

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 reprobaba 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 estrañas y absolutamente insuperables en hecho ó en derecho, cesa el objeto preciso de la ley, y seria 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 ámbos 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 muger del ministro no puede ser objeto de su acusacion en un juicio criminal ante los tribunales del pais en que hubiese cometido el adulterio, porque está como su marido absolutamente esenta de su jurisdiccion, sí podrá serlo su cómplice en el adulterio, porque es el único que en el pais puede

ser acusado para el debido castigo. En el caso primero, la muerte de uno de los adúlteros produce imposibilidad fisica para ser acusado; en el segundo, la absoluta inmunidad de la muger 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 fisico. *Id possumus quod de jure possumus.*

La imposibilidad fisica 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 fisica 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 fisica por la muerte de alguno de los adúlteros, se introdujese otra nueva con la imposibilidad legal del caso de la cuestion.

(1) Ley 8 tit. 4 part. 6.

Contra esto se dice que en materias odiosas, y especialmente las criminales, la disposicion de la ley no debe estenderse 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 estar-se á lo espuesto 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 Lardizabal 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 sério 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 ésta con toda exactitud, sin declinar al extremo de una nimia indul-

(1) Regula igitur ex praemissis firma remanet, vera et comunis, quod imponendis poenis iudex habet á jure concessum arbitrium illas iuxta delictorum qualitates et circumstantias minuendi, augendi et immutandi. Fariacio de delictis et poenis. Quest. 17 n. 7.

(2) Ley 13, cap. 6, tit 24, lib. 8 R.

gencia ni de una remision arbitraria." Y si en materia criminal de pena capital obra tanto la espresion literal de la ley, cuanto la equivalencia de razon, ¿cómo no habia de tener la misma fuerza la identidad de la ley, cual es la que hay en la imposibilidad fisica y la legal, que segun derecho son una misma cosa?

Agréguese á esto que los autores comentadores de la ley recopilada que sirve de fundamento á la contraria, enseñan que el marido debe acusar á ámbos adúlteros juntamente en un mismo proceso y ante un mismo juez: pero al punto añaden estas palabras literales: *si ser pudiere*, con las cuales dejan á salvo cualquier caso de imposibilidad, y no solo exceptúan la fisica sino tambien la legal, pues aseguran, como dice Acevedo, que siendo eclesiástico el adúltero, debe ser éste acusado ante la jurisdiccion eclesiástica, y la adúltera ante el secular, porque el eclesiástico no debe serlo ante los jueces seculares segun las leyes, y en esto consiste la imposibilidad legal.

De esta doctrina se deduce este otro argumento. La division de juicios y de fueros es mucho mayor, mas necesaria, mas fuerte y respetable, perteneciendo los adúlteros á dos potencias diversas, que perteneciendo á dos jurisdicciones de un mismo territorio. La division en el primer caso consiste esencialmente en la que trae entre sí la soberanía de ámbas potencias; cuando la segunda solo estriba en la diversidad de jueces y de fueros de una misma soberanía. La division en aquella tiene por fundamento irresistible la independencia de las naciones entre sí; y en ésta solo la pura voluntad del soberano que dentro de su mismo territorio ha querido establecer diversas jurisdicciones. La division en el primer caso es inalterable porque estriba en la in-

dependencia de las naciones; y en el segundo puede variarse, moderarse ó estinguirse absolutamente por la voluntad del soberano. La division en el caso primero es de tal gerarquía como lo es el derecho universal de todas las naciones; cuando en el segundo solo tiene su apoyo en el derecho particular de cada pais. Hemos dicho que tratándose de dos adúlteros que son súbditos de una misma nacion, aunque de fueros diferentes, esta diferencia no embaraza el procedimiento libre de cada uno: luego lo mismo, por mayoría de razon, debe suceder cuando los adúlteros pertenezcan á potencias diferentes, esto es, que cada una juzgue y castigue por medio de sus jueces á su súbdito respectivo, sin que la diferencia ó separacion de las naciones pueda servir de pretexto para que los adúlteros ó alguno de ellos quede impune.

Hemos espuesto compendiosamente los fundamentos en que se apoya el pro y contra de la cuestion que propusimos; continuaremos con la esplicacion de lo demas concerniente á las prerogativas de los ministros estrangeros en cuanto diga relacion al poder judicial en materias criminales.

167. La inviolabilidad y exenciones del ministro se comunican á los que componen su comitiva y familia. Todas estas personas le son tan anexas que siguen su suerte; solo de él dependen inmediatamente y están exentas de la jurisdiccion del pais en que se hallan bajo esta calidad. Estos son puntos generales en que están conformes todos los publicistas, fundados en que la seguridad debida al ministro y su comitiva es tan necesaria para el cabal desempeño de su cargo, que de otra manera las naciones ó sus soberanos no encontrarían un hombre de bien que quisiese servirles en calidad de

embajador, porque cuanto fuesen mas fieles y celosos en el cumplimiento de sus deberes, tanto mas estarian espuestos á ser insultados, incomodados ó maltratados por príncipes injustos, inciviles y de tan fatal condicion, que pudieran apoderarse de sus papeles, descubrir sus secretos, y aprisionar y poner en tormento á sus secretarios ó á otros de su familia [1]. Por lo mismo, asientan tambien los publicistas que insultar á los dependientes ó familiares de un ministro, es insultar al mismo ministro que debe protegerlos; y estas máximas están hoy día universalmente reconocidas y autorizadas por la práctica de todas las naciones [2].

Para terminar esta materia sobre la inmunidad de todas las personas comprendidas en la comitiva y familia del ministro, sentaremos ciertas doctrinas que con poca diferencia fijan los mismos publicistas acerca de este punto y que deben tenerse presentes en los casos que ocurrieren.

1.º Las personas de la comitiva del ministro no pueden ser castigadas sin su noticia y consentimiento.

2.º Como la competencia judicial del lugar en que se comete el delito está por todas partes establecida, parece justo que si el ministro tiene derecho de trasladar ante la justicia de su pais á las personas empleadas á su servicio que han cometido escesos en su morada, sobre todo cuando estos desórdenes tocan á su patria ó á sus compatriotas; no deberia ser así con las que fuera del palacio de la legacion hubieren turbado la tranquilidad pública. Su juicio entonces pertenece á la magistratura del pais, como autoridad competente para castigar semejantes crímenes. Tambien los

[1] Biefeld tom. 2, cap. 9, § 8.
[2] Wattel lib. 4, cap. 9, § 120.

ministros para no comprometer ni su carácter ni la tranquilidad pública, echan ordinariamente de su servicio al culpable y lo abandonan á la justicia local.

3.º En los simples delitos de policia se remiten ordinariamente al enviado para el castigo de las gentes de su comitiva: se les hace tambien conducir á su casa á este efecto cuando se les sorprende fuera de su palacio.

4.º Si las personas de la comitiva de un ministro cometieron crímenes dignos de una pena severa, el embajador deberá distinguir los domésticos de su nacion, de los que fuesen súbditos delias en que resida. Lo mas breve y lo mas natural es echar de su casa á estos últimos y entregarlos á la justicia. En cuanto á los de su nacion, si hubieren ofendido al soberano del pais ó cometido alguno de esos crímenes atroces cuyo castigo interesa á todas las naciones, y por los que se acostumbra hacer la estradiccion, ¿por qué no los entregará á la nacion que pide su suplicio?

5.º Si el culpable hubiere delinquido contra el embajador ó contra el servicio del amo, el ministro podrá enviarle á su gobierno.

6.º Si el crimen se refiriera al Estado en que el ministro resida, podrá el mismo ministro juzgar al criminal y hallándolo digno de muerte entregarlo á la justicia del pais como ya se ha hecho en algunas naciones [1].

Por último, debe tenerse presente que entre nosotros existe una ley recopilada (2) que establece ciertas reglas generales, segun las cuales debe procederse en esta materia cuando se ofrezca el caso. Su tenor es el siguiente: "En todo suceso ó lance en que algun criado de

embajador ó ministro fuese sorprendido contraviniendo á las leyes establecidas para la seguridad pública y buen gobierno, se le podrá arrestar y conducir á parage seguro, hasta la averiguacion del hecho; pero debe darse cuenta de este arresto sin dilacion al embajador ó ministro á cuya casa pertenezca el reo. Si el delito no fuere de los graves, se entregará brevemente el reo á su amo, informando á éste del delito que hubiere cometido, para que le corrija y castigue; con la advertencia de que si se le aprehendiese despues por igual crimen, será tratado como lo pide la justicia. Si el delito fuere grave pierde su inmunidad el criado del embajador y debe ser tratado como otro cualquier vasallo; pero para manifestar al mismo embajador el respeto que se tiene por su persona y carácter, se le dará parte inmediatamente de la prision de su criado, y del delito que hubiere cometido, por el cual no se le puede poner en libertad; restituyéndole al propio tiempo su librea, si el criado fuere de esta clase. Podrá ocurrir lance en que sea preciso prender á un criado de un embajador por delito que haya cometido, y mantenerlo en la cárcel algun tiempo hasta aclarar todo el asunto, que pueda tal vez estar dudoso ó equívoco al principio; y entónces enviando sin tardanza un recado de atencion al embajador para que sepa el arresto y el legítimo motivo que retarda la soltura del criado, se le da toda la satisfaccion que es posible en tales circunstancias."

Habiéndose ofrecido entre nosotros un caso práctico y procediéndose por la autoridad respectiva á la aprehension de un doméstico del encargado de negocios de S. M. B., sin consultar la precedente disposicion se puso en libertad al delincuente ántes de 24 horas y sin costas algunas por las diligencias consiguientes á su pri-

[1] Memorias de Sully, tom. 6, cap. 1 y el Baron Carlos de Martens, cap. 3, § 26, y autores que cita.
[2] Ley 7, tit. 9, lib. 3, N.º R.

sion. El gobierno juzgó oportuno pedir informe al ministro plenipotenciario de la República en Lóndes, acerca de la práctica que se observaba en igualdad de circunstancias en aquella corte, y el ministro de negocios extranjeros de ella contestó en los términos siguientes: "Confidencial.—White Hall, 19 de Agosto de 1830.—Señor. He tenido el honor de recibir una memoria confidencial en la que vd. pide se le informe qué conducta observarían los magistrados de la policía de Lóndres en el caso de que un criado doméstico de un ministro diplomático extranjero fuese cogido *infraganti* cometiendo algún crimen ó irregularidad en público. Me tomo la libertad de informar á vd. que entiendo que el principio aplicable en tal caso, es que el criado de un ministro extranjero en tales circunstancias estará espuesto á la aprehension y á un proceso criminal, lo mismo que cualquiera otra persona: y que el magistrado estaria obligado á proceder á los cargos de naturaleza criminal, segun el curso regular de la ley, como en el caso de cualquier individuo comun. No me refiero á las circunstancias particulares del caso que parece haber ocurrido en México, porque esto está zanjado hace tiempo, y tengo el gusto de saber que no ha conducido á ningun resultado embarazoso. Estoy persuadido que no es necesario asegurar á vd., que es siempre el ferviente deseo del gobierno el que se preste por los magistrados y por el público el mayor respeto posible á los privilegios de los ministros extranjeros residentes en este país. Y con la mira de obviar hasta donde sea posible cualquier dificultad de esponer al criado de un ministro extranjero bajo un cargo criminal, y facilitar al ministro el dar los pasos que crea necesarios para defender á su criado en caso de seguirse un pro-

ceso, se han dado por mí estrictas órdenes como secretario de Estado á los diversos magistrados de la policía, para que inmediatamente pongan en conocimiento del ministro extranjero la situacion en que se encuentra su criado. Tengo el honor de ser, &c.—Roberto Peel.—A S. E. el Sr. Gorostiza."

Recibida en México esta esplicacion, se circuló la orden siguiente. Primera secretaría de Estado.—Departamento del exterior.—Seccion 2^a.—Exmo. señor. En Abril anterior fué arrestado en la calle pública alterando el orden con una riña escandalosa que tenia con su muger José María Vazquez, criado doméstico del señor encargado de negocios de S. M. B., y conducido á la cárcel. Esto dió lugar á una ligera controversia, porque fundado dicho ministro en que la inmunidad diplomática alcanzaba á su criado, pedia que fuese puesto inmediatamente en libertad. El gobierno no creyó deber hacerlo hasta no ser informado por la autoridad competente de la causa del arresto y estado del negocio, cuya resolucion dió lugar á nuevas contestaciones entre el mismo Sr. Pakenham y esta secretaría, y aunque el criado fué puesto en libertad sin costas antes de 24 horas, como esto no terminase la cuestion y fuese indispensable fijar de una vez el principio que debia servir de regla en casos semejantes, creyó oportuno el vice-presidente pedir informes al ministro plenipotenciario de la República en Lóndres, acerca de la práctica que se observa en aquella corte en igualdad de circunstancias.

De ello resulta que allí se habia hecho, con muy poca diferencia, lo que se practicó en esta capital; que el principio aplicable en Lóndres en un caso semejante seria el que un criado de un minis-

tro extranjero estaria sujeto á aprehension y á proceso criminal, lo mismo que cualquiera otra persona; y que un magistrado estaria obligado ó obrar conforme á las reglas establecidas por las leyes, como lo haria con un individuo comun. Que el gobierno de S. M. B., deseando que se guarde por los magistrados y el público el mayor respeto posible á los privilegios de los ministros extranjeros residentes cerca de él, y con el objeto de evitar cuanto sea dable los embrazos que podian seguirse de la situacion de un criado doméstico de un ministro extranjero bajo una acusacion criminal, y á fin de que el ministro pueda tomar las medidas que estime convenientes para defender á su criado, tiene dadas las órdenes mas estrictas á los agentes de policía para que inmediatamente que suceda un lance como el de que se trata, informen al ministro extranjero de la situacion en que su sirviente se halla. Así aparece de la opinion del ministro del interior que consultó al Sr. Gorostiza, y de cuya traduccion incluyó copia para mayor claridad del negocio.

El vice-presidente, penetrado de las mismas razones y resuelto á que se observe escrupulosamente el principio de reciprocidad consignado en el tratado existente con la Gran Bretaña, me manda dar á V. E. conocimiento de todo para que se sirva hacer las prevenciones convenientes á quienes corresponda á fin de que se obre de conformidad en los casos que puedan ocurrir.—Dios y libertad. México, 25 de Noviembre de 1830.—Alaman.—Exmo. señor ministro de justicia y negocios eclesiásticos.

Debemos en este lugar advertir que si se hubiera consultado la ley recopilada que hemos referido, no habria habido necesidad de que el gobierno mendigase

noticias y prácticas extranjeras para despues adoptarlas como reglas fijas en México, mayormente cuando el objeto de reciprocidad que se propuso guardar con la Inglaterra, no podia estenderse á las demás naciones en que acaso siguen otros usos ó disposiciones diferentes.

168. *Inmunidad de los ministros en materias de policía.* En este punto hay mas uniformidad en las doctrinas de los publicistas, porque generalmente dicen, que á pesar de su inmunidad en los reglamentos de policía, el ministro está obligado á respetar las leyes de este ramo, relativas á la seguridad y orden público, pues de lo contrario violaria el principio mismo en que se funda su inmunidad. Que debe cuidar mucho á fin de que en lo interior de su palacio no se haga nada que pueda comprometer de la parte de afuera la seguridad pública, ó que llegue á contrariar el objeto de las leyes y reglamentos que la mantienen y favorecen. Que no pueden mantener en su casa ladrones, hacer contrabandos, pegarle fuego á propósito, y otras cosas de esta naturaleza. Que cada soberano y cada gobierno debe la mayor consideracion á los ministros públicos; pero que mas proteccion debe aún á sus propios súbditos, y puede oponerse con todo su poder á semejantes atentados. Que todo ministro extranjero debe prohibir en su casa el uso de aquellas materias combustibles que por su naturaleza son peligrosas para la seguridad pública. Que debe velar á fin de que á su palacio no acudan los naturales del país á ocuparse en juegos de suerte, que estén prohibidos por sus leyes; impedir á su familia todo comercio de mercancías de contrabando y el ejercicio de cualquier arte ú oficio que pudiera perjudicar al interes de los indígenas. Que un ministro de