todas desde entónces un solo cuerpo, ó un solo proceso, en lo material y en lo formal, y sirviendo las unas y las otras para la vindicacion y defensa de los reos, para su acriminacion y condenaciou y para el mas cabal conocimiento y acierto de los jueces sin distincion ó diferencia alguna, se pretenda solo hacerla en el punto de la acusacion y en la personalidad de sus autores.»

162. Nótese, por último, sobre esta materia que en decreto de 9 de Marzo de 1827, se declaró que no hay impedimento en la persona que tiene acusacion pendiente en el gran jurado de cualquiera de las dos Cámaras, para ser elegida ó provista para algun empleo hasta que se declare haber lugar á formacion de causa.

SUMARIO AL § XV.

De la inmunidad de los ministros diplomáticos, respecto de la jurisdiccion criminal.

163. Razon en que se funda el privilegio de inmunidad de los ministros diplomáticos.
164. De lo que debe practicarse cuando alguno de ellos cometa un crímen de Estado ; doctrinas de los publicistas sobre esta materia.
165. Si el ministro puede intentar ante los tribunales del país acusacion formal contra algun delincuente.
166. Se examina la cuestion de si el ministro extranjero podrá acusar de adulterio á su mujer y cómplice y si la justicia podrá proceder de oficio.
167. Si la inviolabilidad del ministro es extensiva á los que componen su comitiva y familia.
168. Inmunidad de los ministros èn materias de policía.
169. Franquicias del palacio de un ministro diplomático.
170. Del derecho de asilo.
171. De los cónsules y vicecónsules.

163. El alto carácter de que están investidos los ministros plenipotenciarios y embajadores, por ser los representantes de sus respectivos Soberanos, los hacen exentos de la jurisdiccion criminal; de consiguiente los tribunales del país no pueden intentar ni instruir procesos contra sus personas, ni mucho ménos pronunciar su arresto ni ninguna condenacion sea la que fuere. Añaden los publicistas que cuando entre su comitiva se encuentren algunos naturales del pais (1) en que resida el ministro para haberse de proceder contra ellos en caso de culpa, se tiene cuidado de reclamar su autorizacion para hacerlos comparecer delante de los tribunales, y ser juzgados en ellos; pero que la ejecucion del juicio no

(1) Martens § 24 cap. 3.

se verifica si el agente diplomático no se presta á ello, sino hasta que el culpable haya dejado su servicio.

164. Los gobiernos conservan siempre el derecho de hacer salir de su territorio á cualquiera extranjero aunque sea ministro público, cuando se hubiere hecho culpable *de algun crímen de Estado*. En la República mejicana está facultado el presidente por el decreto de 22 de Febrero de 1832, para expeler gubernativamente del territorio mejicano á cualquier extranjero no naturalizado, cuya permanencia califique perjudicial al órden público, aun cuando se haya introducido y establecido con arreglo á las leyes; la razon de esto consiste en que todo gobierno puede poner por obra cuantas medidas sean necesarias segun las circunstancias para proveer á la seguridad del Estado; así es que los crímenes que lo atacan justifican las medidas severas que puedan emplearse contra todo agente diplomático, ya sea que hubiese obrado por órden de su corte, ó por propia voluntad; y por eso es que todo gobierno no solo tiene derecho para echar de su territorio á un ministro complicado en aquella clase de delitos, intimándole que dentro de un plazo deberá salir; sino aun de asegurar su persona en caso de urgencia, haciéndolo llevar con escolta hasta la frontera como lo han ejecutado várias potencias de Europa; pero en estos casos el gobierno deberá obrar con la mayor circunspeccion y detenimiento tanto por la natural delicadeza de estos negocios, como por la facilidad con que ha solido imputarse estos delitos á los agentes extranjeros segun refieren varios publicistas (1).

El derecho de proceder en el supuesto de que vamos hablando contra los ministros extranjeros, no se deriva ciertamente de que la nacion de su residencia ó las autoridades locales tengan alguna especie de jurisdiccion criminal sobre ellos, sino de la facultad eminente y superior que cada Estado y aun cada individuo tiene para obrar contra toda persona, sea quien fuere, que se declare su enemigo con hechos positivos, ciertos é indudables, pues así como en todo caso el derecho natural permite repeler la fuerza con la fuerza *servato moderamine inculpatæ tutelæ*, así tambien, y con mayor razon toda sociedad tiene el poder suficiente para defenderse de las maquinaciones y ofensas de un ministro extranjero, separándolo de grado ó por fuerza del territorio, cuando sus agresiones conspiren efectivamente á trastornar la tranquilidad y órden público del Estado; de manera que la mayor ó menor criminalidad y la mayor ó menor trascendencia de los delitos del ministro deben ser las que regulen la calidad y eficacia de las medidas que se empleen para preservarlos ó reprimirlos, y por eso en sus delitos privados la medida ordinaria se limita á pedir su revocacion. Mas estos procedimientos de la sociedad ofendida solo tienen el carácter de gubernativos ó económicos y no el de judiciales : por consiguiente, solo el gobierno supremo y no los jueces ni los tribunales, pueden ejercerlos.

Trascribiremos en este lugar las doctrinas del baron de Bielfeld en sus Instituciones políticas (1). « El mismo derecho de gentes (dice) que establece la seguridad de los ministros extranjeros, debe tambien asegurar al príncipe ó gobierno del país, acerca de quien se hallan enviados, de cualquier atentado que pudieran formar contra la persona de su Soberano, ó contra la autoridad que se conoce en ellos. ¿Qué sería de los reyes, de los Estados y de los pueblos, si fuese lícito á los demas soberanos enviar asesinos perturbadores de la tranquilidad pública, y gentes capaces de tramar designios siniestros en un país, con carácter de ministros públicos, y que pu-

(1) Bynkershoeck y Wiquefort.

(1) Tercera parte cap. 9, § 10.

diesen á la sombra de esta dignidad cometer delitos impunemente, violar los deberes mas sagrados y hacer temer la muerte á los príncipes? En lance semejante todo soberano se halla con facultades de arrestar á un ministro público, de castigarle con el mayor rigor, y de condenarle á muerte si lo requiere el delito. Hay otras ocasiones de menor consecuencia, que á la verdad hacen perder al ministro público las prerogativas de su carácter, en que no obstante, conviene obrar con mas circunspeccion para con su persona. Muchas veces se descubre un delito proyectado ántes de llegar á efectuarse; y en este caso se toma el partido de arrestar al ministro y enviarle á su Soberano. Un ministro debe reflexionar mucho lo que hace y no excederse jamas de los límites de las funciones de su empleo; si esto se verifica pierde *ipso facto* el carácter de que se halla investido. Cuando en el año de 1734, el conde de Plebo, ministro de Francia en Copenhague, por su demasiado celo abandonó su puesto para ayudar á que entrasen socorros de Dantzick, renunció á todos sus derechos de ministro y halló la muerte en las trincheras de los rusos. El marqués de Monti, enviado de Francia en Polonia, cometió igual imprudencia, presentándose en las murallas de Dantzick, mandando las tropas; fué arrestado y hecho prisionero cuando se tomó la ciudad, sin que por esto se obrase contra el derecho de gentes. Todo enviado es un ministro de paz, y pierde sus privilegios cuando hace la guerra ó se entrega á otras violencias. »

165. Gozando todo ministro del privilegio de estar exento de la jurisdiccion criminal del país en que reside, puede dudarse ¿si podrá ó no interponer acusacion formal en alguno de sus tribunales, por ofensa ó delito cometido contra su persona ó familia? Siendo la acusacion uno de los medios de defensa de que á nadie puede privarse, y siendo el derecho de acusar una de aquellas cosas que no deben entenderse prohibidas si no lo están expresa y terminantemente, parece que debe resolverse la cuestion por la afirmativa. Mas como la acusacion sujeta al acusador al juez ante quien se interpone, y lo sujeta tambien á las demostraciones y penas correspondientes, cuando resulte ser calumniosa ó criminal la misma acusacion; de ahí es que ha lugar á dudarse si los ministros extranjeros pueden ser acusados en causa criminal, porque están exentos de la jurisdiccion territorial.

Wattel tratando de este punto dice « que el agente diplomático jamas debe hacerse actor en causa criminal; si ha sido insultado dirija sus quejas al Soberano y se procederá de oficio contra el culpable. » Esta doctrina del escritor citado puede considerarse prudente, pero no como una ley; así es que puede preguntarse todavía. ¿En el caso de que un ministro diplomático sin ocurrir al gobierno entable una acusacion criminal contra un súbdito del país en que reside, en persecucion de un insulto ó injuria recibida, deberá ser ó no admitida por el juez territorial? Sobre este punto repetimos que las doctrinas de los publicistas no deben considerarse como leyes, y que ademas, estando divididas sus opiniones no puede darse una regla fija, segura y universal. La doctrina de Wattel que hemos citado, así como las de otros escritores, se dirigen á inculcar á los ministros diplomáticos ciertas máximas ó principios que deben observar en el desempeño de su comision; pero de ninguna manera á establecer reglas á las cuales hayan de sujetarse los jueces de todas las naciones.

El que el acusador se someta al juez del acusado y á las penas y resultas de una calumniosa acusacion, no parece ser suficiente motivo para privar al ministro diplomático del derecho de acusar sus injurias personales. Primero. Porque este derecho es general, y uno de los medios propios y naturales de la defensa del hombre en sociedad; y derechos de esta clase, no pueden quitarse por temor de los abusos que puedan cometerse. Segundo. Porque dado el caso de una falsa acusacion, hay el recurso de ocurrir

al Soberano ó jefe del ministro calumnioso para su castigo y satisfaccion del calumniado. Tercero. Porque si el temor de una calumniosa acusacion fuera motivo para privar al ministro del derecho de acusar, el temor de otros excesos ó abusos serian suficientes para privarlo de otros derechos como el de celebrar contratos, intervenir en negocios civiles, servir de testigo, etc., supuesto que en estos pueden cometerse fraudes, excesos y sobornos. Y aunque á los ministros diplomáticos no sea decoroso que ejecuten todas esas cosas con la misma libertad con que lo hicieran si no tuvieran aquella investidura; con todo, no puede decirse que les son absolutamente prohibidas por las leyes.

Ademas, nunca pudiera contemplarse que los ministros diplomáticos deben estar privados de la facultad de acusar, cuando les sea necesario hacerlo para defender su honor, bienes y derechos. La sujecion directa á los tribunales del país en que residen, es la única que puede reputarse como incompatible con el alto carácter de que están revestidos, es decir, cuando se sometan á ellos como reos acusados criminalmente; pero no la indirecta que les resulte secundariamente como acusadores cuando buscan en los mismos tribunales la proteccion que necesitan y debe dispensárseles. Esto es lo que los publicistas llaman derecho *de clientela*, el cual está muy léjos de serles perjudicial é indecoroso bajo ningun aspecto, ántes por el contrário, les constituye el grande privilegio de poder ser acusadores y no acusados, ni exponerse á las resultas del juicio y penas de los acusadores falsos.

Ni puede considerarse extraño ó exorbitante, que acusando los ministros públicos no puedan sufrir en el mismo juicio las penas de los falsos acusadores. Esta es una consecuencia necesaria é inevitable de la calidad de su carácter; carácter que hace presumir que tales personajes no habrán de aventurar una falsa acusacion, debiéndose elegir para estos cargos hombres de juicio y de probidad.

Por otra parte, entre nosotros existe una ley de Partida (1), que establece que, « acusar puede todo home á quien no estuviese prohibido por las leyes, » y especificando despues todos aquellos que tienen prohibicion no numera á los *legados* ó agentes diplomáticos de quienes se habla en otras disposiciones del propio Código; y no excluyéndoles las leyes del derecho de acusar, ningun juez podrá desechar su acusacion.

166. La controversia anterior nos induce á proponer esta otra. ¿Podrá un ministro extranjero acusar de adulterio á su mujer y cómplice ante los tribunales de nuestro país, cuando el hecho fuese cometido durante su mision? ¿Y podrá procederse de oficio por la justicia contra los adúlteros? Esta cuestion ya se ha presentado en la práctica, y tiene en pro y contra diversos fundamentos. Los expondremos compendiosamente para que el lector se decida por los que juzgue de mayor fuerza. Comenzamos por los que apoyan la negativa.

1° Los agentes diplomáticos están exentos en razon de su cargo de la jurisdiccion criminal del país en que lo ejerzan; por lo mismo, no pueden ejecutar acto alguno que los someta á aquella jurisdiccion. El acusador en el hecho mismo de acusar ejecuta un acto que lo somete al juez ante quien interponga la acusacion. Luego es claro que no pueden interponerla.

2° Las mujeres de los ministros diplomáticos gozan de los mismos privilegios, inmunidades y consideraciones que sus maridos: es así, que á estos no se les puede procesar por ningun motivo ni por ningun crímen sea el que fuese; luego tampoco aquellas podrán ser encausadas.

3° El agente diplomático no puede acusar de adulterio al cómplice de su mujer, porque entre nosotros está vigente la ley recopilada (2), que terminantemente previene que el marido no puede acusar de adulterio á uno de los adúlteros *siendo vivos*, sino que debe

(1) Ley 2, tít. 1, part. 7.
(2) Ley 2, tít. 20, lib. 8, R. C.

hacerlo *á ambos* precisamente, adúltero y adúltera, ó á ninguno. Esta ley, al prevenir que el marido ha de acusar á ambos *siendo vivos*, manifiesta que excluye de esa precision el caso en que alguno de ellos hubiese muerto : esta excepcion es la única que aparece determinada; no puede, por lo mismo, extenderse á otro caso diverso, ni introducirse otra alguna contra el tenor expreso de la ley, aunque hubiere razones iguales ó mas poderosas para admitirla, porque es sabido que en materias odiosas y especialmente las criminales, no vale el argumento de igual á igual, ni aun de mayor á menor ó vice versa.

4° La mujer no puede ser enjuiciada en razon de adulterio, si no es cuando el marido la acuse expresamente, como lo dispone otra ley recopilada (1) : de donde se deduce, que no pudiendo procederse de oficio por la justicia en casos de adulterio, no puede tampoco procederse de esta manera contra los adúlteros cuando lo sea la mujer de un agente diplomático, sino que ella y su cómplice deben quedar impunes, una vez que ni la *via de acusacioa ni la de oficio* puede tener lugar en este caso.

Estos son los fundamentos que apoyan la parte negativa, veamos ahora los que comprueban la afirmativa, advirtiéndose que los que están por ella sostienen, que el diplomático tiene un derecho de acusar al adúltero cómplice de su mujer, ante los tribunales del país, y estos el deber indispensable de recibir su acusacion, darle el giro legal que corresponda, recibir las pruebas al acusador y sentenciar al acusado, segun fuere de costumbre. Dicen tambien, que cuando no tuviera lugar el procedimiento por la via rigurosa de acusacion, deberia tenerlo el de oficio por los tribunales del país en que se cometió el adulterio y á que estaba sujeto el acusado. Las razones en que se fundan son las siguientes :

Primera. El derecho de acusar que á ningun hombre se niega, para perseguir sus injurias personales, ménos puede negarse á los agentes diplomáticos; porque si toda nacion que admite á cualquiera extranjero dentro de su territorio, debe dispensarle cuantos recursos y medios sean necesarios y conducentes para proteger su seguridad individual y la de sus bienes y propiedades, mucho mayor y mas especial proteccion debe dispensar á aquel extranjero, que sobre esta circunstancia tenga la muy respetable de representar otra nacion extraña, cuyos derechos y consideraciones deben serle sagrados é inviolables. Y con mayor razon debe hacerlo en aquellas materias que mas inmediatamente afectan é interesan al honor y delicadeza de su representante, cuales son indudablemente entre las ofensas personales las del *adulterio* cometido contra los derechos, autoridad y decoro de un marido, y el buen órden y paz de los matrimonios.

Segunda. Todo agente diplomático está exento de la jurisdiccion criminal del país en que reside, así como lo está regularmente de la civil; pero una y otra exencion recae esencialmente en los casos en que fuese reo. Actor puede serlo en materias civiles; y entónces se sujeta tambien á la jurisdiccion y fallo del juez á quien interpela con su demanda. Wattel dice que esto es inevitable, y con razon, porque para impedirlo fuera necesario, ó que el agente dejase de demandar lo que se le debiese, ó que el gobierno tomase á su cargo las demandas civiles de los agentes extranjeros que residiesen en su territorio. Lo primero sería un extremo demasiado injusto; y lo segundo sería tambien irregular, chocante y escandaloso : no resta, pues, otro medio, sino el de que el ministro agente deduzca sus derechos como actos sujetándose á la autoridad del juez interpelado, á las reconvenciones del reo y á la sentencia y resultas todas del juicio promovido.

(1) Declaramos que ninguna mujer casada pueda decirse manceba de clérigo, fraile, ni casado, salvo seyendo soltera y tenida por el clérigo por manceba pública : y que la *tal mujer casada no pueda ser demandada en juicio ni fuera del, salvo si su marido la quisiere acausar.*

Tercera. Wattel añade, que le agente jamas debe hacerse actor en materia criminal; pero esto no es precisamente porque su demanda criminal se tenga que sujetar á la jurisdiccion del juez á quien hubiera de quejarse, sino porque todo insulto, toda injuria hecha á un ministro extranjero, se reputa y debe reputarse como delito contra el derecho de gentes. « El que comete, dice Filangieri, algun atentado contra la vida del embajador; el que insulte ó ultraje su persona con dichos ó hechos; el magistrado ó el ministro de la justicia pública que no respeta su inmunidad, tanto personal como real, tanto la del mismo embajador como la de los que forman su comitiva, se hace reo de otros tantos delitos contra el derecho de gentes. » El crímen cometido contra un agente diplomático no puede, pues, considerarse como puramente privado, sino como verdaderamente público, y en los crímines de esta jerarquía y de esta trascendencia, estaria por demas y aun sería irregular, una acusacion privada y particular cuando en ellos debe procederse de oficio, ó por una justa satisfaccion de la vindicta pública interesada en su escarmiento. Esta es la inteligencia genuina y natural de la doctrina de Wattel, cuando dice que el agente diplomático jamas debe hacerse actor en materia criminal, siendo la prueba mejor de este concepto el que luego añade estas palabras : « si ha sido insultado dirija luego sus quejas al gobierno, y la parte pública castigará al culpable. » Mas la doctrina de este publicista está mal aplicada á la cuestion particular de que tratamos, porque no debe aplicarse al caso en que las autoridades del país se hallasen embarazadas para proceder por sí mismas sin que mediase acusacion, pues que si así se hiciese resultaria de tal doctrina, que quedaba impune el delito del cómplice adúltero, lo cual es evidentemente contrario á la intencion de Wattel y al tenor expreso de su doctrina.

Es cierto que la mujer del agente diplomático debe gozar de los mismos privilegios, exenciones é inmunidades que su marido; pero una cosa es la inmunidad y otra la impunidad. La mujer del ministro en caso de adulterio no podrá cuando mas ser procesada por los tribunales del país en que el marido sirve su comision; mas sí podrá serlo por los de la nacion á quien su marido representa, y deberá serlo segun las leyes, usos y costumbres recibidas en ella.

Ni pudiera decirse que la queja que el ministro interponga contra su adúltera mujer, y el juicio formado en su consecuencia, debieran arreglarse y dirigirse por las leyes extrañas que aquellas en que el agente sirve ó habia servido su cargo, porque sería un despropósito pretender, que las leyes criminales de Méjico hubieran de cumplirse y regular los procedimientos de Francia ú otra potencia extranjera, y vice versa. Así que lo mas justo y natural sería, que el adúltero fuese castigado por las leyes y autoridades de su país, en que ofendió y vilipendió la honra del ministro, y la mujer por las de la nacion á que corresponda el marido ultrajado con ese delito; porque esta division de juicios y de jueces la exigen esencial é inevitablemente la independencia absoluta de las naciones y el derecho universal de todos, el cual es superior y preferente al de cada uno en particular.

Cuarta. Pero se dice que nuestra ley recopilada dispone que el marido no pueda acusar al adúltero, sino acusando juntamente á su mujer, y que los autores que la comentaron enseñan, que de tal manera debe hacerse junta la acusacion de ambos adúlteros, que debe ser en un mismo proceso y ante un mismo juez. Mas la objecion sacada de la letra material de esta ley queda, segun otros, desvenacida con principios y razones poderosas del derecho natural, con la disposicion terminante de otras leyes, propias de la materia de que se trata, con el espíritu manifiesto de la propia ley en que se apoya la objecion, y con la prudente doctrina de los autores que la explicaron. Desenvolvamos estos conceptos.

Todas las leyes deben entenderse y aplicarse en términos hábiles, es decir, cuando su cumplimiento sea posible tanto en lo moral como en lo físico. Así procede toda obligacion porque *ad imposibile nemo tenetur*. Y no solo lo imposible no debe ser objeto de la ley, sino tambien lo muy arduo ó de difícil ejecucion, porque en materia de obligaciones *impossibilium et valde difficilium idem est judicium*, segun una regla de derecho. La razon de todo esto es, que toda ley debe ser acomodada á la capacidad física y moral de los súbditos para quienes se dicta. De lo contrário la ley sería cruel, bárbara, monstruosa é insoportable. Estos son principios de la razon natural y los primeros rudimentos que se presentan á la enseñanza de los jóvenes en las escuelas (1). En consecuencia, no pudiendo el ministro acusar á su mujer de adulterio ante los tribunales del país extranjero en que reside, ni estando en su posibilidad moral superar este impedimento que nace del derecho universal de las naciones, sería inaudita y execrable tiranía que sobre la ofensa recibida se le privase del derecho de enjuiciar á su ofensor ante sus jueces propios y naturales, bajo el especioso pretexto de que una ley previene la acusacion mancomunada de ambos adúlteros para los casos ordinarios, comunes y posibles.

Quinta. Otras disposiciones que se hallan en el propio Código y próximas é inmediatas á las que tratamos (2), autorizan á los maridos y á los desposados de presente, para que encontrando á sus mujeres en el acto de cometer el adulterio, *las puedan matar á ellas y á sus cómplices juntamente, sin que puedan matar al uno y dejar al otro*. Sin embargo, una de esas mismas leyes (3) añade cierta explicacion que aunque muy oportuna no era del todo necesaria, porque siempre habia de entenderse aunque se hubiese omitido, á saber, *pudiéndolos á ambos á dos matar*, porque la posibilidad de la *muerte mancomunada* es una calidad indispensable para que proceda aquella precision. Pues del mismo modo, cuando la ley exige que el marido acuse á ambos adúlteros juntamente, sin que pueda acusar al uno y dejar al otro, debe entenderse cuando estuviere en su mano el hacer la acusacion mancomunada.

El espíritu de estas leyes se reduce á evitar que el marido ó desposado desahoguen toda su venganza contra uno solo de sus ofensores, y que use contra el otro de compasion é indulgencia. La ley no admite en el ofendido esta contraposicion de sentimientos, y por eso reprueba la contrariedad de sus efectos. Mas cuando el no matar y el no acusar á uno de los adúlteros no depende de su voluntad, sino de causas extrañas y absolutamente insuperables en hecho ó en derecho, cesa el objeto preciso de la ley, y sería injusticia muy patente privarlo de su derecho por tal imposibilidad. Y si la ley no priva al esposo de la facultad de matar á uno solo de los adúlteros, cuando no puede hacer lo mismo con el otro, ¿cómo habia de quitar al marido el derecho de acusar á uno cuando no pudiese hacerlo igualmente con el otro? Porque es innegable que es mas fuerte el derecho del marido que el del simple desposado, y mas dura cosa el matar que el acusar, el tomar violentamente la venganza por su mano, que el ponerla bajo la justificacion y prudencia de los tribunales. Discurriendo de otra manera, es poner á las leyes bajo un punto de vista de la mas horrible inconsecuencia.

La ley al imponer la obligacion de acusar á ambos adúlteros añade esta calidad, *siendo vivos* : de la cual se deduce, que cuando alguno de ellos muriese despues del delito, puede sin embargo el marido dirigir su acusacion contra el adúltero que sobrevive, porque es el único contra quien puede hacerlo. Así tambien, ya que la mujer del ministro no puede ser objeto

(1) Murillo, lib. 1, tít. 2, n. 36.
(2) Ley 1 y 3, tít. 28, lib. 8, R.
(3) La 3ª.

de su acusacion en un juicio criminal ante los tribunales del país en que hubiese cometido el adulterio, porque está como su marido absolutamente exenta de su jurisdiccion, sí podrá serlo su cómplice en el adulterio, porque es el único que en el país puede ser acusado para el debido castigo. En el caso primero, la muerte de uno de los adúlteros produce imposibilidad física para ser acusado; en el segundo, la absoluta inmunidad de la mujer produce imposibilidad legal para el mismo fin: pero ni en el uno ni en el otro está en la voluntad y alcances del marido, vencer su respectiva imposibilidad, porque así como no le es dado resucitar á un muerto, no le es tampoco alterar los establecimientos y usos del derecho natural de las naciones. La ley exige la acusacion mancomunada al marido que pueda verificarla: la ley priva solo del derecho de acusar, á aquel marido que pudiendo no quiera hacerlo á uno y á otro de los adúlteros, pero no al que queriendo no puede verificarlo y es sabido que lo que no se puede, segun derecho, ni se entiende que puede hacerse en lo físico. *Id possumus quod de jure possumus.*

La imposibilidad física y la legal corren del todo iguales, segun disposicion terminante de nuestras leyes (1) : una y otra quitan la libertad en el obrar : una y otra redimen al que tiene cualquiera de ellas de toda culpa, de toda falta ó exceso y de las penas, pérdidas y daños consiguientes, porque ni hay culpa ni hay pena donde falta la libertad; en suma, la imposibilidad legal y la física son una misma cosa en el valor y aprecio de las leyes y en la moralidad de sus efectos. De aquí es que puesta la una, necesariamente se halla comprendida la otra, y que las dos no forman sino una sola excepcion. No puede por tanto decirse justamente, que establecido como tal en la ley de que se trata el caso de imposibilidad física por la muerte de alguno de los adúlteros, se introdujese otra nueva con la imposibilidad legal del caso de la cuestion.

Contra esto se dice que en materias odiosas, y especialmente las criminales, la disposicion de la ley no debe extenderse de caso á caso, ni vale el argumento de igual á igual, ni aun de mayor á menor. Este principio es cierto en general, pero su aplicacion en todos los casos no es tan absoluta y segura como se quiere figurar. Cuando se dice que en materias criminales y en todas las odiosas no vale el argumento de mayor á menor, sino estarse á lo expuesto y literal, solo se intenta desterrar la arbitrariedad judicial, es decir, aquel arbitrio imprudente é inmoderado, que habian creido tener algunos jueces para decretar penas segun juzgasen conveniente. Se quiso tambien condenar cierta doctrina de algunos autores, segun la cual podian los jueces alterar las penas establecidas por las leyes, aumentarlas ó disminuirlas segun las circunstancias de los delitos y delincuentes (1). Pero nunca ha podido reprobarse el arbitrio judicial regulado y prudente, para consultar y seguir el espíritu verdadero de la ley, aplicándolo con toda exactitud á los casos ocurrentes segun la mente y espíritu del legislador. Así lo sienta el Sr. D. Manuel Lardizábal en un discurso sobre las penas de muerte, que en su opinion es de admitirse el argumento de igual ó de equivalente razon : y esto mismo se corrobora con la disposicion recopilada (2) que previene á todos los jueces y tribunales, con el mas serio encargo, « que á los reos por cuyos delitos, segun el sentido literal *ó equivalencia de razon* de las leyes penales del reino, corresponda la pena capital, se les imponga esta con toda exactitud, sin declinar al extremo de una nimia indul-

(1) Ley 8, tít. 4, part. 6.

(1) Regula igitur ex præmissis firma remanet, vera et communis, quod imponendis pœnis judex habet a jure concessum arbitrium illas justa delictorum qualitates et circunstantias minuendi, augendi et immutandi. Farinacio de delictis et pœnis. Quest. 17, n. 7.
(2) Ley 13, cap. 6, tít. 24, lib. 8, R.