

...del modo de exigir la responsabilidad a cada uno de los funcionarios del orden judicial; responsabilidad que podrá hacerse efectiva conforme a las reglas que se fijan para proceder en el caso de delitos oficiales cometidos por los funcionarios expresados: artículos 19, 41 y 310 al 300 del Código de Procedimientos penales.

CAPITULO XXII.

Tercer período.

RECURSOS CONCEDIDOS CONTRA LAS DECISIONES DICTADAS EN LOS PERÍODOS ANTERIORES.

De la apelación.

El Ministerio Público, el acusado, su defensor y la parte civil, tienen el derecho de apelar en todos los casos en que el Código concede este recurso, excepto en el del art. 445 en el que la parte civil no podrá hacerlo, por tratarse de la libertad provisional del inculpado.

Son apelables:

- I. Las sentencias definitivas pronunciadas por el juez, Presidente de los debates.
- II. Las sentencias definitivas pronunciadas por los jueces de primera Instancia de Tlápam y de los Territorios de Tepic y la Baja California, excepto en los casos del art. 249 y cuando se imponga una pena menor de dos meses de arresto ó doscientos pesos de multa, salvo lo dispuesto en el art. 256.

III. Las sentencias definitivas pronunciadas por los jueces de lo criminal, en las causas que conozcan como jueces de hecho y de derecho.

IV. Las sentencias definitivas pronunciadas por los jueces correccionales, excepto en los casos del art. 249 y cuando se impusiere una pena menor de dos meses de arresto ó doscientos pesos de multa, salvo lo dispuesto en el art. 256.

V. Las sentencias interlocutorias que se pronuncien sobre incompetencia de jurisdicción, así como los autos en que se manda suspender ó continuar la instrucción, el de prisión formal ó preventiva, el que conceda ó niegue la libertad, el que niegue la revocación del auto en que se imponga alguna corrección disciplinaria, el que mande pasar al juez de lo civil el incidente sobre responsabilidad civil, y todos aquellos en que el Código lo conceda expresamente.

Antes de ocuparme del comentario relativo á los preceptos que se acaban de insertar, debo hacer una ligera reseña histórica de este recurso, tomando como punto de partida el derecho romano, método que he adoptado para todas las materias, en el desarrollo de estos estudios.

Haciendo punto omiso de esta institución en Egipto y en el pueblo hebreo, en el que existía el consejo de los 70, llamado Sanhedrin, el cual no sólo tenía por objeto fallar los negocios más importantes en 1ª y 2ª instancia, sino que conocía de todos los demás por vía de apelación, haciendo punto omiso, repito, de esta época incierta de la historia legislativa de los pueblos, y ocupándome como es mi propósito, de Roma, debo

manifestar aquí, que existen datos que nos convencen de que la facultad de apelar fué reconocida y practicada antes de que se consignara en las leyes escritas.

Las curias conferían con el *imperium* la potestad de castigar con pena de muerte ú otra, *corporis afflictiva*, y con multas la desobediencia al poder soberano; pero contra la sentencia había un recurso, *provocatio*; el cual se daba aun contra las decisiones de los reyes. Este derecho, que según Nihebur, fué en su origen un privilegio de los patricios, no se concedió primitivamente ni aun á estos contra las decisiones del dictador, ni se extendió á más de una milla de Roma. Expulsados los reyes, y conferidos á los cónsules el *imperium*, nació el derecho del *veto*, recíproco entre los magistrados, y con el *veto* la potestad de invalidar uno, las decisiones de otro. Las leyes *Valerias* hicieron extensivo á los plebeyos el derecho de provocación á la asamblea de sus iguales, á los comicios por tribus, contra las sentencias de los magistrados, en los casos en que decidiesen de la vida del ciudadano, de su libertad, ó del derecho de ciudadanía. Los tribunos eran los guardianes de este precioso derecho, suspendiendo con la interposición de su *veto* la ejecución de las sentencias de los demás magistrados.

Habiendo desaparecido la República, todo varió, y Augusto que reunió en sí todos los poderes, usaba de las facultades concedidas á cada magistratura en los casos que ocurrían. El *veto* de los tribunos y el derecho de revisión de los comicios estaban en su mano, llegando por este motivo á constituirse en supremo poder judicial, no sólo sobre los negocios que radica-

ban dentro de una milla de Roma, sino sobre todo su territorio. De este supremo derecho y de la nueva organización gerárquica que recibió la magistratura, nació el remedio de la apelación, bajo la forma que aparece en el Cuerpo del derecho, y que fué después adoptada por las legislaciones modernas. En Roma se apelaba de los pretores al prefecto de la ciudad; posteriormente en Italia, de los magistrados municipales á los correctores; en las provincias á los legados y gobernadores; en varios casos al senado, y en último término, al Emperador; del juez delegado se apelaba al delegante. Todas estas jurisdicciones se modificaron sensiblemente desde Constantino, por la nueva Constitución.

Establecido y consolidado después en la época del Emperador Justiniano un orden gerárquico en todas las jurisdicciones, se concedió á las partes el derecho de elevar sus quejas ó sus pretensiones al superior, siempre que las decisiones del juez inferior llegaren á irrogarles algún perjuicio, facultándose al Tribunal de 2º grado para confirmar ó revocar el fallo recurrido.

La extensión del derecho de apelar, y la forma del procedimiento en la admisión del recurso, así como la substanciación, fueron constante objeto de atención y de reforma en el derecho romano, y lo prueba la dedicación que el legislador demostró en esta materia; así se observa en los 28 títulos que sobre apelaciones se encuentran en el cuerpo de aquel derecho; es decir, los 13 títulos primeros del L. XLIX D; los 8 del 62 al 70 del L. VII y los capítulos del 1 al 7 de la Nov. 23; pero como la mayor parte de estas disposiciones

pasó á las leyes españolas, y después de nosotros, en la época del gobierno colonial, y aun después de consumada nuestra independencia, me ocuparé brevemente de los Códigos que tratan de las apelaciones, comenzando por el Fuero juzgo, limitándome á las leyes de más importancia. En dicho Fuero se establece la apelación en las leyes 22, 26, 27 y 28 del tít. I lib. 2º; en el Fuero Real en las leyes 3 tít. 15 lib. 2 y 8ª y 9ª del mismo tít. y lib. refundidas en las leyes 1ª, 6ª, 22 y 24 de la Novísima Recopilación; en las leyes de Partida, desde la ley 1ª á la 29 del tít. 23 Partida 3ª.

Establecido el precedente y el génesis del recurso de apelación en el derecho romano, que es el que ha fundamentado la legislación de los pueblos modernos, por lo que con tanta justicia se afirma que aquel derecho es la razón escrita, dedicaré ahora unas breves líneas á la historia de la legislación extranjera, es decir, á la de Francia, que es la que ha difundido sus leyes en ambos continentes.

En la época feudal no se conoció la apelación en el sentido propio que se da á este recurso, porque no se sometía un litigio fallado por un primer juez á la decisión del juez superior; y aunque existía una jerarquía completa en las jurisdicciones, todas las Cortes feudales, en los límites de su competencia, eran Cortes soberanas; sin embargo, en su procedimiento solamente se conocía la apelación por defecto de derecho y por falso juicio; pero esta vía de recursos, era verdaderamente la apelación, garantía que contenía el germen de ella, aunque no debe olvidarse, que el combate judicial fué el único medio de ampararse contra la iniquidad é injusticia de los señores.

Cuando el poder real ó la monarquía preponderó sobre el feudalismo, la apelación fué el instrumento, si puede llamarse así, por medio del cual, el rey llegó á dominar completamente á las justicias señoriales; restringiendo también la competencia de las jurisdicciones eclesiásticas, como se observa en las reglas establecidas en *l'appel comme d'abus*; pero al renacimiento del derecho romano y del canónico, aquel recurso se simplificó, y hoy la legislación francesa aventaja en esta materia á lo establecido en aquel derecho, porque en el procedimiento, la apelación se ha despojado de las formas inútiles y dispendiosas establecidas en el romano, las que encontramos en la legislación española que antes he citado, la cual siguió rigiendo en nuestra patria, después de su emancipación política.

Debo, sin embargo, hacer justicia á los adelantos alcanzados en aquella época en España, sobre las demás naciones del Continente europeo, porque ella nos ofrece novedades y monumentos dignos de admiración y estudio; me refiero al Fuero juzgo, que aboliendo el uso de las leyes romanas, las reemplazó haciendo común á todo el pueblo español los preceptos de aquel Ordenamiento, el cual permanecerá incólume en la historia jurídica de la humanidad, para atestiguar la gloria y el esplendor de la Monarquía española en aquella remota edad.

En la misma legislación se concedía, además del recurso de alzada ó apelación, el de súplica, que estuvo en vigor entre nosotros mientras rigieron en México los códigos de la antigua Metrópoli. La Constitución de 1857 que dió á nuestra patria sus nuevas

instituciones, prohibió que los juicios tuvieran más de dos instancias; en cambio, se estableció en ella el recurso salvador de amparo para garantizar todos los derechos, todas las garantías individuales concedidas al hombre en la Ley fundamental. Por otra parte, la legislación del Distrito Federal y la de la mayor parte de los Estados de la Unión, han introducido en el procedimiento el recurso de casación, que tiene algunos puntos de contacto con el antiguo de súplica, y de injusticia notoria, aunque éstos nunca tuvieron el alcance ni la importancia del de la casación, según veremos en el capítulo relativo á este recurso.

Finalmente, en la misma legislación española se conocía también el recurso de fuerza, que era el agravio que el juez eclesiástico infería á la parte cuando conocía de una causa que no era de su competencia, cuando no observaba las reglas prescritas por las leyes y los cánones y cuando dicho juez le negaba injustamente la apelación; así, *protestar la fuerza*, conforme á aquel derecho, era reclamar la violencia que se hacía á la parte, quien manifestaba al juez eclesiástico, en vista de alguno de los agravios indicados, que si no procedía conforme á las leyes y á los cánones, imploraría el auxilio de los Tribunales seculares, los cuales en estos casos tenían la facultad de anular ó reformar los efectos de la violencia, que determinaban las providencias dictadas á este respecto por la jurisdicción eclesiástica.

Sintetizando la anterior brevísima reseña sobre la apelación, debo concluir, que una institución que hallamos establecida en diversos pueblos y en las distin-

tas épocas de su historia, debe basarse en razones de utilidad y de justicia manifiesta; por esto no es de extrañar que los fundamentos en que se apoya, sean indestructibles, asegurando su permanencia en la legislación de todos los pueblos hasta hoy.

Como fundamento de esta institución, debe tenerse presente el interés de la sociedad en que la justicia se manifieste como una verdad práctica; pero como los que están encargados de administrarla son hombres sujetos al error, á las debilidades y á las pasiones inherentes á la naturaleza humana, sus decisiones pueden llegar á ser injustas, hecho que por desgracia acredita la experiencia. Ante tan graves inconvenientes, natural era que la misma sociedad ofreciera á las víctimas de estos errores judiciales, los medios de repararlos, y con este fin se establecieron las jurisdicciones superiores, que tanto por su organización, como por su saber jurídico y categoría, dieran mayores garantías á la sociedad y á los litigantes al revisar en segundo grado las sentencias de los jueces inferiores.

Por otra parte, una sentencia puede ser justa relativamente á lo que se alegó y probó en juicio; y sin embargo, ella pudiera faltar intrinsecamente á los principios de la equidad; pero este gravísimo mal que tanto afecta al interés social como al del individuo, es remediable por medio del recurso de apelación, en el que la parte agraviada promueve los de prueba que no haya tenido oportunidad de aducir y hacer constar en la instancia anterior, obteniendo por el recurso de apelación la reforma de un fallo en que se ha inferido notorio agravio á sus derechos.

Tales son las razones fundamentales en que toda la materia de apelación se basa; ellas son inherentes á la naturaleza del hombre y á la constitución de las sociedades; por tal motivo, esta institución ha permanecido inmovible desde el origen de la ley escrita. En consecuencia, la apelación puede definirse diciendo, que es la reclamación ó recurso que alguno de los litigantes ú otro interesado hace al juez ó Tribunal superior, para que reforme ó reponga la sentencia del inferior; ó como expresa la ley 1^a tít. 23 Partida 3^a *la querrela que alguna de las partes face de juicio que fuese dado contra ella, llamando et recorriéndose á enmienda de mayor juez.* En los principios antes expresados se funda la razón filosófica de los preceptos de nuestra ley procesal, en lo que se refiere al recurso de que se trata. La substanciación del mismo está sujeta á las reglas establecidas en los arts. 408 al 495.

En tal virtud, recibidos los autos en el Tribunal Superior, se citará para la vista dentro de los ocho días siguientes, y el día señalado comenzará la audiencia con la relación del proceso hecha por el Secretario, concediéndose la palabra á la parte apelante, y luego á los demás, conforme al orden que establezca el Presidente de la Sala.

En caso de que alguno de los interesados quisiere promover alguna prueba, lo hará en el acto de ser citado para la vista, ó dentro de tres días, si la notificación no fué personal, estando obligado á expresar el objeto y la naturaleza de la prueba, y el Tribunal dentro de tres días decidirá, sin trámite alguno, si es de

admitirse ó no dicha probanza, citando de nuevo para la vista, si no pudiese verificarse en el día señalado.

Cuando sea admitida la prueba, podrá rendirse en la audiencia fijada para la vista del negocio, aunque después de hecha la relación del proceso también pueda rendirse, pero antes de la vista, si así se solicitare y el Tribunal lo creyere conveniente.

Contra los hechos declarados en el veredicto de un Jurado, no se admitirá prueba alguna. Este precepto es consecuencia natural de aquella institución, que quedaría minada por su base si otro Tribunal pudiera calificar las cuestiones de hecho sometidas á los jurados conforme á la ley; además, los Tribunales superiores ó de 2º grado, están generalmente constituídos para fallar en derecho.

La prueba testimonial no se admitirá en segunda instancia, sino respecto de hechos que no hayan sido materia de examen en la primera.

La instrumental es admisible en todos tiempos hasta que se declare vista la causa.

Los informes que se soliciten como prueba, de los funcionarios ó empleados públicos, serán admisibles también, y el Tribunal los pedirá á quien corresponda.

Los instrumentos privados se reputarán como prueba testimonial.

Declarado visto el proceso, queda cerrado el debate, y el Tribunal pronunciará su fallo, dentro de ocho días á más tardar, excepto cuando creyere necesaria la práctica de alguna diligencia substancial, relativa á la instrucción ó que se refiera á las garantías acordadas al acusado en el artículo 20 de la Constitución Federal.

Para terminar esta materia, me ocuparé brevemente de la revisión de oficio, y de la denegada apelación; la primera tendrá lugar cuando se trate de la libertad absoluta ó bajo protesta, según los casos á que se refieren los artículos 427 y 436; pero si ninguna de las partes apelare, la revisión tendrá lugar sin su audiencia; de lo contrario, el recurso se substanciará conforme á los trámites establecidos para la apelación.

En los casos de libertad preparatoria, conforme al artículo 264, el pedimento se revisará sin audiencia de las partes, pronunciándose la resolución que corresponda dentro de tercero día, salvo que el Tribunal creyese conveniente la práctica de alguna diligencia para ilustrar su criterio: artículos 501 y 502 del Código.

El recurso de denegada apelación procede, siempre que se haya negado la apelación en uno ó en ambos efectos, aunque el motivo de la denegación sea que el que intentó el recurso no esté considerado como parte en el juicio.

El juez, interpuesto el recurso, mandará expedir de plano dentro de tercero día, un certificado autorizado por su secretario, en el que expondrá brevemente la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre el que recayó el auto apelado, insertándose éste á la letra y el que lo haya declarado inapelable.

El promovente se presentará dentro de tercero día con dicho certificado al Tribunal de 2ª instancia, quien ordenará se le remita el proceso original si se tratase de sentencia definitiva, ó testimonio de lo que las partes señalen como conducente, si el recurso se hubiese

interpuesto contra auto ó sentencia interlocutoria. En todo caso se fijará un término al juez para hacer la remisión de dichas constancias.

Recibidos los autos originales, ó el testimonio respectivo, el Tribunal citará para sentencia, que pronunciará dentro de cinco días, después de hecha la última notificación. Si se declara admisible el recurso, se procederá en los términos establecidos para la apelación: artículos 503 al 511 del Código de procedimientos penales.

La ley orgánica de los Tribunales, de 15 de Septiembre de 1880, que es la vigente, establece en su artículo 45, que la segunda Sala del Tribunal Superior conocerá de las segundas instancias de los autos y sentencias que pronunciaren los jueces del ramo penal, y de los demás negocios que en el mismo ramo le sometan las leyes.

En consecuencia, la segunda Sala del Tribunal Superior del Distrito Federal, es la única competente para conocer de los recursos de que trata este capítulo, esto es, en materia penal.

CAPITULO XXIII.

De la casación.—Su origen.

En el Derecho romano se encuentra por lo general el génesis de las instituciones jurídicas establecidas en la legislación de los pueblos de la edad moderna. En efecto, refiriéndome ahora al recurso de casación, es indudable que hallamos su origen en la Nov. 19, cap. 5, que permitía á la parte condenada por el Prefecto del Pretorio, presentar demanda pidiendo la *retractationem sententiae. A cujus sententia nulla erat appellatio.* Dig., lib. 1, tít. 5; pero en donde podemos hallar más ampliamente desarrollada esta materia, mejor conocido y mejor practicado aun dicho recurso, es en el derecho antiguo francés, porque en el capítulo 1º de las Ordenanzas de San Luis, se permitía á las partes suplicar al Rey revisara la sentencia, reformándola si era contraria á derecho. Más tarde apareció el Consejo de los legistas, de los cuales el Monarca se rodeaba, dándosele el nombre de "El Consejo del Rey," ante el cual se pedía la revisión y la anulación de los fallos dictados contra ley expresa.