, tit. 23, P. 3ª dice: "Tenemos por bien et mandamos, que mientras que el pleyto andoviere ante el judgador del alza-da, que el otro Juez de quien se alzaron, non faga ninguna cosa de nuevo en el pleyto, nin en aquello sobre que fué dado el juyzio."—Hevia Bolaños, "Curia Philip," Parte 5ª, § 1º, n. 20, dice que todo lo que se haga en contravención á la preinserta ley, es atentado, que (como queda dicho) debe revocarse por el mismo Juez que lo hizo ó por el Superior que conozca de la apelación; y en las "Adiciones á las Ilustraciones de Alvarez," cap. 4, pág. 98, se escribe que: "el Superior revocará el atentado en virtud del sumario conocimiento que procederá á este acto restitutorio, pronunciado con arreglo á las leyes 26 y 27, tit. 23, P. 3ª"—Esto se hará, pues, desde luego que conste el atentado, ya por los mismos autos, ó ya por la información que rinda el quejoso.—El **brevete** del escrito de queja cuando el atentado resulta de los autos, y es anterior á la presentación del escrito de agravios, será:—"Expresa [ó contesta] agravios y pide revocacion de atentados con costas."—Si hay que justificar el atentado, se agregará:—"Sobre que ofrece informacion."—Si el atentado es posterior al tiempo en que se presentan los escritos de expresion ó contestación de agravios, el **brevete** contendrá solo las frases relativas á la revocación del atentado, pudiendo pedirse su revocación en cualquiera estado de la 2ª Instancia, según las citadas "Adiciones.")

**Sentencia absolutoria: su ejecución. Apelación en un efecto.** "ART. 44. En los juicios de comiso la sentencia de primera instancia, siendo absolutoria, se ejecutará desde luego, y la apelación en caso de que se interponga y tenga lugar, solo se admitirá en el efecto devolutivo, caucionándose siempre las resultas en los propios términos y con iguales obligaciones que para la entrega de ganados previene el artículo 51, en su segunda y tercera parte, para el caso de que dicha sentencia sea revocada por el Tribunal superior, quedando muestras de los efectos absolutos, siempre que fuesen necesarias para la prosecucion del juicio en las demás instancias." (A mi juicio, según ya he asentado, el preinserto artículo suplirá la omisión del Arancel de 1845 respecto á efectos de la apelación. Estos ya se explicaron en la nota del artículo 43 de esta Pauta, pág. 230).

**Término para apelar y mejorar el recurso.** "ART. 45. La