los delincuentes en buques de guerra, como estos gozan del privilegio de extraterritorialidad, los jueces no pueden extraerlos por la fuerza, sino que una vez reclamados y no obteniendo su entrega, darán cuenta al Gobierno para que éste haga las agencias diplomáticas convenientes. Pero si se trata de refugiados en buques mercantes, como éstos no están exentos de la jurisdiccion local, pueden ser objeto de intervencion de la autoridad respectiva para extraer por la fuerza al refugiado.

Inútil creemos decir que el acusado criminalmente no puede comparecer por procurador, pues además de prohibirlo la ley 12, tít. 5º, part. 3ª, y 92, tít. 15, lib. 2, Recop. de Indias, y de no poderse seguir causa contra reos ausentes, (art. 129, ley de 23 de Mayo de 1837) el sistema actual de enjuiciamiento criminal no permite la ausencia del reo, supuesto que para su detencion, declaracion prévia y demás prácticas de los procesos sancionados por la Constitucion, es necesaria la presencia del reo. Esto no quiere decir que en los casos en que se exige y puede exigirse puramente la responsabilidad civil, no pueda el demandado presentarse por procurador, pues entónces se deberán seguir las reglas del juicio civil. Tampoco es necesaria la presencia del reo en las segundas y terceras instancias, pues bien pueden sustanciarse y fenecerse estando ausentes y *asegurados* los reos en otra parte distante, bastando que su defensa se verifique por medio del defensor ó procurador, y aún hay un decreto vigente de las Cortes Españolas (28 de Agosto de 1820) por el que se mandó que los jueces de primera instancia en los casos de apelacion y en los demás que conforme á lo mandado en la ley de 9 de Octubre de 1812 deban remitir y remitan de hecho los procesos á las audiencias territoriales, lo ejecuten sin los presos, á no preceder expresa órden de aquellas, oyendo por sí mismos á estos últimos, cuando en uso del beneficio que les dispensa el art. 60 del cap. 1º de dicha ley así lo re-

clamen..... Hoy que segun nuestras leyes, no hay juicios de residencia, y que en todo tiempo pueden los jueces ser acusados y demandados por responsabilidad incurrida en el ejercicio de sus funciones, está prevenido que el acusado no pueda estar en el pueblo en que se practique la sumaria ni en 6 leguas en contorno (Decreto de 24 de Mayo de 1813, que en esta parte no se observa. Peña y Peña *Práctica forense* tomo 1º núm. 33).

§ 3º

JUEZ.

Respecto del juez hemos dicho lo suficiente al hablar de organizacion del poder judicial y de la competencia de cada funcionario de este órden; y ahora solo agregaremos algunas observaciones importantes. En el juicio criminal *ordinario*, el juez solo tiene jurisdiccion para instruir el proceso y para aplicar el derecho, pero nunca para apreciar los hechos ó el valor de las pruebas sobre la existencia del delito, pues esto es de la exclusiva competencia del jurado (art. 1º, ley de 15 de Junio de 1869 y 553 á 599 del proyecto). Pero en juicios federales los jueces tienen jurisdiccion para todo, por no existir para ellos el sistema de jurados.

Uno de los requisitos legales para poder ejercer jurisdiccion en determinado asunto es la imparcialidad del juez; y por esto hay ciertos casos en que los jueces deben inhibirse en un asunto.

Los jueces están, pues, impedidos para conocer de negocios en que es palmaria ó probable la parcialidad de sus decisiones. Ninguno puede por lo mismo ejercer su encargo en causa propia ó á que él pertenezca, porque nadie puede ser juez y parte en una misma causa; este impedimento es fundamental y está consignado en todas las legislaciones (ley

10, tít. 4º, part. 3ª). Este impedimento solo procede cuando se trata de interés *personal* del juez; pero no del cargo ú oficio que desempeña, como cuando pronuncia en favor de su jurisdiccion ó cuando castiga la injuria, ofensa, ó descomedimiento contra su oficio ó dignidad; si bien esto se entiende cuando la ofensa es leve y puede castigarse con una correccion ligera ó pena pecuniaria, pues cuando dé lugar á un juicio criminal deberá abstenerse el juez, pudiendo dejar á otro el conocimiento de la causa y la imposicion de la pena. (Peña y Peña, Práctica forense, tomo 2º, pág. 100. Carleval, Disput. 2, números 798 y 799. Véase lo que dijimos al hablar de acumulacion é incidentes criminales.) El juez tampoco puede ejercer su cargo en negocios que toquen á sus padres, hijos y demás *de su compaña*. Así se espresó la ley 9, tít. 4º, part. 3ª, y Gregorio López comentándola dice: que se entiende de todos los parientes hasta el décimo grado y sus familiares que viven con él. Por una ley de Indias (31, tít. 15, lib. 2) se espresó este mismo impedimento aún con más especificacion, pues dijo que ningun oidor pudiese votar como juez en negocio que tocase á los mismos oidores, á sus ascendientes y descendientes, á sus colaterales dentro del cuarto grado y á sus criados. El juez no puede ejercer su cargo en causa de aquella mujer con quien hubiese querido casarse ó gozarla por fuerza sin lograrlo por falta de su voluntad, ni tampoco en las de las demas personas que estuviesen en su compañía viviendo con él (ley 6, tít. 7, part, 3ª). Ninguno puede ser juez en causa en que hubiere sido abogado ó consejero, personero ó asesor (ley 10, tit. 4º, part. 3ª y 18, lib. 2, tít. 5º, Recop.) El juez que sentenció un pleito en primera instancia no puede hacerlo en la segunda (ley 25, tít. 15, lib. 2, Recop. de Indias, art, 52, ley de 9 de Octubre de 1812, art. 35 de la 5ª ley constitucional y 184 de la Constitucion de 1843). Tampoco puede fallar un negocio el que externó su opinion en él (ley 13, tít. 4º, part. 3ª que prohi-

be á los jueces externar su opinion, y Peña y Peña, lugar citado, núm. 77). Tampoco puede sentenciar una causa que fuere del todo semejante á la que él tiene pendiente como parte (Peña y Peña, lugar citado, y Murillo, lib. 2, tít. 2º, núm. 25); aunque esta circunstancia más bien es motivo de recusacion que impedimento, por las leyes modernas. Los jueces federales y ministros de la Suprema Corte están forzosamente impedidos para conocer de negocios en que sus padres, hijos y yernos, suegros ó hermanos hubieren hecho ó hagan en la actualidad de abogados (ley de 14 de Febrero de 1826 art. 15 y de 22 de Mayo de 1834. art. 22). Tales son tambien en sustancia los impedimentos legales que fija el Código de procedimientos civiles en su art. 342, pues allí dice: que todo juez ó magistrado se tendrá por forzosamente impedido 1º, en negocios en que tenga interés directa ó indirectamente: 2º, en los que interesen de la misma manera á sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitacion de grados, á los colaterales dentro del cuarto grado, y á los afines dentro del segundo, uno y otro inclusive: 3º, cuando tengan pendiente el juez ó sus espresados parientes un pleito semejante al de que se trate: 4º, siempre que entre el juez y alguno de los interesados haya relacion de intimidad nacida de algun acto religioso ó civil, sancionado y respetado por la costumbre: 5º, ser el juez actualmente sócio, arrendatario, dependiente ó criado de alguna de las partes: 6º, ser tutor ó curador de alguno de los interesados ó administrar actualmente sus bienes: 7º, ser heredero, legatario ó donatario de alguna de las partes: 8º, ser el juez ó su mujer ó sus hijos que estén bajo su patria potestad deudores ó fiadores de alguna de las partes: 9º, haber sido el juez abogado ó procurador, perito ó testigo en el negocio de que se trata: 10º, haber conocido del negocio, como juez árbitro ó asesor, resolviendo algun punto que afecte á la sustancia de la cuestion: 11º, siempre que por cualquier motivo haya ex-

ternado su opinion ántes del fallo: 12º, si fuere pariente por consanguinidad ó afinidad del abogado ó procurador de alguna de las partes, en los mismos grados que espresa la fraccion 2ª de este artículo (art. 343). Los jueces y magistrados tienen el deber de inhibirse del conocimiento de los negocios en que ocurra alguna de las causas espresadas, aún cuando las partes no los recusen."

El proyecto de Código de procedimientos reconoce los mismos impedimentos forzosos, pena de responsabilidad, si no se escusan los jueces en el conocimiento de las causas en que aquellos existan, con las diferencias siguientes: el impedimento relativo á colaterales consanguíneos solo comprende los de segundo grado: el impedimento 3º existe solo cuando hay proceso *igual* no bastando el *semejante:* el impedimento 5º abraza los casos en que el juez sea *actualmente acreedor, socio, arrendatario, arrendador, dependiente ó amo de alguna de las partes:* el 8º comprende además el caso de ser el juez acreedor de alguna de las partes: el impedimento 10º no existe y en lugar del 11º el proyecto previene que está impedido el juez, si *tuviere notorias y estrechas relaciones de afecto ó respeto con el abogado ó procurador del procesado ó de la parte civil.*

Además del caso de impedimentos forzosos, los jueces pueden abstenerse del negocio que ante ellos se ventila ó ser separados de su conocimiento á pedimento de los interesados en ciertos casos en que hay probabilidades de parcialidad. Esto dá lugar á la recusacion y escusa, respecto de cuyas causas Verlanga Huerta en su *Procedimiento en materia criminal* dice: "Todos los escritores prácticos como las leyes del reino especialmente las recopiladas se entretienen lo bastante en detallar la forma de proponer, sustanciar y decidir las recusaciones, al paso que casi nada instruyen acerca de lo más importante, que es en nuestro concepto, los motivos de proponer dicho remedio. A fin de suplir este vacío, tenemos necesidad de consultar la costumbre de los tribunales

y las leyes de analogía." Nosotros consultaremos con más razon jurídica el proyecto de Código de procedimientos criminales, pues sus autores debieron tener en cuenta nuestras prácticas legales. Dicho proyecto en su art. 689, dice: que son justas causas de recusacion las que constituyen impedimento y además las siguientes:

1º Haber seguido el juez, su mujer ó sus parientes consanguíneos ó afines en línea recta sin limitacion de grado, ó colaterales dentro del segundo, algun negocio criminal contra alguna de las partes.

2º Seguir actualmente con alguno de los interesados en el proceso, el juez ó las personas á que se refiere la fraccion anterior, un negocio civil, ó no llevar un año de terminado el que ántes hubiere seguido.

3º Ser el juez administrador de algun establecimiento ó compañía que sea parte en el proceso.

4º Asistir durante el proceso á convite que diere ó costeare alguno de los interesados, tener mucha familiaridad ó vivir con alguno de ellos.

5º Aceptar presentes ó servicios de alguno de los interesados.

6º Hacer promesas, prorumpir en amenazas ó manifestar de otro modo odio ó desafecto á los procesados ó á la parte civil.

Los tribunales del crímen podrán (art. 690) declarar admisible toda recusacion que se funde en causas análogas ó de igual ó mayor entidad que las enumeradas."

Hasta aquí el proyecto, cuyas disposiciones tambien pueden considerarse como vigentes hoy, pues ellas más ó ménos explícitamente están contenidas en las leyes (8, tít. 1º, lib. 11 Nov., 9 y 10, tít. 4º y 6, tít. 7, part. 3ª; 24 y 25, tít. 22, part. 3ª; 14 y 28, tít. 11, lib. 7 Nov.; 5, tít. 5º, part. 5ª; 5 y 8, tít. 10, part. 7ª y 9, tít. 7, part. 5ª) y adoptadas en la práctica.

Al hablar de la excepcion dilatoria de recusacion veremos en qué forma se deciden las cuestiones sobre impedimentos, escusas y recusaciones de jueces y demás funcionarios judiciales.

§ 4º

ACCIONES.

Accion criminal es el medio jurídico de que se vale aquel á quien la ley da facultad de pedir el castigo de un delito, cuasi-delito ó falta, para ejercitar y hacer valer en juicio esa facultad. Las acciones pueden ser públicas ó privadas segun que el derecho para exigir el castigo corresponda á la sociedad en general, ó solo á determinado individuo. Pueden ser ordinarias ó excepcionales, segun que el juicio en que se deducen haya de ser el ordinario y comun, ó tenga fijados por la ley trámites especiales. Las acciones pueden tener por objeto el castigo de un delito, el de un cuasi-delito, ó el de una falta; pero esta division más bien surte sus efectos al tratarse de la aplicacion de la pena que en matèria de procedimientos, y así es bastante en este terreno la division de acciones ordinarias y extraordinarias; pues en ella está incluida la de delitos graves, la de delitos leves y faltas, y es la que sirve de base para diversificar la tramitacion de los juicios. Las acciones públicas corresponden á los delitos públicos, y en materia de procedimientos se dice que tienen ese carácter los que pueden perseguirse *de oficio*. Y pueden perseguirse de esa manera todos los delitos en general (ley 2, tít. 34, lib. 12 Nov.; 10, lib. 8, tít. 24 R., art. 258 del Código penal y 56 del proyecto). No puede procederse de oficio, sino por queja del ofendido en los delitos siguientes: adulterio (art. 820 del Código penal): injuria, difamacion ó calumnia personal (art. 658 idem): juegos prohibidos por lo

que hace á la responsabilidad de los empleados ó funcionarios que manejan caudales públicos, pues se necesita que la autoridad política los consigne á la judicial (art. 875 idem): omisiones punibles, con perjuicio del interés público, de asentistas, proveedores y funcionarios encargados de hacer ministraciones al ejército ó al Gobierno (art. 903 idem): ultrajes á un miembro del Congreso en ejercicio, en que se necesita para proceder queja del ofendido ó del Congreso, excepto el caso de delito infraganti (art. 915 relacionado con el 910 id.): ultrajes á un jurado, cámara ó tribunal como cuerpos, siempre que el ultraje ó injuria sea á las personas (art. 916 y 917): robo de suegro á yerno ó nuera y al contrario; de padrastro á hijastro ó viceversa; y entre hermanos; sea cual fuere su forma, esto es, por fraude, hurto ó abuso de confianza (artículos 374, 375, 412 y 433 idem): violencias físicas sin lesion (art. 509 idem): rapto, en que se necesita queja de la mujer ofendida, su marido ó sus padres, abuelos, hermanos ó tutores (art. 814 idem). El Código penal no exceptúa los atentados contra el pudor; pero como éstos pueden considerarse como injurias, es claro que en ellas no puede procederse de oficio lo mismo que en el estupro que no sea inmaturo. (Villanova, observ. 6, pár. 3 y comun doctrina, y ley 2, tít. 19, ley 2, tít. 18 y 2 y 4, tít. 17, part. 7, y 4, tít. 26, lib. 12 Nov.) Respecto del adulterio hay que advertir que no puede perseguirse de oficio, aunque esté complicado con otros delitos del mismo género, como corrupcion de menores, estupro, etc., pues hoy siguiendo el espíritu de nuestra legislacion, no cabe el arbitrio de proceder contra el lenon ó corruptor de una menor casada, debiendo quedar las declaraciones de esta reservadas; así lo aconseja Villanova, observ. 6, pár. 3. Tampoco se procede de oficio, sino en los términos que diremos al hablar de los delitos contra la nacion, en las injurias contra ésta y las naciones extranjeras.