

peritos, y á la interpretacion de los tribunales. Por lo mismo que este punto es arduo y de aplicacion no solo frecuente, sino de momento en momento, al pasar de todo un sistema de legislacion á otro, repetimos que no comprendemos el silencio del derecho escrito.

Hemos tenido á la vista códigos y no pocos, y en ellos se nota la misma omision, de que ha participado el novísimo civil del Distrito. Solo hay una excepcion muy honrosa. En el Código civil mexicano, que comenzó á promulgarse el año de 1866 y del que se pusieron en observancia los dos primeros libros, sus muy competentes autores, entre los que se enumeraba el actual presidente de la Corte Suprema de Justicia, se tomaron el concienzudo trabajo de clasificar las leyes que no tienen el carácter de retroactivas, aunque se apliquen á actos y derechos anteriores, y los legisladores de los Estados de Veracruz y de México lo han adoptado en sus códigos civiles. ¹ Esta sin duda fué una de las mas felices innovaciones que se introdujeron en la legislacion patria; y no nos cansaremos de deplorar que la comision, compuesta de eminentes juriconsultos, que redactó el Código del Distrito, la haya dejado pasar desapercibida, cuando el de 1866 le sirvió en mucha parte de base para sus trabajos. Acaso la comision encontró incompleta esa clasificacion, como lo es realmente; pero si se hubiera servido perfeccionarla é insertarla en el título preliminar á continuacion del art. 5º, nos habria libertado de la necesidad de una ley transitoria, y habria cerrado la puerta de los tribunales á multitud de cuestiones que no tienen motivo de existir.

Nosotros intentamos con el estudio, con la reflexion, con el debate razonado, llegar á suplir aquella falta, fijando los principios y acercándonos á su mas exacta aplicacion. Para ello, despues de exponer con temor las doctrinas que rigen en materia de retroactividad de las leyes, y de establecer las reglas generales que servirán para calificar si la aplicacion de aquellas á actos anteriores pugna con el principio constitucional; vamos á descender á la formacion de grupos de leyes de una misma especie, en los que se hará mas sensible esa aplicacion, y nos servirá al efecto de punto de partida el art. 2º del Código civil de 1866, haciéndole las adiciones que nos han parecido indispensables para complementar la materia. Ese artículo dice así:

“Art. 2º Ninguna ley ó disposicion gubernativa ó municipal puede tener efecto retroactivo en perjuicio de derechos legítimamente ad-

¹ Art. 3º en ambos códigos.

quiridos, por actos consumados ó de efecto irrevocable.

“No se entiende que los perjudican:

“1º Las leyes ó disposiciones que confirman ó mandan observar las anteriormente expedidas.

“2º Las que modifican la capacidad ó estado de las personas; pero sin perjuicio de la validez de los actos ejercidos ántes de la modificacion.

“3º Las que remiten ó minoran la responsabilidad penal.

“4º Las meramente declaratorias, entendiéndose por tales las que expedidas en la forma debida, no alteran la naturaleza y esencia del precepto que forma su objeto; pero si hubiere sentencias ejecutoriadas ó transacciones concluidas ántes de la declaracion, aunque hayan sido contra ésta, se tendrán como válidas.

“5º Las que versan sobre materias puramente graciosas ó por su naturaleza revocables.

“6º Las que innovan el órden de procedimientos ó disminuyen los recursos ó remedios legales, salvo los pendientes; entendiéndose por tales los legítimamente interpuestos.

“7º Las que alteran la organizacion ó atribuciones de los tribunales.”

La introduccion de este artículo establece la regla general, que será la norma para deducir si una disposicion legislativa es ó no aplicable á casos anteriores á su promulgacion, sin reputarse ó reputándose de efecto retroactivo. Estamos de entero acuerdo con ella, porque es la deduccion de las observaciones que hemos hecho en este primer estudio, y únicamente agregaríamos para darle mas claridad,—que el mismo principio es de aplicarse, ora nazcan los derechos de actos consumados prescritos por la ley, ora de la voluntad expresa de los contratantes,—porque en uno y en otro caso obra la misma razon.

Nuestros siguientes estudios, pues, se referirán

A las leyes ó disposiciones confirmatorias de otras anteriores.

A las declaratorias.

A las puramente graciosas.

A las que se refieren al estado ó capacidad de las personas.

A las que cambian ó modifican la forma y esencia de los contratos y cuasicontratos.

A las que se refieren al derecho de suceder por testamento ó *abintestato*.

A las que atañen á las prescripciones.

A las que remiten ó minoran la responsabilidad penal.

A las que innovan el órden de los procedimientos judiciales.

A las que alteran la organizacion de los tribunales.

La tarea es un poco larga y pesada; pero para darle dichosa cima contamos con su inte-

res de actualidad, y sobre todo con la paciencia y con la indulgente bondad de nuestros apreciables lectores.

M. SILICEO.

JURISPRUDENCIA

JUZGADO 4º DE LO CRIMINAL.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO.

SEGUNDA SALA.

Recusacion.—¿Es ó no admisible este recurso contra el juez de instruccion, en el sistema de la ley de 15 de Junio de 69?—¿Cuándo puede interponerse?

El C. juez 3º del ramo criminal en turno, Lic. Rafael Morales, el dia 27 de Agosto de 1870 comenzó á instruir un expediente, en averiguacion del robo verificado en la casa número 20 de la calle de Tiburcio, de la propiedad del C. Manuel Morales Puente.

Mandadas practicar, y practicadas varias diligencias por el propio juez, el C. A. S., en el curso de la averiguacion, se presentó por medio de escrito, como apoderado jurídico de J. M. V., quien hasta entónces parecia ser responsable por receptacion, en 23 de Enero del presente año, recusando al juez y dejándolo en su buena opinion y fama.

En 24 del mismo, el juez 3º se dió por recusado y mandó que, haciéndose saber á quien correspondia, se remitiera la causa al juzgado 4º, con lo que se cumplió en 25.

Recibida la causa en este juzgado, se pronunció el auto siguiente:

México, Febrero 3 de 1871.

Hasta hoy, que las ocupaciones del juzgado han permitido al juez que suscribe imponerse de esta causa, apareciendo de ella que aun no está concluido el sumario, y previniendo el artículo 9 de la ley de 15 de Junio de 1869, que los jueces formen el sumario como se hacia ántes de la publicacion de aquella; debien-

do por lo mismo concepturarse, que en la instruccion deben observarse las reglas establecidas en leyes preexistentes, salvo las excepciones que la misma demarca; siendo una de dichas reglas, el que en estado de sumario no ha lugar á recusacion alguna contra el juez que lo estuviere formando (Artículo 79 de la ley de 5 de Enero de 1857): que esta prevencion legal no está derogada, ni puede reputarse como tal, bajo el concepto equívoco á juicio de este juzgado, de que el artículo 11 de la supradicha ley de 15 de Junio, previene que sea público el sumario, desde el auto de prison, lo que no puede afirmarse, cuando éste artículo refiere á determinadas personas el permiso del conocimiento de las diligencias del sumario: que la sola publicidad de éstas, no es la única razon que ha tenido la ley para prohibir toda recusacion pendiente el sumario; en consecuencia, estando vigente el artículo 79 citado, el juez que suscribe, no se juzga competente para conocer de la presente causa, ni cree deber exponer á nulidad sus procedimientos, y en tal virtud, determina que se devuelva al juzgado de su origen, haciéndose saber este auto á las partes. Así lo decretó el expresado ciudadano juez 4º del ramo criminal, y firmó. Doy fe.—*Ontiveros.—Gerónimo de las Fuentes.*

En 7 del mismo Febrero, se presentó el C. A. S., y contestando la notificacion que del auto inserto se le hizo, dijo: que con sentimiento, y hablando debidamente apela, y replica al juzgado se sirva mandar los autos á donde corresponde, para su resolucion. En 13 se citó á las partes para la resolucion del artículo, y notificado el ciudadano promotor fiscal, evacuó el escrito, que íntegro se inserta á continuacion por el interes que presentan las

cuestiones y puntos legales que en él se citan. "El promotor fiscal dice: que habiendo sido recusado el juzgado 3º, que era el que conocía de la causa que se instruye con motivo del robo cometido en la casa núm. 20 de la calle de Tiburcio, cuyo recurso fué intentado por el procesado J. M. V., el juzgado se dió por recusado mandando, por su determinación de 24 de Enero, que la causa pasase al 4º, que es á quien corresponde conocer, en virtud de lo dispuesto en el artículo 80 de la ley de 5 de Enero de 1857.

En 3 del presente Febrero, el juzgado 4º proveyó el auto que se manda notificar al promotor, por el cual, en virtud de los fundamentos que expone, se declara incompetente para conocer en dicha causa.

Como el promotor no se conformó con él, é interpuso recurso de apelacion, del que necesariamente debe conocer el Tribunal Superior, ante el que no le es permitido llevar la palabra, por no ser parte, segun lo dispuesto en el artículo 56 de la ley de 15 de Junio de 1869; se ve en la necesidad de consignar en este pedimento, las razones que le sirven de apoyo, para no haber aceptado esa determinación que, á su juicio, es la infracción mas clara y terminante de la ley en que el juzgado se funda para dictarla, á fin de que se conozcan por el Superior, y se sirva estimarlas en lo que valgan al dictar su resolución.

El juzgado funda su auto de 3 de Febrero, en que "apareciendo de la causa, que aun no está concluido el sumario, y disponiendo el artículo 9º de la ley de 15 de Junio de 1869, que los jueces lo formen como se hacia ántes de publicada esta ley, debe conceptuarse que en la instruccion han de observarse las mismas reglas establecidas por leyes preexistentes, salvo las excepciones que la misma demarca." Y de aquí infiere que, no siendo admisible la recusación en el sumario, (artículo 79 de la ley de 5 de Enero de 1857,) no debe admitirse en el presente caso, porque la causa está en sumario.

El juzgado, queriendo aplicar en materia de procedimientos una ley imposible, como es la de 5 de Enero que pugna absolutamente con la letra y espíritu de la de 15 de Junio, deja el camino mas seguro marcado por la práctica y sancionado por el Superior, y acepta el mas difícil, para infringir á ciencia cierta la misma que invoca y toma como fundamento de su auto.

Es cierto que el artículo 9º citado por el juzgado, establece "que los jueces instruirán el sumario como hoy deben hacerlo," y que en el párrafo 3º de la circular reglamentaria se dice: "que en lo relativo á dicho sumario,

queda vigente toda la legislación actual, con excepcion de los puntos que expresamente se modifican en la ley."

Pero no es ménos cierto que, si se analiza un poco esta determinación, se verá que solo se refiere á la averiguación y no al procedimiento.

Efectivamente: en la ley de 15 de Junio, se previene, por el artículo 10, que las declaraciones de los testigos, así como los careos se anoten clara, pero lacónicamente en forma de acta: por el artículo 11, que inmediatamente despues del auto de formal prision, se notifique al procesado nombre defensor, para que lo aconseje en lo relativo á la averiguación: por este mismo artículo 11, desde el auto de formal prision el proceso es público para el procesado, su defensor, el promotor fiscal y el denunciante ó la parte agraviada: por el artículo 9º, que las ratificaciones y careos de los testigos entre sí, se reserven para la vista ante el jurado: por el artículo 16, se autoriza al procesado para que contradiga su declaración: por el artículo 17, que los testigos ratifiquen y amplíen sus declaraciones ante el jurado: por el artículo 24, el promotor hace los cargos al formular su acusación; y por el 6º, el término de prueba comienza desde que se notifica el auto de formal prision, y no concluye cuando termina la averiguación, sino que continúa abierto hasta que el promotor renuncia su alegato de acusación, puesto que ante el jurado pueden todavía presentarse testigos. (Artículo 19.)

Por la ley de 5 de Enero, los testigos se deben ratificar inmediatamente despues de que declaren, Part. 2ª de la fracc. 8ª del artículo 55: luego que se reciba al reo la declaración preparatoria, se le nombrará defensor, fracc. 10ª del mismo artículo: el sumario es reservado; fracc. 10ª, y artículo 56: el sumario acaba con la confesión con cargos, artículo 56: los cargos los hace el juez, artículo 56: la prueba se recibe pasados los cargos, y el término comun á ambas partes, será el de seis dias, prorogables por otros seis solo por motivos graves, pudiendo prorogarse hasta por otros nuevos bajo la responsabilidad del juez, artículo 59: el plenario es público, artículos 56, 58, 59 y 60.

¿Qué hay pues, de comun entre el procedimiento que previenen una y otra ley? Nada ciertamente; pues por la de 15 de Junio se varió de tal manera el que establecía la de 5 de Enero, que apenas puede decirse que hay entre ellas uno que otro punto de contacto.

Si en la instruccion debiera observarse el procedimiento establecido por la ley de 5 de Enero, como quiere el juzgado, es fuera de du-

da que nunca cabría el recurso de recusación; porque en el tiempo que puede interponerse, segun esta ley, no es posible hacerlo con arreglo á la de 15 de Junio.

Efectivamente, segun el juzgado, la recusación no cabe en el sumario, y el sumario concluye con la confesión con cargos, que es cuando comienza el plenario, art. 56 de la ley de 5 de Enero.

Ahora bien: los cargos los hace hoy ante el Jurado el representante del ministerio público, art. 24 de la ley de 15 de Junio, y pár. 3º de la Circular reglamentaria; y segun lo dispuesto en el art. 47, la vista será continua hasta la declaración del Jurado, cuyo acto podrá suspenderse solo por algunos ratos, para el descanso indispensable de cualquiera de los que intervienen en ella, y para el dia siguiente, aun cuando sea feriado, si fuere ya de noche ó demasiado tarde.

La recusación deberá, pues, interponerse segun el juzgado, concluida la acusación fiscal, porque es cuando concluye el sumario, y entónces sería infructuosa; pues siendo el efecto de ella eliminar al juez del conocimiento de la causa, y no pudiendo ya obtenerse porque la vista no se puede suspender, resultaría que el recurso ya no procede en las averiguaciones que se instruyen con arreglo á lo dispuesto en la ley de 15 de Junio.

Si se estudia con detenimiento la ley, se verá que ha tenido por objeto otorgar al procesado toda clase de garantías, y evitar que por mas tiempo se aplique y administre la justicia del modo inquisitorial que ántes se hacia; pues es sabido, que acontecia con no poca frecuencia, que durante la formación del sumario, que tardaba cinco ó seis meses, y algunas veces mucho mas tiempo, el procesado estaba á la merced de su juez, ignorante de lo que pasaba, sin poder por lo mismo, hacer nada en su defensa.

Esta ley, tan conforme con nuestras instituciones, no puede querer que, habiéndolo introducido todo en favor del procesado, á quien de ordinario, un momento de ceguedad conduce al banquillo del acusado, se le prive del único recurso que hasta hoy se conoce para quitar del conocimiento de su causa al juez que la instruye, cuando no le inspira confianza.

Quizá se quiera decir que no deberá esperarse á que el juez haga los cargos, para dar por concluido el sumario, por que ya no le corresponde á él hacerlos, sino al promotor, y por lo mismo debe entenderse que el sumario concluye desde el momento que está perfecta la averiguación.

Si así fuere, ya no habrá ley en que apo-

TOM. I.

yarse, pues no podrá aplicarse la de 5 de Enero, porque ella establece que esta diligencia, la de los cargos, forma parte del sumario, y quedará entónces por base á esta resolución, una simple opinión, y del todo contraria al espíritu liberal de la de 15 de Junio.

Tal vez se diga que la resolución, de que el sumario acaba ántes de que se hagan los cargos, no está fundada en una simple opinión, sino en una disposición expresa de la ley de 15 de Junio, porque ella previene expresamente que estos se hagan por el promotor.

Para resolver esta objeción, es necesario volver un poco atrás, y examinar, Primero: si solo quiere la ley de 15 de Junio que se entienda modificada la de 5 de Enero, cuando ella expresamente lo diga, ó debe entenderse que también lo está, cuando pugna con sus disposiciones y espíritu; y Segundo: si legalmente puede decirse, que está en sumario una causa desde que se provee el auto de formal prision, hasta que se concluye la averiguación y tiene estado para verse en jurado, despues de publicada la ley de 15 de Junio.

Ya hemos visto ántes que el juzgado, para resolver que la causa está en sumario, se apoya en el artículo 9º de dicha ley, que previene "que los jueces instruyan el sumario, como hoy deben hacerlo." Mas como lo dispuesto hasta aquí no bastaba al juzgado para su objeto, tomó el resto del fundamento, en la circular reglamentaria, párrafo 3º, en la parte que dice: "que en lo relativo á dicho sumario, queda vigente toda la legislación actual, con excepcion de los puntos que expresamente se modifican en esta ley."

Hasta aquí cortó el juzgado esta parte de la circular, porque esto le era bastante á su propósito; pero yo que necesito más, iré un poco mas adelante. Inmediatamente despues continúa: "ó de alguna alteración que sea consiguiente riguroso de sus disposiciones y su espíritu."

¿Es consiguiente riguroso de sus disposiciones y su espíritu, que la causa esté en sumario desde el auto de formal prision hasta que tenga estado para verse en jurado?

Para resolver este punto es preciso entrar á la segunda cuestión propuesta, es decir, á saber si despues de publicada la ley de 15 de Junio, puede decirse legalmente que la causa está en sumario desde el auto de formal prision, hasta que tenga estado para verse en jurado.

Bien sabido es, por cierto, que el juicio criminal se divide en dos partes, y que éstas estaban perfectamente determinadas por las leyes. A la una se le llamaba sumario, y á la otra plenario.