

Canto, segun consta en la diligencia antes transcrita, la indican entonces y la formalizan hasta despues de la confesion. Hagamos, pues, un ligero estudio sobre esa defensa del reo, ya en lo civil ó en lo criminal, para no volver á tratar de este punto en otras leyes.

Declinatoria es: la peticion ó excepcion (mejor dicho) que el demandado ó encausado opone para no sujetarse al procedimiento del juez que lo procesa ó juzga por creerlo incompetente para conocer del hecho de que se le presume culpable.

Esta excepcion es *dilatatoria*, y puede fundarse no solo en que el juez es absolutamente incompetente para conocer de la causa ó negocio, sine tambien porque se halle pendiente ésto de otro juzgado. Antes que cualquiera otra excepcion de *be oponerse* esta, pues si se propone otra con anterioridad, ó se contesta la causa, es visto que se prorroga la jurisdiccion al juez para que conozca y sentencie sobre aquella, á no ser que no haya lugar á la prerogacion ó por la persona del juez, ó por la de los litigantes ó por razon de la materia; segun es de verse en la Curia Philiptica de Hevia Bolñor, *Parte 1ª*, § 13 úm. 7, y § 15 úm. 2.

Para entender algo mas lo espuesto, es conveniente ocuparnos un poco de la incompetencia del juez. La incompetencia ó falta de jurisdiccion puede ser *material, ratione materiae*, y *personal, ratione personae*.

La *material* tiene lugar, cuando un juez conoce de un asunto que corresponde á otro juez.

La *personal* precede cuando es asuntos que la ley confia á un juez, proceda éste contra personas que no le están sujetas.

El vicio de incompetencia material es *radical*, y no puede subsanarse ni por el consentimiento, ni por la comparecencia de las partes, y la razon es, porque como dice Gregorio Lopez en la Glosa 2ª de la Ley 7, *tit. 7, P. 3ª*, *quod, non est, non potest prorogari*; pues con efecto, los particulares pueden estender mas allá de sus límites una jurisdiccion de que por ley se halla revestida una persona; pero no pueden conferirle una jurisdiccion que la ley no le ha dado, porque es de derecho público, y no es lícito á los particulares derogar el derecho público por medio de sus convenciones, segun declaran los siguientes principios de derecho:

Privatorum consensus judicem non facit cum qui nulli praest judicio; nec quod is statuit rei judicatae continet auctoritatem. (L. 3. C. De jurisdiccionem omnium judicum.)

Qui neque jurisdictione praest neque á Principe potestate aliqua praeditus, neque ab eo qui jus dandorum judicium habet, datus est, nec ex compromisso sumptus, vel ex aliqua lege confirmatus est, Judex esse non potuit. (L. 81 D. de judiciis.)

Privatorum pactis jurí público derogari non potest (L. 45 § 1. D. De regulis juris.)

Estos principios están adoptados por las Leyes 13 y 16, *lib. 2, tit. 1 del Fuero Juzgo* y Ley 7, *tit. 7, lib. 1ª del Fuero Real*, las cuales no permiten que nadie juz-

que los pleitos. sino los jueces nombrados por el Rey, ó por quien tal derecho tuviere y los árbitros ó compromisarios nombrados por las partes con espontaneidad.

El vicio de la incompetencia *personal* puede cubrirse no solo por el consentimiento expreso de las partes, sino tambien por la contestacion ó defensa que hace el demandado sobre el fondo de la causa.

Las partes con efecto pueden someterse á un juez incompetente. Si se subjiciant aliqui jurisdictione et consentiant inter consentientes cujusvis judicis, qui tribunali praest, vel aliam jurisdictionem habet, est jurisdictione. Así se espresó la Ley 1ª D. De judiciis, ó igual disposicion contiene la Ley 7, *tit. 7, lib. 1ª del Fuero Real*, la Ley 32, *tit. 2, P. 3ª* y la Ley 7, *tit. 29, lib. 11, Nov. Recop.*

El consentimiento de las partes debe ser libre y no forzado; dado á sabiendas y con conocimiento y no por error de hecho ó de derecho. Así es que si uno se ve apremiado á responder ante un juez incompetente, ó se somete á él, creyéndole competente, no queda prerogada la jurisdiccion; ni la sentencia será válida, á no ser que la fuerza ó el error cesen, y se subsanen por la conformidad ó por la ciencia posterior de las partes: *Consensisse autem videntur qui sciunt se non esse subjectos jurisdictioni ejus, et in eum consentiant: ceterum, si putent ejus jurisdictionem esse, non erit ejus jurisdictione.* Error enim litigatorum non habet consensum, *Et aut si putaverim alium esse proctorem pro alio, a quo error non dedit jurisdictionem: aut si eum restitisset quisvis ex litigatoribus, viribus proctore compulsus est.* (L. 2, D. De judiciis.)

Apremian á las veidas los Judgadores á los demandados que respondan ante ellos, (dice la Ley 15, *tit. 22, P. 3ª*.) "magüer sean de otra jurisdiccion, sobre que non hayan poderío de judgar: et en tal caso como este decimos que todo juicio que fuere dado en tal manera, que non sería valedero. Eso mismo sería cuando las partes yerran tomando algun judgader que non ha poderío sobre ellos de judgar, cuidando que lo pueden fazer: ca el juicio que fuesse dado en esta razon, non valdría."

El consentimiento de las partes puede ser *expreso ó tácito*; es decir, que los litigantes pueden prorogan la jurisdiccion de dos maneras, expresa ó tácitamente. La prerogacion expresamente, cuando renunciando su propio fuero, se convienen de palabra ó por escrito en someter la decision de un negocio á un Juez á quien no correspondia (Ley 7, *tit. 29, lib. 11, Nov. Recop.*); y la prerogacion tácitamente, cuando compareciendo de hecho el demandado ante Juez incompetente, no declina su jurisdiccion antes de proponer las demas excepciones ó defensas, ó en caso de proponer alguna excepcion dilatatoria, no hace la protesta de que no por eso se entienda que le preroga la jurisdiccion; como así mismo, cuando compareciendo ante el Juez que es competente para la demanda, hace al demandante despues de la *litiscontestacion* alguna reconvention ó mútua peticion, para la cual el mismo Juez no tenia competencia. En el primer caso de la *tácita* prerogacion está

obligado el demandado á ir adelante por el pleito, como si estuviese sujeto al poder de aquel Juez; y en el segundo no puede esusarse el demandante de responder á la reconvenccion del demandado "porque bien assi como el demandador plugo de alcanzar derecho ante aquel Juegador, assi le es tenuto de responder "antó." Ley 33, tit 2, P. 3ª y doctrina comun de los autores, asi como la ley 4, tit. 10, P. 3ª y Ley 57, tit. 10, P. 1ª que tratan de la reconvenccion.

Mas basta para la prorogacion el consentimiento de las partes, (dice D. Joaquin de Escriche,) ó es necesario el del consentimiento de las partes para prorogacion: no obliga al juez. conocer de un negocio entre personas no sujetas á su jurisdiccion, solo por el hecho de que ellas quieren pleitear ante él, ó podrá abstenerse del juicio remitiéndolas á su juez natural? Parece á primera vista que esta cuestion se halla formalmente decidida por la ley 2, § 1º tit. 1º lib. 5º del Digesto. Pregunta en ella Ulpiano si basta que los particulares hayan consentido en someterse á la jurisdiccion de un juez incompetente, ó si es necesario tambien el consentimiento del juez. La ley Julia, responde el Jurisconsulto, dice: "á menos que las partes se convengan;" luego basta el consentimiento de las partes; y si ellas consienten sin saberlo el Prator, quien se cree competente, soy de opinion que podrá sostenerse que en efecto adquiere competencia: *Convenire autem utrum inter privatos sufficit, an véro etiam ipsius Pratoris consensus necessarius est?* Ley Julia *judicium ait: QUONIAM INTER PRIVATOS CONVENIAT; sufficit ergo privatorum consensus; [proinde, si privati consentiant, Prator autem ignorat consentire, et putat suam jurisdictionem; an legi satisfactum sit, videndum est? et puto posse defendi ejus esse jurisdictionem.* Pero ¿puede concluirse de aquí que el Juez está obligado á pronunciar entre los litigantes que han acudido á su tribunal sin estar sujetos á él; y que deba pronunciar por solo el hecho de que tal es la voluntad de los litigantes? Es bien constante, á la verdad, que el consentimiento formal ó tácito del Juez no es necesario para la validez de la sentencia; y que aun cuando él se haya creído competente, no por eso la prorogacion dejará de surtir su efecto entre las partes. Mas esta es la única consecuencia que puede sacarse de la precitada ley, y de ningun modo se induce de ella como principio, que para obligar al Juez á decidir una contienda, que no es de su competencia, basta que las partes lo pidan. La ley ha fijado á todos los Jueces los límites de su jurisdiccion; y si por una parte no les es lícito traspasarlos sin consentimiento de los litigantes, ni dejar de tomar en consideracion la excepcion declinatoria que el demandado propone antes de la contestacion de la demanda, parece que por otra deben tener la libertad de encerrarse dentro de los límites de sus atribuciones, aun cuando las partes quieran lo contrario. Estas pueden hacer la convencion de llevar sus negocios ante un juez incompetente, y pueden tambien los demandados ante él, renunciar á sus excepciones declinatorias; pero ni las convenciones, que por regla general solamente obligan á los que las contraen, ni las renunciaciones de las excepciones declinatorias son capaces de imponer á los jueces la obligacion de salir del círculo de su jurisdiccion, pues que solo les dán

la facultad de conocer de los asuntos que por dichas convenciones ó renunciaciones someten los interesados; de suerte que, pueden los jueces, si quieren, inhibirse de tal conocimiento. *Consensus judicis expressus ad prorogationem necessarius non est* (dice Lauterbach, *Collegium Pandectarum, ad tit. de Jurisdic., § 21,)* sed *sufficit si non contradicit; invitus veró compelli non potest, ubi sibi non subjectus jus dicat.*

La prorogacion de jurisdiccion se puede hacer segun se ponen los autores:

- 1º De persona á persona.
- 2º De cantidad á cantidad.
- 3º De tiempo á tiempo, ó de causa á causa; y
- 4º De lugar á lugar.

Hácese la prorogacion de persona á persona, cuando el vecindado en un distrito judicial ó el sujeto á un juzgado especial ó privativo, se somete para la decision de un negocio á la jurisdiccion del juez de otro distrito, ó del fuero ordinario y comun.

Las personas que celebran algun contrato pueden establecer en él, que las deudas, dificultades ó resistencia que alguna de ellas opusiere á su cumplimiento, se ventilen y decidan ante un juez extraño, renunciando espontáneamente al derecho de ser demandadas en su propio fuero, ya porque esta renuncia no tiene nada que sea contrario al orden público, ya porque la necesidad de seguir el juicio en dicho fuero podrá perjudicar á una de las partes.

Así es que si tú, por ejemplo (dice Escriche,) estás domiciliado en Madrid; haces un contrato con Pedro que lo está en Valencia, y previendo que podrán sobrevenir algunas dificultades ó disensiones, le exiges que á fin de no verte obligado á seguir un pleito en dicha ciudad, se someta para el cumplimiento de la obligacion que ha contraído, á la jurisdiccion del juzgado de Madrid ó á la de Alcabete, y él en efecto consiente y hace tal sumision, podrás demandarle en caso necesario ante el juez á que se hubiere sometido; y como se supone que Pedro ha renunciado su derecho en beneficio tuyo, mientras no conste que lo ha hecho en el suyo, podrás ó no usar de la facultad que te ha concedido y ponerle la demanda, si mas te conviniere, ante el juez de su domicilio. Esta doctrina es muy conforme á las leyes 1 y 2, tit. 1º lib. 2º del Digesto, como así mismo á la ley 52, tit. 2, P. 3ª con las glosas 10 y 11 de Gregorio Lopez.

Mas la sumision hecha á un juez extraño para el cumplimiento de un contrato, no se entiende hecha igualmente para la ejecucion de las sentencias pronunciadas con ocasion del mismo contrato; y así no podrá el juez á quien se sometieron las partes con renuncia de su fuero, proceder en virtud de dicha sumision á la via ejecutiva, "no hallándose la persona ó bienes del dender dentro de su jurisdiccion; excepto si el tal reo que así se sometió, ó por razon del contrato que allí hizo ó por razon de la paga que en el tal lugar habia de hacer, ó por otra causa, hubiese surtido el fuero del tal juez á quien así se sometió; que en tal

“ caso puede proceder á la ejecución, aunque no se hallen la persona y bienes dentro de su jurisdicción, haciéndolo por requisitoria,” ley 7, tit. 29, lib. 11 Nov Recop. No pueden someterse expresa ni tácitamente, no siendo personas que no por vía de reconvencción á la jurisdicción de un juez es pueden someterse á traño. juez incompetente.

Los menores de edad, á no ser con autoridad de su curador, ley 17, tit. 16, P. 6^a

2^o Los Procuradores, no mediando (especial) mandato de sus comitentes.

3^o Los labradores, quienes no pueden renunciar el fuero comun del juzgado de 1^a instancia de su partido por las deudas que contrajeron, por las que deben ser reconvenidos en el lugar de su domicilio, leyes 6 y 7, tit. 11, lib. 10 Nov. Recop.

La jurisdicción especial que tiene un juez con respecto solamente á cierta clase de personas, no puede extenderse á personas de otra clase, ni aun con el consentimiento de éstas, aunque el juez especial tenga autoridad para conocer entre sus propios subordinados, del asunto litigioso que los extraños tratasen de someter á su decisión; y así es que los particulares sujetos al fuero comun no pueden llevar sus pleitos privados ante los jueces militares, ni ante los de hacienda, y mucho menos ante los eclesiásticos, pues está prevenido en las leyes que ningún seglar pueda mandar citar ni emplazar á otro lego ante el Juez eclesiástico sobre cosas no pertenecientes á la Iglesia, bajo la pena de perder su acción, como también el oficio, si le tuviere, y de no poder obtener otro, y de nulidad de la escritura; ley 7, tit. 1, lib. 4 y ley 6, tit. 1, lib. 10. Nov. Recop. Por el contrario; las personas que gozan de fuero especial ó privilegiado pueden prorogar la jurisdicción de los jueces ordinarios, con tal que dicho fuero no sea de aquellos que no pueden renunciarse, por haberse concedido á la clase y no á la persona como el de los clérigos y el de los militares, quienes por esta razón no pueden someterse al fuero ordinario. No puede, sin embargo aplicarse esta doctrina respecto de la reconvencción; pues por medio de esta todos pueden someterse á un juez extraño con tal que la causa de la reconvencción sea de tal naturaleza que pueda tratarse ante él; de manera que si el actor aserado se escusa de contestar á la reconvencción, puede también el reo negarse á contestarle por su parte, pues la condición de los dos debe ser igual y ambas causas han de tratarse á un mismo tiempo. ley 4 tit. 10 ley 32, tit. 2, P. 3^a y ley 57, tit. 6, P. 1^a—La reconvencción tiene lugar en cualquiera caso, no repugnando su naturaleza, ó no habiendo prohibición especial, aunque las dos sean de diverso género, como si la demanda es por la acción de compra, y la reconvencción por la de mutuo, ó la una procede de acción real y la otra de personal, ó una es sumaria y otra plenaria. En las causas ejecutivas tiene lugar, según algunos, cuando ambas se pueden liquidar y decidir á un tiempo, de suerte que no impida la una el curso de la otra; pero parece ser, la practica (referida por Escriche;) que el reo en tal caso use de su acción en

forma de confiscación y defensa. No solo en las causas civiles, sino también en las criminales se admite la reconvencción, la cual entoces con mas propiedad toma el nombre de recriminación.

Antes de hablar de esta, será preciso recordar para la reforma de la anterior doctrina: que en la República mexicana por el art. 13 de la Constitución de 1857 concluyeron los tribunales especiales; y tan solo subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar; además por la ley de 4 de Diciembre de 1860, la Nación no reconoce como miembros de un estado privilegiado ó independiente á los eclesiásticos.

La Recriminación es, la acusación que hace un acusado contra su acusador, y es en las causas criminales, lo mismo que en las civiles es la Reconvencción, que se define: la acción con la cual se pide contra la misma persona que pedia; ó bien, la petición que pone el reo contra el autor ante el mismo juez despues de concertada la demanda. De la reconvencción trataremos mas formalmente en las notas de la ley de 4 de Mayo de 1857, ocupándonos por ahora, de la recriminación.

Se admite al acusado la recriminación de su delito mayor que el suyo; pero no de un delito igual ó menor, á no ser que se hubiere cometido contra él ó sus parientes, ó que por su acusación se liberte del delito que se le imputa: *Neganda est accusatis*, dice el Derecho romano, *qui non suas suorumve injurias exequuntur, licentia criminandi in pari vel minori crimine priusquam se crimine quo premuntur exerint*. Si el emplazado, segun la ley 4, tit. 10 Part. 3^a quisiera también demandar al actor, y fuesen las dos demandas sobre negocios civiles, no susceptibles de pena de muerte ó lesion, se deben oír y librar juntas, y de modo que vaya delante la del primero, aunque sea mayor la del segundo; pero siendo ambas de acusación, porque pueda recaer pena corporal ó pecuniaria, se ha de oír y librar la mayor, antes de principiarse la menor; salvo si esta fuere por razon de mal ó agravio hecho al que la intenta ó á los suyos, en cuyo caso se oírán y librarán juntas. El acusado segun la ley 4, tit. 1, P. 7^a no puede acusar á otro por delito menor ó igual al suyo, hasta que se acabe el pleito de su acusación, ni el sentenciado á muerte ó destierro perpetuo, á no ser por delito contra su persona ó sus parientes hasta en cuarto grado; mas siendo la sentencia de destierro temporal podrá acusar á su acusador.

Prorégase la jurisdicción de cantidad á cantidad, cuando teniendo un juez facultad para conocer solamente de negocios que no pasen de una cantidad determinada, convienen, los interesados en que conozca del suyo, á pesar de ser de mayor importancia. En efecto el juez que tiene facultad para conocer hasta cierta suma, puede juzgar también de un negocio de mas valer, si en ello convienen los litigantes: *Judex, qui usque ad certam sumam judicare jussumus est, etiam de re majori judicari potest, si inter litigatores conveniat*; ley 74, tit. 1^o libro 5^o del Digesto..... Sin embargo en el Febrero que ha salido á luz el año de 1842 con los nombres de los S^{os}. Goyena y Aguirre, se dice bajo el número 4648 que la prerogación de cosa á cosa (ó de cantidad á cantidad

tampoco es posible por las razones expuestas, (esto es, porque á ninguno es permitido exceder los límites de la jurisdicción que le ha sido consentida por la ley;) y que así es que si un Alcalde ó juez menor á quien compete conocer como juez exclusivo por tal cantidad, se entremetiese á conocer de asuntos de mayor cuantía, cometería un exceso, no obstante el consentimiento de las partes. Mas si la expresada razón fuese valedera (dice Escriche,) no tendría lugar entonces ninguna especie de prerogación, porque toda jurisdicción está cañida por la ley á ciertas personas, ó á ciertas causas, ó á cierto territorio, ó á cierto tiempo. De estas limitaciones puestas por la ley solo se sigue que los Jueces no pueden traspasar por su sola voluntad la jurisdicción que se les ha concedido, pero no se sigue que no puedan extenderla, si los litigantes voluntariamente se les someten de hecho ó por previo convenio. La dificultad está en examinar y decidir cuales son las causas en que la jurisdicción de un Juez, aunque siempre limitada por la ley, puede ó no prorogarse y extenderse por voluntad de las partes. Todo juez es incompetente y comete un exceso de poder cuando traspasa los límites de su jurisdicción, ejerciendo las funciones judiciales entre personas que no le están sometidas, ó sobre causas que pertenezcan á otro Juez; mas el vicio de la incompetencia puede unas veces cubrirse ó subsanarse, y otras no, segun su naturaleza, por la sumisión expresa ó tácita de los mismos litigantes. El Juez que tiene autoridad para conocer de negocios de cierto valor determinado, no la tiene para conocer de otros de mas importancia; y de consiguiente, si estando reducido por la ley á la facultad de entender en asuntos de doscientos reales, tomara conocimiento por su propia voluntad de una demanda de cuatrocientos, cometerá sin duda un exceso de poder; pero una vez revestido por la ley de la facultad de juzgar hasta la concurrencia de la mitad de esta suma, tiene por sus atribuciones legales el germen ó principio de la autoridad que le es necesaria para dar sentencia sobre la totalidad; de manera que para habilitarle á darla, no es preciso conferirle una jurisdicción nueva, sino que basta extender ó desarrollar un principio que ya existe, basta prorogar una jurisdicción legalmente establecida, y la ley en efecto permite esta prerogación á los interesados, al paso que les prohíbe la creación de una nueva jurisdicción, prestándose mas facilmente á la extension de un poder, que es obra suya, que no á la creación de uno en que no tendría parte. Si no se presenta, pues otra razón, que la de incompetencia del juez para conocer de mayor suma que la que le profija la ley, no creemos que esta sea suficiente para negar la prerogación de cantidad á cantidad, pues que tal incompetencia ha existido siempre, y sin embargo siempre se ha cubierto ó subsanado este defecto por voluntad de las partes.

Por el contrario la jurisdicción especial y privativa, la jurisdicción de un juez que está deputado para cierto género de causas y negocios, *ad certum genus causarum*, no puede prorogarse á negocios ó causas de otro género. Así que no puede llevarse á un tribunal de comercio, (en donde aun hay estos tribunales especiales,) un negocio puramente civil, cualesquiera que fuesen los litigantes aunque perteneciesen á la clase de mercaderes: la sumisión de éstos á dicho tri-

bunal para un negocio que no fuese de su incumbencia, seria absolutamente nula, y la sentencia que interviniese tendría el vicio de exceso de poder. La razón es, que cuando un juez está reducido á conocer de cierto género de negocios, todos los negocios de otro género le son absolutamente estraños; y el someterlos á su conocimiento no seria extender ó prorogar su jurisdicción sino crear una nueva. La facultad de someterse á la jurisdicción de otro juez, no encierra la de revasartirle de una jurisdicción que no tiene, porque la prerogación de la jurisdicción presupone necesariamente la existencia de la misma jurisdicción, no bastando la existencia de distinta clase.

Se proroga la jurisdicción de tiempo á tiempo y de causa á causa, cuando teniendo el juez limitada su jurisdicción á cierto tiempo ó á cierta causa, se convienen las partes en que finado el término prosiga en el conocimiento del negocio hasta su decisión, ó en que conozca tambien de otro pleito diferente de aquel que le estaba encargado. *Si et iudex ad tempus datus, et omnes litigatores consentiant, [dice la ley 2, § 2, lib. 5º del Digesto] nisi specialiter principali jussione prerogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quae jussus est litem dirimere, prorogari.* "Otrosí declinos (dice la ley 20, tit. 4, P. 3ª) que el delegado non se debe trabajar en otro pleito entre ellos (los litigantes) sinen en aquel que señaladamente lo fué encomendado que librasen fuera ende por avenencia de ambas las partes, ca entonce bien lo podria fazer." Pero ó el juez es ordinario ó es delegado. Si es ordinario, como un juez de 1ª instancia ó un alcalde, no podrá entender en causa alguna, ni aun mediante el consentimiento de las partes, luego que haya cesado el ejercicio de su jurisdicción, sea por haber sido exonerado de su cargo, sea por haber hecho entrega de él al sucesor porque no puede usarse, ni prorogarse una jurisdicción que ya no existe en su persona, ni seguir revestido de autoridad pública el que ha pasado á la clase de mero particular. Si es delegado no solamente no podrá entender en otra causa diferente de aquella en que tiene parte, sino que ni aun podrá decidir en el dia la que se le hubiese encomendado, por que ya no se delega, ni pueda delegarse en España, dice Escriche, la jurisdicción para la decisiön de causas civiles ni criminales, sino solo para la práctica de algunas diligencias relativas á los procedimientos; y así no pueden verificarse los casos de que hablan las leyes del Digesto y de las Partidas. Esta misma doctrina tiene aplicación en la República mexicana; porque los artículos 13 y 17 de la Constitución de 5 de Febrero de 1857 declaran: que *nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales*..... que *nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho, y exactamente aplicadas á él por el tribunal que privadamente haya establecido la ley*.

Se hace, por último, la prerogación de lugar á lugar cuando el juez de un territorio conoce en otro de alguna causa con consentimiento de los litigantes, y permiso expreso ó tácito del juez del distrito.

"Ningun alcalde [dice la ley 7, tit. 7, lib. 1º del *Fuero Real*] non sea esado de judgar en otra tierra, que non es de su alcaldia, nin costreñir, nin prender, nin usar de oficio ninguno de alcaldia, si non fuere por avenencia de las partes: et si alguno contra esto fiziere el juicio que diere non vale. Et si alguna cosa entregare ó prendare por si ó por su mandado, tórnelo todo doblado á aquel á quien lo tomó, ó por la esadia que fizo, peche veinte maravedis, los diez al rey, ó los diez al alcalde de la tierra en que le fizo." Resulta, pues, de esta ley, que por mas incompetente que sea un juez para conocer de una causa en el territorio de otro, pueden las partes habilitarle para ello por mutuo consentimiento; y para que no se diga que atropella la jurisdiccion agena, será indispensable, dice Ercriche, el consentimiento del juez territorial. Muchos autores, sin embargo, repugnan esta prorogacion de lugar á lugar, diciendo que el juez fuera de su distrito, no es mas que un particular sin jurisdiccion alguna. Es cierto que el juez de un distrito, no puede ejercer jurisdiccion en otro; mas él, absolutamente hablando tiene jurisdiccion, al contrario que el que habiádola tenido ha cesado en ella; y como el requisito esencial para que una jurisdiccion pueda prorogarse por voluntad de los interesados, es que la jurisdiccion que se proroga tenga real y actual existencia parece consiguiente que sea admisible la prorogacion de lugar á lugar, aunque no lo es de tiempo á tiempo. Ademas la ley que se acaba de transcribir, y de la que ningun autor hace menacion, decide claramente la cuestion.

Es evidente que la ley trató solo de los negocios civiles, porque en los criminales, especialmente tratándose de delitos públicos en los que ademas del particular ofendido interviene la sociedad ó vindicta pública, no bastaria el consentimiento del actor y del reo para la prorogacion ante dicha.

El lugar del delito inconcusamente es en el que de preferencia debe ser juzgado el culpable, porque es en donde naturalmente deben hallarse por una parte las partes y por otra los medios de defensa; allí por lo tanto será el juicio mas breve, fácil y menos dispendioso. Ademas todo juez tiene el derecho y deber de castigar los males hechos que en su distrito se cometen: todo ofendido tiene el derecho de que así se verifique, y por lo mismo no hay ofensor que pueda eximirse de recibir la pena allí donde ofendió á la sociedad. Per esto la ley 15, tit. 1; la 1ª tit. 29, P. 7ª; y la 1ª tit. 36, lib. 12, *Nov. Recop.* declaran la preferencia en favor del juez del lugar del delito; aunque señalan tambien como competente al juez del domicilio del reo, al juez del lugar en que el reo tuviere la mayor parte de sus bienes (con tal que en él fuere hallado, como añade Gregorio Lopez,) y al juez del lugar en que el reo fuere encontrado, si ante él quisiera responder, no declinando su jurisdiccion, ó si fuere prófugo ó vagamunde; mas si le reelamase el del lugar del delito, y este fuese digno de pena de muerte ó otra corporal, no podrá prescindir de remitirlo con las diligencias practicadas el juez que hubiere comenzado á conocer de la causa, á no ser que el agraviado prefiriese al juez del domicilio, segun sientan comunmente los autores con arreglo á la ley 1ª tit. 36, lib. 12, *Nov. Recop.*; lo que

á mi juicio debe entenderse solo cuando el agravio sea meramente privado y no público.—Sobre *fuero per raxon del delito y jurisdiccion penal en mar ó en tierra*, y sobre *prevencion*, véase lo dicho en la nota 62 de la ley de 17 de Enero de 1853 páginas 340 y siguientes, y la siguiente

RESOLUCION DE 19 DE MARZO DE 1869.

Delitos cometidos por tripulantes de buques extranjeros surtos en aguas territoriales de la República: autoridad que los juzga.

Ministerio de Justicia é instruccion pública.—Seccion 1.ª—Tengo la honra de contestar la comunicacion de v. d., fecha 5 del próximo pasado, en que inserta la que le dirigió el comandante del departamento de marina del Norte, consultando quién es el juez competente para conocer de un delito de heridas que fueron dadas á Nicole Gervasio, marinero del bergantin goleta italiano *Margarita* surto en el puerto de Veracruz, por otro individuo que habia pertenecido á la tripulacion del mismo buque.

El hecho que motivó la consulta estaba previsto y terminantemente resuelto en el artículo 11 del tratado celebrado entre la República y S. M. el rey de Cerdeña que se publicó el día 20 de Febrero de 1856; pero como el gobierno tiene motivos para considerar insubsistentes los tratados que ligaban á México con las potencias que desconocieron al gobierno republicano del país, y reconocieron al llamado gobierno imperial, siendo una de ellas el rey de Cerdeña hoy de Italia, no puede decidirse el caso por las prescripciones del tratado referido. Es por lo mismo indispensable recurrir á los principios del derecho internacional, que han quedado fijados como jurisprudencia marítima en las controversias que se han suscitado sobre esta delicada materia. Conforme á ellos, cada nacion ejerce la soberanía y jurisdiccion en toda la estension de su territorio, en la cual se comprende la parte del mar que se ha convenido en llamar territorial. Esta regla que seria bastante para fundar la competencia de los tribunales del país para juzgar del delito de que se trata, sufre sin embargo algunas excepciones, siendo una de ellas, que los buques de guerra de las naciones amigas están exentos de un modo absoluto de la jurisdiccion local, y que los mercantes lo están solo relativamente, bien por las disposiciones de los tratados, bien á virtud de la jurisprudencia establecida.

Contrayéndonos á los hechos que pasan á bordo de los buques mercantes de cualquiera nacionalidad, que se hallan en un puerto de otro país, en tiempo de paz ó con el carácter de neutrales, la jurisprudencia mas generalmente admitida, y la que segun el sentir de Wheaton es mas conforme con los principios del derecho universal de gentes, es la adoptada por el gobierno frances, que distingue dos clases de hechos: primera, la de los actos de pura disciplina interior de los buques, y aún los crímenes ó delitos que se cometan entre los tripulantes, cuando no se altere la tranquilidad del puerto; y segunda, la de dichos crímenes ó delitos cometidos á bordo contra personas extrañas á la tripulacion, por alguno que no sea de ésta, ó por los individuos de la tripulacion entre sí

cuando se ha comprometido la tranquilidad del puerto. Los hechos comprendidos en la primera clase están exentos de la jurisdicción local, que no debe mezclarse en ellos, á menos que no se pida su auxilio ó protección. Respecto de los incluidos en la segunda categoría, la legislación francesa declara que su conocimiento corresponde á las autoridades del país á que el puerto pertenece; porque la protección concedida á los buques mercantes en los puertos, no perjudica á la jurisdicción territorial en todo lo que se relaciona con los intereses públicos ó del Estado, y éstos se afectan siempre que en los delitos intervienen personas extrañas á la tripulación, las cuales están evidentemente sometidas á la jurisdicción local.

Estos principios se hallan explicados por Wheaton en su "Derecho Internacional," 1.^a parte, capítulo 2.^o, por Comstock, anotador de la obra de Kent, "Comentarios on American Law," lec. 7.^a, § 156, nota (a); Ortolan, "Diplomatie de la Mer," vol. 1.^o, lib. 2.^o cap. 13, y por D. Carlos Calve, en la obra que recientemente ha publicado en Paris con el título de: "Derecho internacional de Europa y América," cap. 5.^o § 198. Ellos sirvieron de base á la ley de nuestro Gobierno llamada provisional, expedida en 25 de Enero de 1854, que declara causas de almirantazgo, de que debe conocer la autoridad mexicana, las que versan sobre crímenes ó delitos comunes cometidos á bordo de un buque mercante extranjero que se encuentre en algun puerto, rada ó aguas territoriales de la República, por un individuo que no sea de la tripulación, ó contra otro que tampoco lo sea, ó finalmente, por los individuos de la tripulación entre sí, siempre que se haya turbado la tranquilidad del puerto. Y aunque esta ley ha sido implícitamente derogada por la de 23 de Noviembre de 1855, son muy dignas de adoptarse las sanas teorías que contiene en el punto de la cuestión, para decidir sobre la competencia de los tribunales mexicanos en el caso ocurrido á bordo del *Margarita*.

Por desgracia el Comandante de Marina, en la consulta que elevó al Ministerio del digno cargo de vd. no expresaba si se había ó no turbado la tranquilidad del puerto de Veracruz con motivo del delito á que me refiero, ni si con ocasión de él pidió el capitán del *Margarita* algun auxilio; y ni siquiera se decía con claridad si Antonio Silva (cuya nacionalidad ignoraba este Ministerio) pertenecía ó no, al cometer el delito, á la tripulación de dicho buque. Era indispensable aclarar estos puntos antes de dar una opinión; porque ella dependía enteramente de las indicadas circunstancias. Al efecto interrogué por el telégrafo al mencionado Comandante, quien me contestó refiriéndose á un informe escrito que me vendría por el correo. Llegado este, vi que aun no aclaraba los puntos para mí dudosos, á saber: si Antonio Silva era mexicano, y si aun pertenecía á la tripulación del *Margarita* al herir á Nicolo Gervasio. Interrogué de nuevo sobre estas circunstancias esenciales al expresado Comandante, quien me contestó categóricamente que el acusado es portugués, y cesó de pertenecer á la tripulación del *Margarita* el 9, de Diciembre último, día en que desembarcó en Veracruz, y que el 9, en que se supone volvió á dicho buque y en que se cometió el crimen, no era myarinero de ese bergantin.

Descansando en estos informes, cuya adquisición ha producido alguna mas demora, y á la luz de los principios explicados anteriormente, no vacilo en opinar que Antonio Silva debe ser juzgado por los tribunales de la República, no en virtud del tratado con Cerdeña, pues ya ha manifestado que el Ejecutivo lo considera por ahora inexistente, ni porque se alterara la tranquilidad del puerto ó se pidiera auxilio al mismo con motivo del crimen, pues segun los informes de la comandancia de marina, no intervino ninguna de esas circunstancias, sino simplemente porque el acusado no pertenecía ya el día en que se verificó el delito, á la dotación del *Margarita*, sino que era un extranjero que estaba por entonces en el puerto, y se hallaba sin limitacion alguna sometido á la jurisdicción de Mexico por cuantos hechos ejecutara en su territorio ó mar territorial. Este punto parece del todo incontestable.

Parece tambien seguro que quien debe juzgar al acusado es el juez de distrito de Veracruz, y no un juez de aquel Estado residente en el puerto. Este seria de ley expresa si estuviera vigente la del Gobierno provisional antes citada, que comprendia todo juicio como el presente, entre las causas de almirantazgo, las cuales corresponden á los Jueces de Distrito, conforme á la ley de 14 de Febrero de 1826. Mas, si bien no está vigente la ley del Gobierno provisional, ya he dicho que lo están los principios relativos al caso que ella reconoció y en que fundó sus disposiciones. No puede menos de estarlo el de que los delitos cometidos por un extranjero en nuestro mar territorial, son de la competencia de la Federación y no del Estado respectivo; porque todo lo concerniente á dicho mar, se rige por el derecho marítimo, que solo puede establecer el Congreso Nacional conforme á la Constitución, y la aplicación de leyes federales no toca á jueces de los Estados; porque lo que no se rige en este punto por leyes positivas, se gobierna por el derecho internacional, y cuanto corresponde á relaciones exteriores, es del resorte de la Federación; y porque supuestas estas consideraciones, ni por la persona del acusado, que no es veracruzano ni vecino de Veracruz, ni por el lugar en que se cometió el delito, tendria jurisdicción en el caso el Juez local de aquel puerto. Antonio Silva, sin domicilio en Veracruz, está acusado de un delito cometido en territorio que no pertenece á aquel Estado, á saber: en el mar territorial de la República. El juicio criminal de que se trata, es por su naturaleza una verdadera causa de almirantazgo, como lo declara la ley del Gobierno provisional, y corresponde al juez de distrito, no al juez local de Veracruz, ni tampoco al comandante de marina, porque á esto no le tocaria juzgar sino sobre infracciones de la disciplina á que están sujetos los individuos que tengan el fuero militar de marina.

Por acuerdo del C. Presidente comunico á vd. lo anterior, como resultado de la consulta que le hizo el Comandante del Departamento de Marina del Norte y con esta fecha transcribo la presente comunicacion al Promotor fiscal del Juzgado de Distrito de Veracruz, para que en vista de las razones expuestas, pueda promover mas fácilmente la defensa de la jurisdicción federal en el caso de que se trata.