JUZGADOS MILITARES

DE ESPAÑA Y SUS INDIAS.

POR D. FELIX COLÓN DE LARRIÁTEGUI.

TOMO III.

Contiene el formulario de procesos militares en que se explica el órden de un proceso, el modo de justificar el cuerpo del delito en los mas comunes, y el de conocer el valor de las pruebas.

Este tomo es sexta edicion corregida y aumentada con todas las órdenes posteriores para la celebracion de los Consejos de guerra, hasta fin del año de 1816.

MADRID
POR IBARRA, IMPRESOR DE CÁMARA DE S. M.
1817.
CON SUPERIOR PERMISO.

LICENCIAS

DE LA PRIMERA EDICION

POR LA VIA RESERVADA DE MARINA.

El Rey se ha servido conceder á Vm. el permiso que solicita en su papel de 30 del pasado para imprimir los artículos y reales órdenes pertenecientes á Marina, que contiene el tercer tomo de su obra Juzgados Militares de España y sus Indias. *Avísolo á Vm. de órden de S. M. para su inteligencia. Dios guarde á Vm. muchos años. Aranjuez 10 de mayo de 1788.= Valdés. = Señor Don Felix Colón de Larriátegui.=*

POR LA VIA RESERVADA DE INDIAS.

Habiéndose reconocido el tomo tercero que ha presentado Vm. de su obra Juzgados Militares de España y sus Indias, *sobre el modo de actuar los procesos militares, se ha servido el Rey concederle la licencia que solicita para imprimirlo por lo que toca á Indias, y deberá Vm. tener presente las adiciones que expresa el adjunto informe para arreglarse á ellas. Dios guarde á Vm. muchos años. Palacio 5 de Julio de* 1788.=*Valdés.*=*Señor Don Felix Colón de Larriátegui.*=

POR LA VIA RESERVADA DE GUERRA.

Devuelvo á Vm. el tercer tomo de su obra Juzgados Militares de España y sus Indias, *para que disponga su impresion, que le permite S. M. con las correcciones que estan acordadas, segun la censura que de él han hecho los exâminadores nombrados. Dios guarde á Vm. muchos años. San Ildefonso 26 de Setiembre de* 1788.=*Gerónimo Caballero.*=*Señor Don Felix Colón de Larriátegui.*=

INDICE

DEL TOMO TERCERO POR EL ÓRDEN ALFABÉTICO.

Páginas.

Acto de vistas entre el reo y un testigo, §. *774.* 404

Admision de reclutas, su edad, §. 190. 132

Alhajas robadas deben manifestarse á los testigos que las hubieren visto, §. 494. 281

Alevosía: *téngase presente la Real órden de 30 de junio de 1817 que se copia en el tom. 4. en la voz* alevosía *por la cual se han alterado los art. 64. y 65. del trat. 8. tít. 10 de la ordenanza*, §. 434. 264

Apremios en las declaraciones de testigos ó reos no pueden usarse. Vease *tormento.*

Arbitrio en las causas criminales se explica lo que quiere decir quando algunas penas se dexan al arbitrio del Juez, §. 305. 207

Asesinato es un mandato que se hace de matar á alguna persona por algun precio, §. 441. 267

—Que se entiende por precio en este delito, §. 441. 267

—Tiene sus pruebas privilegiadas, §. 443. 267

Auxiliadores del robo, ó qualquiera otro crimen, §. 523. 288

Ayudantes, procesos que han de formar. Vease *procesos.*

Ayudantes dragones de los regimientos, si el reo es de su compañía, §. 29. 18

Bando. En las execuciones de justicia de los regimientos, modo de publicarlo, §. 236. 160

Baqueteados se destinan á cumplir el tiempo de su empeño en presidio, §. 187. 127

Bombas, los reos condenados á ellas quando no haya trabajo deben aplicarse á las galeras, §. 189. 131

Borrachos son testigos *inhabiles. Vease esta voz.*

Brigadieres se consideran siempre en vivo y actual servicio, y no hay retiro para esta clase, órden de 25 de Diciembre de 95. 189

Caballería robada. Vease *robo de caballerías.*

—Si se sabe su dueño debe entregarse, y si no venderse en pública subasta, §. 507. 285

Cadáver hallado, modo de practicar el reconocimiento. Vease *diligencia.*

—Hallado en pozo, rio, ó dentro de su casa, §. 370. 239

—Quando no parece el cadáver, modo de justificar el cuerpo del delito, §. 368. 239

—Modo de desenterrarlo quando convenga executarlo. Véase *desenterrar.*

Capitanes generales de Provincia pueden mandar en los procesos de consejo ordinario, enmendar las faltas, §. 216. 150

—Les es privativo señalar el presidio en las condenas de los reos militares, §. 183. 124

—Pueden suspender de su empleo al vocal de un consejo de guerra que haya votado contra ordenanza, §. 214. 148

—No pueden ser recusados en estos procesos militares de los consejos ordinarios, *órden de 23 de Junio de 803.* 148

Careo de los testigos con el reo. §. 80. 59

Careo de dos testigos, casos en que debe hacerse, §. 772. 403

—Del reo con el herido. Vean-

se *las reflexiones que se hacen sobre esto en el* §. 87. 63
Cirujanos, modo de declarar en causas de heridas, §. 383 y sig. 245
—Modo de declarar en causas militares. Véase *declaracion de cirujano.*
Citas de los testigos que produxeren los reos en sus declaraciones, modo de evacuarlas, §. 56. 50
—De los que esten ausentes, §. 724. 387
—En las declaraciones de los testigos, modo de evacuar las citas, §. 648. 336
Complices en algun delito ademas del principal reo, que debe hacerse quando resultan en los procesos, §. 733. 390
—Con individuos de los cuerpos de Casa Real. Véase el tomo 2.° y en el 1.° de Apendice. 22
Conclusion fiscal, modo de estenderla en causas militares, §. 129. 88
—En causas de un reo convicto por indicios en una muerte alevosa, §. 142. 91
—En causa de indicios favorables al reo, §. 144. 94
—En una causa de robo con fractura en el quartel. 459
—En causa de un homicidio hallándose el reo de salvaguardia. 464
Confesion del reo, modo de tomarla, y hacerle al reo los debidos cargos, §. 540 y sig. 291
—En que el reo declare el delito, §. 570. 305
—Modo de tomarla en causa de herida, §. 51. 39
—En causa de homicidio, §. 568. 302
—En causas de robos, §. 572. 306
Consejos de guerra de Generales, modo de actuar en ellos, §. 262. 186
Consejos de guerra ordinarios de oficiales, sus facultades y crímenes de que conocen, §. 1. 1
—Modo de celebrarlos hasta sentenciarlos, §. 161, hasta 212. pág. 105. hasta. 145
Consejos de guerra ordinarios de los regimientos de Guardias, §. 218. 151
—De la Real Brigada de Carabineros, §. 219. 152
—Id. de la Artillería é Ingenieros, §. 220. 152
—De la Marina, §. 221. 153
—En Indias. Véase *Indias.*
Cuerpo del delito, su difinicion y modo de justificarlo en las causas criminales, §. 306. 208
Dar razon de su dicho los testigos en las declaraciones, §. 640. 393
Declaracion de los cirujanos modo de recibirla, §. 36. 22
—De un extrangero por interpretre, §. 782. 408
—De un herido ó enfermo que esté muy agravado y se juzgue no puede concluirla, §. 400. 253
—Del herido en proceso militar, §. 33. 20
—De un menor de edad. Véase *menores de edad.*
—De un Oficial en los procesos militares, §. 45. 31
—De un testigo in artículo mortis, §. 389. 248
Declaraciones de los testigos, modo de recibirlas y exáminarlos, §. 600. hasta 669. pág. 319. hasta. 340
—Modo de sacar copia de las Declaraciones, §. 728. 389
—No pueden hacerse en ellas preguntas sugestivas, §. 642. 334
—Modo de tomarse á diferentes testigos segun la calidad de cada uno, §. 616. 325
—Los que pueden declarar por certificacion ó informe, §. 671. y sig. 341

—Modo de declarar los testigos de otra jurisdiccion en la militar, §. 670. 340
—Como han de declarar los oficiales como testigos ante los jueces de otra jurisdiccion ó ante los auditores, §. 675. 349
Defensa de un reo en los procesos militares en causa de indicios de muerte alevosa, §. 123. 75
—Otra de un soldado acusado de muerte violenta al cabo de su compañía y haber perdido la inmunidad de la Iglesia. 80
—De un reo acusado de desercion estando de centinela y de robo con violencia en camino. 441
—De un cabo que mató á un soldado con un tiro de fusil estando de servicio á sus ordenes. 452
Defensor como ha de formar la defensa, §. 98. 68
—Tiempo que ha de tener el proceso para formar el alegato, §. 254. 168
—Debe asistir al careo de los oficiales, §. 272. 194
—Defensor de un oficial reo no puede exîgir otra distincion que la que pertenece á la parte á quien representa *órden de 10 de octubre de 90.* 193
—No pueden escusarse los que se elijan por defensores sin graves causas, §. 51. y sig. 41
Degradacion de oficial. Véase *sentencia.*
—Los que no admiten el encargo de defensor, §. 63. 58.
Delitos de difícil prueba su explicacion, §. 591. 518
—El que los presencia no puede ser juez ni formar la causa, §. 857. 439
Delitos privilegiados su explicacion, §. 590. 517
—De los que no tienen pena señalada en la Ordenanza, y han de juzgarse por las leyes del Reyno, §. 213. 147
Desenterrar un cadáver, modo de executarlo, §. 375. 241
Desercion, circunstancias que se requieren para probar el cuerpo de este delito, §. 311. 210
Desertor extrangero que se descubriese ser protestante, §. 319. 217
Desertores hallados con disfraz á bordo de embarcaciones, si algunos de los marineros resultan inocentes se les pone en libertad, §. 324. 220
—No tienen los cuerpos derecho á los bienes de los desertores, §. 325. 221
Discordias de peritos modo de dirimirlas, §. 824. 417
Edictos para llamar á reos ausentes, §. 785. 410
Embriaguez los reincidentes que se juzgan en Consejo de guerra, y estuvieren próximos á cumplir se destinarán por 3 años á presidio, §. 188. 128
Entrega del proceso al Oficial defensor, como debe hacerse, §. 125. 87
Escribano en procesos de los regimientos puede serlo qualquiera sargento cabo, ó soldado, §. 16. 8
—En las causas de oficiales ha de ser un oficial y llamarse secretario, 168. 191
Excepcion de menor edad. Véase *reo que no tenga la edad.*
Excomulgados. Véase *testigos inhabiles.*
Execucion de la sentencia. Véase *sentencia.*
Falsedad en firmas &c. modo de justificar el cuerpo de él, §. 348. 230
Fé de muerte del herido ó de sanidad, §. 92. 65
Fiscal de un proceso militar modo de extender la conclusion. Véase *conclusion.*
—Quando es recusado. Véase *recusar.*

Formalidades que se practican despues de concluido el proceso. Véase *procesos*.
Fracturas en un robo, no deben componerse hasta haber executado el reconocimiento los peritos, §. 467. 276
—Modo de extender la diligencia en el reconocimiento de una fractura, §. 462. 271
Galeras, modo con que ha de sentenciarse á ellas, §. 189. 129
Gefes de alguna jurisdiccion ó ramo militar, declaran por certificacion ó informe. §. 671. 341
Generales declaran no siendo reos por certificacion ó informes, §. 672. 342
—Que tengan destino en las plazas no deben presidir los Consejos de Guerra, §. 145. *órden de 28 de abril de 91.* 98
Guardias de infantería Españolas y Walonas quien ha de formar los procesos, §. 26. 17
Guardias Marinas han de declarar en causas como los oficiales, §. 624. 329
Heridas, modo de justificar el cuerpo de este delito, §. 381. 244
Heridos, la declaracion de estos *in articulo mortis* el valor que tiene, §. 389. 248
—Modo de tomarles declaracion. Véase *declaracion*.
—Los que por muy agravados no puedan declarar que debe hacerse, §. 397. 253
—Cuando el herido tiene roto el vestido con la arma con que le hirieron modo de comprobarlo. Véase *sastre*.
Hermano contra el hermano es testigo inhábil. Véase *testigos inhabiles*.
Hermanos, dos oficiales que lo sean no pueden asistir á un Consejo de guerra, §. 152, órden de 30 de agosto de 89. 102
Yerno y suegro no pueden asistir juntos en un Consejo de guerra, §. 152. 101
Yerno contra el suegro es testigo inhabil. Véase *inhabiles*.
Hijos respecto al padre son testigos inhabiles. Véase *testigos inhabiles*.
Homicidio simple, §. 421. 260
—El premeditado, §. 429. 261
—En propia defensa, §. 417. 259
—En riña, §. 425. pág. 261. y 265
Homicidio modo de justificar el cuerpo de este delito, §. 358 233
Horca para reos militares, quien debe correr con armarla y pagar los gastos, §. 250. 165
Idolatras, modo de tomarles juramento en causas criminales. Véase *juramento*.
Iglesia: papel que se da á los reos que se refugian á ella. Véase *papel de Iglesia*.
Incendios, modo justificar el cuerpo de este delito, §. 333. 226
Indicios en las causas criminales la prueba que producen, §. 682. 359
Induccion á la desercion, modo de justificar el cuerpo de este delito, §. 327. 224
Ingenieros, los capitanes de este cuerpo que sean vocales en los Consejos ordinarios deben preceder á los demas capitanes del exército, agregados, reformados ó graduados. 108
Instrumentos en causas de heridas ó robo, diligencia que se extiende en los procesos, §. 391. 249
Instrumentos falsos, modo de justificar el cuerpo de este delito. §. 343. 230
Interprete en las declaraciones de los extrangeros, §. 783. 408
Judios, modo de tomarles juramento. Véase *juramento*.
Jueces que no tengan jurisdiccion es nula la causa que formen, §. 646. 336

—Que presencian el delito, no pueden entender ni votar en la causa, §. 857. 439
Juramento de fidelidad á las banderas, el no haberlo hecho no sirve de obstáculo para imponer las penas á los reos militares, §. 181. 120
Juramento en las declaraciones, varia la formula de él segun la persona que haya declarado, §. 622. y sig. 327
—De los caballeros del hábito. 331
—Los Idolatras, §. 633. 332
—Los individuos militares. 331
—Los individuos del ministerio politico de Guerra y Marina. 330
—Los judios, §. 631. 331
—Los moros, §. 632. 331
—Los oficiales del exército, §. 624. 329
—Los payanos. 331
—Los protestantes luteranos, calvinistas, &c. §. 630. 331
—Los sacerdotes, §. 623. 327
—Los suizos. 631
Leyes penales deben hacerse saber á los reclutas al asiento de su plaza. Véase *reo que no está enterado.*
—Han de leerse á los reclutas extrangeros en el idioma de su nacion, §. 318. 216
Libelos infamatorios, modo de justificar el cuerpo de este delito, §. 336. 228
Marina, comandante accidental en Indias que presida un Consejo, no puede aprobar en este caso la sentencia, §. 221. 153
Memorial al Capitan general para poner en Consejo de guerra á qualquier individuo. Se declara en todos los cuerpos el oficial que debe presentarlo, §. 10 006
Menores de edad, modo de tomarles declaracion, §. 784. 410
Mentecatos son testigos *inhabiles.* Véase *testigos inhabiles.*
Milicias Provinciales, modo de sustanciar los procesos. 177
Ministros de audiencia declaran por certificacion, §. 671. 341
Moneda falsa, modo de justificar el cuerpo de este delito, §. 349. 231
Monjas que han de declarar en una causa criminal, modo de recibirse estas declaraciones, §. 825. 428
Modo de tomarlas juramento. Véase *juramento.*
Mudos *à nativitate*, no pueden testar, §. 547. 457
—Si son reos modo de tomarles la confesion. Véase *confesion del mudo.*
—Son testigos inhabiles. Véase *testigos inhabiles.*
Muger contra el marido. Véase *testigos inhabiles.*
Niños. Véase testigos *inhabiles.*
Notificacion de la sentencia. Véase *sentencia.*
Obligaciones de los oficiales defensores. Véase *defensor.*
—De los oficiales que forman los procesos. Véase *conclusion fiscal.*
—De los vocales de un Consejo ordinario. Véase *esta voz.*
Oficiales modo de juzgar sus delitos. §. 259. 181
—Como han de declarar ante los auditores, ó asesores, §. 680. 354
—Como han de declarar como testigos ante jueces de otra jurisdiccion, §. 675. 349
—Y como han de hacer el juramento en este caso, §. 675. 350
—Los que sean hermanos no pueden asistir á un Consejo. Véase *hermanos.*
Oficio á la justicia ordinaria ó á otros, modo de insertarlos en los procesos, §. 38. 24
Papel de Iglesia que se da á los reos refugiados á sagrado, modo de hacerlo constar en el proceso, §. 811. 422

Pasaportes falsos, modo de justificar el cuerpo de este delito, §. 343. 230
Pasquines, modo de justificar el cuerpo de este delito. Véase *libelos*.
Pena ordinaria, se llama legal que impone la ley, §. 533. 290
Penas aflictivas ó graves no pueden imponerse á la tropa sin preceder consejo de guerra, §. 3. 2
—Deben hacerse saber á los soldados al asiento de su plaza. Véase *reo que no está enterado*.
Peritos que discordan en un reconocimiento, modo de dirimir la discordia. Véase *discordia*.
—Valor de sus declaraciones en la justificacion del cuerpo del delito, §. 308. 208
Plazas de guerra, como han de sentenciarse las pérdidas ó entregas de ellas, §. 262. 186
Preferencia de asientos en un consejo de guerra de Generales, §. 263. 187
—En un consejo de guerra ordinario, §. 161 y sig. 105
Preguntas sugestivas en las declaraciones, no pueden hacerse. Véase *declaraciones*.
Presenciar el delito es obstáculo para formar, ni votar en la causa. Véase *delitos*.
Presidio no puede esceder de diez años el destino á él, §. 182. 121
—No pueden los vocales de un consejo señalarlo el presidio de las condenas de los reos. Véase *Capitanes Generales*.
Procesos militares, el órden que llevan en los regimientos desde que se dá el memorial hasta que se executa la sentencia, fol. 15 y sig. 27
—El oficial que los forma depende del Gefe á quien se presente el memorial, §. 15. 7
—Luego que esté el concluido de Proceso se pasará por el Capitan general al Auditor para que en las primeras 24 horas pueda exâminar si tiene defectos, y si se puede juntar consejo, *órden de 19 de Mayo de 810*. 67
—Formalidades que se practican despues de concluidos los procesos, §. 145. 97
—Tiempo que ha de tardarse en la formacion de ellos, §. 254. 168
—Los que se formen por infraccion á las órdenes de la Plaza, quien debe executarlo, §. 153. 102
Prueba de los delitos, se explica el valor de las pruebas y sus grados para poder juzgar, §. 530. 289
Prueba de testigos, se explica en que consiste, y las calidades que han de tener para que hagan fé en las causas, §. 583. 316
Prueba de indicios. Véase *indicios*.
Prueba que produce el hallazgo de la cosa hurtada en poder de alguno. Véase *robo*.
—La que produce la confesion de los reos. Véase *confesion*.
Ratificacion de un herido que está próxîmo á muerte, §. 79. 58
Ratificaciones de los testigos, modo de executarlas, §. 72. 56
—Quando están ausentes, modo de executarlo, §. 708. 384
Reclutas extrangeros, modo de leerles las leyes penales. Véase *leyes penales*.
Reconocimiento del cadáver en una causa, §. 94. 65
—De un cadáver hallado. Véase *diligencia*.
Reconocimiento de una casa quemada Véase *diligencia*.
—De una fractura en un robo. Véase *robo*.

Recusar al Escribano, §. 764. 401
—Al que forma el Proceso, §. 744. 393
—Al Capitan General, ó Auditor en los Consejos ordinarios, *órden de 23 de Junio de 803.* 148
Regimientos en Indias no habiendo oficiales para el consejo ordinario, se sentencian sus causas en el Tribunal militar de la Provincia, §. 4. 3
Registro de las casas en que haya sospecha de algunos efectos robados, §. 493. 281
Reo ausente, diligencias para su captura, §. 800. 417
—Modo de llamarle por edictos, §. 785. 410
—El contumaz que no quiere declarar. Véase *confesion*, §. 549. *y* pág. 294
Reo de un delito distinto del que motiva la sumaria, §. 741. 392
—El que estando en presidio comete nuevo delito. Véase *presidio*.
—El que no está enterado de las penas de ordenanza, §. 196. 137
—El que no tenga la edad de ordenanza, al asiento de su plaza, §. 193, *hay un dictámen sobre esto, en la pág.* 369. 134
—El que alega no tenia la talla al asiento de su plaza, debe castigarse, §. 194. 136
Reos de un mismo crimen deben incluirse en un proceso, §. 740. 392
—Quando uno de ellos tiene Iglesia, §. 807. 420
Reos de un proceso si antes de descubrirse como tales fuesen testigos de él, como se ratifican, §. 739. 391
—Los que han de sortear las vidas. Véase *sortear*.
Reos refugiados á la Iglesia, corresponde extraerlos al que forma el proceso, §. 411. 257
Riñas, los autores deben ser siempre castigados, §. 425. 261
Robado debe dar la existencia y falta de la cosa robada, §. 468. 177
Robo, modo de justificar el cuerpo de este delito, §. 452. 269
—Con fractura, modo de practicar las primeras diligencias, §. 462. 272
Robo de Archivo, Sacristia, &c. modo de comprobarlo, §. 509. 282
—De caballerias y ganados, §. 502. 283
—De vestidos y ropas, §. 498. 282
Las pruebas del robo en quanto al reo, §. 511. 285
—Sus auxiliadores. Véase *auxiliadores*.
Sastres deben reconocer en causas de herida los agugeros de la ropa del herido para probar el arma con que se executó, §. 395. 251
Secretario en los procesos á oficiales, su nombramiento, §. 269. 192
Sectario que no sigue nuestra Religion Católica. Véase *juramento*.
Sentencia de degradacion de oficial, §. 302. 204
—De horca, §. 245. 164
—De un oficial reo, §. 282. y siguientes. 199
—En la tropa modo de extenderla, §. 209. 144
—Modo de executarla la de ser pasado por las armas, §. 232. 156
—No pueden retardarse aunque se alegue que el reo no está preparado cristianamente, órden de 19 de julio de 1798. 157
—De muerte á bordo, §. 251. 167
Sortear las vidas dos ó mas reos, modo de executarlo, §. 820. 425
—Quando de los dos reos del sorteo el uno tiene Iglesia, al otro se destina á presidio. §. 180. 120
Sumaria, quando no ha de formarse consejo de guerra, modo de hacerla, §. 831. 430
—Quando se empieza sin sa-

berse el agresor, y se descubre luego por las declaraciones, §. 843. 435
—Quando la justicia ordinaria la remite formada á un soldado, método para elevarla á proceso, §. 688. 377
Talar los árboles, modo de justificar en cuerpo del delito, §. 339. 226
Testigo único por sí solo no hace prueba, §. 608 313
Testigos, modo de exâminarlos, §. 616. y sig. 325
—Resumen de las reglas para su exámen, §. 653. 338
—Los de otra jurisdiccion, no pueden ser exâminados sin licencia de su juez, §. 670. 340
—Si fuesen soldados de distinto cuerpo á quien se pide permiso, §. 670. y sig. 340
—Casos en que deben carearse dos testigos. Véase *careo.*
—La prueba que hacen en las causas criminales. Véase *prueba.*
—Modo de declarar y el valor de sus declaraciones. *Véase declaraciones.*
Testigos ausentes, modo de ratificarlos y carearlos. *Véase ratificar y carear testigos ausentes.*
—Modo de evacuar las citas, Véase *citar.*
Testigos contumaces, se les puede apremiar á declarar, §. 645. 335
—De oidas se explican sus circunstancias, §. 614. 324
—Falsos, se explican todas las clases que hay de estos testigos, §. 609. 323
—Habiles, ó aptos son los que no tienen excepcion alguna para ser testigos, §. 585. 316.
—Inhabiles para declarar, se explica quales son, §. 587. 316
—Singulares, se llama asi el que en la causa es singular en alguna circunstancia de la cual ninguno otro depone, §. 605. 321
—Protervos son los que declaran con petulancia ó menosprecio, §. 645. 335
—Vacilantes son los que declaran con duda é inconstancia, se explica lo que debe hacerse con estos, §. 609. 321
—Varios ó discordantes en lo esencial, se explica la fé que merecen, §. 601. 320
Tormento, está derogado por Real Cédula de 25 de Julio de 1814 que se halla en la pág. 360
—Si se ofreciere darse en alguna causa militar muy grave y extraordinaria, modo de executarlo, §. 813. 423
Tortura. Véase *tormento.*
Tumultos, modo de justificar el cuerpo de este delito, §. 328. 224
Violencia á mugeres, modo de justificar el cuerpo de este delito, §. 339. 229
Vocal que en el consejo de guerra falta á lo prevenido en la ordenanza. Véase *consejos ordinarios de guerra.*
Vocales en los consejos de guerra ordinarios. Véase *consejos ordinarios.*
Votos, modo de darlos los vocales del consejo ordinario de oficiales, §. 199. 141
—No pueden los vocales votar la remision del proceso al Consejo Supremo de la Guerra, §. 186. 126

ÍNDICE

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS

EN ESTE TOMO.

PARTE PRIMERA.

Establecimiento de los Consejos de guerra ordinarios en los regimientos, sus facultades y crímenes de que conocen, 1
Del memorial, y á que gefe debe darse en todos los cuerpos del exército, 6, 8 y 15
De las declaraciones, 8
Nombramiento de escribano, 8 y 18
Declaracion del herido, 20
Diligencia de hallarse en poder del que forma el proceso la navaja con que se hizo la herida, 22
Declaracion del cirujano, 22
Diligencia del oficio pasado á la justicia para el reconocimiento de la navaja por los peritos, 24
Respuesta de la justicia, y modo de insertar en los procesos los oficios que se reciban, 24 y 27
Reconocimiento de la navaja por los peritos, 30
Forma para la declaracion de un oficial, 31
Forma para extender la diligencia de la salud del herido, 24 y 34
Declaracion de un testigo que presenció la herida, poniendo al márgen de ella el motivo de cada pregunta, 34
Del modo de hacer la eleccion de defensor, y lo que hay prevenido por diferentes reales órdenes acerca de esto, y de que no puedan excusarse los elegidos por el reo, 39
De la confesion del reo, 44
Forma para evacuar las citas que resulten de la confesion del reo, 50
Fórmula del oficio avisando al oficial defensor de la eleccion que de él ha hecho el reo, 52
Diligencia de haber aceptado y jurado el defensor, 52

Diligencia quando un oficial no admite la eleccion de defensor, 53
Diligencia de suspenderse el proceso por no haber admitido el defensor su encargo, 54
Forma del memorial que en este caso ha de presentar el mayor al capitan general, con la diligencia que se ha de extender en el proceso, 54
Diligencia de pasarse á elegir otro defensor, 55
De las ratificaciones, 56
Dos diligencias, una de haber citado al defensor para las ratificaciones, y otra de haberlas presenciado, 56 y 58
Forma para la ratificacion de un herido ó testigo que está en peligro de muerte ó próximo á ausentarse, 58
Forma del careo ó confrontacion, y modo de practicarlo, 59 y 61
Reflexiones sobre el careo, 59
Fórmula del careo del reo con el herido, ó con un testigo gravemente enfermo, que se halle en el hospital con la diligencia de haber vuelto al criminal á la prision sin haber tomado sagrado, 63 y 65
Reflexiones sobre el abuso de carear al reo con un herido que está próximo á muerte, 63
Diligencia de pasar á comprobar la fe de muerto ó sanidad de un herido, 65
Reconocimiento del cadáver, 65
Diligencia de haber sanado el herido, 66
Sobre el modo de defender los reos, 68
Defensa de un reo convicto por indicios de una muerte alevosa, 75
Otra defensa de un soldado acusado de haber muerto violentamente á un cabo de su compañía, y haber perdido la inmunidad de la iglesia á que se refugió, 80
Veáse al último el §. 861 y siguientes en que se ponen otras dos defensas la una de un reo que despues de haber desertado estando de centinela cometió en el camino un robo con uso de armas: y la otra de un cabo que mató á un soldado con su fusil.
Diligencias de haber entregado el proceso al defensor y haberle devuelto, 87
Del modo de extender la conclusion fiscal, 88
Conclusion fiscal en una causa en que esté confeso el reo, ó haya prueba de testigos, 91
Conclusion de un reo convicto por indicios en una muerte

alevosa, 91
Conclusion en una causa de indicios débiles y favorables al reo, 94
Veáse al último en el §. 864 dos conclusiones fiscales una en un proceso de robo en quartel con fractura, y otra en un homicidio.
Formalidades que se practican despues de concluido el proceso, y lo que se ha de hacer en cada uno de los cuerpos privilegiados, 97
Fórmula del oficio avisando á los capitanes para el Consejo, 101
Circunstancias que han de concurrir en la eleccion de los vocales del Consejo, 101
Diligencia de haber avisado á los capitanes para el Consejo, 105
Modo de juntarse el Consejo y preferencia de los vocales entre sí, 105
Diligencia de haberse juntado el Consejo, y haberse presentado en él el reo, 114
Obligaciones de los vocales en un Consejo de guerra, modo de votar y extender los votos, y reflexiones sobre lo que deben tener presente, 116
Fórmula para extender la sentencia, 144
Diligencia de haber entregado el proceso al general despues de concluido el Consejo, y lo que se hace en este caso en todos los cuerpos del exército, 151
Diligencia de haber devuelto el general el proceso con la aprobacion de la sentencia, 155
Modo de notificar la sentencia, 155
Diligencia de haber hecho saber á los cuerpos de la guarnicion la inocencia de un soldado procesado, 156
Del modo de executar la sentencia, 156
Lo prevenido en la Real órden de 19 de Julio de 98 para que se execute la sentencia de muerte, aunque se alegue no estar los reos preparados cristianamente, 156
Diligencia de haberse executado la sentencia, 163
Diligencia de haberse pasado por las armas á un reo condenado á horca ó garrote por no haber verdugo, 164
Del modo de executarse las sentencias de muerte á bordo, 167
Del tiempo que ha de tardarse en la substanciacion de un proceso militar, y el que ha de estar en poder del defensor para formar su alegato, 168
Véanse con cuidado los motivos que suelen á veces

retardar los procesos militares que se expresan despues del §. 257.
Del modo con que han de ser juzgados los sargentos, cabos y soldados que tengan graduacion de oficial, 174
Del modo de substanciar los procesos los cuerpos de milicias, 177
Del modo de substanciar los procesos de los malhechores que han de ser juzgados en Consejo permanente de guerra compuesto de oficiales, 177
Del modo de juzgar los delitos de los oficiales, 181
De los arrestos de los oficiales en faltas leves, 182
De las causas de los oficiales que corresponden á los capitanes generales de provincia, 185
Delitos de los oficiales, que pertenecen al Consejo de guerra de oficiales generales, y modo de actuarse sus causas y juzgarse en él, 186
Oficiales que han de entrar en el Consejo de generales, y preferencia en los asientos, 187 y 195
Fórmula para extender la diligencia de haber un oficial aceptado el empleo de secretario en una causa de un reo oficial, 192
Modo de extender la sentencia á un reo oficial, 199
Fórmula para extender el que haga de fiscal la certificacion de la sentencia del mismo, 202
Diligencia de haberse vuelto á juntar el Consejo para poner en execucion una sentencia de un reo oficial aprobada por S. M., 203
De las formalidades que se han de observar en la degradacion de un oficial delinqüente, 204

PARTE SEGUNDA.

Del cuerpo del delito, y modo de justificarlo en los mas comunes, 208
Del modo de justificarlo en la desercion, y las circunstancias que se requieren para tener á un soldado por desertor, segun las últimas órdenes que rigen, 210
Diligencias para el reconocimiento de un sitio por donde desertaron los reos, 217
Del cuerpo del delito en los tumultos ó sediciones, 224
En los incendios y tala de árboles, con la diligencia de haber reconocido un sitio quemado, 226
En los libelos ó pasquines, 228

En la violencia á mugeres, 229
En el delito de falsedad, 230
En el de moneda falsa, 232
Del homicidio con respecto al cuerpo del delito, 233
Diligencia del reconocimiento de un cadáver que se encontró, 235
Del modo de justificar el cuerpo del delito quando no parece el cadáver, 239
Quando se encuentra el cadáver en un pozo ó rio, ó se halla dentro de su misma casa, 239
Quando el homicidio se executa con veneno, 241
Quando es preciso desenterrar un cadáver para practicar el reconocimiento, 241
De las heridas, 244
Diligencia de ir á buscar el instrumento con que el reo hirió á un parage determinado, 249
Diligencia de presentar á los testigos el instrumento con que el reo hirió, hallado despues de concluido el careo, 250
Diligencia de reconocer con dos sastres el agugero de la ropa del herido, 250
Quando el herido por hallarse muy agravado no puede declarar, 253
Modo de tomar declaracion á un herido que se juzga no puede concluirla, 253
Quando un ayudante ó abanderado que está de semana toma por el pronto declaracion á un herido, y continúa luego el proceso el primer ayudante mayor, 255
Del modo de tomar declaracion á un herido que está dentro de la iglesia, y no puede removerse, 258
Del homicidio con respecto al reo, 259
Del executado en propia defensa, 259
Del homicidio simple, 260
Del homicidio casual sin culpa, 260
Del homicidio casual con culpa, 260
Homicidio simple con dolo, 260
Homicidio en riña de muchos, 261
Del homicidio qualificado, 261
Del deliberado, que se executa de caso pensado y de la herida grave hecha del mismo modo, 261
De la alevosía, 264
Del asesinato, 267
Del hurto y modo de justificar el cuerpo de este delito, 269

Del robo executado con fractura ó rompimientos, 272
Diligencia del reconocimiento de una fractura en un robo por testigos y peritos, 273
Preguntas que se pueden hacer á los testigos en una causa de robo, 277
Diligencia para la tasacion de una alhaja robada, 279
Del hurto de caballerías y ganados, 283
De las pruebas del hurto en quanto al reo, 285
De la prueba que produce el hallazgo de la cosa hurtada en poder de alguno, 287
De los auxiliadores del hurto ó cualquier otro crimen, 288
De las pruebas de los delitos, 289
De la prueba que produce la confesion de los reos, 291
De la confesion cualificada, 295
Del modo de recibir á los reos las declaraciones y confesiones, 295
De las declaraciones á los reos, 296
Modelo de la declaracion indagatoria de un reo acusado de homicidio, 297
Del modo de tomar la confesion al reo, 299
Del modo de tomar la confesion en un homicidio habiéndose ya recibido al reo la declaracion indagatoria, 302
Modo de tomar la confesion en un robo en que no se haya tomado antes al reo la declaracion indagatoria, 306
Preguntas en la declaracion de uno indiciado en algun delito, 312
Modo de tomar la confesion á un reo contumaz que no quiere declarar, 313
De la prueba de testigos, 316
Testigos hábiles ó idóneos, 316
Testigos inhábiles, 316
De los delitos privilegiados ó de difícil prueba, 317
Del modo de declarar los testigos, y del valor de sus declaraciones, 319
Testigo vario ó discordante, 320
Testigos vacilantes, 321
Testigos singulares, 321
Testigo único, 323
Testigos falsos, 323
Testigo de oidas, 324
Del modo de exâminar los testigos y la diferente forma de recibirlos el juramento segun la calidad de cada uno, 325
Dar razon de su dicho, 333

De las preguntas sugestivas. 334
Testigo contumaz y protervo, 335
Resumen de las reglas para el exámen de testigos, 338
Lo que ha de observarse en los procesos militares quando hayan de exâminarse los testigos de otra jurisdiccion, 340
Personas que pueden declarar por certificacion ó informe sin prestar juramento, que son: 341
El gefe de qualquiera jurisdiccion, ministro de audiencia, 341
Generales siendo testigos, 342
Las justicias ordinarias, y no las pedáneas, 343
Los auditores ó asesores de los gobiernos militares, 344
Los oficiales de las secretarías de estado, 344
Reflexiones sobre las declaraciones por certificacion, 345
Del modo con que han de declarar los oficiales del exército ante jueces de otra jurisdiccion y ante los auditores, 349
De la prueba de indicios, 360
Dictámen del auditor de Barcelona en una causa de indicios, 369

Modo de extender algunas diligencias.

Método de formalizar una sumaria que la justicia ordinaria remite formada á un soldado, 377
Modo de ratificar y carear los testigos ausentes, 382
Quando no puede ratificarse á un testigo por no saberse su paradero ó haber muerto, en cuyo caso se le abona, 387
Quando no puede evacuarse la cita de un testigo por ausencia ú otro motivo, 387
Modo de sacar copia autorizada de una diligencia ó qualquiera otra declaracion, 389
Quando en las ratificaciones ó careos no se sigue el órden regular de los testigos, 390
Quando por las declaraciones resultan cómplices otros reos ademas del principal, ó hay dos ó mas de un mismo delito, 390
Diligencia de haber descubierto haciendo un proceso un reo de otro delito distinto, 392
¿Si un reo puede recusar al capitan general, auditor ó al ayudante que le forma el proceso, y al escribano de él? 393
Confesion de un reo que recusa al fiscal, 394
Quando los motivos que el reo alega son tales, que obli-

ga á nombrar al fiscal un acompañado para que juntos substancien la causa, 398
Quando un reo recusa al escribano, 401
Quando el que forma un proceso pasa á ser comandante del regimiento por ausencia ó enfermedad de los gefes, 401
Modo de practicar el careo de dos testigos, 403
Diligencia del acto de vista entre el reo y un testigo, 404
Modo de recibir declaracion á un extrangero por intérprete, 408
Modo de tomar declaracion á un menor, 410
Quando un reo se ausenta, y es menester llamarle por edictos y pregones, 410
Diligencia que se extiende en el proceso de no haberse presentado el reo al primer edicto, y haberse fixado el segundo, 413
Diligencia de no haber comparecido á los tres edictos, y haberse pasado á las ratificaciones, 414
Diligencia de pasar el Consejo á sentenciar un reo en rebeldía no habiendo comparecido, 414
Diligencia de haber salido una partida á buscar á un reo aprehendido, y de unirse original el oficio de la justicia que dá aviso de su aprehension, 415
Diligencia de haberse presentado un reo en el término de los edictos, 417
Diligencias que han de practicarse para la aprehension de un reo fugitivo, si llega á tenerse noticia de su paradero, 417
Modo de extraer los reos que se refugian á sagrado, 420
Quando de dos ó mas reos de un mismo delito tiene el uno iglesia, 420
Modo de hacer constar en el proceso el papel de iglesia, 422
Quando ha de darse tormento á algun reo por causa muy grave y extraordinaria, 423
Quando dos ó mas reos han de sortear las vidas, 425
Diligencia quando discordan dos peritos, 427
Quando sucede una muerte delante de un convento de monjas extramuros, y no hay mas testigos, 428
Modo de hacer una sumaria quando no ha de formarse Consejo de guerra, 430
Quando se empieza la formacion de una causa sin saberse el agresor, y se descubre luego por las declaraciones, 435

Quando el que ha de formar ó sentenciar una causa presencia el delito, 439

Dos defensas la una de un reo que desertó estando de centinela y cometió un robo en un camino, y la otra de un cabo que mató á un soldado de un tiro de fusil, 441

Dos conclusiones fiscales la una de un robo con fractura, la otra de un homicidio, 459

Reflexiones sobre los artículos de ordenanza que señalan pena al gobernador y oficiales por la entrega de una plaza, que se contienen en tres cartas y sus respuestas, con los incidentes que ocurrieron en uno de estos procesos; de que se ha hecho mencion en la pág. 188. 467

Indice de las reales órdenes contenidas en este tercer tomo, 483

INTRODUCCION.

El derecho de la espada, y facultad de castigar los delitos que el Rey tiene concedido á los Consejos de guerra particulares de los regimientos, para contener mejor las tropas en una exâcta obediencia y disciplina, es una confianza muy honorífia, que deben exercitarla los oficiales y cuerpos del exército como una de las obligaciones que S. M. les ha prescripto en la ordenanza general: por cuyo motivo se hace preciso, que por los distintos empleos de jueces, fiscales y defensores que han de exercer en los Consejos de guerra se instruyan todos en ciertas reglas y principios, para desempeñar con acierto esta confianza que deben al Soberano.

Esta instruccion no ha sido tan fácil á los militares el adquirirla como se piensa; porque hasta ahora por solas las ordenanzas, y algunos formularios muy diminutos se han arreglado los Consejos de guerra y procesos de los regimientos, y ellas solas no bastan á la verdad, para desempeñar tan importante objeto, sin que se conozca ninguna obra escrita de intento que supla esta falta, y aclare la práctica criminal y sus fórmulas en nuestros juicios militares.

Es menester discurrir en este punto por principios, y no molestarnos con declamaciones estériles con que quieren algunos, ignorantes del curso de nuestras causas y ordenanzas criticar la poca instruccion de los militares

en este ramo, que nadie se ha puesto de intento á ilustrar como convenia.

El licenciado don Francisco de la Barreda adicionó en la obra de Francisco de la Pradilla *sobre las leyes penales* los *juicios militares*. El aparato y titulo de esta obra promete algo, pero en realidad es muy sucinta, porque está reducida á los puntos y artículos que en Bruselas mandó publicar en el año de 1587 el serenísimo duque de Parma Alexandro Farnesio, capitan general de los estados de Flandes: síguense despues algunas pocas hojas sobre los delitos puramente militares, como la inobediencia, desercion y otros, pero con tanta brevedad, y tan escasa instruccion, que apenas se descubre el fin que tuvo el buen Barreda en poner estas adiciones á la suma de Pradilla.

Don Francisco del Oya escribió dos obras, la una el año de 1728, siendo agente fiscal del supremo Consejo de guerra, con el titulo de *leyes penales de la milicia*, y la otra en el de 1735, siendo ya fiscal del Consejo de hacienda, con el nombre de *prontuario del Consejo de guerra*, ambas son á la verdad de grande mérito, y contienen notables resoluciones y consultas sobre algunas competencias suscitadas con el Consejo de guerra y demas tribunales, que solo podia coordinar con la perfeccion que tienen, un Oya que, ademas de su notoria instruccion y talento, tenia por su empleo la proporcion de registrar el archivo del Consejo, y tomar conocimiento de los infinitos expedientes que pasaban por su mano: obras que han ilustrado mucho á los militares, y les han servido de luz y guia en una materia tan obscura para

ellos; y sin embargo están todavía diminutas por lo que hace al tratado de las materias de justicia, y explicacion de las fórmulas de un proceso.

Don José Antonio Portugúes, caballero del órden de Santiago, y secretario del supremo Consejo de guerra, dispuso en diez tomos en quarto, siendo primer oficial mayor de la secretaría de estado, y del despacho universal de la guerra, la coleccion de las órdenanzas militares, sus innovaciónes y aditamentos con todas las reales órdenes que comprehenden desde el año de 1551 hasta el de 1758, colocadas por reynados, y órden cronológico con separacion de los diferentes cuerpos y clases del exército, que se mandó imprimir y dar al público por resolucion de S. M. de 6 de marzo de 1764, cuya obra es sumamente apreciable, y manifiesta la constancia y celo por el real servicio de su autor, que tardó cerca de veinte años para presentarla tan arreglada y exâcta, con las oportunas notas para su mejor inteligencia, obra verdaderamente prolixa que merecia haberse continuado succesivamente hasta los años presentes, para evitar las continuas dudas que se suscitan en el exército, por no saberse las muchas reales órdenes pertenecientes al gobierno militar; pero como no fué su instituto ilustrar el tratado de las materias de justicia, se quedó este en la misma obscuridad que antes tenia.

Don Francisco Antonio de Elizondo, fiscal de la real chancillería de Granada, en su obra *práctica universal forense de los tribunales de España*, que ya consta de ocho tomos en quarto, y va continuando con general aceptacion, trata en el quarto del modo de actuar los

militares sus causas en tan breves renglones, que no hace sino referirse á la ordenanza general del exército, que está en esto muy diminuta, y á la primera edicion de nuestro formulario de procesos militares, que no es muy extenso, por cuyo motivo, y hallarse estas pocas y breves reglas entre las prácticas de los demas tribunales, apenas es conocida del exército esta obra, ni aunque lo fuera, serviria para ilustrarlo en las materias de justicia, por no comprehender muchas reales órdenes expedidas para los militares en este asunto.

Don Mariano de Figueras y Grau, siendo alferez del regimiento de dragones de Villaviciosa, dió á luz el año de 1775 una obra con el título, *idea del proceso militar*, en que se prescribe un método claro y sencillo para su formacion con puntual arreglo á la ordenanza general, en cuya obra, aunque de mucho mérito, como ya se ha dicho en la introduccion al formulario de procesos del año de 1782, faltan muchos conocimientos precisos para la substanciacion de nuestras causas, que su autor omitió de intento, segun anuncia en el prólogo, por no ser posible prevenir todos los casos.

Don Vicente Vizcayno, fiscal de la real audiencia de la Coruña, publicó en Madrid, siendo abogado de los reales Consejos, un libro en octavo el año de 1783, que se reimprimió al siguiente de 84, con el título, *tratado de la jurisdiccion ordinaria para direccion y guia de los alcaldes de los pueblos de España*, en el que trata tambien de los exêntos de su fuero, conforme á las leyes, pragmáticas y ordenanzas militares publicadas hasta aquel año. El celo de este letrado es digno á la verdad del

mayor elogio, porque su principal idea fué evitar las competencias que cada dia se suscitan entre las dos jurisdicciones militar y ordinaria, manifestando lo que hay prevenido en este asunto; pero para conseguirlo y dar á los alcaldes de los pueblos la instruccion necesaria, no es suficiente el conocimiento de los literales artículos de las ordenanzas del exército, casa real, milicias y marina, que tratan del desafuero, y se copian en este libro, pues como publicadas unas veinte años ha, y otras quarenta, se hallan ya las mas alteradas en esta parte por las reales órdenes expedidas posteriormente, de que no hace mencion: y corre mucho riesgo de que en los casos que ocurran se use de los artículos ya derogados, y no de las posteriores reales resoluciones con detrimento de la causa pública, y atraso del servicio de S. M.; es verdad que no le era muy fácil tener á la mano todas las órdenes expedidas para el exército y marina, porque son tantas, que aun á los mismos militares son desconocidas; y sin haberle franqueado los archivos, no podia desempeñar este punto como corresponde.

El doctor don Francisco Vilademunt y Serra, fiscal de la auditoria general del principado de Cataluña, publicó el año de 1785 un libro en octavo con el título de *noticias judiciales, y avisos militares*, que tampoco sirve para ilustrar á estos en las materias de justicia, aunque tiene su mérito, porque se reduce á manifestar la diferencia de la práctica criminal de Castilla y Cataluña, el modo de extraer los reos de sagrado, y explicacion de los delitos en que vale la inmunidad, el método de hacer testamento los militares, y las reales órdenes que prescriben el

modo de conseguir estos licencia para contraer matrimonio, y solicitar las viudas la pension del monte pío. Este autor, como tan versado por su empleo en las causas militares, ordenanzas y posteriores decretos, podia sin duda con mucha facilidad, por su notorio talento, erudicion y práctica, haber sacado un tratado completo en esta parte, que sirviera de norma al exército; pero quiso ceñirse á tratar solo de los asuntos que se han referido, que aunque bien explicados son muy reducidos para proporcionarnos la instruccion que nos falta en las materias de justicia, y uso de las fórmulas de un proceso.

Don Antonio Sanchez Santiago, abogado tambien del ilustre colegio de esta corte, dió á luz el año pasado de 87 una obra intitulada, *idea elemental de los tribunales de la corte*, en dos tomos en quarto, que tratan de los que se hallan en Madrid, y entre ellos los que pertenecen á la jurisdiccion militar, como la asesoría de guerra, de la comandancia general, los juzgados de todos los cuerpos de casa real, y el de artillería, que se contienen en el tomo primero, y el supremo Consejo de guerra en el segundo. Y sin embargo de la utilidad de esta obra, como su autor no se propuso tratar con extension todos los puntos pertenecientes á cada uno de los juzgados, ni describir toda su jurisdiccion y casos exceptuados de ella, se limitó solo á dar una idea, que (aunque clara y muy apreciable siempre, por hallarse reunidos con el mejor método y órden el instituto, jurisdiccion, tratamiento y audiencia de todos los tribunales de la corte) es muy sucinta para explicar las facultades de cada una, y resoluciones posteriores con que se

gobiernan, incidiendo por lo que hace á los militares en lo mismo que se ha dicho anteriormente de la obra de don Vicente Vizcayno, en no hacer mencion de las reales resoluciones posteriores á la ordenanza, que han alterado algunos de sus artículos, y tratan del fuero y jurisdiccion en general.

Estas son las obras que tiene el exército para gobernarse en la formacion de sus causas, que no pueden facilitarle aquellos conocimientos que requiere una materia tan interesante; de suerte que puede decirse que los militares que por lo comun están atareados en adquirir la instruccion tan precisa de su carrera en los diferentes ramos tan vastos que abraza, para saber desempeñar el honroso cargo de defensores de la Patria; tienen en algun modo disculpa para ignorar muchas cosas esenciales á los juicios criminales, porque querer que los soldados, quando se ofreza una causa, ó se suscita alguna competencia, busquemos en el occéano de la jurisprudencia criminal el punto de claridad en medio de tantos y tan diversos autores que lo explican, es lo mismo que si á un jurisconsulto le pusiesen en la mano los elementos de Euclides, y las infinitas obras de fortificacion y de táctica de nuestros autores, obligándole á que por aquellos principios y reglas, atacase ó defendiese de repente una plaza, ó manejase las grandes operaciones de un exército, que no se entienden sin un continuado estudio, superiores luces, meditacion y práctica.

Por estas razones, si en las causas de otras jurisdicciones se advierten defectos teniendo tantos volúmenes escritos para su instruccion, no debe admirarse se encuen-

tren algunos en las de los militares, faltándoles, como queda dicho, una obra que pueda guiarles en esta materia.*

Y así para evitarlos en adelante, y proporcionarnos la debida instruccion en este ramo, seria pretiso escribir de intento algunas reglas que en medio de la obscuridad de esta materia, presentasen un método seguro y fácil para que en los Consejos de guerra de los regimientos y procesos se observase escrupulosamente las fórmulas, arreglando las mas sencillas para nuestras causas, é incluyendo todas las reales resoluciones expedidas al exército sobre estos puntos.

Aunque estas fórmulas las explican algunos autores con el nombre de *práctica criminal*, como están escritas para la jurisdiccion ordinaria, segun las leyes y estilo de cada provincia, y son por otra parte tantas y tan volu-

* Ademas de esto tienen alguna disculpa los oficiales que forman los procesos, si faltan en el modo de extender alguna fórmula, por la ignorancia del que hace de escribano, que algunas veces suele ser el primer soldado que se encuentra, á quien no solo es menester irle dictando las diligencias y declaraciones, cuyo materialismo es muy cansado, sino señalarle el lugar donde debe firmar: lo que no sucede en los demas juzgados en donde por lo comun la práctica y destreza de los escribanos descansa mucho á los jueces, y á veces suple su ignorancia, como sucede con algunos alcaldes de los lugares, que no solo ignoran el curso de una causa criminal; pero ni aun conocen las letras; y esta notable diferencia siempre es una ventaja de parte de los jueces ordinarios, para poder formar los procesos con mas expedicion que los militares.

minosas estas obras, vienen á ser inútiles para los militares, y demas personas que no estén versadas en la jurisprudencia por la diferencia, y obscuridad con que se explican algunos, en que convienen los mismos facultativos; y por lo mismo se hace mas preciso facilitarnos algunas reglas separadas, escritas de intento, y acomodadas á nuestro estilo y forma, con que puedan desempeñar la formacion de los procesos, y conocer sus pruebas para votarlos y defenderlos.

Parecerá á algunos intempestiva la introduccion de las reglas de la jurisprudencia criminal en una obra militar; pero todas son indispensables para formar con acierto los procesos, juzgarlos y determinarlos, porque previniéndose en la ordenanza general se castiguen los reos con pena ordinaria, siempre que haya prueba concluyente del crimen, no es posible que ningun vocal, destituido de estos precisos conocimientos, se instruya á fondo, y como conviene para sentenciar nada menos que unas causas capitales.

El mismo conocimiento necesitan los que han de servir de fiscales y defensores para saber acusar y defender los reos, cuyos encargos fia el Rey al celo y talento de sus oficiales, y seria hacer injuria y abuso de esta confianza valerse de otro para la direccion y desempeño de estos objetos: ademas de que muchas veces es expuesto, porque no es lo comun hallar fuera de nuestra carrera sugetos que estén instruidos en las ordenanzas militares, y órdenes posteriores con que se gobierna el exército, que solo se comunican á la tropa, y es muy fácil, sin la presencia de las que han agravado, ó templa-

do las penas, dexar indefenso á un reo, aunque se llene el alegato de la doctrina de los mejores jurisconsultos; por cuyo motivo se hace preciso que sepan algunas reglas para desempeñar por sí estos encargos.

El formulario de procesos militares que publiqué el año de 1782, y mereció la real aprobacion de S. M. es muy diminuto, y tuvo solo por objeto la instruccion de los cadetes del regimiento de reales guardias españolas, que siendo segundo ayudante mayor se puso á mi cargo: el pronto despacho que tuvo me sugirió la idea de publicar otra edicion mas añadida y completa, y formar con ella el tercer tomo de esta obra, en el que se han extractado de un manuscrito de un jurisconsulto algunas reglas de la jurisprudencia criminal. Para mayor claridad se ha dividido en dos partes: en la primera se seguirá un proceso figurado de una herida resultando muerte, desde que se da el memorial hasta que se executa la sentencia: se explicarán las obligaciones de los jueces, defensores y fiscales, y el modo de extender sus votos defensas y acusaciones, refiriendo las diferentes prácticas que en órden á presentar el memorial para procesar á un reo, formar el Consejo y executar la sentencia, siguen los cuerpos privilegiados que no están sujetos á los capitanes generales de provincia, para que, estando reunidos estos puntos, sea un conocimiento universal, é interese á todos los cuerpos militares de España é Indias.

En la segunda parte se explicará con mas extension la justificacion del cuerpo del delito en los mas comunes, el exámen de testigos, confesiones de reos, y el valor de las pruebas, añadiendo nuevas fórmulas en los diferentes

casos que con mas freqüencia suelen ocurrir en nuestras causas, é insertando para completa instruccion en este punto, no solo las reales órdenes expedidas á las tropas de España para la formacion de procesos, y celebracion de los Consejos de guerra, sino las que se han comunicado igualmente á las de ambas Américas é Islas Filipinas sobre los mismos puntos.

JUZGADOS MILITARES
DE ESPAÑA
Y SUS INDIAS.

FORMULARIO DE PROCESOS MILITARES.

PARTE PRIMERA.

Modo de formar un proceso, y el órden que sigue hasta la execucion de la sentencia.

Establecimiento de los consejos de guerra ordinarios en los regimentos, sus facultades, y crímenes de que conocen.

Antiguamente administraba la justicia en el exército un auditor general, teniendo en los parages en que se hallaban divididas las tropas sus subdelegados con entera dependencia de él, en quien el Capitan general ó comandante en gefe depositaba el exército de su jurisdiccion, formando todas las causas civiles y criminales de los oficiales, soldados y demas dependientes del fuero militar,

sobre cuya autoridad expidió la primera ordenanza el señor don Felipe II. en Aranjuez á 9 de Mayo de 1587, y repitió en Bruselas á 13 del mismo el serenisimo Alexandro Farnesio, Duque de Parma y Plasencia, siendo gobernador y Capitan general de los estados de Flandes al servicio de aquel Soberano. En tiempo del señor don Felipe IV. se expidió otra ordenanza en 28 de Junio de 1632, que entre otros varios puntos de disciplina trataba tambien de la jurisdiccion de los auditores en todas las causas civiles y criminales de los militares: y con este método subsistió el exército, hasta que la Magestad del señor don Felipe V. por su real ordenanza, que llaman de Flandes, de 28 de Diciembre de 1701 concedió á todos los tercios y regimientos de las tropas de infantería, caballería y dragones naturales y extrangeros el consejo de guerra de oficiales, para juzgar todos los crímines militares, y castigarlos por sí baxo las reglas y forma que en dicha ordenanza se expresa, para contener de este modo las tropas en una exácta obediencia y disciplina, evitando por este medio las dilaciones y perjuicios que en la administracion de justicia se experimentaba, quedando muchos sin el condigno castigo, ó verificándose este tan tarde, que no hacia aquella impresion en las tropas para contenerlas, contribuyendo tambien esto á que los oficiales del exército con la facultad de juzgar de sus delitos sean mas respetados, y se vea la subordinacion mas sostenida, pudiendo responder mejor de su disciplina, y contener los desórdenes.

2 Esta autoridad concedida á los regimientos se corroboró no solo por las diferentes reales ordenanzas y adiciones publicadas por el mismo Soberano en los años de 1702, 1706, 16 y 28, sino tambien en las expedidas por el señor don Cárlos III. en el año de 1762, y la última firmada en San Lorenzo el Real á 22 de Octubre de 1768, que es la que actualmente rige al exército.

Ordenanza del exército trat. 8. tit. 5. art. 1. y 2.

3 En esta se da facultad al consejo de guerra de oficiales de juzgar de todo crímen (que no sea de los exceptuados, en que no vale el fuero militar) en que incurran los individuos del exército desde sargento inclusivè abaxo, comprehendidos los cadetes, de cuyos delitos, como inobediencia, faltas de subordinacion y otros que cometan, ha de conocer tambien este consejo, imponiéndoles las mismas penas que al soldado, con reflexion á su calidad para variar las que fueren indecorosas, sin disminuirlas en lo grave,

prohibiendo á los coroneles y demas gefes del exército imponer por sí, sin preceder la sentencia del consejo de guerra de oficiales, penas aflictivas de baquetas, presidio, obras públicas, afrentosas, ni otra privada siendo grave, como S. M. lo tiene resuelto por real resolucion de 20 de Agosto del año de 1771 (1), que se comunicó á Indias en primero de Marzo de 1780 en los términos que se copia mas adelante en la nota del §. 188 de este tomo, y se repitió al exército de España en 6 de Abril del mismo, desatendiendo la instancia, que sobre esto hizo el gobernador de Puerto-Rico, exceptuando á los cuerpos privilegiados, que en ciertos delitos pueden imponer sus gefes por sí la pena de presidio, como se ha visto en el II. tomo en el artículo de estos regimientos.

4 En los crímenes en que incurran las tropas de los dominios de Indias, se observará tambien la formacion del consejo de guerra, para ser juzgados en él, observándose rigurosamente los trámites de la ordenanza en la formacion, substanciacion y determinacion de los procesos, como está resuelto por el Rey por real órden de 2 de Setiembre de 1794 (2), con motivo de haber S. M. anulado la práctica

(1) El Rey prohibe á los coroneles y demas gefes de los regimientos de su exército, que puedan imponer á individuo alguno de ellos, como ha sucedido, la pena de arsenales, presidio, baquetas, ú otra de Puerto-Rico, obras públicas, afrentosa, ni aun privadamente siendo grave, sin que sea por sentencia del consejo de guerra de oficiales, pronunciada con todas las formalidades que previene la ordenanza. Lo que comunico á V. E. de su real órden para su puntual observancia. Dios guarde, &c. San Ildefonso 20 de Agosto de 1771. = Juan Gregorio Muniain. = Circular á los Capitanes generales, inspectores y gefes de los cuerpos de casa Real. *A Indias se comunicó en primero de Marzo de* 1780, *y se hallará en la nota del* §. 188.

Ord. de 20. de Ag. de 71 para que sin Consejo de guerra no se imponga pena grave.

(2) Habiéndose celebrado en la plaza de Valdivia un consejo de guerra de oficiales con motivo de un robo de armas, el fiscal de la real audiencia de Chile (á quien por una especie de práctica se pasaban los procesos militares) fué de parecer de no ser válida la sentencia; y lo mismo opinó el auditor de guerra (que allí es el oidor decano, y pretendia atribuirse funciones de conjuez), fundándose uno y otro magistrado en que debia haber sido impar el número de los jueces, sin incluir el presidente, de cuyas resultas, y por no oponerse el Capitan general de Chile á dos dictámenes tan autorizados, condescendió en que se reformára la sentencia, y tomó el partido de consultar.

Enterado de todo S. M., y conforme con el parecer del supremo Consejo pleno de guerra, se ha servido resolver por punto general, así

Ord. de 2 Set. de 94 para que en Indias se observen en los procesos militares los trámites de ord.

introducida en la capitania general de Chile de pasarse las causas militares al fiscal oidor decano de la audiencia.

Solo en las compañias sueltas de los dominios de América, quando los soldados cometieren algun delito, y no hubiere número suficiente de oficiales para formar el consejo, se determinarán sus causas en el tribunal militar de la provincia, como lo tiene resuelto el Rey á consulta del supremo Consejo de guerra en 10 de Noviembre de 1781 (1) con

para el reyno de Chile, como para todos los dominios de Indias: Que en la formacion, substanciacion y determinacion de los procesos militares se observen rigurosamente los trámites de ordenanza; Que los consejos ordinarios se compongan del número impar de vocales, no excediendo de quince, ni baxando de siete, incluso en uno y otro caso el presidente: Que pasados los procesos al Capitan general, el auditor ó asesor á quien los remita, ponga su parecer y lo firme en calidad de asesoria, para que en su vista decrete aquel gefe su conformidad ó lo que le parezca: Que cesen desde luego las mencionadas prácticas de pasarse los procesos militares á los fiscales de las reales audiencias, y pretender los auditores exercer funciones de conjueces, y qualquiera otra que se halle introducida anterior ó posterior á la ordenanza general y declaraciones relativas á ella. Lo que de Real órden comunico á V. para su inteligencia y cumplimiento en el distrito de su mando. Dios guarde &c. San Ildefonso á 2 de Setiembre de 1794. = Alange. = Circular á los dominios de Indias.

Ord. de 10 de Noviembre de 81 para que en Indias, no habiendo proporcion para el Cons. de guerrá se vea la causa en Tribunal militar de la Provincia.

(1) Ocurriendo con freqüencia en las Américas, que despues de formada la sumaria á los soldados, cabos y sargentos de las compañias fixas que cometen varios delitos, cuyo conocimiento pertenece el consejo de guerra ordinario, no puede verificarse dicho consejo por falta de oficiales para él, á causa del corto número de la dotacion, á que suele agregarse para la imposibilidad las vacantes, destacamentos é impedidos de votar por padrinos ó de la misma compañia del reo, sin tener muchas veces el recurso de hacer venir otros oficiales de afuera por las sumas distancias que suelen mediar, no estando prevenido en la ordenanza lo que en tal caso se deba hacer; y habiéndose hecho presentes estas dificultades por varios gefes militares de América, se ha servido el Rey declarar por punto general á consulta de Consejo de guerra de 22 del pasado, que siempre que qualquiera soldado de las mencionadas compañias cometiere algun delito, se haga el proceso conforme á ordenanza por el ayudante ú oficial, que exerza sus funciones, y que se juzgue en consejo de oficiales, formándose este con los que se hallen en el parage, como tambien, que no habiéndolos en número suficiente, se determine por el tribunal militar de la provincia. Lo que de órden de S. M. participo á V. E. para que haciéndolo entender en las compañias fixas de tropa de esa jurisdiccion, tenga el debido cumplimiento en los casos que ocurran. Dios guarde, &c. San Lorenzo 10 de Noviembre de 1781. =

motivo de la representacion que por la via reservada de Indias hizo á S. M. el gobernador y Capitan general de Caracas, solicitando imponer sentencia con dictámen de su auditor en los procesos que ocurrieren de aquellas compañías fixas, por no ser fácil completar el número de vocales, teniendo muchas veces que ir á buscarlos á mas de cien leguas de distancia.

5 Los vocales de estos consejos han de ser precisamente los capitanes de cada regimiento, segun la clase de que fuere el reo, baxo las reglas y forma que S. M. prescribe en los artículos de ordenanza que se copian mas adelante en el §. 152 y siguientes: y han de ser presididos por el gobernador de la plaza ó comandante de las armas, como se dice en el §. 143 de este tomo, á excepcion de los consejos de los cuerpos privilegiados, en que no tienen parte los gobernadores, como se ha visto en el artículo peculiar de cada uno en el tomo II.

6 Tambien se estableció por las mismas ordenanzas el consejo de guerra de oficiales generales, compuesto de los de superior graduacion, y ha de ser presidido por el Capitan general de la provincia, con asistencia del auditor.

7 Al juicio de este consejo ha de estar sujeto todo oficial de qualquier graduacion que sea, por lo que toca á crímenes militares y faltas graves, en que incurrieren contra el Real servicio, formándose la correspondiente justificacion por el oficial que eligiere el General.

8 En el §. 259 y siguientes se traslada el título 6 de la ordenanza que trata de la forma de celebrarse los consejos de oficiales generales, y las reales órdenes de 29 de Setiembre de 1780, y 12 de Marzo de 81 sobre el modo de arrestar á los oficiales del exército, y casos en que se les ha de formar proceso.

9 Para hacer mas perceptible la obligacion que tienen todos los oficiales del exército á concurrir por su parte en los diferentes cargos que exercen en los consejos de guerra, á que se verifiquen las reales intenciones de S. M. expresadas en la ordenanza general para la actuacion de las causas, se expondrán en esta primera parte todas las formalidades, que han de observarse en la formacion de ellas,

Joseph de Gálvez. = Circular á los Virreyes y Gobernadores de ambas Américas é Islas Filipinas.

hasta estar fenecidas y sentenciadas: todo lo que explican latamente los artículos siguientes.

Del Memorial.

10 Quando algun sargento, cabo, cadete, soldado ó tambor hubiere cometido algun crimen de los que para su castigo deben ser juzgados por el consejo de guerra de oficiales, luego que esté arrestado con seguridad el criminal, el sargento mayor ó ayudante, segun de la clase que sea el delito con arreglo á ordenanza, y á la real órden de 10 de Agosto de 1787, que mas adelante se copia en la nota del §. 26, despues de mandárselo el coronel ó comandante, presentará un memorial al Capitan general de la provincia, y en su ausencia al gobernador ó gefe de las armas, y estando en campaña al coronel. Si el regimiento ó tropa estuviese haciendo el servicio en los arsenales de marina ó á bordo de los reales baxeles, se presentará el memorial al Capitan general del departamento ó comandante general de la esquadra, como sujetos entónces á la jurisdiccion de marina, segun lo que queda dicho en el tomo I. §. 179.

Ordenanza de guard. trat. 4. tit. 12. art. 3.

11 En los regimientos de guardias el ayudante encargado del batallon de que fuere el reo, presentará el memorial al coronel, y en su ausencia al teniente coronel, y en la de ámbos al comandante que lo fuere del cuerpo, y quando el batallon estuviese separado á mas de dos leguas de distancia de donde se hallase alguno de los referidos gefes ó comandante de los batallones destinados en el propio exército ó provincia, se entregará al comandante del batallon, quien cuidará en este caso de dar parte de empezarse el proceso al comandante referido del cuerpo, que se halle en la provincia; y si en el mismo pueblo estuviese el Capitan general, gobernador ó gefe de la plaza, ó qualquier comandante de armas, se dará parte al que por su órden de preferencia le corresponda, quedando al cuidado de este el aviso al gefe de la provincia, si se hallase ausente: pero si en el destino del batallon no estuviere ninguno de dichos gefes del exército ó plaza, se comunicará directamente el aviso por el comandante del cuerpo ó batallon al General de la provincia.

Ord. de carabiner. pag. 98.

12 En la real brigada de carabineros se entregará el memorial al comandante de ella, ó al oficial que en su au-

sencia la mande. Y en la artillería y zapadores se dará por el ayudante al respectivo comandante de artillería, é ingenieros, quienes darán parte al de las armas de empezarse el proceso.

13 En la marina siempre que por los delitos que expresa su ordenanza se hubiere de poner en consejo de guerra á qualquiera de los sargentos, tambores, cabos y soldados de los cuerpos de infantería y artillería embarcados ó desembarcados, á los oficiales de mar de todas clases, artilleros, marineros y grumetes que esten en actual servicio en los navíos de la armada; el mayor general ántes que pasen veinte y quatro horas presentará el memorial al comandante general de la esquadra ó departamento, y quando por alguna ocupacion no pudiere formar el proceso, subdelegará sus funciones en uno de sus ayudantes, ó en otro oficial que fuere á propósito, expresándolo en el memorial. En las esquadras fondeadas en puertos capitales de departamentos, por los delitos cometidos á bordo, se presentará igualmente memorial por el mayor general ó su ayudante mayor al Capitan general del departamento; y si el oficial comandante de la esquadra fuere de mas grado ó antigüedad que el del departamento, se procederá con total independencia de este. Si la tropa estuviese desembarcada en las capitales de departamento, presentará el memorial al Capitan general de él el sargento mayor, ó ayudante de cuyo cuerpo fuere el delinqüente, por medio del mayor general, precedido permiso de su comandante; y fuera de las capitales de departamento, estando de guarnicion, se presentará el memorial al Capitan general de la provincia ó gobernador de la plaza, como los demas cuerpos del exército. Orde marin tit. 3. 6. 7.

14 En el memorial se pondrá una relacion del hecho, circunstancias, dia y hora en que cometió el delito el reo, ó reos, si hubiere algunos: se pide permiso para hacer las informaciones, y ponerle en el consejo de guerra, y al margen pone el General ó el gobernador el decreto, concediendo el permiso con fecha y firma entera.

15 Desde que se entrega el memorial al General no tiene ya el sargento mayor en el proceso dependencia del coronel ó comandante, hasta estar del todo concluido, que le dará parte conforme se dice en el §. 143, debiendo dirigirse á aquel gefe en derechura por escrito en qualquier duda sobre testigos, diligencias y demas que ocurran en la causa, en la qual se han de insertar copias de los oficios que

con este ú otro motivo se pasen, y las respuestas originales del modo que se manifiesta en los §§. 38 y 42, para que siempre conste el motivo de qualquier procedimiento; pero si el proceso se forma en campaña, correspondiendo en este caso entregar al coronel el memorial, como queda dicho, se entenderá el mayor con este gefe para qualquiera novedad que se ofrezca en lo que se actúe.

16 El memorial decretado se pone por cabeza del proceso, y despues sigue el nombramiento de escribano, para cuyo encargo se nombrará qualquier sargento, cabo ó soldado que parezca al mayor ó ayudante mas á propósito; y en la marina * puede elegirse tambien qualquier marinero: se le entera ántes de la obligacion que tiene de guardar sigilo y fidelidad en la causa: y se le toma juramento de que así lo hará, presenciando y dando fé de quanto ocurra en el proceso, y firmando con el sargento mayor ó ayudante, con la expresion: *Ante mí*, *Fulano*, á no ser que extienda por sí solo la diligencia, que en este caso basta solo su firma entera.

* Ordenanza de marina trat. 5. tit. 3. art. 9.

17 La precision de firmar el escribano quanto se actúe lo previene la ordenanza, y anteriormente estaba mandado por repetidas reales órdenes; y últimamente se sirvió prevenirlo el señor don Fernando VI. á consulta del supremo Consejo de guerra por real resolucion de 5 de Diciembre de 1752 (1), viendo en algunos procesos la falta de esta formalidad.

18 Despues del nombramiento de escribano se pone á la letra la filiacion del reo con todas las notas que tenga, y una certificacion del mayor ó ayudante de ser copia de la original, y que el soldado comprehendido en ella es el mismo contenido en el memorial. Luego se empiezan las declaraciones de los testigos, poniendo todas las fechas y núme-

Ord. de 5. de dic. de 52. para que el escribano firme quando se actúe.

(1) El Rey (Dios le guarde) tiene resuelto y mandado á consulta del Consejo, que el sugeto que se nombre para las diligencias de la formacion de las causas de los soldados de las tropas de mar y tierra las autorice con su firma. Y habiendo notado el Consejo en muchas que han venido á él, la falta de esta circunstancia con grave perjuicio de dilatarse la administracion de justicia, ha acordado para obviarle en adelante, que V. E. disponga que se participe esta Real resolucion á todos los cuerpos que están baxo de su comando, á fin de que no aleguen ignorancia, y la tengan presente para su puntual observancia, y que V. E. me dé aviso de haberlo executado. Dios guarde, &c. Madrid 5 de Diciembre de 1752. = Don Agustin de Ordeñana, Secretario del Consejo de guerra. = Circular á los Capitanes Generales.

ros en letra, y la edad de cada uno al último de su deposicion, y la del reo al principio de ella, teniendo presente para examinarlos lo que se dice en el §. 606 y siguientes. Concluida la declaracion se les hará leer por el escribano, preguntándoles si tienen que añadir ó quitar: si es aquello lo que han declarado, y si se afirman en todo baxo el juramento hecho: despues la firmarán, y si no saben escribir harán la señal de la cruz, como puede verse en las declaraciones de dos testigos y reo que aquí se insertan.

19 El órden de las firmas se gradúa de este modo: la del mayor ó ayudante en el lugar preferente, que es á la izquierda del que escribe: luego en el inferior la del testigo, que es la derecha (aunque sea oficial de mayor graduacion), y la última, que es la del escribano, en medio, procurando que no esté en la misma línea que la del mayor; y si hubiere mas se colocan de izquierda á derecha, poniendo siempre debaxo de todas la del escribano. En las declaraciones ó diligencias, en que intervenga juramento de algun testigo, pondrá su firma entera el que forma el proceso, y en las demas basta su media firma, como se hará ver mas adelante, señalando el primer caso con la palabra *Sargento mayor*, y el segundo con la de *Mayor* solo, no entendiéndose esto con el escribano, que siempre ha de poner su firma entera.

20 En las declaraciones y demas diligencias que ocurran en un proceso, ha de hablar por sí el escribano, refiriendo las preguntas que se hagan por el mayor á los testigos, y las respuestas de estos, como se verá en las que se extienden mas adelante, segun práctica corriente de todos los juzgados.

21 Se ha de tener un sumo cuidado en no echar borrones, ni mentiras en lo escrito de un proceso: si alguna vez por equivocacion sucediere, se puede enmendar rascando la palabra equivocada, añadiéndola entre renglones, ó borrándola con una sola raya, de suerte que pueda leerse: y de qualquier modo que sea, se ha de salvar y legalizar con la expresion: *vale lo enmendado*: *vale entre renglones*, *ó no vale lo borrado*: especificando en qué consiste la enmienda; y esto conviene sea siempre al último de la misma declaracion, á presencia del testigo, para que firmándola este, se quite toda sospecha, como se verá en una equivocacion de intento puesta al fin de la declaracion del herido al §. 33. Si despues de concluida se advierte el yerro, y no fuere

substancial, bastará que al márgen se autorice con la rúbrica del escribano; pero si es del tal gravedad que altere el sentido en términos que sea adverso ó favorable al reo, no debiendo serlo, será conveniente llamar al testigo, y á su presencia hacer al márgen la enmienda, poniendo en ella su rúbrica con la del mayor y escribano, ó se corregirá en el acto de la ratificacion, que será lo mas acertado. Es indispensable toda esta formalidad, para que el defensor no ponga reparo, ni anule (como ya ha sucedido, y tiene obligacion de ello) correcciones que no esten autorizadas de este modo; y al mismo tiempo sirve para que este, ni algun otro, por un efecto de caridad mal entendida, puedn trastornar el sentido de las declaraciones con voluntarias enmiendas que favorezcan al reo.

22 En los regimientos extrangeros se han de actuar todos los procesos ó sumarias que ocurran en lengua castellana, para lo qual permite el Rey por real órden de 4 de Noviembre de 1773 (1), que en cada batallon de estos cuerpos, á excepcion de los Suizos, haya dos individuos españoles, bien sean sargentos, cabos ó soldados.

23 Para la mejor inteligencia de quanto interviene en la formacion de un proceso, se figurará en este formulario una causa de herida, resultando muerte, poniendo en ella latamente las declaraciones del herido, cirujano, reconocimiento de cadáver, testigos, su ratificacion, careo, conclusion fiscal, defensa y demas diligencias que son consiguientes hasta estar substanciado, votado, y puesta en execucion la sentencia.

24 En estas causas se tomará la declaracion al herido ántes que á ningun testigo, si hubiere oportunidad: despues seguirá la del cirujano, observando en ámbas lo que extensamente se dice en los párrafos 385 y siguientes en el artículo de la heridas. Tambien en ciertas causas conviene recibir al reo al principio una declaracion indagatoria, sin hacerle en ella ningun cargo, lo que en muchas ocasiones sue-

Ord. de 4 de Nov. de 73 para que se actúen los procesos en los regimientos extrang. en leng. castellana.

(1) El Rey permite, que en los nueve regimientos de infantería extrangera de su exército, exclusos los Suizos, haya en cada batallon dos individuos españoles, bien sean soldados, cabos ó sargentos, para la formacion de los procesos, relaciones y órdenes que se ofrezcan, que han de escribirse en castellano; y de su real órden lo comunico á V. E. para su noticia en la parte que le toca. Dios guarde, &c. San Lorenzo 4 de Noviembre de 1773. = El Conde de Ricla. = Al Inspector general de Infantería.

le dar luz, ya para recibir declaraciones á los citados en ella, ó practicar algunas otras diligencias. El papel ha de ser sin cortar, y todas las hojas han de foliarse, dexando bastante márgen para anotar las diligencias y declaraciones, y poder hallar con facilidad la que se busca. Al lomo del papel por donde se cose, se ha de hacer otra pequeña márgen, para que lo escrito quede claro, y no confundido, como acontece con las puntadas. En la primera hoja, que se llama la cubierta, se pone el lugar, año, regimiento, la persona contra quien se forma el proceso, el delito de que es acusado, el dia que lo cometió, y los nombres del fiscal y escribano, y esta conviene ponerla suelta en un medio pliego, y coserla de este modo, para que, si se destroza con el uso, como sucede, se pueda mudar con facilidad. Todo se comprehenderá mejor en lo que sigue, en donde se pondra el método de escribir una causa, y el de notar las diligencias y declaraciones al márgen.

Plaza de Barcelona. Año de 1808.

Regimiento de infantería de N.

Primer batallon.

Criminal.

Contra Juan de Medina, soldado de la sexta compañía, acusado de haber herido alevosamente al soldado de la misma Isidro Paredes, de que le resultó la muerte la tarde del 23 de Enero.

Juez fiscal el señor don N. sargento mayor ó ayudante.

Escribano.

BLANCA.

Exc.mo Señor.

25 *Don N. sargento mayor ó ayudante de tal regimiento, &c. hace á V. E. presente hallarse preso en el calabozo del quartel de Atarazanas de esta plaza Juan de Medina, soldado de la sexta compañía del primer batallon de dicho cuerpo, por haber herido alevosamente al soldado de la misma Isidro Paredes la tarde del veinte y tres del presente á las cinco, hallándose destacados en el castillo de Monjuí, de resultas de una pendencia que sobre juego tuviéron en la cantina, de cuyo delito es acusado* (explíquese el hecho, circunstancias, dia y hora); *y no siendo de los crímines exceptuados en las reales ordenanzas,*

Barcelona 24 de Enero de 1808.

Como lo pide.

Firma entera del General ó gobernador.

Suplica á V. E. permita hacer las informaciones contra él, interrogarle y ponerle en consejo de guerra para ser juzga-

do, como S. M. manda en sus reales ordenanzas. Barcelona veinte y quatro de Enero de mil ochocientos y ocho.

Exc.mo Señor.

Firma del Sargento mayor ó Ayudante.

Excelentísimo Señor Don N. Capitan general de tal parte.

Por duda que ocurrió al Capitan general de Galicia en un proceso formado por el sargento mayor del regimiento de infantería del Rey á un gastador del mismo, de si dicho gefe, por serlo inmediato de los gastadores y de otras plazas del estado mayor, deberia procesarles en crímenes capitales, declaró el Rey á consulta del supremo Consejo de guerra, por Real órden de 17 de Julio de 1800, que se copia mas adelante por nota del §. 51, que el sargento mayor debe actuar todas las causas capitales contra los gastadores, y demas del estado mayor, pues no solo es inmediato gefe de estos, sino tambien de los demas individuos del cuerpo de inferior clase á la suya.

26 Este memorial en todos los regimientos del exército se presentará por los segundos ayudantes (que han de formar los procesos), siendo el delito de desercion sin circunstancia agravante, de robo que no tenga señalada pena capital, y otros leves que expresa la real órden de 10 de agosto de 1787 (1), y siendo de gravedad por

(1) El Inspector de infantería Don Felix O-Neylle ha representado al Rey, que siendo de la obligacion de los sargentos mayores formar los procesos y sumarias que ocurren en los regimientos por los crímenes militares que se cometen, como está expresamente prevenido en el artículo 4. tit. 12. trat. 2. y en el tit. 5. trat. 8. de las reales ordenanzas generales; y por la real órden de 20 de Agosto de 1771 se prohibe de que se imponga á individuo alguno del exército pena de arsenales, presidio, baquetas, obras públicas, ni otra afrentosa, aunque sea privadamente, sin que preceda sentencia del consejo de guerra de oficiales; están continuamente empleados los sargentos mayores con hacer procesos y sumarias, faltándoles el tiempo para atender á las obligaciones mas esenciales de su empleo: pareciendo medio oportuno de ocurrir á este inconveniente, que se encargue á los ayudantes alternativamente la formacion de los procesos en que se trate del delito de segunda desercion, sin circunstancias agravantes, los que previene la real órden de 3 de Junio de 1777, los de robo que no tengan señalada pena capital, y las sumarias ó averiguaciones que procedan de particular providencia de los gefes. Queriendo S. M. que no falte la disciplina á los cuerpos, y que su gobierno interior tenga el arreglo que tanto importa para su conservacion, se ha servido aprobar lo que el inspector don Felix O-Neylle propone; y manda que desde ahora en adelante, sin embargo de lo dispuesto en las reales ordenanzas, hagan los ayudantes alternativamente los procesos que ocurran en los expresados casos, reservando para los sargentos mayores los de mayor gravedad, que se exceptúan, á fin de que desahogados así de una parte tan gravosa dediquen su cuidado á las funciones del servicio, que son su principal ob- Ord. de 10 de Agosto de 87 para que el sargento mayor haga los procesos en delitos graves, y en los demas los ayudantes.

el primer ayudante, que segun el reglamento de 8 de Junio de 815 ha de actuar estos procesos. Y solo en el caso de estar el primer ayudante enfermo, ausente, ó vacante, toca al ayudante segundo la formacion de las causas de esta naturaleza: y en los regimientos de guardias al ayudante dragon, por ausencia ó enfermedad de los propietarios, y entónces se motivará el memorial en esta forma.

27 *Excelentísimo Señor: Don N. ayudante segundo de tal regimiento, substituido por las reales ordenanzas para las funciones del primer ayudante por hallarse vacante este empleo, ó por estar ausente ó enfermo, hace á V. E. presente, &c.*

28 Y en Guardias: *Don. N. alférez, y ayudante dragon encargado de tal batallon del regimiento de reales guardias de infantería española, ó walona por órden del coronel ó comandante, por hallarse enfermos ó ausentes don N. y don N. que lo son en propiedad de este batallon, hace á V. E. presente, &c.*

29 Los ayudantes dragones en los regimientos de guardias, y en los demas cuerpos del exército los subalternos, que por estar ausentes ó enfermos los ayudantes hicieren sus funciones, aunque substituyan al sargento mayor, no pueden formar el proceso, si el reo es de su compañía, como lo resolvió el Rey á consulta del supremo Consejo de guerra de 27 de Julio de 1729* con el motivo de un proceso militar hecho contra Antonio Monge, soldado del regimiento de infantería de Comerie sobre desercion, formado por el teniente de su compañía, que servia de ayudante dragon, mandando S. M. se diese órden general á todos los cuerpos, para que la práctica establecida de que los oficiales de la compañía del reo no puedan ser jueces, hacer procesos, ni ser defensores, se observase puntualmente, aunque dichos oficiales se hallasen por accidente con el respeto de ayudantes.

Nombramiento de escribano.

30 *Don N. primer ayudante, &c. Habiendo de nombrar escribano, segun previene S. M. en sus reales ordenanzas, para que actúe en el proceso que voy á formar contra el soldado Juan*

jeto. Participolo á V. E. de real órden para su noticia y cumplimiento en la parte que le corresponda. Dios guarde, &c. San Lorenzo 10 de Agosto de 1787. = Gerónimo Caballero. = Circular á los Capitanes Generales é Inspectores.

* Oya, *Tratado de Leyes penales de la Milicia, pág.* 408.

de Medina, nombro á N. sargento, cabo, ó soldado de tal compañía de este regimiento, para que exerza el empleo de escribano, y habiéndole advertido de la obligacion que contrae, acepta, jura y promete guardar sigilo y fidelidad en quanto actúe: y para que conste lo firmó conmigo en Barcelona á veinte y quatro de Enero de mil ochocientos ocho.

Ayudante primero.

Escribano.

Filiacion del acusado.

31 *Regimiento de reales guardias de infantería española. Segundo batallon y quarta compañía de Don Antonio Pasqual.*

FILIACION.

Juan de Medina, hijo de Manuel y de Magdalena Ballester, natural de Villanueva del Campo, dependiente del corregimiento de Leon, avecindado en Villanueva del Campo con el oficio de labrador, correspondiente al corregimiento de Leon: su estatura cinco pies, dos pulgadas y seis líneas: su edad diez y nueve años: su religion C. A. R. sus señas estas: pelo castaño, ojos azules, un lunar en el lado derecho de la nariz, bien parecido de rostro, barbilampiño y blanco: sentó plaza por ocho años en Rioseco en veinte y siete de Octubre de mil setecientos noventa y dos sin interes alguno, y se le leyéron las penas que previene la ordenanza; y por no saber escribir, hizo la señal de la cruz, quedando advertido de que es la justificacion, y no le servirá disculpa alguna; siendo testigos Salustiano del Campo, sargento, y Francisco Beltran, cabo primero, ámbos de la compañía de Don Antonio Pasqual de este regimiento, en Barcelona á veinte y cinco de Noviembre de mil setecientos noventa y dos. = ✠ = Salustiano del Campo. = Francisco Beltran. = Queda aprobado por mí en dicho dia, mes y año. Guzman. = Notas. = Se le volvió á imponer en las leyes penales, y prestó el juramento de fidelidad á las banderas en Barcelona á siete de Enero de mil setecientos noventa y tres. = Arroyo.

Certificacion de ser la filiacion de Juan de Medina que antecede copia de la original.

32 *Don N. sargento mayor ó ayudante, &c.*

Certifico que la filiacion que antecede con las correspondientes notas es copia de la original que se halla en el libro maestro de filiaciones del regimiento (en guardias de tal batallon) *que está á mi cargo; y que el soldado comprehendido en ella es el mismo que está acusado de tal crímen; contenido en el memorial,*

y preso por él en el calabozo de este quartel; y para que conste lo firmo con el escribano en Barcelona tal dia, mes y año.

Ayudante mayor.

Ante mí
Escribano.

Declaracion del herido.

33 *En la ciudad de Barcelona á los veinte y quatro dias del mes de Enero del año de mil ochocientos y ocho el señor Don N. ayudante, &c. pasó con asistencia de mí el escribano al hospital de Santa Cruz de esta plaza donde se halla herido y en cama Isidro Paredes; y hallándole capaz y despejado de sus potencias, le hizo levantar la mano derecha, y*

Preguntado: ¿Jurais á Dios, y prometeis al Rey decir verdad sobre el punto de que os voy á interrogar? DIXO: Si juro.

Preguntado su nombre y empleo: DIXO, que se llama Isidro Paredes, y que es soldado de la sexta compañía del primer batallon de tal regimiento.

Preguntado quien le ha herido, en qué parage, con qué instrumento, á qué hora, adónde, qué motivo ha dado para que le hirieran, si algunos lo presenciáron, y que diga quanto pasó en el asunto: DIXO, que le ha herido Juan de Medina, soldado de su misma compañía, en el castillo de Monjuí á las siete y media de la tarde de ayer veinte y tres: no sabe con qué instrumento, aunque discurre fuese con una navaja: que le ha dado dos heridas, una en el cuello y otra en el pecho: que el motivo fue que hallándose ámbos destacados en dicho Castillo, entráron ayer á las tres de la tarde en la cantina el declarante, Juan de Medina, el cabo primero Ramon de la Fuente, y los soldados Sebastian Villamás y Miguel de la Sierra, todos de su misma compañía: que el deponente se puso á jugar con Juan de Medina y Sebastian Villamás una azumbre de vino para todos, y por una equivocacion en una jugada, le empezó Medina á insultar, llamándole tramposo: que el declarante le respondió que mas tramposo era él, y le dixo algunas otras razones, que no se acuerda, y despues se agarráron á cachetes: que el cabo primero Ramon de la

Fuente los separó y compuso, y luego siguió el juego, y bebiéron todos juntos hasta cerca de las cinco: que todo este tiempo le estuvo insultando y provocando, sin que el deponente respondiese palabra: que á dicha hora saliéron de la cantina para ir á pasar lista los referidos soldados y el cabo: que el declarante se fué junto con Juan de Medina, y detras venia la Fuente á poca distancia: que al llegar al medio de la bóveda que sirve de entrada yendo el que declara con Medina solos, notó que se quedaba este detras, y le dixo el deponente: démonos priesa que llegarémos tarde á la lista, á cuyo tiempo sintió que le diéron dos golpes, uno en el cuello, y otro en el pecho, sin hablarle palabra, con una navaja ó cosa semejante, de cuya resulta le empezó luego á salir sangre, y cayó en tierra, y á muy poco rato á las voces que dió el declarante, llegó Ramon de la Fuente, á quien conoció por el habla, y aprehendió á Juan de Medina, y á los gritos que ámbos daban, que no pudo entender, llegó el señor oficial comandante del destacamento don N. con un farol, acompañado de un soldado que no se acuerda quien sea, y mandó arrestar á Medina y la Fuente: que á este ruido salió la criada del ayudante del Castillo don N. con un belon, y con esta luz buscáron el sombrero del declarante, y halláron en el suelo una navaja ensangrentada, que allí dixeron era de Medina, y le baxáron al que declara al quartel para curarle.

Preguntado si quando le hiriéron vió quien le daba los golpes, si tenia alguna arma el declarante en aquel momento; y si en el destacamento ó ántes ha reñido otra vez con Medina, ó le ha dado motivo para ello? DIXO: que como estaba del todo obscuro, no vió á nadie quando le diéron los golpes; pero que yendo con Medina solos, y habiéndose encontrado su navaja en tierra llena de sangre, como oyó allí decir, no le queda duda que él le ha herido: que entónces no tenia el que declara arma alguna: que miéntras ha estado en Monjuí, no ha tenido otra quimera; pero que siempre le anda Medina provocando, y cree que no le pueda ver, sin saber la causa, porque en otras ocasiones ha procurado el deponente guardar con él la mejor correspondencia, como informarán Nicolas Ruiz y Sebastian Villamós: que no tiene mas que añadir, y que lo dicho es la verdad á cargo del juramento hecho, en que se afirmó y ratificó leida que le fué esta declaracion, y dixo ser de edad de veinte y quatro años; y por no saber escribir hizo la señal A *de la cruz:*

A

y lo firmó dicho Señor con el presente escribano. Entre renglones, señal: Vale.

Ayudante mayor. *Cruz ✠ del herido.*

Ante mí
Escribano.

34 Si el instrumento con que el reo hirió estuviese ya en poder del mayor al empezarse la causa, se pone ántes de la declaracion del cirujano una diligencia que lo exprese para poderlo manifestar á este perito, y comprobar si pudiéron executarse con él las heridas: dicho instrumento se reseña; y si fuere arma corta, como navaja, cuchillo, puñal, rejon ó cosa semejante, se dibuxa al márgen del proceso en su propio tamaño, para que mejor se vea su figura: si fuere mayor que el pliego, se pega un pedazo lo que baste á contenerlo. La diligencia se extiende del modo siguiente:

Diligencia de hallarse en poder del mayor la navaja.

35 *En la plaza de tal á tantos de tal mes y año yo el infrascripto escribano doy fé que el sargento N. de tal compañía de este regimiento entregó tal dia al señor don N. ayudante mayor, un cuchillo* (aquí las señas) *con un mango de hueso negro de un palmo de largo con la punta bastante aguda, cubierto de sangre seca la hoja un tercio por su extremidad, con esta marca +, y debaxo la palabra ROBERSON, del tamaño y figura que al márgen va dibuxada*, que don N. alférez de dicho cuerpo, y comandante de dicho destacamento de Monjui, le dió para dicho señor, la misma con que aprehendiéron á Juan de Medina, y se cree sea con la que han herido á Isidro Paredes, cuya navaja se reseñó, poniendo en el mango con la punta de las tixeras una letra mayúscula* A, *y queda en poder de dicho señor: y para que conste por diligencia, lo firmó igualmente.*

Mayor.

Ante mí
Escribano

* *Aquí se ha de dibuxar la navaja ó cuchillo con que se hizo la herida en su misma extension y tamaño.*

Declaracion del cirujano.

36 *En la referida plaza dicho dia mes y año el señor don N. sargento mayor ó ayudante, hizo comparecer ante sí á don N. cirujano del expresado regimiento, á quien ante mí el escribano hizo levantar la mano derecha, y*

Preguntado: Jurais á Dios y prometeis al Rey decir verdad

sobre el punto de que os voy á interrogar? DIXO: Si juro.

Preguntado su nombre y empleo: DIXO, que se llamaba Josef Pastor: que es cirujano de tal regimiento, y asiste en el hospital de Santa Cruz de esta plaza de Barcelona.

Preguntado si ha asistido á la cura del soldado de tal regimiento Isidro Paredes, y que en este caso diga y declare el parage, calidad, número y dimensiones de las heridas que tiene, el instrumento con que han sido executadas, y si son mortales ó de peligro: DIXO, que ayer veinte y tres á las diez de la noche pasé al hospital por aviso de un practicante de haber baxado de Monjuí un soldado herido, que supo por él mismo llamarse Isidro Paredes: que lo reconoció, y le halló dos heridas, la una en la parte lateral del cuello, penetrante dos líneas, y de longitud línea y media, y la otra en la parte anterior del pecho, de cinco líneas de profundidad y tres de longitud, hechas por un instrumento cortante: que la del cuello la considera ut plurimum *curable; pero la del pecho de necesidad mortal.*

Preguntado si en la forma y figura que tienen las dos heridas de Isidro Paredes se conoce el modo con que le hiriéron, si viniendo el agresor por delante ó por detras, y si pudiéron hacerse con la navaja que se le presenta, de las señas que expresa la diligencia que está al folio veinte de estos autos (esta pregunta se hace en el caso de estar ya el instrumento en poder del mayor): *DIXO, que la del cuello cree se hizo por detras respecto de estar su mayor profundidad hácia adelante, y que la del pecho se executó cara á cara: que por las dimensiones y hechura de ámbas heridas y de la navaja que se le presenta, pudo muy bien haberse executado con este instrumento; pues aunque la del pecho es mas larga que la mayor anchura que tiene la hoja, pudo con facilidad correrse la mano al sacar la navaja de la herida: que es quanto tiene que decir á lo que se le pregunta; y habiéndole notificado que ha de presentarse á declarar baxo juramento el estado de la salud del herido siempre que tenga alguna novedad que le agrave, quedó enterado, y aseguró que lo dicho es la verdad á cargo del juramento hecho, en que se afirmó y ratificó leida que le fué esta declaracion, y dixo ser de edad de treinta y seis años, y lo firmó con dicho señor y el presente escribano.*

Ayudante mayor. *Cirujano.*

Ante mí
Escribano.

37 En las causas de herida de gravedad se ha de hacer constar en el proceso con alguna freqüencia el estado de la salud del herido, porque conviene mucho para formar juicio si murió de las heridas, y esta diligencia se extiende del modo que se expresa en el §. 47, teniendo presente lo que sobre esto y la declaracion del cirujano se advierte en la segunda parte en los §§. 385. y sig.

38 Siendo arma blanca ó de fuego el instrumento con que se executáron las heridas, se ha de hacer constar si es ó no de las prohibidas, porque esta es una circunstancia agravante, que puede ser indicio de alevosía, y siempre es otro nuevo delito en el reo haber usado dichas armas contra las reales pragmáticas, teniendo presente que si el reo siendo soldado tiene por armamento pistola ó cuchillo con punta, como los de las compañías sueltas de Aragon, Valencia, Andalucía y guarda-bosques reales, se justificará si la pistola ó cuchillo aprehendido es de las que usan tales compañías, y les dan por su armamento; y en este caso, aunque en sí sea prohibida dicha arma, no lo es para tales soldados. Para la comprobacion de esto se llamarán dos peritos; y como son de distinta jurisdiccion, se pasará un oficio por el sargento mayor al juez de quien dependan del modo prevenido en el §. 112 del segundo tomo, pidiendo los mande comparecer á declarar baxo de juramento: y esto mismo se practica siempre que un testigo de otro fuero haya de declarar en nuestras causas. Estos oficios y sus respuestas no hay necesidad de insertarlos en el proceso, y basta solo que al principio de la diligencia ó declaracion se exprese el permiso de su respectivo juez; pero si alguna vez conviniere hacerlos constar en la sumaria por alguna particularidad que contengan, se insertan, foliándolos, y escribiendo en la última llana del oficio un renglon de la diligencia ó declaracion que siga, para que así forme con los demas un cuerpo unido, y no pueda extraviarse. De este modo se ponen las órdenes del General y demas papeles que ocurran; y porque en su colocacion se ha advertido un método poco uniforme, insertándolos algunos en medio de las declaraciones, de suerte que no solo queda su sentido interrumpido, sino que pueden no estando paginados con facilidad quitarse por malicia, ó añadirse en qualquiera parte del proceso que convenga: se manifestará el modo de hacerlo con la legalidad y órden que corresponde.

Diligencia del

39 *En la ciudad de tal á tantos de tal mes y año el señor*

don N. juez fiscal de esta causa, mandó se practicase el reconocimiento de la navaja, que expresa la diligencia que está al folio tantos, para ver si era ó no de las prohibidas; y para que comparezcan dos maestros de cuchillero á comprobarlo, pasó con esta fecha al caballaro corregidor el oficio que á la letra sigue:

oficio pasado á la Justicia para el visorio de los peritos.

"Hallándome de órden del excelentísimo señor don N. Capitan general, &c. formando proceso á un soldado de tal regimiento, en que es preciso hacer constar por peritos si una navaja es ó no de las prohibidas; he de merecer á V. si sirva dar la correspondiente órden para que dos maestros del gremio de cuchilleros se presenten mañana á tal hora en mi casa, que está en tal calle, número tantos, quarto principal, á fin de practicar este visorio baxo la solemnidad del juramento. Nuestro Señor guarde á V. muchos años. Barcelona veinte y cinco de Enero de mil ochocientos y ocho. = Firma del sargento mayor. = Señor don N. corregidor ó alcalde."

Cuyo oficio llevé yo el infrascripto escribano, y entregué á un criado del expresado corregidor: y para que conste por diligencia, lo firmó dicho señor, de todo lo que doy fe.

Mayor.

Ante mí
Escribano.

40 El dia que se recibe la respuesta, se pone la diligencia siguiente:

41 *Yo el infrascripto escribano doy fe que hoy tantos de tal mes y año se recibió la respuesta del caballero corregidor al oficio que con tal fecha le pasó el señor don N. sargento mayor, compuesta de tantos medios pliegos, de cuya órden se inserta original á continuacion; y para que conste lo pongo por diligencia, que firmo.*

Diligencia de insertarse la respuesta de la justicia.

Escribano.

BLANCA.

42 *En virtud del papel de V. que con fecha de tantos he recibido, he dado la correspondiente órden para que los dos Prohombres del gremio de cuchilleros N. y N. se presenten á V. en su casa á la hora que señala á declarar baxo la solemnidad del juramento, lo que les pregunte en la causa que está V. siguiendo.* Oficio del Corregidor.

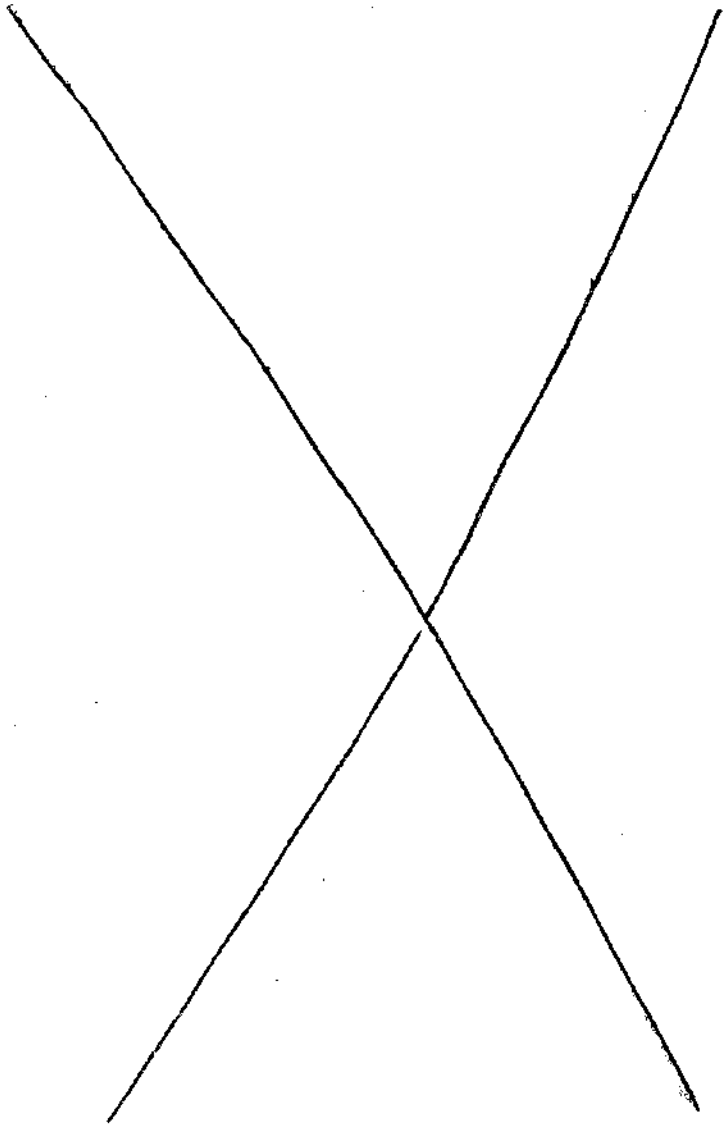
Nuestro Señor guarde á V. muchos años. Barcelona 26 de Enero de 1808.

Firma del Corregidor.

Sr. don N. sargento mayor ó ayudante de tal regimiento.

BLANCA.

BLANCA.



Reconocimiento.

43 *En la ciudad de tal parte á tantos de tal mes y año ante*

el señor don N. sargento mayor &c. y el presente escribano comparecièron en virtud del oficio que antecede del señor don N. corregidor de esta ciudad (si no se insertase el oficio, como es mas regular, se pondrá: compareciéron de órden y mandato de don N. corregidor, &c.) *dos maestros del gremio de cuchilleros, que dixéron llamarse Benito Rèxac y Pedro de la Mota, á quienes dicho señor recibió juramento por Dios y una señal de cruz en forma de decir verdad, y ofreciéron hacerlo en lo que fueren preguntados; y estando de manifiesto la navaja de las señas que expresa la diligencia que está al folio veinte de estos autos* (que de ser la misma da fe el infrascripto escribano), *fué preguntado Benito Rexac presentándosela, si era ó no de las prohibidas; y despues de haberla reconocido muy despacio, DIXO, que no lo era por no tener muelle, ni ser de golpe firme, ni otra circunstancia que la haga de las prohibidas; y habiendo hecho la misma pregunta á Pedro de la Mota, respondió, despues de haber reconocido dicha navaja, lo propio que su compañero: y ámbos, según la inteligencia que tienen de su oficio, afirman y se ratifican baxo el juramento que llevan hecho que la navaja que se les ha presentado, no es de las prohibidas: y para que conste lo firmáron con dicho señor, y el presente escribano.*

Sargento mayor. *Maestro de cuchillero.* *Maestro de cuchillero.*

Ante mí
Escribano.

44 La diligencia del reconocimiento en estas causas de herida no es preciso hacerla al principio, porque atrasaria bastante esperar á los péritos, y no conviene en los primeros momentos perder tiempo, y así despues de la declaracion del cirujano, si no estuviesen prontos aquellos, se empezará el exámen de testigos.

Forma para la declaracion de un oficial.

45 En este formulario, aunque bastaria la declaracion de un testigo para venir en conocimiento de las preguntas,

que deben hacerse, se pohen dos, para que en la una se vea el modo de declarar los oficiales, que se diferencian en la forma del juramento, citando á casa del Capitan general á los que hubieren de servir de testigos en la causa desde sargento mayor inclusive arriba, y á la posada del fiscal los oficiales desde capitan inclusive abaxo. La misma distincion gozan los guardias marinas, como mas adelante se dice en el §. 632.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 6. art. 7.

Declarac. del primer testigo don N. teniente de tal regimiento.

46 *En tal parte á tantos de tal mes y año el señor don N. pasó con asistencia de mí el escribano á la posada del excelentísimo señor Capitan general, donde compareció el teniente coronel graduado de infantería don N., teniente de tal regimiento, primer testigo en este proceso, á quien dicho señor juez fiscal hizo poner la mano derecha tendida sobre el puño de su espada, y*

Preguntado: Si baxo su palabra de honor promete decir verdad en lo que se le interrogare: DIXO: Si prometo.

Preguntado su nombre y empleo: DIXO: que se llama N. y que es teniente de tal regimiento, graduado de teniente coronel de infantería.

Preguntado si conoce á Juan de Medina, y sabe donde se halla: DIXO, que conoce á Juan de Medina por soldado de la sexta compañía del primer batallon de este regimiento: que se halla en el calabozo del quartel de atarazanas, donde lo puso el declarante por haber herido á Isidro Paredes.

Preguntado cómo sabe que Juan de Medina haya herido á Paredes, qué dia, á qué hora, con qué instrumento lo executó, y que cuente quanto pasó en el asunto: DIXO, que el dia veinte y tres de Enero estando el declarante destacado en el castillo de Monjuí á cosa de las cinco de la tarde, oyó voces debaxo de la bóveda que da entrada á la plaza interior, y acudió al instante acompañado del soldado Martin Rodriguez de tal compañía, que con un farol venia encendiendo los que hay debaxo de los arcos de dicha plaza hácia el referido parage, y vió al soldado Isidro Paredes llena la cara y el vestido de sangre con dos heridas tendido en el suelo en medio de la bóveda, y hácia el extremo de ella, que va á la puerta principal de la fortaleza, al cabo primero Ramon de la Fuente, que estaba agarrado con el soldado Juan de Medina, ámbos forcejeando, y en tierra junto al herido una navaja ensangrentada con un mango de hueso negro (que recogió, y remitió luego por el sargento N. al señor juez fiscal que le toma esta declaracion): que el uno al otro se echaban mutuamente la culpa

de este delito, por lo que aseguró á los dos en el calabozo, hasta que se comprobó la inocencia del cabo por las declaraciones verbales que tomó, resultando de ellas que aquella misma tarde entráron en la cantina el cabo primero Ramon de la Fuente, los soldados Sebastian Villamós, Miguel de la Sierra, Juan de Medina y el herido: que estos dos se pusiéron á jugar, y por disputas en una jugada se diéron de cachetes, y sosegados, continuáron el juego hasta cerca de las siete, que salieron todos los expresados para pasar lista, yendo solos Medina y Paredes delante, y detras como unos treinta pasos el cabo primero la Fuente: que en esta disposicion entráron en la referida bóveda los tres solamente, porque Villamós y Sierra se dirigiéron al quartel por otro lado: que llegando Medina y Paredes como al medio de ella, oyó el cabo la Fuente que dixo el primero: ¿Qué vas ahí diciendo? y seguidamente sintió quejarse á Paredes con la expresion: Jesus me valga; y echando á correr tras Medina, le aseguró: que la navaja que se halló en tierra ensangrentada, era suya, segun le informaron los soldados N. N. y N. del destacamento; por lo qual y el odio que ámbos se tenian anteriormente, segun le refiriéron los mismos, creyó seria el agresor Juan de Medina, y lo remitió preso al quartel de atarazanas: que es lo que sabe y puede decir en el asunto.

Preguntado si conocerá la navaja que dice se halló en tierra ensangrentada en caso que la viera: DIXO, que sí; y habiéndole manifestado la de las señas que expresa la diligencia que está al folio tantos de estos autos: DIXO, que es la misma.

Preguntado si durante el destacamento han tenido alguna otra pendencia Medina y Paredes, y si este, quando el declarante le vió herido, tenia en la mano alguna arma, ó habia en el suelo alguna otra navaja ademas de la que se halló: DIXO, que no sabe hayan reñido en este tiempo, y que no tenia arma alguna Paredes en su mano, ni en su poder, como se vió habiéndole registrado luego que le baxáron á curar al quartel: que no se encontró por el suelo otra que la que tiene declarado: que estuviéron reconociendo dicho parage ántes de retirar al herido con dos luces mas para buscar el sombrero de este, que perdió al caer en tierra, y se halló.

Preguntado si Juan de Medina tiene iglesia: DIXO, que no cree la tenga, porque sin ella lo entregó al sargento N. del destacamento, para que lo conduxera preso al quartel de atarazanas: que no tiene mas que añadir, y que lo dicho es la verdad á cargo de la palabra de honor que tiene dada, en que

se afirmó y ratificó leida que le fué esta declaracion: y dixo ser de edad de treinta y quatro años, y lo firmó con dicho señor y el presente escribano.

Sargento mayor. *Oficial testigo.*

Ante mí
Escribano.

Diligencia de la salud del herido del dia tantos.

47 *En tantos de tal mes y año ante el señor don N. juez fiscal de esta causa y del presente escribano compareció don N. cirujano de este regimiento, en cumplimiento de la órden de dicho señor para deponer el estado de la salud del herido; y habiendo sido preguntado sobre ella: DIXO baxo juramento, que prestó segun ordenanza de decir verdad en lo que se le interrogare, que ha visitado hoy dia al soldado Isidro Paredes: que se halla con bastante calentura: que la herida del cuello está sin adelantar nada, y en la del pecho se descubren unas pintas, que manifiestan estar próxima la gangrena, y que segun los síntomas que se presentan, está en inminente riesgo su vida, por lo que ha dispuesto se le suministre la santa Uncion: en todo lo que se afirma y ratifica baxo el juramento hecho; y para que conste por diligencia, lo firmó con dicho señor y el presente escribano.*

Sargento mayor. *Cirujano.*

Ante mí
Escribano.

48 En el interrogatorio de las declaraciones pueden comprehenderse una, dos ó mas preguntas, segun acomode, con tal que no falte á la claridad y método debido: en la que sigue á continuacion, se pondrá al márgen de cada una el fin á que se dirige, y lo que se intenta comprobar en ella, para que de este modo se vea mejor lo que conviene preguntar á los testigos.

Declarac. del 2.º testig. Ramon de la Fuente.

49 *En dicho dia, mes y año el referido señor sargento mayor hizo comparecer ante sí á Ramon de la Fuente, segundo testigo en este proceso, á quien ante mí el presente escribano hizo levantar la mano derecha, y*

Preguntado: ¿Jurais á Dios, y prometeis al Rey decir verdad sobre el punto de que os voy á interrogar? DIXO: Sí juro.

Preguntado su nombre, empleo, si conoce á Juan de Medina, y sabe donde se halla: DIXO, que se llama Ramon de la Fuente: que es cabo primero de tal compañía de este regimiento: que conoce á Juan de Medina por soldado de la misma, y que se halla en el calabozo del quartel de atarazanas.

Esta pregunta sirve para probar la identidad del reo y saber su paradero.

Preguntado sobre esta causa y heridas dadas á Isidro Paredes, si sabe el agresor, el dia, hora, parage, instrumento y modo con que se executaron, y que cuente en este caso quanto pasó en el atunto, y las personas que lo presenciaron ó tengan de ello noticia: DIXO, que el dia veinte y tres del presente estando el declarante destacado en Manjut, entró á cosa de las tres de la tarde en la cantina con los soldados de su compañía Juan de Medina, Isidro Paredes, Sebastian Villamór y Miguel de la Sierra: que los dos primeros se pusieron á jugar á la secansa una azumbre de vino para todos, y por una mala jugada ultrajó de palabras Medina á Paredes, llamándole tramposo, de lo que resultó que los dos se agarraron á cachetes, y el declarante los separó, y quedaron al parecer tan amigos que siguió el juego, y bebieron todos juntos hasta poco mas de las cinco, sin advertir en este tiempo otra novedad, sino que Medina miraba muy á menudo con ceño á Paredes, provocándole siempre que tenia ocasion con alguna palabra picante: que á la dicha hora salieron los cinco juntos de la cantina para ir á pasar lista, y fuera de la misma puerta se separaron Villamós y Sierra, y se dirigieron por el terraplen alto al quartel: Medina y Paredes se fueron en derechura por la bóveda que da la entrada desde la puerta á la plaza interior, y el declarante por haberse entretenido en conversacion con el cantinero N. no pudo ir en su compañía; pero los siguió yendo detras de ellos como unos quarenta ó cincuenta pasos; y al ir á entrar en la referida bóveda, que estaba bastante obscura por haber anochecido, y no haber encendido aun el farol, oyó una voz que le pareció ser de Juan de Medina, aunque no lo puede asegurar, que dixo: ¿qué vas ahí diciendo, pícaro? y quasi al mismo tiempo oyó otra, que por el pronto no conoció, que profirió estas palabras: Jesus me valga, que me han muerto: que inmediatamente discurriendo que Medina habia herido á Paredes, echó á correr y tropezó con Medina, que iba ya á entrar por el otro extremo de la bóveda, fingiendo volvia hácia atras, y acudia tambien á las voces: que lo aseguró, y estuvo forcejeando con el deponente para desprenderse, lo que no pudo conseguir: que preguntándole qué habia hecho con Paredes,

Esta se hace de este modo para que declaran menudamente todas las circunstancias del hecho.

que se quejaba, le dixo que él nada sabia, que el declarante habria sido, porque él entraba á darle socorro: que á esto el que declara dió voces llamando á la guardia, y pidiendo una luz, acudió al momento el señor don N. alferez del regimiento, y comandante del destacamento, con el soldado Martin Rodriguez, que traia un farol, y con él vió en tierra á Isidro Paredes llena de sangre la cara y el vestido, con dos heridas, una en el cuello, y otra en el pecho: que preguntado este por dicho señor comandante quién le habia herido dixo que creia habia sido Medina, y que no vió quien le dió los golpes: que este le quiso hechar allí al deponente la culpa de este delito, y sostuvo que él habia entrado á las voces en la bóveda, por cuyo motivo los metieron á los dos en el calabozo: pero por haber sabido el señor oficial por los que estuvieron en la cantina la pendencia que lleva referida, y el haber encontrado en el suelo junto al herido una navaja ensangrentada de Medina, se verificó la inocencia del deponente, el qual aseguró al referido comandante, que Juan de Medina, y no otro, habia sido el agresor de las heridas, y que él quasi las habia presenciado, y que esto mismo refiere ahora.

Sirve esta pregunta para que el testigo dé razon de como sabe lo que dice, que es muy esencial.

Preguntado cómo asegura que Medina ha herido á Isidro Paredes, si lo vió dar los golpes, y cómo lo vió, si á la luz de la luna, farol ó de que modo: DIXO, que el declarante no ha visto dar los golpes, porque ademas de estar del todo obscura la bóveda, venia él detras á alguna distancia, pero habiendo todos los antecedentes que lleva referidos, apenas puede dudarse que haya sido otro el agresor, todo lo qual se confirma mas con la expresion que dixo aquella noche Juan de Medina en el quartel de Monjuí antes de llevarlo al calabozo, que él mismo le habia herido por libertarse de un pícaro, lo que pudieron oir el sargento N. y los soldados N. y N. que estaban presentes.

Como no hay testigos presenciales conviene preguntar si algunos por ventanas ó puertas pudieron ver el hecho.

Preguntado si en la bóveda donde sucedió la desgracia habia mas gente que Medina y Paredes, y si cae á este parage puerta ó ventanas de alguna habitacion, y si habia en este caso algunas personas dentro que pudieran ver lo acaecido: DIXO, que quando llegó la luz que traxo el comandante del descamento, no vió mas que á los dos, y que discurre que no habria tampoco ántes mas personas: que el quarto del ayudante del castillo don N. tiene la entrada por la dicha bóveda hácia el extremo inmediato á la puerta principal de la fortaleza, y no cae á ella ninguna ventana: que al ruido salió, quando ya estaba el señor oficial, la criada de dicho ayudante que cree

se llama Bárbara, con un bolon, con el qual se estuvo buscando el sombrero del herido, y se halló la navaja de Juan de Medina en tierra ensangrentada, que conoce muy bien el declarante ser de este.

Preguntado si conserva las señas de esta navaja, y si la conocerá en caso que la vea: DIXO, que es como una quarta de larga toda ella con el mango de hueso negro, y que la conocerá siempre que llegue á verla; y habiéndole manifestado la navaja de las señas que expresa la diligencia que está al folio tantos de estos autos: DIXO, que es la misma que se halló en tierra, que se la ha visto usar por propia varias veces á Juan de Medina.

El probar que el instrumento con que se hirió era del reo importa mucho, y á esto tira esta preg.

Preguntado quando fué la última vez que vió la navaja en poder de Medina, y si sabe de algunos que la conozcan: DIXO, que dos dias ántes de suceder la desgracia se la vió sacar en el quartel para picar tabaco, y se la volvió á meter en el bolsillo: que es regular que los soldados Sebastian Villamés y Miguel Ruiz, con quienes se acompaña mucho Medina, conozcan por suya esta navaja.

Se ha de hacer igualmente constar que era del reo poco ántes del suceso, y para esto sirve esta preg.

Preguntado si despues que apaciguó la pendencia que lleva dicho tuvieron Medina y Paredes en la cantina, notó si los dos hablaron á solas, ó volvió á suscitarse la riña al ir á pasar lista, y si iban hablando ó riñendo al entrar en la bóveda: DIXO, que en la cantina no hablaron solos, y siempre estuvieron á presencia del declarante y demas soldados que tiene dicho estaban allí: que quando salieron para la lista aunque fueron juntos, nada se hablaron, y que en esta disposicion entraron en la bóveda, de lo que se acuerda bien el que declara, y tal vez podrán deponer Villamés y Sierra si repararon en ello.

Esta es para comprobar si se pudieron citar para reñir, ó ántes del lance iban ya riñendo, porque es distinta una muerte en quimera, ó fuera de ella á sangre fria.

Preguntado si quando vió, como dice, á Isidro Paredes herido en tierra, reparó si tenia en la mano alguna arma, ó habia en el suelo otra ademas de la navaja que se halló, y dice ser de Medina: DIXO, que no tenia Paredes arma alguna en la mano, ni en su poder se encontró quando le registraron en el quartel los bolsillos á tiempo que lo curaban, y que no se halló en tierra otra navaja ni arma que la que tiene declarada.

Esta pregunta se hace para justificar si fué hecha ó no la herida con ventaja, que es una qualidad agravante.

Preguntado si Juan de Medina y Isidro Paredes tenian entre sí enemistad, y si han pasado entre ellos algunas desazones, y qué personas puedan declarar de esto: DIXO, que Medina siempre andaba provocando á Paredes, y que continuamente estaban riñendo y agarrándose á puñadas: que Medina tiene un grande odio á Paredes, porque el declarante le ha oido

Se prueba con esta el odio del reo, que es indicio de gravedad contra él.

decir algunas veces al primero que estaba deseando tener un lance con Paredes para quitarle de enmedio, y que no pararia hasta conseguirlo, y que siempre ha procurado el que declara disuadirle de este intento, y no ha dado parte, porque nunca se persuadió llegaria á verificarse, viéndolos despues de estas conversaciones juntos: que Villamós y Miguel Ruiz podrán tambien declarar del odio de Medina, pues es regular lo sepan.

Esta pregunta es esencial, y se hace para probar la mala fama del reo, y solo debe limitarse al delito de que se le acusa.

Preguntado si Juan de Medina y Isidro Paredes son de genio pacífico ó provocativo, acostumbrados ó no á tener quimeras, y qué conducta es la de ambos en este particular: DIXO, que á Juan de Medina desde que está en la compañía se le ha advertido un genio fuerte é insultante con todos: que ademas de las veces que ha reñido con Paredes, como lleva dicho, ha tenido otras quimeras con algunos soldados del batallon, bien que ninguna con arma como esta, de lo que podrán informar todos los soldados de su compañía, porque es bien notorio: y que á Paredes no se le ha visto reñir sino con Medina, siempre provocado de este, y que es de genio pacífico.

Esta pregunta de si tiene iglesia se hace á todos los testigos: lo demas basta se pregunte á dos sargentos ó cabos para tenerlo justificado, por si el reo dice no le han leido las leyes penales.

Preguntado si Juan de Medina tiene iglesia, si se le han leido las leyes penales, ha pasado revista de comisario, hecho el servicio de soldado, y prestado el juramento de fidelidad á las banderas: DIXO, que no sabe si tiene iglesia: que le han leido á Medina las leyes penales mensualmente á presencia del declarante: que ha pasado revista de comisario, hecho el servicio de soldado, y prestado el juramento de fidelidad á las banderas: que no tiene mas que añadir, y que lo dicho es la verdad á cargo del juramento hecho, en que se afirmó y ratificó leida que le fué esta declaracion, y dixo ser de edad de veinte y ocho años, y lo firmó con dicho señor y el presente escribano.

Sargento mayor. *Testigo.*

Ante mí
Escribano.

5o Exâminados los testigos se pasará á recibir al acusado la confesion, haciendo al principio de ella la eleccion del defensor en los términos que expresan los artículos siguientes:

Del modo de hacer la eleccion de defensor.

51 Antes de empezar la confesion irá el sargento mayor ó ayudante al parage donde se halle el acusado: le dirá que se le va á poner en consejo de guerra, y que elija un oficial por defensor, que ha de ser precisamente del mismo cuerpo del criminal, como lo tiene S. M. resuelto por real órden que se comunicó al exército en 12 de Setiembre de 1773, y se repitió al de España en 30 de Octubre de 1781 (1), y al de Indias en 18 de Abril de 1787 (2), para lo

(1) *Para evitar en lo sucesivo las frequentes dudas que han ocurrido sobre la clase y cuerpos de que deban ser los defensores en los cuerpos del exército, ha declarado el Rey por punto general, que siempre que algun reo se halle en el caso de nombrar defensor, sea este precisamente de los subalternos del regimiento en que sirva el criminal, pero no de su compañia: y que quando el reo esté ausente de su cuerpo, le elija entre los oficiales subalternos de los regimientos ó cuerpos de la guarnicion, quartel ó division en que se halle. Lo comunico á V. E. de su real órden para su cumplimiento. Dios guarde, &c. San Lorenzo el Real á 30 de Octubre de 1781.* == Miguel Muzquiz. == Circular á los Capitanes generales, Inspectores y Gefes de los cuerpos de Casa Real.

Ord. de 30 de Oct. de 81 para que el defensor se elija entre los subalterno. del regimiento del reo.

(2) *Con motivo de haber elegido un soldado del batallon de infantería fixo de la plaza de Campeche á un subalterno de milicias por su defensor en la causa criminal sobre que se le formó proceso, propuso el teniente de Rey de la provincia de Mérida de Yucatan, y comandante de la referida plaza de Campeche, la duda ocurrida en quanto á si semejantes elecciones de defensores deben ceñirse á los oficiales subalternos del mismo cuerpo de que sea el reo, y se hallen presentes, ó si han de ser extensivas á oficiales de otros cuerpos y á los de milicias que se hallen retirados. En su vista, y teniendo presente el Rey su real resolucion de 12 de Setiembre de 1773 comunicada al Consejo supremo de la guerra, y puesta en execucion en el exército, por la qual se sirvió declarar debia ser precisamente el oficial defensor del mismo cuerpo del reo y de distinta compañia; ha resuelto S. M. á consulta del propio tribunal, se comunique á todos los gefes militares de los dominios de Indias para su observancia en lo sucesivo, y en su cumplimiento lo traslado á V. E. á fin de que haciéndola saber á los cuerpos veteranos y de milicias de la comprehension de su mando, se arreglen puntualmente á ella en los casos que ocurran. Dios guarde, &c. Aranjuez 18 de Abril de 1787.* == Marques de Sonora. == Circular á los Virreyes y Gobernadores de Indias. *Esta real órden de 12 de Setiembre de 1773 citada en la antecedente es lo mismo que la de 30 de Octubre de 81 que se comunicó al exército de España, y antecede á esta.*

Ord. de 18 de Abril de 87 comunicando á Indias la anterior resoluc.

qual le leerá el escribano la lista de todos los subalternos presentes del regimiento que de intento se lleva ya formada, á excepcion de los de su compañía que por ordenanza no pueden ser defensores, comprehendiéndose en la lista á los capitanes segundos en los cuerpos de tropas ligeras, y demas en que los hubiese, con arreglo á la real órden de 20 de Enero de 804, dirigida al Capitan general de Castilla la nueva, con motivo de haberse excusado á ser defensor don Ramon Garcés, capitan segundo del primer batallon de voluntarios de Aragon. Tampoco pueden ser defensores ni jueces los oficiales de las compañías á que esté agregado el reo, como así está resuelto por real órden de 17 de Julio de 1800 (1). Quando el reo estuviese ausente de su cuerpo, se le dará noticia de todos los oficiales subalternos de los regimientos de la guarnicion, quartel ó division en que se halle, para que elija el defensor, con arreglo á la citada real órden de 30 de Octubre de 1781.

Ord. de 17 de Julio de 1800 para que los oficiales en que tenga su agregacion un reo militar no puedan ser jueces ni defensores, y que el sargento mayor, aunque es inmediato gefe de los gastadores puede actuar contra ellos en los crímenes en que incurran.

(1) Con motivo de haber mandado el Capitan general de Galicia juzgar segunda vez en consejo de guerra ordinario de oficiales á un gastador del regimiento de infantería del Rey, porque en la primera habia asistido como vocal el capitan de la compañía de granaderos en que el reo tenia su agregacion para el interior gobierno; ha solicitado el coronel del expresado cuerpo real declaracion para lo sucesivo, que desvanezca qualquiera duda en esta parte; y tambien sobre si el sargento mayor, que es inmediato gefe de los gastadores y de otras plazas del estado mayor, deberá procesarles en crímenes capitales. En vista de ambos puntos, y de lo que ha expuesto acerca de ellos el inspector general de la infantería, se ha servido el Rey declarar, conformándose con el dictámen de su Consejo supremo de guerra dado en consulta de 2 del corriente, que los oficiales de las compañías en que tengan su agregacion los gastadores, ó qualquier otro individuo que haya de ser juzgado en consejo de guerra ordinario, no deben concurrir á él como jueces ni como defensores, por ser esto conforme al espíritu de las reales resoluciones que tratan de la materia, y porque así lo exige la recta é imparcial administracion de justicia; y que hay menos razon de dudar que el sargento mayor, á quien la ordenanza autoriza para residenciar á todos los individuos del regimiento de inferior carácter, y para formar todas las causas, debe actuar las que se ofrezcan de crímenes capitales contra los gastadores, pues así como es inmediato gefe de estos, lo es tambien de los demas individuos del cuerpo de inferior clase á la suya. Lo que comunico á V. de órden de S. M. para su observancia, y que lo haga saber á los que dependen de su mando. Dios guarde á V. muchos años. Madrid 17 de Julio de 1800. = Cornel. = Circular á los Capitanes Generales, Inspectores y Gefes de los cuerpos de Casa Real.

51 Siendo la defensa de los reos un acto del servicio, no pueden los oficiales excusarse á admitir este encargo sin graves y legítimos motivos, aunque sean menores de veinte y cinco años, como lo tiene resuelto el supremo Consejo de la guerra con fecha de 20 de Abril de 1784 (1), con motivo de haber puesto el fiscal que formaba el proceso esta excepcion al oficial que un reo nombró por defensor en el regimiento provincial de milicias de Salamanca.

52 Tampoco pueden los oficiales excusarse de ser defensores, aun quando los reos, por haber perdido su fuero, estuviesen separados del juzgado de su cuerpo, como lo declaró el Rey por real órden de 26 de Octubre de 1780 que se traslada en el tom. II. en la nota del §. 680, por la qual con motivo de una duda suscitada en el regimiento de reales guardias walonas, permite S. M. movido de su justa piedad á favor de los miserables reos, que no siendo de su propia compañía, pueden nombrar el defensor que les parezca, el que deberá aceptar el nombramiento, y cumplir con su oficio en el tribunal ó juzgado competente; y que esta declaracion sirva de gobierno en los casos que ocurran en lo sucesivo.

Esto mismo mandó el Rey nuestro Señor por Real órden de 23 de Febrero de 1815 (2) con motivo de ciertas

(1) Habiendo dado cuenta al supremo Consejo de guerra de la representacion que remitió V. con carta de 6 de Marzo próximo pasado sobre la excepcion de 25 años que puso el sargento mayor del regimiento provincial de su mando; para que el subteniente de granaderos D. Josef Cano, actúe en juicio, y defienda á Gerónimo Fernandez, soldado del mismo cuerpo, procesado por cómplice en un homicidio; ha acordado que se continúe el proceso con el defensor nombrado por el reo: lo que de su órden participo á V. para su cumplimiento. Dios guarde &c. Madrid 20 de Abril de 1784. = Mateo Villamayor. = Señor don Antonio Castro, Teniente Coronel y Comandante del regimiento de milicias de Salamanca.

Orden de 20 de Abril de 84 para que los oficiales no se excusen de ser defensores aunque sean menores de 25 años.

(2) Con motivo de la causa mandada formar á los gefes y oficiales del extinguido regimiento de infantería de Velez-Málaga, en averiguacion de quanto ocurrió en la rendicion del castillo de Villena á los enemigos el dia 12 de Abril de 1813, propuso el Capitan general de la provincia de Valencia, á consecuencia de exposicion del fiscal de la misma causa, las dudas siguientes: 1.ª Si los oficiales de los Reales cuerpos de artillería y de ingenieros se hallan exêntos ó no de admitir el cargo de defensores de alguno de los reos, respecto de haberlo resistido el comandante de artillería, á pretexto del artículo 57 del tercer reglamento de su particular ordenanza, que previene no se empleen los oficiales de este cuer-

Real órden de 23 de Febrero de 815, declarando varias dudas ocurridas en un proceso militar sobre eleccion de defensores, fis-

cales y vocales de los Consejos.

dudas que se suscitaron en un proceso, en que se excusaron á ser defensores los oficiales de los Reales cuerpos de artillería é ingenieros, y se dudó tambien si los gefes con mando de cuerpos, y los que sean vocales de los Consejos permanentes, podian tener el encargo de defensor, y si el fiscal, cuyo regimiento tenia órden de marchar, debia continuar la causa; y S. M. se dignó declarar á consulta del Consejo supremo de la guerra, que no deben excusarse á ser defensores los oficiales de dichos cuerpos: que los gefes efectivos, si fuesen elegidos por defensores antes de haberles destinado á otra provincia, deben desempeñar el encargo de tales, y lo mismo los vocales, como igualmente el fiscal de la causa en los términos que expresa esta Real órden.

Para evitar la dilaciones que pueden ocurrir en las excusas que dieren algunos para no admitir el nombramiento de defensores, se sirvió la magestad del señor don Cárlos IV,

po en otro servicio que el de su instituto, cuyo sistema ha seguido á su imitacion el comandante de cuerpo de ingenieros. 2.ª Si, supuesta la variacion de destino de algunos cuerpos del que fué segundo exército, y tambien la Real órden para que los coroneles y demas gefes con mando de cuerpos no sean comisionados fuera del destino de ellos, deberán ser excluidos del cargo de defensores de reos los que esten en qualquiera de ámbos casos. 3.ª Si deberán serlo igualmente ó no los gefes y oficiales que se encuentren comisionados en los diferentes consejos establecidos en Valencia. 4.ª Si siendo el fiscal de la causa referida teniente coronel agregado al regimiento de infantería de Burgos, que debe marchar á América, está en el caso de seguirlo, ó de permanecer en Valencia continuando su encargo de tal fiscal.

Enterado S. M. se ha servido resolver, conformándose con lo que ha expuesto el supremo Consejo de la guerra sobre dichas dudas: 1.º Que la excepcion de que trata el expresado artículo 57 del reglamento de la ordenanza de artillería no comprehende de ningun modo la de ser nombrados, así sus oficiales como los del cuerpo de ingenieros defensores, quando los oficiales reos los elijan para este encargo, á exemplo de los gefes de ámbos cuerpos que jamas se han excusado de asistir como vocales á los Consejos de guerra de generales, quando se les ha nombrado para este servicio. 2.º Que los gefes efectivos que, antes de ser nombrados defensores, esten destinados á otra provincia, no deben ponerse en la lista que se presenta á los reos para la eleccion de defensor; pero que si la hubiesen hecho antes de tener la órden para su salida, no les debe relevar esta circunstancia del cargo de defensor, á menos que sea tal la urgencia é importancia del servicio, á que dichos gefes esten destinados, que á juicio del Capitan general respectivo merezca el que se prevenga á los acusados que elijan otro defensor. 3.º Que los oficiales empleados de voca-

por real órden de 22 de Julio de 1801 (1) autorizar á los Capitanes generales, para que deliberen lo que juzguen mas justo: por lo qual el sargento mayor ó ayudante executará lo que mas adelante se dice en el §. 63.

les en las comisiones permanentes no deben tampoco exercer el encargo de defensores, porque ya en la clase del servicio del juzgado militar que desempeñan, exercen unas funciones, y no parece regular darles otras; pero que, siendo dichos vocales amovibles á voluntad de los generales, podrán estos, segun la mayor utilidad del servicio relevarlos de la una comision ó de la otra. 4.° Que el fiscal de que se trata debe continuar la causa, respecto á que por su clase de agregado en el regimiento de Burgos, está dispensado de embarcarse con él, segun lo dispuesto en resolucion de S. M. de 20 de Noviembre último. Lo que de Real órden comunico á V. para su inteligencia, gobierno y cumplimiento en la parte que le corresponde. Dios guarde á V. muchos años. Madrid 23 de Febrero de 1815.=Eguia.=Circular al exército.

(1) Al Capitan general de Filipinas comunicó con esta fecha lo que sigue.

"En carta de 31 de Julio de 1799, número 138, expuso V. S. que hallándose procesados varios individuos del esquadron de dragones de Luzon por cierto homicidio, nombráron por defensor unos al alferez don Fernando Mir, otros al capitan don Francisco Mir, su hermano, y otros á don Nicolas Mijares, teniente graduado del mismo cuerpo, y sargento mayor por encargo de esa capitanía general de un regimiento provincial de milicias: que los tres se excusáron á aceptar el nombramiento, fundándolo el primero en que algunos reos eran soldados de su compañía, y su hermano defensor de otros: el segundo en lo mismo, añadiendo el ser testigo del sumario; y el tercero que sus infinitas ocupaciones le impedian desempeñar un cargo ageno é impropio al carácter de gefe que le adornaba, y que conformándose V. S. con el dictámen del auditor de guerra las declaró justas y fundadas, previniendo á los reos nombrasen otros defensores, de que daba cuenta para que S. M. se sirviese dictar la regla que debia observarse en lo sucesivo en ocurrencias de esta especie.

Ord. de 22 de Julio de 801 para que en las dudas que ocurran en la eleccion de defensores determinen por sí los capitanes generales.

El Rey tuvo á bien mandar que el supremo Consejo de la guerra exáminase este punto; y conformándose con lo que le ha expuesto en consulta de 25 de Junio último, no ha venido en hacer nuevas declaraciones acerca de las calidades de defensores de reos, sus excepciones y motivos de excusas, por estar prevenido en la ordenanza y órdenes posteriores quanto pueda ser necesario; y es su real voluntad de que si ocurriese algun caso de tan particulares circunstancias que ocasione duda fundada, deliberen los Capitanes generales lo que juzguen mas justo; como lo hizo V. S. en el actual."

De Real órden lo traslado á V. para su inteligencia y cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde á V. muchos años. Madrid 22 de Julio de 1801. = Caballero. = Circular al exército.

Téngase presente lo que se expresa en la real órden antecedente de 22 de Julio de 1801 de haberse declarado nulo el nombramiento de defensor que hizo un reo, en un teniente encargado de la sargentía mayor de un regimiento provincial de milicias por órden del Capitan general.

53 Si el reo se obstinase en no querer nombrar defensor, podrá el sargento mayor nombrar por sí la persona que le pareciere mas á propósito, como lo tiene resuelto el señor don Felipe V. para estos casos por su real adiccion de 11 de Octubre de 1723 (1) á las ordenanzas que tratan de los consejos de guerra.

De la confesion del reo.

54 Elegido el defensor se pondrá allí mismo por diligencia el que nombrare el reo, y sucesivamente se le recibirá á este el juramento para empezar su confesion, teniendo muy presente las reglas que sobre este difícil punto se dan mas adelante en el §. 555. Para la mayor inteligencia del modo de tomarla en el proceso que llevamos figurado, y formar al acusado los debidos cargos, se supondrá que sucedió el lance conforme lo refiere la declaracion del segundo testigo Ramon de la Fuente: que está justificado, y consta por las deposiciones de los demas que el reo tenia

(1) *De esta real adicion solo se copia el artículo que trata de este asunto, porque los demas que incluye están contenidos en las últimas ordenanzas; y el que la quiera íntegra, la hallará en la coleccion de ordenanzas de Portugues en el tomo 2. pag. 614.*

El Rey. Por quanto teniendo presente lo que en la ordenanza de 18 de Diciembre de 1701, y en las adiciones de 14 de Junio de 1716, y de 15 de Febrero de 1718, y otras se prescribe tocante á los consejos de guerra de los regimientos, y queriendo ampliarlas en todo lo que pueda conducir al acierto en el curso y determinacion de las causas, he resuelto lo contenido en los artículos siguientes:

I. En lo que mira á lo expresado en el art. 10. de la citada ordenanza de 18 de Diciembre de 1701 se advertirá y observará tambien que quando el sargento mayor entrare en la prision, mandará al criminal nombre defensor que le excuse del delito; y no lo haciendo nombrará el sargento mayor la persona que le pareciere mas hábil é inteligente, que sin dilacion vendrá á su presencia, y prometerá en la forma referida defender bien al reo, &c. . . . . .

. . . . . .

Dada en San Lorenzo á 11 de Octubre de 1723. = YO EL REY. = don Baltasar Patiño.

un grande odio á Isidro Paredes, y que habia dicho varias veces delante de testigos que deseaba tener un lance para quitarle de en medio por algunas desazones que anteriormente habian tenido: que la misma tarde en que acaeció la desgracia riñeron los dos en la cantina, y estuvo el reo provocando despues al herido: que ha confesado extrajudicialmente por dos veces haber sido el agresor de las heridas, la una la noche misma que le aprehendieron, y la otra estando con diferentes soldados en el calabozo del quartel: que la navaja con que se executaron las heridas era de Medina, y que ha intentado violentar la ventana de la prision para escaparse, para lo qual tenia ya roto el cepo. La confesion es la siguiente:

Confesion de acusado.

55 En la plaza de Barcelona á los veinte y seis dias del mes de Enero del año de mil ochocientos y ocho el señor don N. sargento mayor, &c. pasó con asistencia de mi el escribano al calabozo del quartel de tal, donde se halla preso Juan de Medina, acusado en este proceso, para recibirle su confesion, á quien hizo saber se le iba á poner en consejo de guerra, y previno eligiera un oficial para que pudiera defenderlo en la presente causa; y por mí el escribano se le leyó la lista de todos los señores oficiales subalternos presentes del regimiento, excepto los de su compañía; y habiéndola oido, bien enterado de todo, nombró al señor don N. alferez de tal compañía: y para que conste por diligencia, lo firmó dicho señor, de que doy fe el infrascripto escribano.

Mayor.

Ante mí
Escribano.

Inmediatamente dicho señor juez fiscal hizo á Juan de Medina levantar la mano derecha, y

Preguntado: ¿Jurais á Dios, y prometeis al Rey decir verdad sobre el punto de que os voy á interrogar? DIXO: Sí juro, y responde——

Preguntado su nombre, edad, patria, religion y empleo: DIXO, que se llama Juan de Medina, de edad de veinte años, natural de Villanueva del campo, dependiente del corregimiento de Leon, C. A. R, y que es soldado de la sexta compañía del primer batallon del tal regimiento desde el veinte y siete de Octubre del año pasado de mil setecientos noventa y dos, que sentó plaza en Rioseco, y responde——

Si hubiese el reo dado alguna declaracion indagatoria se le hará la siguiente pregunta.

Preguntado, habiéndole leido la declaracion ó declaraciones que tiene hechas al folio tantos de este proceso, si es aquello lo que declaró, si conoce la firma ó señal de cruz que tiene puesta, y si tiene algo que añadir ó quitar, y si se ratifica en lo declarado: DIXO, que lo que se le ha leido es lo mismo que declaró, que la firma ó señal de la cruz es la misma que hizo, que no tiene que añadir, y que se afirma en su contenido, y responde——————

Si no hubiese dado declaracion, seguirán las preguntas en el órden que aquí están; pero si la hubiese dado muy circunstanciada, de suerte que no haya ya que poderle preguntar, empezarán los cargos despues de la pregunta antecedente, y si todavía antes de los cargos quisiese el mayor hacerles otras preguntas puede hacerlo.

Preguntado si sabe por qué se halla preso: DIXO, que ignora la causa de su prision, y responde——————

Preguntado en que se ocupó la tarde del veinte y tres del corriente, en qué partes se halló, en compañía de quienes anduvo, y que cuente menudamente quanto pasó en este tiempo: DIXO, que dicho dia se hallaba destacado en el castillo de Monjuí, por la mañana hizo su centinela, y se estuvo en el cuerpo de guardia del principal: á las once le mudaron, comió á las doce, se paseó luego por la plaza hasta poco mas de las dos que le instó el cabo primero Ramon de la Fuente entrára en la cantina con los soldados Sebastian Villamós, Miguel de la Sierra y Isidro Paredes, á que condescendió: que á poco rato se puso á jugar con Paredes una azumbre de vino; y sobre si estuvo bien ó mal hecha una jugada, se pusieron este y el cabo la Fuente á reñir, y entre todos los apaciguaron: que bebieron luego juntos, y ya anochecido salieron de la cantina para pasar lista: que el confesante se dirigió al quartel por la bóveda grande que va á la puerta principal del castillo, acompañado de Isidro Paredes y Ramon de la Fuente que venia un poco detras como dos ó tres pasos: que Paredes se detuvo como para esperar al cabo la Fuente, y el que confiesa por no hacer falta á la lista, se los dexó y aceleró el paso; y luego que salió de la expresada bóveda, oyó voces como de quejarse alguno, y volvió atras, y vió venir á Ramon de la Fuente corriendo que iba á salir por la bóveda, á quien el confesante detuvo, conociendo que habia herido á Paredes: que á los gritos que ámbos daban, acudió

con una luz el señor oficial don N. comandante del destacamento, y viendo en el suelo á Isidro Paredes lleno de sangre la cara y el vestido, mandó arrestar á los dos para la averiguacion del hecho: que esto es lo que ha pasado, y el mismo la Fuente no podrá negar, que quando iba á salir por el arco corriendo, entraba el confesante llevado de las voces del herido para darle auxîlio, y le detuvo, y responde——

Preguntado si quando estaban en la cantina jugando, como lleva declarado, tuvo el confesante alguna riña, y si tiene enemistad ú odio con Isidro Paredes: DIXO, que en la cantina no riñó con nadie, y que no tiene odio á Isidro Paredes, y responde——

Preguntado quienes estaban presentes en la cantina, quando sucedió la quimera que dice entre Paredes y la Fuente, y quienes presenciaron lo acaecido debaxo de la bóveda: DIXO, que en la cantina estaban los soldados Villamós y Sierra; pero que no pudieron ver la expresada riña, porque se hallaban entónces en otro quarto mas adentro fumando, y que no sabe si el cantinero ó su muger lo vieron: que debaxo de la bóveda quando pasó la desgracia, no habia mas que Ramon de la Fuente y el herido, y no sabe si se hallaria alguno en el quarto del ayudante de Monjut don N. que tiene por allí la entrada, y responde——

Preguntado si sabe con que instrumento hirieron á Paredes, y en este caso si tiene noticia de quien era, y si se encontró alguna arma junto el herido: DIXO, que discurre le hirieron con una navaja que se halló en el suelo inmediato á Paredes, quando reconocieron con la luz toda la bóveda: que era propia del cabo Ramon de la Fuente, como él mismo no podrá negar, y podrán tambien decir Sebastian Villamós y Miguel Ruiz, y responde——

Preguntado habiéndole manifestado la navaja de las señas que expresa la diligencia que está al folio tantos de estos autos, si era aquella la que se encontró en el suelo al lado del herido, y la que dice que es de Ramon de la Fuente: DIXO, que es la misma que se halló en dicho parage, y que cree ser de la Fuente por el mango de hueso negro y su tamaño que se la ha visto usar varias veces, y responde——

Aquí empiezan los cargos segun lo que resulta contra el reo en el proceso.

Preguntado declare como es cierto que el confesante en odio y venganza de la quimera que tuvo la tarde del veinte y tres en la cantina con Isidro Paredes, de la que resultó agarrarse á cachetes, y estarle amenazando despues, hasta que salieron de ella para la lista, yendo los dos solos por debaxo de

la bóveda, le dexó descuidar, y le hirió violenta y alevosamente: DIXO, que niega lo contenido en el cargo, porque es falso tuviera pendencia con Paredes en la cantina, como podrán informar Sebastian Villamós y Miguel de la Sierra: que la riña sucedió, como lleva declarado, entre Ramon de la Fuente y el herido: que igualmente lo es que entrara el confesante en la bóveda solo con él, pues venia al mismo tiempo con ellos el cabo Fuente, que es el verdadero agresor de las heridas dadas, pues el que confiesa, á las voces de Paredes volvió á entrar en la referida bóveda, y detuvo al cabo, como tiene dicho, y responde

Reconvenido cómo niega el antecedente cargo, quando es cierto y consta de autos por testigos de vista que el confesante tuvo la quimera expresada en la cantina con Paredes sobre equivocacion de una jugada: que se dieron de cachetes, y apaciguó Ramon de la Fuente, y que toda la tarde estuvo despues insultando á Paredes, llamándole pícaro y tramposo: que los que estuvieron con él bebiendo en la referida cantina (y tiene confesado), evitaron pasase adelante el disgusto: pero el confesante con depravado ánimo, guardando el rencor y mala voluntad que anteriormente tenia al herido, justificado en estos autos, con lo que en tres distintas ocasiones dixo á dos testigos, que Isidro Paredes era un bribon, y deseaba tener un lance para quitarle de enmedio, y que no pararia hasta conseguirlo, premeditó vengarse: que la misma noche que le aprehendieron en Monjuí, se jactó delante del sargento N. y los soldados N. y N. de que él habia sido el agresor de las heridas dadas á Paredes, y que lo habia executado por libertarse de un pícaro, resultando tambien comprobado en esta causa, que lo mismo confesó en el calabozo de este quartel á los soldados N. y N. que estaban con él, añadiendo que le tenia muy inquieto haber muerto á Paredes: por todo lo que se convence de cierto el cargo, y ser el confesante autor de este delito, sobre todo lo qual se le apercibe confiese y diga la verdad sin faltar á la religion del juramento: DIXO, que niega la reconvencion en la forma que se le hace; pues no hubo otra quimera en la cantina, que la que lleva referida pasó entre Paredes y el cabo Ramon de la Fuente, en lo que de nuevo se afirma: que es falso el odio que se quiere probar del confesante á Paredes; pues aunque no niega haber tenido con él algunas desazones, han sido tan ligeras que luego se han hecho amigos, sin quedarle rencor ni mala voluntad, como lo comprueba haberse paseado muchos dias despues juntos,

y prestarle dineros, y el mismo dia que subieron destacados á Monjuí le pidió Isidro Paredes dos pesetas, y se las dió el que confiesa á presencia de Miguel Gonzalez y Sebastian Villamós, soldado de su misma compañía; y que si fuera cierto el odio que dicen tenia el confesante de antemano á Paredes, no le hubiera hecho este favor: que los que declaran contra esto le querrán mal; y si es uno de ellos Ramon de la Fuente, es muy regular diga esto y mucho mas, no solo por disculparse de este delito, de que solo es el autor, como lleva referido, sino por odio que conserva al que confiesa, por no haberle querido prestar en varias ocasiones dinero, como informarán Sebastian Villamós y Miguel Ruiz: que es falso lo que el sargento N. y los soldados N. y N. afirman de que el confesante se jactó la noche misma de la desgracia de que él habia sido el agresor por libertarse de un pícaro, porque no podia proferir tal cosa estando en su juicio; y que la especie que aseguran los soldados N. y N. dixo el que confiesa en el calabozo sobre esto mismo, es equivocada de medio á medio, porque dixo solo que le tenia inquieto la muerte de Paredes, por si le echaban luego la culpa, que es muy diferente de lo que los dos afirman, y responde

---

Vuelto á reconvenir cómo niega el confesante haber sido el autor de estas heridas, quando se halló en tierra junto á Paredes la navaja con que se executaron ensangrentada, que era del confesante, como está justificado, y ademas se le hallaron al que confiesa dos gotas de sangre en los calzones junto á la charretera, y en la vuelta derecha de la casaca, indicios claros de su crímen, calificándose con esto de cierto las declaraciones que contra el confesante tienen dadas N. y N. en quanto á las extrajudiciales y amenazas con que se le ha reconvenido: DIXO, que es falso fuese suya la navaja que se halló ensangrentada junto á Paredes, porque subió sin ella al destacamento, y ya tiene dicho y de nuevo se ratifica en ello, que aquella navaja era del cabo Ramon de la Fuente: que el confesante no ha visto tales manchas de sangre en su vestido, que alguno pudo echarlas para luego acriminarle, ó tal vez el mismo la Fuente si estaba manchado de sangre, le llenaria de ella quando se agarró con él, y responde

---

Vuelto á reconvenir, cómo niega que la navaja era suya quando está justificado, que la misma que se halló en tierra, y anteriormente se le manifestó, y ahora de nuevo se le presenta, era del confesante, que se la han visto varios usar

como propia, y dos dias ántes de suceder la desgracia, la sacó en el quartel de atarazanas despues de comer para picar un cigarro, y se la vieron meter en el bolsillo: DIXO, que es falso, y se atiene á lo que sobre esto tiene declarado, y responde

Preguntado para que fin, si se halla inocente en las heridas dadas á Isidro Paredes, intentó la fuga del calabozo, y rompió para esto el hierro del cepo, y violentó la ventana, como afirman dos de los soldados que con el confesante estaban allí presos: DIXO, que es falso haya intentado la fuga, y ni le haya ocurrido tal cosa: que si se ha hallado roto el hierro del cepo, estaria ya así ántes de poner en él al que confiesa: que la ventana es cierto haberse hallado desquiciada, como ha reparado esta mañana que entraron á reconocerla, pero estaria ya ántes así, ó tal vez lo habrán hecho por escaparse los mismos que le echan ahora la culpa, y responde

Preguntado si tiene iglesia, y en este caso adonde y como la tomó: si le han leido las leyes penales, y sabia la pena que señalan al que hiere á otro alevosamente: si ha pasado revista de comisario, y hecho el servicio de soldado: DIXO, que no tiene iglesia: que le han leido varias veces las leyes penales, y sabe muy bien la pena del que hiere á otro; pero que al confesante no le comprehende en esta ocasion: que ha pasado revista de comisario, y hecho el servicio de soldado en su compañía: que no tiene mas que añadir, y que lo dicho es la verdad á cargo del juramento que tiene hecho, en que se afirmó y ratificó leida que le fué esta confesion, y lo firmó con dicho señor y el presente escribano.

Ayudante *Reo.*

Ante mí
Escribano.

56 Despues de recibida la confesion al reo, se evacuarán las citas de los testigos que produxere en su abono, procediendo en esto sin intermision y con la mayor viveza, para no dar lugar á que se confabulen, y se enrede y frustre la sumaria, como suele suceder en dando tiempo á la prevencion. Estas declaraciones se reciben despues de prestado el juramento, leyéndoles el dicho del reo, en quanto á lo que es citado, y para que mejor se comprehenda, se

evacuará á continuacion la cita que Juan de Medina hace de Sebastian Villamós, á quien pone por testigo de haber prestado dos pesetas á Isidro Paredes el mismo dia que subieron destacados á Monjuí; y conviene averiguarlo, por que siendo cierto, disminuirá algo uno de los indicios, que resultan contra este reo (para creerle autor de las heridas) del odio y enemistad antigua que tenia á Paredes. Como despues de la confesion se pasa por ordenanza á la ratificacion, se ha de hacer constar esta novedad por una diligencia, que es la siguiente: se supondrá que Sebastian Villamós es el tercer testigo de este proceso que llevamos figurado, á quien ya se le tiene recibida su declaracion.

Dilgenc. para evacuar las citas de la confesion del acusador.

57 *Incontinenti el mismo dia, mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en vista de la confesion que antecede de Juan de Medina, por la que resulta que el mismo dia que subieron destacados á Monjuí, prestó dos pesetas á Isidro Paredes á presencia de los soldados Sebastian Villamós y Miguel Gonzalez de su propia compañía* (ó que N. y N. fueron testigos de la muerte, ó de esto ú otro), *mandó se evacuasen estas citas; y para que conste por diligencia, lo firmó dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fe.*

Mayor.

Escribano.

2.ª declarac. del 3.er testigo Sebastian Villamós.

58 *En la misma ciudad de Barcelona á los veinte y siete dias de tal mes y año compareció segunda vez ante dicho señor juez fiscal y el presente escribano Sebastian Villamós, tercer testigo de este proceso, y uno de los citados por Juan de Medina en su confesion al folio tantos, á quien hizo levantar la mano derecha, y*

Preguntado: ¿Jurais á Dios: y prometeis al Rey decir verdad sobre el punto de que os voy á interrogar? DIXO: Si juro.

Y habiéndole leido dicha cita en la que afirma Juan de Medina haber prestado dos pesetas á Isidro Paredes el mismo dia que subieron destacados á Monjuí á presencia del declarante, y preguntado sobre el contenido de ella: DIXO, hace memoria que dicho dia despues de haber comido, hallándose juntos en la plaza interior del castillo Miguel Gonzalez, Juan de Medina y el declarante, llegó Isidro Paredes, y le dixo á Medina: ¿Me das las dos pesetas, ó voy á dar parte? que á esto Medina, sin hablar palabra, sacó del

bolsillo dos pesetas, y se las dió, diciendo: toma, cicatero: ¿te parecia que te habias de quedar sin ellas? Que esto fué lo que pasó, y que el declarante no sabe si fueron prestadas ó se las debia anteriormente, en lo que se afirma y ratifica baxo el juramento hecho, y lo afirmó con dicho señor y el presente escribano.

Ayudante. *Testigo.*

Ante mí
Escribano.

59 Evacuadas las citas que el reo diere en su confesion, y no ántes, avisará el mayor por un oficio al oficial defensor, porque hasta empezar las ratificaciones no debe por ordenanza * intervenir en el proceso, señalándole dia y hora, para que pase á su casa á prestar el correspondiente juramento, que consiste en prometer baxo su palabra de honor defender al reo N. arreglándose á lo que S. M. tiene dispuesto en sus reales ordenanzas. El aviso se extenderá en estos ó semejantes términos.

* Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 20.

Oficio avisando al oficial defensor.

60 El soldado Juan de Medina, de la sexta compañía del primer batallon de tal regimiento, á quien estoy procesando de órden del excelentísimo señor don N. Capitan general &c. por haber herido alevosamente al soldado de su misma compañía Isidro Paredes, ha nombrado á V. por su defensor, lo que aviso para que si acepta V. dicho encargo, se sirva pasar á mi casa mañana á tal hora á prestar el juramento que previene la ordenanza, y extendida en el proceso la diligencia correspondiente, puedan desde luego empezarse las ratificaciones de los testigos, que debe V. presenciar.

Nuestro Señor guarde, &c. Fecha, &c. Firma del mayor ó ayudante. Señor don N.

61 Al pie de la confesion del reo ó de las declaraciones, que de resultas de las citas se han evacuado, si las hubiere, se extiende la diligencia de haber aceptado, y jurado el oficial defensor en los términos siguientes:

Diligencia de haber aceptado.

62 *En tal dia, mes y año ante el señor don N. ayudante mayor, y presente escribano compareció don N. alferez de tal*

compañía de este regimiento, en virtud del oficio que dicho señor le pasó con tal fecha de haberle nombrado el soldado Juan de Medina por su defensor, cuyo encargo dixo aceptaba; y habiendo puesto la mano derecha tendida sobre el puño de su espada, promete baxo su palabra de honor defender al expresado N. con verdad, arreglándose á lo que S. M. manda en sus reales ordenanzas; y para que conste por diligencia lo firmó con dicho señor y el presente escribano.

do y jurado el oficial defensor.

Ayudante mayor. *Oficial defensor.*

Ante mí
Escribano.

Diligencia quando un oficial no admite la eleccion de defensor.

63 Si el oficial no admite la eleccion de defensor, se incluirá en el proceso su respuesta, para que conste el motivo; y si este fuese por enfermedad que notoriamente le impida tomar á su cargo la defensa, se pasará á nombrar otro; pero si la causa fuese tal, que pueda dudarse de su legitimidad, se dará parte al General, para proceder con su acuerdo en materia tan delicada, y no privar sin una autoridad tan respetable al infeliz reo de la confianza, y consuelo que tendrá tal vez en el elegido, y que este gefe determine lo conveniente, usando de las facultades que le concede para estos casos las reales órdenes de 22 de Julio de 1801, y lo determinado por S. M. en la de 23 de Febrero de 1815, copiadas despues del §. 52 y siguiente. En este caso se pone la diligencia que sigue:

61 *En tal dia, mes y año, yo el infrascripto escribano doy fe, que habiendo pasado el señor don N. ayudante mayor un oficio con esta fecha al señor don N. alferez de tal compañía de haberle nombrado el soldado Juan de Medina por su defensor, contestó con otro de la misma fecha, excusándose de admitir este encargo por los motivos que expresa en el mismo, que original se inserta á continuacion de órden de dicho señor; y para que conste por diligencia lo firmó igualmente.*

Mayor.

Escribano.

64 Despues del papel del defensor, que se colocará en el proceso segun se ha visto en el §. 42, se extenderá á continuacion de él, del modo que manifiesta el §. 43, una diligencia que exprese haberse suspendido el proceso, y dado parte al General, concebida en los términos siguientes:

Diligencia de suspenderse el proceso por no haber admitido el oficial ser defensor.

65 *Incontinenti dicho dia, mes y año el señor don N. en vista del oficio que antecede del oficial defensor don N. mandó se suspendiera el proceso, hasta dar parte de su contenido al excelentísimo señor Capitan general, lo que executó con esta misma fecha por un memorial que presentó á S. E. y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor juez fiscal, de que doy fé.*

Mayor.

Escribano.

66 En el memorial que se presente al General se remite copia autorizada del oficio del defensor, y puede concebirse en estos ó semejantes términos.

Forma del memorial dando parte al General de no haber aceptado un oficial el nombramiento de defensor.

Exc.mo Señor.

67 *Don N. sargento mayor ó ayudante de tal regimiento hace á V. E. presente, que habiendo nombrado el soldado Juan de Medina á quien está procesando de órden de V. E. por su defensor á don N. alferez de tal compañía del expresado cuerpo, y pasádole el correspondiente aviso, se ha excusado de admitir este encargo por esto ú lo otro, como mas extensamente consta de la copia adjunta de su oficio que ha pasado con esta fecha, lo que expone á V. E. para proceder en caso de que se estimen por justos los motivos que alega, á la eleccion de otro defensor, y pueda continuarse la causa que está detenida hasta que V. E. determine lo que tuviere por mas conveniente. Barcelona tantos, &c.*

Exc.mo Señor.

Firma del ayudante mayor.

68 El General, ó pondrá el decreto al margen de este memorial, como es práctica corriente en estos casos, ó avisará por un oficio su determinacion: de qualquier modo que sea, se inserta original en el proceso, haciéndolo constar por una diligencia que se extiende al pie de la que se ha puesto en el §. 63, y es la siguiente.

Diligencia de haber presentado memorial al General dando parte de la excusa del defensor.

69 *Yo el infrascripto escribano doy fé, que hoy tantos de tal mes y año ha dirigido el excelentísimo señor don N. Capitan general, &c. al señor don N. sargento mayor el memorial que expresa la diligencia antecedente con su resolucion al margen puesta en forma de decreto con tal fecha, que á continuacion se inserta original de órden de dicho señor* (ó ha remitido un oficio con tal fecha en contestacion del memorial presentado á su excelencia, que expresa la diligencia antecedente, que á continuacion se inserta, &c.) *y para que conste por diligencia lo firmó igualmente.*

Mayor.

Escribano.

70 Si no se estiman por justos los motivos que alegue el oficial defensor para eximirse de este encargo, se le cita para notificarle la órden del General, y que preste el correspondiente juramento, insertándolo todo en una misma diligencia; pero si hubiere causa para nombrar otro, se executará extendiendo la diligencia siguiente al pie del oficio del General.

71 *En tal parage, tal dia, mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en cumplimiento de la órden que antecede del excelentísimo señor Capitan general para nombrar otro defensor, pasó con asistencia de mí el escribano al calabozo de tal, donde se halla preso Juan de Medina, y habiéndosele notificado por mí que S. E. habia admitido por justos los motivos que don N. alferez del expresado cuerpo, habia dado para no aceptar el encargo de defensor, como constaba del decreto (ú oficio) de dicho señor excelentísimo que le leí: bien enterado de todo, y despues de haber otra vez oido la lista de los subalternos presentes del regimiento, excepto los de su compañía, nombró por su nuevo defensor á don N. teniente de tal*

compañía; y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor: de que doy fe el infrascripto escribano.

Mayor.

Escribano.

De las ratificaciones.

72 Despues de la diligencia de haber aceptado y jurado el oficial defensor siguen las ratificaciones de los peritos y testigos por el mismo órden que tienen en sus declaraciones, que debe presenciar el defensor, sin que tenga en este acto derecho, ni accion para preguntar al testigo, reconvenirle, ni interrumpir aquel juicio, pues únicamente asiste allí para presenciar el juramento de los testigos, y como parte del reo ver la legalidad con que se han recibido las declaraciones, y que no son supuestas. Los peritos aunque se han de ratificar igualmente en sus diligencias y deposiciones, no deben hacer nuevos reconocimientos. Téngase presente lo que se dice mas adelante en el §. 708 sobre el modo de ratificar los testigos ausentes.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 22.

73 Para empezar las ratificaciones citará el mayor al oficial defensor, haciéndolo constar por una diligencia; y llamará á su casa á los testigos uno á uno, y tomándoles nuevo juramento en la forma prevenida, les hará leer por el escribano su declaracion, y preguntará si tienen que añadir ó quitar algo, y si tuviesen se rayará por debaxo aquello en que se retractasen, aumentando lo que añadan; y despues se les preguntará, si conocen la firma ó señal de cruz que han hecho en su declaracion, y si es de su mano propia, extendiendo ántes de empezar la diligencia siguiente:

Diligencia de haber citado al oficial defensor para las ratificaciones.

74 *En tal dia, mes y año el señor don N. ayudante mayor, &c. mandó se citase al señor don N. teniente del expresado cuerpo, y defensor del reo Juan de Medina para que á las tres de la tarde del presente dia se halle en tal parte para asistir á las ratificaciones de los testigos y peritos que en este proceso han declarado, lo que notifiqué é hice saber yo el infrascripto escribano, y para que conste por diligencia, lo firmó dicho señor, de que doy fe.*

Mayor.

Escribano.

Forma de las ratificaciones de los testigos.

75 *En la plaza de Barcelona á tantes de tal mes y año el señor don N. hizo comparecer ante sí al primer testigo, sargento, cabo ó soldado de tal compañía, y ante mí el escribano y oficial defensor le hizo levantar la mano derecha, y Preguntado: ¿Jurais á Dios, y prometeis al Rey decir verdad sobre el punto de que os voy á interrogar? DIXO: Sí juró.*

Preguntado, habiéndole leido su declaracion (si tiene el testigo hechas dos ó mas, se dirá: habiéndole leido las dos declaraciones que tiene dadas en este proceso á los folios tantos), *si era la misma que habia hecho: si tenia que añadir ó quitar: si conoce la firma* (ó señal de cruz): *si es de su mano propia, y si se ratifica en ella baxo el juramento hecho: DIXO, que lo que se le ha leido es lo mismo que declaró: que no tiene que añadir, ni quitar: que la firma* (ó señal de cruz) *que hay en su declaracion es de su mano propia, y que en todo se afirma y ratifica baxo el juramento prestado* (y si tiene que añadir se dirá, que tiene que añadir ó quitar tal y tal cosa, quedando sin valor lo que va rayado en su declaracion): *que la firma es de su mano propia, y que en esto y en todo lo demas que contiene se ratifica baxo el juramento hecho, y lo firmó con dicho señor, y el presente escribano.*

Ayudante mayor.

Testigo

Ante mí
Escribano.

76. De este modo seguirán las ratificaciones de los demas testigos, y concluidas se pondrá una diligencia que ha de firmar el defensor, en que conste haberse hallado presente á todas ellas; y se extenderá en los términos siguientes:

Diligencia de haber presenciado el defensor las ratificaciones.

77 *En tal dia, mes y año, yo el infrascripto escribano doy fe, que el oficial defensor del reo don N. teniente, &c. ha asistido por citacion del señor don N. sargento mayor, &c. á todas las ratificaciones de los catorce testigos y diligencias de los dos peritos de este proceso, como S. M. manda en sus reales ordenanzas; y para que conste por diligencia, lo firmó con dicho señor, y el presente escribano.*

Mayor. *Oficial defensor.*

Ante mí.
Escribano.

Forma de la diligencia para la ratificacion del herido, que está próximo á muerte.

78 En las causas como esta, que llevamos figurada, si el estado del herido no permitiese esperar á que se concluyan las declaraciones, se le debe ratificar, suspendiendo en qualquier tiempo lo que se está actuando, y se hace constar por una diligencia que es la siguiente; y esto mismo se practica con qualquier testigo que está gravemente enfermo ó próximo á ausentarse.

79 *En tal parte, tal dia, mes y año el señor don N. ayudante mayor, &c. en vista de la diligencia que antecede del cirujano en que consta el grave riesgo en que se halla el herido Isidro Paredes, pasó con asistencia de mí el escribano al hospital de Santa Cruz á ratificar la declaracion que tiene hecha, y habiéndole hallado capaz y despejado de sus potencias, le hizo levantar la mano derecha y*

Preguntado: ¿ Jurais á Dios y prometeis al Rey, &c. (lo mismo que la antecedente, y se concluye), *y lo firmó con dicho señor y el presente escribano.*

Ayudante mayor. *Herido.*

Ante mí
Escribano.

Forma del careo ó confrontacion. (*)

80 Concluidas las ratificaciones, para empezar el careo convocará el mayor á todos los testigos (y si se hallan ausentes executará lo que mas adelante se dice en el §. 708), y les señalará hora para que estén en el parage donde se halle preso el reo, á quien se le recibirá el juramento con las formalidades prevenidas, y se hará entrar uno de los

Ordenanza exérc. trat tit. 5. art.

(*) *En la jurisdiccion ordinaria, siguiendo la práctica de Castilla no es el careo un requisito preciso como en los procesos militares, y solo se carea algun testigo con el reo en ciertos casos particulares; pero en Cataluña no los hay nunca por mas que resulten contradicciones en asertos positivos, por graduarlos no solo inútiles, sino perjudiciales aquellos autores municipales, cuyos fundamentos expone el doctor Vilademunt y Serra, abogado de los reales consejos, y fiscal de la auditoría general de guerra del exército y principado de Cataluña en su obra*: Noticias judiciales, y avisos militares, *impresa en Barcelona en la pag.* 38, *en que entre otras cosas dice:*

Reflexiones bre el care

»Las confrontaciones ó careos del reo con el socio, testigo ó acu»sador tiene grandes inconvenientes, pues ademas de poder meditar an»teriores preparaciones que desfiguren la causa; esto de estar el tes»tigo cara á cara con el reo basta para intimidárse uno á otro, singu»larmente el testigo con la compasion, siendo fácil que convenza el »de mejores potencias, y preciso que ceda el testigo quando media amis»tad, calidad superior en el reo, ó temor á este ó al patrocinante; »de modo que aun los autores que las tienen por útiles exceptúan es»tas confrontaciones en muchos casos.

»La utilidad que se dice puede sacarse del careo consiste solo en »dos cosas: una que el juez puede colegir de los dichos, respuestas, »semblante ó intrepidez quien ha dicho verdad; y la otra que el reo »por la presencia judicial, y fuerza de las reconvenciones se comprima, »y se vea en la estrechez de confesar la verdad; pero aun para estas »congeturas hay en contra los propuestos inconvenientes, que raras ve»ces faltarán.

En los procesos militares se halla por ordenanza establecido el careo de todos las testigos con el reo: y muchas veces se ven verificados los inconvenientes que dexa manifestados el doctor Vilademunt, porque en este juicio es donde pueden aquellos defensores que ignoran las estrechas obligaciones de su encargo, enredar las causas, sugeriendo al reo lo que ha de responder en la confrontacion, no siendo muy difícil sorprehender al testigo con una mirada, seña ó alguna palabra, hacerle titubear de su declaracion, y convencerse á las estudiadas réplicas del criminal; y como en nuestros procesos la mayor parte de los testigos son soldados, no es nada violento el que por el mismo respeto y subordinacion con que miran á los oficiales, convengan con el reo, y

testigos, segun el órden que tengan en el proceso, careándole con él, preguntará al reo si conoce aquel hombre: si sabe le tenga odio ó mala voluntad; y despues de haber respondido á esto el *criminal*, se le leerá la declaracion del testigo, y se le preguntará si se conforma con ella. Al testigo se le tomará igualmente juramento, escribiendo las razones que alegare el criminal, y las réplicas del testigo, á quien se despedirá concluida esta diligencia, y se hará entrar otro. En este acto no se incluyen los peritos, porque con arreglo á ordenanza, solo deben ratificar lo que hubieren declarado, segun la clase del delito para la justificacion y cuerpo de él.

Téngase presente lo que mas adelante se dice antes del §. 259. sobre omitirse el careo en los procesos militares que se forman por la tropa á los malhechores y contrabandistas.

81 El defensor parece que por ordenanza no debe presenciar el juicio del careo, sin embargo en algunos cuerpos no solo asiste, sino que le autoriza con su firma juntamente con el reo, y esta práctica es contraria al art. 25. tit. 5. trat. 8. de la misma, que trata del modo de hacer el careo sin nombrar al defensor. Así lo declaró el supremo Consejo de guerra en un proceso que se formó en la plaza de Madrid el año de 1787 á un cabo del regimiento de caballería del Príncipe por el delito de hurto en el quartel, en el qual el defensor solicitó de los vocales que componian el Consejo de guerra ordinario, que en atencion á los exemplares de varios regimientos, en que sus defensores asistian al careo, se declarase, debia hallarse presente á este acto, y no habiendo resuelto el consejo de oficiales sobre esta solicitud, y pasádose el proceso con arreglo á ordenanza al Comandante general para la aprobacion de la sentencia, se executó esta por hallarse conforme y arreglada; y en quanto á la pretension del defensor se mandó se hiciese consulta al supremo Consejo de guerra, á fin de que se sirviese resolver lo conveniente en razon de la asistencia de los defensores á los careos, y evitar en lo sucesivo disputas; y enterado este tribunal de la referida representa-

anulen su declaracion, aun quando anteriormente no haya mediado soborno. ¡Quántas causas se han malogrado en nuestros juzgados por la asistencia de los defensores á este acto, y por una práctica que no parece muy precisa para la substanciacion de un proceso, no estando admitida en las demas jurisdicciones!

cion, se sirvió aprobar lo dispuesto por el Comandante general por su órden de 19 de Julio de 1787 (1), que se comunicó en 23 del mismo á todos los cuerpos de la guarnicion de Madrid. La ordenanza de marina anterior á la del exército en el art. 19. tit. 3. trat. 5. expresa que asista el defensor á este acto: se executa el careo del modo siguiente.

Careo.

Diligencia de citar á los testigos para el careo.

82 *En tal parte, tal dia, mes y año el señor don N. en vista de quedar concluidas las ratificaciones, mandó se procediese al careo y confrontacion del acusado con los tantos testigos que han declarado en esta causa, para lo qual se citasen á todos para esta tarde á tal hora al quartel de atarazanas: lo que les notifiqué é hice saber yo el infrascripto escribano: y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor, de que doy fe.*

Mayor. *Escribano.*

Careo del primer testigo N. con el acusado.

83 *En el dicho dia, mes y año á tal hora el señor don N. ayudante mayor &c. pasó con asistencia de mí el escribano al quartel de tal, teniendo citados para dicha hora y lugar todos los testigos que declaran en este proceso, y mandó traer á su presencia al acusado Juan de Medina para practicar el careo y confrontacion, y habiéndole hecho levantar la mano derecha al acusado, y*

Preguntado: ¿Jurais á Dios, y prometeis al Rey decir verdad sobre el punto de que os voy á interrogar? DIXO, sí juro; y haciendo entrar en el calabozo al primer testigo Ramon de la Fuente, cabo primero, &c. le hizo dicho señor igualmente levantar la mano derecha, y preguntado: ¿Jurais á Dios, y prometeis al Rey decir verdad sobre el punto de que os voy á interrogar? DIXO, sí juro.

Ord de 19 de Jun. de 87 para que el defensor no asista al careo.

(1) Enterado el Consejo de guerra de la representacion de V. E. relativa al proceso formado contra N. cabo del regimiento de caballería del Príncipe sobre hurto de un par de medias, ha aprobado el tribunal lo executado por V. E. en el caso que le motiva, mandando que V. E. haga se observe lo mismo en los demas que ocurran de igual naturaleza. Lo que de su órden participo á V. E. para su inteligencia y cumplimiento. Dios guarde, &c. Madrid 19 de Junio de 1787. Mateo de Villamayor. = Señor don Christobal de Zayas, Gobernador y Comandante general de Madrid.

Preguntado el acusado si conoce al testigo que se le presenta: si sabe le tenga odio ó mala voluntad, y si le tiene por sospechoso: DIXO que conoce al testigo que se le presenta, que es Ramon de la Fuente, cabo primero de su compañía: que no sabe le tenga odio, y que no le tiene por sospechoso, (ó que le tiene odio por esta razon, y se pondrá latamente lo que diga el acusado): *y habiéndole leido en este estado la declaracion del referido testigo, y preguntado si se conforma con ella: DIXO, que se conviene con su declaracion* (ó que no se conforma en lo que el testigo dice de haber él herido á Paredes, pues habiendo entrado en la bóveda á las voces que oyó para dar auxîlio, tropezó con el testigo, que es el verdadero agresor de estas heridas, que iba á salir, y á quien aseguró, como no podrá negar).

Preguntado el testigo si conoce al que tiene presente, y si es el mismo por quien ha declarado, y qué se le ofrece decir á lo que el acusado reprueba de su declaracion (en caso de que así suceda): *DIXO, que conoce al que tiene presente, que es Juan de Medina, soldado de su misma compañía, el mismo por quien ha declarado: que en quanto al odio que afirma le tiene el testigo es incierto por tal y tal razon: que los reparos que pone el acusado á su declaracion carecen de fundamento por esto ú lo otro: que de nuevo se afirma en lo que tiene declarado; y de no quedar conformes testigo y acusado* (ó de quedar conformes) *en esta confrontacion, lo firmaron con dicho señor y el presente escribano.*

Ayudante mayor. *Reo.* *Testigo.*

Ante mí
Escribano.

Careo del 2.o testigo N. con el acusado.

84 Para la confrontacion del segundo testigo, se dirá: *Inmediatamente en el mismo dia despues de haber salido el que queda confrontado, hizo dicho señor comparecer al segundo testigo N. y habiéndole hecho levantar la mano derecha, y*

Preguntado: ¿Jurais á Dios? &c. y en todo como la antecedente.

85 Si el juicio del careo se hace sin intermision, no se toma al reo juramento sino al principio de él, que sirve para la confrontacion de todos los testigos; pero si por ser muchos estos ó por otro accidente se suspendiese, se tomará al

criminal de nuevo juramento, repitiéndolo al principio tantas veces, quanto se haya interrumpido el juicio, encabezándolo del modo siguiente.

86 *En tal parte, tal dia, mes y año á tal hora el señor don N. pasó con asistencia de mi el escribano al quartel de atarazanas para continuar el careo, teniendo citados para dicha hora y lugar á los testigos que faltan de confrontar, y mandó traer á su presencia al acutado N. y haciéndole levantar la mano derecha, y*

Preguntado: ¿Jurais? &c. y se continuará del modo dicho.

Forma del careo del reo con el herido (*) ú otro testigo enfermo en el hospital.

87 En el caso de executarse el careo del reo con el he-

(*) *Las consequencias que á veces ha producido el careo del reo con un herido que se halla á los últimos de su vida nos mueven á hacer presente algunas reflexiones que se oponen á este acto, introducido en nuestros juicios militares sin la autoridad de una ley: práctica á la verdad terrible que pugna con la piedad cristiana por el trastorno que puede padecer el herido, no solo con la material presencia de su agresor, sino con oirle negar, como sucede regularmente la verdad del hecho, y contradecirle en todo: esta oposicion junto con figurársele que pierde la vida por el que tiene delante, la creencia de que quedará impune su contrario, y los deseos é imposibilidad de vengarse, forman un contraste capaz de renovarle su antiguo rencor, é inspirarle las mas terribles ideas de desesperacion en un tiempo en que son tan cortos los instantes, y en que todos los necesita para disponerse á morir bien.*

Reflexiones sobre el careo del reo con un herido que está próximo á muerte.

El amor á la humanidad, y el deseo de la salvacion de las almas deben inspirarnos sentimientos mas piadosos en el seno del cristianismo, y hacernos olvidar para siempre una diligencia, que sobre ser inútil para averiguar la verdad, y producir tan graves riesgos en la conciencia de un moribundo, no se halla autorizado por la ordenanza, porque tratando esta del careo, previene se execute con los testigos, omitiendo tal vez incluir en ellos al herido, porque este ú otra persona ofendida no entra en la causa en el número de tales, sirviendo su dicho solo para agravar á los reos: lo que manifiesta claramente la poca oportunidad de esta diligencia, que se sigue á pesar de los repetidos exemplares que claman por derterrarla.

Al autor de esta obra, siendo segundo ayudante mayor del regimiento de reales guardias de infantería española, sucedió un caso de estos en Barcelona en el año de 1782 careando un reo con un soldado del primer regimiento de voluntarios de Cataluña, á quien habia herido mortalmente: que despues de haber logrado toda la resignacion cristiana

rido (que indebidamente se hace por algunos) debe preceder informe del cirujano de si está en disposicion de practicarse, sin que perjudique su salud, y esto mismo se observará con qualquiera otro testigo que se halle gravemente enfermo.

88 En el caso de practicarse el acto del careo con alguno que se halle en el hospital, se llevará allí al reo con la correspondiente custodia, sin tomar sagrado, y concluido se vuelve con la misma al quartel, poniendo á continuacion la diligencia de quedar ya en el calabozo, sin tener iglesia, como se verá en la que sigue:

89 *En tal dia, mes y año el señor don N. ayudante mayor con noticia que tuvo del grave riesgo en que se halla el tercer testigo Sebastian Villamós, que está enfermo en el hospital de Santa Cruz de esta plaza, y no dar lugar á practicar el careo de este con el acusado, concluidas todas las ratificaciones de los testigos de este proceso, para que no falte esta circunstancia en una declaracion tan esencial como la suya, mandá que con la correspondiente custodia se conduxera bien asegurado al acusado Juan de Medina desde el calabozo del quartel al expresado hospital; y en virtud de dicha órden se le conduxo, sin haber tomado sagrado al referido parage á donde pasó dicho señor con el presente escribano, y habiendo visto en la sala de Santa María Magdalena, en que se halla enfermo, á Sebastian Villamós, y enterado por el cirujano don N. que está en estado de practicar el careo, se hizo entrar en ella á Juan de Medina, á quien dicho señor mandó levantar la mano derecha y*

Preguntado: ¿*Jurais*? &c.

Preguntado el testigo: ¿*Jurais*? &c.

Preguntado al acusado si conoce al que está en cama, y se le presenta: *si le tiene odio* &c. seguirá, y se concluirá como la antecedente.

Ayudante mayor. *Reo.* *Testigo.*

Ante mí
Escribano.

que podia desearse en semejante lance, se conmovió tanto con la vista de su agresor que en un momento se trastornó su máquina, prorumpiendo en tales dicterios, amanazas y maldiciones contra el criminal que escandalizaron á los circunstantes, y costó luego no poco trabajo á los capellanes desvanecer unas ideas tan terribles, y volver su espíritu á aquella dulce tranquilidad y resignacion que antes tenia.

90 Al pie de este careo se pone la diligencia de haberse vuelto el reo al calabozo en los términos siguientes:

91 *Luego incontinenti concluido el careo dicho señor juez fiscal mandó se volviera al calabozo del quartel al acusado Juan de Medina, y con la misma custodia se conduxo á dicho parage, sin haber tomado sagrado, donde se halla; y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor: de que yo el infrascripto escribano doy fe.*

Mayor.

Escribano.

92 En qualquier tiempo que sane ó muera el herido se suspende el proceso, para poner á continuacion la fe de muerto ó de sanidad, haciéndolo constar ántes por la diligencia que sigue: Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 14.

93 *En tal dia, mes y año el señor don N. ayudante mayor con noticia que tuvo de que el herido Isidro Paredes habia muerto en el hospital de Santa Cruz de esta plaza* (ó de haber salido del hospital curado ya sus heridas), *mandó se suspendieran las declaraciones* (ratificaciones ó careos) *para pasar á comprobar dicha muerte del modo que previene la ordenanza; y para que conste por diligencia, lo firmó dicho señor; de que doy fe el infrascripto escribano.* Diligencia para pasar á comprobar la fe de muerto del herido.

Mayor.

Escribano.

94 *En la plaza de Barcelona á tantos de tal mes y año el señor don N. ayudante mayor pasó con asistencia de mi el escribano al hospital de Santa Cruz, á la sala de San Josef, é hizo comparecer ante sí á los cabos primeros de la sexta compañia del primer batallon de este regimiento N. y N. y en el mismo parage comparecieron ante dicho señor de órden y mandato del caballero corregidor* (si fuesen sujetos á la justicia ordinaria se pone así), *los cirujanos don N. y don N. á quienes recibió el juramento separadamente, segun forma, por Dios nuestro señor y una señal de cruz de decir verdad, y cada uno de por sí ofreció hacerlo en lo que fuese interrogado; y habiendo visto en una de las camas de dicha sala un cadaver de hombre, dicho señor juez fiscal preguntó al cirujano don N. estando de manifiesto el cadáver, si le conocia, si estaba muer-* Reconocimiento del cadáver.

to, y en este caso quándo murió, y si fué de resulta de accidente, enfermedad, ó alguna herida que tenga; y despues de haberle reconocido y hecho con él algunas pruebas, segun práctica é inteligencia de su facultad: DIXO, que aquel hombre estaba muerto: que era el cadáver de Isidro Paredes, soldado de tal regimiento: que murió esta mañana á las nueve de ella, segun le han informado los practicantes: que su muerte dimanó de una herida penetrante que tiene en la parte anterior del pecho, por haber tocado una de las partes principales, á cuya cura habia él asistido. Y habiendo hecho las mismas preguntas al cirujano don N. DIXO, despues de haberle reconocido, que estaba muerto: que no le conocia; y que para poder declarar si la muerte le previno ó no de las heridas que tiene en la parte anterior del pecho, y lateral del cuello necesitaba hacer inspeccion del cadáver anatómica: y abrirle; para lo qual el señor don N. sargento mayor dió su permiso: y puesto el cadáver sobre una mesa, y hechas en la herida del pecho y cuello las dilataciones correspondientes por el expresado cirujano don N. DIXO, despues de haber reconocido prolixamente la dicha herida: que la muerte de aquel hombre le habia sobrevenido de ella por interesar las partes principales, y ser por esto de necesidad mortal: en lo que ambos se afirmaron y ratificaron, segun su leal saber y entender baxo el juramento hecho. Y habiendo seguidamente preguntado á los cabos N. y N. señalándoles el dicho cadáver, si conocian aquel hombre: dixeron ámbos que era Isidro Paredes, soldado de su misma compañía, en lo que se afirmaron y ratificaron baxo el juramento prestado; y lo firmaron con dicho señor, y el presente escribano.

Ayudante mayor. *Cirujano 2.°* *Cirujano 1.°*

Testigo 1°. *Testigo 2.°*

Ante mí
Escribano.

95 La diligencia de haber sanado puede extenderse en los mismos términos que la de la salud del herido que está en el §. 47, y se pondrá del modo siguiente:

96 El principio es el mismo que allí se pone, y se continuará: *Y habiendo sido preguntado sobre el estado de su sa-*

lud: DIXO, que hoy dia de la fecha ha salido Isidro Paredes del hospital, habiendo quedado sano de las heridas que tenia, hallándose estas perfectamente cicatrizadas, en lo que se afirmó y ratificó baxo el juramento hecho; y para que conste &c.

97 En el modo de insertar estas certificaciones se ha advertido no poca variedad en algunos procesos; unos se contentan con poner la fe del cirujano sin tomarle juramento, lo qual es defectuoso, porque en lo legal no da estimacion ni crédito; y otros se creen bastante autorizados para extenderlas por sí, sin contar con el cirujano, para lo que no tienen autoridad, pues en estas causas de heridas y otras semejantes, se ha de oir el dicho de los peritos, que es lo que hace fe en juicio, y en falta de esto se ha de justificar con deposicion jurada de testigos: así lo expresa la ordenanza, y previno el Rey por su real órden de 20 de junio de 1731, con motivo de haber reparado S. M. entre otros defectos de un proceso militar sobre heridas, que el fiscal puso por sí una certificacion en que expresaba que el herido habia salido sano del hospital (*segun oyó decir*) sin presentar otra prueba, ni justificacion.

Concluido el careo de los testigos se pasará el proceso por el Capitan general ó comandante de armas en su ausencia á los respectivos auditores y asesores para su exámen y revision, como está mandado por punto general por la circular de 19 de Mayo de 1810 (1), por la qual con moti-

(1) Siendo ya demasiado reparable el retardo que se experimenta en la formacion de los procesos militares con grave perjuicio de la pronta administracion de justicia, que en esta mas que en ninguna otra circunstancia conviene evitar por los defectos con que freqüentemente se substancian, y remiten á S. M. y al Consejo supremo de la guerra; y siendo necesario adoptar una medida que remedie este gran daño, y mantenga en parte tan esencial en todo su vigor y energía el justificado espíritu de la ordenanza, ha resuelto el Rey nuestro SEÑOR DON FERNANDO VII, y en su Real nombre el Consejo de Regencia de España é Indias, á consulta del Consejo supremo reunido de guerra y marina, que todos los procesos militares, despues de concluidos, sean vistos y exâminados por los auditores y asesores respectivos en el término de las primeras veinte y quatro horas, dentro de las quales baxo su responsabilidad, hayan de manifestar por escrito su parecer, subsanándose sin dilacion los defectos que encuentren, y sin cuya indispensable circunstancia no podrá juntarse el consejo de guerra ordinario, ó de oficiales generales, ni remitirse en sus casos el proceso á S. M. ni á aquel supremo tribunal. Lo comunico á V. de Real órden para su inteligencia y cumplimiento. Dios guarde, &c. Isla de Leon 19 de Mayo de 1810.=== Eguia.=== Circular al exército. Orden de de Mayo 810, para concluidos procesos se sen al audi para que exâminen vea si hay gunos defe que subsa

vo del retardo que se experimenta en la formacion de los procesos militares, y los defectos con que se suelen substanciar, se mandó, que despues de concluidos sean vistos y exáminados por los expresados auditores en el preciso término de las primeras veinte y quatro horas, manifestando por escrito los defectos que tengan, para que se subsanen, sin cuya circunstancia no pueda juntarse el consejo ordinario, ni el de generales.

Sobre el modo de defender los reos.

98 Despues que el proceso, así exâminado por el auditor, se devuelva al sargento mayor ó ayudante, y se hayan enmendado los defectos, si los hubiese, y conste por una diligencia haberse evacuado este pase al auditor, en que debe expresarse si hubo ó no defectos: se entregará al defensor, si lo pidiese, para fundar su defensa en razones sólidas, y no sofisticas que conspiren á embarazar el curso de la justicia, de cuya inobservancia se le hará el cargo correspondiente á infractor de la ordenanza, como lo previene esta *.

* Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 39.

99 Los defensores están obligados á defender los reos sin perdonar trabajo; pero ha de ser por medios lícitos, pues de otro modo de patronos se harian reos. No deben por consiguiente corrómper los testigos, ni al juez, ni aconsejar al criminal que mienta, aunque se trate de imponerle pena capital: tampoco articular falsedad, y en el caso de que haya confesado el delito, no puede decir el defensor con seguridad de conciencia, que no lo cometió: hace un juramento muy solemne de defenderle arreglado á lo que S. M. previene en la ordenanza, y faltaria gravemente á Dios en valerse de semejantes medios ilícitos, siendo responsable al tribunal de su divina justicia de los juramentos falsos que el reo haga por ocultar la verdad, si procede por consejo suyo. Le es permitido alegar razones, aunque no sean muy sólidas, con tal que no mienta en el hecho, pues esto nunca le es lícito.

100 Las defensas justas se han de formar arregladas al hecho que resulte del proceso: la primera diligencia ha de ser leerlo con atencion, extractando y poniendo con método las cosas que estime conducentes. Primeramente debe exâminar con cuidado, si está probado el cuerpo del de-

lito, que es el fundamento de las causas criminales, conforme se dice en la segunda parte de este tomo en el §. 306, porque faltando este preciso requisito, es forzoso dé en tierra todo el edificio, y es una de las mayores defensas de los reos. Despues verá las pruebas que haya en contra, que se compendiaran en un papel de esta ó semejante forma.

101 Es acusado Juan de Medina de haber herido alevosamente á Isidro Paredes: si no constase bien ó faltase alguna justificacion del cuerpo del delito, segun lo que se dice en el §. 308 y siguientes, señalará el folio del proceso en donde haya encontrado este defecto; pero si constase bastantemente, pasará á las pruebas contra el reo, y las colocára con arreglo.

102 Primera prueba: la de haber tenido pocas horas ántes de la desgracia una riña en la cantina con el herido, en lo que contestan el segundo, tercero y quarto testigos de vista.

103 Segunda: que despues que salieron de la cantina vieron al reo y al herido juntos entrar solos en la bóveda donde acaeció el hecho, y á alguna distancia al cabo Ramon de la Fuente, y á pocos instantes se encontró herido en medio de ella á Paredes: consta del segundo, quarto y séptimo testigos.

104 Tercera: que la navaja que se encontró ensangrentada junto al herido era del reo, justificado con tantos testigos.

105 Quarta: el odio que le tenia al difunto, probado por la deposicion de tres testigos.

106 Quinta: las dos confesiones extrajudiciales en que se declaró Medina por reo de estas heridas: la primera la noche misma que le aprehendieron en el quartel de Monjuí que oyeron el sargento N. testigo número 4, y el 11 y 12; y la segunda en el calabozo de atarazanas á presencia de dos testigos que son el octavo y décimo.

107 Sexta: las manchas de sangre que se le advirtieron en la casaca, reconocida á presencia de tantos testigos.

108 Séptima: la fuga intentada por este reo del calabozo consta solo por congeturas, pues hallándose con él otros dos soldados, puede ser equívoco este indicio, y no se halla justificado.

109 Extendidas así las pruebas por su órden, exâminará su valor y fuerza, la calidad de los testigos, y modo de

declarar, y circunstancias de sus personas, ponderando si son ó no concluyentes: si dan razon de su dicho, esto es, si expresan como saben lo que declaran, que es muy esencial, como se manifiesta en el §. 638, si concuerdan entre sí en lo substancial del lugar, tiempo, modo, persona, ocasion y número, ó si por el contrario van tan conformes en sus dichos, que se puede presumir soborno: si hay en las declaraciones variedad, ó inverosimilitud: si son amigos ó enemigos ó partes del ofendido, y si son de mala fama, acostumbrados á perjurarse. En quanto á las deposiciones debe considerarse tambien, si declaran con animosidad, diciendo mas de lo que se les pregunta, ó extendiéndose á interpretar el ánimo del reo, alterando el hecho, ó sacándolo de su natural sencillez; haciendo otras observaciones, de que pueden valerse los defensores, como si las heridas se hicieron en defensa propia, teniendo presente que en todos los crímenes, la qualidad agravante es el odio ó malicia con que se cometen, y que á medida de esto se excluye ó minora el delito.

110 Para la mejor inteligencia del modo de combinar entre sí las declaraciones, se extenderá á continuacion el cotejo de lo que se supone han depuesto en este proceso que llevamos figurado, tres testigos en quanto al odio del reo al herido, que es un indicio agravante contra él.

111 El odio del soldado Juan de Medina á Isidro Paredes se infiere solo por las declaraciones del cabo primero Ramon de la Fuente, segundo testigo, y del tercero y quarto Sebastian Villamós y Miguel de la Sierra, y hay alguna variedad en el modo con que estos lo deponen.

112 Primeramente declara Ramon de la Fuente que el reo tenia un grande odio al herido, que siempre andaban riñendo, y que le ha oido decir al primero algunas veces que deseaba tener un lance con él para quitarle de enmedio, y no pararía hasta conseguirlo.

113 Sebastian Villamós, ya dice solo que sabe que no se podian ver los dos: que entre otros dias riñeron uno estando de guardia en atarazanas: que luego los ha visto muchas veces juntos, y que Medina le ha prestado en ocasiones algun dinero en el juego á Paredes.

114 Miguel de la Sierra dice que ha oido decir en la compañía, no se acuerda á quien que el reo y el herido tenian enemistad: que nunca ha presenciado ninguna quime-

ra: que los ha visto pasear juntos: contesta en el préstamo de dinero que dice el testigo antecedente; y añade que nunca ha oido á Medina hablar mal de Paredes, sin embargo de haber tenido con él varias conversaciones.

115 Estos tres testigos no están en sí tan acordes que quede por sus dichos justificado plenamente el odio. El segundo testigo, aunque único y singular en afirmar la enemistad de los dos, no dice de donde sabe que andaban siempre riñendo, y que Medina provocaba á Paredes, si por haberlo visto ú oido á otros, y miéntras no dé razon de su dicho, podrá dudarse algo de esta circunstancia, mayormente quando en ella se advierte á los otros tan varios. El tercer testigo dice, sin expresar cómo, que sabe que se tenian odio los dos, y luego á renglon seguido añade que los ha visto pasearse juntos, y que el reo ha prestado dinero al herido, cosas que se oponen á la enemistad que se quiere suponer entre ámbos. El quarto contesta en el préstamo, y haberles visto juntos; y dice haber solo oido hablar del odio del reo y el herido, y como testigo de oidas ya se sabe el poco crédito que merece su declaracion: de lo que resulta que con esta variedad de sus deposiciones no está probado plenamente el odio para ser indicio de gravedad contra el reo.

116 De este ú semejante modo se van desmenuzando las demas declaraciones en quanto á las otras pruebas que hay contra el criminal, cotejándolas á ver si concuerdan en lo principal, pues en esto suele á veces consistir la defensa de los infelices reos.

117 Tambien contra la persona del fiscal hay sus excepciones, como si fuere enemigo del reo, amigo del ofendido ó persona que tiene interes en la causa; si hay algun defecto en la forma substancial del proceso, que puede acaecer por no estar probado el cuerpo del delito, por haber usado de preguntas sujestivas, por haber omitido alguna diligencia, ó por otros motivos, y en este caso tiene precisa obligacion de hacerlo presente al Consejo, aun quando los sargentos mayores sean fiscales en las causas; y para que algunos defensores no tengan en este caso reparo de manifestar en su alegato los defectos que encuentren en el proceso, cediendo estos respetos en perjuicio de los miserables delinqüentes; debemos decir en honor de la verdad y claridad, con que nos hemos propuesto hablar en esta obra, que teniendo estos oficiales á su cargo la vida y honor de los soldados, á quienes defienden, seria siempre un terrible

cargo, si por mera contemplacion los dexasen indefensos. No nos detendriamos en esforzar esto, sino nos constara el errado concepto con que alguna vez fiscales y defensores han entendido sus facultades. En un Consejo de guerra celebrado el año de 1785, expuso un oficial defensor las faltas de prueba que en la justificacion del delito se hallaban en un proceso, formado por un sargento mayor, y fué reconvenido públicamente por este, revestido intempestivamente del caracter de gefe, de modo que lleno el defensor de una reprehensible condescendencia, tuvo la debilidad de retirar su alegato, y presentar otro, en que se ocultaron los defectos substanciales del proceso que tanto favorecian á su reo, dexando indefensa una vida que puso en sus manos la sociedad, para que por medios legales y justos la defendiera, lo que así aseguramos por haber llegado esta causa á nuestro poder por bien rara casualidad. En cuyo consejo podria decirse que todos los que intervinieron en él salieron reos: el defensor por una condescendencia servil y baxa que fué tan perjudicial á su cliente: el fiscal por excederse de sus facultades, pues en aquel acto no comparace con representacion de gefe, sino como inferior á los capitanes, como lo manifiesta bastante no ser juez en la causa, y sentarse en el lugar inferior: y todos los vocales por su silencio y reprehensible tolerancia de permitir que el fiscal les usurpe las autoridades que el Rey solo deposita en ellos, para proceder contra los reos, y testigos perjuros del proceso, pudiéndose extender hasta contra la persona del mismo oficial defensor en los términos que mas adelante se dice en el párrafo 197 de las obligaciones de los vocales, si en su alegato se separase de la ordenanza, y declamara contra la persona del fiscal con cláusulas que no vayan dictadas por la ingenuidad y respeto con que debe producirse, y á que es acreedor el noble oficio del fiscal, quedándole á este el derecho, quando se disimulase al defensor qualquiera procedimiento irregular contra su persona, de hacerlo presente al mismo consejo, para que lo ponga en noticia del Capitan general; y no siendo atendido, extender en el proceso una diligencia del hecho, y acudir por sí al Capitan general, sin detenerse en llegar al Consejo supremo de guerra, ó hasta el mismo trono si fuese necesario: que es hasta donde alcanzan las facultades de un fiscal en aquel acto, que son las mismas en qualquiera que forme el proceso, sea sargento mayor, oficial de mayor graduacion ó ayudante.

118 Practicando lo que aquí queda expuesto con rectitud y actividad, debe tranquilizarse qualquier oficial que sea defensor, y creer que ha cumplido con las estrechas obligaciones de su encargo, aunque á su reo le saquen al patíbulo.

119 Es digna de sepultarse en eterno olvido la preocupacion que sobre esto se advierte en algunos que fundan el honor de los defensores en sacar bien á sus clientes por qualquier medio que sea; y este concepto tan equivocado es sin duda la causa de lo que se ha visto practicar algunas veces en las defensas de casos desesperados, para burlar el rigor de la justicia, llegando hasta censurar la conducta de los gefes en alguna circunstancia que intentan probar ha faltado en el asiento de la plaza de su reo, atropellando por una caridad mal entendida los mas sagrados vínculos del juramento tan solemne que hacen, y adaptando las opiniones que la ignorancia, ó por mejor decir la impiedad, esparcen de que para libertar la vida á un infeliz, es lícito corromper testigos, presentar documentos falsos, censurar injustamente al fiscal, violar el debido respeto á los superiores, y hacer otras cosas indignas á la verdad de un proceder recto y cristiano; y no contentos algunos con extender estas máximas, si llega á suceder, como es preciso, que algun reo sufra la pena capital, se entretienen con el defensor en zumbas pesadísimas sobre si lo defendió bien ó mal, que recibidas por espíritus timoratos y exáctisimos con nimiedad en el cumplimiento de sus obligaciones, les presentan á cada paso la duda de si por falta de diligencias padecería su cliente el suplicio, contribuyendo no poco á que se afirmen en esto los exemplares que luego se citan de otros que con mayor delito sufrieron pena mas benigna, cuyas especies en un asunto tan serio y delicado deben impedirse por los gefes, como opuestas al servicio de ambas Magestades y al derecho que tiene la sociedad de castigar los delinqüentes y separarlos de ella.

120 No todos los delitos pueden tener defensa, y así quando un oficial se halla con una causa en que el reo ha confesado claramente su crímen, ú otra, aunque inconfeso, de indicios tan vehementes y claros como esta de Juan de Medina que llevamos figurada, no le queda otro recurso que encomendar á Dios á su cliente, para que le dé conformidad y buena y muerte, acudiendo en derechura á S. M. á implorar de su real clemencia el perdon, quien tenga accion para representar, segun está mandado por

real órden de 24 de Febrero de 1776 (1), sin que pueda hacerse esta instancia por los defensores, á quienes está expresamente prohibido por la real resolucion de 6 de Febrero de 1790 (2). Veánse las reflexiones que sobre esta real órden se hacen mas adelante despues del §. 178. No es decir esto que ha de desmayar el defensor, aunque no tenga este último arbitrio, pues tiene obligacion, como queda dicho, de buscar todos los medios lícitos de una defensa, y quando sea un caso claro como los expresados de pena capital, no pedir, como algunos hacen, la entera absolucion del reo, porque en delitos atroces probados plenamente, choca esto infinito, sino contentarse con tirar á libertarle de la afrenta de un patíbulo con alguna pena extraordinaria.

121 Este empeño tan general que se advierte de que-

Ord. de 24 de Febrero de 76 para que la gracia para los reos militares se pidan á S. M. directamente por los que tengan accion para ello.

(1) El Rey quiere que en adelante no se haga instancia por conducto de persona alguna, pidiendo gracia para los reos militares procesados ó sentenciados ya á pena capital, sino que quien tenga accion para representar, acuda á S. M. directamente para obtener la resolucion mas propia de su real ánimo; y de su real órden lo participo á V. E. para su inteligencia y cumplimiento en los regimientos de la inspeccion de su cargo; en el concepto de que el que contraviniere á esta real resolucion será severamente castigado. Dios guarde, &c. El Pardo 24 de Febrero de 1776. = El Conde de Riela. = Circular á los Inspectores de exército y Gefes de los cuerpos de Casa Real.

(2) Al coronel del regimiento de reales guardias Españolas, Duque de Osuna, comunico con esta fecha lo siguiente:

Orden de 6 de Febrero de 90 para que los defensores no puedan solicitar gracia por sus clientes.

Don N., don N. y don N. primeros tenientes del real cuerpo de guardias Españolas del cargo de V. E. han recurrido al Rey en calidad de defensores de los reos Juan N., Pedro N. soldados del mismo cuerpo, y de Sebastian N. que tambien lo es del regimiento de infantería de Guadalaxara, pidiendo indulto de la pena de horca que les impone la ordenanza por haber cometido un robo de corta entidad la noche de Navidad en la puerta del mar de Barcelona. S. M. movido de su natural piedad, ha venido en conceder á los tres reos el indulto de dicha pena, conmutándola en la de que sean aplicados por diez años al presidio de Puerto-Rico; pero á fin de cortar semejantes recursos, que con la esperanza de ser bien admitidos, podrian multiplicar los delitos, se ha servido mandar al mismo tiempo, que en lo sucesivo no se dilate por ningun título la execucion de los castigos que señalan las ordenanzas, con arreglo á lo que en ellas se previene, y que tampoco acudan los defensores á solicitar gracia alguna.

Lo traslado á V. de real órden para su cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde, &c. Madrid 6 de Febrero de 1760. = Gerónimo Caballero. = Circular á los Capitanes generales, Inspectores y gefes de los cuerpos de casa real.

rer sacar enteramente inocente á los reos, es las mas veces contra ellos mismos, porque faltando en las defensas la verisimilitud de los hechos y razones que se aleguen por los defensores, corre mucho riesgo de que sirvan de mas perjuicio que alivio á los infelices delinqüentes.

122 De este modo pueden los oficiales formar sus defensas, observando en ellas claridad y método, y el arte de proponer en primer lugar las razones menos eficaces, y al último las mas fuertes, cuidando mas bien del nervio y solidez que de la abundancia de expresiones, frases hinchadas y citas superfluas; y para hacer mas perceptible el modo de extender una defensa, se pondrán á continuacion dos, la una la que correspondería en el proceso que llevamos figurado de Juan de Medina, y la otra de una muerte dada por un soldado á un cabo de su compañía, en que el reo perdió la inmunidad de la iglesia á que se acogió, para que en casos desesperados como estos se sepa lo que se ha de pedir al Consejo.

Defensa de un reo convicto por indicios equivalentes á prueba de testigos en una muerte alevosa.

123 Don N. teniente ó alferez de tal compañía y regimiento, y defensor nombrado por el soldado Juan de Medina de la primera compañía del primer batallon del expresado cuerpo, acusado de haber herido alevosamente al soldado de la misma Isidro Paredes, de que le resultó la muerte, hace presente al Consejo en favor de dicho Medina lo siguiente:

Si en esta causa se ven á primera vista los indicios que resultan contra Juan de Medina, y se atienden los clamores generales del pueblo, poca duda quedaria de que el delito de que se le acusa es una muerte alevosa, premeditada y digna del último suplicio; pero como tiene tantas veces acreditado la experiencia, que nada hay mas falible que admitir este torrente de voces y argumentos, sin exâminar unos y otros con la madurez que corresponde, ha de ser hoy el exâmen de los indicios de esta causa el único fin á que se dirija mi defensa, sin que sea mi ánimo usar en ella de ponderaciones, ni exîmir de toda pena al reo á quien

defiendo: mi intento se reducirá á manifestar á este tribunal con sencillez y buena fe las pruebas que se hallan estampadas en el proceso que se acaba leer contra Juan de Medina, y demostrar que no son tan concluyentes que merezcan el último suplicio.

Consta de la misma sumaria que no hay testigos presenciales de estas heridas, ni confesion del reo, por cuyo motivo tenemos que recurrir á la prueba de indicios, prueba falible á la verdad, expuesta á mil equivocaciones que nunca puede pasar de una congetura mas ó menos fundada.

Para juzgar á un reo por indicios, han de ser estos indubitados, como explica la ordenanza en el trat. 8. tit. 5. art. 48 en que dice, que han de ser vehementes y claros que correspondan á la prueba de testigos y convenzan el ánimo, indicios que quasi vienen á ser una prueba real y verdadera del delito; y para que tengan toda su fuerza, y que se reciban como argumentos contra el reo, ha de estar cada indicio justificado plenamente por dos testigos contestes. Esto supuesto pasaré á exáminar si los que resultan en esta causa contra Juan de Medina, son de la clase que los pide la ordenanza y el derecho, para imponerles por ellos la pena capital.

El primer indicio que hay contra Medina para creerle autor de estas heridas, es el odio que dicen tenia á Isidro Paredes, que se intenta probar con las declaraciones del segundo, tercero y quarto testigos que en nada contestan, como haré demostrable. El segundo, que es Ramon de la Fuente, da por sentado el rencor, *y afirma que le oyó decir varias veces al acusado que deseaba tener un lance para quitarle de enmedio: que siempre andaban riñendo los dos, y Medina provocando á Paredes*; estas continuas riñas, y provocaciones del reo no dice este testigo como las sabe, y sin esta circunstancia no tiene fuerza ninguna declaracion; porque tal vez preguntado que como afirma lo que dice, vendríamos á parar en que lo habia oido decir á otros, y que confundió el delito con los indicios de haberlo cometido, y nunca, por lo que hace á las quimeras é insultos del reo, puede Ramon de la Fuente pasar de ser testigo de oidas que en juicio no tienen crédito alguno. El tercer testigo Sebastian Villamós merece todavia ménos fe, porque se contradice en su declaracion: *en afirmar primero el odio de Medina, y asegurar luego los habia visto pasearse juntos, y que el reo le habia prestado al difunto varias veces dinero*, cosas en-

tre sí bien opuestas al rencor de dos personas. El quarto Miguel de la Sierra mas favorece que acrimina á Juan de Medina, *porque contesta en haberlos visto juntos; y añade que en quantas conversaciones ha tenido con el reo, siempre le ha visto hablar bien de Paredes, y solo dice haber oido, sin expresar á quien, que ámbos se tenian enemistad.* De lo que resulta que estando tan poco acordes estos tres testigos, no tienen justificado plenamente el odio, y aun quando lo estuviera, no podria nunca este indicio contarse entre los vehementes y claros que pide la ordenanza.

El segundo argumento que resulta contra el acusado es las dos confesiones extrajudiciales, en que confesó el delito que tampoco pueden agravarle, como se hará ver. La que hizo en el calabozo del quartel de atarazanas, ante el octavo y décimo testigo de esta causa, no está probada plenamente, porque para esto habian de estar acordes en sus dichos, y no lo están. El octavo refiere que Juan de Medina dixo: *que habia herido con una navaja á Paredes, y que esto le traía muy inquieto*; y el décimo afirma le oyó decir *le habia herido con una bayoneta*, y esta diversidad en tan pocas palabras manifiesta equivocacion en estos testigos, y que por discordes debe dudarse de sus deposiciones. La otra confesion extrajudicial que hizo Medina en el quartel de Monjuí la noche misma que sucedió la desgracia á presencia del quarto, once y doce testigos, no puede tener en sí mucho valor, como hecha con tanta inmediacion al suceso, en que es consiguiente se viese aturdido con la prision, y ver junto á sí á un compañero suyo lleno de sangre, y en aquel estado en que se obra arrebatado de la ira, ó sobrecogido del terror ú otra pasion, ni los dichos, ni las acciones se deben acriminar, porque siempre debe suponerse que no se procede, ni habla con su entero y cabal juicio; pero aun en el caso de que estas dos confesiones extrajudiciales se hallasen justificadas plenamente, no podrian nunca contarse por indicios para agravar por ellas al acusado, y sacarle al último suplicio, como se evidencia en lo que sigue. En la confesion hecha con juramento á la presencia judicial, aunque el reo confiese su delito, no se entiende desde el mismo instante sentenciado, porque se trata del daño irreparable que irroga la cosa juzgada en el honor y la vida, y es menester un prolixo exámen sobre la misma confesion, para ver si es errónea, ó tiene algun defecto que padezca inverosimili-

tud, ó se oponga á lo que quede justificado en la causa; y si todos estos requisitos pide el derecho para admitir las confesiones judiciales de los reos: ¿quánto mas escrupuloso exâmen necesitan las extrajuiciales que no van ligadas con la religion del juramento, para recibirse en una causa por indicios capaces de condenar por ellos á los delinqüentes?

El tercer indicio es, ser de Juan de Medina la navaja ensangrentada que se halló en el suelo junto al herido, y se cree sea con la que se executó este delito; y este merece alguna explicacion, porque se presenta con cierto aspecto contrario al acusado. La justificacion plena que con quatro testigos se advierte sobre el particular en el proceso consiste, en que aquella navaja era de Medina el veinte y dos del corriente, dos dias ántes de acaecer la desgracia, que fué la última vez que la vieron en su poder; pero no tienen comprobado estos testigos que fuese aún suya desde este tiempo hasta el momento en que se executaron las heridas, que era lo que convenia justificar, para que este indicio pudiera agravarle: porque ¿cómo podrá asegurar nadie baxo juramento que Juan de Medina desde el dia veinte y dos no haya podido vender dicha navaja, perderla, y hallársela otro soldado, ó el mismo Isidro Paredes? Esta duda sola ó posibilidad basta para disminuir en gran parte este argumento.

El quarto indicio es la riña que aquella misma tarde tuvieron en la cantina el reo y el herido, y haberle estado provocando el primero todo el tiempo que allí permanecieron; y el quinto haberlos visto entrar solos en la bóveda, y á pocos instantes suceder la desgracia. La buena fe con que me he propuesto manifestar la defensa de Medina, me hace confesar con sinceridad que estos dos últimos indicios se hallan justificados plenamente; pero no por eso aseguraré que son de la clase de vehementes que pide la ordenanza en el trat. 8. tit. 5. art. 48 para condenar á los delinqüentes: de aquellos que persuaden el ánimo de los jueces, á que el delito se executó precisamente de aquel modo, y no pudo suceder de otro, que es la circunstancia de los indicios indubitados que no se encuentra en nuestro caso; porque ¿quién negará que pudo acaecer que el mismo Paredes por un momento repentino de ira ó de locura se diese de golpes, ó que otro lo executase favorecido de la obscuridad de propósito ó por equivocacion,

creyendo ser su enemigo, y se metiese precipitadamente por la habitacion del ayudante del castillo que tiene la entrada por la bóveda, donde se executó el delito, y saliese luego corriendo por la otra puerta? ¿Quién podrá afirmar que en el caso posible no pudieron suceder así estas heridas, pues esta posibilidad es suficiente para quitar de la clase de vehemente y claro este indicio, y dexarle en la de grave, que no tiene nunca fuerza para llevar á los reos al último suplicio?

Demas de lo expuesto se advierte una contradiccion en las declaraciones del herido, y del segundo testigo Ramon de la Fuente, que favorece en algun modo al acusado, y es digna de la atencion del Consejo: dice Isidro Paredes que el que le hirió lo executó sin hablar palabra; y el segundo testigo afirma para sospechar que haya sido Medina el agresor de estas heridas, que le oyó decir á este: *¿que va ai diciendo ese pícaro?* y á muy poco rato sintió quejarse á Paredes, y esta equivocacion (á qualquiera de las dos deposiciones que se atienda) da á entender que no fué Juan de Medina el autor de este delito.

Todo lo expuesto manifiesta claramente que, aunque resultan algunos indicios contra el acusado, ni son de la clase que los pide la ordenanza para condenarle á la pena ordinaria, ni todos se hallan probados plenamente por dos testigos: ¿Quién, pues, Señor, se atreverá con una prueba tan falible como la de indicios á decretar contra este infeliz el último suplicio, sabiendo los tristes exemplares que han acaecido de la falibilidad de ellos?

¿Cómo, Señor, será posible persuadirse uno que á vista de testimonios tan graves y poderosos que favorecen como tengo manifestado en mi defensa á Medina, haya quien se determine á derramar la sangre de este infeliz, á quien amparan en esta causa, no solo las circunstancias que dexo expuestas, sino las mismas leyes, y el derecho natural que claman para que se favorezca siempre á los delinqüentes en caso de duda, y se inclinen los jueces á la piedad? No puedo creerlo de un tribunal tan justificado y lleno de humanidad: Por todo lo qual,

Pido y suplico al Consejo se sirva eximir de la pena capital al referido Juan de Medina, y le señale alguna extraordinaria, que sea compatible con su rectitud y conocida piedad. Barcelona tantos, &c.

Firma del defensor.

Defensa de un soldado acusado de haber dado muerte violenta á un cabo de su compañía, y haber perdido la inmunidad de la Iglesia.

Don N. teniente ó alferez, &c. y defensor nombrado por el soldado Juan de Medina de tal compañía, acusado de haber muerto al cabo de la misma Isidro Paredes, hace presente al Consejo en su favor lo siguiente:

Si la exîstencia del hombre es el primero y mas precioso de todos los bienes, el privarle de ella será tambien el mayor atentado que pueda cometerse contra su persona, porque en él se viola uno de los principales pactos sociales; pero como á veces en la violacion de un mismo pacto, ó en la consumacion de un propio delito caben mas ó menos grados de malicia, que merecen para su correccion y castigo diferentes penas, segun los principios generales recibidos en todas las legislaciones; de aquí se sigue por una forzosa conseqüencia, que quando se comete un delito, hay lo primero que exáminar con la mayor escrupulosidad, su qualidad y circunstancias para llegar á conocer el grado de dolo ó malicia con que puede haberse cometido, sin cuyo exámen no es posible aplicar debidamente las penas.

Este será el plan de esta defensa. Manifestaré en ella con la mayor imparcialidad, de qué qualidad es el homicidio executado por el soldado Juan de Medina, y si por las circunstancias con que se ha cometido, es de aquellos delitos que la ordenanza castiga con el último suplicio, ó con alguna pena extraordinaria.

Consta en el proceso que acaba de leerse, que estando este soldado de bandera en la ciudad de Toro con el cabo Isidro Paredes, y otros soldados del regimiento, y hallándose en la casa quartel el dia 11 de Enero último á las seis de la noche, en que habian ya acabado de cenar, el cabo Paredes reconvino al ranchero Sebastian Villamós sobre si la cena habia estado mal condimentada, y si cumplia ó no con su obligacion, á lo que el ranchero le replicó que cumplia mejor que él, á cuya respuesta el cabo Paredes le dió de empellones con ambas manos, y en

seguida cogió una vara, y le dió con ella al soldado, quien se agarró á la vara, trabándose entre los dos una quimera, á cuyas voces fué á separarlos el cabo Ramon de la Fuente, y todos los soldados de la partida, y entre ellos Juan de Medina que estaba sentado en su cama comiendo un poco de pan que partia con su navaja; y para separar á los dos que reñian, dió con ella dos heridas al referido cabo Paredes, de las que murió al golpe, huyendo inmediatamente á la Iglesia mayor que es la señalada por el ordinario para el goce de la inmunidad, de donde se le extrajo aquella misma noche de órden del Comandante de las armas de aquella ciudad. Este es el hecho en que contextan todos los testigos, y confiesa el reo. Veamos ahora sin preocupacion y de buena fé á qué clase de homicidio pertenece, este.

La ordenanza general del exército en los artículos 64 y 65 del tit. 10 trat. 8.° que tratan de alevosía, dice así: "El que de caso pensado matare ó hiriere á otro grave-»mente, será ahorcado". "Y el que le hiriere con ventaja ó »alevosía no resultando muerte, será destinado á presidio »por diez años".

La muerte que ha executado el soldado Medina no está comprehendida en ninguno de estos dos casos. No fué premeditada, de caso pensado, con intencion y propósito determinado de matar; porque hemos visto por la relacion del proceso que Medina, y el difunto Paredes no se tenian odio, ni enemistad, pues solo habian tenido unas ligeras palabras el dia segundo de pascua 26 de Diciembre, producidas de que faltando á las nueve de aquella noche quatro soldados de la partida, y entre ellos Juan de Medina, le mandó el sargento comandante de ella á Paredes (que dixo donde podrian estar) que los fuese á buscar, y en efecto los traxo al quartel, de lo qual resentidos dichos quatro soldados, le echaron la culpa de que el sargento hubiese sabido donde estaban; y con este motivo tuvieron el soldado Medina, y el cabo Paredes algunas palabras que no pasaron adelante, sin que en los diez y siete dias que mediaron hasta el 11 de Enero en que acaeció la desgracia, se hubiese notado en ámbos el menor resentimiento, ni especie; sin embargo de que estaban comiendo y cenando juntos, y habitando con los demas en un mismo quarto, en que habria por precision muchas ocasiones, en que hubieran podido manifestar su enfado ó desazon, si les hubiera quedado algun resentimiento de aquella levísima

qüestion, como así lo contextan todos los soldados de la partida á las preguntas que se les han hecho, para ver si podia haber estado pensada de antemano la escena trágica de esta muerte, ó si acaso el soldado Sebastian Villamós el ranchero, el de la riña referida, pudiera haberla promovido con el cabo Paredes de intento, para tener Medina ocasion de introducirse en ella, y vengarse, dándole con este pretexto las dos heridas.

A pesar de estas indagaciones está probado por unánime deposicion de todos los testigos, que Medina y Paredes no se tenian enemistad alguna, y que aquella pendencia fué tan casual, que no intervino en ella la mas remota especie de premeditacion, ni caso pensado.

No tuvo tampoco esta muerte el carácter de alevosía, porque no se executó con industria ó maquinacion, sorprehendiendo á su contrario: circunstancias precisas que han de concurrir en este delito, sin que pueda graduarse como tal lo que dicen algunos testigos de que Medina dió al difunto Paredes por detras la una de las dos heridas, teniéndole agarrado por el cuello con la mano izquierda, cosa que niega el reo, porque en el calor de una riña, cada uno da por donde puede, sin reparar si es por delante, ó por detras; y sin que se tenga nunca por alevosa ninguna herida hecha de este modo en qualquiera parte en que se halle; necesitándose indispensablemente para graduar la verdadera alevosía, que sea premeditada, que se piense de antemano, y se inventen para executarla maquinaciones ó astucias, sorprehendiendo al contrario por detras, ó saliéndole disfrazado, aunque sea cara á cara, de modo que no pueda el matador ser conocido, ocultándose así, ó de qualquier otro modo: circunstancias que no se han verificado en este caso.

No siendo, pues, esta muerte premeditada, ni alevosa, se vé que ha sido casual, hecha en el acto mismo de querer esparcir la quimera que tuvieron el cabo Paredes, y el soldado Sebastian Villamós el ranchero, y en la que se introduxo Medina involuntariamente sin buscarlo, estimulado de ver que todos quantos estaban en la pieza se dirigieron á separarlos; tomando este reo parte, como todos sus demas compañeros, en la imprudencia con que el cabo se puso á maltratar á un soldado sin mas motivo que no haberle gustado la cena, que como ranchero habia guisado aquella noche, dándole primero de empellones, y despues con una vara del grueso de un cañon de fusil,

que mejor le llamaremos un buen garrote, agarrándose el soldado á él para defenderse, y suscitándose entre los dos una quimera que precisamente sería grande, y escandalosa, quando se dice unánimemente por los testigos presenciales, que acudieron á separarlos todos los cabos y soldados de la partida que estaban en la sala quartel; y era preciso que para interesar así en un momento tan generalmente la atencion de todos, sin quedar uno, ó fuera mucha la imprudencia y sinrazon con que este cabo valido de su autoridad apaleaba á este infeliz soldado; ó por el contrario fuera mucha la insubordinacion, y falta de respeto con que se resistia á su cabo, lo que no consta de ninguna manera en el proceso. De qualquiera modo que fuese, Medina, como uno de los expectadores de esta tropelia, acudió como todos á remediarla, y sosegar á los dos, irritado sin duda de ver el modo con que se trataba á un soldado por cosas tan frívolas, valiéndose de la autoridad de cabo con abuso notorio de ella; y acercándose á la quimera entre todos los demas, con las dos manos ocupadas, pues se sabe que muy poco antes se hallaba sentado en su cama, teniendo en la una un pedazo de pan que estaba comiendo, y en la otra su navaja, hizo lo que regularmente hace qualquiera que va á separar á dos que estan riñendo con calor, que es agarrarlos con violencia, y dar á uno, ó á otro con lo que se tiene mas á mano; y dirigiéndose al cabo que era el ofensor del soldado Sebastian Villamós, bien sea por los garrotazos que le habia dado, ó porque realmente fuese cierto lo que dice en su confesion, de que le pareció que le amenazó al mismo Medina, le dió con la mano en que tenia la navaja, con que estaba partiendo el pan, y le hizo dos heridas con aquel calor é ira, de que regularmente participan los que se meten á separar las grandes quimeras, en que hay armas, ó palos levantados: y fueron en tan mal parage, que, interesando partes muy principales, le ocasionaron al cabo Isidro Paredes la muerte tan pronta, con bastante sorpresa, y pasmo del mismo soldado Medina, quando llegó á su noticia tan inesperada tragedia.

Y no se crea que no habiendo sido la quimera de dicho cabo con este reo, sino con el soldado Villamós, no podia excitar, como se dice, en Medina aquel enfado é ira, con que se obra en defensa propia: pues todos saben por experiencia la parte que toma qualquiera, quando ve á un amigo ó compañero maltratado por otro, y el interés con

que vuela á su socorro. La historia de los pueblos nos suministra á cada paso tristes exemplos de esta verdad tan notoria que no necesita de pruebas. Es muy comun, y ha sido causa de muchas sublevaciones, disturbios y desórdenes, ver empeñados en quimeras á soldados y paisanos, sin otra causa que ver maltratado á qualquiera de su clase, tomando en su defensa parte sus mismos compañeros. En estos mismos dias hemos visto en Madrid la parte de interés que tomaron muchas gentes que vieron el modo, con que en una tienda de extrangeros se castigaba á un muchacho español, que pasando por la calle hizo un enredo en la puerta, irritando tanto á los compañeros del muchacho, que lo eran en este caso los nacionales, que ciegos de cólera rompieron los cristales de la puerta, queriendo entrar á vengar aquella sin razon, saliendo á la defensa que inspiran á todos las acciones violentas con que se intenta atropellar á qualquiera: en cuyos casos se procede con la misma ira, calor y ceguedad, como si fuese propia y personal aquella riña; y así no es de extrañar que Medina colérico de ver el trato tan injusto que se daba á su compañero, pegándole con un garrote, hubiese separado al cabo Paredes de esta quimera con algun enfado, dándole dos golpes con la mano, sin reparar si *tenia*, ó no navaja, sin mas objeto que separarlos de la riña, que era á lo que justamente habian acudido tambien todos los demas soldados de la partida que habia en la sala quartel sin intencion particular, ni premeditada contra el cabo.

Así lo persuade tambien el genio quieto y pacífico del soldado Medina, contra lo qual nada se ha probado en el proceso, pues, aunque el soldado Sebastian Villamós dice en su declaracion sobre este particular que Medina es de genio callado; *pero que el que se la hace se la paga*, y esto da á entender que es de un genio reservado y vengativo; este dicho es enteramente despreciable: lo primero porque es testigo singular en esta especie, y todos saben la poca fé que merecen los dichos de los testigos singulares; y lo segundo porque ademas no da razon de su dicho, esto es, no expresa cómo debiera, en que se funda para decir: *que el que se la hace á Medina se la paga*, ¿cómo lo sabe? que ocasiones ha habido en que se haya Medina vengado de este modo; pues dicho así al aire, sin mas fundamento, es una expresion vaga de un grandísimo hablador que nada prueba; pues es sabido en toda la jurisprudencia criminal, quan indispensable es que los

testigos den razon de sus dichos, para que sus declaraciones hagan alguna prueba, esto es, expresen como saben lo que declaran, pues de lo contrario se produciria una notable confusion; y por esto merecen poquísimo crédito en los procesos los que declaran de este modo.

Solo falta decir algo del punto de la inmunidad de la Iglesia que ha perdido este soldado, para deshacer la equivocacion que pudiera haber de creerse, que por solo este hecho era ya acreedor á la pena capital.

Consta efectivamente por el oficio que se ha insertado en el proceso del señor vicario eclesiástico de Madrid al señor don N. que habiéndose seguido el artículo de inmunidad ante el provisor y vicario general de Zamora, á cuya jurisdiccion corresponde la Iglesia mayor de la ciudad de Toro, á que se refugió el reo; se declaró por este juez eclesiástico en 23 de Marzo último en vista del sumario formado contra este soldado, y de lo expuesto por el fiscal diocesano, no ser este caso de los exceptuados por las bulas pontificias, y órdenes Reales para el goce de la inmunidad, y que por lo mismo no debia gozarla el soldado Juan de Medina, y que á su consequencia se hiciera la entrega de su persona á la justicia militar del regimiento de infantería de N. por el vicario eclesiástico de Madrid, á donde corresponde la Iglesia del quartel en que se halla el reo, cancelándose la caucion con que fué extraido de la Iglesia de Toro.

Esta declaracion no da la menor gravedad al delito de que es acusado este reo, ni por ello se infiere que sea de aquellos que merezcan pena capital; pues el tribunal eclesiástico no ha hecho mas que arreglarse á lo que hay establecido en las bulas pontificias, entre las quales se halla declarado por la que expidió la santidad de Clemente XII el año de 1735 en su bula, *In supremo justitiæ solio*, "que los »homicidas no deben gozar del asilo del templo"; y estando justificado por el sumario en debida forma que Medina ha cometido un homicidio, no podia menos el juez eclesiástico de declarar, como lo ha hecho, que este delito no es de los casos comprehendidos en el goce de inmunidad, lo qual es una verdad incontrastable; pero no por eso se podrá inferir por dicha declaracion, que este homicidio sea de tal gravedad, que haya de sufrir el agresor el último suplicio, pues la entrega que hace el juez eclesiástico á la justicia de un reo que no goza del asilo del templo, no es otra cosa que dexar expedita á la justicia, para que

proceda á juzgarle y sentenciarle segun los méritos de la causa, y como haría con qualquiera otro que no tuviera Iglesia, como si dixéramos en nuestro caso. No gozando de inmunidad el soldado Juan de Medina que ha cometido este homicidio, debe sujetarse á las penas que señalen las leyes á este delito, aunque sea la de muerte, si por las circunstancias con que se cometió la prescribiesen; pero como hay muchos homicidios, como hemos dicho, que por la ordenanza militar no se castigan con el último suplicio, como son los executados en propia defensa, ó por pura casualidad en el calor de una riña sin la qualidad de alevosía, ó caso pensado, si algunos reos de estos se refugiasen á la Iglesia, deberán ser castigados con las penas extraordinarias que señala la ordenanza, pues el asilo del templo, ya que no valga en ciertos crímenes exceptuados para minorar la pena, no puede servir nunca para aumentarla mas allá de lo que señala y determina la ley.

Y por lo mismo Juan de Medina, aunque haya perdido la Iglesia, está en el caso de que se le tenga y castigue como homicida casual sin intencion premeditada, ni alevosía, y se le aplique la pena extraordinaria con que se castigan estos delitos. Por lo qual espero de la justificacion de este Consejo, que se servirá declararlo así, para que con la imposicion de algunos años de presidio, se corrija este reo, y sirva al mismo tiempo de escarmiento para contener y reprimir las conseqüencias tan funestas de estas desgracias. Madrid 16 de Noviembre de 1807.

124 El intento que llevamos en haber extendido las defensas que anteceden, ha sido manifestar como pueden presentarse al Consejo los indicios en un aspecto favorable al reo, ó menos gravoso, sin meternos en darlas por modelo en el arte retórico de que distan mucho, para lo qual seria menester estuviesen llenas de figuras, conmocion de afectos y otros adornos que pide la oratoria; porque hablando con la ingenuidad que nos hemos propuesto, ni vendría aquí al caso una larga demostracion de sus reglas, ni aun, quando fuera oportuno, tendríamos fuerza para desempeñarlo. El que con perfeccion posea la oratoria podrá usar de este auxîlio tan eficaz, porque la energía y fuerza de una oracion perfecta, son muy propios resortes para conmover á los jueces, y en las defensas de los reos es muy conveniente hacerlo, y produce maravillosos efectos. *Véanse al último de este tomo dos defensas que pueden servir de regla en*

estos procesos por la singularidad de los delitos que el uno es de desercion estando de centinela, y robo en seguida en un camino.

125 Despues que se halle ya el proceso del todo concluido, se entregará al defensor, como queda dicho, contándole el escribano las hojas quando se lo lleva, y haciendo que firme la diligencia que se extiende á continuacion, y es la siguiente:

Diligencia de haber entregado el proceso al defensor.

126 *En la plaza de tal parte, á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor &c. en vista de hallarse ya concluida del todo esta causa, y haber pedido el defensor don N. los autos para fundar su defensa con arreglo á las reales ordenanzas, mandó se le entregasen, lo que executé yo el infrascripto escribano, entregándole hoy dia de la fecha, á tal hora, el proceso compuesto de quarenta y ocho hojas útiles de medio pliego, sin la cubierta, y seis blancas, y ocho de á quartilla, las cinco escritas, y las restantes blancas, que componen dos oficios que se insertan, sin ninguna enmienda al márgen,* (y si las hubiere se dirá: con tantas enmiendas al márgen, autorizadas con mi rúbrica, ó la de dicho señor y testigos, si así fuese); *y para que conste por diligencia lo firmó con dicho señor, y el presente escribano.*

Mayor. *Oficial defensor.*

Ante mí
Escribano.

127 Quando devuelve el defensor el proceso, se observan las mismas formalidades de contar á su presencia las hojas, y se hace constar en la diligencia que se extiende del modo que sigue:

Diligencia de haber devuelto el defensor el proceso.

En tantos dias de tal mes y año yo el infrascripto escribano doy fe, que el defensor don N. ha devuelto al señor juez fiscal el proceso en los mismos términos que lo recibió; y para que conste por diligencia lo firmó con dicho señor y el presente escribano.

Mayor. *Oficial defensor.*

Ante mí
Escribano.

128 Si faltasen algunas hojas, ó se advirtiesen en el proceso enmiendas supuestas, no se recibe, y se da cuenta por el sargento mayor al Capitan general ó gefe á quien se entregó el memorial, para que determine lo que tuviese por conveniente.

Del modo de extender la conclusion fiscal.

129 A continuacion de la diligencia antecedente pondrá el sargento mayor ó ayudante la conclusion fiscal, segun lo que infiera del proceso.

130 El oficio fiscal es el de mayor confianza que se conoce en los tribunales, y no corresponderán ciertamente los oficiales de estado mayor que lo exercen en los consejos de guerra, si no procuran desempeñarle con rectitud y actividad, dirigiendo sus acusaciones de buena fé, buscando la verdad, y no la gloria de sacar delinqüente al que no lo es con cavilaciones y sofismas.

131 Es vulgaridad tomar lo fiscal por acusador, y el creer, como algunos, que el sargento mayor ó ayudante en su conclusion siempre le ha de echar la ley al reo, y agravarle quanto pueda: es inteligencia de gente bárbara, porque este empleo debe tener por fin la mayor integridad y pureza, y como defensor de la ley y juez de buena fe, obrar en sus diligencias con verdad y justicia, sin calumniar ni ofender á nadie injustamente; porque el zelo de la vindicta pública, y el del estado ha de tener tambien sus límites, y no debe excitarnos á que como unos furiosos pronunciemos arrestos, y decretemos penas extraordinarias contra los reos infelices: tampoco se han de violar los derechos del fisco con lánguidas acusaciones con ofensa de la justicia é impunidad de los delitos, torciendo el vigor de las ordenanzas por conmiseracion ú otro respeto, porque faltaría á las obligaciones de su empleo, y á las que exíge la misma sociedad para su prosperidad y buen órden.

132 La misma preocupacion que se advierte sobre la obligacion de los defensores que queda notada en el §. 121 se halla extendida en sentido opuesto sobre la de los fiscales de un consejo de guerra: los unos creen que siempre han de sacar inocentes á sus reos, y los otros llevarlos al patíbulo: ámbos son errores que contribuyen no poco á que

se enreden las causas, y se falte á la debida administracion de justicia.

133 Para evitar estos inconvenientes se expondrán algunas reglas sobre el modo de dirigir las acusaciones, sin faltar á las obligaciones del empleo.

134 En primer lugar debe el sargento mayor ó ayudante que va á extender su conclusion fiscal hacer un extracto de todo el proceso con la prolixidad que queda advertido para los defensores en el §. 100, y tener muy presente lo que mas adelante se explica en la segunda parte de este tomo acerca de las pruebas de los delitos, porque sin estos conocimientos se expone qualquiera á errar, y proceder á tiento en materia tan árdua y delicada.

135 Formado el extracto, reconocerá con cuidado la deposicion de los peritos, si los hubiere, y sus dichos son de grande valor; pero no de tanta fuerza que merezcan entero crédito, quando se conoce se apartan de la verdad, como se dice en el §. 309 que se tendrá muy presente; despues se exâminarán las declaraciones de los testigos, ratificaciones y careo, cotejándolo entre sí, y con la confesion del reo.

136 Hecho esto se pondrán en un papel con separacion los testigos que fueren de vista, como los que mas agravan al delinqüente, y se verá con prolixidad los términos con que refieren el caso; y si concuerdan en lo principal, aunque discorden en alguna leve circunstancia, se despreciará esta: si se hallase inconfeso el reo, y no hubiese testigos presenciales, y solo algunos indicios, se colocarán estos con separacion del modo explicado ya en el §. 102 y siguientes, pesando con sinceridad y buena fe su fuerza: y viendo si con esta prueba queda de tal modo convicto que pueda imponérsele la pena ordinaria, ó solo merezca la extraordinaria, ó la absolucion si fueren del todo favorables al reo, ó muy débiles; y en este género de causas es conveniente, y aun preciso, que el mayor se extienda en la conclusion, juntando y poniendo á la vista todos los indicios, ponderando su valor, y fundando su dictámen, porque esta prueba es arbitraria, y á veces lo que convence y es necesario para unos ingenios, es para otros solamente probable, sin hacer caso de la opinion de algunos que quieren que las conclusiones se extiendan siempre con las precisas voces de la ordenanza, pues esto debe hacerse solo en aquellas causas, en que esté confeso el reo, y haya una plena prueba de testigos de vista en un todo conformes en

sus dichos, y quando no se verificaren estas circunstancias, léjos de arreglarse á ordenanza, se faltaría á ella, pues el mismo artículo * á continuacion dice: *y en caso que no esté plenamente justificado el crimen, expondrá el sargento mayor en su conclusion lo que sintiere, segun le dictare el conocimiento de lo que constare por el proceso, &c.* y tiene precisa obligacion de hacerlo así en estos casos; pero en los claros de pena capital con confesion del reo y testigos, ¿en qué se falta á la ordenanza, porque extiendan y funden los oficiales que forman los procesos su dictamen? Los juicios militares no por breves se han atropellar en las defensas y acusaciones, y así como es permitido á los unos la libertad de producir en favor del reo lo que estimen oportuno para minorarle la pena, es tambien lícito á los otros explicar con claridad su conclusion, y exponer las razones porque se imponen las penas á los reos. La vida de los hombres es materia en que debe procederse con el mayor pulso; y quando los fiscales de un consejo se ven en la dura precision de privar de ella á alguno por sus delitos, no es, ni puede ser, como algunos quieren, contrario á ordenanza que expongan y funden con claridad su dictámen, sino que es laudable, justo, y en nuestro entender tan preciso, que debia exîgirse de todos los sargentos mayores ó ayudantes, que así lo hicieran siempre, porque de este modo se enterarian mejor los vocales del mas ó menos fundamento con que se aplican las penas.

* Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. artic. 26.

137 Es verdad que en nuestras conclusiones no es necesario la prolixidad que piden en los consejos y chancillerías las acusaciones que se hacen y declaman en pública audiencia, pues estas necesitan componerse con energía y artificio retórico, que no solo muevan el ánimo de los jueces, sino que sirvan para imponer al público, y hacerle tomar parte en el exercicio de la vindicta pública: las militares basta que se expongan con sencillez, claridad y nervio; y para dar una idea del modo de executarlo se pondrán á continuacion tres conclusiones en los tres casos que con facilidad pueden ocurrir en la práctica: primero de estar confeso el reo, ó probado plenamente su delito por testigos presenciales: segundo de haber en la causa indicios vehementes de la clase que los pide la ordenanza, para imponer por ellos la pena capital; y el tercero de haberlos tan débiles que solo merezca la extraordinaria, ó la absolucion, si fuesen del todo favorables.

138 En el primer caso se extenderá la conclusion en los mismos términos que expresa la ordenanza del modo que sigue: Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 26.

Conclusion fiscal en una causa en que esté confeso el reo, ó haya prueba de testigos presenciales.

139 *Don N. sargento mayor ó ayudante, &c. Vistas las declaraciones, cargos y confrontaciones contra Juan de Medina, soldado de la sexta compañía de tal batallon del expresado regimiento, acusado de haber herido alevosamente al soldado de la misma Isidro Paredes, de que le resultó la muerte, hallándose suficientemente convencido: Concluyo por el Rey, á que sea condenado á sufrir la pena de ser ahorcado, señalada por las ordenanzas de S. M. en el art. 64. tit. 10. del trat. 8. contra los que fueren convictos de este delito. Barcelona tantos de tal mes y año.* Conclusion fiscal.

Firma del sargento mayor.

140 En la marina se extenderá esta conclusion del modo siguiente: *Vistos y considerados los cargos que resultan de esta informacion contra N. reo convicto de tal crimen, concluyo por el Rey á que sea condenado á tal pena, señalada por S. M. en el título de ellas, ó en tal parte de sus ordenanzas.* Ordenanza de Marina trat. 5. tit. 3. art. 23.

141 En la misma causa de Juan de Medina que se lleva figurada, y cuya defensa queda extendida en el § 123, podrá el fiscal exponer y fundar su dictámen del modo siguiente, que es el segundo caso de indicios vehementes.

Conclusion de un reo convicto por indicios en una muerte alevosa.

142 Don N. sargento mayor, &c. Vistas, &c. hallo por preciso por las circunstancias de ser toda de indicios esta causa, fundar con alguna extension mi dictámen, y exponer lo que manifiesta el proceso.

En él consta que el dia veinte y tres del corriente,

hallándose destacados en el castillo de Monjuí con otros los soldados Juan de Medina é Isidro Paredes, tuvieron estos en la cantina una quimera sobre el juego, de que resultó agarrarse: que los compuso y apaciguó el segundo testigo Ramon de la Fuente, ayudado del tercero y quarto, y qué despues al retirarse al quartel todos para la lista, se dividieron, encaminándose por debaxo de la bóveda solos el reo y el herido, y detras á alguna distancia la Fuente, y á muy pocos instantes sucedió dentro de ella la desgracia, y se vió en tierra la navaja de Medina ensangrentada, y su vestido manchado de sangre, con cuyos indicios le dieron por reo, y aprehendieron allí mismo.

Sin embargo de encontrarse á Juan de Medina negativo con obstinacion, y no hallarse un testigo presencial de estas heridas, son muchos, muy graves y muy convincentes los indicios que resultan contra él de haber muerto á Isidro Paredes.

El primero es el odio tan antiguo y declarado del reo contra el difunto, probado por la declaracion del mismo Paredes, corroborada con la de tres testigos, que son segundo, tercero y quarto, y la expresion que profirió delante de uno de ellos, pocos dias ántes de suceder esta desgracia, de que deseaba tener un lance para quitarle de enmedio, lo que efectivamente puso en execucion, ocultando mas su depravado intento con irse á pasear algunas veces con él, tal vez con el fin de cogerle desprevenido, como realmente lo consiguió la noche del veinte y tres.

El segundo es la riña que aquella misma tarde tuvieron ámbos en la cantina, y los insultos y amenazas que profirió Medina contra el difunto todo el tiempo que allí permanecieron que duraron hasta pocos minutos ántes de acaecer la desgracia, que manifiestan una intencion y ánimo determinado de vengarse, que se verificó poco despues, hiriéndole mortalmente por detras, cuya qualidad de alevosía agrava mas su delito.

El tercero, que resulta contra este reo, es haberlos visto salir de la cantina, y entrar él y el herido solos en la bóveda donde sucedió este hecho, y detras de ellos á bastante distancia el cabo primero Ramon de la Fuente, como consta de las deposiciones del cantinero, y de los soldados Sebastian Villamós y Miguel de la Sierra que los vieron meterse en el arco en esta disposicion, y á muy pocos momentos se oyeron voces, y se vió ya revolcado

en su sangre al infeliz Paredes, y al reo lleno de audacia salir por el extremo de la bóveda, y volver á entrar por la misma parte, fingiendo acudia á la desgracia con una serenidad en su semblante que no podrá vencer la multitud de argumentos que contra sí tiene este homicida alevoso, quedando, como lo está, justificado que en aquel tiempo solo entraron en la bóveda los tres expresados. Pero este, junto con los dos antecedentes y los que siguen son tan claros y vehementes que no deberian á la verdad contarse por indicios, sino por una prueba real y verdadera del delito que está claramente diciendo que Juan de Medina y no otro ha sido el agresor de estas heridas.

El quarto es haberse hallado junto al herido en el suelo la navaja de Medina ensangrentada, que de ser suya se halla en este proceso justificacion plena con quatro testigos todos acordes que le convence y acrimina.

El quinto indicio se ve comprobado con las manchas de sangre reciente que se le advirtió en la casaca y calzones del reo, con que se salpicaria al herir á Paredes, lo que le hace convicto de tan atroz crimen.

El sexto es las dos confesiones extrajudiciales en que confesó su delito: la primera en el calabozo de atarazanas á presencia de dos testigos, y la otra la misma noche que le aprehendieron en Monjuí delante del sargento del destacamento y dos testigos mas, sin que pueda admitirse la excusa que da en su confesion, y en el careo con estos testigos, de que obró luego que le arrestaron en todo precipitadamente por la misma tragedia, que le tenia aturdido y como fuera de sí, sin saber lo que decia, porque lo contrario admiraron todos, notándose en este reo en aquel lance una serenidad en su semblante, pocas veces vista en ocasiones semejantes, teniendo la advertencia, para mejor encubrir su delito, de fingir que entraba en la bóveda á las voces del herido, y agarrarse con el cabo primero Ramon de la Fuente, haciéndole autor de estas heridas, acciones todas que necesitan mucha presencia de espíritu y serenidad para executarse, como se vieron en este reo aquella noche.

El séptimo indicio se constituye por la fuga intentada del calabozo, para lo qual tenia ya muy adelantada la rotura de la ventana, y limado el hierro del cepo, y oculto con cera, y este no es despreciable atendidos los que quedan expuestos, porque siempre debe presumirse que, por impulso interior de la conciencia, los inocentes nada temen y

los verdaderos reos siempre tienen delante la atroz imágen de su delito, mereciendo por esto despreciarse las excusas con que intenta en su confesion evadir este argumento, echando la culpa á los dos soldados que estaban con él presos, porque no es presumible, que hallándose estos por faltas tan leves, como haber venido el uno dos horas despues de la lista, y el otro por haberse ausentado sin licencia de la guardia, quisieran cometer un delito mas grande por libertarse de uno ó dos dias que les faltaba de calobozo quando se advirtió esta violencia: debiendo por esto darse entero crédito á lo que estos dos aseguran en sus declaraciones, de que muchas noches vieron á Medina salirse del cepo y andar en la ventana.

Todo este cúmulo de indicios son sin disputa alguna tan claros y vehementes como los pide la ordenanza en el trat. 8. tit. 5. art. 48. para imponer á los reos la pena capital, y están declarando, sin dexar rastro de duda, que Juan de Medina, y no otro ha sido el agresor de esta muerte alevosa y premeditada, y que es digno del último suplicio.

Por todo lo qual concluyo por el Rey á que Juan de Medina sufra la pena de ser ahorcado señalada por S. M en el art. 64. tit. 10. trat. 8. de las ordenanzas generales del exército á los que fueren convictos del crimen de alevosía. Barcelona tantos, &c.

Sargento mayor.

143 En el tercer caso, quando haya indicios muy débiles ó favorables al reo, puede extenderse la conclusion como sigue, figurándose para esto el hecho como en ella misma se refiere.

Conclusion en una causa de indicios débiles y favorables al reo.

144 Don N. sargento mayor, &c. Vistas las declaraciones, cargos y confrontaciones contra Juan de Medina, &c. acusado de haber herido al soldado de la misma Isidro Paredes, de que le resultó la muerte, le hallo poco culpado en ella por las circunstancias con que se executó, que expondré brevemente.

No negaré que el aspecto que en sí ofrece esta causa es grave, porque se trata de un homicidio, delito atrocísimo severamente castigado por las ordenanzas y leyes; pero bien exâminada toda ella, se ve, que este es un homicidio casual hecho sin dolo ni intencion de matar, y de aquellos que se executan en propia defensa, como se evidencia del mismo hecho, que es el siguiente:

Este soldado hallándose el dia catorce del prosente en el puente del borne, que va á la ciudadela, vió á Isidro Paredes que estaba riñendo con unos soldados del regimiento de infantería de América, y movido del deseo de apaciguar esta quimera, se encaminó ácia ellos, separó la riña, y con mucho trabajo pudo arrancar y llevarse consigo á Paredes: ámbos se dirigieron por la explanada ácia la puerta nueva, sin mas testigos: y aquí los encontró el cabo primero Ramon de la Fuente, que iban hablando en alta voz, y de las palabras insultantes y provocativas contra Medina, que proferia Paredes, se evidencia, que lo iba amenazando; y lejos de enfadarse aquel, iba templándole con razones las mas compuestas: todo lo que oyó este testigo, como afirma en su declaracion: de este modo llegaron á la muralla de tierra, á la torre de hostillés: en donde Isidro Paredes, no pudiendo contenerse por un momento repentino de ira, viéndose sin testigos acometió á Juan de Medina á cachetes con tal violencia, que le dexó caer en tierra, y ámbos se correspondieron mutuamente por algun rato de este modo, hasta que Paredes sacando una navaja, dió á Medina dos golpes con ella uno en el brazo, y el otro en el muslo derecho, de cuyas heridas le empezó á salir sangre, y viéndose acometido de esta suerte, sacó para defenderse la suya, y al tirarle Paredes el tercer golpe, le dió uno Medina con tal desgracia, que le dexó clavada en la sien la navaja, de cuya herida murió al siguiente dia.

Todo esto consta por declaracion del mismo ofendido, pues no hubo testigos presenciales, y al acusado se le halla inconfeso enteramente, cuya declaracion, como hecha *in articulo mortis*, es de gran fuerza, porque en semejante lance no es presumible falten á la verdad los que profesan nuestra religion católica, y vence por sí sola qualesquiera indicios que resulten contra el acusado, siendo favorable á él, á no ser que se hallara justificado en el proceso lo contrario.

Pero aun quando no hubiera una prueba tan conclu-

yente á favor de Juan de Medina, queda manifestado en estos autos su genio pacífico, su aversion á riñas, y la inclinacion que tiene de apaciguar las quimeras que suelen suscitarse entre sus compañeros; y por el contrario el genio provocativo del difunto, y las continuas pendencias que ha mantenido: que no tenian entre sí odio y enemistad: que apenas se conocian, ni trataban: que la navaja con que le hirió Medina es una de picar tabaco sin punta, incapaz de sostener ninguna pendencia, y que solo le hizo usar de ella el deseo de salvar su vida: comprobándose ademas haber sido acometido y herido Juan de Medina antes que el difunto, por la declaracion que los cirujanos tienen dada de la esencia de la herida de este último, en que afirman, que por haber penetrado partes tan interesantes, le dexaria sin sentido al momento, y sin movimiento: de todo lo que se infiere evidentemente, que este es un homicidio involuntario é impune por la facultad que á cada uno compete por derecho natural de defender su vida, verificándose la precisa condicion que exîge el derecho de la inculpable defensa para libertarle de toda pena, que se halla en nuestro caso, como se expondrá.

Entre las circunstancias que se piden para esto es una, que la defensa se haga incontinenti, antes que se divierta á otros actos, y la otra, que la herida ó la muerte se haga por pura defensa, no por venganza, esto es, que sino hiriendo ó matando, no pueda salir de aquel peligro.

Todas estas condiciones se verificaron en esta muerte: en primer lugar se ve á este hombre insensible á las amenazas que profirió contra él Paredes, que manifiestan la poca ó ninguna gana de reñir con él: segundo, quando el difunto le acometió á cachetes, se defendió del mismo modo, y no tuvo intencion de herirlo, porque muy á su salvo pudo sacar la navaja antes que Paredes: tercero, que no se valió de este medio hasta que se vió con dos heridas, acometido tercera vez por un furioso ciego ya de cólera, y sin personas que pudiesen socorrerlo, y le dió un golpe, que tal vez le salvó á él su vida: todo lo confiesa el mismo herido, que es un argumento convincente, que le favorece enteramente.

Sin embargo de todo hay contra este hombre la obstinacion con que se ha empeñado negar en su confesion, que él haya herido á Paredes, aunque contesta en la riña y en las dos heridas, que recibió del difunto, cuya tenacidad es in-

comprehensible habiendo tantas cosas que le favorecen.

Todo lo expuesto evidencia la poca culpa de este soldado, y que solo resulta contra él haber faltado á la religion del juramento, ocultando en su confesion parte de lo acaecido, y se ha hechó acreedor por perjuro á algun castigo que sirva de exemplar.

Por todo lo qual concluyo por el Rey á que á Juan de Medina se le absuelva y dé por libre por el homicidio de Paredes, como hecho en propia defensa, y para libertar su vida; y que por el delito de haber sido un perjuro se le tenga dos meses mas en el calabozo, que con el tiempo que lleva es suficiente castigo. Barcelona, &c.

Sargento mayor.

Véanse al último de este tomo dos conclusiones fiscales, una sobre homicidio, y otra de un robo con fractura en el quartel, que pueden dar alguna luz á los oficiales que tengan que formar algun proceso.

Formalidades que se practican despues de concluido el proceso.

145 "Luego que el proceso se halle en este estado dará el sargento mayor cuenta al coronel ó comandante de su regimiento, y el dia antes de celebrarse el consejo, irá á pedir permiso para formarle al capitan general de la provincia en su caso, si se presentó á él el memorial, ó al gobernador ó comandante de la plaza ó quartel, que debe presidirle, teniéndolo en su casa, á no ser que tenga alguna grave ocupacion del real servicio, que en tal caso puede nombrar para que lo presida al gefe inmediato de la plaza, como lo tiene S. M. resuelto á consulta del supremo Consejo de guerra, con fecha de 9 de Marzo de 1773 (1)

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 27.

(1) Habiéndose formado en la plaza de Cartagena un consejo de guerra, que no pudo presidir el gobernador de ella, por hallarse aquel dia ocupado en otros asuntos de su mando, ocurrió á los vocales la duda de que su asistencia era precisa para juzgar al reo y sentenciarle, y determinaron, que el proceso se remitiese al supremo Consejo de guerra para su resolucion. En vista de esto, desaprobando el Rey este hecho, y para evitar que en lo sucesivo ocurran esos irregulares

Ord. de 9 de Marzo de 73 para que el gobernador pueda nombrar al gefe inmediato de la plaza

con motivo de una duda suscitada en la plaza de Cartagena, entendiéndose, que este gefe inmediato ha de ser el teniente rey, y por su ausencia ó enfermedad ha de recaer esta facultad en los gefes de los cuerpos de la guarnicion, como el Rey lo declaró á consulta del Consejo por real resolucion de 10 de Julio de 1787 (1), sin que en estos casos deban presidir los consejos los oficiales generales que tengan destino en la plaza ó quartel, como está declarado por la real órden de 28 de Abril de 1791 (2). De esta re-

para presidir los consejos de guerra.

reparos, se ha servido S. M. declarar á consulta de aquel Tribunal, que siempre que los gobernadores tuvieren urgente y grave ocupacion del servicio que les impida concurrir al consejo de guerra, puedan nombrar al gefe inmediato de la plaza para presidirlo, á fin de que por este motivo no se retarde la pronta administracion de justicia tan importante á la disciplina y buen órden de las tropas. Lo que participo á V. E. de órden de S. M. para su cumplimiento en los regimientos de la inspeccion de su cargo. Dios guarde, &c. El Pardo 9 de Marzo de 1773. = El Conde Ricla. = Circular á los capitanes generales é inspectores del exército.

Ord. de 10 de Jul. de 87 para que en ausencia del teniente de rey presidan los consejos de guerra los generales de los cuerpos.

(1) El Rey á consulta del Consejo supremo de guerra de 4 de Junio de este año, con motivo de haber pretendido el sargento mayor de la plaza de Valencia presidir los consejos de guerra que se celebren allí en los casos de no asistir el teniente de rey, se ha servido resolver, que se siga la práctica observada de presidir los consejos de guerra los gefes de los cuerpos de la guarnicion, quando por enfermedad, ausencia, indisposicion ú otro motivo no pueda verificarse en el teniente de rey. Lo que participo á V. E. de acuerdo del Consejo para su cumplimiento en el distrito de su mando. Dios guarde, &c. Madrid 10 de Julio de 1787. Mateo de Villamayor, secretario del Consejo de guerra. Circular á los capitanes generales é inspectores. *Al gobernador, comandante general de Madrid se le comunicó en los términos siguientes*: Lo que participo á V. E. para su inteligencia, en la de que por esta real determinacion no se innova lo resuelto por el Rey en quanto á los consejos de guerra que se celebren en esta plaza, respecto de que se gobierna de distinto modo que las demas del reyno, Dios guarde, &c. Madrid 10 de Julio de 1787. = Mateo de Villamayor. = señor don Cristobal de Zayas, gobernador y comandante general de Madrid.

Or. de 28 de Abril de 91 para que los generales destinados en una provincia no presidan los consejos en au-

(2) Excelentísimo Señor: Habiendo representado al Rey el capitan general de Andalucía don Domingo Salcedo, la duda que se le ofreció sobre si estando destinados á servir en aquel exército los mariscales de campo don José Manrique, y don Pedro Freissier, con residencia en la plaza del Puerto de Santa María, debia el mas antiguo de ellos en ausencia ó enfermedad del gobernador (por no haber teniente de rey) intervenir las revistas, y presidir los consejos de guerra; ha resuelto S. M. por punto general, conformándose con lo que so-

gía se exceptuaba antes la plaza de Madrid, en la qual podía presidir el consejo el ayudante de ella mas antiguo, por ocupacion, ausencia ó enfermedad del gobernador ó sargento mayor, cuya distincion concedió S. M. por órden de 5 de Septiembre del año de 1785, de que se hace mencion en el §. 254 del II tomo; pero desde que se creó en ella el empleo de teniente de rey por la real órden de 12 de Diciembre de 93, copiada en el tomo II á continuacion del §. 254, mandó S. M. que por ausencia ó enfermedad del teniente rey presidan tambien estos consejos los gefes de los cuerpos. Si fuere en campaña, obtenido el permiso del General en gefe, se tendrá el consejo en la casa ó tienda del coronel ó comandante del cuerpo.

146 "En los regimientos de guardias dará el ayudan- Ordenanza de
»te parte al coronel ó comandante á quien se presentó el guardias trat.
»memorial, y para formar el consejo se pedirá antes li- 4. tit. 12. art.
»cencia al General ó gefe de las armas que se hallare en el 5. y 6.
»destino del batallon; y obtenido el permiso, nombrará el
»comandante del regimiento ó del batallon, si le corres-
»pondiere en el caso expresado en el §. 11. los capitanes
»ú oficiales subalternos que hayan de formar el consejo:
»este se celebrará en la casa ó tienda del comandante del
»cuerpo ó batallon, segun el destino, ó en el quartel don-
»de esté el reo, pudiendo presidirlo el gefe del regimien-
»to, residente en el mismo exército ó provincia (aunque
»sea viniendo de alguna distancia que no retarde su exe-
»cucion con la prontitud que previene la ordenanza gene-
»ral); y en su defecto el comandante que fuere del bata-
»llon ó batallones donde se celebre el consejo, será el pre-
»sidente en dicho acto sin ninguna intervencion en él de
»otros oficiales que los del propio cuerpo."

bre el particular le ha consultado el supremo Consejo de la guerra: sencia del go-
que en los casos de ausencia, indisposicion ú otro motivo, por el que bernador y te-
no pueda verificarse, que el gobernador ó teniente de rey de una pla- niente rey.
za presida los consejos de guerra, lo executen los gefes de la guarnicion, sin obligar á los mariscales de campo, y demas oficiales generales á otra fatiga, que á la del mando de las provincias y plazas en su respectivo caso; y que para el de intervenir las revistas, nombre el general ó gobernador un oficial de la guarnicion de una competente graduacion. Participolo á V. E. de real orden para su noticia y observancia en el distrito de su mando. Dios guarde, &c. Madrid 28 de Abril de 1791. = Alange. = Circular á los capitanes generales, inspectores, y gefes de los cuerpos de casa real.

Ordenanza de carabineros página 93.

147 En la real brigada de carabineros el comandante pedirá licencia para formar el consejo al Capitan general ó comandante general de la provincia en que se halle, y evacuada esta diligencia se executará en casa del oficial que mande el cuerpo.

148 En el de artillería se formará el consejo con licencia del gefe militar en casa del comandante, quien lo presidirá, á menos que, por ser oficial de la compañía del reo ú otro impedimento de ordenanza, no pueda executarla; en cuyo caso lo presidirá el gobernador de la plaza, procediendo en este acto y sus incidentes, como si fuera el mismo comandante de artillería, con arreglo al art. 7 de la real cédula expedida para este cuerpo en 26 de Febrero de 1782, que es el §. 800 del segundo tomo.

Lo mismo se executará en el Real cuerpo de ingenieros, pidiendo la venia al gefe militar para la celebracion del consejo, compuesto de oficiales del mismo cuerpo; y no habiendo suficiente número de capitanes en defecto de oficiales de ingenieros, entrarán los de artillería por el mismo órden; y no habiendo competente número de ámbos cuerpos, se llamarán capitanes de qualquiera de la guarnicion, presidiendo siempre el consejo el comandante de ingenieros, á menos que por ser oficial de la compañía del delinqüente, ú otro impedimento de ordenanza, no pueda executarlo, en cuyo caso lo verificará el gobernador de la plaza, y en su ausencia el comandante de las armas, procediendo ámbos en el asunto y sus incidentes, como los mismos comandantes. *Ordenanza de ingenieros, tom. 2. art. 11. reglamento 10.*

Ordenanza de marina trat. 5. tit. 3. art. 25.

149 En la marina dará cuenta el mayor general ó ayudante que hubiere formado el proceso al comandante general de la esquadra ó departamento, á quien se hubiese presentado el memorial, pidiéndole mande se junte el consejo de guerra para exâminarle, lo que no deberá negar, si no intervinieren razones gravísimas para lo contrario, ó al gobernador de la plaza en los casos referidos en el §. 13 de este tomo, y en la real órden de 8 de Diciembre de 1771, copiada en el I. tomo §. 184, cuyo gefe dará la licencia para celebrar el consejo.

Id. del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 28.

150 Luego que el sargento mayor ó ayudante tenga el permiso, avisará por medio de un oficio á los capitanes nombrados para el consejo, de cuyo servicio se lleva escala en algunos cuerpos, y en otros los nombra el coronel

ó comandante. En dicho oficio se expresará la hora en que ha de decirse la misa del Espíritu Santo, que han de oir juntos todos los vocales, y el parage donde ha de celebrarse el consejo, y se extenderá en estos ó semejantes términos.

Oficio avisando á los capitanes para el consejo.

151 El coronel ó comandante ha nombrado á V. por vocal del consejo de guerra que ha de celebrarse mañana en tal parage, para juzgar á Juan de Medina, soldado de la sexta compañía del primer batallon de este regimiento, acusado de haber herido alevosamente al soldado de la misma Isidro Paredes, de que le resultó la muerte. La misa del Espíritu Santo se dirá á las ocho en la iglesia de trinitarios descalzos: lo que aviso á V. para su noticia y cumplimiento. Nuestro Señor guarde, &c.

Firma del mayor ó ayudante.

Señor don N.

Circunstancias que han de concurrir en la eleccion de los vocales del consejo.

152 »El número de jueces para componer el consejo »de guerra ha de ser impar y á lo menos de siete, y nun- »ca ha de nombrarse capitan ó subalterno, de cuya com- »pañía fuere el reo; ni vocal, cuyo hijo sea defensor, segun real órden de 24 de Enero de 1769 (1) que se ex- Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 30.

(1) Habiendo ocurrido últimamente en un consejo de guerra de oficiales celebrado contra un soldado por desertor con escalamiento de murallas, que ha sido defensor del reo un oficial hijo del gefe que presidió el consejo; se ha servido el rey declarar, á consulta del supremo Consejo de guerra, haber sido nulo aquel acto, por estar prohibido por derecho el que sean abogado y juez de una causa padre, é hijo, y manda S. M. por punto general se tenga entendido esto en todos los cuerpos del exército, sin embargo de qualesquiera exemplos en contrario, á fin de evitar igual nulidad en los consejos. Lo que comunico á Ord. de 24. de Enero de 69 para que no sea vocal el padre cuyo hijo ha sido defensor.

pidió á consulta del supremo Consejo de guerra al exército de España, y á los virreyes y gobernadores de Indias por la via reservada de este ministerio en 5 de Mayo de 1788; extendiéndose esta prohibicion á la calidad de suegro y hierno para concurrir ámbos á un mismo consejo, como así está prevenido por real resolucion de 17 de Noviembre de 96. Posteriormente por real órden de 30 de Agosto de 89 (1) declaró S. M. que tampoco deben asistir de vocales á un consejo dos hermanos: y si alguno de ellos es el sargento mayor ó ayudante que ha formado el proceso, no concurra al consejo el hermano capitan. En la marina ademas de estos no se nombrará tampoco por defensor á oficial del navío del criminal *.

* Ordenanza de marina trat. 5. tit. 3. art. 14.

153 »Quando el delito fuere por infraccion de las órdenes de plaza, ó contra la tranquilidad, seguridad y servicio de ella (en cuyo caso corresponde á su gobernador, »ó comandante la administracion de su reservada pronta »justicia), hará juntar el consejo de guerra compuesto de »trece ó quince capitanes (mas ó menos, y siempre núme-

Id. del exército trat. 8. tit. 5. art. 31.

V. E. de su real órden para su observancia en los regimientos de la inspeccion de su cargo. Dios guarde, &c. El Pardo 24 de Enero de 1769. = Juan Gregorio Muniain. = Circular al supremo Consejo de guerra, capitanes generales, inspectores y gefes de los cuerpos de casa real. *En 5 de Mayo de 1788 se comunicó por la Via reservada de guerra y hacienda de Indias á los gefes de aquellos dominios.*

(1) Por representacion que ha dirigido á esta Via reservada el inspector general de infantería Marques de Zayas, se ha enterado el Rey de las dificultades que pueden ocurrir en un consejo de guerra ordinario de oficiales, en el caso de concurrir á él dos hermanos, ya sean ámbos como vocales, ó bien el uno en esta calidad, y el otro en la de fiscal; sobre cuyo particular nada trata la ordenanza general de exército.

Ord. de 20 de Agosto de 89 para que no sean vocales en consejos dos hermanos, uno capitan, y el que haya sido el fiscal.

Y queriendo S. M. evitar qualquiera parcialidad que de semejantes uniones pudiera resultar en perjuicio de la mas pronta y recta administracion de justicia: se ha servido declarar por punto general, conformándose con el dictamen del supremo Consejo de guerra, que quando se verifique existir en un propio cuerpo dos hermanos que sean capitanes, ó uno capitan, y el otro sargento mayor, ó ayudante, no puedan en el primer caso concurrir ámbos á los consejos de guerra, sino que lo hagan alternativamente; y en el segundo caso, habiendo formado el proceso el hermano sargento mayor, ó ayudante, se abstenga de concurrir al consejo de guerra el hermano capitan. Lo que de su real orden participo á V. para la debida observancia. Dios guarde á V. muchos años. Madrid 20 de Agosto de 1789. = Gerónimo Caballero. = Circular á los capitanes generales, inspectores y gefes de los cuerpos de casa real.

»ro impar) de todos los regimientos de la guarnicion, de »modo que nunca baxen de siete los jueces que hayan de »votar.

154 »El proceso en este caso ha de formarle y poner »su conclusion el sargento mayor, que eligiere el gober- »nador entre los cuerpos de la guarnicion; y quando los »regimientos que sirvan en ella no tengan número compe- »tente de las clases de capitanes vivos, reformados y gra- »duados, se nombrarán los que falten de los agregados de »este carácter al estado mayor de la plaza; y en su defec- »to el gobernador de ella escribirá al que lo fuere de la »mas inmediata, para que le envie el número de capitanes »que necesite, hasta completar el suficiente para el juicio »de la causa, pues no ha de entrar en el consejo oficial su- »balterno, sino en el caso de no haber capitanes bastantes »en el parage en que se celebrare, ó á la distancia de »ocho leguas, observando lo mismo en los quarteles los »comandantes de ellos, si (por no tener bastantes capita- »nes) fuere preciso completar con los de otros cuerpos el »número de jueces. Id. art. 32.

155 »Siempre que hubiere un criminal de infantería á »quien se haya de poner en consejo de guerra, y faltare »en la guarnicion y destinos inmediatos el número necesa- »rio de capitanes de infantería para formarle, concurrirán »los de caballería ó dragones que se nombraren para com- »pletar el consejo, y sin distincion de cuerpos tomarán »interpolados los oficiales de infantería, caballería y dra- »gones, el lugar que por antigüedad de capitanes les toca- »re, aunque tengan grado superior, llevando cada uno su »patente, ó justificacion de su data, para que exâminán- »dolas gradúe la colocacion de los asientos el presidente; »y este deberá serlo siempre oficial del cuerpo general de »infantería, caballería ó dragones de que sea el reo." Véase lo que mas adelante se dice sobre esto en el §. 161. Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 33.

156 »Si el criminal fuere de caballería y no hubiere su- »ficientes capitanes de esta clase, ni de la de dragones »montados, se nombrarán para jueces capitanes de infan- »tería, como expresa el antecedente artículo para iguales »casos en el juicio de un reo de infantería. Id. art. 34.

157 »En los juicios de un reo dragon se seguirá la mis- »ma regla, con la diferencia de que, estando montados, »han de completar la falta de jueces de su cuerpo con ca- »pitanes de caballería, y desmontados con los de infante- Id. art. 35.

»ría, debiendo esta tambien (en igual caso de completar »la falta de sus jueces) llamar antes que á los de caballe»ría, á los capitanes de dragones, cuyos cuerpos sirvan »como infantes.

En los dominios de Indias se executará tambien lo que queda dicho para la formacion del consejo de guerra en los párrafos anteriores, por haber declarado S. M. por real órden de 2 de Septiembre de 1794 que se ha copiado por nota del §. 4. de este tomo, que las tropas que esten en América sigan las mismas reglas establecidas en el exército de España para la formacion de los procesos y su substanciacion, á excepcion de los casos en que por no haber en algunos parages de América suficiente número de oficiales para formar el consejo, se hayan de determinar en el juzgado militar de la provincia, con arreglo á lo dispuesto en la real órden de 10 de Noviembre de 81 que allí se copia.

Ordenanza de marina trat. 5. tit. 3. art. 26. y 27.

158 »En la marina el Capitan general del departamen»to ó comandante general de la escuadra, cada uno en su »caso, dará órden para que se nombren los oficiales que »hayan de componer el consejo en número siempre impar, »y nunca menos de siete, que se elegirán de los tenien»tes de navío sueltos, capitanes de batallones ó gefes de »brigada, como no sean de la misma compañía del reo, y »en falta de estos de los subalternos, como tengan veinte y dos años cumplidos de edad. Presidirá el comandante »particular del cuerpo de que fuere el reo; y si este fue»re del cuerpo general de la armada, un capitan de na»vío: á bordo presidirá siempre el comandante del na»vío en que se celebre el consejo, sea de la clase que fuere »el delinqüente. No se permitirá que oficial que haya sido »citado al consejo de guerra se excuse sin muy legítima »causa, pena de suspension de empleo; y si el mayor ge»neral ó sargento mayor lo disimulare, y no diese aviso »al comandante general, será castigado severamente. Si en »el departamento ó esquadra, que estuviere fondeada en »puertos de los dominios de España, no hubiere suficiente »número de oficiales de marina para formar el consejo, po»drá su comandante pedir al gobernador de la plaza el nú»mero de oficiales de su guarnicion, que necesitare, y es»tará obligado el gobernador á dar la órden á los oficiales, »y estos concurrir al consejo, y á cefiir sus votos á las or»denanzas de la real armada." En la instruccion de 30 de

Enero de 1787 sobre el mando en los batallones de marina de sus respectivos gefes, previene S. M. en el artículo 7, que el comandante general de los batallones presida los consejos de guerra de esta tropa, si lo tuviese por conveniente, y en los demas casos el segundo comandante; pero en los departamentos donde no resida el comandante general presidirá forzosamente el comandante principal, y en su defecto el del batallon mas antiguo en el empleo de capitan de fragata. Si estuviese la marina de guarnicion en alguna plaza se tendrá presente, que sus batallones están declarados cuerpo de casa real, y deben gozar en su juzgado el mismo privilegio que los guardias de infantería, como así está declarado por real órden de 12 de Setiembre de 1815, debiendo obedecer en un todo las órdenes del gobernador, como lo executan aquellos. Véase lo que se dice mas adelante en el §. 221 de este tomo.

159 A continuacion de la conclusion fiscal se ha de poner la diligencia de haber avisado á los capitanes para celebrarse el consejo, y se extenderá del modo siguiente. Diligencia de haber avisado á los capitanes para el consejo.

160 *En tantos de tal mes y año el señor D. N. sargento mayor, &c. arreglándose á las reales ordenanzas puso en noticia del señor D. N. coronel ó comandante, &c. que el proceso estaba concluido por su parte; y obtenido el permiso del Excelentísimo señor capitan general para celebrar el consejo, nombró dicho señor D. N.* (el coronel ó comandante), *los señores capitanes* (y subalternos si fuere en los regimientos de guardias, carabineros reales, artillería é ingenieros) *D. N. D. N. &c., que deben asistir de jueces en la celebracion del consejo á quien dicho señor sargento mayor comunicó la órden en debida forma, para que en el siguiente dia de mañana se hallen á tal hora en la casa del señor D. N., gobernador, comandante, &c. que debe presidirle, y en el mismo dia á tal hora, en tal iglesia para oir la misa del Espíritu Santo, que antes del consejo ha de celebrarse, y de haberse así executado lo firmó dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fe.*

Mayor. *Ante mí*
Escribano.

Modo de juntarse el consejo, y preferencia de los vocales entre sí.

161 "Quando los capitanes hubiesen llegado al parage "donde ha de celebrarse el consejo, tomará su lugar el Ordenanza del exérc. trat. 8.

tit. 5. art. 36. »presidente, y sucesivamente todos los jueces por su an»tigüedad de capitanes, empezando desde la derecha, fi»gurando círculo, de modo que el mas moderno se halle á »la izquierda del que presidiere, quien tendrá adelante de »sí una mesa con recado de escribir, las reales ordenan»zas, y ademas todas las órdenes posteriores que pueden »hacer al caso."

La preferencia de los vocales entre sí ha de graduarse por antigüedad de capitanes, aunque tengan grado superior, como se previene en el artículo de la ordenanza general, que es el que se ha copiado en el §. 155.

Posteriormente á la ordenanza se han expedido algunas órdenes que deben tenerse aquí muy presentes. Por la de 15 de Junio de 1784, que se comunicó á Indias en 7 de Abril de 88, sobre el mando de los oficiales graduados, que quedan copiadas en el II. tomo §. 213 y siguientes, se previno que en el exército ni en el mando de armas en qualquier parage, no sirvan los grados de coronel inclusive abaxo, sino en los casos de tocarles algun servicio en campaña por la escala del exército, y que fuera de ellos no se considere en estos oficiales otro mando que el de los empleos vivos que obtengan, declarándose que los grados anexos á los empleos de casa real son vivos y efectivos, y que los oficiales de milicias, aunque tengan grado de exército, no puedan pretender el mando de armas, habiendo tropas mandadas por coronel ó teniente coronel efectivo, á menos que sean brigadieres, ó estuvieren por entero sobre las armas con el sueldo de empleados, en cuyo caso mandarán por sus empleos vivos y efectivos, y antigüedad; no reputándose empleados en el servicio, quando las milicias están formadas para sus asambleas, como está prevenido por reales órdenes de 87, y 25 de Junio de 89.

Por las dudas que ocasionaron estas órdenes, entendiéndolas materialmente, de que los oficiales agregados, graduados y reformados que se hallaban excluidos del mando de los cuerpos en competencia de los de empleo, debian permanecer en inaccion sin hacer servicio, se sirvió el Rey declarar por la real órden de 11 de Febrero de 790, que se comunicó á Indias en 2 de Agosto del mismo año, que los graduados de coroneles no debian hacer otro servicio, que el que les toque por sus grados en campaña, como se expresa en la órden anterior de 15 de Junio de 84, sin hacer otro alguno en el de paz; pero los de capitan abaxo deben hacer servicio en todos tiempos despues de los vi-

vos de sus respectivas clases, y mandar en guardias y destacamentos á todos los oficiales, aunque vivos, que sean de inferior clase, que estén á sus órdenes ó concurran con ellos, cuya real declaracion podrá servir para la preferencia en qualquiera junta militar, quando concurran capitanes graduados con tenientes vivos, por no haber suficiente número de capitanes.

Los vocales de estos consejos de guerra preferirán siempre los que tengan patente del Rey á los que solo la tengan de los vireyes ó capitanes generales, como se declaró por real resolucion de 23 de Diciembre de 1773, que se circuló á la marina, con motivo de haber mandado el gobernador y capitan general de Filipinas que en un consejo de guerra prefiriesen los capitanes de aquel regimiento que solo tenian nombramiento suyo á los tenientes de fragata, por la qual mandó S. M. que todo oficial de qualquiera graduacion que sea, que tenga patente real prefiera á los que solo tengan nombramiento de los capitanes generales.

En real órden de 29 de Noviembre de 1789, que se copia mas adelante á continuacion del §. 269, se mandó que en los consejos de guerra de oficiales generales tomen su asiento despues de los brigadieres, los coroneles vivos y efectivos de infantería, caballería, dragones, artillería é ingenieros que concurran como coroneles, sin otro respeto que el de su graduacion, prefiriéndose entre sí por su antigüedad, y que inmediatos á estos lo executen los agregados á regimientos que gozen el carácter de actual servicio, y seguidamente los agregados á plazas, y dispersos nombrados para dicho acto. Y aunque esta real resolucion se limitaba solo para los consejos de guerra de oficiales generales, se sirvió S. M. declarar por otra de 30 de Julio de 1793 (1) que debia arreglarse su contenido en toda jun-

(1) Al capitan general de Cataluña don Antonio Ricardos comunico con esta fecha lo que sigue.

« He dado cuenta al Rey de la representacion que con oficio de 26 Ord. de 3
» de Diciembre del año próximo pasado me remitió el difunto Conde de Julio de
» Lacy, capitan general de ese principado de los vocales de un conse- para que e
» jo de guerra ordinario de oficiales, celebrado en la plaza de Tar- consejos
» ragona por el batallon de voluntarios de su nombre, exponiendo, que guerra tei
» con motivo de haber concurrido para completar el número el capitan la prefere
» agregado á la misma plaza don José Llorach, y el del real cuerpo de despues d
» artillería don Alfonso Furundarena, se habia suscitado disputa sobre la empleos

ta, congreso ó consejo de guerra ordinario de los demas oficiales, en que debian preferir los agregados á cuerpo á los de plaza, por concurrir las mismas razones en uno y otro caso, cuya real órden se expidió con motivo de disputa ocurrida en la plaza de Tarragona en un consejo celebrado por el batallon de voluntarios de este nombre, á que asistieron para completar el número de vocales un capitan agregado á la misma plaza, y otro del real cuerpo de artillería que disputaron sus asientos.

Por otra real órden de 27 de Noviembre de 1796 declaró el Rey que para la asistencia de los consejos de guerra no haya diferencia entre los oficiales retirados con agregacion á plaza, á los agregados á ella, y que los capitanes de artillería é ingenieros deben concurrir á los consejos de los cuerpos del exército, en falta de capitanes de infantería, caballería y dragones, antes de los reformados, agregados y graduados.

Quando en los consejos concurran oficiales de marina, por no haber suficiente número de capitanes del exército, ó al contrario asistan éstos á los consejos de marina; se arreglará la precedencia de los vocales en los consejos del exército por las ordenanzas y órdenes posteriores que rigen en él, y en los de marina por las ordenanzas de la armada, como el Rey lo declaró por real órden de 10 de Diciembre de 1800 (1), expedida por disputas ocurri-

vos, los agregados á regimientos, luego los agregados á plazas, y dispersos con arreglo á la resolucion de 29 de Noviembre de 89.

»precedencia en los asientos, y decidídola el teniente de Rey á favor de »Llorach por su mayor antigüedad, sin embargo de la real órden de 29 »de Noviembre de 89: pareciéndole que lo prevenido en ella debia en»tenderse para los Consejos de guerra de oficiales generales, solicitando »una real determinacion á que poder arreglarse en lo sucesivo. Ente»rado de todo S. M. y conformándose con el dictámen del supremo »Consejo de la guerra, ha venido en declarar que la citada real órden »comprehende igualmente á toda junta, congreso ó consejo de guerra »ordinario de los demas oficiales, y ha mandado que en todos los »que se celebren de esta clase, y sea necesario la concurrencia de los »que son vivos ó efectivos, reformados, agregados y graduados, se »observe la expresada real órden de 29 de Noviembre de 89, que trata »de las juntas ó consejos de oficiales generales por concurrir las mis»mas razones en uno y otro caso."

Lo traslado á V. E. de real orden para su cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde &c. Madrid 30 de Julio de 1793. = Alange. = Circular al exército.

Ord. de 10 de Diciembre de

(1) En dos consejos de guerra ordinarios de oficiales celebrados por la marina en la Isla de Leon, y en el Ferrol, y á que concurrieron va-

das en la isla de Leon, y en el Ferrol en dos consejos de guerra ordinarios celebrados por la marina, á que concurrieron vocales de los regimientos de infantería que guarnecian los arsenales de ámbos departamentos.

Quando concurran á los consejos ordinarios capitanes de los cuerpos de artillería é ingenieros, se arreglarán para la preferencia á la real órden de 27 de Abril de 1804 (1), que se expidió con motivo de duda ocurrida en Lima sobre preferencia de asiento en un consejo en-

rios vocales de los regimientos de infantería que guarnecen los arsenales de ámbos departamentos, se han suscitado competencias con motivo de haberse colocado en el órden de asientos algunos capitanes de dichos cuerpos y tenientes de navío por la calidad de tenientes coroneles y capitanes de fragata graduados, con antelacion á otros capitanes sencillos del exército mas antiguos que aquellos en esta clase, fundando los primeros su preferencia en el art. 10, tit. 1, trat. 2 de las ordenanzas de la armada, y reclamando los segundos contra esta práctica, apoyados en la real órden de 15 de Junio de 1784 y posteriores, que conceden el mando á los empleos vivos y efectivos, y no á los grados.

800 sobre preferencia en un consejo en que asistian oficiales del exército y marina.

Acudieron al Rey los últimos, solicitando real decision en este punto; y conformándose con el dictámen de su Consejo supremo de guerra expuesto en consulta de 13 del mes anterior, se ha servido resolver para cortar toda duda en iguales ocurrencias: que quando concurran oficiales del exército y armada á los referidos actos, se observe la absoluta reciprocidad que establecen las ordenanzas de ámbos cuerpos en los respectivos servicios de uno y otro; y en su consecuencia siendo expresa real voluntad, que siempre que una parte de los dos cuerpos pase á auxiliar al otro, se someta á las ordenanzas de aquel, á quien vá á dar el auxilio; declara S. M. que en los consejos de guerra de marina corresponda se arreglase todo por las suyas, y que los capitanes que han producido la queja debieron sujetarse á ellas, sin aprehender que en esto se les siguiese perjuicio alguno; pues del mismo modo, quando los oficiales de marina asistan á algun consejo de guerra, ó pasen á hacer qualquier servicio en el exército, deberán someterse enteramente á las ordenanzas generales, y posteriores reales resoluciones que rigen en este cuerpo; y en tal caso los tenientes de navío graduados de capitanes de fragata serán postergados en los consejos de guerra del exército á todos los capitanes sencillos mas antiguos en esta clase. Todo lo que quiere S. M. se observe por punto general en uno y otro cuerpo, á cuyo fin lo comunico á V. E. de su real órden por la parte que le toca. Dios guarde &c. S. Lorenzo 1.º de Diciembre de 1800. = Cornel. = Circular al exército y armada.

(1) Enterado el Rey de la duda ocurrida en Lima sobre preferencia de asiento en un consejo de guerra ordinario entre el capitan primero del real cuerpo de ingenieros don Manuel de Leon, y el de la misma clase del real cuerpo de artillería don Antonio Bracho, que deter-

Ord. de 27 de Abril de 1804 sobre preferencia en un

tre el capitan primero de ingenieros don Manuel de Leon, y el de la misma clase del real cuerpo de artillería don Antonio Bracho.

Id. art. 37. 162 "Sentados ya por este órden los jueces, se pondrán sus sombreros; y los demas oficiales y cadetes que »entraren en la sala, habrán de estar en pie descubiertos, »y escuchando con quietud y silencio para instruirse; pero solo podrán mantenerse allí hasta el caso preciso de »votarse la causa, en inteligencia que ha de darse por órden que asistan á ver la celebridad del consejo todos los »oficiales, que en aquel dia no estén empleados de servicio."

163 El sargento mayor presentará en el consejo los instrumentos que hayan servido para justificacion del cuerpo del delito en la causa, como en los de homicidio, el cuchillo, puñal ó navaja con que se executó la muerte, la ropa del difunto llena de sangre sin lavarla, y en las de robo las llaves, ganzúas ó escoplos, &c. para que los vocales con la vista de ellos se enteren mejor de los incidentes del proceso.

Id. art. 38. 164 "El que presidiere dará razon porque se tiene el

consejo de dos capitanes de artillería é ingenieros.

minó en el acto del consejo el Presidente, arreglando la antigüedad que correspondia á ámbos oficiales por las fechas de los últimos despachos, que éstos obtuvieron de capitanes primeros; se ha servido S. M. declarar que atendiendo á que la expedicion de nuevos despachos de capitanes primeros en los dos cuerpos fué solo para formar las clases de primeros y segundos, segun la nueva constitucion de éstos, no hay razon para que los que ya eran capitanes efectivos pierdan la antigüedad ó que estaban en posesion, y cuyo carácter era el mismo, aunque despues se les diesen despachos de primeros, á mas de que alternando los capitanes primeros de artillería, é ingenieros por antigüedad de despachos con los de infantería, que no tienen aquella denominacion, podria alguno de éstos tener mas antigüedad que la del capitan primero de ingenieros, y menos que la del capitan de artillería del antiguo pie, resultando de consiguiente una implicacion que no sería posible conciliar en la alternacion del servicio; y así la antigüedad de la primera patente de capitan de artillería que presentó Bracho, debió haber servido para la preferencia de antigüedad, siendo tan claras estas reflexiones, que no debieron haberse ofrecido dudas al presidente del Consejo de guerra, ni al Virey para decidir la qüestion. Lo aviso á V. E. de real órden á fin de que esta soberana declaracion sirva de regla para evitar qualquiera duda que en adelante pueda ocurrir.

Dios guarde &c. Aranjuez 27 de Abril de 1804. = Caballero. = Circular al exército.

»Consejo de guerra en términos sucintos de éste ó seme»jante modo." *Señores: el soldado Juan de Medina de la sexta compañía del primer batallon de tal regimiento es acusado de haber herido alevosamente al soldado de la misma Isidro Paredes la noche del tantos, de que le resultó la muerte; por cuyo delito con arreglo á ordenanza se le ha formado el correspondiente proceso que ha de juzgarse en este Consejo de guerra. V. SS. con su notorio zelo sabrán desempeñar la confianza que S. M. deposita en los vocales de un consejo, y con presencia de lo que nos encarga en sus reales ordenanzas pesarán las circunstancias de la causa con aquel pulso é inteligencia que tienen tan acreditado en su real servicio.*

165 "El sargento mayor ó ayudante traerá el proceso, »se sentará á la izquierda del Presidente, y á un lado de »la mesa, se cubrirá, y luego leerá el memorial, filia»cion, informaciones, ratificacion y careo de los testigos, »y despues su conclusion y dictámen." El oficial defensor deberá tambien comparecer en el consejo, y el mayor ó ayudante leerá en él su alegato de defensa. Id. art. 38. y 39.

166 En algunos consejos de guerra suele leerse la defensa antes que la conclusion, cuyo método es conforme al estilo y práctica de los demas juzgados hasta el supremo Consejo de guerra, en que se oye al fiscal despues de haber pronunciado sus defensas los abogados, por la razon de que siempre habla el último en los tribunales el que tiene mayor representacion en ellos. Tambien permiten algunos presidentes que el defensor lea por sí el alegato, porque, llevándolo tan sabido y repasado, es consiguiente le dé al leerlo mas expresion que qualquiera otro, que por ser la primera vez que lo vé, ó por tener el escrito mala letra ó defectuosa puntuacion, no puede darle la verdadera fuerza; y esta práctica que no tiene inconveniente ni perjuicio en seguirse, no solo cede en beneficio de los pobres reos, cuya defensa suele muchas veces consistir en el sentido con que se lee una cláusula, y el modo con que se llama con ella la atencion de los vocales, sino que es conforme á lo que la ordenanza previene al defensor en el consejo de generales de que lea por sí la defensa.

167 "A la parte de afuera de la sala estarán prontos »los testigos deponentes en la causa para comparecer en el »consejo, siempre que se ofreciere duda en él, y parecie»re conveniente hacer alguna pregunta que conduzca á di»solverla. Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 40.

Id. art. 41. 168 »Quando todo esté leido, el Presidente propondrá »al consejo lo que juzgare en beneficio ó perjuicio del cri»minal, y cada uno por su órden, y sin confusion hará »sus objeciones en pro y en contra para instruirse." Para cumplir con lo que la ordenanza encarga en este artículo, no solo tiene facultad cada vocal de hacer que el fiscal vuelva á leer alguna declaracion, si sobre ella hubiese duda, sino la de preguntarle para aclararla, y el fiscal tendrá obligacion de satisfacerle, como está así declarado por real órden de 27 de Mayo de 1788 (1), dirigida al Capitan general de la armada, por la qual desaprobó S. M. que el Presidente de un consejo de guerra celebrado en el Ferrol hiciese callar al fiscal en ocasion de satisfacer á un vocal.

Id. art. 42. y 43. 169. "En este intermedio se hará venir de la prision »al criminal en buena custodia, atados los brazos, y con»cluida la conferencia se le hará entrar, conduciéndole »uno sargento, y desatándole los brazos se le mandará »sentar en medio de la junta en un banquillo sin respaldo. »El sargento mayor ó ayudante le hará que levante la »mano derecha, y le dirá: ¿jurais á Dios, y prometeis al

Ord. de 27 de Mayo de 88. para que el fiscal en los consejos de guerra ordinarios pueda satisfacer á los vocales por las dudas que tengan.

(1) Excmo. Sr: Se ha enterado el Rey de quanto comprehende el expediente que V. E. me ha remitido con carta núm. 667 formado en el Ferrol con motivo de haber hecho callar el comandante principal de aquellos batallones don Manuel Ruiz Mazmela, al ayudante mayor del propio cuerpo don Fernando Alvarez Perez, en ocasion de estar satisfaciendo como fiscal á uno de los jueces del consejo de guerra de oficiales, que se celebró en dicho departamento el 3 del mes pasado, fundándose el comandante en que, concluida la relacion del proceso, y en el acto de la conferencia, no podia hablar el ayudante; y en su consecuencia se ha servido S. M. declarar, que así como el fiscal cumplió con su deber, dando la declaracion que se le pidió, no debió el presidente interrumpir la accion del juez, ni aquel dexar de contextar á este, pues si bien la ordenanza determina que cada uno de los jueces hable en su lugar, manda igualmente, y lo exige el buen órden de la justicia, que no se omita diligencia alguna que pueda conducir á la aclaracion del hecho que ha de juzgarse, siendo consiguiente la facultad del juez en preguntar, y la obligacion del fiscal y del defensor en contextar, con tal que se observe el órden debido, y al que segun resulta de las declaraciones de los vocales, no se faltó en el caso de que se trata. Lo que de órden de S. M. comunico á V. E. para su inteligencia y gobierno. Dios guarde &c. Aranjuez 27 de Mayo de 1788. = Valdés. = Señor don Luis de Córdoba, capitan general de la armada.

»Rey decir verdad sobre el punto de que estos señores os »van á interrogar? Y prestado el juramento le preguntará el Presidente de que crimen está acusado: ¿si le ha »cometido? ¿Qué razones le han podido inducir á ello; »y que es lo que tiene que decir para su descargo? Los »capitanes que quisieren interrogarle para instruirse mas »bien lo harán cada uno de por sí, arreglándose á lo que »conste de la causa con claridad y en breves términos; y »quando no haya mas que preguntar, se volverá á llamar »al sargento, para que con la misma custodia le vuelva »á la prision, y el Presidente mandará que el concurso de »los que no intervienen en la causa dexe aquel sitio despejado.

170 »Habiendo salido el criminal, y quedado solos los »que intervienen en la causa, propondrá el Presidente (en »quanto á las razones del reo) lo que le pareciere que »conduce á su cargo ó su descargo: cada uno de los jueces, si se le ofreciere que decir, hablará por su antigüedad, »y concluida esta conferencia pedirá á cada uno su voto »el Presidente." Id. art. 44.

171 Mientras se tiene esta conferencia, y á continuacion de la diligencia de haber avisado á los capitanes para el consejo, se extenderá la de haberse presentado en él el reo, haber sido interrogado por los vocales, y haberlo vuelto á la prision, cuya diligencia suele omitirse en algunos procesos, y está mandado repetidamente por el señor D. Felipe V. se exprese en las cabezas del consejo de guerra al votarse la causa, y últimamente volvió S. M. á prevenirlo al marques de Risbourg, capitan general de Cataluña en su real órden de 3 de Noviembre de 1729 (1)

(1) Excmo. Señor: con motivo del proceso que se hizo contra José Pueyo y Miguel Ramos, soldados desertores del regimiento de infantería de Córdoba, remitió V. E. con carta de 31 de Diciembre del año próximo pasado el informe que hizo el auditor de ese exército, en que expresa los defectos que ha encontrado en el referido proceso sobre haber el sargento mayor, que le formó, omitido diferentes circunstancias esenciales. Ord. de 3. de Noviembre de 1729 para que al defensor se le dé el término de 24 horas, ó el que parezca necesario segun las razones que tuviese, y sobre otros reparos de un proceso.

El primer reparo que se ofrece al auditor es, no haberse preguntado á los testigos, ni depuesto cosa alguna sobre si á los reos se les habian leido las ordenanzas en el regimiento. El segundo es sobre no haberse preguntado á los reos en el acto de sus confesiones, como se llaman, &c. *Se omite la solucion que se daba á estos dos reparos en esta real órden, por hallarse prevenido lo mismo en las ordenanzas que actualmente rigen.*

con motivo de varios defectos que se encontraron en un proceso, formado contra dos desertores del regimiento de infantería de Córdoba, encargando no dexára de extenderse esta diligencia, que es la siguiente:

Diligencia de haberse juntado el consejo, y haberse presentado en él el acusado.

Don N. sargento mayor, &c. Certifico que hoy tantos de tal mes y año, despues de haber oido la misa del Espíritu Santo, se ha juntado el consejo en casa del excelentísimo señor don N. teniente general de los reales exércitos, y gobernador de esta plaza, presidido por dicho señor, en el qual se hallaron de jueces los señores capitanes don N. y don N., &c. y habiéndose hecho relacion de este proceso, y leido la defensa del procurador don N. fué conducido en buena custodia el reo Juan de Medina, y presentado á los señores del consejo, y habiéndosele tomado por mi juramento en la forma prevenida de decir

El tercer reparo se funda en que no se han nombrado defensores á los reos, ni señalado para hablar con ellos las veinte y quatro horas que previene el art. 1. de la adicion de 11 de Octubre de 1723. Sobre este punto ha tenido S. M. presente, que el art. 26. libro 2. tit. 10. de las nuevas ordenanzas limita el nombramiento de procurador que asista al reo, en caso de reconocerse en él falta de explicacion ó turbacion que le impida deducir sus defensas, entendiéndose que ha de ser en el acto del consejo, sin que se pueda diferir; y sin embargo como esta circunstancia sea tan conforme á la piedad y clemencia de S. M. y á lo prevenido por todos derechos, á fin de que el reo no quede indefenso y pueda por medio de su procurador alegar y deducir sus defensas, como parte tan integral de un juicio criminal, manda S. M. que en todos los procesos se nombre defensor á los reos desde el acto de su declaracion (*) para que los asista y defienda, dándoles el término de veinte y quatro horas, ó el que parezca necesario, segun las razones que para ello concurran.

El quarto y el último reparo se reduce á que los reos no han comparecido en el consejo, ni prestado juramento, ni interrogádoseles cosa alguna por el Presidente y demas jueces. Lo que en quanto á esto resulta es, que en el cuerpo de la sentencia del consejo de oficiales militares se expresa, que comparecieron en él los reos, aunque no consta jurasen, ni se les preguntase cosa alguna, con que constando, como consta que comparecieron, es verosímil se executase todo lo que previene la ordenanza de este punto, y sin embargo de esto manda S. M. se ponga la diligencia como en ella se manda. Todo lo qual participo á V. de órden de S. M. á fin de que expida las convenientes á su cumplimiento. Dios guarde, &c. Madrid 3 de Noviembre de 1729.=El marques de Castelar.=Señor marques de Risbourg, capitan general de Cataluña.

(*) *Esto se halla alterado por las nuevas ordenanzas, por las quales se previene no se avise al defensor hasta haber dado al reo su declaracion.*

verdad, fué preguntado por el excelentísimo señor Presidente y demas vocales sobre los puntos de informacion que contra él se han expuesto, todo con asistencia de su defensor don N. y no produxo en su descargo razon que minore su crimen, y despues de haber conferenciado, y visto las defensas de su procurador, tanto verbales, como las que contiene el papel que aquí se inserta, se volvió el reo con la misma custodia á la prision, y despues paró el Consejo á votar, y para que conste lo pongo por diligencia, y firmo.

Sargento mayor.

172 Si el reo á las preguntas que se hagan en el consejo diese alguna respuesta en su descargo que, sin embargo de lo que queda justificado en la causa, merezca alguna atencion, se extenderá en la diligencia antecedente; y lo mismo convendrá se practique con las razones que el defensor alegue de palabra en el consejo, si son de alguna entidad, y con las preguntas que se hagan á los testigos, que segun queda dicho deben estar allí prontos, por si el consejo estimase por conveniente hacerles entrar: para que extendidas las preguntas y respuestas den mas conocimientos al capitan general, auditor ó al supremo Consejo de guerra, quando vean el proceso, y en este caso se puede extender del modo siguiente:

173 El principio es el mismo que queda dicho: *Y habiéndosele tomado por mí juramento en la forma prevenida de decir verdad, fué preguntado por el excelentísimo señor Presidente de que crimen estaba acusado, y que razones le han podido inducir á ello, y si tiene que decir algo para su descargo, y respondió, que estaba acusado de tal crimen: que alegaba esto ú lo otro* (se pondrá con extension lo que diga), *todo con asistencia de su defensor D. N., el qual de palabra expuso esto ú lo otro, y luego se le volvió al reo con la misma custodia á la prision; y habiéndose despues suscitado alguna duda sobre la declaracion del tercer testigo Sebastian Villamór, en quanto á lo que dice de esto, ú lo otro, mandó el consejo compareciera, lo que executó; y habiéndosele tomado por mí juramento en la forma prevenida de decir verdad en lo que se le interrogare, y leídole la declaracion que tiene hecha al folio tantos de estos autos, y su ratificacion al tantos, fué preguntado por el excelentísimo señor Presidente, ó el señor don N. vocal del consejo, que si, quando salieron de la cantina todos juntos, vió*

retirarse al quartel por la bóveda á Juan de Medina y Isidro Paredes, y si iban solos, ó en compañía de alguno, y en este caso á qué distancia, y en qué disposicion entró con ellos en la referida bóveda; y bien enterado de esta pregunta respondió, que los dos expresados se introduxeron solos en el arco: que Ramon de la Fuente se quedó hablando con el cantinero N. y luego se fué tras ellos á distancia de unos sesenta pasos poco mas ó menos: que el testigo se fué al quartel por otro lado, y no sabe lo que pasó, ni supo nada de las heridas, hasta que lo oyó decir despues de haber sucedido, como tiene dicho en su declaracion; y despues de haberse salido el testigo, y exâminado las defensas tanto verbales, como las que contiene el papel que á continuacion se inserta, pasó el consejo á votar; y para que conste lo ponga por diligencia, y firmo.

Sargento mayor.

174 La defensa luego que esté leida se ha de coser al proceso, para que haga un cuerpo unido con él, y se coloca regularmente despues de la diligencia antecedente.

Obligaciones de los vocales, y el modo de votar y extender los votos.

175 De poco servirla, ni á la recta administracion de justicia, ni al alivio de los miserables reos, que los sargentos mayores y ayudantes sepan formar con expedicion y rectitud los procesos, si los vocales que han de exâminar luego, y votar esta misma causa, no tienen la instruccion necesaria para conocer sus defectos, y el género de prueba que produce contra el acusado.

Ordenanza del rc. trat. 8. 5. art. 55. 3.

176 Para imponer á un delincuente la pena de muerte, encarga la ordenanza á los jueces que tengan presente, que ha de haber concluyente prueba del crimen: y anteriormente tiene dicho, que el fundamento de las causas criminales es la justificacion del delito. ¿Como será posible que puedan desempeñar con acierto las estrechas obligaciones de este encargo, los que entren en el consejo sin saber quando llama, y entiende el derecho probado plenamente un delito, y quando se halla ó no justificado el cuerpo de él? Por esto parece forzoso que se impongan en estos pre-

cisos conocimientos; y con esta idea se explican en la segunda parte de este tomo el valor de las pruebas, y método que tiene cada crimen de justificarse, porque de otro modo es fiar al acaso una materia tan delicada, en que no se trata nada ménos que de la vida y honor de los miserables que tienen la flaqueza de delinquir, y nunca se desempeñará así la confianza que S. M. deposita en estos empleos.

177 Para cumplir con ella debe todo juez oir con suma atencion el proceso, llevando cuenta de los testigos presenciales que haya, ó del género de indicios que se presenten adversos ó favorables al reo, poniendo gran cuidado en el modo con que estan extendidas las declaraciones, sin olvidar lo que así sobre estas, como sobre la confesion del criminal se dice mas adelante en los párrafos 555 y 600; y si tuviere alguna duda en estos puntos, debe registrar por sí el proceso, y exponerla en las dos conferencias que se tienen en el consejo que sirven de mucha instruccion.

178 El empeño de querer sacar los defensores á sus reos siempre inocentes, como queda dicho en el §. 121, y no producirse en sus defensas con aquella buena fé que se requiere, suele ser muchas veces la causa de que algunos vocales no las atiendan, creyendo exágeracion quanto se alega en ellas; y este es un abuso tan perjudicial á los miserables reos, que merece expongamos todos los inconvenientes que de esto resultan, por la facilidad con que los oficiales jóvenes, que se ven por la primera vez de vocales en los consejos de guerra, pueden seguir estas máximas.

Las defensas de los reos son de derecho natural, y seria defectuoso y nulo qualquier juicio criminal en que no se admitieran: y si acaeciera en todos no ser atendidas por los jueces, era lo mismo para el efecto que prohibirlas. Por esto los vocales que desean el acierto, deben entrar en el consejo de guerra sin preocupacion adversa ni favorable al reo, sin atender las voces y opiniones de la causa, que comunmente se esparcen en los dias que se forma el proceso, que refieren el hecho y circunstancias del delito con equivocacion precisamente, por no haber visto la sumaria, por donde únicamente puede manifestarse lo que resulta contra el acusado, y es muy expuesto dar crédito á ellas: porque sucede muchas veces en una muerte, por exemplo, que los mismos testigos exâminados, que han declarado ocultando la verdad por favorecer al reo, extrajudicialmente

entre sus compañeros refieren luego la realidad del hecho, en que lo acriminan: llegan estas voces sin mas exámen de unos á otros hasta á los oficiales que han de servir de vocales, y dando crédito á ellas, entran ya en el consejo con preocupacion contra el delinqüente, teniéndole por un verdadero homicida, registran tumultuariamente el artículo de ordenanza que señala la pena á este delito, y se la aplican, sin haber visto el proceso, ni saber de qué modo se hallará comprobada esta muerte, pudiendo variar enteramente el concepto de la causa, ya en no estar justificado el cuerpo del delito, ya en el modo de exáminar los testigos, y otras cosas que concurren en la formacion de las sumarias, y se explican en la segunda parte de este tomo, que deben tener muy presentes los vocales; y preocupados con esto no atienden las razones, que el procurador alega en favor de su reo, y privan á un infeliz de la defensa que le conceden el derecho natural, todas las ordenanzas y leyes, como parte integral de un juicio criminal. Por el contrario suele tambien suceder, que estas mismas voces esparcidas son favorables al reo, y llevados de ellas forman algunos vocales el concepto de absolverle, é imponerle alguna pena extraordinaria, aun quando merezca el delito la capital; y con estas ideas, y la comun opinion de que el fiscal siempre ha de acriminar hasta el extremo los delitos (de cuya preocupacion se ha tratado ya en el §. 131 y siguientes), no hacen caso de su conclusion, y desprecian los motivos que hay para proceder contra el delinqüente con todo rigor de ordenanza.

Este modo tan ligero de hacer concepto de las causas, ántes de verlas, produce gravísimos inconvenientes en la administracion de la justicia militar, porque tratándose en conversaciones particulares un asunto de tanta gravedad sin la instruccion y debido conocimiento, contribuye principalmente á que se enrede y ofusque la verdad. Las leyes para aplicar las penas establecidas, piden en la consumacion de los delitos la justificacion de ellos, con tal precision, que puede muy bien suceder, que á un verdadero homicida, á quien por descuido no se hubiese probado en la causa el cuerpo del delito, sin testigos presenciales ni indicios que lo acriminen, le den tal vez por libre, porque la sentencia ha de ceñirse precisamente á lo que conste probado en el proceso, y no á lo que extrajudicialmente se sepa. En confirmacion de esta doctrina tan corriente no po-

demos ménos de recordar á los vocales de los consejos de guerra el hecho sucedido en el año de 1790, que se refiere en el §. 120 de este tomo. Tres soldados cometieron con uso de armas y violencia un robo en la ciudad de Barcelona, por cuyo delito impone la real órden de 31 de Agosto de 1772 la pena de horca. Fueron puestos en consejo de guerra, y los tres defensores, ántes de acabarse de substanciar la causa, sin haberla visto, y en la firme inteligencia de que eran reos del último suplicio, acudieron al Rey á solicitar el indulto de sus clientes; y S. M. movido de su natural piedad, conmutó la pena de muerte en la de diez años de presidio á Puerto Rico por la real resolucion de 6 de febrero de 1790, que se circuló al exército, y se traslada en el lugar citado; pero habiendo visto el auditor por varias circunstancias que resultaban del proceso, que no eran reos de muerte, como equivocadamente se habia pensado, y que sentenciados por el consejo les corresponderia menor pena que la de diez años de presidio, y que el real ánimo fué minorarla y no aumentarla; se dió cuenta al Rey de este extraño caso, y S. M. mandó se celebrára el consejo de guerra, y en él fueron sentenciados á seis años de presidio, pena mas benigna que la impuesta por S. M., cuya sentencia tuvo la real aprobacion, todo lo que se originó de haber hecho juicio de este proceso por las voces extrajudiciales que se esparcirian, sin aguardar á que se finalizára, ni cotejar las pruebas que en él resultaban.

Este exemplar debe recordar á los jueces sus estrechas obligaciones, y que no es posible que cumpla con ellas el que oye extrajudicialmente un delito, y sin mas exámen registra la ley y condena al reo, siendo una pura casualidad que de este modo se apliquen las penas legalmente, y con aquel pulso y reflexion que manda el Rey en sus ordenanzas.

Repetimos que no llevan otra idea estas advertencias, que preveoir de estos inconvenientes á los oficiales jóvenes incautos, que entran por la primera vez en los consejos de guerra, á quienes únicamente se dirigen, para que se proceda en una materia tan delicada como la vida de los hombres con aquel conocimiento que se requiere, y se haga el mejor servicio del Rey.

179 Con el mismo fin, y para el mayor alivio é instruccion de los jueces de un consejo, ademas de lo que se expresará en el tomo IV de las penas señaladas por las

ordenanzas del exército y marina, posteriores resoluciones y leyes generales del reyno, se especificarán á continuacion algunos puntos mandados observar por S. M. y su supremo Consejo de guerra ántes y despues de la publicacion de las últimas ordenanzas del año de 1768, que deben tener muy presentes los vocales al votar una causa, y son los siguientes:

180 Siempre que haya de sortearse la vida entre dos reos, y el uno tuviese Iglesia, se destinará el otro por diez años á presidio, conforme á una real resolucion á consulta del supremo Consejo de guerra de 8 de Noviembre de 1760 (1).

181 Para imponer á un reo la pena ordinaria no ha de servir de obstáculo el que alegue el no haber prestado el juramento de fidelidad á las banderas, segun lo resuelto por S. M. con fecha de 13 de Noviembre de 1772 (2)

Ord. de 8 de Noviembre de 60 para quando se haya de sortear dos reos, y el uno tiene Iglesia.

(1) Con motivo de haberse dudado en un consejo de guerra celebrado en Aragon por el regimiento de infantería de Leon contra Francisco Roldan, y Manuel Moreno, desertores de él y aprehendidos por el delito de desercion que cometieron á un tiempo, como debia ser considerado para la pena el segundo, por gozar de inmunidad eclesiástica el primero, y no deber entrar en suerte; ha resuelto el Rey en vista de la consulta que le ha hecho el supremo Consejo de guerra, que Manuel Moreno sufra la pena de servir el tiempo de diez años en el regimiento fixo de Oran; y que por punto general se aplique la misma pena en iguales casos á los desertores que por el mismo accidente queden privados del beneficio del sorteo. Lo que comunico á V. E. de su real órden para su inteligencia y conocimiento de los regimientos de la inspeccion de su cargo. Dios guarde, &c. San Lorenzo el Real 8 de Noviembre de 1760. = Ricardo Wal. = Circular á los capitanes generales é inspectores.

Ord. de 13. de Noviembre de 72 para que el no haber hecho juramento á las banderas no sirva para minorar la pena.

(2) Habiendo ocurrido, que un desertor de reincidencia sin Iglesia expuso y justificó, que no habia hecho el juramento de fidelidad á las banderas, resultando en el Consejo de guerra la duda de que si este requisito era indispensable, para reputarle soldado é imponer á su crímen la pena de la ordenanza; ha venido el Rey en declarar, para que no se embarace la pronta justicia en la tropa, y que los vocales puedan votar sin escrúpulo alguno, que no sirva de obstáculo el que el reo no haya prestado el juramento de fidelidad á las banderas para la imposicion que merezca por ordenanza, siempre que como en el caso referido, conste haber firmado su filiacion, y justificarse por ella quedar advertido de las penas señaladas: pues el juramento se dirige solo á fortalecer las leyes, y á ligar y estrechar mas al soldado con la religiosidad de un acto tan solemne; pero no para eximirle de la pena, si por alguna casualidad no lo hubiese hecho.

(que se comunicó á los dominios de Indias en 5 de Mayo de 1788) con motivo de una duda ocurrida en un consejo de guerra, con tal que se justifique habérsele advertido de las penas que señala la ordenanza.

182 Siempre que el delito merezca pena de presidio ú obras públicas, no puede nunca exceder de diez años, conforme la real pragmática del año de 1771, que se copia en el tomo IV. en la voz *presidio*, y lo mandado al exército por real órden de 18 de Febrero de 72 (1), y por el supremo Consejo de guerra en 23 de Diciembre de 1777 (2),

Al mismo tiempo manda S. M. que si en algun cuerpo hubiese soldados, sin haber prestado el juramento, conforme se expresa en el trat. 3. tit. 9. de las ordenanzas, lo hagan precisamente en la primera revista de comisario que pasen, cuidando los gefes de cada regimiento de la puntual observancia de este título, en quanto á los reclutas que en adelante entren, pues se les hará estrecho cargo de qualquiera omision ó falta que se notase en este punto, y qualesquiera otro de ordenanza. Lo que participo á V. E. de órden de S. M. para su cumplimiento en los cuerpos de la inspeccion de su cargo. Dios guarde, &c. San Lorenzo el Real 13 de Noviembre de 1772. = El conde de Ricla. = Circular á los capitanes generales, inspectores y gefes de los cuerpos de la casa real. *Se comunicó á los dominios de Indias en 5 de Mayo de 1788.*

(1) Excmo. Señor: Acude V. E. á este supremo tribunal para que declare como corresponde, si por el posterior real indulto debe minorarse la pena á los desertores de segunda vez con Iglesia; y como el citado indulto no habla de estos reos, consulto el Consejo á S. M. inclinando su real piedad á exemplo de la conmutacion á los desertores tambien de segunda vez, pero sin inmunidad; y habiéndose dignado conformarse con que la pena que les impone la ordenanza de servir toda su vida en los regimientos fixos de Oran y Céuta, sea y se entienda por solos diez años, lo participo á V. E. de acuerdo del Consejo para su inteligencia. Dios guarde, &c. Madrid 18 de Febrero de 1772. = José Portugues. = Excelentísimo señor don Antonio Manso, capitan general de Aragon.

Ord. de 18 de Febrero de 72 imponiendo 10 años de presidio á los que la ordenanza señala por toda la vida.

(2) Excmo. Señor: Informado el Consejo de que por algunos regimientos se ha destinado á individuos suyos á los trabajos de obras públicas, sin señalarles tiempo, y ser esto opuesto á lo mandado por S. M. en real pragmática de 12 de Marzo de 1771, y últimas reales resoluciones para el exército, ha acordado que se haga saber á los capitanes generales y demas á quien corresponda, que no debe destinarse reo alguno á los presidios, ni trabajos por mas tiempo que el de diez años; y que se entienda este para todos los que se hallen destinados sin él de qualquiera clase que sean. Lo que de acuerdo de este tribunal participo á V. E. á fin de que prevenga lo conveniente para su cumplimiento en la parte que le toca, dándome aviso del recibo de esta para trasla-

Ord. de 23 de Diciembre de 77 para que no se destine á ningun reo por mas de 10 años á presidio.

las quales comprehenden tambien á los regimientos suizos, como está declarado por resolucion de 31 de Octubre de 1781 que se ha copiado en la nota del §. 1233 del II. tomo. Estas reales órdenes tienen sin embargo sus excepciones, como quando se destinan á presidio á algunos delinqüentes á voluntad del Rey, ó á diez años, y que cumplidos no pueda salir sin expresa licencia de S. M. así se previno por real órden de 22 de Marzo de 1778 (1), expedida por la via de guerra, y comunicada por la de marina al intendente de Cartagena. Tampoco tienen lugar quando un reo, confinado ya á presidio por diez años, comete otro delito, pues entónces se le debe recargar por el tiempo que merezca, como está declarado por reales resoluciones de 20 de Febrero de 1781 (2), y 17 de Febrero

darlo á su superior noticia. Dios guarde, &c. Madrid 23 de Diciembre de 1777. = Don José Portugues. = Circular á los capitanes generales.

Ord. de 22 de Marzo de 78 para que la condena á los 10 años de presidio no se entienda con los que se remiten á ellos á voluntad de S. M.

(1) En el papel de 22 del presente me dice el señor conde de Rida lo siguiente.

»Habiéndose recurrido por parte de José Fernandez, confinado á las bombas de Cartagena por el delito de haberse desertado de la plaza de Oran al campo del Moro, y vuéltose arrepentido á ella, solicitando se le señalase tiempo, respecto de habérsele sentenciado sin él, como lo estaba en aquella plaza; y informado el Rey de que los trabajos de las citadas bombas son de los mas penosos que pueden sufrirse, y que el ser por toda la vida es uno de los desconsuelos que induce á los reos á la desesperacion; se ha servido resolver con vista de lo que le ha expuesto su Consejo de guerra, que este reo sirva seis años sobre quatro que lleva en aquel arsenal, y que á los de esta clase no se destinen por mas tiempo que el de diez años, como está mandado para todos los que se hallen sin él, exceptuándose solo los que por especial órden de S. M. se hallasen reclusos, ó se destinen perpetuamente al arsenal á su real voluntad; y que no salgan los cumplidos, sin que preceda licencia con informe de los gefes, para darla con conocimiento de la gravedad del delito y de la conducta."

Todo lo qual comunico á V. S. para su gobierno. Dios guarde, &c. El Pardo 27 de Marzo de 1778. = El marques Gonzalez de Castejon. = Señor intendente del departamento de Cartagenna.

Ord. de 20 de Febrero de 81 para que si los confinados á presidio cometen en él algun delito, se les pueda

(2) Enterado el Consejo de guerra de la representacion de V. S. de 9 de Diciembre del año próximo pasado, y copias que acompaña, relativas á las dudas que le ocurren sobre los presidiarios que se remiten á esos arsenales con calidad de retencion, y modo de entenderse la sentencia de diez años, y recargas que se imponen á los reos por delitos posteriores, á que ha dado motivo un recurso de Antonio Ucar; ha declarado este supremo tribunal, que luego que dicho Ucar cumpla los tres años que le restan de los que debe sufrir por sus condenas, le

de 86 (1), comunicada la primera por el Consejo de guerra, y la segunda por la via reservada de marina, por las quales se declara, que las reales órdenes antecedentes que prefixan diez años de presidio por la mayor

ponga V. S. en libertad: que la real resolucion para que no se imponga mayor pena que la de diez años, debe V. S. entenderla por una sola sentencia, y en su consequencia siempre que los reos tengan alguna recarga por nuevo delito, deberán cumplirla: que para la reclusion mayor de la de diez años con referencia á real orden, es necesario que se avise á V. S. por las vias reservadas, ó por este supremo tribunal, ó por el señor gobernador del consejo de Castilla: que por lo respectivo á los confinados con calidad de retencion, en que se incluye á Diego Roman, remita V. S. por mi mano relacion de los existentes que hayan cumplido el tiempo de sus condenas, y de los que les falten solo seis meses para ello, con expresion del nombre de cada uno, el de su padre, pueblo de su naturaleza, condena, tribunal que la impuso é informe de su conducta, y que en estos términos la envie V. S. en lo sucesivo. Lo que de acuerdo del consejo le participo para su inteligencia y cumplimiento en todas sus partes, dándome aviso de su recibo. Dios guarde, &c. Madrid 20 de Febrero de 1781. Por ausencia del señor secretario del Consejo de guerra. = Don Antonio de Prado. = Señor intendente del departamento de Cartagena.

recargar á los 10, los años que merezcan.

(1) Con motivo de haber herido en Cartagena Vicente Calatayud, sentenciado por diez años á galeras al de su clase Pedro de Ramos á bordo de la nombrada Concepcion, se le formó proceso, y comprobado el delito se juntó consejo de guerra para juzgarlo; pero habiendo ocurrido á los oficiales que lo componian el reparo de que siendo la pena correspondiente á este delito la de diez años de galeras que el reo estaba sufriendo, no se le podia recargar, mediante á hallarse en el primero de ellas, y á estar mandado que sea aquella la mayor de esta especie que se le imponga á un delinqüente, lo hicieron presente al capitan general en solicitud de real declaracion.

Ord. de 17 de Febrero de 86 sobre lo mismo que la antecedente.

Remitido el proceso á exámen del supremo Consejo de guerra, ha expuesto al Rey, que la duda ocurrida al de oficiales, fué infundada, y que por tanto no debió proponerla ni suspender la causa, sino proceder á la imposicion de la sentencia correspondiente al crimen, pues si hubiera en el recargo la incompatibilidad que supuso, quedarian los reos impunes, quando condenados por un delito cometiesen otro, y por consiguiente con márgen para executar quantos exceses imaginasen. Y conformándose S. M. con el dictámen del expresado tribunal, se ha servido mandar, que volviéndose á juntar el consejo proceda con arreglo á ordenanza, y con presencia de las circunstancias del delito y estado en que se halle al herido, á imponer el reo la pena en que se estime haber incurrido, para que empiece á cumplirla (sino fuere la de muerte), luego que extinga el tiempo por que hoy se halla destinado en las galeras.

Prevengolo á V. E. de orden de S. M. á fin de que rija esta real de-

pena, se deben entender por una sola sentencia; pero no quando cometan nuevo crimen, pues si hubiera incompatibilidad para castigarse este, se daria margen á que los reos confinados por un delito cometiesen impunes otros mayores.

183 Ningun vocal puede señalar el presidio donde ha de cumplir el reo su condena, pues esto es privativo del capitan ó comandante general de la provincia, como está prevenido por real órden de 16 de Febrero de 1774 (1), exceptuándose de esta regla aquellos delitos, en que tengan los reos señalado destino por algunas reales órdenes, como sucedia ántes á los desertores de reincidencia, que tenian el de Filipinas, y los de primera vez de los regimientos de guardias de infantería que, por resolucion de 25 de Octubre de 1783, que se copia en el tomo IV. se destinaban á los caminos de Málaga: así lo confirmó el Rey por real decreto de 28 de Abril de 1785 á una consulta del Consejo de guerra, con motivo de haber condenado el consejo ordinario de oficiales del regimiento de reales guardias Walonas á un desertor de segunda vez á la pena de seis carreras de baquetas, y diez años á los trabajos del camino de Málaga, por el qual aprobó S. M. que los vocales hubiesen señalado el destino de este reo, sin arreglarse á la real órden de 16 de Febrero de 1774 antecedente, que da esta facultad á los capitanes generales; y para evitar qualquiera duda que pudiese ocurrir en el Consejo supremo de guerra sobre los privilegios de los cuerpos de casa real, mandó S. M. asistiera siempre al consejo el asesor general de ellos en todos los procesos en

terminacion en ese departamento en todos los casos que ocurran de cometer delito qualquier rematado, aunque lo esté por diez años. Dios guarde, &c. El Pardo 17 de Febrero de 1786. = Antonio Valdés. = Circular á los capitanes de los departamentos de marina.

Ord. de 16 de Febrero de 74 para que el capitan general señale el parage donde deben los reos cumplir la condena del presidio.

(1) El Rey se ha servido declarar, que quando se sentencie un reo militar á trabajar en las obras públicas de una provincia, bien sea por el capitan general de ella, ó por el consejo de guerra de oficiales del cuerpo de que fuere el criminal, corresponde señalar el parage donde debe cumplir la condena al capitan ó comandante general de la provincia, pasando el aviso conveniente al intendente de aquel exército, para que se asista como los demás de su clase. Participolo á V. E. de órden de S. M. para su noticia y observancia en los regimientos de la inspeccion de su cargo. Dios guarde, &c. El Pardo 16 Febrero de 1774. = El conde de Ricla. = Circular á los capitanes generales, inspectores del exército y gefes de los cuerpos de casa real.

que no haya intervenido como asesor, como queda dicho en el II tomo en los párrafos 43 y 587.

184 En los consejos de guerra que se celebren en los dominios de América tendrán presente sus vocales, que á ningun reo de los regimientos fixos de aquellos dominios se le puede aplicar la pena de presidio de Africa, con arreglo á la real órden expedida por el ministerio de Indias en 4 de Julio de 1777 (1), por la qual, recordando otras anteriores, previno S. M. que por ahorrar á la real hacienda los gastos del transporte de estos reos, se les destine al trabajo de obras públicas en las fortalezas ó presidios, que

(1) Por órden circular de 25 de Enero de 1754 mandó el Rey, entre otras cosas, que ningun reo criminal de esos reynos de América se enviase á España, sino que se juzgasen y castigasen por los tribunales de Indias, á quienes correspondiese conocer de sus causas, por haber en esos dominios presidios y destinos equivalentes á los que se aplican en estos, quando no corresponde la pena capital, para evitar de este modo los perjuicios que, por la poca formalidad con que se remitian, se originaban al real haber.

Habiéndose continuado por descuido ú otro motivo la falta del cumplimiento de esta disposicion, se repitió el encargo de su debido efecto en otra real órden de 24 de Setiembre de 1764.

Sin embargo de todo lo referido ha entendido el Rey *la facilidad* con que hasta ahora se han enviado de esos dominios á España á toda clase de delinqüentes, á quienes en ellos se aplica la pena de presidio con destino á las plazas de Ceuta, Oran y otras, siendo asi que, sobre el gasto que esto recrece al real erario, se siguen otros inconvenientes.

En su consequencia ha determinado S. M. á consulta del consejo de Indias de 18 de Junio próximo pasado, que para que la real hacienda se liberte de los considerables gastos que se la originan, y las fortalezas de Indias tengan el oportuno resguardo, observen los jueces seculares lo resuelto en la mencionada real órden de 24 de Setiembre de 1764 en que se insertó la de 25 de Enero de 1754, y executen lo que en esta se les ordenó; y que los militares practiquen lo mismo con sus respectivos súbditos, siempre que incidan en algun exceso que los haga reos del enunciado castigo, para que no se excusen con el pretexto de que literalmente no se les previene; pero con declaracion de que, en quanto á los reos militares, se entienda esto solo para con los de los regimentos fixos de esas plazas, y no para con los de los cuerpos del exército que van de España á guarnecerlas, á quienes se debe destinar á los presidios de Africa. Participolo á V. E. de real orden, á fin de que disponga su mas puntual y efectivo cumplimiento en toda la comprehension de su mando, dando desde luego aviso del recibo de esta para noticia de S. M. Dios guarde, &c. Madrid 4 de Julio de 1777. = José de Galvez. = Circular á los vireyes y capitanes generales de Indias.

Ord. de 4 Julio de para que Indias no apliquen reos á los sidios de A ca, sino á de aquellos minios.

haya en Indias, y que solo deban destinarse á los de Africa á los individuos del exercito, que van de España á guarnecer aquellos dominios é incurren en algun delito.

185 Quando hubiere algun reo acusado del delito de incendiario, y por no haber pruebas suficientes contra él, no se le puede imponer la pena ordinaria de ordenanza, y haya de señalarsele alguna extraordinaria, no se impondrá á esta clase de reos la de arsenales, sino la de presidio cerrado con arreglo á una real órden de 19 de Abril de 1775 (1) que se circuló á los departamentos de marina por la via reservada de este ministerio, y se expidió á consulta del consejo de Castilla, y comunicó á todos los tribunales y justicias del reyno.

* Ordenanza del exército trat. 8. tit. 5. art. 3.

186 No se puede votar la remision de autos al supremo Consejo de guerra, sino que debe dar cada uno su voto, condenando ó absolviendo, segun la calidad del delito, y la pena que le corresponda: y quando no la haya determinada, ó que prudentemente no se le pueda aplicar alguna de las establecidas, se recurrirá á lo que ordenan las leyes generales del reyno, segun tiene acordado este supremo tribunal con fecha de 22 de Octubre de 1776 (2), y la misma ordenanza previene * en el artículo del margen.

Ord. de 19 de Abril de 75 para que no se destinen á los arsenales de Marina á los reos del delito de incendiario.

(1) Habiendo declarado el Rey á consulta del consejo de Castilla que no debe imponerse la pena de arsenales de marina á ningun reo de delito de incendiario, entendiéndose por tal, no solo el que lo fuere de montes, dehesas ó mieses, sino todo el que en algun modo hubiere puesto fuego á casa particular, edificio público ó prision para procurarse la fuga, ó con qualquiera otro motivo; ha mandado S. M. que por el mismo consejo se advierta á los tribunales y justicias del reyno, que en adelante no sentencien á dichos arsenales á semejantes delinqüentes; y por los ya remitidos á ese departamento que se hallan detenidos en el quartel de batallones, como V. E. tiene avisado repetidamente, ha resuelto el Rey sean destinados á uno de los presidios cerrados de Africa por el mismo tiempo de su primitiva condena. Todo lo qual prevengo á V. E. de su real orden para su inteligencia y cumplimiento, en la de que se queda exâminando lo que V. E tiene representado, sobre que tampoco se admitan en arsenales los tumultuarios sediciosos, los que fabrican ó usan ganzúas ó llaves maestras, y los incursos en reiterados excesos que los califican por de relaxada vida y perversas costumbres; y de lo que determine S. M. avisaré á V. E. Dios guarde, &c. Aranjuez 19 de Abril de 1775.=El Baylio Frey don Julian de Arriaga.=Al comandante general del Ferrol. *Se circuló tambien á los demas generales e intendentes de los departamentos de marina.*

Ord. de 22 de Octubre de 76

(2) Habiendo notado en varios procesos de los que se remiten al supremo Consejo, que en los consejos de guerra ordinarios se ha introdu-

187 Si algun cabo ó soldado sufre la pena de baquetas, por solo este castigo ha de quedar separado del servicio, y se le destinará á cumplir el tiempo que le falta de su empeño en calidad de presidiario; pero si se hallare sirviendo sin él, se le señalará seis años con arreglo á una real órden que se comunicó al exército de España en 24 de Noviembre de 1776 (1), y al de Indias en 25 de Diciembre del mismo, mandándose en esta última, que esta clase de reos, que no tengan tiempo señalado, sirvan los seis años en los presidios de la jurisdiccion del vireynato, ó gobierno respectivos de los mas inmediatos á él en calidad de presidiarios, cuya real resolucion se circuló á los vireyes, y gobernadores de aquellos dominios para noticia de los cuerpos fixos, y demas á quien corresponde. De esto se exceptuaban ántes los soldados de los batallones de marina que sufrian el castigo de baquetas por robo de arsenales, los quales permanecian en sus cuerpos con arreglo á las reales resoluciones de 14 de Marzo de 1785, y 21 de Setiembre de 92, las quales se derogaron por la de 15 de Junio

cido el abuso de que los vocales dan por voto que se remitan los autos al supremo Consejo para su determinacion, sin reparar, que la remision de autos solo reside en el capitan general, quando advirtiere injusticia notoria en la sentencia, ó quando por esta se impone al reo pena que no previene la ordenanza; ha acordado el consejo por punto general para todas las tropas del exército, que en adelante no puedan votar la remision de autos, sino que deban dar sus votos, condenando ó absolviendo, segun está prevenido en las reales ordenanzas, y segun comprehendan, considerada la calidad del delito, y la pena que le corresponde, y en caso de que no la haya determinada ó que prudentemente no se le pueda aplicar alguna de las establecidas, recurran á lo que ordenan las leyes generales, segun está prevenido en todo el trat. 8. tit. 5. art. 3. y en los 29, 58 y 59. Lo que de acuerdo de este tribunal participo á V. E. para su inteligencia, y que prevenga lo conveniente al cumplimiento de la citada determinacion en la parte que le toca. Dios guarde, &c. Madrid 22 de Octubre de 1776. = Don José Portugués, secretario del Consejo de guerra. = Circular á los capitanes generales, é inspectores del exército.

para que no se pueda votar la remision de autos al consejo de guerra.

(1) El Rey ha resuelto que á todo cabo ó soldado del exército que sufra la pena de baquetas, se le separe del servicio por la infamia que les irroga este castigo en concepto de los demas, y en su consequencia manda S. M. que estos reos cumplan el tiempo que les falta de su empeño, si lo tuviesen, y sino el de seis años, en uno de los presidios de Africa en calidad de presidiario; y de órden de S. M. lo comunico á V. E. para su noticia, y que lo haga entender en los cuerpos de la inspeccion de su cargo. Dios guarde, &c. San Lorenzo el Real 24 de No-

Orden de 24 de Noviembre de 76 para que los que sufran baquetas se les separe del servicio.

de 1799 (1) que se expidió con motivo del proceso formado á un soldado del regimiento de infantería de Murcia embarcado de dotacion en el navío de santa Ana, por cuya circunstancia se dudó, si despues de sufrir el castigo de baquetas, debia quedar en el cuerpo, como sujeto entonces á las órdenes que regian en la marina, y así lo disponian; y S. M. mandó que se le excluyese del servicio, y que en lo sucesivo se observase en la real armada la órden dicha de 24 de Noviembre de 76.

188 Siempre que se juzgue en consejo de guerra á alguno por reincidente en la embriaguez, ú otros excesos de esta naturaleza, que prueben su desarreglada conducta, y estuviese cumplido, ó próximo á cumplir, se le destinará por tres años á uno de los presidios de Africa con arreglo á una real órden, que se comunicó por la via reservada de Indias en primero de Marzo de 1780 (2) á los vireyes

viembre de 1776. = El conde de Ricla. = Circular á los capitanes generales é inspectores del exército.

Ord. de 15 de Junio de 99 para que en la marina se observe la órden de 24 de Noviemb. de 76 comunicada al exército sobre el castigo de baquetas.

(1) He hecho presente al Rey la consulta del Consejo supremo de la guerra, en que propone la observancia en la marina de la real órden de 24 de Noviembre de 76, por la que se establece la pena de presidio á los cabos y soldados del exército que sufran la de baquetas, mediante la infamia que ésta iroga en concepto de los demas, para evitar la desigualdad que se nota en el castigo de tropas de uno y otro cuerpo, que guarnecen los reales bageles, precaviendo que las del exército tengan á bordo ménos castigo que en tierra, ó en sus banderas; como ha sucedido con el soldado del regimientos de infantería de Murcia, José N. embarcado de dotacion en el navío santa Ana; y conformándose S. M. con el parecer de dicho tribunal, se ha servido resolver, que á este soldado se le despida de su servicio; que, para uniformar la práctica del exército y marina, se observe tambien en esta la indicada real órden de 24 de Noviembre de 76, quedando derogada la de 21 de Setiembre de 92 que determinó para la misma marina, que continuase el servicio un cabo de sus batallones que por primera vez incurrió en igual delito y pena que José N.; y que en lo sucesivo se execute lo propio en todos los casos que ocurran. Lo que de real órden comunico á V. E. para que la haga saber en la real armada. Dios guarde, &c. Aranjuez 15 de Junio de 1799. = Lángara. = Señor director general de la real armada.

Ord. á Indias de 1.° de Marzo de 80 para que por los delitos que expresa se destinen á tres años

(2) En vista de la real órden general comunicada á la América é islas Filipinas, con fecha de 21 de Octubre del año pasado, en la que se determina el castigo para los soldados, que se enagenan de sus vestuarios, reinciden en la embriaguez y otros vicios de esta especie, han ocurrido varias dudas al gobernador de Puerto Rico: y siendo la primera pregunta quanto tiempo deberá imponérsele de presidio al soldado cumplido, que por los vicios expresados en dicha órden se hiciere acreedor

y gobernadores de aquellos dominios, y por la de guerra al exército de España para su observancia en 6 de Abril del mismo año.

189 No podrán los vocales destinar á ningun reo á los baxeles de la real armada, por tenerlo asi dispuesto el

á su pena: segunda, si para la imposicion de ella se han de guardar las formalidades á que se refiere la real orden, con la formacion de sumaria y confesion del reo, la qual se pasa al capitan general para su aprobacion con dictámen del auditor de guerra en muchos casos sin necesidad de consejo de guerra, respecto de ser muy freqüentes, y muchos los delitos de esta especie entre la tropa: y últimamente si será arbitrario al capitan general con dictámen del auditor remediar el abuso perjudicial de muchos soldados, que faltándoles muy corto tiempo para cumplir su empeño, incurren de propósito en estos excesos, para ir al presidio conforme á la real órden, y lograr por este medio su pronta salida del servicio finalizado el término de su destino, cuyo exceso es freqüente, dimanando de él la decadencia que se nota en muchos cuerpos.

de presidio los proximos á cumplir su tiempo.

Habiendo visto S. M. el dictámen de su supremo Consejo de guerra sobre estos particulares, y conformándose con él, se ha dignado resolver, que á los soldados que hayan cumplido su empeño, ó esten para cumplirle, é incurran por reincidencia en el delito de enagenar prendas de su vestuario, en la embriaguez y demas declarados en la expresada real órden general de 21 de Octubre del año pasado, se les juzgue en consejo de guerra de oficiales, y destine á las obras públicas por tres años, comprehendiendo en ellos el tiempo que les falte de servicio, y que ningun coronel ni otro gefe alguno pueda determinar por sí estas causas sin preceder la sentencia del consejo, y demas requisitos de ordenanza con arreglo á la real resolucion de 20 de Agosto de 1771 comunicada al exército de España, que quiere S. M. se observe tambien en los cuerpos de América é Islas Filipinas, y es la siguiente: „el Rey prohibe á los coroneles y demas gefes de los regimientos de su exército, que puedan imponer á individuo alguno de ellos (como ha sucedido) la pena de arsenales, presidio, baquetas, obras de Puerto Rico, ni otra pública, ni afrentosa, ni aun privadamente siendo grave, sin que sea por sentencia del consejo de guerra de oficiales, pronunciada con todas las formalidades que previene la ordenanza general."

Y habiendo resuelto S. M. que todos los puntos que abrazan estas sus reales resoluciones se publiquen y cumplan en los cuerpos fixos de esa jurisdiccion, y en los demas á quienes comprehenda la ordenanza general del exército, se los participo á V. E. de su real órden para su inteligencia, y que zele su observancia. Dios guarde, &c. Aranjuez 1.º de Marzo de 1780. = José de Galvez. = Circular á la via reservada de guerra, á los vireyes y gobernadores de ambas Américas, é Islas Filipinas. *Esta real resolucion se comunicó por el ministerio de guerra en 6 de Abril de* 1780 *á los capitanes generales, inspectores y gefes de los cuerpos de casa real para su observancia en el exército de España.*

Rey con fecha de 16 de Enero de 1784 (1), á excepcion de las galeras que resolvió S. M. restablecer por real órden comunicada al exército en 19 de Febrero de 1785 (2), por la qual se manda, que volviendo á su fuerza y vigor la pena á ellas prescripta en las leyes, se imponga á los reos la que merezcan; y por real órden de 27 de Enero de 1787 (3) se mandó que los confinados á la caxa de Málaga por delitos graves, se remitan á los destinos que prefixen sus condenas, y los de delitos leves, queden solo en la plaza, y sus inmediaciones. Posteriormente á representacion del capitan general del departamento de marina de Cartagena, mandó

Ord. de 26 de Enero de 84 para que no se destinen los reos á los baxeles de la real armada.

(1) El señor don Antonio Valdés con fecha de 14 de este mes me dice lo que sigue:

„El capitan general de la armada don Luis de Córdoba ha representado últimamente al Rey, que será de mucha utilidad á su real servicio y erario, que los regimientos del exército no apliquen sus individuos sentenciados á los baxeles de guerra, por el gravoso acrecentamiento que ya se toca en la clase de grumetes, pues solo en el departamento de Cádiz existian presos en el arsenal de la Carraca trescientos individuos, á quienes se suministra racion de armada y sueldo. En su vista ha resuelto S. M. que por V. E. se comunique real órden á los expresados regimientos, para que no se continue la aplicacion de sentenciados al servicio de baxeles, en inteligencia que yo expediré las mismas á los capitanes generales de los departamentos, á fin de que no se admitan, y espero se servirá V. E. avisarme haberlo así executado."

Cuya real resolucion traslado á V. E. para conocimiento de los cuerpos de la inspeccion de su cargo: Dios guarde, &c. El Pardo 16 de Enero de 1784.= El conde de Gausa. = Circular á los capitanes generales, inspectores y gefes de los cuerpos de casa real.

Ord. de 19 de Febrero de 85 mandando se sentencien á galeras á los reos que las merezcan.

(2) El Sr. don Antonio Valdés con fecha de 18 del pasado avisaba al difunto Sr. Conde de Gausa, que el Rey habia resuelto restablecer en su armada las galeras, y que en este concepto se sentencien á la pena de estas, como antiguamente se practicaba á los reos que la merezcan. Lo que traslado á V. E. de órden de S. M. para su inteligencia y cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde, &c. El Pardo 19 de Enero de 1785.= Pedro de Lerena.= Circular al supremo Consejo de guerra, capitanes generales, inspectores del exército, y gefes de los cuerpos de casa real.

Ord. de 27 de Enero de 87 sobre lo que se ha de hacer con los sentenciados que lle-

(3) Habiendo entendido que varios reos de los sentenciados á los presidios menores andan esparcidos por los caminos cometiendo iguales ó mayores excesos, por los que antes fueron castigados, á causa de que, en lugar de los destinos que llevan señalados en sus condenas, se les aplica á los trabajos de la ciudad de Málaga, sus inmediaciones y otros destinos, de donde consiguen desertarse con facilidad, ha mandado

El Rey por resolucion de 21 de Mayo de 1787 (1) se apliquen tambien á las galeras aquellos reos condenados á las bombas, que por la supresion de este trabajo quedasen sin ocupacion; y que siendo estas penas de una propia naturaleza se apliquen indistintamente, expresándose así en sus condenas. Y últimamente por real órden de primero de Marzo de 1802 (2), se previno por el ministerio de mari-

S. M. nuevamente, que quantos confinados lleguen á la caxa de Málaga por ladrones facinerosos y contrabandistas, sean inmediatamente remitidos á los destinos que prefixen sus condenas; quedando solo en los trabajos públicos de la plaza y sus inmediaciones los de delitos de corta gravedad, y los que por serlo vayan sin aplicacion fixa, y en quienes no haya el riesgo de que desertando sean perjudiciales al Estado y pueblos donde cometieron el delito, insultando á las personas que concurrieron á su justificacion, ó jueces que los sentenciaron: debiendo enviar antes á la secretaría de estado que corresponda relacion de ellos y sus condenas, por si hubiese algun otro inconveniente, para que subsistan ó no en las obras; y haciendo inmediatamente esto mismo con los que en la actualidad existan en ellas. Igualmente ordena S. M. que en lo sucesivo los reos de graves delitos, que por su naturaleza pidan el destino de galeras, se confinen á ellas como los que hayan escalado las cárceles ó presidios en que hayan estado. Participolo á V. E. de su real órden para su inteligencia y cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde, &c. El Pardo 27 de Enero de 1787. = Pedro de Lerena. = Circular á los capitanes generales.

guen á la caxa de Málaga, y que se imponga á los reos que lo merezcan la pena de galeras.

(1) Exâminada en junta de estado la propuesta que hizo V. E en carta núm. 325 para que se apliquen á las galeras los reos condenados á bombas, que por la supresion de este trabajo han quedado sin la correspondiente ocupacion, adhiriendo el Rey al dictámen de la misma junta, se ha servido determinar que se destinen desde luego los expresados individuos (exceptuando los que justifiquen nobleza) en las galeras mandadas armar, y que en lo sucesivo se sentencien á éstas los delinqüentes que por la gravedad de sus delitos merecieren aquel castigo; pero que mediante reputarse una y otra fatiga por de una propia naturaleza, se exprese en las condenas que los citados reos hayan de emplearse tambien en la de bombas en los casos en que las circunstancias hicieren eventualmente necesario el uso de ellas. Cuya real resolucion comunico á V. E. de órden de S. M. para su cumplimiento en la parte que le compete. Dios guarde, &c. Aranjuez 21 de Mayo de 1787. = Antonio Valdés. = Sr. D. José Roxas, capitan general del departamento de Cartagena. *Se comunicó por la via reservada de marina á la de guerra, gracia y justicia, para que trasladándola á los consejos de Guerra y Castilla, la circulen á las capitanías generales, tribunales y justicias del reyno para su debido cumplimiento.*

Ord. de 21 de Mayo de 87 para que en lugar de la sentencia de bombas se aplique la de galeras, con la condicion de que se empleen en el trabajo de bombas que sea preciso, y así se exprese en las condenas.

(2) Enterado el Rey de lo perjudicial que es en tiempo de paz destinar reos confinados al servicio de baxeles, porque desarmados éstos no hay aplicacion que dar á aquellos delinqüentes, que sobre embarazar y dar mayor cuidado en los arsenales, es fuerza mantenerlos sin fruto

Ord. de 1.º de Marzo de 802, para que no se destinen los

na, que en tiempo de paz no se destinen los reos confinados al servicio de los baxeles, porque desarmados éstos no hay aplicacion que darles.

190 Los artículos 11 y 13 del trat. 1. tít. 4. de la ordenanza general del exército que prescriben se admitan los reclutas desde la edad de 18 hasta 40 por 6 años en tiempo de paz, y cinco en el de guerra, están derogados por reales órdenes de 11 de Diciembre de 1770 (1), y 8 de Febrero de 1771 (2), que se dirigieron á los cuerpos del exército de infantería, caballería y dragones, por las quales mandó S. M. se admitiesen los reclutas desde la edad de diez y siete años cumplidos hasta treinta y seis, y por ocho años. Y posteriormente por la instruccion que el Rey mandó expedir á 22 de Octubre de 1786, para que por todas las justicias se observe en la admision de reclutas y recoleccion de vagos para el exército, se previene que

Reos á los baxeles en tiempo de paz.

del servicio; ha resuelto S. M. por el ministerio de marina que los tribunales del Reyno cesen en dar tal destino á los reos, hasta que para ello preceda otra providencia. Lo que de su real órden participo á V. E. á fin de que lo ponga en noticia del Consejo para su cumplimiento. Dios guarde, &c. Aranjuez 1.º de Marzo de 1802. = José Antonio Caballero. = Sr. Gobernador del Consejo. Se circuló por este tribunal á todos los del reyno y corregidores en 9 del mismo.

Ord. de 11 de Diciembre de 70 para que en la infantería se admitan reclutas por 8 años y de 17 de edad.

(1) Conseqüente á lo establecido en la ordenanza de 3 de Noviembre próximo pasado para el constante reemplazo del exército; ha resuelto el Rey que los regimientos españoles de su infantería no admitan recluta alguno por menos tiempo que el de ocho años, debiendo ser de edad de diez y siete años cumplidos hasta treinta y seis, derogando lo que prescribia sobre esto la ordenanza general del exército en los art. 11 y 13 del trat. 1. tit. 4. Dexa S. M. en su fuerza y vigor el art. 12 del mismo tratado y título, que permite puedan los cuerpos de infantería reclutar muchachos que no baxen de diez años de edad para tambores y clarinetes; pero es su real voluntad que en llegando á los diez y siete, se les pregunte si quieren continuar el servicio: si respondiesen que sí se les tomará el juramento de fidelidad, quedando sujetos desde entonces á las penas graves de ordenanza; y sino se conviniesen á continuar se les dará su licencia. Participólo á V. E. de órden de S. M. para su observancia en los cuerpos de la inspeccion general de su cargo. Dios guarde, &c. Palacio 11 de Diciembre de 1770. = Juan Gregorio Muniain. = Al inspector general de infantería.

Ord. de 8 de Febrero de 71 sobre lo mismo en la caballería y dragones.

(2) El Rey ha resuelto que los reclutas, que se admitieren desde hoy en adelante para los cuerpos de caballería y dragones por tiempo limitado, se reciban con la precisa calidad de empeñarse por ocho años. Lo que participo á V. E. de órden de S. M. para su observancia en los cuerpos de la inspeccion de su cargo. Dios guarde, &c. El Pardo 8 de Febrero de 1771. = Juan Gregorio Muniain. = A los inspectores generales de caballería y dragones.

puedan admitirse de la estatura de cinco pies medidos descalzos, y desde la edad de diez y seis años cumplidos hasta quarenta, bastando para su admision ó destino que así lo declaren baxo de juramento, y manifiesten en sus personas, quedando ya con esto obligados á cumplir su tiempo, sin que se admita recurso, como se expresa en los art. 6 y 7 de esta instruccion que abaxo se copian (1), cuya real resolucion se comunicó á todo el exército con la misma fecha (2) á excepcion de los cuerpos de casa real, que por su ordenanza no admiten los reclutas hasta la edad de diez y siete años, y se confirmó por la real órden de 10 de Julio de 87, que mas adelante se traslada en el §. 192. Estas mismas circunstancias de edad estaban ya prevenidas anteriormente para los reclutas de los batallones de marina por resolucion de 28 de Agosto de 1777.

191 Con fecha de 3 de Febrero de 1784, concedió el Rey á todos los cuerpos de infantería española y dragones, la admision de dos muchachos por compañía de fusileros de 12 á 15 años; desde cuya edad mandó S. M. se considerasen ya como soldados hechos, y se reemplace su plaza con otro de doce, de forma que siempre hubiese existentes en cada regimiento dos por compañía en las de fusileros. Por real órden de primero de Junio de 1787, se mandó que á estos muchachos no se les tuviese por soldados hechos hasta la edad de diez y seis años, que es la

(1) VI. „La edad de los que se reciban ó destinen para este aumento será desde diez y seis años cumplidos hasta quarenta, en el concepto de que bastará para su admision ó destino que lo declaren baxo de juramento, y lo manifiesten en sus personas, sin que se admita recurso alguno despues de filiados; pues han de quedar obligados á cumplir su tiempo ó condena, respecto del juramento que hicieron.„ Artículos de la real instruccion de 22 de Octubre de 86 para que los reclutas se admitan de 16 años.

VII. „Los reclutas voluntarios, vagos presentados y aprehendidos, han de tener á lo menos la talla de cinco pies medidos descalzos, y para que no pueda haber variacion en este importante punto, tendrá obligacion el oficial que se hallase comisionado en el deposito de la capital, de remitir á todos los pueblos de la comprehension de ella una marca exâcta que señale los pies, pulgadas y líneas.„

(2) El Rey ha resuelto se admitan al real servicio los reclutas que hayan cumplido diez y seis años, y tengan la talla, robustez y buena disposicion que corresponde, segun está mandado en las ordenanzas generales del exército; y de su real órden lo participo á V. E. para su inteligencia y cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde, &c. San Lorenzo 22 de Octubre de 1786. = Pedro de Lerena. = Circular á los capitanes generales é inspectores del exército. Ord. de 22 de Octubre de 86 para que admitan en el exérc. los reclutas á los 16 años.

señalada para los reclutas del exército, y en la órden de 7 de Agosto de 89 mandó el Rey que los muchachos, que al cumplir esta edad no tuviesen la marca militar, sigan en el regimiento hasta la de 21 años, y si en este tiempo no llegasen á ella, se les despida del servicio.

192 Ultimamente por resolucion de 10 de Octubre de 1795, habiendo acreditado la experiencia, que los efectos de esta providencia no correspondieron á la utilidad que se esperaba de este establecimiento, resolvió S. M. no se admitiesen en la infantería mas muchachos, y se extinguiesen las compañías de ellos, pasando á los cuerpos los de talla y robustez, y entregándose á sus padres los demas.

193 Todas estas resoluciones deben tener muy presentes los vocales, por si algun reo alegase no tenia la edad competente quando sentó plaza; cuya circunstancia si realmente la justificase, sería de alguna consideracion, y no podria condenársele con todo el rigor de ordenanza: así lo resolvió el Rey en un proceso militar hecho contra Francisco Real, soldado del regimiento de infantería de Zamora sobre desercion, de diez y seis años quando sentó plaza; y por no tener la edad que prescribian entonces las reales ordenanzas, aunque era de buena disposicion y estatura, mandó S. M. se despidiese del servicio sin otra pena, á que precedió consulta del supremo Consejo de guerra de 15 de Marzo de 1729, y volvió á confirmarse en 23 de Noviembre de 1780 (1) en un proceso formado en el re-

Ord. de 23 de Noviembre de 80 absolviendo de la pena á un reo walon que no tenia la edad de ordenanza, con otros particulares que contiene.

(1) Habiendo dado cuenta al Rey del proceso formado contra Simon N., soldado del regimiento de reales guardias Walonas, del mando de V. E. el qual acusado del crimen de desercion en el campo de San Roque, fué absuelto del castigo correspondiente por el consejo ordinario de guerra de oficiales, con la calidad de que se le diese su licencia á causa de haber sentado plaza antes de haber cumplido los 17 años, y no habérsele renovado su enganchamiento quando llegó á esta edad, circunstancia que se juzgo precisa para ser comprehendido en las penas que prescribe la ordenanza, suspendiéndose sin embargo la sentencia por las razones que expuso el asesor del cuerpo de tropas de aquel campo; y enterado asímismo S. M. de la representacion que con este motivo hizo V. E. en 26 de Agosto último, de la que acompañó con el citado proceso el sargento mayor D. Cárlos de Hautregard, comandante de los batallónes del expresado cuerpo, empleados en el bloqueo de Gibraltar, y de lo que sobre algunas circunstancias de dicha causa hizo presente el comandante general de aquel bloqueo D. Martin Alvarez de Sotomayor; se ha servido confirmar (á consulta del supremo Consejo de guerra) la refe-

gimiento de reales guardias Walonas contra un desertor, que justificó no tener la edad de ordenanza al tiempo de sentar plaza, en que se sirvió el Rey aprobar la sentencia de los vocales, que le absolvieron y dieron por libre, man-

rida sentencia, por la que queda absuelto y despedido del servicio el mencionado Simon N.; pero á fin de prevenir que en lo sucesivo ocurra igual caso, y evitar las consequiencias que podrian resultar en perjuicio de la subordinacion y disciplina, si por haber entrado á servir algunos soldados antes de la edad de diez y siete años, nunca estuvieren sujetos á las penas militares, manda el Rey que en llegando á cumplir dicha edad, asi los reclutas que hubiesen sido admitidos en el regimiento de reales guardias Walonas, como los que éste haya entregado á los demas cuerpos extrangeros, ratifiquen su empeño, sino lo hubieren hecho en los mismos términos que previene la ordenanza, lo executen los pifanos y tambores; bien entendido que solo podrá obligárseles á servir el tiempo que falte hasta completar el que ofrecieron desde que se les sentó la plaza: que en adelante continue la práctica establecida en el expresado regimiento de traer á España con el propio destino que hasta ahora reclutas de quince y diez y seis años supuesta la robustez y buena disposicion personal, advirtiéndoles la obligacion de ratificar su asiento en el cuerpo á que se destinen, luego que cumplan los diez y siete, empleándolos entre tanto en parages y puestos donde no haya mucha responsabilidad, y que en la primera revista á que se presenten dichos reclutas, los ponga el comisario las notas correspondientes en sus filiaciones, para verificar si han ratificado su empeño en el debido tiempo, quedando principalmente responsables del buen efecto de esta providencia con el ayudante mayor del batallon los capitanes á cuyas compañias se destinen.

Teniendo S. M. presente que todo proceso se ha de sustanciar y determinar en el plazo de 24 horas en campaña, como previene la ordenanza general, á menos que algunas razones considerables obliguen á diferirlo, ha reparado que el de Simon N., que devuelvo á V. E. se empezó á formar el 30 de Julio último, y se concluyó en 14 de Agosto siguiente; y no alegando el ayudante que lo formó motivo alguno para tanta dilacion, quiere que V. E. le haga cargo de esta falta, advirtiéndole lo que fuere conveniente, para que no vuelva á incurrir en ella. Asimismo ha notado el Rey el descuido que hubo en dexar pasar nueve dias sin participarse al comandante general don Martin Alvarez de Sotomayor la novedad de formarse el citado proceso, debiendo habérsele dado parte el mismo dia que se empezó, ó el siguiente, conforme al espíritu del art. 4. tit. 12. trat. 4. de la ordenanza de guardias de infantería; sobre cuyo particular es su real voluntad haga V. E. al comandante de los batallones que están en el campo la prevencion que corresponde. Dios guarde, &c. San Lorenzo el Real 23 de Noviembre de 1780. = Miguel de Muzquiz. = Sr. Baron de Spanguen, teniente coronel y director del regimiento de reales guardias Walonas.

dando se le diera su licencia absoluta; y aunque en ella aprueba S. M. la práctica de este regimiento de traer de Flandes reclutas de quince ó diez y seis años, supuesta la robustez y buena disposicion, ordena al mismo tiempo que luego que cumplan la edad prevenida por ordenanza, hayan de ratificar su empeño, leyéndoles las leyes penales, para quedar desde este tiempo ligados á lo que prescriben. En el año de 1786 se alegó tambien por un defensor del propio cuerpo de guardias Walonas, no tenia la edad prevenida en la ordenanza un soldado que cometió el delito de robo y muerte violenta, cuya duda con otras dos que se suscitaron en esta causa, expuso al Rey el auditor de guerra de Cataluña D. Francisco Pasqual Cler, sin embargo de que por la atrocidad del crimen y otras circunstancias, se conformó con la pena de horca y desquartizado, en que le condenó el consejo ordinario de oficiales: en cuyo dictámen, que se copia en el §. 683 y siguientes de este tomo en la prueba de indicios, se verán las razones alegadas en favor y en contra de esta excepcion de menor edad.

194 Si algun reo alegase no tener la talla prevenida en la ordenanza, quando sentó plaza para evadirse con este pretexto de la pena señalada á su delito, se tendrá presente una real resolucion en 8 de Diciembre de 1767 (1)

Ord. de 8 de Diciembre de 67 para la qual se declaró en un caso que la falta de talla no es impedimento para imponer á un reo la pena de ordenanza.

(1) He dado cuenta al Rey del proceso que V. E. pasó á mis manos con carta de 26 de Setiembre próximo antecedente, formado contra los soldados de los batallones José Gil, Alfonso Lopez y Juan de Luna por haber incurrido en el delito de segunda desercion; y enterado S. M. de las dudas que se ofrecieron á V. E. con motivo de no tener el primero la talla correspondiente, ha resuelto á consulta del Consejo supremo de guerra, que así como este material defecto no fué impedimento para haber servido y gozar las exènciones de soldado, tampoco debe servirle para libertarle del castigo que merezca; á que se añade el tener los otros compañeros adquirido derecho al beneficio del sorteo. En esta inteligencia manda S. M. que se le imponga la pena de ordenanza como tal soldado, y que entre los tres se sortee para que se execute la sentencia en aquel á quien toque. Prevéngolo á V. E. de su real órden, á fin de que dé las disposiciones convenientes á su cumplimiento. Dios guarde, &c. Palacio 8 de Diciembre de 1767. = El Baylio Fr. D. Julian de Arriaga. = Al comandante general del departamento de Cartagena.

NOTA. *Sin embargo de esta real resolucion al tiempo de estarse executando el sorteo, se publicó el perdon que por gracia particular concedió S. M. á estos tres reos, destinándolos á servir diez años en los presidios de América.*

que el Rey se sirvió expedir á consulta del supremo Consejo de guerra, con motivo de haberse dudado en un consejo de oficiales celebrado en el departamento de Cartagena, para juzgar á tres desertores de segunda vez de los batallones de marina, que debian sortear la vida con arreglo al capítulo de ordenanza que entonces regia, si al uno debia imponérsele la pena ordinaria, por faltarle la talla que el Rey prescribe en sus ordenanzas; por la qual declaró S. M. que no debia servirle al reo la falta de talla para libertarse de la pena señalada á este crimen.

195 En los delitos de desercion han de exâminar los vocales escrupulosamente, si el reo alega y justifica haberle faltado en su compañía á suministrarle el pan, prest, enganchamiento, vestuario y demas que le pertenecen, pues en tal caso, con arreglo á ordenanza, no podria imponérsele pena alguna corporal: y está tambien resuelto por el señor don Felipe V. en el año de 1728, de que se repitió segunda real órden el año de 1759, como puede verse en el caso que mas adelante se refiere en el §. 315.

196 Han de ver tambien los jueces, si á los reos se les ha enterado de la pena impuesta por la ordenanza á su delito; pues estando ignorantes de ella, no les comprehende, como lo resolvió el Rey por real órden de 9 de Octubre de 1720 (1), por la qual se sirvió S. M. prevenir

(1) Habiendo advertido el Rey en algunos procesos que se han remitido á sus manos, executados contra diversos desertores de los regimientos de la guarnicion de esta plaza de algun tiempo á esta parte, que se han dado por libres en los Consejos de guerra, como últimamente á dos del regimiento de Cuenca, por el motivo de estar ignorantes de la pena de la desercion, á causa de no habérseles leido las ordenanzas; me manda S. M. decir á V. E. que siendo esta omision tan perjudicial, como se deja considerar, ha extrañado mucho que los oficiales de los regimientos tengan tan poco cuidado en prevenir, como mandan las ordenanzas, de una circunstancia tan esencial, para contener en disciplina, y evitar desórdenes en los cuerpos, como es la de hacer entender en los tiempos y forma que está mandado á los soldados, la pena que corresponde á los delitos, y lo demas de que deben estar entendidos, y que prevenga V. E. á los oficiales de los regimientos que actualmente se hallan en esa guarnicion, y á los que entraren en ella, que si en adelante se alegare en los consejos de guerra semejante motivo, para libertar á los soldados de la pena de desercion, y de otro qualquier crimen, tomará S. M. la resolucion conveniente contra el sargento mayor y capitanes de cuyas compañías fueren los reos. Dios guarde, &c. Madrid 9 de Octubre de 1720.= D. Miguel Fernandez Duran. = Circular al exército. Ord. de 9 de Oct. de 1720 para que á los reos utas se les entere bien de las leyes penales.

generalmente á todo el exército, se enterase bien á los soldados de las leyes penales, para que luego los reos no alegasen ignorancia; y en el año de 1723 por este mismo defecto que se advirtió en un proceso, en que constaba que á un reo extrangero no le habian enterado de las leyes penales en su idioma, le absolvió el Rey de toda pena, cuyo caso se copia en el §. 318 de este tomo: y por la real órden de 10 de Junio de 1784 (1) absolvió tambien S. M. de la pena capital á un reo sentenciado á ella por el consejo ordinario del regimiento de reales guardias Walonas por el escalamiento de muralla, por haber alegado no habérsele impuesto en la real resolucion de 24 de Febrero de 1780, que señalaba esta pena, y le destinó á destierro por diez años á las obras públicas. Y para evitar que los extrangeros que se admiten en el real servicio, no aleguen la ignorancia de las penas de ordenanza, á pretexto de que no entienden en el idioma español, se sir-

Resolucion de 10 de Junio de 84, por la qual se conmutó la sentencia de muerte en presidio á un reo walon porque no se le habia enterado de la pena.

(1) He dado cuenta al Rey del adjunto proceso, que devuelvo, y me remitió V. E. con papel de 6 de Abril último formado en Barcelona contra Esteban Tays, soldado del regimiento de reales guardias Walonas de su mando, á quien el consejo ordinario de oficiales habia sentenciado á ser pasado por las armas, por haber desertado y escalado la muralla de aquella plaza; pero sin hacer mencion de otros cinco soldados del mismo regimiento nombrados Juan Wangusllen, Antonio Wolkhemer, Daniel le Hardi, Christobal Wanofre, y Juan Hooktatern, que se descubrieron cómplices en este delito, y se refugiaron á sagrado. Aunque S. M. considera justa y arreglada la referida sentencia; pero atendiendo á las declaraciones y disculpas de los reos: á que no se hace mérito de haberles leido el real decreto de 24 de Febrero de 1780, por el qual se declaró que el simple escalamiento de muralla, aunque no se confirmase la desercion, debia castigarse con pena de muerte: y al vicio que padece el proceso en no haberse formado la correspondiente sumaria á los demas cómplices, y consultarla como está mandado en casos de inmunidad; se ha servido resolver á consulta del supremo Consejo de guerra, por un efecto de su real piedad, que la pena capital impuesta á Tays se conmute en la de ir á destierro por diez años á los trabajos de obras públicas, y que los citados cómplices sufran quatro años de recarga en el servicio de su regimiento: con la prevencion de que no se omita tomar providencia en lo sucesivo con todos los reos que se hallen presos por una misma causa ó incidentes de ella. Lo aviso á V. E. de real órden para su cumplimiento y gobierno en la parte que le toca. Dios guarde, &c. Aranjuez 10 de Junio de 1784. = El conde de Gausa. = Sr. Baron de Spanguen, teniente coronel, y director del regimiento de reales guardias Walonas.

vió S. M. mandar por real órden de 14 de Noviembre de 1799 (1) expedida con motivo de un proceso formado en la plaza de Puerto-Rico, en que constaba que á un soldado polaco no le habian leido las ordenanzas en su idioma; que al tiempo de admitir extrangeros en el real servicio, se les pregunte qual es el idioma que mejor entienden, y en él se lean las ordenanzas por medio de intérprete, firmándolo así éste en la filiacion con el interesado, para que siempre conste.

En la marina, para evitar que el reo ó su defensor aleguen no habérsele leido las ordenanzas, ó no estar instruido en la pena en que incurria, manda el Rey en su ordenanza (*) que en este caso bastará para justificacion en contrario, que el sargento mayor ó ayudante de su cuerpo, ó bien el oficial de órden de la esquadra en que sirva el criminal, ó el comandante del baxel en que tenga destino, ó su oficial de detall certifiquen haberse puesto en práctica en su quartel ó navío la órden de que se lean las ordenanzas penales de tiempo en tiempo para instruccion de todos, y evitar los inconvenientes que se seguirian de ignorarlas.

* Ordenanza de la armada trat. 5. tit. 3. art. 41.

197 En el tomo IV. de penas en la voz *Protestantes* se copia el artículo de ordenanza sobre la pena de los soldados que se delatan por tales, y las precauciones que deben tomarse en estos casos: y en la voz *Demencia* se dá

(1) Procesado en la plaza de Puerto-Rico un soldado de aquel regimiento fixo, de nacion polaco, por el delito de inobediencia é insulto de obra á un cabo primero del mismo cuerpo en el acto de conducir la guardia al quartel, el consejo ordinario de oficiales impuso al reo una pena extraordinaria, relevándole de la capital prescrita para el referido crimen, por constar del proceso que al tiempo de la filiacion se le leyeron las leyes penales en aleman, y no en su idioma nativo. En su vista, y de lo que el Consejo supremo de la guerra ha consultado en el asunto; se ha servido el Rey mandar por punto general, que al tiempo de admitir extrangeros en el real servicio, se les pregunte qual es el idioma que mejor entienden, y en él se les lean las ordenanzas por medio del respectivo intérprete: y que conste así en la filiacion con expresion de la lengua, en que se les haya leido ó explicado la ordenanza, firmando su conformidad, no solo el interesado, sino tambien el intérprete.

Ord. de 14 de Noviembre de 99, para que á los reclutas extrangeros se les lean las leyes penales en su idioma por intérprete.

Lo aviso á V. E. de órden de S. M. para su cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde, &c. San Lorenzo 14 de Noviembre de 1799. = Juan Manuel Alvarez. = Circular al exército de España é Indias.

noticia de las reales órdenes expedidas últimamente sobre la excepcion de locura alegada al favor de los reos por los defensores, que deben tenerse muy presente, para no dexarse sorprehender de este que suele ser un efugio ó pretexto, para minorar el crimen en algunos casos.

Si alguna vez ocurriese que en algun proceso de los que corresponde su determinacion á los consejos de guerra ordinarios, resultase implicado con el reo algun oficial, tendrán entendido los vocales, que no tienen facultades para imponerles ninguna pena, y que en este caso solo pueden mandar, que estractando lo que resulte contra el oficial, se pase al capitan general para su determinacion, en los términos que previene el real decreto de 14 de Mayo de 1801 (1) á la consulta del supremo Consejo de guerra, sobre la representacion del capitan general de Filipinas, por duda ocurrida en el asunto á un consejo de guerra ordinario celebrado en aquella plaza.

Si los vocales advirtiesen, que el defensor en su alegato se separa de lo que prescribe la ordenanza, faltando á la verdad de lo que resulta comprobado en el proceso, y faltando tam-

Real decreto de 14 de Mayo de 801, previniendo lo que debe hacer el consejo de guerra ordinario quando en el proceso saliese delinqüente algun oficial del exército.

(1) En vista de la carta del capitan general de Filipinas remitida al supremo Consejo de guerra con real órden de 17 de Enero de 1801, haciendo presente la duda ocurrida en un consejo de guerra ordinario de oficiales formado para juzgar á un sargento del regimiento de infantería del Rey, fixo de Manila, sobre si tenia facultad para imponer pena á un oficial que resultáre implicado levemente en la causa; consultó á S. M. el tribunal en sala de gobierno en 24 de Abril del citado año lo siguiente.

"El Consejo en vista de lo representado por el capitan general »de Filipinas, y de lo expuesto por el fiscal militar, y conforme con »el parecer de éste, es de dictámen. Que no es conveniente se con»ceda á los consejos de guerra ordinarios la facultad de imponer pe»na alguna á los oficiales que resulten implicados en las causas que »se exâminen en ellos, y que lo mas arreglado es que se extracte de »la causa lo que resulte contra el oficial, y se pase este extracto al »capitan general, para que decida si los cargos que le resultan merecen »ser exâminados en consejo de guerra de generales, y sino le imponga »la pena correctiva que parezca oportuna."

A cuya consulta se dignó S. M. expedir el decreto siguiente: "Co»mo parece, y aprobando lo determinado contra este oficial, se tendrá »presente, que los consejos de oficiales generales deben celebrarse sola»mente por los crimenes militares, y faltas graves del servicio, de que »trata la ordenanza, y asi lo he mandado. Señalado de la real mano de »S. M. en Aranjuez á 14 de Mayo de 1801."

bien al juramento que tiene prestado de defender á su cliente, como S. M. manda en sus reales ordenanzas, ó excediéndose en su defensa en términos impropios contra la persona del fiscal, podrá el consejo, despues de haber quedado solos, hacerle entrar para manifestarle estas faltas: y si conviniese en que lo son, y se viese que en esto ha procedido con sencillez y buena fé, podrá permitírsele retirar su defensa, y presentar otra en que se enmienden tales defectos; pero si el defensor sostuviese su escrito, y no se conviniese en retirarlo: ó el fiscal se considerase ofendido de tales expresiones, y pidiese la debida satisfaccion, el consejo tiene obligacion de hacer presente por separado al capitan general lo que resulta contra el oficial defensor, para que este superior gefe tome la providencia que estime conveniente; por quanto el consejo de guerra ordinario de oficiales no tiene autoridad, para imponer pena alguna á los oficiales, que en los procesos saliesen delinqüentes, como está declarado por S. M. á consulta del Consejo supremo de guerra en el real decreto de 14 de Mayo de 1801 que se ha copiado en el anterior párrafo.

198 Con arreglo á estas reales determinaciones, y á lo que previene la ordenanza, deben conducirse los capitanes que sean vocales en un consejo de guerra, en el qual quiere el Rey se observen las formalidades, que para el acierto de su juicio y sentencia prescribe en sus reales ordenanzas, y que qualquiera que contraviniere á lo prevenido en ellas, concurriendo en calidad de juez al consejo de guerra, sea depuesto de su empleo; y para vigilar sobre este punto tan interesante, encarga S. M. á los capitanes y comandantes generales que reconocen los procesos, suspendan de él al oficial, que por suavidad afloxe ó agrave su voto, disminuyendo ó alterando la ordenanza, y que el presidente de un consejo, si notare que algun vocal se separa de lo que en ella se previene, le mande que motive y funde su voto por escrito, sin que por esto se suspenda el consejo. Ordenanza de exérc. trat. 8. tit. 5. art. 47. y 59.

Modo de votar.

199 Concluida la última conferencia, segun se dixo en el §. 170, pedirá el presidente á cada uno su voto. "El »último juez votará primero, el de su izquierda despues Id. art. 45.

»de él, y así sucesivamente, subiendo hasta el que pre»side, que será el último á dar su voto, y éste valdrá »por dos, quando votare á vida, y quando á muerte por uno »solo.

Id. art. 46. 200 »El que diere su voto se levantará, y quitándose »su sombrero, dirá en alta voz:"

Votos. *Hallando al acusado convencido de tal crimen, le condeno á ser ahorcado ó pasado por las armas, ó á tal pena que queda ordenada por este delito.*

Firma del capitan octavo.

Si le halláre inocente dirá:

No hallando al acusado convencido de tal crimen, por el qual se puso en consejo de guerra, es mi voto que se le dé por absuelto, y ponga en libertad.

Firma del capitan séptimo.

Ordenanza de la armada trat. 5. tit. 3. art. 36. 201 En la marina el que diere su voto, levantándose y quitándose el sombrero, dirá en alta voz: *Juzgo que este reo está convicto del crimen de que es acusado, y por él debe sufrir tal pena.* Y si le halláre inocente, dirá: *juzgo que el acusado está inocente, y así debe ser absuelto y puesto en libertad.*

Id. del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 46. 202 "Si la materia fuese dudosa, que no haya bastan»tes pruebas para condenarlo, ó muchas para absolverle, »podrá votar á que se tomen otras informaciones, expre»sando sobre qué puntos debe recaer, y que en el interin »quede preso.

Id. art. 51. 203 »Al paso que cada capitan diere su voto, le escri»birá y firmará (como se vé en los dos que anteceden) »al pie de la diligencia de haberse juntado el consejo, y »luego que todos lo hayan hecho, se contarán los votos »para ver la sentencia que resulta en esta forma.

Id art. 52. 104 »Si hubiere un voto mas á muerte que á otra pena »ménos grave, ó á ser absuelto, sufrirá el reo la de muerte.

Id. art. 53. 205 »Si estuvieren los votos divididos en tres penas, ó »en dos, y absolucion, de modo que la pena de muerte ten»ga tantos votos, como el número que componen los de »vida, ha de sufrir el reo la pena que tenga mas votos, de »aquellos que lo libertan la vida.

206 »Si la mitad de votos fuere á muerte, y la otra »mitad á vida, dividiéndose esta mitad por igualdad de »número de votos en dos penas distintas, se impondrá al »reo la que de las dos penas sea mas grave." Id. art. 54.

207 Contados los votos, y vista la pena que decide la pluralidad, hará el sargento mayor ó ayudante extender la sentencia. Estas palabras con que se explica la ordenanza, aunque no expresan asista para este acto el escribano, lo dan á entender tácitamente; pues se previene por ellas al mayor que haga escribir la sentencia; y habiendo de hacerse por otro, nadie debe executarlo sino quien ha actuado, é intervenido en toda la causa; por cuyo motivo su asistencia en el consejo no tiene ningun inconveniente, porque desde el principio de ella está ligado con el juramento que presta de guardar sigilo y fidelidad. Ademas de estas razones se halla autorizada esta práctica con una real órden expedida en Sevilla á 3 de Noviembre del año de 1731 (1) con motivo de haber apoyado el coronel del regimiento de reales guardias de infantería Española la solicitud de los capitanes en un consejo de que el escribano extendiera los votos, y la sentencia, como lo executa, con todo lo que interviene en el proceso; y S. M. determinó que cada vocal escribiera el suyo con arreglo á ordenanza, y que despues de contados los votos, se llamára al escribano para que extendiera la sentencia.

208 En las ordenanzas de la real armada manda el Rey Ordenanza de

(1) En vista de lo que representa á S. M. el duque de Osuna en 19 de Agosto de este año, con motivo de los reparos que se ofrecieron en el consejo de guerra de oficiales del regimiento de reales guardias de infantería Española, para juzgar á Miguel de Silva acusado del delito de desercion; ha resuelto S. M. que á este reo se le señale término competente, para que dentro de él presente la fé de Bautismo, ó por otro medio legítimo justifique no tenia diez y ocho años, quando sentó plaza, y que en conformidad de lo dispuesto en el lib. 2. art. 28. de las ordenanzas generales, deben los jueces escribir y firmar el voto que cada uno diere al pie de la diligencia de haberse juntado el consejo; y despues de regulados, y fenecido este acto, pueda llamarse al sargento, cabo ó soldado que hubiere exercido de escribano, para que extienda la sentencia, que deberán firmar todos lo jueces, como está prevenido en la ordenanza. Lo que participo á V. E. de órden del Rey para su cumplimiento. *Dios guarde*, &c. Sevilla 3 de Noviembre de 1731. = Don José Patiño. = Señor don Pedro Castro, sargento mayor del regimiento de reales guardias de infantería Española. Ord. de 3 de Nov. de 31 para que en los consejos entre el escribano á extender la sentencia.

la armad. tratado 5. tit. 3. art. 42. y 44.

que el mayor haga escribir los votos, conforme los vocales los vayan dictando, y que cada uno firme el que hubiere dado, y que contados estos, haga extender la sentencia. Esta se pondrá en los términos siguientes:

Sentencia

209 *Visto el memorial presentado el dia tantos de tal mes y año por el señor don N. sargento mayor, &c. al excelentísimo señor don N. capitan general, gobernador, &c. en órden á que permitiera tomar informaciones contra Juan de Medina, soldado de la sexta compañía del primer batallon de tal regimiento, acusado de haber herido alevosamente al soldado de la misma Isidro Paredes, de que le resultó la muerte* (ó de tal crimen) *dicho memorial decretado como se pide, el proceso contra dicho acusado por informacion, recoleccion y confrontacion; y habiendo hecho relacion de todo al consejo de guerra, y comparecido en él el reo en tal dia, mes y año, donde presidia el señor don N. gobernador de esta plaza: todo bien exâminado con la conclusion y dictámen del señor don N. sargento mayor, ó ayudante, y la defensa de su procurador, ha condenado el consejo, y condena al referido Juan de Medina á la pena de ser ahorcado* (ó á tal y tal pena), *que queda ordenada por este delito en el trat. 8. tit. 10. art. 64 de la ordenanza general. Barcelona tantos de tal mes y año.*

Firma del Presidente.

Capitan 1.°	*Capitan 2.°*
Capitan 3.°	*Capitan 4.°*
Capitan 5.°	*Capitan 6.°*
Capitan 7.°	*Capitan 8.°*

Ordenanza de la armad. trat. 5. tit. 3. art. 44.

En la marina se extenderá la sentencia en estos términos: *Habiéndose, en virtud del decreto del excelentísimo señor don N. capitan general del departamento* (ó comandante general de escuadra) *al memorial presentado tal dia por el señor don N. para que permitiese tomar informaciones contra N. soldado ó marinero de tal compañía ó navío, acusado de tal crimen, formado el proceso por informacion, recoleccion y confrontacion; y hecho relacion de todo al consejo de guerra, que á este efecto se convocó tal dia de tal año, en el qual presidió el se-*

ñor don N. todo bien exâminado, ha condenado dicho consejo de guerra, y condena al referido N. á tal ó tal pena.

210 "Todos los jueces firmarán al pie en este órden, »aunque no hayan votado la pena que expresa la sentencia, »respecto de que la pluralidad de votos la ha de decidir; »pero no se propalarán los votos fuera del consejo." Id. del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 56.

211 Despues de firmados los votos particulares de los jueces, no podrá incluirse en la sentencia persona que no esté mencionada en ellos, ni el sargento mayor ó ayudante, á cuyo cargo dexa la ordenanza el extenderla, podrá hacerlo, por ser responsable á que se forme arreglada precisamente á la pluralidad de votos, en cuya confirmacion, habiéndose visto en el supremo Consejo de guerra un proceso contra Francisco Domenec, tambor del regimiento de dragones de Lusitania, sobre la muerte dada á Juan de Ayala, en que, ademas de este tambor, venia incluido en la sentencia Juan Bautista Martinez, de quien no se hizo mencion alguna en los votos de los oficiales que compusieron el consejo, y consultando al Rey sobre esto en 12 de Enero de 1728, * se sirvió S. M. resolver, que á dicho Martinez se le pusiese desde luego en libertad, y que á los oficiales que compusieron el consejo, y al ayudante que extendió la sentencia, se les convocase por el comandante de la plaza donde se hallasen, y se les previniese la extrañeza que habia causado á S. M. lo referido, para que en su inteligencia procurasen en adelante arreglar sus votos y sentencias, y estenderlas sin semejantes defectos; pues de lo contrario tomaria S. M. contra ellos la resolucion mas conveniente.

212 Concluido el consejo, entregará el sargento mayor el proceso al capitan ó comandante general, y en su ausencia al gobernador ó comandante de la armas, para que remitiéndolo á aquel gefe, lo reconozca, y con dictámen del auditor apruebe la sentencia con arreglo á una real órden de 26 de Octubre de 1769 (1). Si en ella se ad-

(*) Oya, *Tratado de leyes penales de la Milicia, pag.* 454.

(1) La última ordenanza general del exército, quando trata de causas juzgadas por el consejo de guerra ordinario, sujeta á los regimientos que se hallen en campaña, ó en la capital de la provincia en que reside el capitan ó comandante general de ella, á pasar á este los procesos, para decidir con exâmen del asesor, si la sentencia debe por injusta suspenderse, ó por bien pronunciada executarse, quedando esta regla sin Ord. de 26 de Octubre de 69 para que los procesos se remitan al capitan general

virtiere injusticia notoria, y se verificase por el dictámen de su auditor ó asesor, devolverá el proceso al coronel ó comandante del cuerpo, poniendo al pie su órden de suspension de la sentencia con expresion individual del motivo en que la funda, y prevencion al mismo coronel, ó comandante de que lo remita todo al Consejo supremo de la guerra, lo que deberá executar sin dilacion el coronel, y el capitan general dará cuenta de esta novedad á la via reservada de guerra, con arreglo al art. 58. tit. 5. trat. 8. de las ordenanzas generales del exército, y á lo mandado observar posteriormente por la real órden referida de 26 de Octubre de 1769.

En los dominios de Indias quando los vireyes, ó capitanes generales no se conformen con la sentencia del consejo ordinario de oficiales, si fuese en tiempo de paz, se remitirán los procesos al Consejo supremo de la guerra, por mano de su secretario, y con segunda cubierta al ministerio de la guerra, para evitar el estravio, como se previno por

despues de celebrado el consejo de oficiales.

explicacion que la adapte á las demas plazas y quarteles de cada provincia respectiva. Se tuvo presente en la formacion de la nueva ordenanza que en la antigua, y en todas se ha mirado como objeto interesante á la referida disciplina la impresion del pronto escarmiento, sin efugios que dilaten el castigo; pero como en todas las plazas y quarteles no hay sugetos legales que exâminen los procesos, y que no deben considerarse de peor condicion unos regimientos que otros, para que los ausentes de la capital no sujeten sus procesos á la revision del gefe general de la provincia, cuya autoridad es de uso idéntico en todos los destinos de ella; ha venido el Rey en resolver por punto general, que á exemplo de la capital se observe en todas las plazas y quarteles de cada provincia ó comandancia general, siempre que se celebre consejo de guerra ordinario, la regla de pasar el proceso al gobernador ó comandante del quartel, para que este lo remita al general de la provincia, quien haciéndolo exâminar por el auditor por el fin, y por las reglas que prescriben los art. 58 y 59, del trat. 8. tit. 5. de la ordenanza, ponga (segun el juicio que forme de la justicia ó nulidad de la sentencia) la órden de su execucion ó suspension, manteniéndose hasta la devolucion del proceso muy secreta la determinacion del consejo, y arrestado con seguridad el reo, sin notificarle la sentencia hasta aquel caso preciso; á fin de que contando desde entónces el plazo que prescribe la ordenanza para su preparacion, se observe en esta parte sin variacion, lo que en ella está mandado.

Lo comunico á V. E. de órden de S. M. para su observancia en los cuerpos de la inspeccion de su cargo. Dios guarde, &c. San Lorenzo el Real 26 de Octubre de 1769. = Juan Gregorio Muniain. = Circular á los capitanes generales é inspectores del exército.

la órden circular de 28 de Febrero de 1804; pero en tiempo de guerra, para evitar la dilacion que podria ocasionar la remesa del proceso al Consejo de guerra, se mandó por la real órden de 15 de Julio de 1806(1) que en el caso de no conformarse los capitanes generales con las sentencias de los consejos ordinarios por solo el dictámen del auditor, se revean los procesos, acompañándole un oidor de la real audiencia del distrito, y tres si el delito mereciese la imposicion de pena aflictiva ó capital.

213 "En el caso de que el proceso se haya formado por »delito que la ordenanza general no previene, ni tenga en »ella pena señalada, deberá ponerse el reo en consejo de »guerra y aplicarle la pena que para aquel crimen seña»lan las leyes generales; pero no se procederá á su exe»cucion, y se pasará el proceso al capitan general, para »que con dictámen del auditor le remita al supremo Con»sejo de guerra, y este consulte al Rey la sentencia, como »S. M. lo previene en sus reales ordenanzas en el artícu»lo del márgen." En los cuerpos privilegiados en este

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 3.

(1) Al capitan general del reyno de Chile comunico en este dia lo siguiente:

»Conseqüente á la real órden de 28 de Febrero de 1804, por la qual se sirvió S. M. resolver que los procesos formados en los dominios de Indias contra los individuos de sus tropas, que por no conformarse los vireyes y capitanes generales con las sentencias de los consejos ordinarios, se remitian á la via reservada de la guerra, fuesen dirigidos en adelante al Consejo supremo de ella, representó V. E. en carta núm. 135 las dificultades que, por la distancia á esta península, se ofrecian en ese reyno para el cumplimiento de aquella real determinacion, exponiendo la posesion en que ha estado siempre su capitan general de suspender ó modificar las referidas sentencias con dictámen del auditor de guerra, sin remitir las causas á dicho supremo tribunal; y el método que considera V. E. mas conveniente á evitar el demasiado padecer de los reos en la dilacion que ofrecen tales trámites. Y enterado S. M. de todo se ha servido mandar, á consulta de dicho supremo consejo de guerra, que en el caso de no conformarse los vireyes ó capitanes generales con las sentencias de los consejos ordinarios de oficiales por solo el dictámen del auditor, se revean los procesos, acompañándole un oidor de la real audiencia del distrito, y tres si el delito mereciese la imposicion de pena aflictiva ó capital; pero que en el tiempo de paz tenga su debido cumplimiento lo prevenido en la citada real órden de 28 de Febrero de 1804." Lo traslado á V. E. de órden de S. M. para su observancia en la parte que le toca. Dios guarde, &c. Madrid 15 de Julio de 1806.= Caballero. = Circular á los dominios de Indias.

Orden de 15 de Julio de 806, para que en Indias quando los capitanes generales no se conformen con las sentencias de los consejos ordinarios, se revean los procesos con un oidor de la audiencia: en tiempo de guerra.

mismo caso se pasará el proceso al comandante en gefe para que lo dirija al Rey.

Id. trat. 8. tit. 5. art. 59.

214 "La censura del comandante militar, sobre si hay »ó no injusticia, deberá ceñirse á solo lo que previene la »ordenanza general del exército, segun el delito, de que se »trate con sujecion á las reglas que se dan en ella misma »para el juicio y decision de la causa; y siempre ten»drá el comandante general la autoridad de suspender »de su empleo al oficial que por suavidad haya afloxado, »ó agravado por rigor su voto, disminuyendo ó alteran»do la fuerza de la ordenanza."

Los capitanes generales ó gobernadores, á quienes se pasan estos procesos para la aprobacion de las sentencias, no pueden ser recusados por los reos, ó sus defensores, ni tampoco los auditores ó letrados, con quien aquellos gefes las consulten, como el Rey lo declaró por real órden de 23 de Junio de 1803 (1), que se expidió con motivo de haber recusado un soldado del regimiento fixo de Cartagena de

Ord. de 23 de Junio de 803, declarando que no pueden ser recusados los generales y auditores por los reos que se sentencian por los consejos de guerra ordinarios de oficiales.

(1) El auditor de guerra de Cartagena de Indias fué recusado por un soldado del regimiento fixo de aquella plaza, sentenciado á pena de muerte por el consejo de guerra ordinario de oficiales, y fundó la recusacion en la real cédula expedida por la via de Indias en 21 de Enero de 1786, por la qual se previno que dicho auditor de Cartagena, ya procediese como tal, ya como asesor del gobierno, no debe en los casos en que se le recuse separarse del conocimiento de los negocios, y si solo acompañarse, sin que las partes sean obligadas á expresar ni probar las causas. El gobernador nombró á otro letrado, y despues de haber visto el dictámen de este, que dixo no podia aprobarse la sentencia, y el del auditor que opinaba se llevase á efecto, se confirmó con el del último, y sufrió el reo la pena de muerte. Sin embargo de esto, y considerando el auditor recusado, que lo habia sido sin fundamento, y que de observarse esta práctica en iguales casos, podian seguirse graves inconvenientes, expuso lo que creyó oportuno; y exâminado su recurso en el supremo Consejo de la guerra, se ha dignado S. M. conformarse con el dictámen de este tribunal, y resolver que lo mandado en la citada real cédula, lo dispuesto en las leyes, y otras declaraciones generales, y en la real órden de 2 de Mayo de 99, en quanto tratan de las recusaciones de los auditores, no es aplicable á los casos en que los capitanes generales ó gobernadores les piden dictámen, porque ni unos ni otros proceden como jueces, pues no pueden variar lo determinado por los consejos ordinarios, mediante que si la sentencia está arreglada á ordenaza, debe permitirse executarla; y si se encuentra algun defecto en órden á la justicia, no tiene facultades para enmendarla, por estar reservadas al Consejo supremo de la guerra; ni al reo le queda recurso alguno de reclamacion

Indias al auditor de aquella plaza; porque en los procesos sentenciados ya por los consejos ordinarios de oficiales, no proceden como jueces, ni los generales, ni auditores ó asesores.

215 Para atajar los pretextos con que se suspendian las sentencias de los consejos por los generales, y remitian los procesos al supremo de la guerra, se sirvió prevenir el señor don Fernando VI. por su real órden de 1754 (1), que

despues que se le separa del consejo ordinario, ni por consiguiente puede recusar al capitan general por el exámen que le prescribe la ordenanza, ni al auditor ó letrado, con quien quiera consultar para asegurar el acierto. Por todo lo qual es la voluntad del Rey, que ni los capitanes ó comandantes generales, ni los gobernadores, auditores ú otros letrados de que los mismos se valgan en semejantes casos, puedan ser recusados por los reos ni por sus defensores. De real órden lo comunico á V. E. para su gobierno y cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde, &c. Aranjuez 23 de Junio de 1803. = Caballero. = Circular al exército de España é Indias.

(1) Para contener las tropas en una exácta obediencia y disciplina militar con el pronto castigo de los crimenes, cortando los efugios, y lentitud de diligencias que, atrasando la justicia por los medios con que se formaban ántes los procesos, hacian inasequible la impresion del escarmiento, resolvió el Rey conceder el consejo de guerra á todos los cuerpos de su exército, dando á los oficiales, que para celebrarle se nombrasen, la facultad de juzgar á los que en él compareciesen como reos: así lo prescribe el art. 1. lib. 2. tit. 10. de las reales ordenanzas, y en el art. 30, en los mismos libro y titulo, se manda, que quando el sargento mayor dé cuenta al comandante militar de lo resuelto en el consejo, se pida permiso para tomar las armas, á fin de que el castigo impuesto se execute, y se ordena que esta peticion la conceda el comandante. Orden de 29 de Octubre de 1754 sobre las facultades de los generales en la suspension de las sentencias.

En el art. 31, siguiendo el concepto de que el comandante militar no debe embarazar lo executado por el consejo, se prescriben los límites á que debe ceñir su autoridad, pues solo declara á su favor la facultad de suspender la sentencia del consejo, quando suponga que hay injusticia en ella, dando cuenta inmediatamente á S. M. con expresion de los motivos en que funda la referida suspension.

Esta bien premeditada circunstancia, que solo tiene por objeto la mas recta administracion de la justicia, con el fin de que el exámen de si el consejo faltó á ella, se ciña á las reglas que para la formacion y juicio de la causa explica la ordenanza, suele interpretarla la piedad ó el equivocado concepto; y como la inobservancia en asuntos de comiseracion parece, que sincera al que la comete, se buscan pretextos, que canonicen de justo el reparo voluntario, y deteniendo ó remitiendo sin grave necesidad al supremo Consejo de la guerra los procesos, se vi-

se circuló á todo el exército los casos, y modo con que debia entenderse esta facultad de los generales, prescribiendo en ella los límites á que se ciñe su autoridad.

216 En 19 de Enero de 1736 (1), y 11 de Mayo de

cia el cumplimiento del fin, porque el Rey concedió la formacion del particular suyo á cada regimiento.

Con presencia de estos inconvenientes, y á fin de remediarlos, manda S. M. ahora, que la censura de si hay ó no injusticia, debe ceñirse á solo lo que previene la ordenanza, segun el delito de que se trate, con sujecion á las reglas que, para el juicio y decision de la causa, se dan en ella misma, quedando siempre al comandante militar libre la autoridad de suspender de su empleo al oficial que en su voto disminuya ó altere la fuerza de la ordenanza.

Que solo en el preciso caso de suponer conocida injusticia pueda el comandante militar, á quien corresponda, pedir el proceso para exâminarle en el mismo dia, en que se le dió cuenta de lo resuelto en el Consejo *; y si verificare comprobado su zelo de injusticia, deberá volverlo al coronel ó comandante del cuerpo, poniendo al pie su orden de suspension de la sentencia, con expresion individual del motivo en que la funda, y prevencion al coronel ó comandante, de que lo remita todo al consejo de guerra, lo que deberá executar sin dilacion el coronel; y el comandante militar dará cuenta de esta novedad al secretario del despacho de la guerra. Participolo á V. E. de órden de S. M. para su puntual observancia en la parte que le toca. Dios guarde, &c. Madrid 29 de Octubre de 1754. = Don Sebastian de Estaba. = Circular á los capitanes generales.

Ord. de 19 de Enero de 1736 para que si hay algun defecto en el proceso se hagan enmendar por los generales, y se vuelva á convocar el consejo de oficiales.

(1) Siendo tan continuados los perjuicios que se experimentan en no executarse con puntualidad las penas de ordenanza, que por los consejos de guerra de oficiales se imponen á los militares delinqüentes, cuya dilacion procede de algunos defectos, que se cometen en la formacion de los procesos, que se hacen para la justificacion de los delitos; y considerando, que estos defectos se pudieran muy facilmente subsanar por los capitanes generales y comandantes generales, á quienes se remiten primero los procesos, luego que se reconocen por los auditores, ó por ellos mismos, para no dar lugar á la suspension de la pronta justicia, que tanto importa; ha resuelto S. M. que siempre que V. E. por sí ó por medio del auditor de guerra, reconociere faltar algunas diligencias de falta de juramento, ó no haberse tomado en debida forma, nombramiento de defensores, reconocimiento de sitios en la deserciones, no haberse leído las ordenanzas á cada uno en su propio idioma, ó de lo que pertenece al cuerpo del delito en otras causas, ó cosas semejantes, disponga V. E. que estos defectos se remedien lue-

* *Esto se halla alterado por la nueva ordenanza, por la qual se previene que siempre pase el proceso al general para su probacion, como queda dicho.*

1738 (1) se previno á los capitanes generales, que siempre que en los procesos faltasen algunas diligencias ó formalidades de las prevenidas en la ordenanza, se remediasen, y se volviese á juntar el consejo de guerra de oficiales, para votar la causa por los mismos jueces.

217 Antes de entregar el proceso al general, se extenderá en él la correspondiente diligencia, en que conste la entrega del modo que sigue.

Diligencia de haber entregado el proceso al general.

Incontinenti despues de concluido el Consejo pasó el señor D. N. sargento mayor, acompañado de mi el escribano á la posada del excelentísimo señor don N. Capitan general á entregar á S. E. el proceso, lo que executó, y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor: de que doy fé.

Mayor.

Ante mí
Escribano.

218 En los regimientos de guardias, concluido el consejo, se pasará el proceso al gefe ó comandante del regimiento que se halle en el exército ó provincia, para que con

Ordenanza de guardias trat. 4. tit. 12. art. 7.

go, y vuelvan á votar el proceso los oficiales que compusieron el consejo de guerra, cuya sentencia se execute, subsanados que sean, suspendiendo su execucion, y consultando solo en los casos en que los defectos que se reconocieren, no se puedan remediar con facilidad, ó que resulte alguna duda grave de inteligencia de ordenanza, ó de derecho que necesite resolucion de S. M. cuyo real ánimo es, que sin faltar á la justicia, ni á la defensa de los reos se executen prontamente las penas de ordenanza, para que sirva de exemplo, y se consiga la observancia de la disciplina militar. Todo lo qual comunico á V. E. de su real órden para su inteligencia y cumplimiento, y á fin de que prevenga á los gobernadores de las plazas de su distrito, y en las demas partes que convenga en él. Dios guarde, &c. El Pardo 19 de Enero de 1736. = Don José Patiño. = Circular á los capitanes generales.

(1) Habiéndose reconocido de varios procesos que despues de la real resolucion de 19 de Enero de 1736, de que acompaño copia, se han remitido por los capitanes y comandantes generales, que no se han puesto en práctica la misma expresada real órden, ha mandado S. M. repetirla á V. E., como lo executo, á fin de que en lo perteneciente á V. E. lo observe, cumpla y haga observar y cumplir con la puntualidad que conviene. Dios guarde, &c. Aranjuez 11 de Mayo de 1738. = Don Casimiro Ustariz. = Circular á los capitanes generales.

Otra de 11 de Mayo de 38 sobre lo mismo.

acuerdo del asesor general ó subdelegado lo reconozca, y apruebe lo determinado por el consejo para la mas pronta execucion de la sentencia. Aprobada esta pasará el comandante personalmente á dar parte al general de la provincia, y en su ausencia al gobernador ó comandante de las armas, pidiendo el permiso para tomarlas para la execucion de la sentencia. Si el comandante no la aprueba, se remitirá el proceso al coronel, para que dé cuenta al Rey con expresion de los motivos, y lo mismo se executará en los casos que refiere el §. 213. Si el consejo de guerra se celebra en la corte, ántes de publicarse y executarse las sentencias, se consultarán por el coronel á S. M. para su aprobacion.

Ordenanza de carabiner. página 98.

219 En la real brigada de Carabineros, concluido el consejo se dará parte al capitan ó comandante general, pidiéndole su permiso para la execucion.

220 En el real cuerpo de artillería, finalizado el consejo, pasará el comandante al asesor el proceso, y con su dictámen aprobará ó suspenderá la sentencia. Aprobada esta tomará el comandante la venia del gefe principal de las armas para la execucion, que no podrá impedírsela, ni demorarla; pero en el caso de suspension se consultará al Rey, siendo en Europa por mano del comandante general del cuerpo con el proceso original; y las razones en que se funde para haber detenido la execucion, y siendo en Indias se hará esta consulta á los vireyes, capitanes generales, ó gobernadores independientes, para que con su asesor determine lo que deba practicarse, con arreglo á los artículos 8 y 9 de la real cédula de 26 de Febrero de 1782, que se copia en el tomo II. juzgado de este cuerpo §. 801 y 802, y á la ordenanza posterior de este real cuerpo del año de 1802. Reglamento 14. art. 13.

En el real cuerpo de ingenieros, celebrado el consejo, el oficial que lo haya presidido, dirigirá al subinspector ó gefe respectivo el proceso, quien lo pasará á su asesor, y con su dictámen aprobará, ó suspenderá la sentencia. Si se aprobase, tomará el comandante el permiso del gefe de las armas para la execucion, que no podrá detener, ni impedir; pero en el caso de suspenderse aquella, siendo en Europa, se consultará al ingeniero general con el proceso original, y razones en que se funde la suspension, á fin de que con el asesor general decida lo que debe practicarse, ó me consulte en las dudas graves de ordenanza;

y si fuese en Indias, se hará la referida consulta precisamente á los vireyes, capitanes generales ó gobernadores independientes, para que con sus respectivos asesores determinen lo que corresponda en justicia." *Ordenanza de Ingenieros, Reglamento* 10.° *art.* 13.

221 En la marina se pasará el proceso al capitan general del departamento, quien mandará sin dilacion al auditor exámine en término de pocas horas, si está bien substanciado y justificado el crimen, segun lo establecido en las ordenanzas de la real armada, y si en la sentencia advierte alguna injusticia: si lo hallare conforme lo expresará baxo de su firma, con lo qual el capitan general del departamento pondrá á continuacion la aprobacion de la sentencia. Si la marina estuviere de guarnicion en alguna plaza, procederá segun el privilegio que gozan los cuerpos de casa real, cuya consideracion le está concedida por Real resolucion de 12 de Setiembre de 1815 á sus batallones. Si se hallase algun comandante de marina accidental en puertos de Indias, y hubiere presidido el consejo, no puede en este caso aprobar la sentencia con el asesor, sino que debe remitirse el proceso al virey, capitan general ó gobernador independiente, como S. M. lo declaró en 11 de Agosto de 1787 (1)

Ordenanza de la armada tratado 5. tit. 3. art. 45.

(1) Sobre el exámen de los culpados en el incendio de la fragata santa Tecla, acaecida en el puerto de Cartagena de Indias, ocurrió el incidente de que celebrado en 7 de Agosto del año proximo pasado el consejo de guerra ordinario de oficiales, presidido por el comandante accidental que era de marina, don José de Aguirre Irrisarri, y determinándose en él que se tomasen nuevas declaraciones para la mayor inteligencia del delito, pasó dicho comandante el proceso al auditor para que expusiese su dictámen. Ofreciose á este la dificultad de que habiendo sido presidente del consejo, no podia como comandante de marina aprobar ó suspender lo acordado en él, opinando que debia dirigirse el expediente al virey, á lo que se convino Aguirre por no retardar el asunto, y lo ha representado alegando dicha práctica en el real cuerpo de artillería. Enterado el Rey de todo se ha servido declarar, conformándose con el parecer del Consejo supremo de guerra, que todo comandante accidental de marina en puerto de Indias, que haya presidido un consejo de guerra ordinario de oficiales de su cuerpo, no tiene facultad para aprobar ó suspender la sentencia del mismo consejo, sino que debe remitirse el proceso al virey, capitan general ó gobernador independiente, para que con su asesor determine lo que deba practicarse, segun lo prevenido en el artículo 9 del reglamento concedido para el juzgado de artillería en 26 de Febrero de 1782. Comunícolo á V. E. para su inteligencia, y que se adiccione en las or-

Ord. de 11 de Agosto de 1787 para que en la marina el que presid. un consejo no pueda aprobar ó suspender con el asesor la sentencia.

á consulta del supremo Consejo de guerra en el proceso que se formó en Cartagena de Indias sobre el incendio de la fragata santa Tecla.

222 Los capitanes generales de la provincia, ni qualesquiera otro gefe del exército, no debiendo intervenir en los consejos que celebren los cuerpos privilegiados, no pueden en ningun caso suspender la execucion de la sentencia, quedando solo esto reservado á la real persona de S. M. en los casos que se ha dicho.

223 Luego que esté aprobada la sentencia por el general, se devuelve el proceso al sargento mayor. En unas provincias suelen los auditores extender su dictámen al pie del decreto de remision del general, y en otras le remiten suelto por medio de un oficio; de qualquier modo que sea se ha de unir á los autos, para que siempre conste en ellos un documento tan esencial. La órden del general suele concebirse en estos términos.

224 *Barcelona* 29 *de Enero de* 1808.

Pase al auditor general de este exército para que exponga su dictámen.

Media firma del General.

Dictámen del auditor.

Aquí sigue el parecer del auditor, y á continuacion la aprobacion del modo siguiente.

Aprobacion de la sentencia.

225 *Executese* (ó suspéndase) *la sentencia de ser ahorcado dada por el consejo de oficiales á Juan de Medina, soldado de tal regimiento, conformándome con el dictámen que antecede* (ó va inserto) *del auditor general de este exército don N. Barcelona tantos de tal mes y año.*

Firma entera del General.

226 Luego que reciba el mayor el proceso dará parte al coronel ó comandante de la aprobacion de la sentencia, y se extenderá la diligencia siguiente:

denanzas. Dios guarde, &c. San Ildefonso 11 de Agosto de 1787. = Antonio Valdés. = Señor don Luis de Córdoba, capitan general de la armada.

227 *Yo el infrascripto escribano doy fé que hoy tantos de tal mes y año ha devuelto el excelentísimo señor capitan general al señor don N. sargento mayor el proceso con la aprobacion de la sentencia, y el mismo dia ha enterado dicho señor de ella al señor don N. coronel ó comandante, y para que conste lo pongo por diligencia, que firmó igualmente.*

Diligencia de haber devuelto el general el proceso.

Mayor.

Escribano.

Modo de notificar la sentencia.

228 "Despues de haber obtenido el permiso del capitan »general, pasará el sargento mayor ó ayudante á la pri- »sion con el sargento ó soldado que sirviese de escribano, »quien firmará la notificacion: y haciendo poner de rodillas »al criminal, le hará leer la sentencia. Si está absuelto le »hará salir. Si sentenciado á pena que no sea capital, que- »dará en su arresto hasta cumplirla. Y si estuviese conde- »nado á muerte, le dexará en la prision, y llamará con- »fesor para que se prepare cristianamente." Inmediata- mente se nombrará una guardia de 18 ó 20 granaderos, de quien han de proveerse las centinelas que el oficial de ella halle por conveniente, los quales han de conducirle hasta el suplicio. Al pie de la última diligencia se extenderá la de haberse notificado al reo la sentencia en los términos siguiente:

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 60.

229 *En la plaza ó quartel de tal á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en virtud de la sentencia dada por el consejo de oficiales, y aprobada por el excelentísimo señor capitan general de esta provincia, pasó con asistencia de mi el escribano al calabozo del quartel de Atarazanas, donde se halla Juan de Medina, reo en este proceso, á efecto de notificársela, y habiéndole hecho poner de rodillas le leí la sentencia de ser ahorcado, en virtud de la qual se llamó á un confesor para que se preparára cristianamente; y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fé.*

Notificacion de la sentencia.

Mayor.

Ante mí
Escribano.

230 Si saliere libre se dirá: *se le leyó la sentencia de salir libre y restituido en su antiguo empleo, en virtud de la qual salió del calabozo, y pasó á su compañía para continuar el servicio, y para que conste por diligencia, &c.* En este caso se ha de extender esta sentencia en todos los libros de órden de los cuerpos del exército ó guarnicion que estuviesen presentes, para que generalmente conste la inocencia de este soldado, y no padezca en lo sucesivo su honor y buen concepto; y de háberse así executado se pondrá por el mayor en el proceso la correspondiente diligencia al pie de la notificacion en los términos siguientes.

Diligencia de haber hecho sáber á los cuerpos de la guarnicion la inocenc. de un soldado procesado.

Yo el infrascripto escribano doy fé que hoy tantos de tal mes y año de órden del excelentísimo señor capitan general (gobernador ó comandante) *se ha hecho saber en la órden general de todos los cuerpos de este exército ó guarnicion la inocencia del soldado Juan de Medina en el delito de tal, de que fué acusado, para que en adelante no padezca su honor y buen concepto, y de haberse así executado lo firmó dicho señor con el presente escribano.*

Mayor.

Ante mí
Escribano.

231 Si el interesado la pidiese se le dará una copia autorizada por el mayor de la sentencia, para que en qualquier evento pueda manifestar su inocencia.

Del modo de executar la sentencia.

Ordenanza del exerc. trat. 8. tit. 5. art. 60.

232 "La sentencia no se executará hasta el inmediato "dia, si fuese en guarnicion ó quartel; pero en campaña se "abreviará segun exîgiesen las circuntancias, sin que na- "die pueda variar el cumplimiento de lo que el consejo de "guerra hubiese ordenado, pues solo está reservado al Rey "esta facultad, si estuviese S. M. presente."

Por consiguiente no se podrá retardar la execucion, aunque se alegase por una caridad mal entendida, que el reo no estaba bien dispuesto cristianamente, ó no habia podido encontrarse confesor, que entendiese el idioma nativo suyo, como el Rey lo tiene prevenido por real órden de 19 de

Julio de 1798 (1) que mandó se tuviera por adicion al art. 60. del tit. 5.º de la ordenanza general anteriormente copiado, y se expidió con motivo de haber alegado esto mismo el capellan del regimiento de reales guardias Walonas en favor de un soldado reo de este cuerpo, Polaco de

(1) Al coronel de reales guardias Walonas, príncipe de Castelfranco, comunico con esta fecha la real orden siguiente:

»Enterado el Rey de los oficios y documentos que me remitió V. E. »con fechas de 19 de Julio del año próximo pasado, y de 21 de Mayo »último, en que se trata de la oposicion que hizo don Guillermo »O-moore, capellan del 2.º batallon del real cuerpo de guardias »Walonas de su cargo, destinado en el campo de san Roque, á que »se executase la sentencia de muerte, impuesta al desertor del mis»mo, Nicolas Coutz, hasta que se encontrase confesor ó intérprete »apto para prepararlo á morir cristianamente; pues el capellan no »podia hacerlo por falta de inteligencia en el idioma Polonés, que »era el único que hablaba el reo; el qual por haberse suspendido la »execucion de dicha sentencia hizo fuga del calabozo en que estaba »preso, refugiándose á sagrado, de donde fué extraido con papel de »*inmunidad*; se sirvio S. M. mandar que todo este expediente, y los »informes particulares que dieron sobre el asunto el asesor general de »tropas de casa real, y el cardenal patriarca, se pasasen al Consejo su»premo de la guerra para que expusiese su dictámen. Así lo ha execu»tado, y conforme con los fiscales, consultó que entendia no haberse »excedido el comandante del batallon en las averiguaciones que mandó »practicar, sobre si era legítima la excusa que propuso el capellan para »no confesar al reo, ó alguna de aquellas cautelas que para proceder, sin »embargo de ella, á la execucion de la justicia se precaven en la ley 9. »tit. 1. lib. 1. de la Recopilacion (que en la novísima Recopilacion es la »ley 4. tit. 1. lib. 1.) que á la letra dice así:" »*Por quanto nues»tro santo padre Pio V, en conformidad de lo que por los sa»cros cánones estaba estatuido, por un propio motu ha proveido que »á los condenados á muerte, en quienes se ha de hacer execucion de »justicia, no se deniegue, ántes se les dé el santísimo Sacramento »del Altar: mandamos que todas las personas que fueren condenados »á muerte, y se hubiese de executar la justicia, pidiéndose de su »parte, y pareciéndole á su confesor que se le puede y debe dar, se »le dé un dia ántes, que en el tal condenado se haya de executar la »justicia, procurando que se los diga Misa dentro de la cárcel en el »lugar mas decente que estuviere señalado por el ordinario; y porque »no se tome esto por medio para dilatar la execucion de la justicia, »diciendo los reos ó sus confesores, que no estan bien preparados »para ello, mandamos á las justicias esten advertidos que por seme»jantes cautelas no se difiera la execucion de la justicia.* Que »aunque en haber supendido esta, procedió prudente el comandante, »dando cuenta al coronel, para que llegase á noticia de S. M. y reca-

Ord. de 19 de Julio de 98, para que se execute la sentencia de muerte aunque se alegue no estar los reos preparados cristianamente.

nacion sentenciado á muerte, pretextando no poder confesarlo por no entender su idioma, por cuyo motivo se suspendió la sentencia, y pudo el reo hacer fuga, y tomando Iglesia eludir la pena que le correspondia como desertor en campaña, por lo qual mandó S. M. que se haga notoria en todo el exército la ley 9 del tit. 1.° lib. 1.° de la Recopilacion, que en la novísima es la ley 4. tit. 1. lib. 1. en que se expresa, que por la santidad de S. Pio V. se declaró que no se difiera la sentencia de muerte, aunque aleguen los reos ó sus confesores que no están bien dispuestos cristianamente; y que así se observe generalmente en el exército.

233 Para la execucion de la sentencia se formará todo

»yese su soberana resolucion, habia ya cumplido con el aviso que pasó »al capellan del batallon, el qual negándose á repetir lo que en otra »ocasion habia hecho con la misma persona del reo para el cumpli»miento del precepto pascual, reduxo la cosa á imposible, por no ha»ber otro á la sazon de quien valerse. Que en estas circunstancias cor»respondia que se procediera á la execucion de la sentencia, asis»tiéndolo para su preparacion el capellan del mejor modo que pu»diese; pero que considerando el consejo al mucho tiempo que ha »estado suspensa dicha execucion; y que el delito de desercion, aun»que grave en la milicia, no ofende á la sociedad y vindicta pública; »y el mal exemplo que causa es limitado al cuerpo, en el qual ni en el »resto del exército no se castiga con pena de muerte, sino se comete »en tiempo de guerra; estima que, aun quando el reo no se hubiese re»fugiado á sagrado, no habria convenido hacerle sufrir la pena capi»tal, sino la de seis carreras de baquetas por doscientos hombres, »y diez años de galeras: que no pudiendo esta tener efecto por la »inmunidad á que se acogio, corresponde se le destine por via de »depósito, y tiempo de nueve años á qualquiera de los presidios de »Africa. Que para que conste en todo el exército la referida ley 9 »de la Recopilacion se ponga por adiccion del art. 6o. tit. 5. trat. 8. »de las ordenanzas generales, y que á fin de evitar semejantes casos al »que ha motivado este expediente, especialmente en los reginien»tos, tanto de Walones, como en otros, en que se admiten individuos »de varias naciones, se mande que solo se reciban de aquellos que »posean los idiomas, de que haya instruccion en los cuerpos, y se les »haga entender, que si llegasen á incurrir en pena capital, no se di»latará su execucion mas allá del término de la ordenanza, con pre»texto de falta de instruccion en el idioma, ni otro alguno.

»El Rey se conforma con este dictámen del Consejo en todas sus »partes."

Lo traslado á V. E. de la misma real órden para su cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde, &c. Madrid 19 de Julio de 98.= Alvarez. = Circular al exército.

el regimiento de que fuese el criminal, y ademas asisten piquetes de otros cuerpos del exército ó guarnicion, á excepcion de los guardias de corps, y brigada de carabineros, que por su ordenanza particular no asisten á ninguna justicia militar, aunque los reos sean de sus cuerpos.

234 En los regimientos de guardias se formará el batallon de que fuese el reo, y si se hallasen otros batallones concurrirá un piquete de cada uno.

235 La formacion de las tropas en este acto es como por menor se expresa en la lámina siguiente. El regimiento ó batallon del reo formará en el lugar preferente para el acto del castigo, porque es suyo el juicio y la sentencia, y por lo mismo la promulgacion del bando ha de ser siempre por delante de él en los términos que expresa el párrafo siguiente, sin que á los piquetes, que concurren como expectantes, pertenezca otro lugar que el que les proporcione el terreno, ni otra intervencion que la de auxiliar en lo que se les mande la execucion y cumplimiento del castigo, conteniendo los desórdenes: así lo resolvió la magestad del señor don Fernando VI por su real órden de 18 de Octubre de 1754 (1) con motivo de una disputa ocurrida sobre preferencia de puesto entre las tropas que concurrieron á la execucion de la sentencia. Los números de la lámina manifiestan el lugar que deben ocupar estos piquetes, segun fuesen llegando, sin reparar en antigüedad y preferencia, segun lo expresa la ordenanza general *, á excepcion de los guardias que deben tomar la derecha á los destacamentos, ó compañías, que de los demas cuerpos del exército asistan al mismo acto, como lo previene expresamente su particular ordenanza. **

* Ordenanza del exército. trat. 8. tit. 5. art. 63.

** Ordenanza de guardias, trat. 1, tit. 12. art 18.

(1) Excmo. Señor: el regimiento de que es el criminal, á quien por sentencia del consejo de guerra se executa, tiene la preferencia en todo para el acto del castigo: forma con sus oficiales y banderas: es suyo el juicio y la sentencia; y de los demas solo asisten partes destacadas á ser testigos del exemplar para la impresion del escarmiento, en cuyo concepto la promulgacion del bando siempre corresponde al cuerpo de que fuese el reo, sin que á los piquetes, que concurran como expectantes, pertenezca otro lugar que el que la proporcion del terreno permitiese, ni otra intervencion que la de presenciar el acto, y auxiliar en lo que se les mande, si fuese necesario, la execucion y cumplimiento del castigo, conteniendo los desórdenes. Así lo deben entender los cuerpos que sirven en ese principado para los casos que ocurran semejantes al de la disputa, de que da V. E. parte en carta de 12 de este mes. Dios guarde, &c. Madrid 18 de Octubre de 1754. = Don Sebastian de Eslaba. = Señor marques de la Mina, capitan general de Cataluña.

Ord. de 18 de Octubre de 54 sobre el modo de asistir los piquetes á la execucion de la sentencia.



Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 61. y 62.

236 Llegada la hora para la execucion, se traerá al reo con la quarta parte de la compañía que ha estado de guardia, conducida por un ayudante; y quando se acerque al parage donde estuvieren las tropas en batalla, se dará la voz para que los oficiales, banderas y sargentos pasen al órden de parada, y haciendo presentar las armas, se juntarán los sargentos y tambores del regimiento de que fuere el reo al costado del parage por donde le traigan; y el sargento mayor de la plaza en guarnicion, en quartel el del cuerpo del reo; y en campaña, un ayudante del mayor general de infantería ó caballería (segun de la clase de que fuere el criminal) publicará al frente de su regimiento ó batallon un bando, que han de tocar los tambores juntos á este fin, y explicarse al frente de banderas con estas voces.

Por el Rey: A esta voz el sargento mayor, oficiales y sargentos de toda la tropa se quitarán los sombreros: *A*

qualquiera que levante la voz apellidando gracia, se impone pena de la vida.

236 Este bando sirve para noticia y observancia de toda la tropa que allí se hallare sobre la armas, sin distincion de las guardias, quando concurre á las execuciones de justicia que hagan otros cuerpos; pero no quando el reo fuere de su regimiento, como se dice en el párrafo siguiente: sirve tambien para los piquetes de tropa extrangera que asisten á este acto, como lo declaró el Rey por real órden de 31 de Octubre de 1786 (1), por la qual se previene, que ántes de salir del quartel puedan los gefes enterarles en su idioma de lo que contiene este bando, y que de ningun modo se publique otro que el del cuerpo de que fuere el reo, cuya observancia comprehende tambien á los suizos, quando asisten de piquetes á estas execuciones, habiéndose expedido esta resolucion por una disputa con el regimiento suizo de Kruter, como se refiere en el §. 1234 del II. tomo.

238 En los regimientos de reales guardias publicará el bando el ayudante mayor mas antiguo del batallon, ó batallones que estén formados, y la misma distincion tiene el real cuerpo de artillería, segun está declarado por S. M. con fecha de 31 de Octubre de 1773 con motivo de una competencia suscitada entre este, y el sargento mayor de la plaza de Valencia, que se copia en la nota del §. 791 del II. tomo, y lo expresa su última ordenanza, reglamento 14. art. 14; y el mismo privilegio tienen los sargentos mayores de zapadores, ó los que exerzan sus funciones, como está prevenido en la ordenanza de ingenieros, reglamento 10. art. 14.

239 Pero quando el reo no sea de estos cuerpos, los ayudantes respectivos de guardias, artillería y zapadores

(1) El Rey ha resuelto, que quando concurra un piquete ó mas de tropas extrangeras á la execucion de alguna sentencia de muerte, no se publique mas bando que el del cuerpo del reo, segun se previene en el art. 61, tit. 5, trat. 8. de las ordenanzas del exército, el qual entienden y saben todos los que concurren á la execucion; pero si los gefes de los cuerpos extrangeros quisiesen instruir en su idioma á la tropa de su mando, lo pueden hacer, ántes de salir del quartel, de lo que apetecen que sepan ántes de la execucion, ó al tiempo de ella. Y de órden de S. M. lo participo á V. E. para su noticia y cumplimiento en el distrito de su mando. Dios guarde, &c. San Lorenzo 31 de Octubre de 1786. = Pedro de Lerena. = Circular á los capitanes generales.

Ord. de 31 de Oct. de 86 para que en la execucion de la sentencia se publique solo el bando por delante del batallon del reo.

mandarán á sus piquetes presentar las armas, para publicar el sargento mayor de la plaza el bando, que como queda dicho, ha de servir para todas las tropas que concurren á este acto, cuya prerogativa de los regimientos de guardias mandó el Rey por real órden de 23 de Octubre de 1788 (1) tuviese tambien la artillería, como que ha de gozar en estos casos las mismas distinciones que aquellos, y lo propio expresa la ordenanza de ingenieros para los zapadores:

240 Concluido el bando volverán al órden de batalla advertido por la voz que corresponde.

Ordenanza del exére. trat. 8. tit. 5. art. 64.

241 "El destacamento llevará al reo en medio de él »y conducirá delante de las banderas ó estandartes: se le »hará poner de rodillas, y el escribano leerá la senten»cia en alta voz, y se le llevará luego al parage donde »ha de ser executada, acompañándole el capellan para »exhortarle.

(1) Al sargento mayor de la plaza de Barcelona ha ocurrido duda, sobre si el piquete del real cuerpo de artillería que concurre á los actos de execucion de justicia de reos que no son del propio cuerpo, debe gozar la misma prerogativa que tienen los regimientos de reales guardias de infantería Española y Walona, de mandar á sus piquetes presentar las armas, para publicar el bando el mismo sargento mayor, respecto de que las reales órdenes expedidas á favor de la artillería en comparacion á las guardias, solo dicen que goce el mismo privilegio que estos regimientos en punto á consejos de guerra de su cuerpo, y nada hablan del que deba tener en los actos de justicia á que concurran sus piquetes.

Ord. de 23 de Octubre de 88 para que la artillería tenga las mismas prerogativas que los guardias en los actos de la execucion de justicia á que concurra piquete de su cuerpo.

Para la decision de esta duda oyó S. M. al Consejo supremo de la guerra, y conforme con su dictámen, para el qual tuvo presente las reales órdenes de 18 de Diciembre de 1765, y 31 de Octubre de 1773, en que está declarado que el real cuerpo de artillería goce el propio fuero que los reales guardias de infantería Española y Walona para los consejos de guerra; se ha servido resolver que el sargento mayor de la plaza de Barcelona tuvo razon de dudar, no estando este caso expresado en aquellas reales órdenes; pero que su real voluntad es que tambien en los actos de execucion de sentencias, en que concurra piquete de artillería, sea el reo del mismo cuerpo, ó de otro qualquiera, goce este real cuerpo en todo y por todo la misma prerogativa, que tienen en ellos, con igual concurso los regimientos de reales guardias de infantería, sin que en lo sucesivo deba suscitarse duda ni disputa en este punto.

Y de órden de S. M. lo comunico á V. E. para su inteligencia y cumplimiento en la jurisdiccion de su mando. Dios guarde, &c. San Lorenzo 23 de Octubre de 1788. = Gerónimo Caballero. = Circular á los capitanes generales.

242 »Llegado al sitio en que ha de ser pasado por las »armas, se pondrá el destacamento en tres filas en frente »del reo, y quando el sargento mayor hiciere la seña, la »primera fila se acercará tres ó quatro pasos del reo, y le »hará su descarga, y si acaso no hubiese muerto, la se»gunda fila repetirá hasta rematarlo. Verificada la muerte »tocarán marcha todos los tambores, y las tropas formarán »en columna, llevando la cabeza de toda la infantería los »destacamentos de guardias, y desfilarán por delante del »cadáver, á quien llevarán despues á enterrar los soldados de su compañía al cementerio ó Iglesia que se destine: y si la sentencia se hubiere executado en la plaza de Madrid, á la Iglesia que el capellan del cuerpo donde sea el reo tenga elegida para hacer las funciones parroquiales, como el Rey se sirvió mandarlo por real órden de 7 de Enero de 1800, por la qual se previene tambien que no se impida á la archicofradia de paz y caridad, sita en la parroquia de santa Cruz, exercer con ellos sus actos de piedad en la misma forma que los practica con los reos que la jurisdiccion ordinaria condena al último suplicio. *Id.* art. 65. y 66.

243 A continuacion de la notificacion de la sentencia se pondrá la diligencia de haberse executado en los términos siguientes.

244 *En la plaza ó quartel de tal á tantos de tal mes y año, yo el infrascripto escribano doy fé, que en virtud de la sentencia de ser pasado por las armas, dada por el consejo de oficiales, á Juan de Medina, soldado de la sexta compañía del primer batallon de tal regimiento, y aprobada por el excelentísimo señor capitan general de esta provincia, se le conduxo en buena custodia dicho dia á tal parage, en donde se hallaba el señor don N. sargento mayor del expresado cuerpo, y juez fiscal que ha sido en esta causa, y estaban formadas las tropas para la execucion de la sentencia; y habiéndose publicado el bando por el sargento mayor de esta plaza* (ó por dicho señor, si fuere el reo de los regimientos de guardias, ó artillería) *segun previene S. M. en sus reales ordenanzas, puesto el reo de rodillas delante de las banderas, y leidose por mí la sentencia en alta voz, se pasó por las armas á dicho Juan de Medina en cumplimiento de ella á las tres de la tarde del referido dia, delante de cuyo cadáver desfilaron en columna inmediatamente las tropas que se hallaban presentes, y llevaron luego á enterrar los soldados de su compañía, acompañándole á la Iglesia de tal, donde queda enterrado, y para que* Diligencia de haberse executado la sentencia.

conste por diligencia, lo firmó dicho señor con el presente escribano.

Mayor.

Ante mí
Escribano.

del 245 Quando el criminal estuviese condenado á horca ó
. 8. garrote, desfilarán las tropas del mismo modo delante del
67. cadáver, y en este caso despues que al reo se le ha leido la sentencia delante de las banderas, le acompaña el destacamento que le conduce, y rodeará al patíbulo, dexando en medio al reo para que se entregue el verdugo de él, y allí mismo anticipará el regimiento los diez pesos sencillos que han de darle, los quales se llevan ya envueltos en un papel, y el escribano se lo tira en el suelo, cuya cantidad se reintegrará al cuerpo mediante copia de la sentencia autorizada por el sargento mayor, que se envia al intendente, quien al pie pone la órden para que el tesorero la satisfaga.

ar- 246 En la marina, si la sentencia fuere de muerte, y
5. hubiese de executarse en tierra se pedirá permiso del go-
11. bernador ó comandante de las armas, quien no deberá oponerse, ni pretender que para castigos menores de baquetas ú otros que se executen dentro de los quarteles, ni para celebrar consejo de guerra, le den cuenta los comandantes de marina. Esto se entiende en el caso de hallarse en los departamentos la tropa de marina, pues fuera de ellos pedirá siempre permiso, como lo declaró el Rey por la real órden de 8 de Diciembre de 1771, que se ha copiado en la nota del §. 184 del primer tomo.

Diligencia de haberse pasado por las armas á un reo condenado á horca ó garrote por no haber verdugo.

247 Si algun reo fuere condenado á horca ó garrote,
y no se hallase verdugo en el lugar, se le pasará por las armas, y en la diligencia que se extiende de la execu-

cion de la sentencia se expresa esta circunstancia del modo siguiente.

248 *En la plaza ó quartel de tal á tantos de tal mes y año yo el infrascripto escribano doy fé, que en virtud de la sentencia de horca ó garrote, dada por el consejo á Juan de Medina, soldado, &c. se le conduxo en buena custodia dicho dia á tal parage, donde se hallaba el señor don N. sargento mayor, &c. y estaban formadas las tropas para la execucion de la sentencia, y habiéndose publicado por el señor don N. &c. el bando que S. M. previene en sus reales ordenanzas, puesto el reo de rodillas delante de las banderas, y leido por mí la sentencia de horca en alta voz, no pudo executarse esta por no haber verdugo en esta ciudad, por lo que con arreglo á lo que S. M. tiene prevenido en estos casos, se pasó por las armas al referido Juan de Medina á las tres de la tarde, &c.* Se concluye como la antecedente.

249 Esta conmutacion de sentencia no se entenderá con los milicianos, los quales si por sus delitos mereciesen la pena de horca ó garrote, la sufrirán irremisiblemente, trayéndose de fuera el verdugo, y pagándose estos gastos por el arbitrio de milicias, ó por la real hacienda, segun los casos que declara la real órden de 2 de Febrero de 1774 (1).

250 En los demas cuerpos, aunque por ordenanza se pueda conmutar la sentencia de horca ó garrote en la de ser pasado por las armas, si el delito es de tal gravedad, que no obs-

(1) Siendo muy conforme la representacion de V. S. de 18 del anterior para legitimar el pago de 10253 reales y 27 maravedises, que el supremo Consejo de guerra le mandó hacer del fondo general de milicias por los gastos que suplió el regimiento de Alcázar de san Juan en la sentencia de horca, executada en el miliciano N. por la muerte que dió á un paisano: y para entender como ha de gobernarse en adelante con los antecedentes que vierte, respecto de los art. 68, y 69 del tit. 5. trat. 8. de las ordenanzas generales; ha resuelto el Rey, que ahora se satisfaga del fondo del arbitrio la cantidad expresada, y que quando no le haya, se adelante por el cuerpo, y se pague por la tesorería con la justificacion que prescribe el art. 68; pero no halla S. M. conveniente que se permute en los milicianos la pena de horca en la de pasarles por las armas, executándose las sentencias como ellas sean, y segun se ha hecho en el presente caso; y de su real órden lo participo á V. S. para su inteligencia, y que disponga su cumplimiento. Dios guarde, &c. el Pardo 2 de Febrero de 1774. = El conde de Ricla. = Señor don Martin Alvarez de Sotomayor, inspector de milicias.

Ord. de 2 de Febrero de 74 sobre las sentencias de horca impuestas á milicianos.

tante de no hallarse verdugo en el pueblo, le pareciere al capitan general preciso por la vindicta pública el castigo de horca, ú otro en que se necesite el executor de la justicia, se conducirá este de fuera, pagándose por el cuerpo, así los gastos de su conduccion, como los que sean precisos para poner y quitar el suplicio, y reintegrándosele luego por la real hacienda, baxo las mismas formalidades que los diez pesos que se dan al verdugo por su su oficio, como el Rey lo tiene mandado por real órden de 9 de Junio de 1785 (1), en la qual previene S. M. que en los pueblos donde haya los patíbulos necesarios para este género de castigo, sea de cuenta de la justicia ordinaria los gastos de ponerlos y quitarlos; y que esta debe disponerlo luego que sea requerida del comandante militar. En el caso de traerse de fuera el verdugo, y haberse de armar de nuevo el patíbulo, siempre

Orden de 9 de Junio de 85 para que los gastos de la conduccion del verdugo sean de cuenta de la real hacienda.

(1) Con motivo de la execucion de algunas sentencias de horca han ocurrido en los cuerpos del exército varias dudas, sobre el fondo que debe satisfacer los gastos de ponerla y quitarla, y los que se originan en la conduccion del verdugo, quando no lo hay en el parage donde existe el regimiento del criminal; y para evitar en lo sucesivo iguales disputas, ha resuelto el Rey, que en los casos en que se sentencie á pena de horca algun reo militar, y no hubiese executor en el pueblo ó guarnicion en que existiese el cuerpo, se conmute dicha sentencia en la de pasarle por las armas, á ménos que el delito fuere de tal gravedad, que por la vindicta pública sea preciso el castigo de la horca, ú otro en que se necesite traer de fuera el verdugo, en cuyo caso deberá satisfacer los oficios de la real hacienda de la provincia los gastos, que se ofrecieren en conducir dicho executor del parage mas inmediato en que lo hubiere, baxo las mismas formalidades, con que se abonan los diez pesos sencillos señalados por la execucion en el art. 68. trat. 8. tit. 5. de las reales ordenanzas del exército.

Siempre que algun regimiento tuviere que disponer la execucion de alguna sentencia de horca en parage, que hubiere los patíbulos necesarios para castigar los delinqüentes de esta clase, dispondrá la justicia real ordinaria á requisicion del comandante de las armas, que se ponga y quite la horca, ó el patíbulo que se necesitáre, sin que por ello satisfaga gasto alguno la real hacienda, ni el regimiento de que fuere el reo; pero si acaeciere este caso en un pueblo pequeño en el qual nunca haya habido horca ni cadalso, se satisfarán por los oficios de la real hacienda de la provincia los gastos de hacerle poner y quitar en los mismos términos que se ha dicho para la conduccion del verdugo. Lo que participo á V. E. de órden de S. M. para su noticia y cumplimiento en la parte que le toque. Dios guarde, &c. Aranjuez 9 de Junio de 1785. = Pedro de Lerena. = Circular á los capitanes generales, inspectores y gefes de los cuerpos de casa real.

será preciso, que el comandante pida auxílio á la justicia ordinaria, para que esta obligue á los carpinteros, ú otros oficios que sepan disponerla, respecto de ser de su jurisdiccion, y pueda executarse esta operacion con las precauciones, y modo acostumbrado en semejantes ocasiones.

Del modo de executarse las sentencias de muerte á bordo.

251 Si estando un regimiento embarcado á bordo de alguna escuadra, cometiere algun soldado delito de tal gravedad, que para el pronto castigo, y escarmiento de los demas se juzgue preciso executar la sentencia, sin arribar al puerto de su destino, se arreglarán para su execucion, á lo que previenen las ordenanzas generales de la armada, eligiendo el comandante de la escuadra el navío, que le pareciere, para que en él sean juzgados los reos en qualquiera número que fueren.

252 "A la hora señalada para la execucion hará el navío la señal que se le hubiere prevenido, para que los »demas envien sus botes ó lanchas con la gente de guerra y mar, que se les haya mandado, y se mantendrán »en la inmediacion del navío en que se hace el castigo sin »que pasen á bordo de él." Ordenanza de la armad. trat. 5. tit. 3. trat. 52. y 53.

253 "Toda la tripulacion del navío en que se haga la »justicia subirá á las xarcias y vergas, de suerte que en »los entrepuentes no queden mas que las centinelas precisas; y sobre el Alcázar toda la guarnicion con sus oficiales sobre las armas á la testa de la qual se publicará »bando, prohibiendo, pena de la vida, gritar el perdon: »despues de esto se conducirá el reo con buena custodia, y »puesto de rodillas delante de la tropa, leerá la sentencia »el que hubiere hecho de escribano en la causa, de allí se »conducirá con la misma custodia, sobre el castillo de proa »donde se le vendarán los ojos, y atado inmediato á la borda, y á la serviola, le hará la descarga el destacamento que le fuere guardando.

Del tiempo que ha de tardarse en la substanciacion de un proceso militar, y el que ha de estar en poder del defensor para formar su alegato.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 12.

254 Aunque la ordenanza previene que en campaña se ha de substanciar y determinar un proceso en veinte y quatro horas, y en guarnicion ó quartel en tres dias: no puede ser tan general esta regla, que no admita su excepcion por la diferencia de los delitos, y el distinto modo que tienen de comprobarse. En los de facil justificacion, como el abandono de guardia, desercion y otros en que intervengan pocos testigos, podrán muchas veces verificarse los deseos de la ordenanza; pero en los crimenes de homicidio, robo calificado, y otros de esta especie en que es preciso exâminar una multitud de testigos, y practicar varios reconocimientos y otras diferentes diligencias extraordinarias, que va dictando el proceso, no es posible hallar pluma tan veloz que escriba en tan corto tiempo una causa de esta naturaleza, ni que pueda la misma actividad disponerla con las detenciones, que en las mas ocurren en el exámen de testigos de distintas jurisdicciones, por la licencia de su legitimo juez, en que se consume tiempo casi sin arbitrio del que forma el proceso. Ademas de esto en una causa de complicidad de dos ó mas reos, en que ha de haber otros tantos careos con todos los testigos, cuyo juicio aunque material, es dilatadísimo, ¿cómo podrá nadie darla en tres dias substanciada, y determinada sin atropellarla, y faltar al cuidado y circunspeccion con que quiere el Rey se proceda en materia tan escrupulosa y delicada?

255 Conociendo todas estas dificultades la ordenanza, expresa ya que la limitacion de tiempo que prefixa para la formacion de un proceso, se entienda *quando no concurran razones tan considerables, que obliguen á diferirlo.* Sin embargo de esta excepcion tan arreglada, que no debiera olvidarse, es tanta la materialidad con que quiere seguirse la primera parte de este artículo, que algunos fiscales, por no faltar á él, en procesos inmensos de muchos testi-

gos, en cuya formacion han consumido bastantes dias, atrasan las fechas, de modo que parezca substanciado en tres: y luego estos mismos exîgen del defensor lo detenga en su poder solo un dia para formar su alegato, cuyo procedimiento, sobre injusto, es tan general en todo el exército, que las mas veces quedan indefensos los reos por esta limitacion de tiempo, que se señala á los defensores. Así sucedió en un proceso militar, que por una casualidad llegó á nuestras manos hecho el año de 1774, sobre un homicidio alevoso executado con arma de fuego, en cuya formacion se tardaron dos años, no solo por la particularidad de haber el reo cometido el delito, hallándose con licencia temporal fuera de su regimiento, haberle conducido á él, y haberse substanciado la causa, estando los mas de los testigos ausentes; sino por el goce de inmunidad que alegó el criminal, y perdió. Y sin embargo de lo enredoso y largo de estas diligencias, y mediar la circunstancia de que el defensor que formó el alegato, no tenia el menor conocimiento de la causa, por haberle nombrado nuevamente el reo por indisposicion del primero, que anteriormente habia elegido, solo le concedió el fiscal un dia para enterarse de un proceso de doscientas hojas; y viendo la imposibilidad de formar la defensa en tan corto tiempo acudió al comandante de las armas, quien le prorogó solo hasta dos dias mas; pudiendo decirse que apenas dexaron lugar á este oficial, para leer con la debida reflexîon unos autos tan voluminosos, llenos de incidentes particulares. Y aunque el delito era atroz, y por él sufrió el reo debidamente la pena de horca, tenia sin embargo algunos puntos de defensa, que se omitieron en el alegato, casi sin arbitrio del oficial defensor, por la priesa y precipitacion con que todos caminaron al fin de esta causa, y la demasiada paciencia con que procedieron en el curso de ella, en que se consumieron dos años largos; y tal vez hubieran movido el ánimo de los jueces en términos de haber mitigado algo la pena; pues en las defensas criminales deben tocarse hasta las circunstancias mas despreciables, con tal que favorezcan en algo á los reos, por la variedad con que los hombres suelen formar sus juicios, y la mayor ó menor eficacia con que pueden convencer su ánimo.

256 Lo particular es, que la última ordenanza nada previene sobre esto, y corre no obstante esta práctica en todo el exército en perjuicio de los mismos reos: en la del año

de 1728 se mandaba, que solo estuviese el proceso en poder del defensor veinte y quatro horas; pero viendo al año siguiente los inconvenientes y perjuicios que producia la material inteligencia de este artículo, se sirvió la magestad del señor don Felipe V. prevenir generalmente por su órden de 3 de Noviembre de 1729, que queda copiada en el §. 171, que al defensor se le señalasen veinte y quatro horas de término, *ó el que pareciese necesario, segun las razones que para ello concurriesen.* Esta es la única órden que ha salido sobre este punto, sin que la última ordenanza, que nos rige, diga nada en contrario, y solo infieren algunos que no puede pasar de veinte y quatro horas el tiempo que el defensor ha de tener en su poder el proceso, porque le señala al sargento mayor tres dias para la formacion de todo él; pero así como á este le da facultad para diferirle en ciertas causas de complicidad de testigos que sean enredosas, pide tambien la equidad que en las mismas se conceda tambien al defensor mas tiempo, que es la mente de la real órden arriba citada; porque no es posible á la verdad en el cortísimo de un dia poder extractar un proceso grande, enterarse de él, y formar con arreglo la defensa, que es el único asilo que les queda en aquellos momentos á los infelices reos.

257 Para esto seria muy conducente que los sargentos mayores ó ayudantes no se atropellasen tampoco en la formacion de los procesos, ni temiesen la censura de los gefes, aunque tarden en ellos mas de tres dias, siempre que haya motivos que obliguen á diferirlo, por estar autorizados por artículo expreso de la ordenanza. De este modo, sin faltar al pronto castigo que para su escarmiento exígen los delitos militares, se conseguiria que todos los delinqüentes gozasen del asilo de la defensa, de que quedan muchos ahora privados, por el corto tiempo que se señala á los defensores en todas las causas por complicados que sean, como se ha visto en el exemplar arriba citado del año de 74, que recordamos á los gefes tengan siempre muy presente, quando se hallen en el caso de determinar la solicitud de algun defensor, que les pida tiempo para enterarse del proceso.

Otros motivos hay que detienen indevidamente las causas militares, de que se siguen perjuicios considerables á los acusados: tales son la facilidad con que por qualquier pretexto se muda de defensores y fiscales: la tardanza en

las ratificaciones y careos de los testigos ausentes: el aglomerar gran número de testigos á veces sin necesidad: y alguna otra vez equivocar los interesados el tribunal militar que le señala la ordenanza, segun la clase de los delitos, y la de las personas.

La mudanza de fiscal y defensor suele ser por desgracia demasiado freqüente; y no debieran de ningun modo permitirlo los capitanes generales, que son verdaderamente los responsables de qualquiera tardanza, que sufra la substanciacion de los procesos que se formen en sus respectivos distritos; porque siendo la defensores de los reos, y el oficio fiscal un acto del servicio, no pueden ni deben excusarse los oficiales sin graves y legítimos motivos, que no son otros que los exceptuados en las reales órdenes de 17 de Julio de 1800, 20 de Abril de 784, 26 de Octubre de 180, y 22 de Julio de 801, de que se ha hecho mencion anteriormente en los §. 51, 52, y siguientes de este tomo, y particularmente la de 23 de Febrero de 815, por la qual declaró S. M. que fiscales y defensores no deben dexar sus encargos, y que solo podrán executarlo quando sus regimientos se embarquen para América, como así lo declaró en esta misma resolucion, respecto al fiscal que entendia en la causa mandada formar á los gefes y oficiales del extinguido regimiento de infantería de Velez-Málaga, en averiguacion de quanto ocurrió en la rendicion del castillo de Villena, en que se mandó que continuara dicho fiscal en la causa, respecto á que, por su clase de agregado eo el regimiento de Burgos, estaba dispensado de embarcarse con él; y tambien podrá el capitan general, como lo expresa la misma real órden, dispensar al gefe de un regimiento que esté nombrado por defensor de un oficial reo, quando á su juicio sea tal la importancia del servicio á que esté destinado, que merezca se prevenga al reo elija otro defensor; y fuera de estos casos no es permitido dexar unos encargos que son partes tan esenciales en la administracion de la justicia militar, que padecerá muchos atrasos, y entorpecimientos, siempre que en un proceso haya continua mudanza de jueces fiscales; como se ha visto en todos los que se han formado en esta última guerra, que algunos han llegado por esto á durar quatro años.

La tardanza que por lo comun sufren las ratificaciones y careos de los testigos ausentes, ha llegado á ser un punto de tanta consideracion, que exîge ya un pronto remedio

por parte de los respectivos capitanes generales, para evitar el perjuicio que se sigue con estas dilaciones á los reos; y como esta demora consiste las más veces, en que los ayudantes que forman los procesos, no suelen tener con la prontitud que exíge el servicio, la debida contextacion á sus oficios en que se remiten al comandante militar, ó justicias en su caso, las declaraciones de tales testigos ausentes, para que se practiquen las diligencias de ratificacion y careo; convendria mucho que estas se remitiesen por el capitan general del exército ó provincia al pueblo, en que se hallase el testigo ausente, siendo de su distrito; y sino lo fuese, se dirigiera por dicho gefe al capitan general, en cuyo territorio se hallase el pueblo, para que se previniese al comandante militar de él, y en su defecto á la justicia, evacuase las diligencias con la posible prontitud: y de este modo se devolverian estas por los mismos conductos, hasta que las recibiese de su capitan general el ayudante mismo que se las entregó; lo que aceleraria mucho, porque la autoridad de un capitan general de exército y provincia, reconocida y respetada, como está, de todos los pueblos y justicias, proporcionará mas pronta obediencia á sus órdenes, que si las comunica en derechura el ayudante que forma el proceso, que apenas es conocido de ninguna justicia: y apenas puede lograr por esto contextacion, sin darles dos ó mas recuerdos, y todo esto hace retardar las diligencias de las ratificaciones, y detenerse un proceso muchos meses, quando no llegue á años, lo que no carece de exemplar.

El aglomerar muchos testigos en los procesos, es otra de las causas de su dilacion. La ordenanza en el art. 20. tít. 5. art. 8, dice, que en pareciendo al sargento mayor que ha exáminado suficiente número de testigos, irá á la prision donde esté el reo á tomarle su confesion: esta expresion *de suficiente número de testigos*, quiere decir: que en viendo el sargento mayor que está ya con los testigos que han declarado, comprobado el delito, no debe recibir otros nuevos, aunque los hayan citado algunos en sus declaraciones: pues la evaquacion de tales citas, en el caso de estar probado el delito, no es ya tan esencial, como lo son las que haga en su declaracion indagatoria, ó en su confesion el reo, que todas deben evacuarse con la prontitud posible, por no dar lugar á la prevencion, como queda advertido en el §. 56. de este tomo. De este modo puede abreviarse mucho un proceso.

Tambien ha sido uno de los motivos de dilacion, haber equivocado los interesados el tribunal que la ordenanza les señala, queriendo muchos ser juzgados por el consejo de guerra de oficiales generales, sin tener presente que este consejo solo puede conocer de los delitos puramente militares, y faltas graves en que incurrieren contra el real servicio los oficiales del exército; pues los demas delitos que no tengan conexîon con el real servicio, corresponderán al juzgado del capitan general de la provincia con las apelaciones en su caso al Consejo supremo de la guerra, donde se determinarán en última instancia; y á este mismo juzgado corresponden tambien las causas, así civiles, como criminales de todos los que gozan del fuero político de guerra, como intendentes de exército, comisarios, &c. muchos de los quales en esta última guerra han acudido á purificarse ante los consejos de oficiales generales, habiendo sido muchos juzgados ilegalmente por jueces incompetentes, faltos de jurisdiccion, y haberse tenido en algunos que anular sus sentencias, en lo que se han consumido muchos meses inútilmente, por no saber los interesados su propio y natural juez.

258 Nos hemos extendido con cuidado en esto por amor á la humanidad, y alivio de los infelices reos que, en el estado de tales, exîgen toda nuestra atencion; y aunque sean dignos de castigo sus delitos, será siempre violencia atropellar sus defensas, y apremiar del modo dicho á los oficiales que tienen á su cargo la vida y honor de estos miserables, no habiendo ley expresa que lo autorice, y será igualmente injusto que por mera conveniencia individual de los oficiales se excusen de ser defensores y fiscales, quando son elegidos por autoridad competente: y que por no dirigirse bien las diligencias para la ratificacion de los testigos ausentes, ó por morosidad de los que las reciben, se sigan tan graves perjuicios á los infelices reos, y se prolonguen sus causas por mucho tiempo.

Del modo con que han de ser juzgados en consejo de guerra los sargentos, cabos y soldados que tengan graduacion de oficiales.

Siempre que algun sargento, cabo ó soldado del exército ó armada graduado de oficial cometiere algun delito, por el qual haya de ser juzgado en consejo de guerra, se observarán las reglas prevenidas en la real órden de 18 de Abril de 1799, que á la letra es como sigue.

"Estando formando sumaria en el campo de Gibraltar por cierto delito al alferez don Mariano Punzon, sargento de húsares españoles, solicitó se declarase, si debia ser juzgado en consejo ordinario, ó bien en el de oficiales generales, atendida su graduacion de oficial; y habiendo propuesto el comandante general de aquel campo la duda que se ofrecia acerca del mismo punto: enterado el Rey se ha servido resolver, conformándose con el dictamen del Consejo supremo de guerra, que siempre que algun sargento, cabo ó soldado de su exército ó armada, graduado de oficial, cometa algun delito, por el que haya de ser procesado, y juzgado en consejo de guerra, se observen las reglas siguientes.

1 »Para formalizar el proceso en guarnicion ó quartel solicitará el comandante de las armas la órden del capitan ó comandante general de la provincia ó exército, y en campaña la impetrará del general en gefe.

2 »Deberá actuar el proceso el sargento mayor del cuerpo, ó el ayudante que exerza sus funciones, y se nombrará para escribano de la causa un sargento. Si el reo no tuviese cuerpo asignado, ó se hallare donde este no resida, nombrará el gobernador ó comandante de las armas para fiscal á uno de los sargentos mayores de la guarnicion, practicándose respectivamente lo mismo en campaña.

3 »El consejo de guerra que haya de juzgar el reo se llamará *extraordinario*, y precederá para su convocacion el permiso del capitan ó comandante general; pero ni la substanciacion de la causa, ni el nombramiento de jueces que hayan de componerlo se diferenciará en cosa alguna de lo

que previene la ordenanza para los delitos comunes de la tropa y consejos de guerra ordinarios.

4 »El reo tendrá el arbitrio de no comparecer en el Consejo; pero si lo hubiese de verificar será conducido por un oficial, y tendrá un taburete por asiento.

5 »Dada y extendida la sentencia se pasará el proceso al capitan ó comandante general para su resolucion; y en los casos que comprehenda la pena de privacion, degradacion ó muerte, deberá este gefe consultarla á S. M. con remision de la causa, así como lo practicará quando no se conforme con el difinitivo del consejo.

6 »Serán castigados estos reos con las mismas penas de ordenanza señaladas para los sargentos, cabos y soldados; pero por la consideracion correspondiente al carácter de oficial, deberán conmutarse en presidio las de obras públicas ó arsenales, variando proporcionalmente las indecorosas, aunque sin disminuirlas en lo grave.

7 »Prestarán el juramento baxo palabra de honor, y serán reputados en la clase de nobles para la imposicion de las penas prescritas en las pracmáticas y leyes del reyno, con distincion entre aquellos y los plebeyos.

8 »Nunca se les podrá imponer pena señalada á la clase de oficiales, como no esten empleados con el carácter de tales.

9 »Tampoco podrán ser depuestos de su empleo, ni despedidos del servicio sin expresa órden de S. M.

10 »Los comandantes de los cuerpos conservarán la facultad de hacerles formar sumaria, segun la actual práctica por los delitos ó faltas que no exijan proceso; pero se dirigirán al inspector general, quien deberá acompañarlas á S. M. con su dictámen, siempre que crea corresponder la pena de privacion de empleo ó de presidio.

»Lo participo á V. E. de real órden para su cumplimiento en la parte que le toca. Aranjuez 18 de Abril de 1799. = Juan Manuel Alvarez. = Circular á los capitanes generales é inspectores."

En los regimientos de reales guardias de infantería dice su particular ordenanza, sobre los procesos de los sargentos graduados de oficiales lo siguiente.

»Para que sin faltar al fuero privilegiado militar, y jurisdiccion privativa de mis regimientos de guardias sobre sus súbditos, no se carezca para los sargentos graduados de oficiales del exército, del correspondiente juz- Ordenanza de guardias de infantería.trat.4. tit. 12. art. 16.

gado, donde sin univocarlos con los sargentos no graduados y demas clases inferiores, se les distinga por la de su carácter de oficiales, en el exámen y substanciacion de sus causas, por los crímenes no exceptuados del fuero militar en que incurrieren: declaro, que deben ser juzgados y sentenciados en el consejo de guerra extraordinario de oficiales de su respectivo regimiento.

Id. art. 17. Así en la actuacion de los procesos, como en la formalidad de dicho consejo extraordinario, se observará lo que, para el denominado de oficiales generales en la ordenanza de mi exército, previene esta, sin mas diferencia que la que requiere la proporcion de no tener tampoco en dicho consejo extraordinario ningun otro oficial, ni gefe del exército ó provincia intervencion alguna, como queda dicho para el consejo ordinario de guardias; y que cada coronel de estos cuerpos en el suyo se debe entender autorizado con las mismas facultades para los sargentos graduados en sus causas, que exerceria el capitan ó comandante general de la provincia, ó exército con qualquier oficial de otro cuerpo, cuya causa no estuviese inhibida de su conocimiento.

Id. art. 18. "En los consejos de guerra, así ordinarios, como extraordinarios, que como peculiares de estos cuerpos para el juzgado militar de sus súbditos (excepto los oficiales de mis regimientos de guardias, sujetos al particular de su coronel, como queda dicho) deben celebrarse en ellos; se tendrá especial cuidado de arreglarse á las leyes penales que comprehende la ordenanza general del exército, adiciones, decretos, ó posteriores resoluciones mias; que traten del método en los procesos, motivos para formarlos, y penas señaladas á los crímenes; teniéndose presente muy particularmente la pragmática de 16 de Enero de 1716 sobre duelos y desafios, inserta en la ordenanza general, y para los delitos no prevenidos se estará para la imposicion de las penas, á las que prescriben las leyes del reyno.

Del modo de substanciar los procesos los cuerpos de milicias.

Los regimientos provinciales se arreglarán á lo contenido en este formulario para la formacion de sus procesos en los delitos puramente militares, como queda dicho en el §. 901 del segundo tomo, remitiéndolos en este caso con la sentencia impuesta por los respectivos coroneles ó comandantes al inspector general, para que pasándolos al supremo Consejo de la guerra, se confirme, ó modere la sentencia, como mas extensamente se refiere en los §. 907 y 908 de dicho tomo. Pero quando los regimientos de milicias esten unidos para hacer el servicio de guarnicion ó campaña, serán juzgados desde sargento exclusive abaxo por el consejo de guerra ordinario de oficiales, sugetándose en este caso sus procesos á los capitanes generales de provincia, ó del exército en que sirvan, y practicando lo que los demas cuerpos de él, segun se ha explicado anteriormente en la primera parte de este tomo.

Del modo de substanciar los procesos militares de los malhechores y contrabandistas que han de ser juzgados en consejo permanente de guerra compuesto de oficiales.

Por la real instruccion de 29 de Junio de 1784, que se ha copiado en el §. 99 del segundo tomo, y se ha repetido por el Rey nuestro Señor en la real cédula de 22 de Agosto de 1814, se dió facultad á los capitanes generales para perseguir con su tropa los malhechores y contrabandistas, mandando que los reos que sean salteadores de caminos, y fuesen aprehendidos por las partidas de tropa comisionadas en su persecucion sean juzgados militarmente; y para uniformar el método de executarlo, se sirvió mandar el Rey por real órden de 30

de Marzo de 802 (1), que los reos de esta clase se juzgasen en consejo de guerra de oficiales con asistencia de un asesor (distinto del auditor) que al efecto nombrarán dichos superiores gefes con inhibicion de todo otro tribunal, consultándose antes la sentencia con S. M. por la via reservada de guerra, con la circunstancia, de que si el reo fuese contrabandista, y no resultase inculcado en otro delito que el de defraudador, se entregue con todo lo aprehendido al subdelegado de rentas, expresándose en esta real resolucion la clase de estos reos, que pertenecen á la jurisdiccion militar, y á la ordinaria.

Ord. de 30 de Marzo de 1802, para que los malhechores se juzguen por el consejo de guerra de oficiales, y los casos en que corresponden á los jueces de rentas y ordinarios.

(1) Por diferentes reales resoluciones, comunicadas á los capitanes generales y comandantes de las provincias, se sirvio el Rey uniformar en todas ellas el nuevo sistema establecido con el fin de contener y castigar los escandalosos delitos, que están cometiendo por todas partes la multitud de malhechores, facinerosos y contrabandistas que las infestan con sus latrocinios y atrocidades; mandando en su consecuencia que todos los reos que se aprehendan por las partidas de tropa, comisionadas en su persecucion, y sean salteadores de caminos, se pongan á disposicion de los respectivos capitanes y comandantes generales, para que, procediendo militarmente contra ellos, se les juzgue en consejo de guerra ordinario de oficiales con asistencia del asesor, que al efecto nombrarán dichos superiores gefes, y con inhibicion de todo otro tribunal, debiendo consultarse las sentencias á S. M. por esta via reservada de la guerra para su real aprobacion; pero con la circunstancia, de que si el reo fuese contrabandista, y no resultase inculcado en otro delito que el de defraudador de la real hacienda, se entregará con las armas, caballos y demas efectos aprehendidos al subdelegado de rentas, para que por él sea juzgado como corresponde.

Con motivo de las dudas ocurridas sobre algunos puntos concernientes á la execucion de estas reales determinaciones, ha tenido S. M. á bien declarar, que todos los salteadores de caminos y sus cómplices que sean aprehendidos por la tropa dentro de las capitales de las provincias y demas poblaciones, quedarán sujetos al referido juicio militar, del mismo modo que los que lo fuesen en los caminos y despoblados por las relaciones que tienen entre sí esta clase de bandidos; pero que los demas reos que no sean de esta especie, pertenecerán á la justicia ordinaria, á menos que hagan resistencia á la tropa; en cuyo caso se procederá con arreglo á la real instruccion de 29 de Junio de 1784. Lo que comunico á V. E. para su cumplimiento, y que lo haga saber en el distrito de su mando. Dios guarde, &c. Aranjuez 30 de Marzo de 1802. = Caballero. = *Circular al supremo Consejo de guerra, capitanes generales, inspectores, y al Consejo de Castilla para su circulacion á las justicias.* Está ya alterada en parte por cédula de 22 de Agosto de 1814 que sigue.

Posteriormente por la real cédula dicha de 22 de Agosto de 1814 se alteró lo prevenido en la real órden anterior de 30 de Marzo de 1801, así en el consejo militar que ha de juzgar á esta clase de reos, como en quanto á consultarse todas estas sentencias con el Rey, en los términos que expresan los artículos siguientes.

»En cada provincia se destinarán al pueblo que se señale un número determinado de oficiales desde brigadier hasta capitan inclusive, para que allí formen un consejo de guerra permanente, al qual asistirá un asesor letrado, de cuyo nombramiento y eleccion se dará aviso por la secretaría de estado, y del despacho de la guerra." Art. 5. de las instrucciones para juzgar malhechores, segun la cédula de 814.

»A la disposicion de este consejo permanente se pondrán todos los reos que fuesen aprehendidos, y los efectos y armas, con que lo hayan sido, para que en él sean juzgados y sentenciados. Y el gefe de la partida que los conduxese presos, llevará la instruccion necesaria del hecho, y razon de los testigos presenciales de él, para que pueda por ella formarse la sumaria sin pérdida de tiempo, y constar del delito y delinqüente, y administrarse justicia, ahorrando en estos procesos la no necesaria fórmula de los careos, á no pedirlos el defensor del reo, por ser convenientes para su defensa." La omision de careos en estas causas, estaba ya prevenido por real órden de 26 de Julio de 1803 (1). Id. art. 6.

»Quedarán sujetos á este consejo de guerra todos los malhechores que fuesen aprehendidos en camino, campo, Id. art. 7.

(1) Al capitan general de Andalucía comunico en este dia la real órden siguiente.

»He dado cuenta al Rey del oficio de V. E. de 5 del corriente acerca de las dificultades que se tocan, para verificar los careos entre los reos presos en Ecija, y los testigos que han declarado en la causa formada contra varios malhechores, por el comandante del batallon de infantería ligera de Barbastro. Enterado S. M. de todo se ha servido mandar, que los enunciados reos sean trasladados á Cordoba; y en quanto á la dispensa de careos, quiere que en esta clase de procesos, á exemplo de lo que se practica en la jurisdiccion ordinaria, no se executen, sino quando sean conducentes, ó bien por la discordancia de los testigos en hechos, que recordados mútuamente puedan aclarar la verdad, por otras justas causas que las mismas circunstancias de los procesos pongan de manifiesto; y que se observe así por punto general en todos los que se formen por la jurisdiccion militar contra malhechores y contrabandistas. Lo traslado á V. E. de real órden para su inteligencia y cumplimiento. Dios guarde, &c. Madrid 26 de Julio de 1803. = Caballero. = Circular á los capitanes generales. Ord. de 26 de Julio de 803, para que en los procesos de malhechores no se executen los careos, sino quando sean conducentes.

ó despoblado, aunque hayan cometido en poblacion el delito, así los que hagan resistencia á la tropa, como los que no la hicieren, y aunque no se justifique que son reos de otro delito que el de contrabando, siendo aprehendidos fuera de poblado, y los que habiendo delinquido en camino ó despoblado, se refugiasen á pueblo, y fuesen allí aprehendidos; y prohibo, que sobre el conocimiento de causa contra esta clase de delinqüentes, por ninguna jurisdiccion se formen competencias."

Id. art. 8. »Los efectos que se aprehendan á los malhechores, si constare de dueño, le serán entregados, y los demas se aplicarán á la tropa; pero si lo aprehendido fuese algun género estancado, se pondrá en la respectiva administracion; y su valor, segun práctica de graduarlo, se entregará á los aprehensores. Las armas prohibidas que no sean convenientes para el servicio de esta, se entregarán á su tiempo á las justicias que las inutilizarán, constando así por diligencia."

Id. art. 9. »En las sentencias de los procesos que ocurriesen, arresto de los reos, y calificacion de las pruebas, y administracion de justicia, se observarán las leyes existentes en el año 1808 al tiempo de la invasion francesa."

Id. art. 10. »Pronunciada sentencia se remitirá el proceso al capitan general de la provincia, quien la pasará al auditor de guerra, para que la exámine con toda preferencia; si de esta revista del proceso resultase arreglada la sentencia, dispondrá el capitan general se execute sin dilacion; mas si el auditor hallase motivo fundado que ofrezca duda, ó exija consultarme; el capitan general, como presidente de la audiencia territorial, nombrará tres ministros de ella, con cuyo dictámen decidirá, ó me consultará, extendiendo con claridad los fundamentos de la duda y consulta para mi real determinacion. En Castilla la nueva el capitan general pasará oficio al presidente de mi Consejo real, para que nombrados tres ministros de la sala de alcaldes de mi casa y corte, decida con el dictámen de estos los procesos de dicha clase que ofrezcan duda, ó me consulte en caso necesario, segun queda prevenido. Los procesos contra ausentes, los seguirá el consejo permanente, llamándolos por edictos y pregones con tres dias de término cada uno: guárdandose, si fueren despues aprehendidos los reos, ó se presentasen, quanto á su audiencia, lo que previenen las leyes. Todavía en los casos de resistencia con armas á

la tropa, calificada esta, el consejo de guerra llevará á efecto su sentencia, sin que sea necesaria la consulta, bastando la aprobacion del comandante en gefe de la tropa destinada para este servicio en la provincia. Y lo mismo se observará, siempre que fuere militar el reo, ó este fuere aprehendido *infraganti*, constando de esta calidad.

» Contra los demas malhechores que no fueren de dichas clases, ni cómplices con los que pertenecen á ellas, se abstendrá de proceder el consejo permanente, quedando sujetos á la justicia, á quien corresponda el conocimiento de sus causas y delitos." Id. art. 11.

» En todo lo que no esté aquí especialmente declarado, y no sea contrario á ello, se guardará la real instruccion de 29 de Junio de 1784." *Esta se hallará en el tomo 2.° en el título de capitanes generales.* Id. art. 12.

El asesor que debe asistir á estos consejos permanentes, ocupará el último lugar, no tendrá voto, y solo aclarará las dudas que ocurran al presidente y vocales, para asegurar mejor el acierto en el conocimiento de las pruebas y sentencia, debiendo expresarse su asistencia en la diligencia de haberse juntado el Consejo, y pasado á la votacion; y en todo lo demas se executarán las formalidades explicadas anteriormente, con solo la diferencia que el fiscal que haya actuado en estos procesos no ha de asistir á la execucion de la sentencia, como así se declaró por el señor don Cárlos IV por real órden de 18 de Julio de 1806, que se expidió con motivo de haber obligado el gobernador de la plaza de Tarragona á un fiscal de la causa contra unos reos malhechores, que presidiese la execucion de la sentencia.

Y en confirmacion de esta real órden se mandó últimamente por real resolucion de 30 de Junio de 1815, que la pena capital impuesta á los paisanos aprehendidos por la tropa por el consejo de guerra permanente se conmute en la *de garrote*, para cuya execucion se entregue el reo á la jurisdiccion ordinaria.

Del modo de juzgar los delitos de los oficiales.

259 La facilidad con que los oficiales en qualesquiera delitos ó faltas que cometan, sean graves ó leves, piden

luego un consejo de guerra, para sincerar su conducta, ha sido á veces la causa de que se invierta el órden que la ordenanza general del exército tiene tan sabiamente establecido, señalando diferentes jueces, segun la calidad de los delitos; perteneciendo el conocimiento de unos á los gefes inmediatos é inspectores, otros al juzgado de los capitanes generales, y otros al consejo de guerra de oficiales generales; y para mayor claridad se expresará, primero el modo con que los gefes han de arrestar y corregir las faltas ligeras de los oficiales, segun lo prevenido en varias reales órdenes que se copiarán, sin necesidad de formarles proceso, que no pueden pedir en estos casos ni los interesados. Segundo, el modo con que ha de proceder el juzgado de los capitanes generales en las causas criminales de los oficiales en delitos comunes, que no tengan conexion con el servicio. Y lo tercero, se dirá el modo con que han de ser juzgados los oficiales en el consejo de guerra de oficiales generales por los crímenes militares, y faltas graves del servicio en que incurran.

De los arrestos de los oficiales en faltas leves.

260 Para atajar el inmoderado arbitrio con que procedian algunos gefes del exército en el arresto de sus subalternos, mandó el Rey por real órden de 29 de setiembre de 1780 (1) que siempre que se arrestase á alguno por delito de consideracion, se le formase al tercer dia la correspondiente sumaria; y que el arresto de las faltas leves

Ord. de 26 de Setiembre de de 80 sobre arresto de oficiales.

(1) Para atajar los perjuicios que produce el inmoderado arbitrio con que proceden algunos gefes de los cuerpos del exército en el arresto de sus respectivos subalternos, ha resuelto el Rey por punto general, que siempre que se prenda á alguno por delito ó exceso de consideracion, se proceda inmediatamente á la justificacion del hecho, y se le reciba su declaracion dentro del tercero dia, dando curso al proceso con arreglo á ordenanza, cuya formalidad dispensa únicamente S. M. en los arrestos que suelen imponerse para correccion de faltas leves; pero es su real ánimo que en esta clase de delitos no exceda el arresto del término de ocho dias, por considerarlo mortificacion suficiente. Lo que partipo á V. E. de órden de S. M. para su inteligencia y cumplimiento. Dios guarde, &c. San Ildefonso 29 de Setiembre de 1780. = Miguel de Muzquiz. = Circular á los capitanes generales é inspectores.

no excediese del término de ocho dias. Al año siguiente de 1781, con motivo de las dudas, que se suscitaron en el exército sobre la inteligencia de esta real resolucion, se sirvió S. M. declarar por otra de 12 de Marzo (1), que solo se pudiese formar proceso á los oficiales por los casos que previene la ordenanza en los títulos 6 y 7 del trat. 8, para que sean juzgados en consejo de guerra de oficiales generales, determinando, que á las veinte y quatro horas del arresto de un oficial dén los gefes cuenta al capitan general, y pasando de ocho dias al inspector, para que providencie lo que tuviere por mas conveniente. Y con motivo de haber solicitado algunos oficiales ser juzgados en consejo de guerra por faltas corregidas por los gefes; para evitar las consecuencias que resultarian de abrir un juicio por tan cortos motivos, declaró S. M. por la real órden de 25 de Abril de 1789 (2) que los oficiales no puedan pedir consejo

(1) Habiéndose suscitado en el exército algunas dudas con motivo de la real órden de 29 de Setiembre del próximo pasado, que trata del modo con que los gefes deben proceder en el castigo de las faltas ó delitos de sus respectivos subalternos, se ha servido el Rey declarar, que solamente se formen procesos á los oficiales en los casos que previenen los títulos 6 y 7 del tratado 8 de las ordenanzas generales, y en que debe seguirse el consejo de guerra de oficiales generales; pero en los de faltas leves, y en los arrestos que se imponen para correccion, y con el fin de evitar los excesos que podia producir la tolerancia, es la voluntad del Rey que los gefes, como principales responsables de la disciplina de sus cuerpos, usen de las facultades que les están concedidas en sus respectivas órdenes, y especialmente en los títulos 10, 16 y 17 del tratado 2 de las generales del exército, sin exceder del tiempo regular que baste para la correccion del delito, para impedir algun desorden que se pudiera recelar, dando parte al gobernador ó comandante de las armas, quando el arresto pase de veinte y quatro horas; pero si excediere de ocho dias, deberá el gefe del cuerpo dar cuenta á su inspector, para que enterado de la falta que lo haya motivado, pueda dar las órdenes que fuesen convenientes segun le corresponde: ó bien mandar en caso de reincidencia, que se forme por el sargento mayor del cuerpo una sumaria que la acredite, para tomar en lo sucesivo la providencia que convenga con arreglo á ordenanza. Lo que comunico á V. E. para su noticia y cumplimiento. Dios guarde, &c. El Pardo 12 de Marzo de 1781. = Miguel de Muzquiz. = Circular á los capitanes generales é inspectores.

Otra de 12 de Marzo de 81 aclarando la antecedente.

(2) Habiendo el coronel del regimiento de infantería de Guadalajara impuesto arresto á un de sus subalternos por faltas cometidas en el cumplimiento de su obligacion, recurrió éste al Rey, quejándo-

Ord. de 25 de Abril de 89 para que los

de guerra, para sincerar su conducta, sino en casos graves: y que en los demas, si se sintiesen agraviados, dirijan los recursos en los términos de atencion regular al inmediato superior de quien dependan, para que precedidos los informes reservados que considere oportunos, determine lo que comprehenda justo, escusando la formacion de las sumarias que á nada conducen en estos casos; cuya real resolucion se comunicó á los dominios de Indias en 6 de Mayo de 1789, y á la real armada en 8 del mismo.

oficiales arrestados no puedan pedir consejo de guerra, sino en los casos de ordenanza.

se de aquella providencia, que en su concepto no graduaba equitativa, y solicitando que se le juzgase en un consejo de guerra.

Del expediente que con este motivo se habia formado, y paso á esta via reservada el inspector con el informe que se le habia pedido, resulta, no solo justa y arreglada la providencia del coronel, sino digna del mas severo castigo la resistencia del subalterno á reconocer las faltas que la causaron, y á presentarse á su gefe como era debido, quando le alzó el arresto (*); y no menos su empeño y orgullo en querer seguir sus recursos hasta el extremo de que se le oyese y juzgase en un consejo de guerra.

Enterado S. M. de todo, y habiendo advertido por una parte que en estos últimos tiempos han pretendido algunos oficiales en ciertos casos ser juzgados con la propia formalidad, dando lugar á la execucion de varias sumarias que á nada conducen, y que antes bien hacen en la tropa una impresion poco favorable y decorosa al carácter de aquellos con perjuicio de la buena disciplina, y considerando por otra que de adherir por motivos leves á abrir un juicio, que solo debe reservarse para los casos de mayor gravedad, resultarian perjudiciales consecuencias á su real servicio, al importante punto de la subordinacion, y á la tranquilidad de los mismos cuerpos, viéndose ademas comprometida frecuentemente la autoridad de los que mandan; se ha dignado resolver, que obrando los inspectores generales, y demas superiores con la prudencia y rectitud que deben ser inseparables en todos sus procedimientos, contengan con providencias gubernativas, arrestos y reprehensiones á sus subalternos en el respeto y obediencia que corresponden, y les hagan cumplir exâctamente con sus respectivas obligaciones, manteniendo los cuerpos en buen órden y disciplina: que si alguno se sintiere agraviado, dirija su recurso en los términos de atencion regulares al inmediato superior, de quien dependa, para que precedidos los informes reservados que considere oportunos, determine lo que comprehenda justo: y que la formacion de procesos se entienda únicamente en casos graves, cuya naturaleza lo exija indispensable. Aranjuez 25 de Abril de 1789. = Gerónimo Caballero. = Circular al exército.

(*) *La obligacion de presentarse los oficiales despues de alzado el arresto, ha de ser al gefe del cuerpo, y al que se lo haya impuesto, como se previene por real órden de 16 de Junio de 1807.*

De las causas de los oficiales cuyo conocimiento corresponde á los capitanes generales de las provincias.

Los delitos comunes que no sean militares, ni tengan conexion con el servicio en que incurran los oficiales, deben juzgarse por los capitanes generales, segun lo expresan los siguientes artículos de la ordenanza general.

»Los oficiales de todas clases (á excepcion de los cuer- Ordenanza del
»pos privilegiados que tienen juzgado particular) han de exérc. trat. 8.
»depender del de los capitanes generales de las provincias tit. 4. art. 1.
»en que tuvieren su destino, así por lo civil, como por lo
»criminal en delitos comunes, que no tengan conexion con
»mi servicio con parecer del auditor ó asesor de guerra,
»quien substanciará las causas en virtud del decreto del
»comandante general, con cuya circunstancia estarán obli-
»gados todos los oficiales y demas dependientes de su ju-
»risdiccion á declarar ante dicho ministro, precediendo la
»órden del capitan general, en consecuencia de oficio que
»el auditor ó asesor le pase, señalando la hora en que
»los citados hayan de comparecer en el juzgado militar,
»donde ha de recibírseles con la formalidad que corres-
»ponde á lo serio de aquel acto.

»En la plaza ó distrito donde no hubiere auditor nom- Ordenanza del
»brará el gobernador ó comandante persona legal que le exérc. trat. 8.
»sirva de asesor, quien formará las sumarias (siendo con- tit. 4. art. 2.
»tra oficiales) hasta tenientes coroneles inclusive, y de es-
»te grado arriba dará cuenta al capitan general, quando
»no haya riesgo en la detencion; pues si el caso insta ó se
»teme fuga, podrá hacer la sumaria, y asegurar la per-
»sona; y en otro caso en que el gobernador ó comandante
»debe remitir lo actuado al capitan general, substanciará
»éste la causa con dictámen del auditor ó asesor de guerra
»de la provincia, y la determinará como corresponda.

»De las sentencias de los capitanes generales en mate- Ordenanza del
»rias civiles y criminales podrán recurrir los oficiales al exérc. trat. 8.
»supremo Consejo de guerra, donde se determinarán en tit. 4. art. 3.
»última instancia; pero los procesos procedentes del con-
»sejo de guerra general en que haya duda, y los de sen-
»tencias de oficiales que deban consultársemе antes de su

»execucion los pasará el capitan general á mis manos por »la via reservada de mi secretario del despacho de la guer»ra con el parecer del auditor ó asesor.

Delitos de los oficiales cuyo conocimiento pertenece al consejo de guerra de oficiales generales, y modo de actuarse sus causas y juzgarse en él.

261 En los crímenes puramente militares y faltas graves de los oficiales contra el real servicio, han de ser juzgados por el consejo de guerra de oficiales generales; y viendo la facilidad con que por otros delitos comunes se solicitaba por los oficiales, ó por los gefes mismos que se juzgasen en este consejo, previno S. M. por la real órden de 12 de Marzo de 81 que se ha copiado anteriormente, que solamente se formen procesos á los oficiales en los casos que previenen los títulos 6 y 7 del tratado 8 de la ordenanza: y volvió á prevenirlo en el real decreto de 14 de Mayo de 1801 á la consulta del Consejo supremo de guerra que se ha trasladado por nota del §. 197: que los consejos de oficiales generales se celebren solamente por los crímenes militares y faltas graves del servicio de que trata la ordenanza. A este fin se explicará el modo de actuar estos procesos, segun se contiene en el título 6 del tratado 8 de la ordenanza general, que á continuacion se traslada, poniendo en su lugar las fórmulas que debe extender el oficial que haga de fiscal, y el que sirva de secretario.

Consejo de guerra de oficiales generales.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tít. 6. art. 1.

262 »Por lo que toca á crímenes militares y faltas gra»ves en que los oficiales incurriesen contra mi real ser»vicio, es mi voluntad que se exáminen en junta de ofi»ciales de superior graduacion, dándosele á este tribunal »la denominacion de consejo de guerra de oficiales ge»nerales."

Este consejo tendrá presente para graduar las penas,

segun fueren las faltas graves contra el servicio, lo que se previene en el título 7.° del mismo tratado 8.° de la ordenanza que se traslada literal en la nota (1) para que lo tengan los vocales á mano en este lugar.

263 »La formacion de este consejo ha de ser siempre »en la capital de la provincia, en que el oficial reo tenga su destino: el capitan general ó comandante general »será el presidente, y facultad suya el nombrar los oficiales que deban componerle; atendiendo á que su número no sea menos de siete, ni que exceda de trece, y »á que le llenen (en el modo posible) oficiales generales, »eligiendo, si estos no alcanzasen, brigadieres, y en su defecto coroneles; pero nunca ha de descender de esta clase, »y siempre ha de asistir el auditor de guerra, como asesor del consejo, tomando el último lugar sin voto en él, »y solo con el fin de iluminar en los casos dudosos que »ocurran al Presidente, y qualquiera de los jueces que para asegurar su acierto le pregunte." Ordenanza del exérc. trat. 8. tít. 6. art. 2.

Los brigadieres, que segun el antecedente artículo de ordenanza han de nombrarse á falta de oficiales generales para estos consejos, han de ser los de mayor antigüedad, segun la data de sus despachos, sin reparar en la calidad de si están agregados á plazas ó cuerpos, por ser

(1) Título 7.° del trat. 8.° de la ordenanza general del exército. Ordenanza de exérc. trat. 8. tít. 7. art. 1.

»Delitos cuyo conocimiento pertenece al consejo de guerra de oficiales generales.

»Art. 1.° Para que el consejo de guerra de oficiales generales pueda formar juicio y fundar reflexivamente su dictámen, determinando »las penas respectivas á los oficiales reos, segun la calidad de sus delitos, por faltas graves de su obligacion en materias de mi real »servicio, se observará lo que prescriben los artículos siguientes.

»El oficial (de qualquiera graduacion) que mandáre plaza, fuerte »ó puerto guarnecido con proporcion de disputarle, estará obligado á »defenderle quanto lo permitan sus fuerzas á correspondencia de las »de los enemigos que lo atacaren, á menos que tenga órdenes (de »cuyo cumplimiento se le haga responsable sin arbitrio) que discul»pen su conducta; y si alguno faltáre en esto, será privado de su em»pleo: y en caso que la defensa haya sido tan corta que haya en»tregado la plaza, fuerte ó puesto indecorosamente, podrá extenderse »la sentencia hasta la muerte precediendo la degradacion. Id. art. 2.

»Quando se trate de exâminar la conducta de algun oficial que hu»biere entregado (en los términos últimamente referidos) la plaza, »fuerte ó puesto que mandaba, deberá tambien hacerse cargo á su ca»bo subalterno, ó comandante en segundo; y á los damas que hubie- Id. art. 3.

todos iguales, y no haber ya en el exército retiros en la clase de brigadieres, que se consideran siempre vivos como los tenientes generales y mariscales de campo: así lo declaró el señor don Cárlos IV en dos casos: el primero por

»sen votado la entrega en caso de que el gobernador hubiere convoca»do, y conformándose con su dictámen (*).

Id. art. 4. »Si el comandante justificáre (aunque se considera caso remoto) »haber rendido, violentado de sus oficiales y tropa, la plaza, fuerte »ó puesto que mandaba, porque alguno hizo sin su órden llamada á »los enemigos, por no querer la guarnicion mantenerse en sus pues»tos, ó por otras causas que él no pudo remediar, quedará libre de »cargo: y el oficial ú oficiales delinqüentes (por comprehendidos en »aquel crímen de que quede absuelto el comandante) serán condena»dos á privacion de empleo y pública degradacion, ó á pena de »muerte, segun la malicia que en el hecho se justifique.

Id. art. 5. »Prohibo á todo oficial que mantenga correspondencia con los ene»migos, sin órden ó noticia del capitan general, baxo cuyas órde»nes sirviése, pena de suspension de empleo y destierro á un presi»dio, aunque solo trate de materias indiferentes; y pena de la vida »si se mezcláre en las que tengan conexîon con mi servicio.

Id. art. 6. »El oficial que en qualquiera accion de guerra, ó marchando á ella, »abandonare su puesto deliberadamente sin urgente motivo, que le obli»gue á executarlo, perderá su empleo, y será declarado incapaz de »obtener otro en mi servicio, precediendo degradacion, y si de este »defecto cometido con malicia, ó contra todas reglas militares, re»sultare pérdida de la funcion ó perjuicio á los progresos que mis ar»más pudieran conseguir, si el oficial culpado hubiera tenido mas cons»tancia, podrá extenderse hasta la pena de muerte la sentencia.

Id. art. 7. »Las pérdidas de plazas, fuertes, ó puestos por sorpresa, se sen»tenciará segun se verificáre.

Id. art. 8. »El oficial comandante de un cuerpo destacado, que, sin legítimo »motivo que le disculpe, desamparase alguna tropa de él, será exâ»minado en el consejo de la guerra de oficiales generales, y juzgado, »segun razones que justificáre haberle movido á esta determinacion, »ó los accidentes de que la separacion haya procedido; y si resultase »culpable su conducta, se le impondrá á proporcion de la culpa, pe»na de suspension ó privacion de empleo, y aun podrá extenderse has»ta la de muerte, si el desamparo provieniese de notoria malicia.

Id. art. 9. »El oficial á quien se fiare reservadamente una comision de mi real »servicio, si reveláre alguna circunstancia, en que se le mande guar»dar secreto, será condenado á privacion de empleo y destierro á mi »voluntad, y si de haberla revelado resultase malograrse la diligen»cia, sufrirá la pena de muerte."

(*) *Véase la nota que está antes del §. 273, y las reflexiones que se hallan al último de este tomo, sobre la inteligencia de estos artículos de ordenanza que tratan de la pena á los que intervengan en la rendicion de las plazas.*

real resolucion de 25 de Diciembre de 1795 (1), que se expidió con motivo de duda ocurrida al consejo de guerra de oficiales generales que se formó en Pamplona, y presidió el teniente general don Ventura Escalante, para juzgar la rendicion de las plazas de S. Sebastian y Fuenterrabía, de si en falta de un mariscal de campo debia entrar en el consejo con preferencia á otros un brigadier mas antiguo, que con equivocacion se le tenia en concepto de retirado por hallarse agregado al reyno de Navarra. El segundo fué motivado por dos dudas que se suscitaron en el reyno de Mallorca: la una sobre si en el mando militar de la isla por muerte de su comandante general interino don Segismundo Font, debia suceder un mariscal de campo que se hallaba en ella sin destino ni goce de sueldo; y el otro sobre si el brigadier marques de Campo-Franco, destinado en Mallorca sin sueldo alguno, debió ser considerado por su antigüedad para el mando de la tropa que habia de hacer los honores fúnebres á Font: y por real resolucion de 23 de Enero de 1797 (2), se sirvió declarar S. M. que

(1) En carta de 21 del actual solicita V. E. saber si deben preferir los brigadieres el teniente de Rey de esta plaza, y los de los cuerpos á los de la misma clase *don* Francisco Eguia, y don Antonio de Gante, que están en ese reyno en calidad de retirados, para concurrir al consejo de guerra de oficiales generales, mandado celebrar en esa plaza por resultas de la rendicion de las de S. Sebastian y Fuenterrabía; y habiendo dado cuenta á S. M., se ha servido resolver diga á V. E. que los oficiales, que tienen la graduacion de brigadier, nunca se han considerado, ni consideran en clase de retirados, y por lo mismo deben obtener el mando de armas, practicar los demas actos del servicio, segun las datas de sus patentes; pero es su real voluntad que si fuere necesario celebrar el consejo antes que llegue el Virey, prevenga V. E. al mariscal de campo marques de Someruelos residente en Logroño, asista á él, y que en el solo caso de no permitírselo su salud lo verifique el brigadier á quien corresponda. Lo aviso á V. E. de real órden para su cumplimiento, y ruego á Dios le guarde muchos años. San Lorenzo y Diciembre 25 de 1795. = Miguel José de Azanza. = Sr. D. Ventura Escalante, Presidente del consejo de oficiales generales de Pamplona.

Ord. de 25. de Diciembre de 95, declarando que en la clase de brigadieres no hay retiros, y que se consideran vivos como los oficiales generales, con motivo de una duda en un consejo de guerra.

(2) En carta de 29 próximo anterior propone V. S. dos dudas que se ofrecieron con motivo de la muerte de don Segismundo Font, comandante general accidental de esas islas, á saber: en quien debia recaer el mando militar de ellas, y el de la tropa destinada para los honores fúnebres de Font.

Ord. de 23 de Enero de 97, declarand. que los brigadieres nunca se consideran retirados sino en

En quanto á la primera, la real órden de 15 de Junio de 1784, que señala la sucesion del mando en semejantes casos, prescribe re-

no hallándose los generales destinados de real órden en las provincias, no pueden tener el mando de ellas en las vacantes que ocurran, y que los tenientes generales, mariscales de campo, y brigadieres, aunque no gocen sueldo alguno, nunca se consideran como retirados, y por la fecha de sus despachos deben optar al mando de armas, y tenerles presentes en las demas funciones del servicio.

la misma clase que los generales, y que estos para mandar en las provincias han de tener destino en ellas.

gla fixa á que debe estarse. Conforme á ella, y no habiendo en ese exército oficial general de la clase de teniente general, ni otro mariscal de campo que el marques de Belpuig, deberia haber recaido el mando en él por la muerte de Font, si hubiese estado destinado de real órden á ese reyno, pues la palabra residencia que se vé en la expresada de 15 de Junio, es equivalente á destino con respecto á los oficiales generales; así pues mientras que Belpuig no supla esta esencialísima circunstancia, solicitando tener su destino en esas islas, no podrá jamas alegar derecho á mando alguno en ellas, aunque haya escogido para fixar su residencia la plaza de Palma por propia comodidad; y si el Rey tuviese á bien acordárselo, no se le podrá perjudicar en las gracias, honras, preeminencias y exênciones que están concedidas á su empleo de mariscal de campo, aunque no goce por él de sueldo alguno; debiendo entenderse lo mismo con respecto á los tenientes generales, y tambien á los brigadieres, de cuya clase á ninguno ha de tenerse por retirado. Baxo este supuesto, y el de no haber tampoco en esas islas otro brigadier mas antiguo que V. S. obró bien en haber tomado el mando militar de ellas en la muerte del comandante general accidental D. Segismundo Font.

No sucede así por lo tocante al de la tropa destinada á sus honores fúnebres. La ordenanza general del exército, que señala los que han de hacerse á los oficiales generales y particulares, no previó el caso en que se hallaba Font de mandar accidentalmente una provincia; por esto sin duda se atuvo V. S. á la real órden de 14 de Mayo de 74, que designa los que han de hacerse á un teniente general ó mariscal de campo, durante el tiempo que permanezca con el mando de ella, y dispuso se hiciesen á Font los de teniente general. Como para estos previene la ordenanza que ha de acompañar un mariscal de campo, sin decir que haya de ser el mas antiguo, no habiéndole en ese exército con destino á él, no debió V. S. vacilar en el nombramiento que hizo en el brigadier don Antonio Bohorques, ni resentirse el marques de Campo franco de que no se le hubiese nombrado, sin embargo de estar de su parte la mayor antigüedad sobre aquel. Lo aviso á V. S. de real órden para su inteligencia y cumplimiento en los casos que ocurran, miéntras que S. M. no tiene á bien determinar otra cosa que juzgue mas conveniente. Dios guarde, &c. Aranjuez 23 de Enero de 1797. = Juan Manuel Alvarez. = Señor don Valentin Grimaret, teniente de rey de Palma, y comandante accidental de Mallorca.

Véase la órden de 29 de Noviembre de 1789 que se copia mas adelante en el §. 274 y siguiente, sobre la preferencia en estos consejos de los coroneles que concurran por falta de brigadieres.

264 »Si por enfermedad ú otra causa grave no pudiere »presidir el capitan ó comandante general, nombrará este »al oficial general mas caracterizado ó el mas antiguo, si »hubiere dos ó mas de un mismo grado, y ni este, ni los »demas que en calidad de jueces eligiere, podrán sin le»gítimo motivo negarse á este servicio." Ordenanza del exérc. trat. 8. tít. 6. art. 3.

265 »Al juicio del consejo de guerra de oficiales ge»nerales ha de estar sujeto todo oficial de qualquiera gra»duacion que sea; y la órden del capitan general ha de ser »la cabeza del proceso, bien sea por oficio propio de su »autoridad sin preceder querella ó demanda, ó bien sea »en consequencia de estos requisitos." Id. art. 4.

266 »Si por noticia que el capitan general tuviere de »haber cometido algun oficial delito que merezca juzgarse »por el consejo de guerra de oficiales generales, resolviere »que se forme, dispondrá su arresto, y expedirá su órden »por escrito al oficial que juzgue idóneo para hacer las »funciones de fiscal (*) extendida en estos términos." Id. art. 5.

»*Hallándose don N.* (con expresion de su nombre y ca»rácter) *arrestado en esta plaza por indicio de haber come»tido tal delito, pasará V. luego á tomar las informaciones y »declaraciones que convengan hasta poner la causa en estado »de juzgarse por el consejo de guerra de oficiales generales, se»gun manda S. M. en sus reales ordenanzas. Fecha.*" Orden del general para empezar el proceso.

Firma del Capitan General.

Señor Don N. N.

267 »Si procediere de órden mia la providencia de »convocar el consejo de guerra de oficiales generales, se »variará el precedente formulario con relacion de mi real »determinacion en los términos que corresponda." Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 6. art. 6.

(*) *Téngase aquí presente la real órden de 23 de Febrero de 1815 copiada en la pág. 41 despues del §. 52, por lo qual se determinó entre otras cosas, que un oficial nombrado para fiscal de un proceso, no dexase su encargo, porque no se embarcaba con su regimiento destinado para América, de donde se deduce, que sino es por este motivo, no debe permitirse que el fiscal se separe del proceso.*

Id. art. 7. 268 »Formada así la órden del general, y hecho por »este el nombramiento de secretario en oficial que consi»dere capaz para este encargo, empezará el fiscal el pro»ceso, citando á los oficiales testigos del modo dicho en »el §. 45 de este tomo."

269 Despues de la órden del general empezará el fiscal á actuar con la diligencia siguiente:

Diligencia de la aceptacion del secretario. *Don N. teniente coronel graduado de infantería, y capitan de tal regimiento, &c.*

Certifico que en cumplimiento de la órden que antecede del excelentísimo señor don N. capitan general de esta provincia para formar el proceso á don N. teniente de tal regimiento, acusado de tal delito, hice comparecer ante mí á don N. subteniente de tal regimiento, á quien S. E. ha nombrado por secretario de esta causa, segun consta del nombramiento que presenta y va inserto á continuacion de esta diligencia; cuyo empleo dixo aceptaba, y prometió baxo su palabra de honor obrar con fidelidad en quanto se actúe; y para que conste lo firmó conmigo en tal parte á tantos de tal mes y año.

Fiscal.

Secretario.

Id. art. 8. 270 »Interrogará el fiscal á cada testigo separadamen»te sobre los puntos que conviene averiguar, y tomándole »ántes juramento sobre su palabra de honor (si fuere ofi»cial) de decir verdad, hará escribir lo que cada uno di»xere, y concluida firmarán la declaracion el testigo y el »fiscal."

Id. art. 9. 271 »Evacuado el exámen de testigos, tomará el fis»cal declaracion al oficial reo, haciéndole dar su palabra »de honor de decir verdad en quanto fuere preguntado »con la formalidad ya prevenida, y le advertirá ántes, que »elija oficial que le defienda, concediéndole libertad de ha»blar con él siempre que el reo lo pidiere, ó el defensor ne»cesitáre, despues de hecha su declaracion."

El defensor de un oficial reo (de que trata el antecedente artículo de ordenanza) ha de prestar el juramento correspondiente á su encargo, y exercer en la causa las demas funciones de ordenanza, sin exîgir otra distincion que

la que pertenece á la parte á quien representa, como así lo declaró el Rey á consulta del supremo Consejo de guerra por real resolucion de 10 de Octubre de 1790 (1) que se expidió con motivo de las dudas que se suscitaron por haber nombrado un oficial del regimiento de caballería de Farnesio por su defensor al coronel del segundo de voluntarios de Cataluña don Pedro Peguera; y no podrá escusarse el nombrado á admitir este encargo, ni menos dexarlo, aun-

Orden de 10 de Octubre de 90, para que los defensores no tengan otra distincion que la que pertenece á quien representan: y sobre careo de testigos ausentes.

(1) Habiendo dado cuenta al Rey de la representacion de V. S. de 26 de Junio último, en que propone la duda ocurrida sobre la validacion ó nulidad del nombramiento de defensor hecho por el alférez del regimiento de caballería de Farnesio, don José N. en el coronel del segundo de Cataluña de infantería don Pedro Peguera, en la causa que de real órden se le está formando á aquel en esa plaza, con lo demas que V. S. expone; se ha servido S. M. aprobar, conformándose con el parecer del supremo Consejo de guerra, el nombramiento hecho por don José N. en el mencionado coronel don Pedro Peguera, y en su consequencia ha resuelto se dé órden para que aceptándolo proceda á exercer todas las funciones, que conforme á ordenanza le corresponden, sin exigir otra distincion que la que pertenece á la parte á quien representa, sin embargo de las reales órdenes expedidas anteriormente, que dan reglas de lo que debe executarse, quando intervienen como testigos los de su graduacion, por no ser adaptables al caso de intervenir con la expresada calidad de defensor: y que esta declaracion sirva de regla general, para que no se repita igual duda, que no se ha ofrecido á otros gefes.

Que por lo tocante á la ocurrida que V. S. expone en la representacion de 17 de Julio anterior, sobre la ratificacion de testigos, que aunque concurrieron á la capital, no tuvo efecto, con motivo de lo que V. S. representa, y es preciso se verifiquen para la legítima substanciacion del proceso; ha resuelto S. M. conformándose igualmente con el dictámen de dicho supremo tribunal, se dé órden á V. S. para que solo se hagan compareeer los testigos que se consideren mas principales, y ratificados que sean ante el fiscal de la causa proceda á hacer el careo de ellos con el reo: que evacuado este, nombre V. S. oficial de su satisfaccion, á quien se entregue el proceso para la ratificacion de los testigos ménos principales, y supla el careo de ellos el leerlos la declaracion del reo; y luego que se devuelva el proceso al fiscal, lea al reo la declaracion de los enunciados testigos; y por este medio se supla esta parte de careo ó confrontacion, y que en estos términos se proceda para con el todo de los testigos en el caso de imposibilidad ó grave dificultad, de que comparezcan el todo, ó alguno de dichos principales. Lo comunico á V. S. de real órden para su cumplimiento. Dios guarde á V. S. muchos años. San Lorenzo el Real 10 de Octubre de 1790. = Alange. = Señor don Francisco Duebé, comandante general interino de Extremadura.

que tenga ascenso, como queda dicho en los §§. 51 y siguientes, y en particular por la real órden de 23 de Febrero de 1815.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 6. art. 10.

272 »Sucesivamente señalará el fiscal dia en que concurran á su casa los testigos para ratificar sus declaraciones »ó añadir, ó quitar lo que juzgaren conveniente; y en otro »dia los citará, para que concurran con el reo al acto del »careo, asistiendo el defensor por citacion al juramento de »los testigos, su ratificacion y careo."

Las ratificaciones y careos en estos procesos se executan del mismo modo que se ha explicado en los §. 72 y 80; pero quando se trate de procesar á un gobernador por la pérdida de su plaza, y hubiese tambien de hacerse cargo á los oficiales que concurriesen al consejo de guerra convocado por el gobernador para tratar de la rendicion, se tendrá presente que todos estos oficiales, aunque sean tal vez los únicos testigos del proceso, han de tratarse como reos, y hacérseles los cargos que resulten de él, para averiguar la parte de culpa que cada uno hubiese tenido en este Consejo para la rendicion de la plaza, segun lo prevenido en el art. 3. tit. 7. trat. 8. de la ordenanza general. Para esto es preciso que, ademas de la declaracion que hayan dado como testigos, se les reciba su confesion con cargos; que se ratifiquen en las declaraciones como testigos, y como reos se les cáree con todos los demas con asistencia á estos actos de sus defensores. **

** *Como estos procesos sobre rendicion ó entrega de plazas son en sí tan complicados por la variedad de casos, que suelen ocurrir en estos desgraciados sucesos, repetidos ya en nuestros dias, y la ordenanza general del exército no señala una pena determinada, sino que la dexa al arbitrio del juez, segun las circunstancias; no hay oficial general, que al verse nombrado por vocal de estos consejos, no conozca y sienta el terrible cargo, en que vá á pugnar su conciencia con las expresiones de la ordenanza de dexar á su arbitrio la graduacion de la pena en una infinidad de delitos mas ó menos graves, que pueden resultar en la entrega de una plaza al enemigo, y de que no se hace una especial enumeracion; porque ademas del cargo principal del gobernador ó comandante de la plaza, tienen tambien el suyo su segundo, los comandantes de artillería é ingenieros por la mayor responsabilidad de gefes de unos cuerpos facultativos, que tanto contribuyen á la defensa de las plazas, los oficiales, que por amistad con el gobernador, ó por haber ido de parlamentarios con el enemigo, ó por otras razones, le hubiesen aconsejado ó votado la entrega, los que por sus graduaciones hayan asistido mas de una vez á los consejos de guerra, que el gobernador hubiese convocado*

273 Finalizado el proceso se pasará por el capitan ó comandante general al auditor ó asesor, para que con arreglo á la real órden de 19 de Mayo de 1810, copiada en la página 67 lo exámine, y vea si está en disposicion de que pueda celebrarse el consejo de guerra de oficiales generales; y evacuada esta precisa diligencia, pondrá el fiscal su conclusion »y dará cuenta al capitan general de ha»llarse por su parte concluido todo el proceso, á fin de »que este gefe en el dia antecedente al en que resuelva for»mar el consejo de guerra de oficiales generales, cite á su »casa los jueces, que deban componerle con aviso por es»crito á cada uno señalándoles la hora. Ordenanza de exérc. trat. 8. tit. 6 art. 11.

274 »Congregados los jueces, fiscal, y auditor ó asesor »militar en casa del presidente, se sentarán y cubrirán quan»do él, en el órden que corresponda; de modo que á su »izquierda esté inmediato el auditor ó asesor militar, si»guiendo á este el fiscal, despues de este el oficial ménos ca»racterizado, ó mas moderno, y el mas graduado ó mas »antiguo tomará su lugar en el último del círculo á la de»recha del presidente, quien tendrá delante de sí una mesa »con escribanía y campanilla, y mis reales órdenanzas." Id. art. 12.

Este artículo 12 que antecede de la ordenanza tiene una aclaracion, que se dignó dar el Rey por su real órden de 29 de Noviembre de 1789 (1) por dudas occurridas sobre la

para tratar de las íntimas del general enemigo, y finalmente los que hubieren solo asistido al último consejo, en que se determinó y votó la entrega de la plaza; en todos los quales pueden verificarse distintos cargos de mas ó menos gravedad, en que tanto tenga que hacer el albedrio del juez, para señalar á cada uno la pena justa que merezca su falta; y por la dificultad de materia tan grave, que no explica la ordenanza, no hay ninguno que, hallándose de vocal de estos consejos, no deseára tener alguna luz en tan apurados casos. Con este fin, y habiendo llegado á nuestras manos varias cartas que se encontraron en la testamentaría de un oficial general, escritas en los años de 1796, y principio de 97, que contienen algunas dudas, con sus contestaciones sobre la inteligencia del artículo de ordenanza que trata de la pena que correspondería en estos casos al gobernador y oficiales, que convocados aconsejaron y votaron la entrega de la plaza, y sobre varios incidentes que ocurrieron en la formacion de uno de estos procesos de los mas complicados; nos ha parecido del caso insertarlas al fin de este tomo por la instruccion y luces que pueden dar en la materia.

(1) Con esta fecha comunico la real órden siguiente al comandante general de la costa de Granada. Orden de 29 de Nov. de 789 sobre el orden

»Con oficio de 19 de Septiembre último me remitió V. S. una

preferencia en los asientos de coroneles, que por falta de brigadieres han de concurrir á estos consejos, por la qual se sirvió S. M. declarar, que en todo consejo ó qualquiera junta de oficiales generales á que concurran coroneles sin otro respeto que el de su graduacion, se combine el órden de los asien-

de asientos en un consejo en que concurran coroneles vivos, agregados ó graduados.

tos con el de mando establecido por la expresada real órden de 15 de Junio de 84, en la qual se previene el que han de tener los coroneles vivos efectivos sobre todos los demas de la propia clase; se ha servido resolver á consulta del supremo Consejo de la guerra, que en aclaracion del art. 3. trat. 6. tit. 2. y del art. 12. trat. 8. tit. 6. de las ordenanzas del exército, se observe por punto general, que así en los consejos de guerra, como en otro qualquier congreso ó junta de oficiales generales á que concurran coroneles que se hallen en la plaza, ó llamados á ella, sin otro respeto que el de su graduacion, se sienten y tomen su lugar, despues de los brigadieres, los coroneles vivos y efectivos de infantería, caballería, dragones, ingenieros y artillería, prefiriéndose entre sí por el órden de su antigüedad, y que inmediatamente á estos lo executen los agregados á regimientos, que gocen el carácter de actual servicio, y seguidamente los coroneles agregados á plazas, ó dispersos nombrados para dichos actos; en cuya consequencia declara S. M. que en el actual caso solo el coronel de artillería don Manuel Garate tuvo derecho de preceder por su mayor antigüedad á don Francisco María Velarde, pues de los demas que se citan don Manuel Centurion, y el conde de Mollina son coroneles agregados á plaza

representacion de don Francisco María Velarde, coronel del regimiento de caballería de Algarve, reducida á manifestar, que siendo el único coronel con exercicio entre los nombrados para el consejo de guerra de generales que se celebra en esa plaza contra el teniente coronel don José Naranjo, gobernador de Melilla, y atendida la preferencia que por real órden de 15 de Junio de 84 se concede á los de empleo vivo y efectivo, así en sus regimientos, como en la concurrencia de diversos en una plaza, union de tropas, destacamentos, &c. en tiempo de paz; creia debido solicitar asiento en el citado consejo inmediatamente despues de los brigadieres, y con antelacion á don Manuel Centurion agregado al estado mayor de Málaga, al coronel don Diego de Córdoba, gobernador del real soto de Roma, á don Manuel Garate coronel y segundo comandante de artillería, al coronel don José Perez Dávila, teniente de Rey de la misma plaza, y al conde de Mollina, coronel agregado al regimiento de infantería de Aragon.

»He dado cuenta al Rey de esta representacion, como tambien de lo que expuso sobre el asunto el auditor de ese exército, y considerando S. M. que el consejo de guerra de oficiales generales es uno de los actos mas sérios y caracterizados, en donde los oficiales de las clases respectivas que deben componerlo demuestran el honor con que se ha dignado distinguirlos, para que puedan juzgar á los demas del exército: y que por lo mismo corresponde se combine en él el órden de los asientos con el de mando establecido por la expresada real órden de 15 de Junio de 84, en la qual se previene el que han de tener los coroneles vivos efectivos sobre todos los demas de la propia clase; se ha servido resolver á consulta del supremo Consejo de la guerra, que en aclaracion del art. 3. trat. 6. tit. 2. y del art. 12. trat. 8. tit. 6. de las ordenanzas del exército, se observe por punto general, que así en los consejos de guerra, como en otro qualquier congreso ó junta de oficiales generales á que concurran coroneles que se hallen en la plaza, ó llamados á ella, sin otro respeto que el de su graduacion, se sienten y tomen su lugar, despues de los brigadieres, los coroneles vivos y efectivos de infantería, caballería, dragones, ingenieros y artillería, prefiriéndose entre sí por el órden de su antigüedad, y que inmediatamente á estos lo executen los agregados á regimientos, que gocen el carácter de actual servicio, y seguidamente los coroneles agregados á plazas, ó dispersos nombrados para dichos actos; en cuya consequencia declara S. M. que en el actual caso solo el coronel de artillería don Manuel Garate tuvo derecho de preceder por su mayor antigüedad á don Francisco María Velarde, pues de los demas que se citan don Manuel Centurion, y el conde de Mollina son coroneles agregados á plaza

tos con el de mando establecido por la real órden de 15 de Junio de 84 (de que se ha hecho mencion en los §. 161 y siguientes) y por consiguiente que tomen su lugar despues de los brigadieres los coroneles vivos y efectivos de infantería, caballería, dragones, ingenieros y artillería, prefiriéndose entre sí por el órden de su antigüedad, y que inmediato á estos lo executen los agregados á regimientos, que gozen el carácter de actual servicio, y seguidamente los agregados á plazas ó dispersos nombrados para dichos actos, cuya real resolucion se expidió con motivo del consejo que se formó en Málaga para juzgar al gobernador de Melilla don José Naranjo. En ella se declaró tambien que el teniente de Rey de dicha plaza don José Perez Dávila, que fué nombrado por su grado de coronel por vocal de este consejo, no debia pretender en él mas preferencia, sino la que tendria por su graduacion de coronel, y no por su empleo de gefe de la plaza, sin embargo de que en los actos que exerciese como tal, mandaria á los coroneles vivos y efectivos.

Esto mismo se observará en qualquiera junta militar á que asistan oficiales de la graduacion hasta coroneles; y si concurriesen de graduaciones inferiores de tenientes coroneles y capitanes, se tendrá presente, que por real órden de 15 de Noviembre de 1798 (1) se declaró que los co-

y regimiento, aunque esten en la clase de vivos, don Diego Córdoba se halla ya separado de la brigada en la que como capitan era coronel vivo y efectivo; y sin embargo de que el teniente de Rey don José Perez Dávila presidiria en los actos que exerciese como tal, y mandaria á los coroneles vivos y efectivos, no por eso debe pretender precedencia alguna en el referido consejo, pues no concurre á él en calidad de gefe de la plaza, sino por sola su graduacion de coronel sin mando.

Lo traslado á V. E. de la misma real orden para su cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde, &c. San Lorenzo 29 de Noviembre de 1789. = Gerónimo Caballero. = Circular á los capitanes generales, inspectores y gefes de los cuerpos de casa real.

Orden de 15 de Nov. de 98 declarando que los comandantes de batallon son tenientes coroneles vivos y efectivos.

(1) De resultas de haber preferido en el asiento y lugar de la firma en una junta de guerra celebrada en la plaza de san Agustin de la Florida, el comandante del tercer batallon del regimiento de infantería fixo de Cuba el coronel graduado don Bartolomé Morales, que estaba de guarnicion en aquel destino, al ingeniero en segundo don Pedro Diaz Barrio, que asistieron á ella como vocales, pidió despues este gefe al gobernador de la misma plaza le declarase la preferencia sobre el primero en el mando militar, apoyando su derecho en la circunstancia de ser por razon de su empleo teniente coronel vivo y efectivo, quando Morales por el suyo de comandante, parece no tenia mas

mandantes de batallones, ó escuadrones son tenientes coroneles vivos y efectivos; y en los demas se observará lo prevenido en las reales órdenes, de que se ha hecho mencion en los consejos de guerra ordinarios en los §. 161 y siguientes en quanto á preferencia de oficiales vivos, agregados y reformados.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 6. art. 13. 275 »Despues que el presidente haya dado la razon »por qué ha sido convocado el consejo, leerá el fiscal la »órden que se le comunicó para formar el proceso, y las di»ligencias que en él se contienen á la letra.

Id. art. 14. 276 »Antes de celebrarse el consejo de guerra de ofi»ciales generales, estarán prontos los testigos, para com»parecer en él, si fueren necesarios, á fin de satisfacer las »dudas que sobre sus declaraciones puedan ofrecerse.

Id. art. 15. 277 »Si el consejo creyere absolutamente necesario que »comparezca el reo, ó lo pidiere él mismo, será conducido »por un ayudante; y entrando sin espada, y acompañado »de su procurador, expondrá sentado en un taburete raso »las razones que tuviere que alegar en su defensa.

Id. art. 16. 278 »El presidente primero y despues cada uno de los »jueces que tuviere que preguntarle para instruirse mas »y aclarar la duda que le ocurra, le interrogaran por su »órden, y sucesivamente leerá su defensa el oficial pro»curador.

Id. art. 17. 279 »Leida la defensa, el oficial procurador y el reo se »retirarán, y el presidente del consejo mandará que cada »uno de los jueces dé su voto, precediendo la conferencia »que parezca precisa para aclarar el caso.

calidad que la de teniente coronel vivo, pues que para serlo efectivo, necesitaba pasar por ascenso á dicha clase de segundo gefe. La decision del gobernador fué á favor del comandante, fundada en el art. 20. tit. 31. trat. 2. de las reales ordenanzas, que dice, son gefes naturales y tenientes coroneles efectivos los comandantes de los esquadrones de caballeria y dragones, en cuyo igual caso consideraba á los de los terceros batallones de infantería; ademas de que Morales excedia en antigüedad á Barrio en la de teniente coronel.

Enterado S. M. de todo se ha servido declarar, que los comandantes de los terceros batallones son tenientes coroneles vivos y efectivos, y baxo de este concepto procedió bien el gobernador en la insinuada decision. Lo traslado á V. E. de real órden para su debido conocimiento. Dios guarde, &c. San Lorenzo 15. de Noviembre de 1798.= Juan Manuel Alvarez.= Circular á los capitanes generales, inspectores y gefes de los cuerpos de casa real.

280 »Votará primero el oficial ménos caracterizado ó »mas moderno, y seguirán por su órden á este respecto los »demas hasta el presidente, que ha de votar el último, dan»do cada uno su parecer sin pasion, y segun su conoci»miento, honor y conciencia. Id. art. 18.

281 »El voto del presidente valdrá por dos en favor »de la vida y del honor, y en votando á muerte tendrá co»mo los demas la fuerza de uno solo. Id. art. 19.

282 »La sentencia que resultáre de los votos (contán»dolos el presidente) se arreglará al mayor número, si»guiendo el método que se previene en el consejo de guer»ra ordinario (§. 204 y siguientes) para graduarla, segun »los votos, y se extenderá por el fiscal en estos términos: Id. art. 20.

283 »*Habiéndose formado por el señor don N.* (aquí su nom»bre y carácter) *el proceso que precede contra don N.* (aquí »su nombre y empleo) *indiciado de tal delito: en consequencia* »*de la órden inserta por cabeza de él, que le comunicó el exce»lentísimo señor don N. capitan general de este exército y pro»vincia, y hécholse por dicho señor relacion de todo lo actuado »al consejo de guerra de oficiales generales celebrado tal dia en »casa de dicho excelentísimo señor que le presidió, siendo jueces »de él los señores don N. don N. &c.* (expresando el nombre »y carácter de todos), *y asesor el auditor de guerra don* »*N.: compareció en el mencionado tribunal el referido reo, y* »*oidos sus descargos, con la defensa de su procurador, y* »*todo bien exáminado, le ha condenado, y condena el con»sejo á tal pena, arreglándose á la ley, que prescribe S. M.* »*en el artículo tal, de tal título y tratado de sus reales orde»nanzas. Barcelona á tantos de tal mes y año.* Sentencia de un reo oficial.

Lugar de la firma del presidente.

284 »Aquí seguirán como corresponde las de los jue»ces, en el concepto de que han de firmar todos, segun su »órden, aunque algunos no hayan sido del dictámen, á que »se arregla la sentencia, porque la pluralidad de votos es »la que da ley.

Si el fiscal, el defensor, ó qualquiera otro oficial como testigo de la causa, apareciesen delinqüentes, bien sea por haberse excedido en su defensa ó conclusion, contraviniendo á la ordenanza, ó por haber declarado falsamente, lo hará presente el consejo de generales al capitan general del exército ó provincia por escrito, para

que, segun la gravedad de los cargos, ó determine sea juzgado por ordenanza, oyéndole sus defensas, ó le imponga alguna leve mortificacion, sino exîgiese la falta la formacion de un proceso: como así está prevenido para los consejos de guerra ordinarios en la real órden de 14 de Mayo de 1801, copiada por nota en la página 131.

NOTA. »Si no hubiere comparecido el reo en el consejo, »no se ha de hacer mencion de esta circunstancia en la ex»tension de la sentencia.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 6. art. 21.

285 »La facultad de su execucion sin darme parte la »concedo al consejo de guerra de oficiales generales pa»ra solo aquellas sentencias, que impusieren al oficial reo »pena que no sea degradacion, privacion de empleo ó »muerte; pues estas, en que la conservacion del honor ó »vida se interesa, es mi real voluntad que se exceptuen de »la regla comun de otras, y se me consulten con remi»sion de la causa por la vía reservada de mi secretario »del despacho de la guerra, quedándose el presidente del »consejo con copia autorizada por el fiscal.

Id. art. 22.

286 »Si de la pluralidad de votos resultase absolucion, »se le pondrá luego al reo en libertad: y tanto de las »causas, cuyas sentencias haga por sí executar el consejo de »guerra de oficiales generales, como de las que por excep»tuadas deban consultárseme, remitirá á mis reales manos »(por la de mi secretario del despacho de la guerra) los »procesos originales, con la diferencia de que en las causas »exceptuadas han de pasárseme los procesos, sin que llegue »á efecto la sentencia, y en las primeras despues de execu»tada, quedándose el presidente con copia del proceso.

Id. art. 23.

286 »En caso de salir absuelto el reo ó reos procesa»dos, se hará pública en todas las provincias la declara»cion de su inocencia, para indemnizacion de su opinion."

Posteriormente se sirvió mandar S. M. por real órden de 30 de Diciembre de 1799 (1) que aun en el caso de

Orden de 30 de Diciembre de 99, para que se haga pública en todas las provincias del exército

(1) Al inspector general de infantería don Joaquin de Oquendo comunico con esta fecha lo que sigue:

»El Rey se ha enterado del exceso escandaloso en que incurrió en el mes de Julio último el primer subteniente del regimiento de infantería de Iberna don Juan N. abandonando el puesto de la punta del Fray Leandro en la costa de Algeciras, adonde fué destacado por ocho dias, agravándolo mas el olvido de las circunstancias de la actual guerra y providencias tomadas por el general en gefe del campo de Gibraltar, para precaver el riesgo á que estuvo expuesta la salud pública con motivo

las penas que se impongan á los oficiales

imponer á los oficiales reos la pena de privacion de empleo ú otra mas grave, se haga pública esta sentencia en todos los cuerpos del exército, para que sea notorio á todos, y les sirva de exemplar.

287 »Los procesos de causas exceptuadas, que se de- Id. art. 24.
»volverán con la resolucion que en vista de ellos hubie-
»se yo tomado, se protocolarán en la secretaría de la ca-
»pitanía general de la provincia, en que se formó el pro-
»ceso, y por la via reservada de mi secretario del des-
»pacho de la guerra se pasará á los demas capitanes ge-
»nerales de provincia copia de la sentencia que yo hu-
»biese aprobado, para que se archiven en su secretaría.

288 »Para la execucion de las que por sí puede man- Id. art. 25.
»dar cumplir el consejo de guerra de oficiales generales,
»dará una certificacion (en que á la letra se inserte la
»sentencia) el fiscal, quien la presentará al capitan gene-
»ral, para que, acompañada de papel de remision que ha
»de firmar, la pase al intendente, y éste ministro con
»arreglo á lo que de la sentencia conste, hará las pre-
»venciones que correspondan á los oficios de contaduría,
»y comisario para su anotacion en la parte que les com-
»peta, si fuere suspenso ó privado de su empleo, ó suel-
»do, el oficial juzgado por el consejo de guerra de oficia-
»les generales."

del contagio que se habia declarado en Africa, segun resulta de la sumaria y documento que me dirigió V. E. con su oficio de 11 del corriente. S. M. en vista de semejante delito, y de la real resolucion de 7 de Setiembre de 1776, por la qual debia sufrir este oficial la pena de muerte; se ha servido resolver por esta vez, y por un efecto de su real clemencia, que quede para siempre privado de su empleo, recogiéndole los reales despachos que tenga, y remitiéndomelos para cancelarlos como corresponde; y á fin de contener en su desórden á varios jóvenes, en quienes las amonestaciones y arrestos no han producido los saludables efectos que se esperaban, ha mandado tambien S. M. que esta providencia se haga pública en el exército, y que lo mismo se execute en lo sucesivo, quando se prive del empleo á algun oficial, ó se le imponga otra pena grave, para que todos sus individuos la sepan y esten en la inteligencia, de que si cometen faltas de qualquiera clase que sean, serán castigados con el rigor que previene la ordenanza, y reales órdenes posteriores." por los consejos de guerra.

Lo traslado á V. E. de real órden para su cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde, &c. Madrid 30 de Diciembre de 1799. = Cornel. = Circular al exército.

290 Esta certificacion puede extenderse en estos términos.

Certificacion dada por el fiscal de la sentencia de un oficial.

291 *Don N. teniente coronel graduado de infantería, capitan de tal regimiento, y juez fiscal en la causa que se ha seguido contra don N. teniente del regimiento por tal delito.*

Certifico, que en el folio tantos de este proceso se halla la sentencia dada por el consejo de guerra de oficiales generales contra el expresado don N que es del tenor siguiente:

Aquí seguirá copia á la letra de la sentencia con todas las firmas, y se concluirá.

Y para que conste donde convenga doy la presente con arreglo á lo que S. M. manda en sus reales ordenanzas. Fecha.

Firma del Fiscal.

Id. art. 26.

292 »En caso que la sentencia sea de destierro á algun »presidio de Africa ú otra reclusion en parage determinado »de mis dominios, tendrá fuerza de testimonio de condena »la expresada certificacion del fiscal, y en virtud de »ella (quando el intendente, acordándose con el capitan »general, disponga la remesa del oficial reo) se le admi»tirá como tal presidario por el gobernador del presidio ó »juez del parage á que lleve su destino, y este le forma»rá su asiento en calidad de tal, segun la misma senten»cia lo declara.

Id. art. 27.

293 »Las causas de muerte, privacion de empleo ó de»gradacion que se devuelvan con mi real aprobacion ó re»solucion que las minore, se pondrán en execucion prece»diendo la solemnidad de convocarse nuevamente el con»sejo de guerra de oficiales generales, aunque falte alguno »de los jueces que intervinieron en la sentencia, y dándose »cuenta de mi real resolucion sobre ella en el consejo, »pondrá el Presidente á continuacion de la órden que la ex»plique. *Execútese lo que S. M. manda. Fecha.*

Lugar de la Firma.

294 »Se insertará la órden original en el proceso, y el »fiscal pondrá por diligencia en él, que en virtud de su con»tenido se mandó por el capitan general ó Presidente poner »en execucion."

295 Esta diligencia se extenderá del modo siguiente:

296 *Don N. teniente coronel graduado de infantería y capitan de tal regimiento.*

Diligencia de haberse vuelto á juntar el Consejo para poner en execucion una sentencia aprobada por S. M.

Certifico que habiéndose devuelto este proceso con la aprobacion de S. M. de la sentencia, se volvió á convocar el consejo hoy dia de la fecha de órden del excelentísimo señor don N. capitan general de esta provincia en su casa, siendo presidido por S. E. y asistieron de jueces los señores don N. y don N. &c. no habiéndose hallado en él los señores don N. y don N. que intervinieron en esta sentencia por hallarse enfermos ó ausentes de esta capital, y estando todos juntos leí una real órden comunicada por el excelentísimo señor don N. secretario de estado y del despacho universal de guerra, por la qual se ha servido S. M. aprobar la sentencia de tal pena impuesta á don N. teniente de tal regimiento por el consejo de guerra de oficiales generales (ó conmutar en cinco años de reclusion en un castillo la pena de muerte que el consejo de guerra de oficiales generales habia impuesto á don N. &c.) *cuya real resolucion mandó el excelentísimo señor capitan general se guardara y cumpliera, y pusiera en execucion; y para que conste lo pongo por diligencia y firmo en tal parte á tantos de tal mes año.*

Firma del Fiscal.

297 »Formalizado así el proceso para la execucion de »la sentencia de muerte, dará el capitan general la órden que corresponde, para que al tercer dia la sufra el reo, »tomando las armas la parte de tropa de toda la guarnicion »que le pareciere conveniente, con la asistencia de otras »de las plazas ó quarteles inmediatos.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 6. art. 28.

298 »Luego que el consejo haya concluido la execu»cion de su acto, tomará el permiso del capitan general el »fiscal, y pasará á la prision, hará poner al oficial reo de »rodillas, y le leerá por sí mismo la sentencia, advir»tiéndole que elija confesor para prepararse á morir cris»tianamente, y que haga las disposiciones que creyere con»venientes."

Id. art. 29.

Id. art. 30. 299 »En execucion de las sentencias, á que precede degradacion, se obsevará las formalidades que explica el »título noveno que trata de este asunto, (*y se copia á »continuacion*); y con arreglo á lo prevenido en él se adaptarán, como convengan las disposiciones de tablado, formacion de tropa, conduccion del reo, promulgacion del »bando, y demas circunstancias respectivas para la exe»cucion de pena de muerte.

Id. art. 31. 300 »Si el consejo de guerra de oficiales generales »hubiere de tenerse en campaña, se observarán las mismas »formalidades, con la diferencia de que el proceso ha de »formarle, si el oficial reo fuere de infantería el mayor »general de ella, ó uno de sus ayudantes; y si de caba»llería ó dragones el mayor general de caballería ó dra»gones, ó su ayudante respectivo.

Id. art. 32. y 33. 301 »Si hubiere diferentes reos de un mismo delito, »de los que unos fueren de infantería, y otros de caba»llería ó dragones, formará el proceso el mayor general »á quien corresponda, segun la clase de que haya mas »número de oficiales reos, de modo que si los de infan»tería, por exemplo, fuesen tres, y dos los de caballe»ría ó dragones, ha de ser el mayor general de infantería »quien le forme, y la misma regla ha de observarse res»pectivamente con el mayor general de caballería y dra»gones; pero siendo igual el número tocará la formacion »del proceso al mayor general de infantería. Si fuere el »reo oficial general, formará el proceso el mayor gene»ral de infantería."

Véase el tomo II. art. 713, donde queda dicho el método con que los regimientos de guardias celebran estos consejos.

De las formalidades que se han de observar en la degradacion de un oficial delinqüente.

Id. tit. 9. 302 »Quando un oficial hubiere cometido tan detesta»ble delito, que por él merezca, con la pena de muerte, »la de ser degradado de sus honores militares, se execu»tará el acto de su degradacion en esta forma.

»Tomará las armas todo el regimiento de que fue el »reo, y marchará con sus banderas ó estandartes á for- »mar en el parage que se prevenga. Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 9. art. 1. y 2.

»De todos los demas cuerpos de infantería, que hu- »biere en el parage de la guarnicion, bien sea en campaña »ó en guarnicion, irán una compañía por batallon, y una »de cada regimiento de caballería y dragones con sos cor- »respondientes oficiales, cuyos destacamentos formarán á »derecha é izquierda para figurar el quadro.

»Quando todo esté arreglado, y que las tropas se ha- »llen en sus puestos, irá una compañía de granaderos con »un ayudante á la prision, y conducirá al criminal, que »deberá ir vestido de su uniforme completo; y su sombre- »ro y espada le llevarán los soldados que le conduzcan. Id. art. 3.

»Así que haya llegado al puesto donde la tropa es- »tá formada, y que el sargento mayor haya promulga- »do el bando, que debe preceder al público castigo de »todo delinqüente, mandará al reo que se ponga de ro- »dillas delante de las banderas ó estandartes, se leerá »la sentencia, y se executará la degradacion en la for- »ma siguiente. Id. art. 4.

»Dispondrá el fiscal que le pongan el sombrero, y le »ciñan la espada. Id. art. 5. y 6.

»Preparado así el reo, mandará el mayor al tambor »de órden, que toque un redoble largo, que servirá de »prevencion, para que todos observen silencio; y así que »haya rematado, se encarará el sargento mayor al reo, y »le dirá en voz alta y comprehensible.

»*La piedad generosa del Rey os concedió que delante de sus »reales banderas pudiéseis cubrir vuestra cabeza con el som- »brero, en el concepto de que vuestro honor podria hacerla dig- »na de esta distincion; pero ahora su justicia manda que así se »os quite*, (y se le mandará quitar y arrojar al suelo).

»*Esta espada* (y se la mandará quitar), *que ceñísteis para »satisfacer* (conservando vuestro honor) *al que el Rey os »hizo, concediéndoos que contra sus enemigos la esgrimiéseis en »defensa de su autoridad y justicia, servirá rota* (*por la feal- »dad de vuestro delito*) *para exemplo de todos, y tormento vues- »tro.* (Y la mandará arrojar para que se rompa).

»*Despójesele de este uniforme* (y hará la accion de mandar »que se le quiten) *que sirvió de equivocarle exteriormente con »los que dignamente le visten, para contribuir á la mayor exál- »tacion de la gloria del Rey* (y encarándose á los granaderos

»continuará diciendo); *y pues la justicia de S. M. no per-*
»*mite que el delito tan grave de este hombre quede sin castigo,*
»*llévenle á que le padezca su cuerpo; que Dios tendrá pie-*
»*dad de su alma.*

Id. art. 7. »Dicho esto, se conducirá al tablado, y dexándole al »reo algun breve rato con el confesor para reconciliarse, en »el supuesto de que ya debe estar preparado para disponer- »se á morir, se executará allí mismo la sentencia, si fuere »de garrote, ó de cortarle la cabeza.

Id. art. 8. »Si fuere la sentencia de pasarle por las armas, sin »preceder degradacion, se conducirá el oficial reo al pa- »tíbulo en la forma ordinaria, con su uniforme, segun »práctica, con los soldados delinqüentes; y se procederá »á la execucion como con los demas reos que sufren es- »ta pena.

Id. art. 9. »Si despues de degradado hubiere de consignarse el »reo á la disposicion de otra justicia, se prevendrá que es- »tén inmediatos al parage los ministros comisionados á en- »tregarse de él.

Id. art. 10. 303 »Si el reo fuere oficial que no tuviere cuerpo de »que dependa en el parage de la execucion de la senten- »cia, deberá ser tropa del mas antiguo de los que allí tuvie- »ren su destino, la que le conduzca y sirva á la execucion »de su castigo, y el despojar al reo de su uniforme y espa- »da, corresponderá precisamente, (mandado del mayor) »al sargento de la guardia que le escolte."

PARTE SEGUNDA.

EN QUE SE EXPLICA EL METODO DE JUSTIFICAR EL CUERPO DEL DELITO EN LOS MAS COMUNES: SE DAN ALGUNAS REGLAS PARA CONOCER EL VALOR DE LAS PRUEBAS: EL MODO DE TOMAR DECLARACIONES A TESTIGOS Y REOS; Y EL DE EXTENDER ALGUNAS DILIGENCIAS EN LOS DIFERENTES CASOS QUE PUEDEN OCURRIR EN UN PROCESO.

304 En esta segunda parte se expresarán algunos precisos conocimientos, que deben tenerse muy presentes, porque los juicios militares, aunque breves y sumarios, no por eso dexan de ser acciones formales las que en ellos se deducen, sujetas en lo que no altera la ordenanza á las reglas del derecho.

305 En las materias criminales no es posible dar unas reglas fixas y seguras, porque los casos son diferentes y las circunstancias varían, como se verá mas adelante, y es preciso las mas veces dexarlo al *arbitrio* del juez. Esta voz que tanto se usará en esta segunda parte, no quiere decir la libre y absoluta voluntad del juzgador, sino un arbitrio regulado por su prudencia y circunstancias maduramente consideradas; y para que quede dicho de una vez para la verdadera inteligencia de esta voz *arbitrio*, es de advertir que su propio significado se entiende del arbitrio dimanado de las leyes y ordenanzas, prudencia y circunstancias del caso.

Del cuerpo del delito, y modo de justificarlo.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 13.

306 Este artículo es esencialísimo, y su conocimiento indispensable en las causas criminales, porque los cuerpos de los delitos son la basa y fundamento de todos los procesos, como lo expresa la ordenanza en el artículo del márgen, en que dice: *El fundamento de todas las causas criminales es la justificacion del delito.* La mayor de todas las defensas á favor de un reo es la que resulta en el proceso de no estar bien probado el cuerpo del delito; y es tan esencial esto, que aunque hubiera un criminal que confesára la muerte ó robo, no le podria perjudicar esta confesion, no quedando en la causa probado el cuerpo de él; esto es, que hubo muerte ó robo, sin que su confesion pueda en ninguna manera suplir por esto. Y así por todos derechos es substancial esta investigacion, porque primero ha de constar del delito, que pasarse á descubrir el delinqüente, y debe observarse como esencial en todo juicio: y por consiguiente en el militar, que aunque exénto de los ápices de derecho, no lo está del natural y de las pruebas del acto; por esto la justificacion del crimen es lo primero que debe llevar la atencion al sargento mayor ó ayudante que vá á formar una causa, sin omitir diligencia, porque qualquier defecto en esta parte anula el proceso.

307 *Por cuerpo del delito* se entiende la actual inspeccion ó prueba del delito; y así realmente el cuerpo de él viene á ser el mismo crímen cometido, y entonces consta del delito, quando se prueba en juicio, que se cometió; y no puede pasarse en una causa á tratar del reo ni del crímen, sino se prueba su exîstencia: por exemplo, para proceder en el homicidio, será menester ver y reconocer el cadáver, y lo mismo puede discurrirse en los demas, como se hará ver.

308 En los delitos que dexan rastro ó señal, *como el homicidio, la fractura* y otros, se prueba el cuerpo de ellos, en el primero con la inspeccion del cadáver, que debe hacer el sargento mayor, acompañado del escribano, con dos cirujanos y dos testigos: y en el segundo con el reconocimiento de dos peritos que con vista de puertas y

cerrajas depongan la violencia, y así de los demas. En los que no dexan vestigio, como *el robo sin fractura*, *la injuria verbal*, &c. se prueba por confesion, indicios, existencia de la cosa robada en el parage donde faltó, por deposicion de testigos, y en aquellos delitos para cuya inspeccion se necesita la pericia del hombre, como *la falsa moneda*, se requieren peritos, y no bastan testigos que no lo sean.

309 Estos peritos ordinariamente son creidos, y sus dichos son de grande valor en estas materias; y así siempre que se trata de probar los cuerpos de los delitos, se atiende á las declaraciones de esencia de las heridas ó estado de las cosas que ellos hacen; pero no son de tanta fuerza, que hagan entera fé; y así en caso que el juez entienda por otras razonas precisas y convincentes que se han engañado, podrá desviarse de sus dichos. Es muy particular al intento una ley de partida (1), que se copia para quitar la preocupacion que se advierte, con ofensa muchas veces de la justicia, de que siempre deben los vocales en un consejo de guerra arreglarse y seguir el parecer de los peritos, aunque entiendan por otra parte faltan á la verdad en sus declaraciones, creyendo descargan su conciencia en el dicho de estos facultativos, que como tales tienen obligacion de ser creidos: en lo que se equivocan muchos jueces, porque no siempre son infalibles los pareceres de los peritos, y cada dia nos presenta la experiencia exemplos de su falibilidad maliciosa ó inculpable, nacida ya de algun interes particular, ó de una piedad mal entendida, y ya de un error involuntario en que como hombres pueden caer: podriamos amontonar casos que acrediten esta verdad, si no temiéramos la nota de importunos y prolixos; véase el que se refiere en el §. 515.

310 En causas de gravedad será conveniente, y aun preciso llamar dos peritos que reconozcan y declaren; mas si fuesen de poco momento, como de heridas leves y sin consecuencia, ó si aunque fuese grave no hay abundan-

(1) *La ley* 118. *tit.* 18. *de la Partida* 3. *dice*: Ca tal prueba como esta (*habla la ley de la prueba de los peritos*) tuvieron los sabios antiguos que non era acabada por las razones que de suso diximos, é por eso la pusieron en alvedrio del Juzgador, que siga aquella prueba, si entendiere ó creyere que es derecha ó verdadera, ó que la deseche si entendiere en su corazon lo contrario. Ley de la partida sobre las pruebas de los peritos.

cia de peritos, bastará uno solo, todo lo que se dexa siempre á arbitrio del que forma el proceso. Estos peritos, si se llaman para deponer de cosa que está sujeta á los sentidos, deben prestar juramento, que llaman de *verdad*; esto es, que la dirán; pero si han de testificar cosas remotas de los sentidos, y que dependen solo de la razon, como juzgar por los síntomas si el herido morirá ó no, si el enfermo lo está de veneno, &c. entonces el juramento solo será de *credulidad*; esto es, que dirán lo que creen, saben y entienden, y no se les puede obligar á mas. En la práctica en ambos casos es uniforme el juramento, y del modo comun de decir verdad en lo que son preguntados; pero en la extension de la declaracion suele añadirse, que aquello lo dicen *segun su leal saber y entender*. Descendiendo ahora específica y señaladamente á los delitos en particular, y modo de justificarlos, se pondrán solo los mas comunes, reservando tratar con separacion del homicidio y hurto.

Desercion.

311 Antes de explicar el modo de justificar este delito, es preciso saber que circunstancias piden las ordenanzas para tener por desertores á los que se ausentan de sus banderas, para proceder luego á la combinacion de lo que resulte, y formar con todo conocimiento el proceso.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 10. art. 91. y 94.

312 Para calificar la desercion en campaña, previene la ordenanza se observen los bandos del exército, que señalan los límites, y que en tiempo de paz ó de guerra se tengan por desertores los que fueren aprehendidos en territorio de los dominios extraños y puestos de la raya, los quales exîgen regla distinta para graduar la consumacion de la fuga á paises extraños, y se habrá de estar á los límites señalados por los respectivos comandantes generales para imponer á los desertores la pena de muerte, como mas por extenso se verá en el tomo IV. de penas del exército en la voz *Desercion*, donde se explican los límites de cada uno de los presidios.

313 Por real órden de 20 de Abril de 1769 (1) tiene

Ord. de 20 de Abril de 69 se-

(1) Considerando el Rey conveniente que en lo interior de sus dominios haya señalada distancia para calificar la simple desercion en sus

señalado el Rey la distancia de quatro leguas para calificar la simple desercion en lo interior de sus dominios, exceptuando las líneas de Gibraltar y presidios de Africa; y con fecha de 9 de Noviembre del mismo (1) se sirvió S. M. aclarar algunas dudas que se habian suscitado por la expresada real órden, y determinó se tuviese por desertor al que faltase á la lista de la noche, y la inmediata de la mañana, y se le aprehenda fuera del pueblo á qualquiera distancia, y lo mismo al que falte al rancho del mediodia, y lista inmediata de la tarde, con otras

tropas, ha resuelto S. M. que en las plazas y quarteles (que no sea pais confinante, línea de Gibraltar, ni presidio de Africa, para cuyos parages quedan en toda su fuerza los artículos 93 y 94 del tít. 10. del trat. 8. de las nuevas ordenanzas) sea precisa distancia para consumar la desercion la de quatro leguas sin las circonstancias agravantes explicadas en la misma ordenanza. Y de órden de S. M. lo comunico á V. E. para su cumplimiento y publicacion en los regimientos de la inspeccion de su cargo. Dios guarde, &c. Aranjuez 20 de Abril de 1769. = Juan Gregorio Muniain. = Circular á los capitanes generales, inspectores y gefes de los cuerpos de casa real.

fialando la distancia de 4 leguas para consumar la desercion.

(1) Considerando el Rey que la extension de quatro leguas, á que por ordenanza está fixada la distancia de la simple desercion, puede dar lugar á interpretar, que aprehendido el prófugo en parage mas cercano, aunque pasen dias desde que faltó del cuerpo, no se repute desercion; ha venido el Rey en declarar, que substituyendo en su fuerza para los casos de desercion con circunstancia agravante la pena de ordenanza, se entienda y repute por desercion simple la fuga de las quatro leguas con la explicacion siguiente. Supuesto que por buen régimen de cada cuerpo hay en cada veinte y quatro horas quatro tiempos de revistar las compañías, que son á la lista de la tarde y rancho de la noche, y lista y rancho de la mañana, se califique por desertor al que faltare á la lista de la noche, y la inmediata de la mañana del dia sucesivo, siempre que se aprehenda fuera del pueblo en que resida el cuerpo de que penda á qualquiera distancia, aunque sea cerca; y que igualmente sea reputado por desertor el que faltáre al rancho por la mañana, y lista inmediata de la tarde. Para que en las diligencias de solicitar la aprehension del prófugo no se pierda tiempo, será obligacion de todo cuerpo empezarlas á la hora de la lista en que se eche menos; pues aunque la desercion no se consuma, como está explicado, hasta que falte á la segunda, no debe retardarse hasta este caso el cuidado de buscarle. De órden de S. M. lo comunico á V. E. para su noticia y observancia en los regimientos de la inspeccion de su cargo. Dios guarde, &c. San Lorenzo el Real 9 de Noviembre de 1769. = Juan Gregorio Muniain. = Circular á los capitanes generales, inpectores y gefes de los cuerpos de casa real.

Ord. de 9 de Nov. de 69 aclarando la anterior.

circunstancias que en ella se refieren, expresando el modo con que deben por los regimientos hacerse las diligencias para la aprehension del prófugo. Posteriormente por la real órden de 13 de Junio de 1789, declaró el Rey que sea suficiente para calificar la desercion la ausencia de quatro dias de la compañía, aunque el individuo no haya salido del pueblo en que se halle el regimiento, y el que, pasadas las dos listas que explica la real resolucion antecedente de 9 de Noviembre, fuere aprehendido antes de los quatro dias, se le imponga la pena de quatro años de recarga á los que le falten de su empeño, castigándose como conato de desercion. Véanse las reflexiones que en el tomo primero de apéndice se hacen con motivo de esta real órden, en que se aclaran las dudas que sobre su inteligencia pueden suscitarse.

Las dos reales resoluciones anteriores de 20 de Abril y 9 de Noviembre de 69 se hallan comunicadas para su observancia á toda la tropa veterana existente en el virey-nato de Nueva-España por otra de 10 de Noviembre de 1772 (1), por la qual mandó S. M. que ademas de las circunstancias para calificar la desercion de un soldado,

Ord. de 10 de Nov. de 72 comunicando á Nueva España las dos resoluciones antecedentes sobre desertores.

(1) Enterado el Rey de quanto V. E. expone en sus dos cartas de 24 de Enero y 24 de Abril últimos, incluyendo copias de las órdenes circulares que habia pasado á los cuerpos veteranos de ese exército sobre desercion, y participando lo ocurrido en un consejo de guerra que se celebró para juzgar á un soldado desertor; me manda S. M. remitir á V. E. las adjuntas copias de las reales órdenes expedidas con fecha de 20 de Abril y 9 de noviembre de 1769, en que se dignó declarar los límites para consumar la desercion en estos reynos, á fin de que V. E. las cumpla y haga cumplir exâctamente en todos los cuerpos veteranos que existen en ese. Y para contener la tropa que sirviese en ese reyno en la mejor disciplina, y cortar el abuso que V. E. expone de ocultarse los soldados por muchos dias en los pueblos de su residencia á mas de las circunstancias que explica el art. 101. tit. 10. trat. 8. de las reales ordenanzas para calificar la simple desercion; ha venido ahora el Rey en declarar que la ausencia de quatro dias de su compañía, aunque no hubiese salido del pueblo, sea suficiente para calificarla, é imponer al desertor la pena señalada en el expresado art. 101. tit. 10. trat. 8. de las reales ordenanzas. Dios guarde, &c. S. Lorenzo el Real 10 de Noviembre de 1772. = El Baylío Fr. D. Julian de Arriaga. = Sr. Virey de Nueva España. *Se comunicó con la misma fecha al conde de O'Reylli, como inspector de la tropa de Indias para que la hiciera cumplir. Las reales órdenes de 20 de Abril y 9 de noviembre de 1769, que se citan en esta resolucion, son las dos que anteceden á esta.*

que expresa el art. 101. tít. 10. trat. 8. de las ordenanzas generales, y lo que previenen las expresadas órdenes de 2d de Abril y 9 de Noviembre de 1769, sea suficiente la ausencia de su compañía por quatro dias, aunque el prófugo no haya salido del mismo pueblo, cuya real resolucion se comunicó solo al Virey de Nueva-España y al Inspector general de infantería conde de O'Reylli, que entonces lo era tambien de la tropa de Indias, con la misma fecha de 10 de Noviembre, á fin de que la hiciese cumplir en todos los cuerpos veteranos exîstentes en dicho vireynato. Las referidas órdenes del año de 69 se hallan modificadas para la marina por real resolucion de 23 de Mayo de 1785, que se copia en la voz *Desercion* del tomo IV. en las penas correspondientes á este cuerpo. Para los regimientos de guardias está prevenido por reales resoluciones de 25 de Agosto y 15 de Setiembre de 1788, que se copian en el tomo IV. en la voz *Desercion*, el diferente modo de tratar á los desertores que se presentan ó aprehendan antes ó despues de los ocho dias de su fuga.

214 Este delito tiene pena de la vida en los casos y tiempos que se explican en el tomo IV. es por lo regular de facil justificacion, y para probar el cuerpo de él, se exâminarán los sargentos de la compañía del reo, para comprobar desde que dia faltó de ella, y que tiempo ha estado ausente, haciéndoles declarar si conocen al arrestado por soldado del regimiento y por desertor: si ha recibido el prest, pan y vestuario: si le han faltado en algo: si ha hecho el servicio de soldado, y pasado como tal revista de comisario: si saben ha sido inducido por alguno, ó al contrario, si el reo ha procurado inducir á otros: si tienen noticia que ha comunicado con alguno su pensamiento: si le han leido las leyes penales, y en particular el artículo ó real órden que señala la pena al que deserta en campaña, al que escala, &c. Y esta circunstancia no solo es precisa, por si luego el reo la niega en su confesion, sino por estar expresamente mandado por S. M. á consulta del supremo Consejo de guerra con fecha de 2 de Marzo de 1722 con motivo de un proceso militar formado contra Pedro Pillarés, soldado del regimiento de reales guardias de infantería Walona (*) sobre desercion, en que no se habia preguntado á los testigos

(*) Oya, *Tratado de leyes penales de la milicia*, pág. 413.

sí al reo le habian leido las leyes penales, y hecho saber la pena del desertor, y lo previno igualmente S. M. en real órden de 10 de Junio de 1784, que queda copiada por nota del §. 196.

315 La pregunta que se hace á los testigos de si ha recibido el acusado el prest, pan, vestuario y demas que le corresponde, es tan esencial para la justificacion de todo esto, que si un reo comprobase le habian faltado en algo, no podria imponérsele pena alguna corporal. Así lo resolvió S. M. en un proceso hecho contra Martin Jorge, soldado del regimiento de dragones de Frisia, sobre desercion, condenado á ser pasado por las armas, en que resultaba que á este reo no se le habian dado efectivos en dinero seis pesos en que se habia enganchado, por haberle retenido su capitan algunos reales que importaron unas camisas, corbatines, medias y zapatos que le habia comprado **; y consultando el consejo lo conveniente en 16 de setiembre de 1728, resolvió S. M. *que volviese este soldado á servir en su compañía libre, y se le satisfaciesen los seis pesos por entero, que se le ofrecieron de entrada; y que los capitanes de este regimiento, quando recibiesen soldados, les cumpliesen lo que prometian á los reclutas, sin desfalcarles cosa alguna para prendas de vestuario, ni con otro motivo.* Por esta real resolucion se conocerá lo delicado de este punto; pues habiendo este soldado recibido todo el valor de los seis pesos que fué su enganchamiento, en prendas para su uso, porque no se le dieron en la misma especie de dinero, que se le prometió, no solo le libertó el Rey de la pena capital en que habia incurrido por desertor, sino que le absolvió enteramente, porque su capitan habia faltado al contrato celebrado en su asiento de plaza. El propio caso se repitió el año de 1759 en un proceso militar contra un desertor, que se llevó al Consejo supremo de guerra, y por haber justificado no habia percibido entero el enganchamiento, obtuvo igual indulgencia; y mandó este tribunal con fecha de 10 de Marzo del mismo se previniese circularmente á todo el exército, que ademas de lo que expresan las reales ordenanzas, hiciesen los sargentos mayores constar en las filiaciones por firma del recluta y de un testigo haber recibido en dinero el todo del enganchamiento *. En la ordenanza general tambien liberta el Rey

* Ordenanza del exército. trat. 8. tít. 10. art. 112.

** Oya, *Tratado de leyes penales de la milicia*, pág. 328.

de toda pena corporal al desertor que justificáre haberle faltado en algo, y solo ordena quede obligado á servir seis años mas en la propia compañía, reintegrándosele de lo que se le debia haber suministrado. Véanse las reflexiones que sobre esto se hacen en el tomo IV. en la voz: *Desertor que justifique haberle faltado en algo.*

316 A los que hayan aprehendido al reo, se les preguntará el vestido con que le hallaron, el lugar donde le prendieron, qué distancia hay desde el parage en que desertó, y el camino que llevaba, por ser circunstancias que influyen para mas ó menos concepto del delito, con cuyas mismas expresiones lo tiene S. M. prevenido á consulta del Consejo en 23 de Julio de 1727 en el proceso militar hecho contra Antonio Lopez y Jacinto Andres, soldados del regimiento de infantería de Córdoba, advirtiendo, que en los que ocurriese en adelante en las preguntas que se hiciesen á los testigos para justificar la desercion, fuese una la del lugar donde fueron aprehendidos los reos, y la distancia que hubiese desde él adonde desertaron por ser circunstancia que debia tenerse presente para mas ó menos concepto del delito *; y en el proceso referido anteriormente en el §. 314 contra el soldado de guardias Walonas Pedro Pillarés mandó S. M. se pusiera ademas por diligencia el lugar de donde desertó, y en el que fué aprehendido.

317 Al reo se le preguntará al principio de la confesion despues de las regulares preguntas del juramento, nombre, edad y empleo, &c. *desde quando está en el regimiento, si le han leido las ordananzas, y sabia la pena que tienen los que desertan en campaña, escalan muralla, &c.* (y si el soldado fuese extrangero, se añadirá la circunstancia de si se las han leido en su propio idioma quando sentó plaza, por la razon que en el párrafo siguiente se expresa): *si ha prestado el juramento de fidelidad á las banderas: quando desertó: por qué motivo: si le han dado el prest, pan y vestuario que le corresponde, ó le han faltado en algo: adonde ha estado desde que se ausentó: en qué lugares ha hecho noche: si se descubrió á alguno, y dixo que era desertor, ó le encubrieron y auxiliaron, y en este caso en donde y quienes fuéron, y cómo le encubrieron: en qué parte dexó el vestido y armas: en qué parage le aprehendieron: qué vestido llevaba quién se lo dió: qué camino: si dixo á algun soldado ó paisa-*

* Oya, *tratado de leyes penales de la milicia*, pág. 413.

no su pensamiento ántes de desertarse, ó ha sido inducido para cometer este crimen: si tiene Iglesia, y en este caso como y quando la tomó; y á este modo se van haciendo otras preguntas, segun lo que conste del proceso.

318 Las leyes penales se han de leer á los reclutas extrangeros en el idioma nativo de su nacion, para que sepan las penas á que se sujeten, y no aleguen luego ignorancia, pues de otro modo no podria juzgarse en consejo de guerra al que delinquiese, como se verificó en un proceso hecho contra Juan Mauret, soldado del regimiento de reales guardias de infantería walona, de nacion francés, en que venia sentenciado á ser pasado por las armas por desercion; y á consulta del consejo de 7 de Mayo de 1723 se sirvió S. M. absolverle, por no estar probado le hubiesen leido las ordenanzas quando sentó plaza en lengua francesa, mandando se le volviesen de nuevo á leer en este idioma, y se le apercibiese las observase *. Despues se notó algun descuido en esta parte, y por los continuos recursos que se hacian al Rey, mandó S. M. con fecha de 9 de Mayo de 1735 (1) se previniese circularmente á todo el exército enterasen los sargentos mayores á los reclutas de las leyes penales en el idioma de su nacion, y en los procesos se pusiese siempre certificacion de haberse así executado. Sin embargo, aunque esta regla podria limitarse, y no tener lugar quando el recluta, aunque extrangero, sabe y entiende el español como los naturales, por no poder en este caso alegar ignorancia de las

* Oya, *tratado de leyes penales de la milicia*, pág. 413.

Ord. de 9 de Mayo de 1735 para que se entere bien de las leyes penales á los reclutas.

(1) Excmo. Señor: siendo el ánimo del Rey que en todos los procesos que se forman contra los soldados de sus tropas por el delito de desercion ú otro qualquier crimen, se excusen los defectos que hasta ahora se han experimentado, y señaladamente por no haberles leido las ordenanzas en el idioma de su nacion al tiempo que entran á servir, en que se les hace saber las penas en que incurren, si contravinieren á ellas, obviando por este medio los recursos que hacen los transgresores, que no pueden alegar ignorancia; ha resuelto S. M. por punto general que á todos los soldados, que sentaren plaza, se les haya de leer las ordenanzas, enterándoles de ellas á cada uno en el idioma nativo de su nacion; y que en los procesos que en adelante se formen, se ponga certificacion de haberse así executado. Lo que comunico á V. E. para su cumplimiento en el exército. Dios guarde, &c. Aranjuez 9 de Mayo de 1735. = Don José Patiño. = Señor duque de Montemar, ministro de la guerra.

órdenes que le han leido: convendrá siempre para la mayor legalidad que sea la lectura en su idoma, porque de este modo se quita un auxilio de que pueden valerse los defensores, y echar á rodar toda la causa, probando no sabia el español el reo quando le leyeron las ordenanzas, ó lo sabia mal, para lo qual nunca faltan testigos en semejantes ocasiones: así lo tiene tambien prevenido el Rey por real órden de 14 de Noviembre de 1799 que se ha copiado por nota el §. 196 y siguientes que se tendrá aquí muy presente.

319 Si algun desertor extrangero al formarse su causa se descubriere protestante, y que no profesa nuestra católica religion, sufrirá sin embargo la pena que merezca su delito, como el Rey expresamente lo previene en la ordenanza general, y puede verse en el tomo IV. de penas en la voz *Disimulo malicioso de religion.*

320 Si el reo hubiese escalado muralla: forzado puerta ó algun puesto de los comprehendidos en la real órden del año de 1780, que se copia en el tomo IV., en la voz *Escalamiento*; pasará el mayor con el escribano y dos testigos al reconocimiento del sitio, que se pondrá por diligencia para mejor instruir á los vocales del consejo, y demas que hayan de ver el proceso, cuya circunstancia tiene mandado el Rey se exprese en su real órden de 19 de Enero de 1736, que se copia en la nota del §. 216 de este tomo. Si en la violencia del puesto hubiere intervenido el rompimiento de alguna pared, puerta ó ventana, asistirán á este reconocimiento, ademas de los testigos expresados, dos peritos para que depongan el estrago que hubiere segun la inteligencia de su oficio. Este reconocimiento se practica luego que se tiene noticia del delito, y puede la diligencia extenderse en estos términos.

Diligencia para el reconocimiento de un sitio por donde desertaron los reos.

321 *En tal parage, tal dia, mes y año el señor don N. targento mayor, &c. con noticia que tuvo de que los soldados N. y N. de tal compañía habian desertado esta noche pasada, escalando la muralla de esta plaza, ó forzando tal puerta, &c. pasó de órden del señor don N. coronel, ó comandante, acom-*

pañado de mi el escribano y los testigos N. y N. sargentos ó cabos de este regimiento á practicar el reconocimiento de la muralla, que los reos escalaron (ó la puerta ó puesto que forzaron); *y habiendo reconocido la que forma la gola del baluarte de esta plaza llamada de santa Maria Magdalena, que es el parage por donde desertaron, segun las declaraciones de N. y N.* (*ó segun todos los antecedentes y noticias que hasta ahora se tienen*), *se encontró en el plano inferior de una de las cañoneras de dicha gola clavado un clavo muy gordo de una quarta de largo, y atada á él una soga de esparto, cuya extremidad llegaba hasta el mismo foso, advirtiéndose rozados recientemente los ladrillos, que forman el borde de la tronera inmediatos á dicha cuerda, que denota haberse executado al descolgarse por ella alguno. La disposicion en que se advierte la muralla y foso en esta parte es la siguiente. Este baluarte está cerrado por la gola con una cortadura, cuyo foso, que es el que escalaron los reos, se halla sin comunicacion con el que rodea un frente de fortificacion, que hay dentro del mismo baluarte, construido desde un ángulo de la espalda al otro con su revellin pequeño frente de la cortina de esta obra: tiene de altura la muralla escalada diez varas desde el cordon, y para salir del foso donde cayeron los reos, es preciso montar la pared que da enfrente de la gola, y forma su contra-escarpa y la espalda de la expresada obra interior. En dicho foso donde baxaron todos los contenidos en esta diligencia, se halló un zapato con hebilla y un sable igual á los que llevan los granaderos del regimiento, y en todo el piso que estaba húmedo, se vieron estampadas huellas de hombre iguales á las del zapato hallado, el que junto con el sable, clavo y soga queda en poder de dicho señor; y para que conste por diligencia, lo firmó con los testigos de que doy fé yo el infrascripto escribano.*

Sargento mayor. *Testigo 2.°* *Testigo 1.°*

Ante mí
Escribano.

322 Si algun número de desertores fuesen comprehendidos en la pena del sorteo, que previene la ordenanza general, se executará del modo que dispone el artículo 105 de la misma, que se expresa en el tomo IV. de penas en la voz *Desercion*. En 13 de Diciembre de 1727 en un proceso hecho por el consejo de oficiales del regimiento de infantería de Zelanda * contra cinco desertores, que cometieron la fuga en distintos dias y lugares, se aprobó el sorteo executado entre los cinco. En él constaba que Juan Federico Anselle y Cárlos Artón desertaron juntos en 17 de Setiembre del mismo año desde el castillo de Arenas: Pedro Pablo Colure y Baltasar Trill se habian ausentado el dia 8 de Agosto del mismo desde Benasque, y Juan Mallod habia desertado solo el 12 de Agosto del propio desde los Pasages, todos soldados del mismo regimiento, y condenados á ser sorteados los cinco; y con efecto executado el sorteo, y cayendo la suerte á Pedro Pablo Colure, se suspendió la sentencia por ser este reo menor de 25 años, y no haberse expedido el real decreto de 11 de Marzo de 1729, por el qual se derogó la menor edad; y traido al Consejo de guerra este proceso, se dudó si estaba bien hecho el sorteo entre los cinco; pues parecia que debieron executarse dos entre los quatro soldados de las dos desercciones, y condenar á muerte á Juan Mallod, que desertó solo, porque las ordenanzas en este punto disponian la suerte entre desertores de una desercion, no entre los diferentes en número, tiempo y lugar, respecto de que en el primer caso, por no haber mas que una desercion, no habia mas que un delito; pero en el segundo eran muchos los delitos, por ser muchas las desercciones; y á no entenderse así, se abriria una gran puerta á los oficiales para reservar la vida al desertor, pues procurarian dilatar su castigo hasta haber número competente para el sorteo con grave perjuicio de la disciplina militar. No obstante estas razones, *no se conformó S. M. con el parecer del Consejo de guerra, y aprobó lo resuelto por el de oficiales por no distinguir la ordenanza de desercciones, y lograrse el fin de ella, que es poner terror y espanto á los desertores, viéndose entrados en suerte para morir, y en un peligro tan evidente.*

323 Si algun desertor se pasase á los reynos de Francia y Portugal ó se refugiase á alguna embarcacion ex-

* Oya, *tratado de leyes penales de la milicia*, pág. 131.

trangera, se tendrán presentes las convenciones hechas con estas dos coronas, y las reales resoluciones que se trasladan en el tomo IV. de penas en la voz, *Delinqüentes que se pasan á otros reynos*, para que los regimientos sepan las circunstancias que han de intervenir para reclamar los desertores, y por qué delitos vale el asilo en reynos extraños.

324. Los desertores que en nuestros puertos se hallaren con disfraz ó sin él, embarcados sin competente licencia á bordo de embarcacion española que tenga rumbo á pais extrangero, incurrirán en la pena de muerte que expresa el tomo IV., y se procederá al mismo tiempo á la detencion de las embarcaciones españolas en que se hubieren aprehendido los reos, y al arresto de marineros y patrones, para descubrir los culpados, de que se dará cuenta con justificacion al Consejo supremo de guerra, para que exâminadas las circunstancias se expidan las providencias que parezcan oportunas. Este artículo de ordenanza en esta última parte está derogado por real órden que en 6 de Setiembre de 1770 (1) se comunicó al exército de España, y á los dominios de Indias por la via reservada de guerra y hacienda de este ministerio en 5 de Mayo de 1788, por la qual se sirvió S. M. declarar con motivo de un lance ocurrido en la plaza de Alicante, en

Ord. de 6 de Setiembre de 1770 para que en las desercciones se pongan en libertad á qualesquiera que justifique su inocencia ántes de dar cuenta al consejo de guerra.

(1) En la plaza de Alicante se procedió contra José Borrás pescador, y un hijo suyo, por haber sido aprehendidos en su barco seis soldados del regimiento de infantería de Flandes, que desertaron de la Isla Plana ó nueva Tabarca en la noche del nueve al diez de Junio de este año. El capitan general de Valencia, quando remitió la sumaria, manifestó, que aunque de ella resultó la inocencia del barquero y su hijo, por haberse apoderado los soldados violentamente del barco á tiempo, que se hallaban dormidos, como desde luego se les arrestó y embargó la embarcacion, no se habia determinado á ponerlos en libertad, y alzar el embargo, hasta dar cuenta á S. M. arreglándose al art. 95. tit. 10. trat. 8. de las ordenanzas generales. Vista la sumaria en el supremo Consejo de guerra, expuso al Rey no haber en los barqueros el mas leve delito, pues aun quando hubiesen estado despiertos, no podrian resistir la violencia, con que los acometieron los desertores; y en este concepto ha mandado S. M. que se les ponga en libertad libremente y sin costas, entregándoles su barco. Al mismo tiempo en declaracion del citado artículo 95, tit. 10. trat. 8. de las ordenanzas generales, ha resuelto el Rey por punto general, que en los casos semejantes al de esta causa, que resulte justificada indubitablemente la inocencia de qualesquiera perso-

que se procedió contra dos pescadores dueños de un barco en que desertaron unos soldados: que siempre que en estos casos resulte la inocencia de qualquiera persona, se le ponga en libertad ántes de recibirse la debida justificacion, y que executado den cuenta con los autos al Consejo de guerra.

325 Aunque los que desertan ocasionan con su fuga algunos daños y perjuicios á los regimientos, no tienen estos derecho á sus bienes, porque en la pena que se les impone está incluido el castigo que merecen, sobre lo qual hay dos resoluciones notables de la magestad del señor don Felipe V.: la una fué, que con motivo de haber representado los cuerpos esta duda en el tiempo que los capitanes corrian con las compañías, resolvió S. M. á consulta del supremo Consejo de guerra de 28 de Mayo de 1725, que desde luego se les denegase enteramente esta accion; y las razones, dice don Francisco de Oya *, fueron dos, la una, que ó dicha accion se habia de intentar contra los desertores presos, ó contra los ausentes, y en ambos casos parecia que en la pena que se imponia á unos y á otros, se incluia el castigo que merecian; y si ademas de esta pena se concediese dicha accion, se inclinarian los cuerpos mas bien á practicar esta, que la criminal, con la qual los reos quedarian sin el condigno castigo, y serian mas freqüentes las deserciones, y muy grave el perjuicio de los vasallos por los procedimientos, que en todas partes se harian para averiguar la pertenencia de los bienes á dichos desertores; y la otra razon fué, que seria preciso se quitase ó minorase la gratificacion que S. M. concedia á los

mas, que desde luego se aprehendieren ó contemplaren cómplices, ántes de recibir la debida justificacion, se les ponga en libertad por los gefes que conozcan de ellas, y que executado, den cuenta con los autos á fin de evitar por este medio los perjuicios, que se pueden causar en la dilacion á los que resulten inocentes, como en el caso presente se ha verificado en el pescador y su hijo, dueño del barco. Y de su real órden lo aviso á V. E. para su noticia, y que lo comunique á los regimientos de la inspeccion de su cargo. Dios guarde, &c. San Ildefonso 6 de Setiembre de 1770. = Juan Gregorio Muniain. = Circular á los capitanes generales, inspectores y gefes de los cuerpos de casa real. *Esta real resolucion se comunicó á Indias por el señor Bayló don Antonio Valdés en 5 de Mayo de 1788.*

* Oya, *tratado de leyes penales de la milicia*, pág. 457.

capitanes en consideracion á los gastos que tenian para mantener completas sus compañías. La segunda real resolucion se expidió tambien á consulta del Consejo de 9 de Octubre de 1728 en conseqüencia de la antecedente; pues con el motivo de un proceso militar contra Sebastian de Catalina, y Fernando Serrano, soldados del regimiento de infantería de Cuenca sobre desercion, en que constaba que el capitan del primero le habia retenido quinientos reales de una hacienda vendida, resolvió S. M. que se reintegrase luego este dinero al referido Catalina, sin abonarle al capitan los gastos que debia haber hecho para buscarle, sino solamente las partidas que hubiere recibido dicho soldado.

326 En los regimientos de guardias quando los capitanes corrian con sus compañías tonian derecho al alcance de los soldados que desertan, aunque volvieran al cuerpo, y si debian se les seguia la cuenta, que dexaron al ausentarse, como el Rey lo tiene mandado en el art. 11 de su particular ordenanza, que es como sigue: *respecto del perjuicio que ocasiona á los intereses del capitan el soldado que deserta, perderá el derecho del alcance que tenga, aunque vuelva á su compañía; y si quedó debiendo, se le seguirá su cuenta, cargándole el débito que dexó.* Posteriormente tiene S. M. concedido á estos cuerpos por Reales órdenes de 11 de Marzo y 9 de Abril de 1781 que se copian en el segundo tomo §. 698, que en los delitos de simple desercion ó de reincidencia en algun vicio que haga algun soldado incorregible, sean destinados en el primer caso á servir ocho años en los regimientos fixos de Oran y Ceuta, y en el segundo á cumplir el tiempo de su empeño en los mismos destinos, pagando ántes en el mecanismo del quartel á medio prest sus deudas contraidas por la enagenacion de prendas ú otras causas justas, teniendo presente la real órden que sobre esto se expidió al regimiento de reales guardias Walonas en 9 de Diciembre de 1781 (1). Todo esto se entiende solo en los casos terminantes de sim-

Ord. de guardias trat. 1. tit. 11. art. 11.

Ord. de 9 de Diciembre de 81 para que en los regimientos de guardias no paguen

(1) Enterado el Rey de la representacion del capitan de reales guardias Walonas don Antonio Omore, que acompañó V. E. con su papel de 26 de Octubre último, relativa á solicitar que con motivo de haber desertado Cárlos Richard, soldado del citado real cuerpo, veinte y ocho dias despues de habérsele sentado su plaza, se le detenga empleándole en el mecanismo del quartel á medio prest, no solo hasta

ple desercion, ó delitos leves de algun vicio incorregible, como expresa la misma real órden, pues en los crímenes de hurto, heridas graves, desercion con circunstancia agravante, faltas de subordinacion, y otros en que sea preciso imponer pena capital ú otra extraordinaria corporal, no tiene ya lugar la retencion del prest, para satisfacer los débitos que tengan los reos, para lo qual concurren razones muy poderosas. La primera, porque estos delinqüentes llevan ya en la misma pena todo su castigo, como queda expuesto arriba en la consulta que hicieron los cuerpos á la magestad del señor Felipe V. La segunda, porque semejantes delitos piden en la tropa una pronta justicia, que infunda terror, y contenga á los demas en la debida disciplina, y este punto tan importante para la subsistencia de los exércitos, se malograria, si, antes de imponérsele á un reo el castigo, se le detuviese un año ó mas en el calabozo, hasta que pagase su deuda á medio prest; y la tercera, porque qualesquiera perjuicios que sufran los capitanes, por razon de las deudas que dexen á su masita estos criminales, quedan bien resarcidos con la gratificacion que se considera á cada plaza, para indemnizacion de estas pérdidas, que no deben satisfacerse, sino en los casos de desercion y delitos leves, que el Rey expresamente señala en las resoluciones anteriores; pues de lo contrario vendria á quedar la gratificacion sin responsabilidad á estos perjuicios, sirviendo solo para beneficio de los capitanes, y no para el entretenimiento de su compañía,

que pague lo enagenado y deudas que hubiere contraído, como lo previene el real decreto de 9 de Abril último; sino tambien hasta cubrir lo que habia recibido por via de enganchamiento; no ha hallado S. M. equitativa, ni conveniente á su real servicio la expresada solicitud, considerando ser muy corto el número de soldados delinqüentes, que den motivo á que los excluyan de las compañías, ántes que hayan podido devengar el importe de reclutarlos, pues los mas cumplen su tiempo honradamente, y otros sirven con la esperanza de los premios, compensándose de este modo algunas pérdidas, que por otros caminos puedan sufrir los capitanes, en cuya inteligencia es su real voluntad quede en su fuerza el citado decreto de 9 de Abril, sin darle la extension, que ahora se pretende, respecto al enganchamiento del referido Cárlos Richard. Lo partipo á V. E. de real órden para su inteligencia y cumplimiento. Dios guarde, &c. Palacio 9 de Diciembre de 1781. = Miguel de Muzquiz. = Señor baron de Spanguen, teniente coronel y director del regimiento de reales guardias Walonas.

los desertor á medio pre el enganch miento que h yan recibi quando sent ron plaza.

en la qual ha de haber ganancias y pérdidas, segun la variedad de circunstancias que ocurran adversas ó favorables, á que ha de responder siempre la gratificacion. Esto se observaba con la mayor equidad en los regimientos de guardias, quando los capitanes corrian con sus compañías.

327 La induccion á la desercion es tambien un crímen de pena capital llegando á efecto: para probar este delito, no basta el dicho del inducido, ni de un testigo singular, por ser el primero con-reo, como lo tiene S. M. resuelto á consulta del supremo Consejo de guerra de 10 de Abril de 1723.

Tumultos ó sediciones.

328 En las conmociones ó tumultos se perdia ántes el fuero, y los reos estaban sujetos á la justicia ordinaria con arreglo á la real pragmática de 1774 que se ha trasladado en la nota del §. 116 del primer tomo; pero por el decreto de 9 de Febrero de 93 asi en estas sediciones, como las que cometan los soldados en qualquiera parte contra el real servicio, seguridad de las plazas, y contra la misma tropa, su comandante ú oficiales, serán juzgados por el consejo de guerra de cada cuerpo.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 10. art. 26. hasta 43.

329 Este delito es el mas atroz que se conoce en la milicia, y en el que se muestra la ordenanza con mayor severidad, pues ademas de otros casos, en que impone la pena capital, prescribe que á los que, estando formados produxeren algun discurso sedicioso, sean allí mismo pasados por las armas, si se descubre el autor, y si no que se echen suertes entre cinco ó seis soldados los mas inmediatos á la parte, donde hubiere salido la voz, para que sufra uno la misma pena de muerte; crímen tán enorme, que obliga á la ordenanza á salir de los términos regulares para castigarlo, siendo el único caso que se encuentra en ella, en que sean tan severamente tratados los reos sin formalidad de consejo de guerra, ni proceso. Para evitar que incurran en este delito, se manda á los soldados, que quando se sientan agraviados de alguna providencia, se hagan á los gefes las debidas representaciones con sumision y respeto, sin gritar, ni usar de otros términos ó demostraciones, que manifiestan un convenio de muchos,

y estar dispuestos los ánimos, porque con qualquier exceso en esta parte, por pequeño que sea, está expuesta la disciplina y subordinacion de la tropa. El Oya (*) refiere dos casos terribles, que acreditan la precision y rigor con que debe observarse este punto en un exército. Estando el duque de Parma en el campo de la liga católica en el primer socorro de París el año de 1591, á vista del exército de Enrique IV. su enemigo, se llegó al duque un soldado español al frente de banderas con un pan de municion en la mano, y le dixo: *vea V. A. el pan de municion que nos dan siendo cristianos*; y con ser solo uno el que hacia esta representacion, mandó el duque, que luego le ahorcáran, y así se executó. Y en el estado de Milan, quando lo gobernaba el conde de Fuen-Saldaña, estando en fagina unos soldados, les dixo el comandante atasen bien las faginas, á que respondió uno: *se atarán como nos pagan*, por lo qual fué preso y traido á Milan, se le arcabuceó en el término de quatro horas de órden del conde; y en ambos casos dice el Oya, que se procedería por el mal modo ó por la voz, *nos dan*, *nos pagan*, que como incluye á otros puede indicar sedicion ó motin.

330 Por haberse tambien excedido en nuestros dias el regimiento de infantería de la Reyna, pidiendo con las armas en la mano, lo que debia esperar de la Real piedad, mandó el Rey se reformára (despues de haber castigado los autores de este atentado), cuya real resolucion se comunicó á todo el exército, para manifestar el desagrado, con que mira S. M. qualquiera falta de subordinacion en sus tropas. En Panamá se mandaron tambien diezmar á quarenta y quatro soldados, que se aprehendieron, de ochenta y seis, que por haberles retardado las pagas, se amotinaron é hicieron fuga; y por real cédula de 27 de Agosto de 1714 se sirvió S. M. aprobar esta sentencia, y mandó se castigase con el mayor rigor semejantes atentados, guardando lo dispuesto en las leyes y ordenanzas, por lo mucho que convenia atajar con un exemplar los transgresores de la disciplina militar.

331 Esta voz *sedicion* propiamente es juntarse muchos soldados, á lo menos diez en alguno sitio, para cometer alguna violencia en perjuicio de la disciplina y subordinacion. Para probar el cuerpo de este delito, se debe justificar que

(*) Oya, *tratado de leyes penales de la milicia*, pág. 290.

los soldados se juntaron tumultaria y arrebatadamente, para pedir su prest, pan, &c. que iban con armas ó con palos, que voceaban, y pedian esto ú lo otro, expresando todas las particularidades que ocurran. Se pasará despues á averiguar los autores de este enorme atentado, si tuvieron juntas, donde y quantas veces las celebraron, y á presencia de quienes, con todo lo demas que se advierta necesario, y produzca el proceso, y si hubiere muertes, heridas ó robos, se procederá, como se dice mas adelante en el artículo peculiar de estos delitos.

332 En este crímen debe proceder el sargento mayor con toda viveza, evacuando inmediatamente las citas que resulten, apurándolo todo con exáctitud, para que no se confabulen los testigos, porque es experiencia que las causas criminales se frustran, en dando tiempo á la prevencion y á que tenga lugar una caridad mal entendida en perjuicio de la sociedad, y de la sagrada religion del juramento.

Incendios y tala de árboles.

333 En todas las causas la pronta concurrencia del juez es muy esencial, para que con su presencia se averigüe mas presto el delito, y se repare en lo posible el daño. Luego que se da noticia de algun exceso de esta naturaleza pasará el sargento mayor, precedido el correspondiente permiso del coronel ó comandante, con el escribano y dos testigos á reconocer el sitio quemado, llevando dos peritos, para que declaren los daños con cierta ciencia de su facultad, y se hará estender todo en la diligencia, que (suponiendo que el edificio incendiado es un almacen de víveres) se puede expresar del modo siguiente.

Diligencia de haber reconocido una casa quemada.

334 *En la ciudad de tal á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. habiendo sabido que unos soldados habian pegado fuego al almacen de víveres, que hay ex-*

tramuros de esta plaza, pasó de órden del señor don N. coronel ó comandante, &c. á dicho parage con el presente escribano, á fin de practicar el reconocimiento del referido edificio; y á este efecto comparecieron ante dicho señor de órden y mandato del caballero corregidor dos maestros de obras, que dixeron llamarse Pedro Santisteban y Nicolas Rodriguez, á quienes recibió juramento á Dios nuestro señor, y una señal de cruz de decir verdad, y ofrecieron hacerlo en lo que fueren preguntados; y habiéndolo sido Pedro Santisteban sobre el daño que ha padecido el edificio, que servia de almacen, si ha sido casual el incendio, ó de que modo, y si por las cenizas ó carbones se reconoce haya sido reciente la quema: DIXO, despues de haber reconocido el edificio á su satisfaccion, que el fuego á lo que parecia, se habia aplicado á la puerta que cae al camino principal, porque desde ella se advierte la comunicacion al techo de la primera pieza y parte de la escalera, que es donde ha prendido el fuego, hallándose toda la dicha puerta quemada, y seis vigas mas inmediatas caidas y penetradas del fuego: que del mismo modo se advierte una puerta, que está en la primera pieza, y da entrada á otro quarto, que sirve de panera, que se halla quemada toda, y dentro algo chamuscados hasta unos quarenta y dos costales llenos de trigo, que se habian apagado á fuerza de agua: que no puede conocer si ha sido casual ó con dolo: y que las cenizas y maderas aun están calientes, y denotan que ha sido reciente la quema: que el daño ocasionado, así por lo que se ha demolido para atajar el fuego, como lo perteneciente á lo que las llamas han consumido, ascenderá á tantos mil reales de vellon.

Y habiendo hecho las mismas preguntas á Nicolas Rodriguez, despues de haber practicado el reconocimiento del edificio: DIXO lo mismo que su compañero (ó lo que se le ofrezca en su razon), *y ambos, segun su leal saber y entender creen, que el fuego se aplicó en dicha puerta que cae al camino, en todo lo que se afirman y ratifican baxo el juramento hecho; y para que conste por diligencia lo firmaron con dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fé.*

Sargento mayor. *Maestro de Obras 1.°*

Maestro de Obras 2.°

Ante mí
Escribano.

335 Despues se exâminarán los que sepan la causa ó se presume puedan saberla, hasta averiguar el agresor, y se concluye el proceso como queda dicho. Lo mismo se practicará en la corta de árboles, viñas, olivos y otros, poniendo fé y diligencia del estrago ocasionado en estas plantas reconociéndolas los peritos, y evacuando citas.

Libelos infamatorios ó pasquines.

336 Los que esparcen libelos, los fixan ó retienen estaban antes tambien desaforados por la real pragmática del año de 1774 arriba citada en el §. 328; pero no quando dichos libelos eran de asuntos puramente militares contra la seguridad de las plazas, ó contra los gefes de ellas, fixados en el exército ó quarteles; y por esto convenia siempre tener idea del modo de justificar este delito: ademas de esto mandándose en la citada pragmática, que quando en las conmociones populares en que hayan precedido pasquines, resultasen algunos indicios contra la tropa, se ponga acorde la justicia con el gefe militar de aquel distrito, para que con su auxilio se proceda á las averiguaciones, siendo muy posible que se fie á la misma tropa la justificacion de algun pasquin, conviene dar sobre el modo de executarlo un ligero conocimiento.

337 Con noticia que se da de este delito, pasa el sargento mayor con el escribano, cuyo nombramiento llevará ya hecho, y dos testigos á recoger el libelo, y hacer aprehension de él, si se sabe exîste en alguna parte. Si es pasquin que se fixó en las esquinas, se pasa del mismo modo al sitio donde está, el qual (y lo mismo se entiende del libelo) se recoge y rubrica por el sargento ó cabo que hace de escribano, y se une al proceso, dando fé que es el mismo que se aprehendió. Despues se exâminarán testigos, que depongan haber visto el pasquin fixado, con todo lo demas que sepan, y se les manifestará, para que lo reconozcan y declaren si es el mismo que vieron puesto en la esquina.

338 Tambien para probar este delito es menester peritos, que se nombrarán arbitrariamente, ó bien escribanos ó maestros de primeras letras: estos deben declarar las letras, á que se asemejan las de los pasquines ó libelos;

y si hubiere indicio contra cierta y determinada persona, el sargento mayor mandará á presencia del escribano de la causa, que escriba, y aun en caso necesario le hará coplar el escrito: despues lo unirá al proceso todo, y los peritos volverán á reconocer y hacer cotejo, y comprobacion de letras por su ayre, formacion y pulso, y se procederá contra el que resulte reo. Es de advertir, que estas pruebas siempre están sujetas al alvedrio del juez, por no ser acabadas y perfectas, como queda notado en el §. 309, y mucho mas en la materia presente tan falible por todas sus circunstancias.

Violencia á mugeres.

339 Este delito tiene pena de la vida por ordenanza, no quedando solo en intencion deliberada, ó habiendo intervenido actual amenaza de arma; como quiera que sea siempre deberá castigarse, pues en la milicia no hay delitos impunes, y quando solo consta los esfuerzos para conseguirlo, se impone al reo diez años de presidio. Para probar el cuerpo de este delito, se tomará primero declaracion á la paciente, preguntándola con individualidad ¿quién es el reo? ¿Como y quando se cometió el delito? En que lugar, dia, y quantas ocasiones; y esta declaracion es muy atendible y poderosa, si es muger honrada, y sobre la prueba que produce como socia del delito trata el §. 593. Despues la reconocerán apartadamente, y con todo recato dos matronas, aprobadas por el protomedicato, ó facultativos en defecto de ellas, y declararán á presencia del sargento mayor y escribano con las formalidades prevenidas de juramento, especificando si está usada, si se advierte que está lastimada, con todo lo demas que se estime digno de notar. Ordenanza exerc. trat. tit. 10. art. 3

340 Luego se procederá contra el que resulte reo, tomando declaraciones á los que le hayan visto entrar en la casa, ó tengan noticia de su trato, y á los domésticos de la paciente; y si hubiesen intervenido amenazas con arma, y se aprehendiere, debe constar por diligencia para justificar si era ó no del reo.

341 Si fuere casada no hay el reconocimiento dicho, á no ser que estuviere en cinta, y hubiese padecido notable

daño, en cuyo caso lo practicarán dos médicos, constando todo en la diligencia. Si siendo soltera resultare por las declaraciones de las matronas el embarazo, se procurará depositar en casa de alguna persona de confianza, encargando, que avisen quando llega el parto, para providenciar lo justo sobre la identidad de la criatura, para lo qual se exáminan las mugeres que asistieron á él; y esta diligencia, aun en el fuero militar, se hace precisa para que el reo evacue las obligaciones que le tocan en estos casos de alimentar y contribuir á aquello, que sea indispensable, y dicte el derecho natural.

342 No obstante toda la aceptacion, que merecen en este delito los dichos de las matronas, como peritos, es menester proceder con gran pulso, porque suelen engañarse en este escabroso y falible juicio, en que no se pueden dar reglas.

Falsedad.

343 Este delito consiste en suplantar firmas, escrituras, órdenes y vales, el que rompe, quita ó añade cosa substancial al instrumento, el que finge y usa de pasaportes falsos, el que se muda nombre dolosamente, y el testigo falso; es de difícil justificacion, no solo respecto á los delinqüentes, sino tambien respecto del cuerpo del delito, especialmente quando en el instrumento falsificado no hay señales de falsedad.

344 Para justificar el cuerpo de él en las escrituras ó instrumentos falsos, se harán reconocer por peritos, como son maestros de primeras letras, practicando el cotejo y comparacion de los instrumentos falsos con otros legítimos, y se le manifiesta al reo, para que lo reconozca ó no por suyo, haciéndole las preguntas necesarias de si aquella firma la executó, si los testigos que suenan en el instrumento estuvieron presentes, en qué ocasion, delante de qué personas, evacuando las citas, y practicando las demas diligencias que parezcan conducentes; en todos estos casos la falsedad es de aquellas que constituyen delito que dexan rastro ó señal.

345 El uso de instrumento ó pasaporte falso, y de nombre supuesto es de aquellas falsedades que no dexan

vestigio; por consiguiente son de muy difícil prueba, y así para ella es preciso valerse de indicios ó congeturas, como serán el dicho extrajudicial, la mala fama, y otras semejantes, bien entendido, que para incurrir en la pena de falso es menester, que con ciencia de su falsedad use del pasaporte ó instrumento.

346 En causa formada á un pilotin de la real armada en Cádiz por la falsificacion de firmas, resolvió el Rey con fecha de 21 de Julio de 1783, que se ha copiado en el tomo I. §. 174, quedara desaforado, y se entregará á la justicia ordinaria, por haber suplantado escrituras é instrumentos pertenecientes á ella. Véase lo que se dice en el referido tomo sobre esto.

347 La falsedad del testigo falso se prueba por evidencia de hecho, constando que, quando pasó el lance sobre que depuso, estaba en sitio distante: si el reo movido de su conciencia confiesa lo contrario, y se prueba al mismo tiempo por indicios: si por otros testigos íntegros y fidedignos se justifica lo contrario: si él mismo reforma su declaracion en parte substancial, en la que se deben advertir dos cosas: la primera, que el testigo que inmediatamente, y casi en el mismo acto de la declaracion se corrige y enmienda, no incurre en la pena de falso: la segunda, que aunque diga que el escribano, y el que forma el proceso dictaron aquella declaracion, y que nada dixo de ella, se debe ántes creer lo que el mayor, y el escribano afirmen, ló qual no tiene duda, si se reciben todas, como se practica en los procesos ó sumarios militares, á la presencia judicial.

348 Con este motivo se dirá algo de los papeles ó instrumentos que contienen alguna criminalidad. Llámase *Escritura criminal* aquella que contiene la expresion de haberse cometido algun delito, ó quando el crimen se contiene en la misma escritura. En el primer caso no prueba por sí, sin otros indicios, aunque para la averiguacion de él, bastará mostrársela para que la reconozca, y practicar luego las demas diligencias. En el segundo, viene á ser un delito cometido por escrito, como si se hiciera alguna escritura ó concordato contra el príncipe. A esta especie corresponden tambien las cartas amatorias, y otras de igual naturaleza; y hay esta diferencia, que la escritura pública hace plena prueba por sí, esto es, la que basta para condenar á pena ordinaria: la privada es menester que se reconozca por el que la escribió, y en su defecto se recurre

á otras pruebas, indicios ó reconocimientos por peritos como queda dicho.

Moneda falsa.

349 El conocimiento de este delito era privativo de la justicia ordinaria, perdiendo los reos el fuero militar, como queda dicho en el §. 68. del I. tomo. Si se cometiere en un exército, ó por comision particular hubiesen de conocer los regimientos en algunas diligencias, se dirá con brevedad el modo de justificarle.

350 Quando se da noticia de este crimen, pasará el mayor con el escribano, precedida la órden del comandante, al quarto ó casa sospechosa para resgistrarla, y recogerán las monedas, moldes, cuños, y demas instrumentos que se aprehendieren, guardándolo y reseñándolo todo, y haciéndolo constar en la diligencia.

351 Dos peritos plateros se llamarán luego, para que reconozcan las monedas, á fin de comprobar su falsedad, especificando si consiste en la mala mezcla de metales, en el cuño ú otra cosa, practicando lo mismo con los instrumentos hallados, y declarando sobre su uso y demas que importe.

352 Para probar aquí el cuerpo del delito no es menester la aprehension de instrumentos y monedas, basta que solo conste por testigos, que vieron dicha fábrica: á la manera que en el cadáver, que se arrojó á la mar, y no parece, se prueba el cuerpo del delito por solos testigos, que depusieren de la qualidad de las heridas, como se dice en el §. 368, y esta es opinion seguida en la práctica.

353 Despues se exâminarán los concurrentes á la diligencia del reconocimiento, los domésticos, los testigos que resultaren, y se evacuarán las citas, procurando averiguar el autor de cuños, moldes y demas instrumentos, manifestando estos, y las monedas á las personas que hubieren declarado, para que vean si son las mismas que vieron usar. A los reos se les registrará sus personas con escrupulosidad, se pondrá por diligencia lo que se hallare, exâminando los testigos que lo presenciaron, y quando se les reciba su confesion, se les manifestarán cuños, moldes y monedas para que los reconozcan.

354 El que usa de la moneda falsa sin fabricarla sabiéndolo, comete tambien delito de falsedad, y mucho mayor sino indica la persona de quien la hubo, por la sospecha de que él sea el fabricante; pero no pasando de presuncion, se les castiga á estos tales con pena extraordinaria, segun las circunstancias.

355 En la pena de monedero falso estan comprehendidos los receptadores y auxîliadores en el mismo acto de fabricarla. En todos estos se prueba el cuerpo del delito por declaraciones de testigos, y las de los reos socios, que por consiguiente hacen prueba en estas causas por singularidad.

256 Estos son los delitos mas comunes, y cuyo conocimiento puede conducir para la mejor formacion de los procesos; y aunque no es posible comprehender todos los casos, los expuestos bastan para poderse gobernar en los demas que ocurran en la práctica: resta solo tratar del homicidio, heridas y hurto, que por ser tan freqüentes é intervenir en ellos tan diferentes y complicadas circunstancias, conviene tratarlos separadamente, y con toda la extension, que permita la brevedad que nos hemos propuesto seguir en esta obra, por no hacerla difusa y molesta.

Del homicidio.

357 El homicidio se ha de considerar en las causas criminales con respecto á la justificacion del cuerpo del delito, y con respecto á la averiguacion del agresor, y así se tratará con separacion de estos dos objetos.

Del homicidio con respecto al cuerpo del delito.

358 Este crímen es atrocísimo, severamente castigado por las ordenanzas: no obstante vemos cada dia con admiracion, que el espíritu de ira y de venganza, una pasion violenta y criminal, y á veces motivos momentáneos y despreciables permanecen contra los gritos de la razon, y las penas sangrientas de las leyes. La ordenanza es rigo-

rosa en este asunto, y conforme á la atrocidad de este delito. »El que de caso pensado matáre, ó hiriere grave-»mente á otro, será ahorcado"; pero al mismo tiempo que castiga con tanta severidad este crimen, exîge para su justificacion ciertas circunstancias y requisitos (que deben tenerse muy presentes, para no hacer defectuosos los procesos) que se tienen en artículos separados en la ordenanza.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tít. 10. art. 64.

Id. tít. 5. art. 14.

359 »Para la comprobacion de este delito, previene esta »que siempre que haya de ser el reo juzgado por herida »ó muerte, que haya dado, se procure comprobar (en los »casos que se pueda) por la declaracion del cirujano, ex-»presando el parage y calidad de la herida, el *instrumen*-»to con que fué executada, y si es mortal ó de peligro; »y si resultáre la muerte, deberá el cirujano reconocer el »cadáver, y declarar si dimanó ó no de la herida, in-»sertando en los autos la fé de muerte ó justificacion (en »la forma que fuere practicable) por dos testigos de ha-»berle visto muerto con conocimiento de la persona, y si »sanáre de la herida, estando aun pendiente el proce-»so, ha de constar tambien por declaracion del ciruja-»no, la de los testigos, ó en otra forma, que no retar-»de la determinacion de la causa, incorporándolo todo »en los autos."

360 Este artículo de ordenanza debe ser una ley inviolable, porque comprehende las reglas para justificar el cuerpo del delito en los homicidios y heridas, y para su cumplimiento se observará lo siguiente.

361 Luego que se da parte al sargento mayor ó ayudante de una muerte, pasará con la celeridad posible al sitio donde se halle el cadáver con dos cirujanos, dos testigos, y el escribano, que inmediatamente ha de elegir, precedida la órden del coronel ó comandante (si le hallase, pues estando fuera de casa, ó no compareciendo tan presto, no debe padecer atraso el servicio en un asunto, que tanto urge en los primeros momentos) si no se hallasen dos cirujanos, llevará uno; y si el mayor ó ayudante no pudiese ir tan presto por tener que buscar la persona que ha de hacer de escribano, ó por otra razon; para que no sufra tardanza esta diligencia, que es tan substancial por primera disposicion, será conducente que sin pérdida de tiempo envie un cabo y quatro soldados, para que custodiando el cadáver no permitan que nadie llegue á moverlo, por-

que muchas veces una pequeña circunstancia suele influir en la esencia de estos procesos.

362 Llegando al parage se extiende una diligencia, que exprese el hallazgo del cadáver, la conformidad y postura en que está, las heridas que tiene, en qué partes, las señas, el vestido que lleva, si hay alguna arma en el suelo ó sangre esparcida, lo que se encuentre en los bolsillos, con todas las demas circunstancias que intervengan; y esta diligencia, despues del nombramiento de escribano, se expresa del modo siguiente:

Diligencia del reconocimiento de un cadáver que se encontró.

363 *En la plaza ó quartel de tal, á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. con noticia que tuvo de que en el barranco inmediato al lugar de Sarriá se hallaba muerto un soldado de este regimiento, pasó de órden del señor don N. coronel ó comandante á dicho parage con el presente escribano, los testigos N. y N. cabos primeros del propio cuerpo, y los cirujanos don N. y don N.* (y si estuviesen sujetos á la justicia ordinaria, y diese tiempo, se pide el permiso, y se pone: *precedida la correspondiente licencia, y órden del caballero corregidor*; y si fuere un acto urgente y pronto, como lo es este que aquí figuramos, no se necesita esta licencia con arreglo á lo que S. M. previene en un artículo de ordenanza, de que se trata en el §. 646); *y habiendo reconocido el barranco, se halló un cadáver de soldado* (aquí las señas) *que representaba ser de veinte años poco mas ó menos, blanco de rostro, con una cicatriz en la ceja derecha, y poca barba, vestido con casaca, chupa, calzones, medias y zapatos igual al uniforme que usa este regimiento de infantería de tal, boca á baxo* (aquí la postura en que se halle) *con la mano derecha encima de la cabeza, y la izquierda en el pecho: á dos pasos de la cabeza estaba en tierra un sombrero de municion con escarapela, manchado de sangre parte del galon y un cuchillo con punta de los que llaman flamencos tambien ensangrentado se halló junto al expresado sombrero, todo él de una tercia de largo, con la marca de un corazon en la hoja, de un puño negro claveteado, de la dimension y hechura que al márgen va dibuxada; y ácia los piés del cadáver, como á me-*

dia vara se encontró una pistola descargada y caida la llave como quando se acaba de disparar, de una tercia, y un poco mas de largo, con llave á la española, hecha en Madrid por Juan Dominguez el año de 1693, *cuyo nombre tiene grabado en la misma llave, con la caxa de nogal, su guarnicion de bronce y la baqueta de madera: todo el suelo inmediato al cadáver se halló lleno de sangre salpicada; y habiéndole registrado, se le hallaron en las faltriqueras dos pesetas, una en plata y otra en quartos, un pañuelo de color encarnado de lienzo, una cigarrera de hoja de lata con ocho cigarros, un pedazo de pan de municion, y una navaja de picar tabaco de un palmo toda ella de largo, sin punta, con mango de madera negra sin marca: dicho cadáver tenia manifiestas tres heridas, dos en la cabeza, y una en el pecho. Y habiendo dicho señor inmediatamente recibido juramento, segun forma á los cirujanos don N. y don N. y á los cabos primeros N. y N.* (ó á los paisanos N. y N. si fueren estos los testigos) *de decir verdad, ofrecieron todos quatro y cada uno de por sí de hacerlo en lo que fueren preguntados. Y habiéndolo sido el cirujano don N., estando de manifiesto el cadáver, que diga despues de reconocerlo, si está muerto aquel soldado, y en este caso, si la muerte le provino de algun accidente ó heridas que tenga, y si así fuese, que exprese el número y calidad de ellas, el instrumento con que han sido executadas, y si lo fueron con el cuchillo ensangrentado ó pistola, que se hallaron junto al cadáver, como menciona esta diligencia, y si corresponden á las heridas: DIXO, despues de haber reconocido el cadáver muy á su satisfaccion, que aquel soldado estaba muerto, que tiene tres heridas, dos en la cabeza, hecha al parecer con instrumento cortante, la que está en la parte lateral derecha; y con instrumento contundente como palo, piedra, &c. la que se advierte en la frente encima de la ceja izquierda: que la una cree se pudo executar con el cuchillo que se le presenta, y se halló en tierra, por venir el corte y dimension de la dicha herida con la expresada arma: que ademas tiene otra herida en el pecho hecha con arma de fuego con bala, y por el tamaño de ella discurre seria de pistola, y la misma que se encontró junto al cadáver, y se le presenta, y que la muerte le previno de esta última por ser de necesidad mortal. Y habiendo hecho las mismas pregantas al cirujano don N. despues de haber reconocido el cadáver: DIXO lo mismo que su compañero* (y si discordáren se extenderá lo que exprese), *y ambos segun su leal saber y entender afirman, que el hombre que han reconocido murió de la herida que tiene al pe-*

cho, en lo que se afirman y ratifican baxo el juramento que llevan hecho.

Habiendo despues preguntado á los cabos primeros N. y N. si conocian al soldado que esta muerto en tierra, despues de haberlo reconocido: DIXERON, que aquel cadáver era de Isidro Paredes, soldado de su misma compañía, á quien conocian muy bien.

Y habiéndose recogido por dicho señor sargento mayor el cuchillo ensangrentado y pistola que se hallaron en tierra junto al cadáver, reseñándolos con la letra A, *que se puso en el mango del cuchillo y caxa de la pistola, hecha con la punta de unas tixeras, y señaladas luego de tinta, como igualmente las prendas que menciona esta diligencia se hallaron en los bolsillos del soldado muerto: mandó dicho señor se removiera el cadáver, y llevará al quartel para darle sepultura en la Iglesia tal, lo que así se executó; y para que todo conste por diligencia lo firmó con los dos cirujanos, y dos testigos, de todo lo que doy fé el infrascripto escribano.*

Sargento mayor. *Cirujano 2.°* *Cirujano 1.°*

Testigo 1°. *Testigo 2°*

Ante mí
Escribano.

364 Si al difunto se le encuentra algun papel ú instrumento que importe para la causa, deberá unirse el primero á los autos, y el segundo dibuxarse al márgen, y andar con ellos, como queda advertido en el §. 34 de este tomo. Con esta diligencia queda probado el cuerpo del delito, y no es necesario que vayan en una la del hallazgo de cadáver, y reconocimiento de los cirujanos: pueden ir separadas, primera la de la invencion en donde se hace constar el modo con que le hallaron, y las prendas que habia, y se expresa, que se mandó llevar al quartel, ó tal parte para practicar el reconocimiento de los cirujanos, y dos testigos, y esta última diligencia se extiende del modo ya dicho en el §. 94 de este tomo.

365. Si la muerte hubiere sucedido fuera del pueblo é

inmediato á alguna casa de campo, se llevará á ella el cadáver, para que ántes de darle sepultura se les presente á los dueños y demas personas que vivan en ella, á fin de que digan si han visto pasar aquel soldado por allí, á qué hora, si iba acompañado con algunos, y si los conocen ó ha habido pendencia; y esta diligencia se extenderá del modo siguiente.

366 *Incontinenti el señor don N. sargento mayor con asistencia de mí el escribano, mandó conduxeran el cadáver en unas parigüelas á la casa de campo que hay inmediata al parage donde se halló: y habiéndolo puesto en tierra, hizo comparecer ante sí á José Pasqual y Magdalena Ballesta, consortes, labradores que habia en dicha casa, y habiéndolos recibido juramento á Dios nuestro señor y una señal de cruz, segun derecho, de decir verdad, ofrecieron hacerlo en lo que se les interrogare; y preguntados, presentándoles el cadáver, si habian visto aquel dia pasar por la inmediacion aquel soldado, si habia habido alguna pendencia, si se habia sentido ruido ó algun tiro, como de disparar alguna arma de fuego, y si acostumbraban pasar por aquel parage algunos soldados, y en este caso si los conocian: DIXERON esto ú lo otro* y se pondrá su respuesta); *y para que conste por diligencia lo firmó con dicho señor José Pasqual, y Magdalena Ballesta por no saber escribir hizo la señal de la cruz: de todo lo que doy fé el infrascripto escribano, &c.*

Sargento mayor. *Cruz de ✠ la Labradora.* *Labrador 1.*

Ante mí
Escribano.

367 Despues de esta diligencia se llevará el cadáver al quartel; se le dará sepultura, poniéndose por diligencia la Iglesia en que se enterró, y empezarán á tomarse declaraciones para la averiguacion del agresor, volviendo á exáminar á los que habitaban en la casa, que expresa la última diligencia, pues aquello que se practicó en el campo fué á prevencion: se recibirá declaracion á los que sean mas amigos del difunto, y á todos los que se sepa hayan hablado ó paseado aquel dia con él, hasta que se descubra el reo, en cuyo caso se le asegura en el calabozo, y al pie de la declaracion que lo descubra, se expresa por diligencia; y

presenta memorial al general del modo que se advierte en los §. 843 y siguientes.

Del modo de justificar el cuerpo del delito quando no parece el cadáver.

368 Quando el difunto no parece, porque acaso el agresor lo arrojó ó precipitó al mar, debe ocurrirse para justificar el cuerpo del delito á la prueba de testigos, constando ciertamente, que el que se dice precipitado ó arrojado al mar es una persona cierta; y si faltasen testigos se probará el crimen con indicios, como la fama pública, hallarse sangre en el sitio, y otros adminículos, y con esto se halla suficientemente probado el cuerpo del delito en este caso, y puede tratarse de averiguar el delinqüente, contra quien puede haber muchos indicios, como la enemistad con el muerto, haberlos visto salir juntos, hallarse en su poder algunas alhajas suyas, que el mismo caso franqueará.

369 Pero como, aunque haya confesion del reo, el proceso es nulo sino consta del cuerpo del delito, si por exemplo confesase uno que mató á un hombre desconocido en un bosque, ó junto al mar, y que le arrojó en él, ó precipitó, y no se hallasen testigos ni señales por donde comprobarlo, no se entenderá probado el cuerpo del delito, para efecto de imponer la pena ordinaria, aunque en tal caso parece no deberia escapar este hombre impunemente, porque sea cierto ó incierto, siempre se verifica que es un homicidio ó un falsario, y por esta criminal alternativa mereceria pena extraordinaria á arbitrio de los vocales.

Quando se encuentra el cadáver en un pozo ó rio, ó se halla dentro de su misma casa.

370 Otro caso de homicidio y justificacion del cuerpo del delito puede ofrecerse. Se halla un cadáver en un po-

zo ó rio, ó precipitado en algun abismo, ó ahorcado en algun árbol, en todos estos casos puede haber sucedido la desgracia por algun accidente, ó por haberse muerto él mismo; y así ¿cómo podrá constar lo formal del delito, esto es, que fué muerto por otro? Sin embargo se prueba por testigos, y en su defecto por fama y otros indicios y presunciones. El reconocimiento de los cirujanos podrá aclarar mucho, como si se le hallasen muchas contusiones ó heridas, los vestigios de los dedos ó manos en sitio, especialmente donde no podian hacer grande operacion, y tambien la disposicion en que se halló el cadáver, si lo fué de modo que daba señales de haberse defendido. Si se hallase con el difunto algun cordel se manifestará á los cirujanos, para que digan si con él se pudo ahorcar, y lo mismo con lo demas que se encuentre.

371 Si junto al cadáver se hallase pistola, cuchillo, bayoneta, ó alguna otra arma, ó se supiese que la muerte se ha executado con alguno de estos instrumentos, se harán las posibles diligencias de buscarlos, y recogidos como parte instrumental del delito, se reseñarán y quedarán custodiados en poder del mayor ó escribano, haciéndolo constar como ya queda advertido, y en el artículo de heridas se ve en el §. 381 y siguientes, reconociéndolos tambien por dos armeros para comprobar si es arma prohibida, como se ha dicho en el artículo 38 de este tomo, y en la confesion se le manifestará al reo para preguntarle si la reconoce por suya, é igualmente á los testigos, segun se ha hecho en la confesion de Juan de Medina, y declaraciones de la primera parte.

372 Quando se halla muerto en su casa algun individuo del regimiento, pasará el mayor con el escribano, dos cirujanos, y dos testigos que conozcan al difunto á la casa donde esté: se hará reconocer el cadáver del modo dicho; y si se hallase algun cordel, ó señales se practicará lo mismo que se ha advertido en el párrafo antecedente. Extendida la diligencia, que se omite por ser la misma que se expresa en el §. 363, se empezará el proceso, prendiendo á los criados ó domésticos que hubiere en la casa, pasando á recibirles declaracion, como igualmente á los vecinos, y á todos aquellos que se justificare haber entrado aquel dia en ella. La diligencia de asegurar á las personas de la casa en donde se encuentra un cadáver, contribuye mucho para la averiguacion del delinqüente, y en cier-

tas ocasiones es indispensable para la mejor justificacion de este delito, en lo que no puede darse una regla segura por las diferentes circunstancias que pueden ocurrir, lo que se dexa á la prudencia del que forma el proceso.

373 Despues del reconocimiento se encerrarán en un quarto todos los bienes que hubiese en ella propios del difunto, cuya llave ha de quedar en poder del mayor para despues de concluido el proceso hacer el inventario con las formalidades prevenidas en el §. 494 y siguientes del primer tomo, y dar cuenta á sus herederos; y todo debe constar por una diligencia que se extiende á continuacion del reconocimiento del cadáver.

Quando el homicidio se executa con veneno.

374 Quando la muerte se causó por veneno varía en parte la justificacion del delito, y es menester estar por el juicio de los médicos, y no bastaria que el reo, ni el envenenado declarasen que se habia propinado el veneno: es preciso que los médicos declaren, si el suministrado lo fué: si pudo seguirse la muerte, y tomar prueba de las señales y qualidades que se hallaron en el cadáver, porque no se puede conocer perfectamente si es veneno, ni la operacion que ha hecho sin el citado dictámen. El Doctor Horacio Greco en su obra intitulada: *Il Medico fiscale* trata elegantemente del reconocimiento del veneno. Las señales son muy equívocas, pero hay algunas, como la hinchazon del cuerpo, color lívido, las uñas negras y que se caen.

Quando es preciso desenterrar un cadáver para practicar el reconocimiento.

375 Puede ocurrir en la práctica que despues de enterrado el cadáver sea menester hacer nuevo reconocimiento, ó porque en una causa criminal no se practicó bien

el primero, ó por haber sobrevenido indicios de muerte violenta, despues del entierro de algun soldado, que se executó creyéndose fué su muerte natural, ó por otra razon; y en este caso se debe desenterrar el cadáver, pidiendo permiso al juez eclesiástico, pasándole oficio con insercion de las declaraciones y testigos que dicen que la muerte fué violenta, y con la de los cirujanos que expresen ser necesario dicho reconocimiento.

376 Dado el permiso se pasará á la Iglesia con el escribano, dos cirujanos y dos testigos, y desenterrando el cadáver se sacará al cementerio ú á alguna otra oficina de la Iglesia. Puesto en dicho sitio se exâminará al sacristan, y á algunos de los que concurrieron á enterrarle, para que expresen si es el mismo; y sucesivamente declararán los cirujanos, haciendo ántes su reconocimiento, y se restituirá el cadáver á la sepultura, procediendo con mucho respeto y veneracion en todo lo que se practicáre en la Iglesia, excusando que entren guardias, ni centinelas dentro de ella, porque no son necesarias para este acto.

377 El oficio para desenterrar el cadáver se debe pasar al juez eclesiástico ó provisor, habiéndolo en el lugar, y si no lo hubiere, se entenderá la diligencia con el Cura ó persona á cuyo cargo estuviere la Iglesia.

378 Las diligencias para desenterrar un cadáver se extienden del modo siguiente.

En la plaza de tal á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en virtud de no haberse practicado con la debida formalidad el reconocimiento del cadáver de Isidro Paredes, segun aparece por las declaraciones que anteceden, y ser necesarios practicarlo de nuevo, como dicen en ellas los cirujanos (ó en virtud de lo que resulta de las declaraciones que anteceden de haber fallecido el soldado Isidro Paredes de muerte violenta, y no natural, como se habia creido, y sospecharse haber sido muerto por alguno, ó haberle dado veneno), *mandó se sacase copia de dichas declaraciones, testimoniada por mí el infrascripto escribano, y se pasasen con un oficio de dicho señor al provisor ó cura párroco de tal Iglesia de esta ciudad, para que permita la exhumacion de dicho cadáver, y pueda hacerse por peritos el debido reconocimiento; y por mí el escribano se llevó con esta fecha el referido oficio, que entregué al expresado señor don N. provisor ó cura, cuyo borrador mandó dicho señor juez fiscal se pu-*

tiera á continuacion de esta diligencia, y de haberse asi executado lo firmó, de que doy fé.

Mayor.

Escribano.

379 Despues de esta diligencia se inserta el borrador del oficio pasado por el mayor al eclesiástico, porque siempre es bueno conste en autos, y á su continuacion se une la respuesta de este, y obtenido el permiso se pasa á la Iglesia á practicar la exhumacion, cuya diligencia se extiende del modo que sigue:

380 *En la plaza ó quartel de tal á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en virtud de la licencia que antecede del provisor ó cura párroco de tal Iglesia para desenterrar el cadáver del soldado Isidro Paredes, pasó, acompañado de mi el escribano, y dos cirujanos don Francisco Perez y don Antonio Martinez, que lo son del hospital general de esta ciudad (teniendo ambos la correspondiente licencia y órden del caballero corregidor), á la referida Iglesia, donde ya se hallaron á don Francisco Molledo, Sacristan menor, y al sepulturero Juan Pastor; y habiendo manifestado al primero el expresado permiso del provisor para la exhumacion, se procedió inmediatamente á executarla, abriéndose por el referido Juan Pastor una sepultura en la capilla de nuestra señora del Cármen, de donde sacó un atabud cerrado, y se llevó seguidamente á una pieza inmediata á la sacristia, en donde á presencia de las personas referidas, y de los testigos Juan Regidor y Juan Escariche, sargentos del expresado regimiento, se sacó de la caxa un cadáver de hombre con el hábito de San Francisco, y puesto encima de una mesa, recibió inmediamente dicho señor juramento á Dios nuestro señor, y á una señal de cruz al sacristan don Francisco Molledo, y al repultero Juan Pastor, y á los dos referidos sargentos de decir verdad, y todos quatro, y cada uno de por sí ofrecieron hacerlo de por sí en lo que se les interrogare. Y habiéndoles preguntado de quien era aquel cadáver, y qué dia se le dió sepultura: DIXERON, que aquel era el cadáver de un soldado llamalo Isidro Paredes que murió el veinte del corriente, y se enterró al siguiente dia en la capilla de nuestra señora del Carmen, á quien conocian de antemano los dos expresados sargentos, en lo que se afirmaron y ratificaron baxo el juramento prestado. Y comprobada de este*

modo la identidad del cadáver, y con la seguridad de ser de Isidro Paredes, les recibió dicho señor á los dos cirujanos don Francisco Perez y don Antonio Martinez juramento, segun derecho de decir verdad, y ofrecieron hacerlo en lo que se les interrogare. Y habiéndoles dicho reconociesen el cadáver que tienen delante, y declaren si murió de muerte natural ó violenta, y en este caso especifiquen, si por heridas, expresando quantas, en qué parage, con qué instrumento fueron executadas, y si son mortales, ó si murió de veneno; y enterados de esta pregunta hicieron en el cadáver el debido reconocimiento, y DIXERON, que en tal parte tenia tantas heridas hechas con arma de fuego, y para ver su calidad hicieron en dicho parage las dilataciones correspondientes, y dixeron tener lastimadas y heridas las partes principales, por lo que creian que la muerte le habia provenido de ellas (ó que le habian dado veneno, por estas señales que se advertian en lo interior del pecho y vientre), *en lo que se afirman y ratifican baxo el juramento hecho; y despues de haber concluido el expresado reconocimiento, mandó dicho señor se volviera á meter el cadáver en el atahud, y llevarlo á la misma sepultura de donde se extraxo: lo que se executó con la veneracion y respeto debido al templo; y para que todo conste lo firmaron todos los contenidos en esta diligencia con dicho señor, y el presente escribano.*

Sargento mayor. *Sacristan.* *Cirujano 1.°*

Cirujano 2.° *Testigo 1.°* *Testigo 2.°*

Sepulturero.

Ante mí
Escribano.

De las heridas.

381 Las heridas son tambien objeto muy freqüente en las causas criminales, especialmente entre la tropa. Quando se da noticia de alguna pasará el sargento mayor inmediatamente con el escribano, y dos cirujanos al parage donde estuviere el herido (precedido el permiso del coronel ó comandante, si se hallase pronto, pues no encontrándose, ó siendo el caso muy urgente y executivo, no

necesita una licencia que siempre ha de concederse, y debe darse por supuesta, porque el esperarla seria muchas veces causa de que se muriese el herido, y faltase por una formalidad tan impertinente é intempestiva una declaracion tan esencial, y no pudiesen luego descubrirse los reos). Se reconocerá luego por los cirujanos, y pondrá por diligencia la ropa que tenga puesta, instrumentos que se hallen, y demas circunstancias que parezcan conducentes, la que se omite porque es la misma que la que queda extendida en el §. 363 en la justificacion del cuerpo del delito en los homicidios, que no varía.

382 Despues se tomará declaracion al herido, y nada importa, sino estan prontos los peritos, se haga ántes del reconocimiento de estos, como se ha visto en la primera parte; pero siempre deberá preceder la diligencia del modo que se halló el herido y su ropa, que en el proceso que llevamos figurado en la primera parte, se omitió por hallarse ya el herido en el hospital, y haberse executado las heridas en el castillo de Monjuí en un destacamento fuera de las puertas de la plaza de Barcelona, donde se supone hecho el proceso.

383 A los cirujanos se les hace declarar con arreglo á ordenanza la calidad y número de las heridas, y el instrumento con que han sido executadas, expresando si son rotundas ó triangulares, la dimension que tienen en su latitud, longitud y profundidad, si son contusas, con todo lo demas que aparezca: si por la hechura que tienen se conoce el modo con que le hirieron: si viniendo el agresor por delante ó por detras, porque puede contribuir mucho para formar juicio si hubo ó no alevosía.

Esto pide alguna mas explicacion, porque entendido así materialmente, podia ser muy perjudicial á los infelices reos. Quando en el proceso no hubiere otra prueba de alevosía que la declaracion del cirujano extendida en los términos dichos, seria siempre una ligereza calificar de alevosía una herida, porque en el calor de una riña cada uno hiere por donde puede, sin reparar si es por delante ó por detras, pero quando realmente hubiere en autos pruebas de que el reo usó de estas ó de las otras asechanzas: que se escondió con armas para esperar á su enemigo, y que le hirió alevosamente cogiéndole desprevenido, en tal caso la declaracion del cirujano que exprese el modo con que fueron hechas las heridas, seria apreciable junto con

los otros antecedentes, ó indicios que haya en el proceso de haberse cometido el delito con algun género de alevosía; con esto se entenderá mejor el sentido de lo que arriba se dixo, y se conocerá en qué causas será oportuno hacer semejante pregunta al cirujano, y en quales seria inútil é impertinente.

384 La declaracion de los cirujanos ha de ser, con juramento en todos casos, como se ha visto en los §. 36 y 47, y está confirmado por real órden de 14 de Marzo de 1808 (1), que se expidió por disputa acaecida en Mahon con los cirujanos de aquel hospital que pretendieron declarar por certificacion. Si los cirujanos no se convienen, hará cada uno su declaracion, y se nombrará tercero en discordia, teniendo presente lo que sobre esto se dice en el §. 824. Si muere el herido, se pone la fe de muerte con arreglo á lo que queda expuesto en el §. 92 y siguientes; y si hay entre los peritos alguna duda, y pareciere conveniente, se hará anatomía del cadáver á presencia del sargento mayor, y escribano.

385 En las causas de herida de esencia mortal ó de alguna gravedad, se hará constar en el proceso con freqüencia el estado de la salud del herido, como queda dicho en el §. 37, porque es muy conducente para conocer si murió ó no de las heridas; y para no molestar al cirujano inútilmente, se le obliga á que solo se presente diariamente, si cada dia advierte novedad particular que le agrave, y quando no la haya, será suficiente que cada segundo, tercero, quarto ó sexto dia se extienda esta diligen-

Orden de 14 de Marzo de 808 para que los cirujanos den siempre sus declaraciones por juramento, y no por certificacion.

(1) El capitan general de Mallorca hizo presente la duda suscitada en Mahon entre los cirujanos de aquel hospital militar, y el ayudante fiscal de la causa que se seguia á Francisco Pacot, soldado del regimiento de infantería de Soria, por haber herido á otro de su clase, de cuyas resultas falleció; pretendiendo los primeros declarar por certificacion fundados en el artículo 6.º del capitulo 3.º del nuevo reglamento de cirugía militar, y el segundo que lo debian executar baxo juramento en la propia forma que lo practica qualquier testigo, en vista de lo que el citado artículo previene de que si muriese el herido harán anatomía del cadáver, y declararán en términos precisos si creen que la herida fué de necesidad mortal, si lo fué *ut plurimum*, si peligrosa, ó la calidad que tuviere. Y enterado de todo S. M., despues de haber oido sobre el asunto al Consejo supremo de guerra, se ha servido resolver que juren en todos casos. De su real orden lo aviso á V. para su inteligencia y cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde á V. &c. Aranjuez 14 de Marzo de 1808. = Olaguer Felin. = Circular al exército.

cia, que se executa del modo expresado en el §. 47, lo que se dexa á arbitrio del que forma la causa; pero si las heridas fuesen leves, seria impertinente tanta formalidad, y basta solo que se incluya la fe de haber sanado el herido, como se ha visto en el §. 95. Al último de la declaracion del cirujano, que ha de asistir á la cura del herido, se le notifica la obligacion de presentarse, segun lo exîgan las circunstancias, del modo que se advierte en la que se ha puesto en la primera parte en el §. 36. Si el cirujano estuviese sujeto á la justicia ordinaria, será conveniente que en el mismo oficio en que se pide la licencia para que declare, se exprese se le haga presentar ante el sargento mayor, siempre que haya novedad en la herida, ó sea llamado para deponer baxo de juramento el estado del enfermo, porque algunos se han resistido á hacerlo con freqüencia, y mucho mas á practicar esta diligencia con la solemnidad del juramento, intentando poner solo baxo su firma el estado del herido, y remitirlo; para que lo executen con la debida formalidad, han sido precisos á veces nuevos oficios y órdenes de sus gefes, que atrasan siempre el curso de los procesos, lo que de intento se advierte, para que tomando antes todas las medidas, se eviten en adelante semejantes contiendas y detenciones.

Lo mismo se entenderá, quando los cirujanos esten sujetos á juez ordinario eclesiástico, como lo previno el Rey por real órden de 24 de Junio de 1796 (1), con motivo de

(1) Con fecha de 21 de Febrero de este año comuniqué al capitan general de Andalucía la real declaracion siguiente:

"Enterado el Rey del expediente que en 27 de Marzo de 92 remitió el capitan general que fué de esa provincia don Domingo de Salcedo, relativo á la competencia ocurrida entre el prior de san Juan de Dios de la plaza de Cádiz, y un ayudante del regimiento de infantería de Burgos, sobre si debia ir á declarar en casa de este el religioso, que tomó la primera sangre á un paisano, herido por un soldado del mismo cuerpo, contra quien se estaba formando causa, ó bastaria que jurase una certificacion de ciencia; ha declarado S. M., conformándose con el dictámen del supremo Consejo de guerra, que debió el prior franquear la correspondiente licencia al religioso que curó al herido, diciendo por punto general para en lo sucesivo, que quando el crímen militar, ó el cuerpo de él se hubiese de justificar con testigos ó facultativos, sujetos á juez ordinario eclesiástico, ó secular, ó á prelado regular, prevengan á sus súbditos, luego que se les pase oficio por el fiscal del proceso, evacuen la declaracion que este les pida, baxo lo pres-

Ord. de 24 de Junio de 96 para que los cirujanos religiosos de san Juan de Dios, ó qualesquiera testigossujetos al juez eclesiástico concurran á declarar en los procesos militares en los parages y hora en que se les cite.

hubiese resistido un cirujano religioso del convento de san Juan de Dios á declarar ante un ayudante del regimiento de infantería de Burgos, que entendia en una causa de heridas; por la qual mandó S. M. que los facultativos ó testigos sujetos á juez eclesiástico ó secular concurran en las causas militares á evacuar sus declaraciones á los parages y hora que les citen.

386 Antes de tomar declaracion al herido, si el mayor ó ayudante no pudiere ir tan presto por no hallar escribano ó por otra causa, conducirá mucho envíe luego un cabo de confianza por guarda de vista, para que le prohiba todo trato, sino de las personas que fueren precisas para su asistencia, y aun á estas no se ha de permitir le hablen del asunto, porque suelen á veces algunos contribuir á que el herido no declare ni descubra los reos.

387 En la declaracion del herido se deberá siempre expresar al principio de ella, por si muere sin poder ratificarla, *que hallándose el herido capaz y despejado de sus potencias, pasó á tomarle declaracion*, para que no pueda luego el defensor anularla, alegando que no estaba en aptitud de declarar, y lo mismo se especificará en la ratificacion, como se ha visto en la primera parte.

388 La declaracion del herido siempre es apreciable, y por ella sola se podrá proceder á la prision del que dice lo hirió; pero no es bastante para condenar no habiendo otros indicios; pero si los hubiere, se puede proceder segun la clase de ellos y demas pruebas que resultáren, porque el dicho de la parte no hace prueba en juicio, y solo servirá de indicio, segun la hombría de bien del herido, y para inquirir y tomar luz en la sumaria.

389 Suele dudarse si la declaracion del herido *in articulo mortis* obra algo en favor del reo, como si dixera, que Juan no le hirió: en este caso si el delito se halla ya verdadera y realmente probado, esto es, con plena prueba contra Juan, nada vale la citada declaracion contra la evi-

crito en sus respectivos casos por los cánones de la Iglesia, concurriendo para ello dichos individuos al parage y hora que les citen, á fin de que no padezca atraso tan importante servicio."

Lo traslado á V. E. de real órden para su noticia y cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde á V. E. muchos años. Aranjuez 24 de Junio de 1796. = Miguel José de Azanza. = Circular á los capitanes generales é inspectores del exército.

dencia de un hecho; pero si solo hay contra el reo algunos indicios, sean medias ó semiplenas pruebas, en tal caso la confesion del herido vence todos los indicios, y quedará libre; aunque en esto debera el Juez atender las circunstancias. Si el herido no hace esta declaracion *in articulo mortis*, por ser leves las heridas, será de mucho ménos peso.

390 El dicho de un testigo *in articulo mortis* afirmando que cometió falsedad en su declaracion, no prueba legítimamente, porque es en perjuicio de tercero, á no ser que concurran otros indicios, que entonces todo junto probara.

Diligencia de ir á buscar el instrumento con que el reo hirió á un parage determinado.

391 Los instrumentos en las causas de herida se guardan y reseñan, como queda dicho en los homicidios en los §. 34 y 371 para probar mejor su identidad, y manifestárselos al reo y á los testigos, á quienes debe preguntarse si saben donde se halla el arma con que el reo hirió; y si alguno declarase que exîste en tal parte escondida, estando en las inmediaciones del pueblo, irá el sargento mayor, con el escribano y el testigo á buscarla: y si estuviese distante, se dará comision á algun sargento, para que acompañado del testigo la traigan, y de este modo no se detenga el proceso. La diligencia en el primer caso se extenderá del modo siguiente:

392 *En tal parte, á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en vista de resultar por la declaracion de tal testigo, que la navaja con que el reo hirió puede hallarse en el foso del castillo de Monjuí junto al puente levadizo, pasó con asistencia de mí el escribano, y el expresado testigo N. al referido parage; y habiéndolo reconocido, se halló junto á la contra-escarpa una navaja con mango negro* (aquí las señas), *del tamaño y figura que al márgen va dibuxada, y ante mí el escribano recibió dicho señor al testigo N. juramento, segun forma de decir verdad, y ofreció hacerlo en lo que se le interrogare: y preguntado, presentándole la navaja dicha, si era aquel el instrumento con que dice en su declaracion hi-*

rió el reo á Isidro Paredes, y le tiró al foso despues de haber executado el golpe, DIXO: que le parece que es la misma navaja con que hirió Juan de Medina á Paredes, y le vió tirar al foso; y habiéndose reseñado con una cruz que se hizo en el mango de hueso con la punta de otra navaja, para que todo conste por diligencia, lo firmó con dicho señor, de que doy fe el infrascripto escribano.

Testigo.

Mayor.

Ante mí
Escribano.

393 A los testigos que anteceden al que descubrió el instrumento, debe hacérseles la pregunta de si lo conocerian en las ratificaciones; pero si despues de careados todos, ó en el mismo acto de la confrontacion se descubriese alguna noticia del parage donde se halla el instrumento, despues de evacuada la diligencia antecedente, deben llamarse nuevamente todos los testigos que hayan declarado que el reo cometió la muerte ó herida con tal arma, para preguntar si es la misma que se les presenta, y todos pueden comprehenderse en una misma diligencia, haciéndoles entrar uno á uno, sin que salga el que acabó de declarar, para que todos la firmen, y puede extenderse del modo que sigue.

Diligencia de presentar á los testigos el instrumento con que el reo hirió, hallado despues de concluido el careo.

394 *En la plaza ó quartel de tal, á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. para comprobar si el segundo y quinto testigos conocerán el instrumento con que el reo executó la muerte, como afirman en sus declaraciones, mandó se les citase al quartel de tal ó tal parage; y hallándose todos juntos, hizo solo comparecer ante sí al segundo testigo Ramon de la Fuente, á quien á presencia de mí el escribano recibió juramento, segun forma, de decir verdad; y pre-*

guntado, presentándole la navaja de las señas que expresa la diligencia antecedente, si era aquella con la que afirma en su declaracion hirió Medina á Paredes: DIXO, despues de haberla reconocido, que es la misma con que vió herir por Juan de Medina al soldado Isidro Paredes.

Y habiendo hecho seguidamente entrar al quinto testigo N. y recibídole juramento, segun derecho, de decir verdad, se le hizo la propia pregunta, estando de manifiesto la misma navaja; y DIXO, que por las señas que tiene, le parece ser con la que el reo executó las heridas (lo mismo se hace con los demas testigos si los hubiere, y se concluye); *y para que conste por diligencia, lo firmaron con dicho señor, y el presente escribano.*

Mayor. *Testigo 2.°* *Testigo 1.°*

Ante mí
Escribano.

Diligencia de reconocer con dos sastres el agugero de la ropa del herido.

395 Luego que el arma se halle en poder del mayor, y se sospechase que con ella se executó la muerte, para mayor comprobacion se cotejará con el agugero de la ropa del difunto por dos sastres; y aunque no pareciese el instrumento, será útil llamar á estos peritos, para que declaren con qué arma se pudo hacer aquel agugero en la ropa, haciendo para ésto que el herido se ponga el vestido para ver si cae lo roto encima de la herida, dando fe el escribano que es aquella la misma ropa que tenia puesta el difunto ó el herido quando se le encontró. Esta diligencia puede extenderse en los términos siguientes:

369 *En la plaza ó quartel de tal, á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. mandó que para la mayor justificacion de esta causa se llamasen dos peritos, á fin de reconocer el instrumento con que pudo hacerse el agugero que se advierte en la casaca y chupa del herido Isidro Paredes; á cuyo efecto comparecieron ante dicho señor, y el presente escribano, de órden y mandato del caballero corregidor,*

dos maestros de sastre de esta ciudad, que dixeron llamarse José Benavente y Manuel Becerra, á quienes recibió juramento por Dios nuestro señor y una señal de cruz de decir verdad, y ofrecieron hacerlo en lo que se les interrogare. Y estando de manifiesto la casaca y chupa del expresado Paredes de las señas que expresa la diligencia, que está al folio tantos de estos autos, que de ser la misma que tenia puesta el dia que le hirieron da fe el infrascripto escribano (si se tuviese ya el instrumento, se pondrá: y el cuchillo que se encontró en tal parte, con el que se cree se executaron estas heridas de las señas comprehendidas en la diligencia que se halla al folio tantos, que de ser el mismo da igualmente fe el presente escribano), *fué preguntado José Benavente reconociese la chupa y casaca, y dixese si tenia alguna rotura, y en este caso de qué procedia, si de haberse roto por el uso, ó por haberse hecho con algun instrumento, y declare, si así fuese, con qué arma pudo hacerse, y si se executaria con el cuchillo que se le presenta: DIXO, despues de haber reconocido muy despacio la ropa, que la casaca tiene en la parte anterior hácia los ojales del pecho una rotura, que penetra el paño y forro, y pasa hasta la chupa por el lado que cae debaxo de la casaca en esta parte, que denota haberse hecho á un tiempo con un instrumento de tres cortes, como bayoneta ó cosa semejante, por advertirse el agugero en el paño de la casaca y chupa de esta hechura, y que cotejado con el cuchillo, que se le presenta, se ajusta á él, y puede muy bien haberse executado con aquella arma: que ademas en el brazo derecho de la casaca se advierten tres cortes hechos tambien con instrumento cortante, que solo pasan el paño sin penetrar el forro. Y habiendo hecho iguales preguntas á Manuel Becerra, despues de haber reconocido la ropa, DIXO lo mismo que su compañero, y ámbos segun su leal saber y entender aseguran que la casaca y chupa, que se les ha presentado, ha sido rota con instrumento cortante de tres filos en la parte que llevan dicho, y que pudo ser con el cuchillo que se les ha manifestado, en lo que se afirman y ratifican baxo el juramento hecho.*

Y para la mayor justificacion de esta causa mandó dicho señor Juez Fiscal seguidamente, que á presencia de los mismos se pusiera Isidro Paredes la casaca y chupa para ver á que lado caia la rotura, que en ámbas se advierte; y habiéndolo executado; se vió que dicha rotura de las dos piezas cae encima de la herida que tiene en el pecho, lo que evidencia haber pasado el instrumento la casaca y chupa al tiempo de herirlo; y

para que todo conste por diligencia, lo firmaron con dicho señor, de todo lo que doy fe el infrascripto escribano.

Mayor. *Sastre 2.°* *Sastre 1°.*

Ante mí
Escribano.

Quando el herido por hallarse muy agravado no puede declarar.

397 Si el herido estuviese tan postrado que no pueda declarar, le visitará el sargento mayor con el escribano freqüentemente para aprovechar un momento favorable, haciéndolo constar cada vez que lo visitáre, para que si muere sin declarar, no se le culpe de omiso. La diligencia se extiende del modo siguiente:

398 *En la plaza ó quartel de tal, á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. pasó á tal hora con asistencia de mí el escribano al hospital de santa Cruz, donde se halla herido y en cama Isidro Paredes para recibirle su declaracion, que no pudo hacer por hallarse muy postrado, sin conocimiento é incapaz de declarar; y para que conste por diligencia, lo firmó dicho señor, de que doy fe el infrascripto escribano.*

Mayor. *Escribano.*

399 Esta diligencia se repite muy á menudo, expresando siempre en ella la hora, y se continúa el proceso con las declaraciones de los testigos.

Modo de tomar declaracion á un herido que se juzga no puede concluirla.

400 Si el herido está en riesgo tan próxîmo á la muerte, que se teme no puede acabar su declaracion, se llevarán á prevencion dos testigos para que la presencien y fir-

men, como han estado presentes á toda ella, y ántes de empezarla, se extenderá la diligencia siguiente:

401 *En la plaza ó quartel de tal, á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor pasó segunda* (ó tercera vez, la que fuese) *á tal hora con asistencia de mí el escribano al hospital de santa Cruz, para recibir declaracion al soldado Isidro Paredes, que se halla herido y en cama; y hallándole, aunque capaz y despejado de sus potencias, con señales muy próximas de muerte, y temiendo que no pueda concluirla, hizo llamar á José Perez y Pedro Blanco, cabos primeros del propio cuerpo, para que presenciáran su declaracion, y la firmarán como testigos en caso de sobrevenirle al herido algun accidente que le impida finalizarla; y para que conste por diligencia, lo firmó dicho señor y el presente escribano.*

Mayor. *Escribano.*

402 *Incontinenti hizo dicho señor juez fiscal levantar la mano derecha al herido Isidro Paredes á presencia de mí el escribano y testigos José Perez y Pedro Blanco, y preguntado: ¿jurais á Dios, &c.* Aquí seguirá su declaracion, teniendo muy presente lo que se advierte sobre esto en el §. siguiente 403: y si el herido la puede concluir y firmar, no lo hacen los testigos; pero si muere ántes de acabarla, se concluye del modo siguiente:

Habiendo hecho la última pregunta que antecede á Isidro Paredes, al ir á responder (ó al llegar el herido á este punto) *le sobrevino una novedad en su salud, que obligó á suspenderla, y que los capellanes se pusiesen á auxiliarle, lo que executaron inmediatamente, y á poco rato se le privó el uso del habla* (ó le sobrevino un accidente, que le privó del uso del habla), *no habiendo respondido á tres veces que se le llamó por su nombre á presencia de los testigos José Perez y Pedro Blanco, que han asistido á su declaracion, dando señales al parecer de haber muerto; y habiéndoles seguidamente recibido juramento á los expresados testigos, segun ordenanza, de decir verdad, ofrecieron hacerlo en lo que se les interrogare; y habiéndoles leido la declaracion del herido Isidro Paredes, que antecede, y preguntados si se han hallado presentes á ella, y si lo que acaba de leérseles es lo mismo que le oyeron declarar: DIXERON, que han asistido desde el principio á la deposicion del expresado Paredes, y lo que se les ha lei-*

do es lo mismo que declaró, en lo que se afirman y ratifican baxo el juramento hecho; y para que conste, lo firmaron con dicho señor, y el presente escribano en el hospital de santa Cruz de Barcelona dicho dia, mes y año.

Mayor. *Testigo 2.°* *Testigo 1.°*

Ante mí
Escribano.

403 Quando los heridos se hallan en este estado de peligro, para no molestarles y distraerles de atender á su alma, que es lo que mas les importa en aquel momento, solo se les preguntará: *quien le ha herido, adónde, quándo, con qué instrumento, y si algunos lo presenciaron.* La prevencion de llevar dos testigos se executa tambien con qualquier testigo que estuviese enfermo, y se rezela que no pueda concluir su declaracion.

Quando un ayudante ó abanderado toma por el pronto declaracion á un herido, y continúa luego el sargento mayor el proceso.

404 En las heridas prontas, que no den lugar á esperar al mayor, debe el ayudante de semana ó abanderado pasar á practicar las primeras diligencias, para que el herido no muera sin declarar, y no puedan por esta falta descubrirse los reos: estas se encabezarán con la diligencia siguiente:

405 *Don N. ayudante ó abanderado de tal regimiento, &c. certifico, que hallándome de semana, acaba de darme parte ahora que son las cinco de la tarde, el sargento de tal compañía N. de que en tal parage habia sucedido una quimera entre soldados y paisanos, de la que habia resultado herido gravemente uno ó dos soldados de este regimiento, llamados N. y N. que se hallan en una casa inmediata á dicho parage, con cuya noticia pasé inmediatamente, precedido el cor-*

respondiente permiso del coronel ó comandante (ó sin el conocimiento del coronel ó comandante, ó por hallarse este á la sazon fuera de su casa, y aprovechar los instantes para que el herido no muera sin declarar), *á practicar las primeras diligencias para la justificacion de este delito, para las quales nombré por escribano á N. sargento, cabo ó soldado, &c.* se concluye como queda dicho.

406 Como muchas veces son tan executivos estos lances, que no dan lugar, bastará que despues de nombrado el escribano, se ponga por este la diligencia de la invencion del herido y ropa que tenia, tomando una breve apuntacion del modo con que se le halló, y el vestido que llevaba; para extenderlo luego con las formalidades prevenidas en el §. 363., y se empieza al momento la declaracion del herido con las precauciones dichas en los anteriores párrafos.

407 Concluida esta, si se encontrase el instrumento con que se executó la herida, se pone á continuacion una diligencia del modo dicho en el §. 34. Y seguidamente se tomará la declaracion del cirujano del modo prevenido en la primera parte, dando providencia de que lleven el herido al hospital ó quartel, segun la gravedad de la herida. Esta declaracion conviene evacuarse por el abanderado por el pronto, para que, con conocimiento de lo grave ó ligero de la herida determine el coronel se siga ó suspenda la continuacion de la causa.

408 Si se descubren los reos, los hará el ayudante de semana prender, haciéndolo constar con la diligencia siguiente:

409 *Incontinenti en vista de lo que resulta por la declaracion del herido, ó por ciertas noticias extrajudiciales, que se tomaron de ser el soldado Juan de Medina, autor de este delito, mandó el señor don N. ayudante ó abanderado, &c. se le asegurara en el calabozo de este quartel, lo que se executó á tal hora, quedando en él sin Iglesia el referido Medina; y para que conste, lo firmó dicho señor., de que doy fe.*

Ayudante ó abanderado.

Escribano.

410 Despues se entregarán al coronel ó comandante estas diligencias con los instrumentos aprehendidos, ropa del herido, y demas que por el pronto quedó en su poder, haciéndolo constar con la diligencia que sigue:

411 *Inmediatamente el señor don N. ayudante ó abanderado, &c. en vista de estar concluidas estas primeras diligencias, que constan de tantas hojas, pasó á entregarlas juntamente con el cuchillo y demas prendas, que expresa la diligencia que está al folio tantos, al señor don N. coronel ó comandante; y de haberse así executado, lo firmó dicho señor, de que doy fe.*

Ayudante ó abanderado.

Escribano.

412 Si los reos se refugiasen á la Iglesia, no corresponden al ayudante de semana ó abanderado las diligencias de extraerlos; pues estas, como dan lugar, deben formalizarse por el sargento mayor ó ayudante que haya de formar el proceso, arreglándose para esto á lo que se dice mas adelante en el §. 806; pero siempre convendrá que el abanderado avise al coronel ó sargento mayor de haberse acogido el agresor á tal Iglesia, para que providencie la extraccion baxo la caucion correspondiente, y no se le culpe de omiso al abanderado en estas primeras diligencias, en que á la verdad no es extraño que con la prevencion de atender á tantas cosas á un tiempo, dexe de omitirse alguna.

413 Para la prosecucion de esta causa pasará el coronel al mayor ó ayudante (segun lo declarado en la real órden de 10 de Agosto de 1787 copiada en la nota del §. 26 de este tomo) las primeras diligencias; y si hubiere reo, con la insercion de ellas presentará memorial al general del modo dicho en el §. 843, y si no se supiese el delinqüente, continuará la sumaria hasta que se descubra, y empezará á actuar en ella con la diligencia siguiente:

Don N. sargento mayor, &c. certifico, que habiéndome pasado el señor don N. coronel, &c. las diligencias que anteceden, actuadas por el ayudante ó abanderado don N. sobre las heridas dadas al soldado N. compuestas de tantas hojas, un

cuchillo y demas ropa que se halló al herido, y consta en ellas mismas con el oficio que va á la cabeza, para continuarlas hasta la averiguacion de los agresores; en cumplimiento de esta órden y con arreglo á las reales ordenanzas, nombro por escribano, &c. se concluye del modo dicho.

Del modo de tomar la declaracion á un herido que está dentro de la Iglesia, y no puede removerse.

414 Si algun herido se hallase dentro de la Iglesia, ó por haberlo allí herido, ó por otro accidente, y á juicio de los cirujanos no puede removerse sin riesgo de la vida, se pasará un oficio al juez eclesiástico, para que permita por la urgente necesidad recibirle la declaracion, que sin este permiso no se puede tomar; y si este se retardáre, se podrá dar providencia para que no habiendo evidente riesgo de muerte, se saque á alguna de las oficinas inmediatas á la Iglesia para el acto de la declaracion; y si esta no pudiere executarse, y el herido se agravase, se le preguntará á presencia de dos testigos, sin la formalidad del juramento, de la mejor forma que se pueda: y se pondrá por diligencia su declaracion, haciendo la firmen los testigos, á quienes, despues de salir de la Iglesia, se les puede tomar juramento para que debaxo de él declaren, que lo que se ha extendido es lo mismo que oyeron declarar al herido, y tenga de este modo alguna fuerza esta declaracion.

415 Si el herido está refugiado, y puede removerse, se pasará el oficio al juez eclesiástico, y no habiéndolo al cura ó inmediato superior de la Iglesia, para que permita se le tome declaracion, cuyo oficio ha de constar siempre en autos, y obtenida la licencia, se le recibe al herido su deposicion en la sacristía, vivienda del sacristan ú otra oficina contigua: ó baxo la palabra de seguro puede sacarse á lugar profano sin perderlo de vista, y restituirlo otra vez al inmune: ó sacarlo baxo caucion juratoria conforme se executa con los reos que se refugian á sagrada, y se dice en el §. 806.

416 Estas son las reglas mas comunes para probar el cuerpo del delito en los homicidios y heridas: hay otras

que conspiran á descubrir el delinqüente, de las que se va á tratar separadamente.

Del homicidio con respecto al reo.

Homicidio executado en propia defensa.

417 Merece colocarse en primer lugar el homicidio que se executa en propia defensa, por la facultad que á cada uno corresponde por derecho natural de defender su vida; pero al mismo tiempo que las leyes dan por libre al que se defiende, exîgen tambien la precisa condicion de la inculpable defensa, punto indivisible muy dificil de encontrarse.

418 Tres condiciones se requieren comunmente para verificarlo: primera *en el modo*, porque si este excede, ó bien porque el ofendido pudo salvar su vida sin matar al otro, dando, por exemplo, voces, ó hiriéndolo solamente, entónces excediéndose en el modo, no se guardará el punto critico de la inculpable defensa. Segunda: *que la defensa se haga incontinenti ántes que se divierta á otros actos*, y la razon es muy clara, porque el que saliendo del riesgo pasa á otros actos, es visto que ya salió del peligro inminente de perder la vida, y de consiguiente la muerte, en tal caso mas es una ofensa criminal, que una defensa moderada y permitida por precisa. La tercera: *que la muerte ó herida se haga por pura defensa, no por venganza*; esto es, que se halle en tal conflicto, que si no hiriendo ó matando, no pueda de otra manera salir del peligro.

419 El prudente juez, á cuyo arbitrio queda reservado este exámen, verá si se verifican ó no estas condiciones, conforme lo apetecen las leyes, y los citados requisitos lo declaran.

420 Las congeturas por las quales se puede presumir que el homicidio, sino hubo testigos, se hizo en defensa, no obstante que sea la prueba algo dificil, son la siguientes. La primera y principal, que entre el homicida y el muerto no habia causa precedente ó enemistad. La segunda si el homicida es hombre pacífico, aunque esta es una prueba muy débil, porque en el caso cada uno hace ver en las causas criminales su genio pacífico y su virtud. La ter-

cera si le hirió sin prevencion de armas con el puño, palo ó piedra, que casualmente halló, ó si dió la herida en parte no principal del cuerpo para solo el hecho de defenderse, y otras innumerables, que totalmente libran de la pena del homicidio, ó se la minoran en parte.

Del homicidio simple.

421 El homicidio se divide en *simple y qualificado*. *Simple homicida* se llama aquel que mata á otro por *casualidad*, *con culpa* ó *con dolo*, pero sin qualidad alguna de deliberacion, alevosía ó caso pensado, ú otra agravante: por el contrario *homicidio qualificado* es el que se comete con alguna de las citadas qualidades, que lo graduan y hacen de mayor gravedad.

422 El plan propuesto nos conduce á explicar las referidas especies con toda brevedad, claridad y método. Es, pues, *homicidio casual* el que se comete sin culpa, porque á él da causa un accidente.

423 *Homicidio con culpa* es aquel que se comete con culpa, sea leve ó levísima: por exemplo, el que monta en caballo que no puede detener por ignorancia ó endeblez, y atropella y mata á uno, porque siempre es culpa ponerse á hacer lo que no sabe ó no se puede. La ordenanza nos da tambien caso de este homicidio. "Siempre que en acciones »de guerra ó exercicios, ó en qualesquiera otros casos su»cedieren entre los soldados mismos ú oficiales algun des»graciado accidente de muerte en sus personas ú otras »que se hallen presentes por descuido ó negligencia del »agresor: será castigado con pena arbitraria proporciona»da á la entidad del caso; pero si fuere con siniestra in»tencion, y fin determinado, sufrirá la pena de muerte." Los exemplos son tambien quando uno insultado, ya libre del peligro sigue á su enemigo que huye: quando uno hiere á otro sin ánimo de matarlo, y se sigue la muerte por alguna casualidad ó complicacion, tal homicidio no quedará impune, aunque ponga toda la diligencia posible para no matar; bien que la pena será mas templada á proporcion del hecho.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 10. art. 52.

424 *Homicidio simple con dolo* es aquel que se comete con ánimo de matar, pero sin deliberacion antecedente, como si alguno en una quimera ó repentino movimiento de

la ira matase á otro con dolo, y ánimo expreso de matarlo. En este caso, aunque hay dolo y ánimo de matar, no hay deliberacion, caso pensado, ni otra qualidad agravante, porque el movimiento fué repentino, efecto solo de la ira ó de la ocasion.

425 Si el *homicidio se executa en riña* en que intervienen muchos, varia enteramente el concepto. El autor de ella siempre será castigado con pena de muerte, porque no se mueve por una repentina é imprevista riña, sino con ánimo deliberado, convocando é incitando los ánimos de otros compañeros para el desórden, la pendencia ó el motin, por lo qual parece nos hallamos en este caso en el expuesto por la ordenanza en que hay caso pensado ó premeditacion. Si fuere sedicion, por solo este delito merece la pena capital, como queda advertido en el §. 329 por capítulos expresos de la ordenanza. Y la misma pena señala á los que llamaren en su ayuda á alguno para sostener una pendencia, y á los que llamados le acompañen. Son terminantes estos artículos, y merecen copiarse.

426 El 62 dice: *á todo sargento, cabo, soldado ó tambor que en una pendencia llamare ó apellidare en su ayuda á una nacion, regimiento, compañía, piquete ó guardia, se le pasará por las armas.* El 63 dice: *el que tuviere pendencia con alguno, y llamare en su ayuda á otro que le acompañe á sostenerla, sufrirá la pena de ser pasado por las armas, y en la misma incurrirán los que llamados le acompañen.* Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 10. art. 62. y 63.

427 Estas son la especies del homicidio simple, resta ahora tratar con separacion de aquellos que tienen alalguna calidad mas agravante.

Del homicidio qualificado.

428 Este homicidio puede reducirse á tres especies, que son *el deliberado ó premeditado*, *el alevoso* y *el asesinato*, que se explicarán con el posible método y claridad.

429 *Homicidio deliberado* es el que se executa de caso pensado, como lo expresa la ordenanza, muerte preparada y meditada con intencion y propósito de matar: se diferencia del homicidio simple con dolo explicado en el § 424, en que aunque este sea efecto del dolo, el premeditado lo es de un dolo mas graduado, nutrido, meditado y madu-

ro, por lo que la muerte así executada como hecha con pleno conocimiento y ciencia, podemos decir que es hecha á sabiendas, y por consiguiente comprehendida en el artículo de ordenanza ya citado. "El que de caso pensado matare ó hiriere gravemente á otro, será ahorcado."

Id. art. 64. 430 Los indicios con que se infiere la premeditacion, son varios, como si hubo enemistad: si antecedieron amenazas de muerte por el homicida: el género de armas, si mas bien conspiran á ofender que defenderse: estar como de observacion y acecho en el sitio por donde acostumbraba á pasar el muerto: enviar á saber donde se halla, y salir inmediatamente: últimamente la mala vida del reo, y la experiencia de ser hombre acostumbrado á cometer estos ó semejantes excesos con indicios y congeturas de premeditacion.

431 La ordenanza, segun su literal contexto, miró con tanto horror el delito de homicidio premeditado, que no solo castigó con pena de horca al que matare á otro de caso pensado, sino al que le *hiriere gravemente*.

Esta ley parece rigurosa, aunque muy consiguiente, no solo al vigor de la disciplina militar, sino tambien á las del reyno, que imponen la pena capital indistintamente por qualquiera herida premeditada ú alevosa, que es aun mas rígida que la ordenanza, que solo castiga con pena de muerte *la herida grave* hecha con premeditacion.

432 Es verdad que por costumbre generalmente recibida los conatos no se castigan con pena de muerte, sino se sigue el efecto, por lo que en todos los tribunales, sin embargo de la ley, no se impone pena capital, aunque la herida sea grave, hecha con premeditacion ó alevosía, sino muere de ella el herido. Y la ordenanza pudiera tambien por la costumbre recibir igual modificacion: lo cierto es que no está tan terminante como la ley, y sin embargo el rigor de esta se halla alterado por una constante práctica. Pudiera tambien decirse que la ordenanza entiende por herida grave aquella de que resulta la muerte con algun intervalo de tiempo: como si dixera: *todo el que de caso pensado matáre en el mismo hecho á otro, ó le hiriere de modo que despues se siga la muerte, esto es gravemente, será ahorcado.*

Ordenanza de Marina trat. 5. tit. 4 art. 21. 433 Esta misma modificacion se ha servido dar el señor don Cárlos III á un artículo de la ordenanza de la real armada, que impone tambien indistintamenre la pe-

na de muerte á qualquiera que á bordo ó en tierra hiriese á otro de caso pensado, ó alevosamente, por la real órden de 27 de Abril de 1770, que se traslada en el tomo IV en las penas de marina en la voz *Alevosía*, por la qual declaró S. M. que solo se impusiese pena capital en el caso de resultar muerte, y no resultando se aplicase al reo diez años de presidio. Esto debe entenderse si el herido no fuese oficial ú otro gefe subalterno, pues en qualquiera de estos casos, siendo el reo súbdito militar, tiene pena de la vida, sea grave ó leve la herida, y aunque solo se quede en amenazas; y en la misma incurren los que hieren ó insultan á las centínelas, aunque sea persona de distinto fuero, con arreglo á los artículos de nuestras leyes penales, que al márgen se citan.

Id. del exérc. tit. 10. art. 16. 17, 18, 19, 20, 21 y 61.

Lo expuesto es solo una reflexïon que hacemos sin faltar al respeto debido á la ordenanza, que no intentamos contradecir, sino ampliar la explicacion de ella fundándolo en la real órden de 27 de Abril de 70, citada anteriormente, que se circuló á la marina, y puede servir como una nueva declaracion, y en la constante práctica de los tribunales supremos del reyno por una costumbre generalmente recibida, baxo cuyo concepto se ha de entender lo que en el §. 440 y siguientes decimos de este mismo artículo de la ordenanza 64, y el 65 que trata de alevosía.

Para que no se equivoque maliciosamente esta voz *costumbre*, y se abuse de ella aplicándola indistintamente á qualquiera ley, que unos ú otros no observen, y no acomode tampoco seguir en algunos casos, se ha de advertir de que la costumbre de que tratamos *es aquella que se encuentre admitida universalmente en todos los tribunales*. La que tenga estas circunstancias, aunque derogue la ley, se observa, por suponerse introducida ya con consentimiento tácito del príncipe, con cuya ciencia se fué introduciendo, y se continúa observando. De esta naturaleza es en la jurisdiccion ordinaria la costumbre general dicha contra los conatos y heridas premeditadas ó alevosas, que no se castigan con pena de muerte, sino se sigue esta: lo es tambien la ley de que nadie pueda establecerse de nuevo con su familia en Madrid, Sevilla ó Granada, para evitar la despoblacion, y otras que hoy dia, sin hallarse derogadas, no están en uso por una práctica universal tolerada por el soberano, y uniformemente constante, pues la que no tiene estos requisitos, ó hay precepto expreso del prín-

cipe para observarla, mas bien debe llamarse abuso: y de esta mala costumbre se debe huir, como que es la que destruye las leyes y las trastorna, altera el método establecido para el buen gobierno de las sociedades, lo que en todas las jurisdicciones trae funestas conseqüencias, pero en la militar con mas exceso por la fortaleza y vigor con que deben observarse sus ordenanzas y leyes.

De la alevosía.

434 El homicidio alevoso es mas agravante que el premeditado, porque tiene una qualidad de alevosía, y se executa con astucia, industria ó maquinacion, y esta malicia mas graduada le hace mas grave que el homicidio premeditado; sea exemplo: si un hombre mata á otro á sangre fria ó con premeditacion antecedente, saliéndole al encuentro cara a cara, aunque le dé lugar para que se precava y defienda, con todo el homicidio será de caso pensado; pero no alevoso: si á mas de la premeditacion antecedente, y ánimo deliberado de ir á matar á otro, usare el homicida de asechanzas, artes, industria, escondiéndose, disfrazándose ó sorprehendiendo á su contrario incauto y desprevenido, y que no podia pensar, ni tuvo tiempo para prepararse contra el insulto ó acometimiento, en todos estos casos y otros semejantes estamos en el homicidio con qualidad de alevosía. Por ordenanza se castigan ámbos con pena de muerte.

Ordenanza del exército trat. 8. tit. 10. art. 64.

435 De esta explicacion se infiere que todo homicidio alevoso es premeditado; pero no todo homicidio premeditado es aleve, porque esta es una qualidad muy diversa.

436 Las pruebas de esta especie de homicidio son muchas, y pueden variar segun las circunstancias del hecho, y aun ser mas fáciles que las de la premeditacion, porque esta es una cosa escondida en el ánimo, y la alevosía y asechanzas se producen por hechos externos mas faciles por consiguiente de probar, pudiendo executarse por testigos, y ser argumento ó indicios del homicidio, como si lo vieron escondido, prepararse con armas, ó se jactaso extrajudicialmente del delito.

437 El que padece una atroz injuria, no se librará de la pena capital matando á su ofensor con premeditacion, y con

intervalo despues de la injuria recibida, porque de lo contrario se abriria la puerta á los hombres para delinquir y tomarse la venganza por sus propias manos expresamente contra la real órden del señor don Felipe V. de 21 de Octubre de 1723 (1), que de intento se copia.

438 Hay otro caso particular en el homicidio premeditado ó alevoso; y es, que quando muchos acometieren á otro premeditada y alevosamente, y lo mataren dándole muchas heridas ó una sola, aunque no conste precisamente quien lo mató, como se pruebe que todos con consejo deliberado y de comun acuerdo fueron á insultarle, se condenarán á la pena ordinaria, á lo ménos como auxiliadores y concurrentes al hecho con auxilio cooperativo, como lo previene la ordenanza en el art. 66. tit. 10. trat. 8. que se copia en el tomo IV. de penas en la voz *Consentimiento ó abrigo de un delito*, y se dice mas adelante en el §. 523 de este tomo.

439 Si el homicidio se executa en riña sin premeditacion, y sin las circunstancias de ser llamados y convocados para sostenerla, explicadas en el §. 425, varia mucho el concepto, porque en tal caso por razon de la incertidumbre, no constando quien dió la herida, y de qué herida murió, se habrán de castigar los reos con mayor benignidad; y si constase las heridas que cada uno dió, el castigo será proporcionado á su gravedad: de suerte, que constando ciertamente que uno le *hirió* de muerte, y otro levemente, este solo es obligado á responder como reo de herida, pero el otro de homicidio, porque en las riñas para imponer la pena, se debe considerar la herida que cada

(1) El Rey. Teniendo prohibidos los duelos y satisfacciones privadas que hasta ahora se han tomado los particulares por si mismos; y deseando mantener rigurosamente esta absoluta prohibicion, he resuelto para que no queden sin castigo las ofensas y las injurias que se cometieren, y para quitar todo pretexto á sus venganzas, tomar sobre mí y á mi cargo la satisfaccion de ellas, en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentaré hasta el último suplicio, y con este motivo prohiño de nuevo á todos generalmente, sin excepcion de personas, el tomarse por sí las satisfacciones de qualquier agravio é injuria baxo las penas impuestas: tendráse entendido asi en el consejo, y se hará publicar y saber en todos mis reynos para su mas inviolable observancia. Señalado de la real mano en san Ildefonso á 21 de Octubre de 1723. Al gobernador del consejo. Decreto de 21 de Octubre de 1723 en que se prohibe tomar por si satisfaccion de qualquier agravio.

uno da segun su gravedad: por esta razon se han de hacer con sumo cuidado los reconocimientos de las heridas por el cirujano con la prolixidad que queda advertido en los §§. 359 y 383.

440 Como la ordenanza no toca menudamente este punto de heridas que dan muchos, se habrá de tener por regla segurísima lo que queda explicado, así en el caso de muerte, como de la que se ocasionó por quimera, exceptuando solo el autor de ella, el que llamáre en su ayuda á alguno, y los que llamados le acompañen, pues siendo militar de sargento abaxo incurre en la pena capital, como se ha dicho en los §§. 425 y 426.

Aunque la ordenanza trata tambien de alevosía, es al parecer con alguna obscuridad, porque siendo mas qualificada la muerte alevosa que la premeditada, como se ha explicado en el §. 434, parece castiga con mas rigor esta que aquella; pues impone igualmente la pena de horca á la muerte premeditada, y á la herida grave, y solo la de diez años de presidio á la herida alevosa, como se verá en los dos artículos 64 y 65 del trat. 8. tit. 10. que conviene copiar para que mejor se comprehendan.

Art. 64: *el que de caso pensado matáre ó hiriere gravemente á otro, será ahorcado.*

Art. 65: *el que hiriere con ventaja ó alevosía, no resultando muerte, será destinado á presidio por diez años.*

Por lo que suena el sentido literal del artículo 64, no es dudable que toda muerte ó herida grave de caso pensado, se debe castigar con pena de horca, pero por otro lado parece que en las palabras *de caso pensado* entiende la ordenanza, no solo la premeditacion, sino tambien la alevosía, esto es, el homicidio alevoso y deliberado, siguiendo en esto el espíritu de las leyes del reyno, aunque mitigadas ya en esta parte por la universal costumbre, como se ha dicho en el §. 432.

El art. 65 puede entenderse muy bien del que en riña hiriere á otro con ventaja ó alevosía, de manera que la palabra alevosía tenga allí el mismo valor que la de *ventaja*: como si dixera: *el que riñendo hiere á otro alevosamente con armas desiguales, ó con otro género de ventaja ó sorpresa, no resultando muerte, será destinado á presidio por diez años.*

De manera que el art. 64 hable de alevosía y premeditacion castigadas allí igualmente en quanto á la herida

grave, hecha con alguna de estas qualidades; y el 65 solo de la ventaja en quimera sin premeditacion ni alevosía en su propio y riguroso significado: á esta explicacion se puede unir la que se ha dado al art. 64 en el §. 432, lo que se ha dicho de la real órden de 27 de Abril de 70, referida en el 433, y lo que expresa el auditor de Barcelona en un dictámen en causa de herida, que se graduó hecha con ventaja, que se copia en el tomo IV. de penas del exército en la voz *Alevosía*, para que en los consejos de guerra se elija en estas causas lo mas justo y conducente á sostener el vigor de la disciplina militar.

Del asesinato.

441 La tercera y última especie de homicidio qualificado, segun la division propuesta, es el asesinato, delito muy atroz, que se distingue de los otros homicidios en que es *un mandato que se hace á otro de matar á alguna persona, y este lo acepta y executa por algo que se le da.* Es un homicidio muy cruel, y de una alevosía refinada, porque el muerto no tiene motivo de precaverse del que lo executa, y así se puede llamar incauto, segun su riguroso significado; y aunque el insultado se defendiese con armas, no dexaria de ser *asesinato*, porque la esencia de este delito consiste en el precio ó promesa de parte del mandante, y la aceptacion y execucion de parte del mandatario, aunque verdaderamente no se reciba el precio, pues basta la convencion de él.

442 Por precio se entiende aquí todo aquello que es precio estimable, sea dinero, alhaja, favor, proteccion ó esperanza de algun empleo ó acomodo; y una muerte executada con qualquiera de este género de promesas, se llama verdadero *asesinato*: y al contrario si interviniendo mandato para matar á otro, lo acepta el mandatario, y executa la muerte sin premio ni esperanza alguna de él, será un homicidio premeditado digno de la pena capital, pero no será *asesinato*. De lo que se infiere que para probar el cuerpo del delito es menester justificar que hubo premio ó convencion de él, esto es, dinero, favor ó cosa estimable.

443 El asesinato tiene sus privilegios en quanto á las pruebas; pues aunque estas sean mas endebles que en otros

delitos, concluyen en este, y la hacen plena. Los testigos inhábiles, como no lo sean por derecho natural, tambien se admiten para probar este atroz delito. Esto se entenderá mejor, quando mas adelante en el §.588 y siguientes se trate de las pruebas y de los testigos.

444 De aquí se infiere que el dicho del mandatario executor de la muerte, adminículado con probar que habia enemistad entre el muerto, y el que se supone mandante, es un fuerte argumento contra este.

445 Todo esto queda á la regulacion del prudente juez: y lo mas que en este delito se puede decir es, que se prueba del mismo modo que otros de dificultosa probanza, como son los cometidos de noche ó en despoblado, en los quales tambien se admiten pruebas privilegiadas, esto es, pruebas que en otros delitos no probarian plenamente; y con todo eso así en aquellos, como en este no se puede dar regla fixa, y la graduacion ó valor de las pruebas es una cosa que pende del arbitrio, conciencia y buen juicio del juez, como mas adelante se percibirá mejor.

446 En este delito se suscitan diversas qüestiones, que son tambien adaptables al mandato simple; y para evitar confusion y prolixidad, se irán poniendo las mas principales y probables en forma de corolarios ó principios.

Primero: si uno manda maltratar á otro con espada, pistola ú otro instrumento, con el qual comunmente se causa la muerte, se castigará con pena capital, si efectivamente el executor ó mandatario mató á alguno, aunque el mandante expresamente le prevenga que no lo mate.

447 Segundo: pero si el mandante mandase castigar á alguno con palo, piedra ú otro instrumento, por el qual verosimilmente no se ocasiona la muerte, y el executor, excediendo los límites del mandato, lo matase, entonces el mandante solo se le castigará con pena extraordinaria.

448 Tercero: quando el mandante revoca el mandato arrepentido, y el executor no procede á hacer la muerte, ámbos se castigan con pena extraordinaria.

449 Quarto: si no obstante la revocacion, el mandatario pasa á executar el homicidio, se castigará á este con pena capital, ó de asesino; pero el mandante solo con la extraordinaria.

450 Quinto: quando el mandante revoca el mandato, es menester para que se libre de la pena ordinaria, que lo haga saber al mandatario ántes de la execucion, por-

que si no llega á tiempo, y el homicidio se verifica, queda sujeto á la pena ordinaria. Esta en el asesinato es la de horca, arrastrado el reo, y su cuerpo ó quartos se ponen en los caminos, y la mano en el lugar del delito, con confiscacion de mitad de bienes con arreglo á las leyes del reyno, como se dice en el tomo IV. de penas en la voz *Asesino*.

451 Otras cuestiones habrá sin duda acerca de este crímen, y aun se confiesa ingénuamente que las propuestas se tratan con mucha mas extension; pero solamente se intenta dar en compendido lo mas esencial, sin formar un tratado voluminoso, para que sirva de regla si ocurre algun caso de esta naturaleza en nuestros procesos militares, y se proceda con el conocimiento debido para la justificacion de este atroz crímen, y no quede impune por falta de comprobacion. Con esto queda tratada la materia del homicidio y sus especies, así con respecto al cuerpo del delito, como al reo y sus pruebas, extractando lo que ha parecido mas conducente, produciendo las observaciones, que ha sugerido la práctica, y procurando ponerlo con la claridad y método posible, para que fácilmente pueda formarse un sumario, sentenciar y defender con principios ciertos los casos que de esta naturaleza se ofrezcan en nuestros consejos de guerra. Ahora se tratará del hurto, del qual como delito de tanta gravedad se prometió hablar separadamente.

Del hurto, y modo de justificar el cuerpo de este delito.

452 El hurto puede considerarse como *simple*, y como *qualificado*. El *simple* se llama el que se comete sin qualidad alguna agravante, y el qualificado el que se comete con ella, como por exemplo: si el hurto es de cosa sagrada, si se executa en Iglesia, palacio del soberano, casa de los gefes, quartel, caminos públicos: si se hace de noche, ó se comete con fractura de arca, puerta, pared, &c. con llaves maestras ó ganzúas, violencia ó uso de armas, y tambien executándose el robo con armas, heridas ó muertes, ó fingiéndose ministros de justicia, oficial, patrulla ó persona encomendada del real servicio.

Ordenanza del exército, trat. 8. tit. 5. art. 15.

453 Para probar este delito dice la ordenanza: " que »se procure justificar el cuerpo de él en la forma que fue»re posible, segun la variedad de casos, atendiendo á que »conste (si fuere dable) que la alhaja hurtada para en po»der del robador, ya sea por declaracion del mismo due»ño de ella, ó por la de los testigos, ó por otros medios »que fueren practicables con el método y brevedad que »se debe observar para concluir los procesos en los conse»jos de guerra."

454 Este artículo de ordenanza es esencialísimo, porque en todos los delitos lo primero que conviene es probar el cuerpo de ellos, como queda advertido en el §. 306. El cuerpo del delito en el hurto es la prueba de haberse hecho con efecto, y ante todas cosas debe justificarse este, prescindiendo de las pruebas que pueda haber contra los reos.

455 Consiguiente á esto es de advertir, que inmediatamente que se da noticia de haberse executado algun robo, se debe pasar, precedido el permiso del coronel ó comandante, con el escribano y dos testigos, si hubiere oportunidad, al lugar donde se dió noticia de haberse cometido, y poner específicamente por diligencia quanto se observase: si hay fractura, escala, llaves, ganzúas ú otros instrumentos semejantes, se harán reconocer por peritos, y se pondrá por diligencia en la forma en que se halla.

456 Los referidos son indicios para probar el cuerpo del delito: no habiendo estas señales exteriores de fractura y demas que quedan dichas, es preciso recurrir á otras congeturas, como son en general: *si por los vecinos á horas desusadas é intempestivas se hubiere oido ruido en el parage en que sucedió el robo: si al tiempo de echar ménos el dueño la alhaja robada ó dinero, le oyeron hacer grandes exclamaciones, ó si se hubiese quejado del robo con los vecinos y amigos.*

457 Este delito es de dificil justificacion: por esto y porque suelen faltar indicios y pruebas, y aun sospecharse del dueño de la alhaja, que se finge robado por libertarse de los acreedores, ó por otra razon, se debe ante todas cosas hacer que el robado dé la justificacion *de la existencia* y *falta de la alhaja*; esto es, que ántes del robo exîstian allí las cosas hurtadas, y que actualmente se echan ménos: por exemplo, si se intenta probar la exîstencia y falta de una porcion de dinero robado de algun cofre, ar-

mario, &c. lo primero que se debe hacer es pasar al sitio, reconocerlo por menor por el escribano y testigos conforme queda advertido en el §. 445, contar el dinero, poner por diligencia á quanto asciende, y exâminar luego los testigos ó personas que sabian la cantidad que allí habia, para que declaren que habia tal alhaja ó tanto dinero, refiriendo las especies de moneda en que estaba, y que ahora falta de aquel sitio, ó que segun la diligencia puesta del dinero, que se ha hallado, falta sobre poco mas ó ménos, tanta suma, como se dice mas adelante en el §. 466.

458 Esta justificacion de exîstencia y falta sirve para probar el cuerpo de este delito, y el mismo robado la ha de dar, porque nadie mejor que él puede saber los testigos que sean capaces de declarar la exîstencia y falta de la alhaja robada: puede darse con los domésticos y criados del robado, que son testigos hábiles para probarla; y si fuere persona de buena fama y circunstancias recomendables, bastará su asercion con juramento, afirmando que verdaderamente le falta tal cosa; pero esto deberá entenderse quando no hay testigos que puedan deponer de la exîstencia anterior de la cosa robada en poder de su dueño, y su actual falta.

En algunos procesos que hemos visto sobre robos simples se ha omitido esta circunstancia tan esencial, de modo que ha quedado defectuosa la justificacion del delito. Así sucedió en uno que por casualidad llegó á nuestro poder formado el año de 1785 contra un soldado, de quien se quejó otro haberle quitado en el cuerpo de guardia por la noche una porcion de dinero, tan lleno de vicios en esta parte, que no se comprobó en la causa, como debiera, que el dinero exîstia ántes del robo en poder del robado, ni que faltaba, omitiéndose una pregunta tan esencial como esta á los testigos, no habiendo otros indicios contra el presunto reo, que la sospecha del robado, por haber dormido aquella noche inmediatos en el cuerpo de guardia; pero ni le encontraron dinero alguno en el registro que allí mismo mandó practicar el oficial comandante de la guardia, ni estuvo confeso de tal delito preguntado judicialmente, ni resultaba otro argumento que el dicho del robado, siendo lo mas singular de este proceso que la declaracion de este, que debe ser la primera en estas causas, se tomó la última, y entró en el número de testigos

siendo el interesado, consistiendo toda la comprobacion en las declaraciones de los soldados de la guardia, que dixeron haber oido al robado que le faltaba tanto dinero, y sin embargo de la falta de justificacion, así por lo que mira al cuerpo del delito, como al delinqüente, le condenó el fiscal y el consejo ordinario de oficiales á la pena señalada por ordenanza á este crimen.

Estos y otros mayores perjuicios (que dexan, quando acaecen, consternada y llena de horror á la sociedad) produce la precipitacion con que se forman las causas, y el anhelo de algunos de ir buscando reos, sin tener comprobado el cuerpo del delito, que es la basa y fundamento de los procesos, como advierte la ordenanza, y queda ya dicho, pues qualquiera defecto en esta parte por pequeño que sea, anula una causa, aunque haya en ella confesion de reo.

459 De todo lo expuesto se infiere, que el hurto puede cometerse, dexando señal ó rastro de haberse executado ó no dexándolo: de esta última especie es, quando para justificarlo solo hay la declaracion del robado, ó quando mas la prueba de existencia y falta con sus domésticos, ú otros testigos, sin factura, ni vestigios: y de la otra, quando ademas de la declaracion del robado ó prueba de exîstencia y falta, hay señales que dexaron los ladrones.

460 Como quiera que sea, es menester confesar, que la justificacion del cuerpo de este delito no es facil, y solo lo es, quando al ladron se le aprehende con las cosas hurtadas ántes de llegar al lugar destinado para llevárselas ú ocultarlas, que sucede raras veces.

461 El modo de justificarlo en los hurtos executados con fractura, llaves maestras, ganzúas, &c. se executa del modo siguiente.

Del hurto executado con fractura, ó rompimientos.

462 Como los hurtos que se cometen en el quartel tienen una qualidad mas que los agrava, se tratará del executado en este parage con fractura y rompimiento, y lo que se prevenga en este caso puede servir de regla para otros iguales robos en casa de los gefes, Iglesias, &c.

463 Luego que al sargento mayor ó ayudante dan parte de haberse cometido un robo, pasará con el escribano y dos testigos, precedido el permiso del coronel ó comandante, al parage donde se executó, y se pondrá inmediatamente por fe y diligencia en la disposicion que se encontrare la cosa violentada, haciendo un prolixo inventario de lo que dentro haya: si la fractura fuese de pared ó techo, se llamarán dos albañiles: si de rejas ó cerraduras, cerrageros: si de puerta, baul, papelera, armarios, &c. capinteros, para que hagan su reconocimiento, pidiendo ántes la correspondiente licencia á la justicia ordinaria del modo que queda ya dicho en la primera parte.

464 Todos los instrumentos que se hallen en el acto del reconocimiento se reseñarán del mismo modo, que se ha advertido de los cuchillos y demas en las muertes ó heridas, para que no se confundan y se presenten luego á los testigos en sus declaraciones: han de tener cuidado los que forman estas causas de ser muy nimios en el registro que se ha de practicar con exácta prolixidad, procurando tener un manejo muy pronto y expedito para hacer las diligencias en seguida del delito con la posible velocidad, buscando reos, evacuando citas de testigos, porque como se ha advertido ya en esta obra, muchas causas criminales se frustran en dando tiempo á la prevencion.

465 Las dos diligencias dichas se practicarán ántes de pasar á recibir alguna declaracion; primero la del reconocimiento del sitio por el sargento mayor, escribano y testigos del modo advertido en el párrafo antecedente, y despues de esta sin intermision la del visorio de los peritos para la fractura, y si estos estan prontos (que pocas veces sucede, por la licencia que se ha de pedir ántes al juez de quien dependan), pueden ponerse en una estas dos diligencias, como se ve en la siguiente.

Diligencia del reconocimiento de una fractura en un robo por testigos y peritos.

466 *En la plaza de tal á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. con noticia que tuvo por el parte que acaba de darle el sargento N. de tal compañía de*

haberse hallado violentada la puerta de su quarto, un baul, que tenia dentro, y armario, de donde le faltan mil y doscientos reales de vellon, pasó de órden del señor don N. coronel ó comandante á dicho quarto, con asistencia de mí el escribano y los cabos primeros Pedro Blanco y Francisco Palomares, como testigos, á fin de practicar el reconocimiento del cofre, armario, ropa y dinero que dentro habia, y la disposicion en que se halló todo; y se encontró la puerta del referido quarto desencajada, y levantados los tableros de ella, y un agugero enciva de la cerradura; y dentro de dicha habitacion se halló un baul cubierto con piel de caballo, inmediato á una cama, que tenia su cerradura arrancada, y destrozada toda la parte donde se clava, y un armario metido dentro de la pared roto, y desquiciado el pestillo, que sujeta la cerradura, y algunos barrenos que atravesaban los tableros. Dentro del baul se encontró (aquí un prolixo inventario de lo que contengan las cosas violentadas) *un legajo de papeles pertenecientes á las cuentas de la compañía de tal, tres casacas, tres chupas, tres pares de calzones nuevos de soldado del uniforme que usa este regimiento, y en el rincon del cofre hácia la derecha, se halló una calceta con un cordel cosido á ella, y desatado, y dentro habia una porcion de dinero, la qual mandó dicho señor sacar, y que por mí el escribano, y á presencia de los referidos testigos, se contara, y habiéndose executado se hallaron mil reales vellon en diferentes monedas, á saber, en un doblon de á ocho del cuño nuevo del año de 1779 trescientos y veinte, en treinta y tres duros de plata seiscientos y sesenta, y en cinco pesetas veinte reales. En el armario se encontraron ocho camisas usadas, con otros tantos corbatines, quatro pares de medias, dos uniformes completos de sargento, un cubierto de plata compuesto de tenedor y cuchara, hecho, segun la marca, en Barcelona el año de 1772, un sombrero de galon de plata, y unas botas viejas. En el suelo junto al expresado cofre se encontró un escoplo de carpintero, con un mango de madera, el hierro negro y reluciente por su punta, de la marca del corazon, y todo él de palmo y medio de largo. Y siendo preciso hacer constar si hubo ó no violencia en la puerta, baul y armario comparecieron inmediatamente ante dicho señor de órden y mandato del caballero corregidor de esta ciudad dos maestros de carpintero, y dos cerrageros, que dixeron llamarse los primeros Francisco Blanco, y Julian Martin, y los segundos Pedro Ballester y Ramon Pascual; y estando con ellos en dicho quarto para hacer el debido reconocimiento, les recibió dicho señor á los quatro ju-*

ramento por Dios nuestro señor, y una señal de cruz, de decir verdad, y ofrecieron hacerlo todos en lo que se les interrogare. Y habiéndoles dicho á todos reconociesen muy despacio las cerraduras, llaves y madera de la puerta, baul y armario que tienen presentes, cada uno de por sí, segun la inteligencia que tenga de su oficio, y digan si han sido forzados para abrirse, y en este caso con qué instrumento lo habian sido, y si pudo executarse la violencia con el escoplo de carpintero que se halló en tierra, y se les presenta, y si las señales que se ven en la puerta y demas son recientes. Despues de haberlo reconocido todo muy despacio los maestros de cerragero Pedro Ballester y Ramon Pascual: DIXERON unánimes, que la cerradura de la puerta está violentada por hallarse roto el pestillo de ella con la violencia de los golpes que la dieron por encima: que de los seis clavos que la sujetan á la madera, los tres de arriba están partidos, y no pudieron arrancar con la cerradura: que la que tiene el baul estaba quitada de su sitio, y pendiente de la aldaba de hierro sin abrirse el pestillo, y la plancha de la cerraja doblada por una de sus extremidades de arriba, lo que denotaba haberlo hecho con la violencia de algun hierro: que la cerradura del armario estaba igualmente forzada, y la falleba que sujeta las dos puertas de dicho armario, hallándose esta partida enteramente, y la cerradura medio rota por la parte en que se asegura al canto de la madera: que segun todas las señales que tienen las cerraduras, que son recientes, fueron hechas estas violencias, las del baul pudieron muy bien executarse con el escoplo que se les ha presentado por venir los cortes con él, y las de la puerta, y armario con algunas guvias y palanquetas, y algun hierro fuerte de resistencia.

Los maestros de carpintero Francisco Blanco y Julian Martin, despues de haber hecho muy despacio cada uno su reconocimiento: DIXERON unánimes, que la puerta, baul y armario se hallaban tambien violentados por lo que hace á la madera: que la puerta tenia tres tableros levantados y desquiciados de su sitio los dos contiguos al bastidor: que se advertian en ella muchos golpes que dieron para violentarlos de este modo: que en el armario habia tres agugeros por donde cabian dos dedos bolgados hechos con una barrena grande á la distancia de poco menos de medio palmo por la parte que cae la cerradura: que en ellos se conoce habian metido algun hierro para forzar el tablero y cerraja, por estar bastante destrozada la madera con el roce del instrumento; y que el baul tenia rota la tapa á golpes, y del mismo modo la parte de la tabla donde se cla-

va la cerradura: que la piel de caballo por este parage se advertia desclavada: que esta violencia les parece pudo hacerse con el escoplo que se les presenta; pero que los tableros de la puerta se desquiciaron con palanquetas, y el armario con barrenas de tonel: que los ladrillos que caen debaxo de la puerta se advierten rozados de haber metido algun grande hierro para levantar la puerta y forzarla: que las señales que se advierten en la puerta, baul y armario son recientes, y á lo mas tendrán veinte y quatro horas.

Y todos quatro, segun su inteligencia é inspecciones escrupulosas que de acuerdo han hecho, son de sentir, que las roturas así de la madera, como de las cerraduras de la puerta, baul y armario que se les han presentado, fueron formalizadas con barrenas de tonel, guvias, palanquetas y escoplo, segun su leal saber y entender, como demuestran los cortes que se hallan en dichas cosas, que estan violentadas; y que dicho reconocimiento lo han practicado con toda la fidelidad, sin fraude y sin colusion, y segun la inteligencia que cada qual tiene en su ministerio, en lo que todos quatro y cada uno de por sí se firman y ratifican baxo el juramento hecho.

Y habiéndose recogido por dicho señor el baul violentado con todo lo que dentro de él, y del armario se encontró, juntamente con el escoplo, mandó, que á presencia de los testigos N. y N. se reseñara, poniendo en el mango de madera una estrella de tinta; y para que conste por diligencia lo firmaron con dicho señor los dos testigos, los dos maestros de cerragero, y los dos de carpintero: de todo lo que doy fe el infrascrito escribano.

Sargento mayor.	*Testigo 2.°*	*Testigo 1.°*
Cerragero 1.°		*Cerragero 2.°*
Carpintero 1.°		*Carpintero 2.°*

Ante mí
Escribano.

467 Se ha de tener gran cuidado no solo en guardar todos los efectos que sirven de cuerpo de delito para presentarlos en el consejo, como queda dicho, sino en que las fracturas ó rompimientos no se compongan hasta exe-

cutado el reconocimiento; y si por descuido ó inadvertencia se compusiesen ántes, será preciso tomar declaracion á los que las compusieron ó repararon, para que conste con la debida formalidad el estado que tenian ántes de la compostura.

468 Despues del reconocimiento de los peritos se tomará declaracion al robado, á quien se le hará dé la justificacion de exîstencia, y falta de la alhaja hurtada conforme se dice en el §. 457 preguntándole: *quienes sabian que tenia en tal parte la cosa robada: si es dinero: en qué monedas lo tenia, quiénes lo vieron, y quándo fué la última vez*; y si fuese soldado ó persona de pocos haberes, se le preguntará: *de dónde le viene el tener dineros*; y que dé las señas de la alhaja robada.

469 Luego se exâminarán los testigos preguntándoles: *si sabian que el robado tenia tal alhaja que le faltó, adonde la tenia, si la vieron, y quando fué la última vez*; y para que pueda venirse en conocimiento de las preguntas que han de hacerse á los testigos en una sumaria de robo, se pondrán aquí: suponiéndose para su mayor inteligencia, que con fractura de una puerta y armario robó el soldado Juan de Medina en el quartel mil reales de vellon, y un cubierto de plata al sargento Benito Perez: que tenia este en un baul mas de dos mil en duros de oro y de plata mexicanos: que se hizo el robo á las dos de la tarde del dia 23 de Noviembre de 1797, y se halló un escoplo de carpintero junto al cofre, y que se va á exâminar á un testigo, Pedro Blanco, de los que se hallaron al reconocimiento de la fractura. Despues del juramento y las regulares preguntas del nombre y empleo, sigue.

470 *Preguntado si conoce á Juan de Medina, y sabe donde se halla? DIXO, que le conoce por soldado, &c. y que se halla en el calabozo de tal.*

471 *Preguntado sobre esta causa y robo hecho al sargento Benito Perez, si sabe el agresor, el dia y modo con que se executó, y que cuente quanto sepa en este asunto, y las personas que tengan de ello noticia?*

472 Si en su respuesta señala quien fué el reo del robo, y dice, por exemplo, que fué Juan de Medina, se le preguntará luego: *cómo lo sabe, si por haberlo visto ú oido*, y si se afirma en que fué el mismo, se le hará la pregunta siguiente; pero si no nombra reo se le hará del modo que se expresa en el §. 474.

473 *Preguntado si á Juan de Medina le ha visto con dinero, quándo, y en qué monedas, si le ha visto gastar mas de lo regular, comprar algo, y con qué género de moneda lo pagó, si sabe tenga algun conducto por donde le venga dinero, y si le ha visto en su poder algun instrumento de carpintero, hierro ó cosa semejante, capaz de poder violentar alguna puerta, y en este caso quando: si le ha visto algun cubierto de plata, y sabe lo haya vendido, y en este caso á quienes lo vendió.*

474 Si el testigo no da autor cierto del delito, se hará la pregunta que antecede de este modo: *preguntado si ha visto á algun soldado de la compañía ó batallon con dinero, no teniendo conducto por donde tenerlo, y en este caso diga en que monedas, quando, si le ha visto en su poder escoplo, &c.* y así se hará las demas preguntas, sin nombrar á nadie, pues esto no puede hacerse, y seria una especie de sujestion, como se dice mas adelante en el §. 642.

475 *Preguntado si ha visto pasar ántes de las dos de la tarde del veinte y tres del corriente á algun soldado* (ó á Juan de Medina en el caso de haber dicho, que este fué el que robó) *por delante de la puerta del quarto del sargento Benito Perez, quántas veces, y si ha notado se paraba á mirar la puerta ó andaba en ella.*

476 *Si en las veces que se ha hecho conversacion del robo ha notado que á algun soldado se le mudaba el color ó buscaba pretexto para huir?*

477 *Si han faltado en la compañía algunas cosas: si se ha sospechado de algun soldado* (ó de Juan de Medina); *y si este tiene algunos amigos en la compañía, y quales sean.* Esto en el caso dicho en el §. 472.

478 *Preguntado si ha oido ruido de golpes en el quarto del sargento, y á qué hora: si sabe que el sargento haya dicho á alguno que le han robado, y si luego que este tuvo noticia del robo, si le ha oido hacer grandes exclamaciones, quáles sean estas, y quiénes las presenciaron?*

479 *Preguntado si sabe el dinero que tenia el sargento Benito Perez, donde lo tenia, en qué monedas: si sabe que tenia cubierto de plata, y adonde lo guardaba: quando fué la última vez que vió el dinero y cubierto, qué señas tenia, y si sabe de algunos que tengan de esto noticia?*

480 Si se hubiese recogido la alhaja robada y estuviere en poder del mayor, y se le hará la siguiente pregunta:

481 *Preguntado si conoceria el cubierto que dice tenia el sar-*

gento en caso que lo viese: DIXO *que sí, y habiéndole seguidamente manifestado el de las señas que expresa la diligencia que está á tal folio*: DIXO, *que es el mismo que vió en poder del sargento.*

482 *Preguntado, de dónde le viene al sargento Benito Perez tener tanto dinero?*

483 *Preguntado quando fué la última vez que vió la puerta, baul y armario del sargento ántes de las dos de la tarde del referido dia veinte y tres, á qué hora, y si reparó bien cómo estaban; y si las vió despues de las dos de la tarde, y notó entonces del modo que se hallaban?*

484 *Preguntado si se halló al reconocimiento de la fractura, y en este caso, que diga, que dia se executó, quienes lo presenciaron, y de qué modo se encontró?*

485 *Preguntado si el escoplo que dice se halló es el mismo que se le presenta?*

486 *Preguntado quienes duermen en el quarto del sargento Benito Perez?*

487 *Preguntado si Juan de Medina tiene Iglesia?*

488 Y á este tenor se van haciendo otras preguntas que tiran á justificar el cuerpo del delito, y averiguar el delinqüente.

489 Si fuese alhaja la robada, luego que se recoge, se deposita en poder del mayor, extendiendo una diligencia que exprese las señas de ella, que se omite por ser la misma que queda puesta en la primera parte §. 35 sobre el instrumento en un homicidio, é inmediatamente se ha de hacer constar su valor por tasacion de peritos, para poder graduar el delito con arreglo á la real órden sobre robos de 31 de Agosto de 1772, que se copia en el tomo IV de penas en la voz *Robo*, extendiéndolo por una diligencia, que es la siguiente:

Diligencia para la tasacian de una alhaja robada.

490 *En la plaza ó quartel de tal, á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. mandó se citasen dos peritos á efecto de tasar el cubierto que expresa la diligencia que está al folio tantos de estos autos, para lo qual compare-*

cieron ante dicho señor, y el presente escribano, de órden y mandato del caballero corregidor de esta ciudad dos maestros de platero, que dixeron llamarse don Joaquin Calvo, y don Manuel Rodriguez, á quienes recibió juramento por Dios nuestro señor, y una señal de cruz de decir verdad, y ofrecieron hacerlo en lo que fueren interrogados; y estando de manifiesto el expresado cubierto (que de ser el mismo que refiere la diligencia que arriba se cita, da fe el infrascripto escribano), fué preguntado don Joaquin Calvo, dixese el valor y calidad de él, y despues de haberlo pesado y reconocido muy despacio, DIXO, que el cubierto que se le presenta es de plata, que la cuchara y tenedor pesan tantas onzas, y que su justo valor ascendia á tantos reales de vellon; y habiendo hecho igual pregunta al platero don Manuel Rodriguez, despues de haberlo reconocido y pesado, DIXO lo mismo que su compañero, y ambos lo afirman y aseguran segun la inteligencia que tienen de su facultad, en lo que se ratifican baxo juramento hecho; y lo firmaron con dicho señor y el presente escribano.

Sargento mayor. *Platero 2.°* *Platero. 1.°*

Ante mí
Escribano.

491 A los reos de estos delitos se tomará la confesion del modo que se dice en el §. 572 que se da por modelo en un robo.

492 Si al tiempo de la prision se les hallase algun instrumento, ó las cosas robadas, se depositará todo, y se pondrá una diligencia bien expresiva en el proceso, especificando las señas de todo lo aprehendido, que debe quedar en poder del mayor, y los testigos que se hallaren presentes á dicho registro, harán sus declaraciones, en que expresen como es cierto que al reo se le aprehendió tal instrumento, ó tal alhaja, dando las señas de todo, y en el mismo acto de la declaracion, y despues de haber manifestado las citadas señas, se les mostrará las alhajas ó cosas aprehendidas, para que digan si son las mismas que vieron aprehender á los reos; y para que no se malogre una prueba tan importante, se registrará al criminal á pre-

sencia del escribano y testigos con todo cuidado exterior, é interiormente; y si fuese muger, siendo preciso algun reconocimiento interior, se mandará practicar por mugeres de satisfaccion, colocándose el que forma el proceso, y el escribano en sitio donde, sin faltar á la decencia, puedan evitar toda confabulacion.

493 Si hubiere sospechas, que en alguna casa se hallan algunos efectos robados, pasará á ella el sargento mayor con el escribano y testigos para reconocerla, recogiendo lo que se hallase sospechoso ó robado, y quedando en depósito del mayor, reseñando cada pieza, exâminando luego a los testigos que presenciaron el reconocimiento, para que declaren el modo de haber hallado aquellas alhajas, las que se manifestarán para que las reconozcan, y digan si son las mismas que vieron, como se ha visto en el §. 470 y siguientes en las preguntas que se han extendido de un testigo, que presenció el reconocimiento de la fractura.

494 Estas mismas alhajas se pondrán tambien presentes á los testigos que depusieron la anterior exîstencia, y demas que las hubiesen visto en la casa robada, del mismo modo que en el artículo de heridas se dixo en el §. 391 de los instrumentos que parecen; y es muy conveniente practicarlo para la mejor justificacion de la falta de las cosas hurtadas.

495 En caso de hallar el robo ó partes de él en alguna casa, se podrá proceder contra el dueño ó persona en cuyo poder ó quarto se hallase, porque aunque es cierto que no es plena prueba de ser ladron el hallarse en su poder ó casa la alhaja robada, con todo es un indicio no pequeño contra él, y mas siendo persona de mal vivir, y no nombrando sugeto cierto y conocido de quien hubo la alhaja; pero de la fuerza de este indicio se tratará en el §. 516 en obsequio de la ordenanza. Si el dueño de la casa es sugeto de otra jurisdiccion, se asegurará su persona, pasando aviso á la justicia ordinaria, ó de quien dependa, poniéndola á su disposicion, remitiendo la certificion de la diligencia practicada del reconocimiento, y de quanto resulte contra él, tomándole las declaraciones que fueren conducentes; pero en los regimientos de guardias se procederá contra él, y juzgará en consejo de guerra por el privilegio de juzgado de atraer á él á qualquiera de otro fuero en causas de complicidad de varios reos, siendo uno de ellos individuo de estos cuerpos, como lo manda S. M.

Ordenanza de guardias trat. 4. tit. 11. trat. 10.

en el artículo de su ordenanza, que se ha trasladado en el II. tomo §. 579 y 691.

496 Quando se encuentra al reo, ó en su casa algun instrumento con que se hizo el rompimiento, como barrena ú otro semejante, se mandará reconocer por los peritos, y que con presencia de las fracturas cotejen las señales que hubiese en estas con los instrumentos aprehendidos para experimentar, si con ellos se pudieron hacer las roturas de las paredes, puertas, &c. y estos instrumentos se manifestarán á los reos en el acto de la confesion para su reconocimiento; y si fueren llaves maestras, picaportes, ganzúas, &c. se les preguntará á los peritos si son ó no instrumentos permitidos, y qué uso pueden tener; y á mas de esto á presencia del mayor, y escribano harán experiencia si con ellos se abren puertas ó arcas del robado, especialmente aquellas donde se hallaban las cosas robadas, y todo lo que resultare de estos experimentos se extenderá en la diligencia.

497 Si el robo ha sido vino, trigo ú otras cosas iguales, luego que se aprehendan se nombrarán peritos v. gr. labradores ó vinateros, segun la calidad de las cosas hurtadas, para que, cotejando el grano ó vino que habia en la panera ó bodega, declaren con juramento, si convienen entre sí, y son de una misma especie.

498 La identidad de los vestidos ó ropa robada se probará por los sastres que los hicieron, ó testigos que los vieron usar al robado.

499 Por estas reglas se puede discurrir en los demas casos que ocurran: en los robos hechos á particulares con fractura de puerta, baules, &c. las diligencias deberán ser las mismas, así en el reconocimiento como en la prueba de exîstencia y falta en las declaraciones de peritos y testigos, cotejo de instrumentos con las fracturas, manifestacion de las alhajas, y cosas aprehendidas á los testigos que asisten al reconocimiento, y á los reos en el acto de la confesion, para que digan los primeros, si son las mismas que se aprehendieron, y los segundos si las reconocen por suyas, procediendo en todo con claridad y vigilancia.

500 Si el robo fuese de algun archivo, contaduría, sacristía ó cosa semejante donde hubiese guardadas algunas alhajas y dinero, se exâminarán al mayordomo, contador, archivero, sacristan ó personas que puedan tener noticia de lo que se hallaba en ellos; preguntándoles, si sabian

el dinero que habia, y en qué monedas estaba, y dónde se custodiaban las alhajas y vasos sagrados, cuyas señas se deberán especificar, y que todo ello falta del arca, archivo ó sitio donde estaba, con lo que queda justificada la anterior exîstencia, y actual falta del dinero ó alhajas; y para mayor justificacion ademas de la descripcion que se haga de las alhajas halladas, como queda dicho, se pedirá el inventario que hubiere de las cosas propias del archivo ó Iglesia, y se pondrá certificacion de él, copiando sus partidas, y lo mismo se practicará respecto del dinero que exîstia en el archivo, y á este fin se hará saber á la persona en cuyo poder se hallasen dichas razones ó inventarios que las manifiesten. Con esto, y con la justificacion ya referida de exîstencia, cotejándolo todo con la descripcion ó diligencia del reconocimiento del mayor, por conseqüencia forzosa se vendrá en conocimiento cabal de lo que falta, y se ha substraido.

501 Estos son los casos mas freqüentes de hurto y modo de justificar en ellos el cuerpo del delito; ahora se tratará del robo de ganados ó caballerías, que tienen su peculiar justificacion, dando una breve idea de ella.

Del hurto de caballerías y ganados.

502 Si estos hurtos son de ganados, y se encuentra á los reos con reses muertas, pellejos ú otra cosa, se depositará poniéndolo por diligencia, y especificando en ella la marca ó señal que tenga el pellejo.

503 Se exâminarán luego los dueños y pastores de los rebaños, para que expresen las reses, y de que señal ó hierro usaban, y los pellejos aprehendidos se harán presentes al robado y sus pastores, para que declaren si son de las reses de su ganado, y si no hubiese parecido dueño cierto, ni persona á quejarse, y los pellejos se hubieren hallado en poder de algun soldado, se hará lo reconozcan dos pastores, y declaren, quien es el amo que usa de aquella señal ó hierro, y resultando el dueño, en seguida se exâminará como queda dicho. Si estos ladrones de ganado hubiesen vendido la carne ó reses, se averiguará á quien, y se les recibirá su declaracion.

504 Si el hurto fuese de caballerías, y se aprehendie-

sen, la primera diligencia será depositarlas en persona segura, despues se exâminará al dueño, preguntándole quando le faltó, que señas tenia, y que personas se las vieron poseer y usar, y si está ausente se da comision á la justicia del lugar donde residiere, para que evaque esta declaracion. Esto tira á comprobar la existencia de la alhaja robada en poder del dueño, y así estas personas que le hubiesen visto tener la caballería, se exâminarán para probar dicha existencia, bien que si fuese hombre de buen concepto el robado, bastará su asercion con juramento, mayormente no habiendo testigos que puedan deponer haberle visto la caballería, lo qual puede suceder, si el robado se pusiere en camino en seguimiento del ladron, y llegase á algun lugar donde le aprehendan con las caballerías, y no halla el dueño persona que se las haya visto poseer.

505 Este caso idéntico acaeció el año de 1777 con uno que vino á sentar plaza en el batallon del regimiento de reales guardias españolas, aquartelado en el lugar de Vicálbaro con una mula, que como suya vendió en el lugar de Ballecas, y á pocos dias de estar en el quartel llegó una requisitoria para su aprehension, expresando que la caballería era hurtada, sus señas, y el dueño de ella; y por el autor de esta obra se hizo la correspondiente justificacion de todo. Si la caballería hurtada se hallase ya embargada por la justicia ordinaria por la misma causa ú otra, no puede tener entonces lugar el depósito de ella por la jurisdiccion militar; y en este caso se reembarga por esta dicha caballería, pasando un oficio al juez ordinario, en que conste *hallarse procediendo en el juzgado militar por órden del capitan general en el hurto cometido por un soldado de tal caballería, que es preciso poner en depósito hasta averiguar su dueño, y que hallándose esta embargada anteriormente por dicho juez ordinario, se ha reembargado de nuevo por la jurisdiccion militar; lo que se le avisa para su conocimiento, y á fin de que, alzado que sea el embargo de dicho juez, no se entregue hasta que por el juzgado militar se evacuen todas las diligencias de la causa.* En este caso sucedió tambien el año de 1787 en Madrid en el regimiento de reales guardias españolas, y un alcalde de casa y corte, y se executó como va dicho.

506 Para practicar el reconocimiento con toda pureza, quando el robado y testigos no hubiesen visto la caballería hurtada despues de la aprehension, se pondrá entre otras

para que la saquen, y digan que aquella es la que falta; y este reconocimiento lo ha de hacer cada uno separadamente, y sin que se confabulen los testigos para la mayor legalidad.

507 Despues de este reconocimiento entrarán como peritos los albéytares, y reconocerán la caballería, y con esta justificacion, ó haciendo juicio el que forma el proceso de que aquella es la hurtada, con conocimiento del capitan general (comandante de las armas, ó gefe militar, de cuya órden se formase el proceso), se podrá entregar á su dueño ó persona en su nombre.

508 Si no se sabe quien es el amo, pero constare que es hurtada, podrá venderse en pública subhasta, y ántes de hacerlo deberán declarar los albéytares las señas de dicha caballería, para que si parece el dueño se cotejen con las que este diere, y vuelvan á declarar los peritos; y al comprador se hará hacer obligacion de que no la enagenará prontamente sin licencia del capitan general ó gefe á quien se haya entregado el memorial para formar el proceso, haciéndolo todo constar en la diligencia que se ha de extender y firmar por el comprador, para que siempre conste. El dinero que se sacare por ella quedará depositado en poder del mayor, á ver si parece su verdadero dueño, y en el caso de que no parezca, se dará parte al capitan general, para que este gefe resuelva lo que hallare mas conducente.

509 Si las caballerías hurtadas se hubiesen vendido por el mismo ladron, se exáminará el comprador para que especifique quien se la vendió, qué personas presenciaron la venta, en qué precio, qué señas tenia la caballería, manifestándole luego esta, para que la reconozcan y vean si es la misma.

510 Lo dicho basta para justificar el cuerpo del delito en el robo, ahora se tratará del modo de descubrir el delinqüente.

De las pruebas del hurto en quanto al reo.

511 Hay otras pruebas que terminan á descubrir la persona que cometió el robo. En primer lugar si en el sitio

donde se executó se encontrare alguna cosa propia del sugeto contra quien hay sospechas: si el que se presume ser el ladron fuese visto salir de noche de la casa donde se executó el hurto, y mucho mas si se le notó que llevaba algun bulto encubierto, ó que se recataba; si habiendo sido el hurto de dinero, y la persona indiciada pobre, se observase que gasta profusamente, y expende moneda, particularmente si es de la misma especie de la robada, y por esto se hacen á los testigos las preguntas conducentes á su averiguacion, como se ha visto en el §. 473.

512 La fuga es tambien un indicio terminante al delinqüente, y lo mismo puede decirse de la mala fama y opinion; y para comprobar esto último se hace á los testigos la pregunta de si han sospechado alguna vez de la conducta del reo en este particular. Véase lo que se dice mas adelante en el §. 682 y siguientes sobre este indicio de la mala fama y opinion.

513 Tambien es indicio de haber cometido hurto, si hay intereses de parte del que se presume delinqüente en la substraccion de la alhaja robada, como si se robó un libro de cuenta y razon, en el qual habia partidas contra el indiciado ó vales con su firma. Por aquí se puede venir en conocimiento de los demas exemplos.

514 Algunas veces sucede que los indicios que hay de haberse cometido el hurto son muy obscuros, de manera que apenas se puede venir en conocimiento de si en efecto hubo robo, y suele presumirse de que acaso el mismo robado finge el hurto. En estos casos es menester observar un gran tiento para no equivocarse.

515 Es muy digno de notarse un caso que sucedió en Granada el año de 1772. Robaron á un mercader, y se halló en uno de sus balcones una cuerda puesta por donde se presumia habian subido los ladrones: se hizo el reconocimiento por maestros de albañilería como peritos, y estos declararon baxo de juramento, que del modo tan floxo con que estaba puesta la cuerda no podia nadie haber subido por ella, por ser incapaz de sostener peso alguno, y que denotaba se habia hecho todo á mano por la parte de adentro, afirmando, que los ladrones no podian haber entrado por donde se suponia; esta declaracion junto con lo que aseguraron los vecinos de no haber oido ruido, y dormir los robados tan inmediatos á la tienda, que era menester suponer, que el ladron habia pasado por delante de sus

camas, hizo creer sospechoso el robo, contribuyendo á esto los créditos que contra si tenia el mercader, que se justificaron, y por conseguir espera no se dudaba se habia fingido robado; ademas de esto en la declaracion que se tomó al mercader se complicó y convenció, con lo que se le condenó en las costas, teniéndolo por reo de suposicion; sin embargo se suspendió por el juez la exâccion, y despues de algunos meses se prendió por otro robo á un ladron, y en su poder se hallaron efectos del primero, y contestó haber él robado al mercader, y haber subido por la soga que estaba puesta en el balcon; pero de un modo tan sutil é imperceptible que puede servir de escarmiento, y dar regla para el pulso con que se deben manejar tales causas por la delicadeza de sus indicios, y lo poco que á veces puede fiarse de los dichos de los peritos.

De la prueba que produce el hallazgo de la cosa hurtada en poder de alguno.

516 La ordenanza recomienda este indicio, por lo que se hace preciso tratar de su fuerza, y del género de prueba que constituye. Dice esta: "que se atienda á que cons- »te, que la alhaja hurtada para en poder del robador, ya »sea por declaracion del mismo dueño de ella, ó por la de »los testigos, ó por otros medios, &c." Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 15.

517 Primeramente quando la cosa hurtada se halla en poder de una persona de buena opinion y fama no puede procederse contra él, sino hay otros indicios; pero esto parece deberá entenderse, que no se puede proceder contra él en quanto á castigar por este solo indicio; pero no hay razon alguna para que se dexe de hacer averiguacion, inquirir y recibirle declaracion, y resultando de esta inquisicion otros indicios, ó si en su deposicion se implica, podrá procederse á seguirse la causa.

518 Quando la cosa hurtada se halla en poder de un hombre de mala fama se debe proceder desde luego, y segun lo que resulte adverso ó favorable se hará juicio de este indicio.

519 Lo cierto es que tiene mucho lugar el arbitrio re-

gulado del juez, segun las circunstancias, porque si la alhaja se encuentra en su propia persona ó en su casa en lugar secreto ó arca, de la qual el reo indiciado tenga la llave, entónces el indicio será grave; pero si se hallase en la casa, y en lugar en donde facilmente podian haber entrado otros, y haberla puesto como si se encontrase en el portal, entónces el indicio no será de gran consideracion á no ser que concurran otros.

510 Pero si el sugeto en cuyo poder se hallâre la alhaja hurtada diere autor, y se verificâre de quien la hubo, se desvanece el indicio; no verificándose esto, y concurriendo ademas de este indicio con otros, siendo vehementes y claros, podrá imponerse hasta la pena ordinaria si se comprehende que los indicios componen mas de una semiplena prueba.

521 Si la cosa hurtada se hallase en poder de algun mercader, baratillero, &c. aunque no manifieste el vendedor, y su opinion no sea muy buena, no será indicio de complicidad en el robo, porque semejantes personas suelen comprar las alhajas de sugetos desconocidos; pero si concurren contra él otros indicios á mas, podrá muy bien procederse contra él, y aun castigarse. Para evitar estos inconvenientes está prevenido, que los baratilleros lleven libro de asiento donde apunten la persona, precio y dia en que compran, y que las alhajas ó ropa las cuelguen en la tienda públicamente por espacio de algunos dias. Los plateros no pueden comprar alhajas de personas que no sean conocidas, deben apuntar su nombre, y si tuvieren sospechas darán cuenta á la justicia ordinaria, y si es soldado al gefe del regimiento.

522 Esto basta para hacer juicio de este indicio recomendado por la ordenanza.

De los auxîliadores del hurto ó qualquier otro crímen.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 10. art. 63. y 66.

523 La ordenanza trata tambien del auxîlio con estas palabras. "El que fuere convencido de haber abrigado ó »favorecido con auxîlio cooperativo al efecto la execucion »de un delito, será castigado con la pena que á la calidad »del crímen corresponda." Para la mejor inteligencia de

este artículo de ordenanza, se tendrá presente la explicacion que sigue.

524 De tres modos puede ser el auxîlio: ántes del delito, en el mismo delito ó despues de él.

525 El primer caso en el hurto, para no salir del intento propuesto, es quando uno suministra á otro escalas, llaves, ganzúas, ú otros instrumentos semejantes para hacer un robo, con expreso conocimiento de que es para este crímen.

526 El segundo quando le ayuda, ó teniéndole la escala ó contribuyendo á que hábilmente se cometa.

527 El tercero quando despues de cometido el hurto, lo acoge y esconde.

528 En los dos primeros para imponer la misma pena al auxîliador que al ladron, ha de concurrir la precisa condicion de haberse hecho con ciencia y dolo; y esto mismo se entiende en el que auxilia á qualquier otro delito. En el tercer caso, quando se da auxîlio despues de cometido el delito, se castiga en qualquier otro con la pena extraordinaria; pero en el hurto, si le cogen con las cosas robadas, con cierta ciencia del delito, y con ánimo de lucrarse, tendrá la misma pena que el ladron; pero si solo lo executan por favorecer á un amigo, ó no llevase el ladron las alhajas hurtadas, se le castiga con pena extraordinaria.

529 La razon de esta especialidad es muy obvia, pues el ladron quando lleva las cosas robadas, continúa el acto del hurto, y se puede decir, que está en actual delito, y el que lo recepta con ellas es lo mismo que si le diera auxîlio en el mismo crímen, lo que no sucede en otros ya consumados.

De las pruebas de los delitos.

530 De poco sirve saber hacer un sumario, y ponerle en estado de sentencia, sino se comprehende bien el valor de las pruebas y sus grados para poder juzgar. Este artículo es indispensable, no solo á los oficiales de estado mayor, sino á todos en general, para que sepan en los casos en que se hallen de defensores ó vocales, lo que han de pedir unos, y como han de sentenciar otros, por lo que se recomienda su lectura por el interes que puede

resultar al mejor servicio del Rey, y al alivio de los delinqüentes.

531 *Prueba* es una declaracion, hecha en juicio de alguna cosa dudosa por medios justos y legítimos. Se divide en *plena ó concluyente*, *semiplena é incohada*, porque como una declaracion ó medio es mas claro que otro, así tambien nacen los grados ó especies de prueba de mayor ó menor virtud.

532 *Plena prueba ó concluyente* se llama aquella por la qual el juez se persuade clarísimamente que se cometió el delito, sin quedarle duda alguna en su mente. Tal es la prueba de dos testigos á los ménos idóneos presenciales del hecho, la confesion del reo de haberlo executado, y los indicios vehementes é indubitados, que llegan á persuadir el ánimo, sin dudar que aquel es el delinqüente. En el § 588 y siguientes, se explicará quienes son testigos idóneos y hábiles, cuyos dichos pueden admitirse en juicio, y hacer fe, lo que se tendrá presente para la mejor inteligencia de este párrafo.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 10. art. 1. y 64.

533 Hallándose el delito probado con semejante plena prueba, debe imponerse la pena ordinaria, esto es la legal que impone la ley al delito: por exemplo, al homicida castiga la ordenanza con pena de muerte; y al blasfemo por primera vez con mordaza dos horas por la mañana, y dos por la tarde en ocho dias seguidos atándole á un poste: ambas son las penas ordinarias prescriptas á tales crímenes, no es menester, como entienden algunos, que sea capital para llamarse pena ordinaria, pues toda la legal lo es en su clase, y siempre que se imponga al reo la de ordenanza ó ley del reyno se entiende castigado con la ordinaria. Y por el contrario *extraordinaria*, es quando al reo no se castiga con la pena legal, sino con la arbitraria, lo qual sucede quando por falta de prueba no se puede imponer la ordinaria.

534 Por exemplo, quando el delito no está plena y concluyentemente probado, como si los indicios no fuésen claros, como la luz del medio dia: hubiese un testigo solo del hecho ú otra prueba semejante: entónces no se podrá castigar al reo con la pena de la ley, y será preciso moderarla algo á proporcion de la fuerza que hicieren al juez los indicios ó pruebas: v. g. si la ordenanza señala al delito la pena capital, se habrá de rebaxar á baquetas, presidio ú otras, segun la gravedad de las pruebas, y lo que el juez

regulare; y si impone diez años de presidio, esta será la pena legal ordinaria, y no habiendo plena prueba á proporcion de la que hubiere, se le minorará el presidio á ocho, seis, quatro ó menos años: ó se castigará con menor pena, como algunos meses de calabozo, deposicion de la esquadra ó gineta, ú otras á este tenor, si las pruebas no fuesen muy robustas.

535 *Semiplena ó media prueba*, es aquella que hace alguna fe del delito, pero no tanta que sea concluyente y baste para difinir la causa, como la declaracion de un testigo idoneo y otros indicios, que aunque no hagan plena prueba, puedan hacerla semiplena; y en este caso se castigará al reo con pena extraordinaria, segun la calidad de los indicios.

536 *Prueba incohada* es menor que la semiplena, esto es, la que, segun el concepto del juez no constituye media prueba, y por conseqüencia no es bastante para imponer al reo alguna pena extraordinaria al albedrio del juez, y segun la fuerza que le hiciere.

537 De todo lo dicho se deduce, que en esta materia puede mucho el arbitrio del juez, pues para un entendimiento será prueba entera, lo que á otro no servirá sino es de semiplena, porque los hombres juzgan por lo comun con diferencia.

538 Quantos medios puede haber que constituyen prueba, otras tantas especies y grados hay de ella: á quatro pueden reducirse los que hay de probar un delito que son: *Confesion del reo*, *instrumentos*, *testigos é indicios*. De los instrumentos que contienen en sí algun crímen, esto es, de las escrituras, ya queda dicho lo bastante en el §. 348.

539 Las otras tres de confesion, testigos é indicios, son las principales pruebas en la materia criminal, y de ellas se tratará por su órden.

De la prueba que produce la confesion de los reos.

540 La principal prueba del delito nace de la confesion judicial del reo, como que es la voz de la conciencia, ó el convencimiento propio.

541 En lo criminal, aunque el reo confiese, como que

se trata del daño irreparable que irroga en el honor ó la vida, el confeso no se entiende inmediatamente sentenciado desde el instante de su confesion; es menester discusion de causa, y un prolixo exámen sobre la misma confesion, si es erronea ó falsa, ó por tedio de la vida, ó inválida por algunas circunstancias que despues se expresarán.

542 Si la confesion judicial de que se trata fuese clara, nacida de la conciencia, y hecha con plena voluntad, sin dolo, ni sugestion, formará una plena prueba, quedando justificado el cuerpo del delito, y habiendo ademas algunos indicios ó conjeturas fundadas, y será bastante para condenar por ella al reo.

543 Así el sargento mayor, como los vocales, deben tener muy presente en toda causa la confesion del reo, expenderla y averiguar bien, si es pura, y como se requiere. Los principales vicios de la confesion se explicarán reducidamente para poder formar idea, é instruir el ánimo de los oficiales que han de intervenir en los consejos de guerra.

544 En primer lugar la confesion que no se hace con ánimo de culparse, no hace plena prueba, y así la que se produce por melancolia, tedio de la vida, ú otro furor semejante es nula, y de ningun valor ni efecto: tampoco vale la que no es de cosa posible, ni verosimil, y así no constando del cuerpo del delito, ó por diligencia del reconocimiento, ó por testigos del modo que queda dicho en el §. 306, no es válida la confesion.

545 Tampoco es atendible la que se hace prometiendo el juez al reo que no se le castigará, ó se le premiará si confiesa el delito. Los jueces timoratos abominan semejantes violencias, disfrazadas con el aspecto de blandura y humanidad. Al reo se le debe preguntar sin sugestion alguna de buena fé, y segun lo que resulta del proceso con equidad y caridad; pero al mismo tiempo con entereza y justicia. No debe empeñarse el que forma el proceso en descubrir reos, sino en averiguar la verdad, teniendo presente, que el juez supremo juzgará á los jueces que no cumplieren con su obligacion, y que debemos esperar, que así como juzgamos á los hombres, nos juzgará tambien á nosotros aquel Dios de misericordia y justicia *.

* *Ego justitias judicábo.* Salm. 74. vers. 2.

546 La confesion extrajudicial, que es la que se hace del delito en conversacion particular, ó entre amigos, tampoco sirve para condenarle por ella sola, porque no es hecha con ánimo de culparse, aunque presta algun indicio ó argumento, hallándose probada por dos testigos idoneos.

547 Por igual razon no valdria la confesion que ántes se sacaba al reo en los tormentos, ó por temor de ellos, sino se ratificaba veinte y quatro horas despues. Lo propio sucede á la que se hace sin indicar las circunstancias del tiempo, lugar, género de armas ú otras: y por lo mismo es defectuosa la confesion que se hace por yerro, y puede revocarla sin que le perjudique, pudiendo probar el error: últimamente es requisito de la confesion que sea clara, y se produzca con señales ciertas é indubitadas; y de aquí se suscita la qüestion de si la confesion del sordo y mudo, que solo puede explicarse por señas, será bastante para condenar en las causas criminales. Los autores que tratan de esto mezclan unas qüestiones muy agenas, extendiéndose prolixamense en la aptitud de algunos mudos, su destreza é inteligencia: refiriendo casos particulares, y algunos asombrosos é impertinentes, de suerte que hacen concebir una idea tan ventajosa del entendimiento de estos infelices, que los ponen en estado de ser envidiados; pero no quieren hacerse cargo estos mismos intérpretes, que aun suponiendo confeso al mudo y sordo, siempre nos quedaria la duda, si expresó ó no todas las circunstancias del hecho, la causa, ocasion, ó fin de haberlo cometido, y los argumentos, ó excepciones que pueda tener á su favor. Pero si ademas de la confesion, semejante reo se hallase convicto por testigos, que le hayan visto cometer el delito, de manera que se halle probado plenamente, en tal caso la confesion por señas tomada con auxílio de intérprete, será bastante para condenarlo aun á la pena ordinaria: cuya doctrina debe ceñirse precisamente al caso de conviccion por testigos, sin extenderlo á la que produzcan los indicios por vehementes que sean, porque entónces seria muy aventurado llegar á la pena ordinaria solo por argumentos contra quien no los puede claramente disolver por defecto natural; y así venia á quedar la prueba de indicios sin aquella claridad que apetece la ordenanza; pero en estos y otros casos bien se podria imponer al mudo alguna pena extraordinaria.

De la misma raiz y claridad que se requiere para la validacion de la confesion, ha nacido la qüestion suscitada acerca del que calla, si se tendrá por confeso, y es la mejor opinion, que el que calla, unas se tiene por confeso, y otras por negativo, segun las diversas circunstancias. Sea exemplo: en lo civil si á uno le preguntan si es heredero, su silencio equivale á negativo; y en lo criminal si preguntado y reconvenido un reo callase, se tendria por confeso.

548 Hay reglas para el modo con que han de declarar los reos que tiran á evadir la malicia, que pueden llevar para ofuscar y enredar sus confesiones: deben hacerse estas por palabras de *niego ó confieso*, *lo creo ó no lo creo*, y asi su repuesta será confesando ó negando baxo la pena de ser habidos por confesos en el delito.

549 Al reo contumaz que no quiera declarar se le puede apremiar con carcel mas estrecha, y prisiones, segun la calidad del crímen con arreglo á una real órden de 4 de Julio de 1725, que se cita en el §. 580 donde se expresa el modo de recibirles la confesion á los contumaces, y lo que debe hacerse con ellos. Con este motivo se suscita la qüestion de si á un reo contumaz se le podrá imponer la pena ordinaria. Parece que el reo contumaz está por esto en el mismo caso del que en la confesion niega, al qual, si hay una plena prueba de testigos, ó indicios claros y vehementes, se le podrá imponer la pena ordinaria; y si solo hubiese semiplena se le castigará con la extraordinaria: bien que en este caso al reo contumaz se le aplicaria mayor pena por la contumacia, é insulto á la justicia en no querer responder.

La confesion que se hace en el proceso nulo, siendo con los requisitos de judicial y jurada, tiene su valor, como la nulidad no proceda de falta de jurisdiccion, sino por alguna de solemnidad de lo ordinario de los autos, segun la comun opinion de los autores.

550 Estas condiciones para la pureza é integridad de la confesion miran la persona del sargento mayor ó ayudante que forme el proceso, que debe portarse sin dolo, sugestion, espíritu de venganza ó de gloria: hay otras que miran al reo, y á la fuerza y vigor de sus confesiones: estas suelen no ser claras y rotundas, sino qualificadas: esto es, añadiendo alguna qualidad para la excusa ó minoracion del delito, de la que se tratará separadamente.

De la confesion qualificada.

551 Los reos muchas veces suelen declarar con alguna qualidad, de manera, que su confesion no queda pura, simple y clara, y suele dudarse si por el fisco puede aceptarse en una parte, y no admitirse en otra; y por consequencia si por esta confesion qualificada podrá imponerse al reo que la hace, la pena ordinaria, como si fuese clara, cierta y sin aditamento alguno.

552 Sea el exemplo: es acusado Juan de Medina de haber muerto á Isidro Paredes: se le toma la confesion y dice en ella, que efectivamente lo mató, pero fué en defensa propia, porque el difunto iba á acometerle con espada, sable, bayoneta, &c. de manera que se vió obligado á herirle de muerte con la navaja. Esta confesion tiene dos partes: primera lo *maté*: segunda, *pero fué en defensa*: esta es la qualidad. Estos son los términos de la presente controversia, cuyos exemplos pueden repetirse en qualquier género de delito, de cuya virtud y eficacia se duda.

553 Siempre que haya alguna qualidad de estas en la confesion le corresponde al reo probarla, porque si no lo hace, y está convicto por testigos presenciales, ó indicios vehementes, la tal qualidad puesta por el criminal se halla destruida, y no es en ninguna manera atendible.

554 Pero si realmente el reo probase la qualidad en términos mas claros y convincentes, que los indicios que resulten en contra, se admitirá esta qualidad á proporcion de la mas ó menos prueba que produzca, porque siempre debe atenderse á esta, á su inverosimilitud, y á los indicios que contra ella se adviertan, cuyo discernimiento pende únicamente del arbitrio del juzgador, y de la impresion ó fuerza que hagan á su entendimiento tales pruebas.

Del modo de recibir á los reos las declaraciones y confesiones.

555 Las reglas son necesarias, pero no importa menos reducirlas á la práctica. Para evitar confusiones se notará la diferencia que hay de declaracion á confesion.

De las declaraciones á los reos.

La declaracion que se toma al reo termina á descubrir el delito directamente, é indirectamente el delinqüente para proceder con mas fundamento; y así las preguntas de las declaraciones á los reos deben hacerse con conocimiento de lo que resulte de autos, y con gran sagacidad, sin que puedan venir en conocimiento de la culpa que resulta contra ellos, ni hacérseles cargo, pues esto se reserva para el acto de la confesion.

En las causas graves y obscuras debe generalmente preceder la declaracion á la confesion: aquella se recibe al reo luego que esté instruida la sumaria, ó antes al principio de ella, segun el arbitrio del juez, para que descubran los cómplices, y manifiesten su ánimo, y presunciones de reo; y no hay inconveniente en recibirles dos ó mas declaraciones, segun lo que vaya resultando; y despues en el acto de la confesion, que es el mas solemne y esencial en las causas criminales, se leen al reo todas las declaraciones que tiene hechas en el sumario: se ratifica en ellas, añade ó quita: y últimamente se le recibe su confesion, haciéndole cargo de la culpa que contra él resulta en el modo y forma que se verá mas adelante: se le arguye y convence con lo que se produce de autos, y tambien con lo que ofrecen las declaraciones que sirven admirablemente para convencerlo con lo mismo que tiene dicho y declarado. Véase quan apreciables son estas declaraciones tomadas al reo, y con quanta prudencia deben manejarse, como que proporcionan un vasto campo para sacar la verdad al reo, y oirla de su misma boca; y como se formen con escrupulosidad y estudio, rara vez dexará de descubrirse, y se preparará bellamente el proceso para tomar una confesion convincente y adequada.

556 Para hacer mas perceptible el modo de tomar al reo esta declaracion, se extenderá una en causa de un homicidio, en que se supondrá que consta ya en autos, que el soldado Juan de Medina tuvo una grande quimera y desazon con el difunto Isidro Paredes algunos dias antes de haber encontrado á este muerto en el campo: que se halló al reo unos pantalones de tripe, y un chaleco manchados de sangre, que se retraxo á la Iglesia, y dixo á un amigo

suyo Ramon de la Fuente que le habia muerto, y que el dia que sucedió la muerte le vieron ir ácia el parage donde se halló al difunto con una bayoneta escondida debaxo de la casaca.

Para la mayor inteligencia se advierte, que en estas declaraciones pueden usarse de ciertas preguntas que sirven unas para inquirir, otras para que se explique mejor alguna circunstancia ya declarada, otras de reconvencion, si se notase alguna variacion en lo que vaya declarando, y otras para preparar y disponer al reo.

A continuacion de cada pregunta se pondrá el motivo de ella para la mas facil inteligencia; en tal caso se tomará la declaracion del modo siguiente.

Modelo sobre la declaracion de un reo acusado de homicidio.

557 Despues de la regular pregunta de juramento seguirá.

Preguntado su nombre, patria, religion, edad y empleo.

Preguntado declare en qué se ocupó tal dia (el dia en que sucedió la muerte) *en qué partes estuvo, y en compañía de que personas, contando menudamente todos los pasos que dió: DIXO, que dicho dia salió del quartel por la mañana á tal hora en compañía de Ramon de la Fuente cabo de su batallon, y se fué á la plaza, donde permaneció hasta las once, que se retiró al quartel á comer, que á la una y media volvió á salir solo, y se fué á tal paseo, desde allí se dirigió á las huertas de san Beltran, á la de un paisano conocido suyo llamado Pedro Rodriguez, donde habló con tales y tales personas, y á las siete de la tarde se retiró al quartel, y se halló á primera lista, y responde.*

Esta pregunta se llama de inquirir, y se dirige á los puntos y dependencias del hecho, ó delito, y su comprobacion.

Preguntado declare qué causa tuvo para retirarse del paseo á tal hora, siendo la de mayor concurrencia, é irse á la huerta de Pedro Rodriguez: qué tiempo estuvo en ella, quiénes trabajaban, qué género de trabajo hacian, y qué habló allí, y con qué personas: DIXO, que se retiró del paseo, porque estaba citado para merendar: que habia tales y tales per-

sonas, y que no se acuerda lo que habló, ni reparó en lo que trabajaban, y responde.

Esta se llama de extension, y debe usarse, quando por el reo no se satisface bien á las primeras preguntas; y así no quedando el oficial que forma el proceso satisfecho, le hará la pregunta antecedente.

Preguntado declare, si ha salido otras veces á pasear al campo despues de dicho dia, y qué chaleco ó pantalones ha usado, así en él, como posteriormente en otros dias en que haya salido: DIXO, que el dia tantos (el del suceso) *se puso unos pantalones de tripe azul que tiene, y un chaleco de bayeton morado: que se le mancharon con sangre de un cordero que para merendar con unos paisanos se mató en un patio de la dicha huerta ó casa de Pedro Rodriguez, por cuya razon no se los volvió á poner, y que despues acá ha usado de los dos pares del vestuario que tiene, y responde.*

Esta pregunta se llama de preparacion ó disposicion: se usa para ir preparando al reo á la comprobacion de la causa, como asimismo para el acto de empezar á hacerle los cargos; pues como se ha supuesto que á Medina se le hallaron manchados unos pantalones de tripe azul, y un chaleco, se le podrá preguntar del modo expresado para la comprobacion de esto.

Preguntado, quién mató el cordero, qué personas se hallaron presentes, y en qué sitio de la casa se mató: DIXO, que lo degolló un paisano que llaman Mateo Rubio (ó que no conoce), *y que estuvieron presentes el amo de la huerta Pedro Rodriguez, y el mozo de ella Agustin, y se degolló en el patio de la casa á las quatro de la tarde á tiempo que el confesante estaba en la cocina, haciendo fuego para guisarle, y responde.*

Esta se llama *de gravar*: se produce del mismo hecho, y sus dependencias, y termina á calificar y descubrir el delinqüente, y así consiguiente á la antecedente pregunta, se le hará otra del modo siguiente.

Preguntado, como dice que se le mancharon los pantalones de tripe y chaleco con la sangre del cordero, quando tiene declarado que se mató en el patio de la casa de Pedro Rodriguez, y que á la sazon se hallaba el declarante en la cocina haciendo fuego: DIXO, que salió una vez de la cocina á buscar al patio leña de un monton que habia inmediato adonde mataban el cordero, y que entonces se le mancharon los pantalones y chaleco, y responde.

Esta pregunta se llama de *reconvencion*; quando de la variacion de la declaracion del reo, resulta el dolo, ó el delito contra él, y se hace quando hay una contradiccion, como se conoce en ella misma.

Preguntado, si sabe ó presume quien dió muerte al soldado Isidro Paredes, ó lo ha oido decir: si ha tenido enemistad con él, ó alguna desazon: si el dia tantos (el de la desgracia) *se acompañó con Isidro Paredes, á qué hora, quándo fué la última vez que lo vió vivo aquel dia: qué armas llevaba quando le encontró; y quáles tenia el declarante: DIXO, que no vió en todo el dia á Paredes, ni supo de él, y que no llevaba armas algunas, y responde.*

Esta pregunta podrá hacerse quando conste que el dia de la desgracia vieron juntos al reo, y al difunto, ó se sabe que riñó con él, ó tuvo alguna desazon. A este modo se van haciendo otras preguntas, replicándose á algunas, segun las circunstancias: unas veces se hacen separadas cada una, y otras se mezclan, y todas estas pertenecen á la declaracion.

Y se concluye la declaracion como la de qualquiera otro testigo: *que no tiene mas que añadir, y que lo dicho es la verdad á cargo del juramento hecho en que se afirmó y ratificó leida que le fué esta declaracion, y lo firmó con dicho señor, y el presente escribano.*

Del modo de tomar la confesion al reo.

558 Este es el punto mas dificil de desempeñarse en una causa. El recibir debidamente la confesion á un reo exîge mucha sagacidad y discrecion, y es preciso mucho pulso para no faltar el sargento mayor ó ayudante á las precisas obligaciones de su empleo, ya en no hacerle á tiempo los debidos cargos, ó ya en formarlos con cavilaciones y sofismas, apartándose de los que arrojan los autos. En los procesos militares, aunque por ordenanza no se toma al reo sino una que ha de ser á un mismo tiempo declaracion y confesion, como se ha visto en el §. 55; muchas veces conviene tomar al reo una ó mas declaraciones indagatorias, y luego la confesion; y en este caso empezará esta leyéndole al reo las declaraciones que tiene hechas, preguntándole, si es aquello lo que tiene declarado, y con

lo que estas declaraciones produzcan, y las de los testigos se le hacen al reo los cargos y reconvenciones.

559 Contribuye mucho para que á los reos no los sugieran especies que enreden luego su confesion, ponerlos, siendo de delito grave, solos en la prision sin comunicacion, hasta que esté concluida la causa, sin permitirles traten sino con su defensor, despues de recibida la confesion, y evacuadas sus citas; y quando para este efecto fuere preciso recibirle al reo nueva declaracion, se le privará al defensor hablar con él hasta que se tome esta segunda, lo que es arreglado al espíritu de la ordenanza: y se ha de hacer constar en el proceso por una diligencia. El tener al reo sin comunicacion importa tanto para el curso de la causa, que las mas veces se malogran las diligencias practicadas por el descuido con que se tienen los delinqüentes de gravedad, mezclados en el calabozo con otros presos, y se enreda con esto con facilidad un proceso, lo que se advierte de intento á los sargentos mayores y ayudantes que tengan alguna causa de entidad, para que sean nimios, y poco condescendientes en una cosa, en que se interesa la recta administracion de la justicia, y mejor servicio del Rey.

560 Para tomar al reo bien la confesion, y hacerle los debidos cargos, ha de leer ántes muy despacio el mayor en su casa las declaraciones de los testigos y peritos, y las que tenga dadas el reo, para hacerse cargo de lo que resulta en el proceso contra él, y formar de todo un pequeño extracto para arreglar el interrogatorio, que se ha de llevar extendido, distinguiendo lo que está plenamente *justificado*, de lo que no está, para hacer cargo al reo, y reconvenirle. Si lo está por dos testigos idóneos, ó por indicios vehementes, se le arguye con la general de *resulta de autos: consta por testigos: está justificado*, &c. si no lo está es escrupuloso, y no puede usarse de estas expresiones, y se le reconviene en el caso de que haya semiplena prueba, diciéndole *que hay algun antecedente de esto ú lo otro*, &c. en lo que ha de tener gran cuidado el que forma el proceso, porque tal vez en una causa en que no haya testigos, ni entera comprobacion del delito, si el mayor lleno de un zelo indiscreto oprimiese á un reo en la confesion, diciéndole, *que está probado por testigos su crimen, que resulta de autos, que confiese la verdad, que es inútil el negarlo*: y creyendo este infeliz que todo su delito estaba ya averiguado, y que era público, le confesase, y se le

llevase al patíbulo; seria responsable de su muerte, porque sin facultades hizo un cargo tan inconsiderado, sin hallarse en los autos una plena justificacion, por donde únicamente se ha de argüir y convencer á los reos, y en ninguna manera por noticias extrajudiciales que se tengan del delito, en lo que ha de poner toda su atencion el que forma el proceso, sin manifestarles como está probado el cargo, á no ser que sea algun encuentro ó confesion extrajudicial, y no haya inconveniente en nombrar al testigo, lo que queda á arbitrio del que forma la causa.

561 La primera pregunta en toda confesion se dirige á calificar la identidad de la persona del confesante, preguntándole á este fin su nombre y patria: el empleo para saber si le compete algun fuero ó privilegio; y la edad para comprobar si es menor de diez y seis años, que es la que prescribe S. M. tengan los reclutas para el exército, segun su real órden de 22 de Octubre de 1786 copiada en el §. 190 de este tomo, ó la de 17, si el reo sirviese en los regimientos de guardias, segun allí mismo se dice: y la religion, porque teniendo prevenido el Rey no se admitan en sus tropas soldados que no profesen nuestra católica religion, siempre seria un nuevo delito en el reo, siendo protestante ó sectario, haber ocultado la suya al asiento de su plaza, como queda advertido en el §. 319, y esta pregunta se hace en la forma siguiente: *preguntado su nombre, patria, edad, religion y empleo, y desde que tiempo está en el regimiento?*

562 La segunda termina á comprobar la prision, y ver si el reo manifiesta su culpa, y se extiende así: *preguntado si sabe la causa de su prision?*

564 Las demas preguntas se harán segun la naturaleza de la causa, y lo que resulte del proceso, incluyendo siempre la de si le han leido las leyes penales, ha hecho el servicio de soldado, y esta se hace del modo siguiente: *preguntado si se le han leido las leyes penales, y está enterado de la pena señalada á los que hieren alevosamente á otro, roban, &c.* (segun fuere el delito): *si ha hecho el servicio de soldado en la compañía, ha pasado revista de comisario, prestado juramento de fidelidad á las banderas, y si tiene Iglesia, y en este caso donde y como la tomó?*

564 La pregunta de si ha prestado el juramento de fidelidad á las banderas parece ociosa á primera vista, respecto á que S. M. tiene mandado no sirva de obstáculo para im-

poner á un reo la pena ordinaria, aunque alegue no haberlo hecho, y sin embargo es muy conducente, porque es un fuerte argumento de que le han leido al reo las leyes penales, por estar prevenido en la ordenanza que ántes de este acto se vuelva á enterar á los reclutas de ellas. Esta pregunta se hace regularmente al último de la confesion, y en los delitos de desercion, al principio, despues de la del nombre y patria, como queda advertido en el §. 559. Algunos fiscales la incluyen siempre al principio de la confesion en todo género de causas, y es indiferente seguir este método ó el que aquí se propone.

565 Si el reo tiene Iglesia, y presenta papel, se hará constar del modo que se expresa en el §. 811.

566 Todas las respuestas que diere el reo se cerrarán con la palabra, *y responde*, haciendo una raya hasta el extremo del papel, para que de este modo se conozca el fin de la respuesta, y no pueda alterarse, añadiendo maliciosamente algo, lo que podria suceder, si concluyese al principio del renglon.

567 Para hacer mas preceptible la esencia de la declaracion y confesion, que se puede incluir en un mismo acto en la justicia militar, y saber el modo de recibirla, se extenderán dos, la primera de una causa de homicidio, y la segunda de un robo, que den idea de este acto substancial en los procesos criminales. La del homicidio se tomará del modo que se expresa en el §. siguiente, y es la misma, cuya declaracion indagatoria está ya recibida anteriormente en el §. 557; y la seguida del robo se tomará poniendo en una misma la declaracion y confesion, como se ha visto en el §. 55.

Modelo sobre la confesion en un homicidio, teniendo ya tomada al reo la declaracion indagatoria.

568 Despues del nombramiento de defensor, y extendida en el proceso la diligencia como se ve en el §. 55. y la regular pregunta del juramento seguirá.

Preguntado su nombre, patria, religion y empleo: DIXO, &c.

Preguntado habiéndole leido la declaracion (ó declaraciones) *que tiene hechas en este proceso á las foxas tantas, si era la*

misma que habia hecho, si tenia que añadir, ó quitar, si conoce la firma (ó señal de cruz) *que hay en ella, si es de su mano, y si se ratifica en ella baxo el juramento hecho: DIXO, esto ú lo otro.*

Preguntado, si sabe la causa de su prision: DIXO, que no lo sabe.

Preguntado declare como es cierto que el confesante en ódio y venganza de la quimera que tuvo con Isidro Paredes el dia veinte y dos por la tarde le dexó descuidar, y le dió muerte violenta y alevosamente en el camino que va al lugar de Sarriá: DIXO, que niega lo contenido en el cargo, porque aunque es cierto tuvo el confesante con Paredes dicho dia alguna desazon, las palabras fueron muy ligeras, y luego se hicieron amigos, sin quedarle rencor y mala voluntad; y responde.——

Reconvenido como niega el antecedente cargo, quando es cierto y consta de autos por testigos de vista, que el confesante tuvo una grave desazon el dia que se cita sobre un dinero que le debia Isidro Paredes, de cuyas resultas, habiéndose llegado á este en medio de la explanada de la ciudadela, le dió dos á tres empujones (aquí se le va arguyendo con lo que se haya justificado en la causa), *diciéndole que era un pícaro indigno, con cuyo motivo y otras provocaciones que el confesante tuvo, el referido difunto Paredes levantó la mano, y le dió un golpe en el sombrero echándotelo al suelo, en cuyo tiempo el confesante hizo ademan de volverle á dar otra vez de empujones, y se pusieron á mediar varios, que evitaron por entónces que pasase el disgusto adelante; pero el que confiesa con depravado ánimo, guardando el rencor y mala voluntad, pasados ya ocho dias dixo al cabo Ramon de la Fuente, que Isidro Paredes era un pícaro, y que ántes que se acabase el mes le habia de quitar el pellejo, y con efecto dos dias depues le vieron salir á paseo con él á las dos de la tarde, y sucedió la desgracia, habiendo encontrado muerto en el camino de Sarriá á Isidro Paredes con dos heridas en el pecho, y aquella misma noche se juctó con el referido Ramon de la Fuente su amigo, diciéndole que ya habia quitado un ladron de en medio; esto aludiendo al homicidio de Isidro Paredes, en todo lo qual se le convence de cierto el cargo, y ser el confesante el autor de este crímen, sobre lo que se le apercibe confiese y diga la verdad sin faltar á la religion del juramento: DIXO, que niega la reconvencion en la forma y modo que se le hace; pues solo pasó una leve desazon, sin acordarse positivamente de lo demas,*

y se ratifica en lo que tiene declarado: que es falso haya salido el dia tantos (el de la desgracia) *con Isidro Paredes, pues no le vió en todo el dia, como tiene dicho, y que Ramon de la Fuente le querrá mal si dice tal cosa, pues jamas ha proferido la proposicion que se ha referido en el cargo, ni tales amenazas, ni ha habido motivo para ello; y responde.*

Vuelto á reconvenir como niega haber salido con Isidro Paredes aquella tarde, quando los encontró fuera de la puerta de san Antonio el sargento Pedro Martinez de tal compañía á las dos y media, y les dixo que si tenian pate, á lo que el confesante replicó que sí, y echó mano al bolsillo para sacarlo, lo que no se verificó: y como niega haber sido el que confiesa autor de esta muerte, quando á los dos dias de haber sucedido, y que se empezaron á averiguar ciertas cosas sobre la enemistad de ambos, se retraxo á la Iglesia catedral, y registrándole la ropa, le hallaron el chaleco y unos calzones de tripe azul manchados con sangre, indicios claros de su culpa, y de que el confesante fué el autor del homicidio, calificándose con este solo hecho de ciertas las deposiciones de Ramon de la Fuente en quanto á las extrajudiciales y amenazas con que se le ha reconvenido, sobre todo lo qual se le vuelve á percibir: DIXO, que es falso haber encontrado fuera de la puerta de san Antonio al sargento N. ni que haya ido aquella tarde con Isidro Paredes, pues no le vió en todo el dia, como tiene ya dicho tantas veces; pues estuvo en la huerta de Pedro Rodriguez merendando el cordero, que lleva declarado: que es cierto que el confesante ha estado retraido en la catedral, pero que ha sido por haberle dicho que le buscaban para prenderle, y en quanto á la sangre de los pantalones y chaleco se remite á lo que sobre este particular tiene dicho en su declaracion; y responde

Preguntado confiese como cierto que el confesante tal dia (el de la muerte) *salió á la una y media del quartel, llevando la bayoneta escondida debaxo de la casaca; y despues á cosa de las quatro le vieron pasar por el camino de Sarria ya de vuelta con el paso bastante acelerado y turbado: DIXO, que es incierto sacase la bayoneta, ni menos que fuese por tal camino, y que la verdad es la que tiene declarada sobre este particular de haber estado en la huerta desde las dos y media, como tiene dicho, á lo que se remite; y responde*

Reconvenido como niega el antecedente cargo, quando consta de autos, que el confesante salió á la una y media del quartel, se fué por la rambla arriba hácia el quartel de estudios, se encontró con el soldado de su compañía Francisco Beltran, y el cabo Ramon de la Fuente sus amigos, les manifestó la bayoneta (aquí se pondrá todo lo que resulte á comprobar los pasos que dió hasta encontrarse con el difunto), *y les dixo que iba á hacer con ella una accion memorable, sobre la que hizo misterio, aunque le preguntaron en que consistia esa accion: que despues se fué hácia la puerta del Angel, y salió por ella con un soldado, que segun las señas del sargento de guardia era Isidro Paredes, y á poco rato los encontró fuera el sargento Pedro Martinez, como se ha dicho; sobre todo lo qual se le apercibe diga y confiese: DIXO, que es incierto haberse llevado la bayoneta, ni salido por la puerta del Angel, porque salió por la de santa Madrona para ir á las huertas de san Beltran, como tiene dicho, á lo que se remite, ni ménos haber encontrado al cabo Ramon de la Fuente: y responde*

569 A este modo se le va haciendo cargo de las pruebas que contra él resultan, y reconviniéndole, segun sus respuestas, sobre lo qual la vivacidad del sargento mayor é instruccion del proceso tienen gran parte: es arbitrario en el que le forma juntar en un cargo ó reconvencion muchos indicios ó pruebas para abreviar, ó una sola, segun lo que el reo respondiere; y así cada uno seguirá en esto el método y órden que le pareciere, con tal que se le haga cargo al reo de todo lo que contra él resulta completamente.

570 Si el reo confiesa, se excusa de hacer los cargos, y solo se le preguntará por algunas circunstancias del delito por via de extension, para que las especifique, procurando aclarar si tuvo socios en él, reconviniéndole que como estando prohibido por la ordenanza cometió tal delito.

571 Por si acaso en la confesion del reo hubiere alguna omision ó nuevo cargo que hacerle, se concluirá del modo que mas adelante se dice en la confesion que sobre robos se extiende, expresando *que en aquel estado se queda para proseguirla siempre que convenga*, y se continúa aunque se hayan interpolado algunas diligencias. Esto es solo para remediar qualquiera omision que tenga el sar-

gento mayor, si se le ha olvidado alguna reconvencion ó pregunta substancial, ó si nuevamente resultare alguna cosa contra el reo; pero no ha de servir para interrumpir voluntariamente la confesion; y suspenderla para continuarla al dia siguiente; pues esto trae malas conseqüencias, y es dar lugar á los reos á que enreden la causa, y avisando secretamente á su defensor, pueda este sugerirle especies para acabar su confesion: esta se ha de concluir sin intermision de tiempo, aunque se tarde quatro ó seis horas ó mas, como se suele en algunas.

Modelo sobre la confesion en un robo, en que no se haya tomado antes la declaracion indagatoria al reo.

572 Para la mejor inteligencia de la confesion en estos delitos, se extenderá una que dará alguna idea del modo de hacer al reo los cargos, que puede acomodarse á los diferentes casos que ocurran de esta especie en la práctica. Para esto supondrémos que Juan de Medina robó en el quartel al sargento N. mil y doscientos reales de vellon en duros en oro y mexicanos, y un cubierto de plata, con fractura de una puerta, baul y armario, que es el mismo caso que se ha figurado en el visorio de peritos extendido en el §. 466. Hay contra el reo las siguientes pruebas que resultan de autos: haberle visto en las inmediaciones del quarto robado en la misma hora en que sucedió el hurto, pasar varias veces por delante de la puerta, haberle encontrado varios durillos de oro y pesos fuertes de plata ocultos en el forro de la chupa del mismo cuño: en su mochila se le halló una llave maestra y un escoplo de carpintero, y se justificó haber vendido un cubierto de plata á un paisano N. En este caso se le recibirá la confesion del modo siguiente:

573 Despues del nombramiento del defensor, y las regulares preguntas del juramento, nombre, patria, edad y empleo seguirá.

Preguntado si sabe la causa de su prision: DIXO, que no lo sabe de positivo, pero que sospecha esté arrestado por el robo que han hecho estos dias en el quartel al sargento N. en que le quieren culpar, hallándose inocente; y responde——

Preguntado que noticias tiene de este robo, y si sabe que con fractura de una puerta, baul y armario quitaron al referido sargento N. una porcion de dinero, y un cubierto de plata, y que cuente en este caso quanto sepa, ó haya oido: DIXO, que sabe haberse executado el robo por haberlo oido públicamente decir en la compañía: que no ha oido las circunstancias, y solo unas especies confusas, que no se acuerda á quien; y responde

Preguntado en que se ocupó tal dia (el del robo): *en compañía de quienes anduvo, y que cuente todos los pasos que dió: DIXO, que el referido dia por la mañana salió del quartel despues de la primera lista en compañía de N. soldado de su misma compañía: que se dirigieron á tal parte, hicieron esto ú lo otro, estuvo con tales personas soldados de tal compañía, &c. vino á la primera lista de la tarde donde oyó ya las especies dichas del robo; y responde*

Preguntado si ha tenido alguna vez en su poder llave maestra, escoplo, ó algun instrumento de carpintero; y en este caso de donde lo adquirió: DIXO, que nunca ha tenido estos instrumentos, y solo en una ocasion pidió un martillo al carpintero de la calle de san Pablo Benito Rexac para componer un banquillo de la cama que se habia roto: que se lo volvió el mismo dia por la tarde, que fué el domingo pasado; y responde

Preguntado si ha tenido algun cubierto de plata, y en este caso quien se le dió, quando, y que ha hecho de él: DIXO, que el lunes veinte del corriente se encontró en tal calle envuelto en un papel un cubierto de plata á tiempo que pasaba por el referido parage un paisano, que dixo llamarse Benito Perez, oficial de sastre; y habiendo visto al confesante levantar el cubierto del suelo, trabaron conversacion, y le propuso se lo dexara para hacer las diligencias de buscar su dueño, y no hallándolo, que lo venderia y partirian la mitad, pues siempre era sospechoso en un soldado llevar á vender alhajas de plata: que condescendió el que confiesa en esto: y se lo dió, y que desde entonces no habia vuelto á ver al expresado paisano: que le dixo vivia en la calle del Vidrio, quarto segundo, número 12: y responde

Preguntado si dixo á algun compañero suyo ú otra persona el hallazgo del cubierto que dice, y como se lo dió con esa facilidad al paisano referido sin conocerle, no siendo regular hacerlo: DIXO, que á nadie ha dicho semejante especie, y que se fió del paisano, porque creyó no le engañaria: y responde

Aquí empiezan los cargos y reconvenciones de la confesion.

Preguntado confiese como es cierto que el confesante con poco temor de Dios el dia veinte y dos del corriente á tal hora hizo en el quarto del sargento N. el robo de mil y doscientos reales de vellon, y un cubierto de plata, descerrajándole la puerta de su quarto, un baul y armario que dentro tenia, para lo qual pasó por delante de la puerta á tal hora tantas veces, &c. Aquí se expresarán menudamente las circunstancias del robo: *DIXO, que es incierto el cargo, y como tal lo niega, remitiéndose á lo que tiene declarado de no haber tenido noticia de dicho robo, y haber estado aquel dia fuera del quartel hasta la primera lista, en donde oyó los rumores de este hurto, de que se le quiere hacer cargo injustamente: y responde*

Reconvenido como niega el antecedente cargo, quando se halla justificado que el confesante á tal hora pasó repetidas veces por delante del quarto del sargento N. y le vieron llegar á la puerta, y andar en ella, no siendo aquel paso para ir á su compañía, ni acostumbrar á pasar por él sino los que viven en aquellas habitaciones, infiriéndose de esto claramente haber sido el que ha hecho el robo, y con habérsele encontrado veinte y seis durillos de oro, y seis de plata mexicanos escondidos en el forro de la chupa hácia la espalda, sitio impropio para tener dinero, como consta de la diligencia que está al folio tantos de estos autos: con la particularidad de ser del mismo cuño que los que robaron al sargento, y no saberse tenga el confesante conducto por donde le venga tanto dinero, manifestando ser el autor del robo el tenerlo oculto, lo que no sucederia si los hubiese adquirido por legítimos medios: ademas de tan vehementes sospechas se le halló en su mochila una llave maestra, y un escoplo, comprobándose mas este indicio con la particularidad de haber declarado los peritos N. y N. nombrados para el reconocimiento de la puerta, baul y armario haberse executado la fractura que en las tres cosas se advertia con dichos instrumentos y otros de mas resistencia, que han visto y reconocido muy despacio; sobre todo lo qual se le apercibe diga la verdad sin faltar á la religion del juramento, &c. DIXO, que es cierto pasó repetidas veces por el quarto del sargento N. pero no fué el dia del robo, sino dos ó tres dias ántes con motivo de buscar á Ramon de la Fuente, que le dixo la centinela del calabozo, que no se acuerda quien sea, le habian visto pasar por allí: que solo anduvo una vez en la puerta, porque le aseguraron que estaba

dentro del quarto del sargento, y levantó el picaporte para ver si estaba abierta la puerta, y viéndola cerrada, no volvió mas á tocarla: que los duros de oro y de plata que se le encontraron son suyos, que los tiene ahorrados de su jornal, pues como es notorio trabaja de mediero en el Borne en casa de Arimon, maestro fabricante de medias, tres años hace, y los guarda, porque sus compañeros no se los descubran, y le pidan prestado, y evitar el que hagan alguna sospecha y juicios temerarios; precisándole á esta reserva la experiencia de que no le vuelven lo que presta, como le ha sucedido con el mismo Ramon de la Fuente, que le está debiendo catorce reales, y no hay forma de cobrarlos: que la llave maestra y escoplo se los halló en la calle de san Pedro mas alto el dia diez y ocho del corriente yendo con Nicolas Martin, soldado de su compañía, y la tiene para ver si parecia su dueño; y responde

Vuelto á reconvenir, como dice, que el dinero hallado lo tenia de sus jornales, quando está justificado que hace ya mas de seis meses que no va á casa del maestro mediero, y que este siempre le andaba adelantando dinero quando trabajaba, gastándoselo, segun antecedentes, con una amistad que tiene con N. muger, que vive en tal parte: DIXO, que aunque es cierto que no trabajaba hace tiempo, tenia ahorrado de ántes mucho dinero: que es falso tenga amistad con esa muger, pues la conoce por haber sido lavandera de su compañía, y nunca la ha dado dinero, ni ha tenido motivo para ello; y responde

Nótese que por no estar justificada la amistad que se supone tenia el reo con una muger, se le arguye diciendo que hay algun antecedente, y no se le dice que resulta de autos, y que consta por testigos, &c.

Reconvenido, como dice, que la llave maestra y escoplo, de que se le ha hecho cargo, se los halló en la calle de san Pedro mas alto el diez y ocho en compañía del soldado Martin, quando está comprobado que tres dias ántes de hacerse el robo, fué á casa del carpintero de la calle de san Pablo Benito Rexac á pedir dos escoplos, que no ha vuelto, los quales reconocidos por este mismo afirma que son suyos, el uno el que se le halló al confesante dentro de la mochila, y el otro el que se encontró en el reconocimiento por los carpinteros en el suelo junto al baul violentado, todo lo que evidencia haber sido el confesante autor de este delito, comprobándote mas esta sospecha con haberle visto en su poder la llave maestra, que andaba probando el que confiesa en los quartos de los sargentos, en cuya accion le pillaron al confesante tal tarde los soldados N. y N.: DIXO, que es incierto el cargo, que aunque es verdad ha pedido al car-

pintero Benito Rexac un escoplo, y no dos como dice, se lo volvió, como hizo anteriormente con el martillo, segun tiene dicho al principio de esta confesion, lo que no negará: que la llave maestra se la encontró sin saber lo que era; y habiéndole dicho el cabo segundo, Ramon de la Fuente, á quien se la manifestó, que con aquella se abrirá qualquiera puerta, quiso hacer la experiencia, y abrió un quarto, que fué donde se encierran las escobas y cántaros del cuerpo de guardia, y no de los sargentos, como dice, lo que le dixo luego al expresado Ramon de la Fuente: y responde

---

Preguntado confiese como es cierto que el confesante despues de haber executado el robo sobre que se le ha hecho cargo, vendió al paisano Benito Perez un cubierto de plata compuesto de tenedor y cuchara en sesenta reales, precio muy inferior á lo que vale, con la misma marca que otro cubierto tambien de plata, que conserva el sargento N. (el robado), lo que acredita no solo que la alhaja era hurtada, sino que era del referido sargento: DIXO, que el cubierto se lo dió á vender un paisano que conoce de vista, y cree se llama Benito Perez, y que se lo vendió á tal platero que vive en tal parte, en el mismo precio que le dixo el paisano; y responde

---

Reconvenido como niega la verdad, siendo cierto que por encubrirla, y faltando á la religion del juramento, ha dicho en esta misma confesion al principio de ella que se halló el cubierto en tal parte envuelto en un papel, y se lo dió á vender á un paisano, de cuyas variaciones resulta evidentemente su culpa: DIXO, que dice y afirma lo que dicho tiene, y que aunque se encontró en la calle de san Pablo un cubierto el dia veinte, como tiene declarado, recelando seria de alguno, se lo entregó al paisano Benito Perez para que supiera su dueño, ó lo vendiera, y despues de quatro dias encontrándole el mismo paisano en la rambla, le dió al confesante otro cubierto de plata para venderlo, lo que executó en sesenta reales que le dió el platero tal, que era lo que valia, cuya cantidad entregó al referido paisano, quien le dió treinta reales de gratificacion; y responde

---

Preguntado si el cubierto que dice se encontró el confesante en la calle de san Pablo, y entregó á Benito Perez es el mismo que este le volvió á dar al que confiesa quatro dias despues, como ha dicho, y si conserva las señas de estos cubiertos,

y si los conocerá en caso de que los vea: DIXO, que no sabe si seria el mismo; pero que discurre que no, porque se lo hubiera dicho, y ademas cree que los treinta reales que le dió por haber vendido el confesante el último cubierto, sean por la mitad que le tocaba del importe en que el paisano vendió el que le dió el confesante, que no los conoceria aunque los viese; y responde

Preguntado si conocerá la llave maestra y escoplo que se le encontraron en su mochila, y dice se halló en la calle de san Pedro mas alto con el soldado Martin, y si conocerá tambien el escoplo que ha dicho en esta confesion pidió al carpintero Benito Rexac: DIXO, que este último no lo conocerá nunca, porque no hizo reparo en él; pero el otro, y la llave maestra halladas por el confesante le parece que sí: y habiéndole seguidamente manifestado la llave maestra y el escoplo de las señas que expresa la diligencia que está al folio tantos de estos autos: DIXO, que no son los mismos; y responde

Preguntado si tiene Iglesia, si le han leido las leyes penales, y en especialidad la última real órden sobre robos de 31 de Agosto de 1772, y sabia la pena que impone á los que hurtan en el quartel con fractura: si ha pasado revista de comisario, y hecho el servicio de soldado en la compañía: DIXO, que no tiene Iglesia: que le han leido varias veces las leyes penales, y la referida órden sobre robos, y que estaba enterado de lo que contiene: que ha pasado revista de comisario, y hecho el servicio de soldado como los demas; y responde

Y en este estado mandó el señor juez fiscal se suspendiera esta confesion para continuarla siempre y quando convenga, y habiéndosela leido á Juan de Medina, dixo que lo dicho es la verdad á cargo del juramento hecho, en que se afirmó y ratificó, y lo firmó con dicho señor y el presente escribano.

Sargento mayor. . . . . . *Reo.*

Ante mí
Escribano.

574 A este tenor se le continúa tomando la confesion, haciéndole los demas cargos y recargos que resulten del

proceso; pues seria prolixo figurar aquí mas reconvenciones, bastando lo propuesto para adquirir los conocimientos en tan importante objeto.

575 En estos delitos de hurto, hallando las cosas robadas en poder de alguna persona, se le preguntará: *de donde hubo aquellas albajas*? Si dice que las compró, se hará la pregunta *de á qué persona, en qué precio, en qué moneda, y quiénes se hallaron presentes.* Si se halla inmediato al sitio del robo, ó hay testigos que le vieron en aquellas cercanías (como se ha figurado con Juan de Medina en esta confesion), se le preguntará, como se ha visto, *donde estuvo tal dia* (el del robo) *á tal hora, con quien habló, que dixo*; y si contesta la cita, se le pregunta *á que fin estaba en aquel sitio, que hizo, y con quien trató*: y así segun se descubra y responda, se le podrá repreguntar: bien entendido, que la pregunta adonde ha estado el dia del robo se debe hacer á qualquiera que se halle algo indiciado para comprobar todos los pasos que dió. Ya se ha dicho en la primera parte §. 53 y 54, que las citas del reo en su confesion se han de evacuar con la mayor celeridad, y se repite aquí de nuevo, porque muchas causas se han visto frustradas por dar lugar á la prevencion de los testigos citados en su abono.

576 Aunque por regla general las declaraciones á los reos se han de tomar por preguntas directas al delito, lo cierto es que se pueden recibir tambien por indirectas al reo, y las mas veces sucede así, como las de: *en que se ocupó tal dia*? *á qué hora se recogió*? *por qué fué á aquel sitio*? *adónde fué desde allí*? *de qué sabe lo que dice*? y otras que sirven para gravar al reo, y á esforzarle que dé razon de su dicho para despues argüirle y formarle los debidos cargos, para lo qual ha de tener el mayor ó ayudante, como queda dicho, comprehension de todo lo que resulte de autos, y las presunciones que nacen de ellos. De este mismo modo se reciben las declaraciones á qualquiera que se halle indiciado en algun delito.

Preguntas en la declaracion de uno indiciado en algun delito.

577 Porque puede dar alguna luz en la materia, se

pondrá la fórmula de tomar declaracion á un mesonero indiciado de cómplice por cercanía en la muerte de un soldado, cuyo cadáver se halló en la mitad del camino inmediato al meson, y supuesto el permiso de la justicia ordinaria, sino fuese executivo, pues entónces no lo necesita por el artículo de ordenanza del márgen, se podrá recibir de este modo. Trat. 8. tít. 1. art. 10.

578 Despues de las regulares preguntas de juramento, nombre y oficio se dirá:

Preguntado que noticia ha tenido de la muerte del soldado de tal regimiento, que se halló en tal parte junto á su casa, y si entró en ella, y de quién lo supo?

De dónde dixo venia, y de quién lo supo?

Qué compañía traia el soldado, qué armas llevaba, y si supo dónde se juntó con estos hombres que dice?

Qué personas estaban en la venta quando entró y salió el difunto?

A qué parte dixo que iba, y cómo lo supo?

Si hubo algun disgusto, sobre qué fué, qué resultas tuvo, y qué otros caminantes llevaron el mismo camino que el soldado?

Qué familia tiene el declarante, y quáles de ellos se hallaban en casa aquel dia?

Si hubo alguna gente de la comarca, ó de los que traginan aquel camino en la dicha ocasion en su venta?

De qué habló, qué dixo, y qué le preguntaron?

De la gente que duerme en el meson, quáles salieron ántes y quáles despues.

579 Y así se irán haciendo otras preguntas, que sirvan á dar luz, y descubrir el agresor.

Modo de tomar la confesion á un reo contumaz, que no quiere declarar.

580 Si algun reo no quisiese declarar, se le debe apremiar á ello con ponerle en una prision mas estrecha en la forma que S. M. lo tiene resuelto á consulta del supremo Consejo de guerra de 4 de Julio de 1725 * con el motivo de un proceso militar hecho contra Claudio Ja-

* Oya, *tratado de las leyes penales de la milicia*, pág. 420.

cobo y Pedro Touret, soldados del regimiento de reales guardias de infantería Walona sobre desercion, en que dicho Touret no quiso declarar, respondiendo á todas las preguntas que su ayudante le hacia, que se llamaba Iglesia; y no obstante se condenó á ambos por el consejo de oficiales á sorteo, para que fuese pasado por las armas aquel á quien cayese la suerte, y S. M. mandó, *que á dicho Touret se le pasase á recibir de nuevo su declaracion, y excusándose á ello, se le apremiase con estrecha prision, poniéndole en el cepo; y si no bastase en un obscuro calabozo, y perseverando en su resistencia, se le requiriese una, dos y tres veces hiciese el juramento y declaracion, con apercibimiento que de no hacerlo, se le tendria por confeso en el delito de que era acusado; y evacuada esta diligencia en la forma referida, se procediese á las demas de recoleccion y confrontacion conforme á ordenanza, y substanciado el proceso en toda forma, se volviesen á poner ambos reos en consejo de guerra, y por él se les diese la sentencia correspondiente á los méritos de la causa.*

Téngase presente que este apremio no puede consistir sino en lo que aquí se expresa de reducir al reo á prision mas estrecha, ponerle en el cepo, pues los demas apremios de que anteriormente se usaba por la justicia ordinaria de esposas á brazos vueltos, la prensa en los dedos pulgares, y otros como el tormento estan derogados por el Rey nuestro señor por real cédula de 25 de Julio de 1814 que se traslada mas adelante por nota del §. 684.

581 Si alguna vez ocurre este caso en la práctica, se le apercibe hasta tres veces, que jure y declare, y que de no hacerlo se pasará á hacerle cargos, y si no respondiese á esto, se le afligirá con prision mas estrecha, cepo y otras mortificaciones, y al cabo de dos dias se le vuelve á tomar la confesion. Esta diligencia es la siguiente:

En tal parte á tantos, &c. el señor don N. &c. pasó con asistencia de mí el escribano al quartel de tal donde se halla N. reo en este proceso para recibirle su confesion, y le previno eligiera defensor.) seguirá esta diligencia como queda dicho en la primera parte).

Mayor.

Escribano.

Incontinenti dicho señor hizo levantar la mano derecha á Juan de Medina, y

Preguntado: jurais á Dios, y prometeis al Rey decir verdad sobre el punto de que os voy á interrogar? DIXO, que no queria jurar, ni declarar nada.

Y visto por dicho señor sargento mayor, le apercibió por primero, segundo y tercer término que jurase y respondiese á lo que fuese preguntado, y que de lo contrario pasaria á hacerle cargos, segun lo que resultare de la causa; á lo que el dicho reo Juan de Medina DIXO, que no queria declarar, y que le hiciese los cargos que quisiese, que nada habia de responder, y en esta conseqüencia el señor don N. pasó á hacerle el siguente cargo.

Preguntado confiese como es cierto que el confesante en ódio y venganza de la quimera que tuvo tal dia con N. soldado de su compañía le dió muerte violenta y alevosamente, sobre lo qual se le apercibe responda al cargo: DIXO, que no tiene que añadir á su antecedente respuesta, y que es inútil cantarse, porque no ha de responder.

Y vista la contumacia, le mandó dicho señor por primero, segundo, tercero y último término respondiese baxo juramento negando ó confesando el cargo: á lo que dixo, que no le molestasen mas, porque no responderá á cosa alguna, por esto á lo otro (y se pondrá si da alguna causa de no responder): *y visto todo por el referido señor, le intimó al dicho Juan de Medina se le pasaria á un calabozo obscuro, se le pondria en el cepo, y se le afligiria; y no habiendo querido responder, mandó de que así se hiciese, lo que se executó, y para que conste por diligencia, lo firmó dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fé.*

Sargento mayor.

Ante mi
Escribano.

582 Al cabo de uno ó dos dias se le volverá á tomar la confesion, haciéndolo constar del mismo modo; y si siguiere en su contumacia, se le apercibirá, que si no declara, se le tendrá por confeso y convicto del delito de que se le acusa; y expresándolo todo en la diligencia, se seguirá el proceso hasta concluirlo, y ponerlo en estado

de celebrarse el consejo de guerra. Esto mismo se executa aun quando el reo sea oficial, variando solo en el modo de agravarle en su prision, y reducirle á una mas estrecha, que puede hacerse con la posible decencia, atendiendo siempre su carácter y circunstancias, y segun tambien la gravedad del delito que haya cometido.

De la prueba de testigos.

583 Ademas de la confesion del reo, y aun faltando esta, es muy apreciable la prueba de testigos en las causas criminales: este tratado tiene una alta recomendacion por su importancia.

584 Pero como el testigo deba ser persona fidedigna, de cuyo testimonio se vale el juez para probar el hecho, es menester considerar primero *su habilidad* ó *inhabilidad*: segundo, *su modo de declarar*; y tercero, *la forma y método con que deben exâminarse*. Estos tres puntos es menester exponerlos por su órden.

Testigos hábiles ó idoneos.

585 *Testigos hábiles ó aptos* son todos aquellos que no tienen excepcion alguna para serlo, ni se hallan prohibidos por leyes del reyno. No obstante que sean por derecho hábiles los testigos, y no tengan excepcion alguna para las causas, deben el sargento mayor, y vocales de un consejo explorar diligentemente su fé, y atender á todas sus circunstancias.

586 Dos testigos sin excepcion, que se llaman *idóneos*, hacen plena prueba, y habiéndolos se puede condenar á la pena ordinaria, y pueden ser compelidos siendo de estas circunstancias á declarar en qualquiera proceso, porque ademas de ser oficio público, á que qualquiera del pueblo puede ser obligado, lo tiene así dispuesto S. M. en sus reales ordenanzas, como se ve mas adelante en el §. despues del 670.

Testigos inhábiles.

587 *Los testigos inhábiles* son los siguientes: lo son por derecho natural los que la razon natural dicta sean desechados, ya por falta de juicio, ó por defecto de algun sentido, como *los ciegos*, *sordos*, *mudos*, *locos*, *mentecatos*, *niños y borrachos*, y estos no pueden admitirse en ninguna causa por privilegiada que sea; bien entendido, que en quanto al *ciego*, *sordo y mudo* debe advertirse que solo tienen imposibilidad respectiva al sentido que les falta, como

si el ciego declarase del color, ó el sordo del sonido; pero en otras para cuyo conocimiento no se hallan impedidos, bien podran deponer, como si el ciego lo executase de lo que oyó, y el sordo de lo que ve, teniendo presente que el oido puede engañarse, equivocando las voces parecidas, ó que puedan fingirse; y así en esto obrará mucho la prudencia del juez. El mudo regularmente es sordo, pero por otro capítulo tiene impedimento, porque no puede perfectamente responder á lo que se le pregunta, ni explicar su concepto; pero en los delitos de difícil prueba no habiendo otro, pueden prestar algun indicio, segun las circunstancias.

588 Son tambien *testigos inhábiles los enemigos, los hijos respecto al padre, la muger contra el marido, el hermano contra el hermano, el hierno contra el suegro, el entenado contra su padrastro, y al contrario los descendientes y consanguineos hasta el quarto grado, los siervos contra el señor, los criminosos, los excomulgados, los públicos pecadores, los socios ó compañeros del delito con la limitacion, que expresa el §. 593, los que son conocidamente de mala fama, todos los que tienen interes en la causa, como el abogado en las que defiende á nombre de sus partes*; bien entendido, que estos no se imposibilitan totalmente, y así en causas privilegiadas, y de difícil prueba, que explican los §. 501 y 592 son admitidos todos á excepcion de los enemigos, como se expresa en el párrafo siguiente.

589 El enemigo del reo en todos los tribunales, y fueros se tiene por testigo inhábil para declarar en la causa de su enemigo por privilegiada, y exceptuada que sea; pero esto se ha de entender en las enemistades graves, á las que precedió injuria real grave ó pleyto sobre causa capital ó civil de todos los bienes por la mayor parte: y el graduar la enemistad de grave ó de leve pende del arbitrio del juez; y se advierte, que para esto es lo mismo la enemistad real y verdaderamente probada, que la presunta ó aquella que se infiere de indicios verosímiles: por esta razon manda la ordenanza se caree el reo con cada testigo, y se le pregunte si le tiene ódio ó mala voluntad, para que con este juicio, si probare la enemistad del reo, ó no la justificáre, se admita ó deseche el testigo.

590 Delitos privilegiados ó exceptuados son los de lesa magestad divina y humana, la heregía, sodomía, bestialidad, sacrilegio, moneda falsa, hurto famoso y otros semejantes.

591 Por delito de difícil prueba entendemos todos los que se cometen ocultamente, como el hurto, los delitos de carne, y los que se executan de noche.

592 El sócio del delito es inhábil como queda dicho, pero igualmente se admite en muchos casos, y la duda podrá estar en quales, y que género de prueba haga, y esto se explicará con la posible claridad. El dicho del sócio se admite en los delitos exceptuados, y de difícil prueba, y en todos aquellos que verosimilmente no se pudieron cometer sin compañeros, ó á lo menos quando del proceso nacen indicios de que el crimen se perpetró con sócios. En todos estos casos el dicho del sócio tendrá fuerza preguntándole y exáminándole en la tortura, segun opinion de graves autores; pero si acaso no se acostumbra el tormento, concurriendo ademas del dicho del sócio otros adminículos é indicios vehementes, que formen una clara y plena prueba, podrá muy bien condenarse al reo á la pena ordinaria; bien entendido, que en los delitos no exceptuados, ni de difícil prueba no es tan eficaz el dicho del sócio.

593 En causa de estupro la paciente hace prueba con su declaracion jurada, y otros adminículos ó indicios que concurran, porque aunque sócia del delito se admite por ser exceptuado, y de difícil prueba; pero esta no es plena, y solo bastará para imponerle alguna pena extraordinaria: mas si los indicios fuesen tan vehementes, que convenzan el ánimo del juez, y formen una clara prueba, entónces la declaracion de la estuprada, y tales indicios podrán producir una completa probanza. Si la estuprada lo fuese con violencia, su dicho será de mas aprecio; pues aunque sea acusadora, y por lo mismo sospechosa, no lo es tanto como siendo sócia del mismo delito, y delinquiendo igualmente con el mismo estuprador.

594 La declaracion del ofendido no estando adminiculada, no hace prueba como queda anotado en el párrafo 388.

595 De todo se deduce, que el dicho, ó deposicion jurada de dos personas hábiles, que no padezcan excepcion y concordantes en el lugar, tiempo y circunstancias substanciales, hace plena prueba, á no ser que por la ley, órden ó estatuto particular se mande otra cosa.

596 Así está prevenido en la aprehension de armas cortas de fuego y blancas, en cuyas causas tiene el Rey

mandado por real órden comunicada al gobernador de Cádiz en primero de setiembre de 1760, que se copia en el tomo primero en el título de armas prohibidas, y se repitió en 28 de Julio de 1785, que se traslada en el segundo §. 161, que en falta de escribano se justifique la aprehension con tres testigos.

597 Iguales á los delitos de difícil prueba son aquellos, en que no admitiendo los testigos inhábiles no se puede saber la verdad, y que se cometen sin que hubiese testigo alguno delante sino es de los inhábiles: y es la razon porque la misma imposibilidad de descubrirse la verdad hay en el caso, en que por naturaleza del lugar ó hecho no pudieron intervenir testigos hábiles, que quando actualmente, y de hecho no intervinieron.

598 Lo mismo por ampliacion se puede extender al caso, en que aun quando haya habido distintas personas al tiempo de cometerse el delito, por casualidad no lo hayan visto sino los testigos inhábiles, lo qual muchas veces acontece, porque algunas enseña la experiencia ser mas difíciles de justificarse los crímenes que se executan en los lugares públicos: y así se verificó en el homicidio de Enrique IV. Rey de Francia, el qual rodeado de sus guardias y comitiva, y hallándose en el coche con el duque de Espernomio, fué muerto de una puñalada, sin que nadie advirtiese el hecho de herirlo; y es bien constante, segun afirman todos los historiadores, que si el regicida no hubiera levantado del suelo el puñal con poca advertencia, no hubiera habido persona que pudiese deponer de aquella tragedia.

599 De todo lo qual por regla general se infiere, que admitir, ó no los testigos inhábiles queda á arbitrio del juez, que podrá difinir los casos en que, no admitiendo los de esta naturaleza, peligraria la verdad, y no podria conseguirse la prueba. Si los testigos inhábiles depusiesen en otras causas, fuera de las referidas de privilegio, harán algun indicio, que tambien graduará la prudencia del juez.

Del modo de declarar los testigos, y del valor de sus declaraciones.

600 Esto es lo segundo que se previno notable en quan-

to al exámen de testigos, y es respectiva á ellos, y sus declaraciones esta observacion.

Testigos varios.

601 La primera atencion nos debe ocupar el *testigo vario y discordante en lo esencial*: este es aquel que en una misma causa declara cosas contrarias en el hecho substancial y principal, sin expresar el motivo de su variacion, como si tratando de justificar un homicidio ó hurto, hubiese algun testigo que declarase le vió cometer á Juan de Medina, y posteriormente afirmarse que en aquel dia, y en aquella hora se halló dos leguas distante, y que no presenció el delito: esta verdad ó diversidad en la narrativa del hecho se llama *contraria*.

602 Hay otra variedad acerca de los accidentes, como si un testigo dixere que Juan de Medina mató á Isidro Paredes con un cuchillo, y luego afirmase que lo mató con una bayoneta: esta variedad accidental debe concordarse, y no ser de aprecio, especialmente si da razon de esta novedad, pues en la substancia está conforme; pero en tal caso el sargento mayor deberá preguntarle la causa de esta novedad, y dándola, ó por haber reflexionado mejor, ó por otro motivo que convenzan su ánimo, será apreciable semejante declaracion.

De la variedad contraria, y de la fe que merezca tal testigo se ha dicho mucho: aquí se pondrá la mejor opinion con método y brevedad dividiéndolo por conclusiones.

Primera. Si el testigo *inmediatamente* se corrige, y enmienda su declaracion última, valdrá sin duda: la dificultad está quando se entenderá correccion ó enmienda inmediata, y en esto tiene mucha parte el arbitrio del juez, porque unos opinan que es inmediata en el término de tres dias, y otros que ántes de acabar de extender el escribano la declaracion, en lo que no puede darse una regulacion fixa.

Segunda. Si el testigo manifestase que erró, y quiere corregir su error, se habrá de admitir, aunque haya pasado algun intervalo; porque la confesion y declaracion erróneas en qualquier tiempo pueden revocarse, probando y manifestando el error. Y solo se diferencia este caso de la pronta revocacion, en que en esta se permite revocar la declaracion, aunque no se pruebe el error; pero la que se hace *ex intervalo*, para que el dicho del testigo tenga fuerza, es menester que haya demostracion del error.

Tercera. Quando el testigo *ex intervalo* sin dar prueba de su error, ni retractar su primera declaracion hiciere

otra contraria, vale la primera, y no la segunda, aunque no falta quien diga, que ninguna vale como testigo vario en lo substancial, y de consiguiente falso.

Quarta. Si el testigo en las causas criminales dixese que no declaró lo que está escrito, que lo habrá puesto el escribano, se debe creer á este, y no al testigo, especialmente si la declaracion se recibió á la presencia judicial, como sucede siempre en nuestros procesos militares.

Todo esto deberá entenderse si el testigo no hubiere ya ratificado su declaracion, pues en este caso seria maliciosa qualquiera enmienda que quisiera hacerse en ella, porque en el acto de la ratificacion puede variarla, enmendarla ó retratarse; y fenecido este juicio no se admite ya por ordenanza en nuestras causas militares á los testigos, lo contrario seria dexar abierta la puerta, para que se enredáran por efecto de una caridad mal entendida, ó por otros motivos que impedirian la brevedad que S. M. encarga en la formacion de procesos. Estas conclusiones comprehenden casi toda la materia de los testigos contrarios, ó varios en lo substancial.

Testigos vacilantes.

603 *Testigos vacilantes*, son quando hacen sus declaraciones dudando, por exenplo: *vi á Juan de Medina que hirió á Isidro Paredes; pero no le hirió, pues solo le amenazó. En tal parte estaba Juan de Medina, no estaba sino en tal parte.*

604 Se diferiencia el testigo vacilante del vario, en que este depone cosas contrarias positivamente, aquel con duda é inconstancia: uno y otro deben en causas capitales apremiarse con cárcel ó prisiones mas estrechas, para ver en qué declaracion se afirma; y esta es opinion corriente, y recibida por leyes del reyno.

Testigos singulares.

605 *Los testigos singulares*, y la eficacia que tengan pertenece tambien aquí. Testigo singular se llama el que no tiene otro en la causa en que testifica, y se diferencia del *único* en que es solo, por no haber habido ninguno otro que lo fuere del delito, y pueda declarar; el singular es aquel que en el proceso en que hay otros testigos lo es de alguna circunstancia, de la qual ninguno otro depone.

Son infinitas las distinciones que hay de los testigos singulares, y lo que sobre ellos se ha escrito; pero por mas que los autores se cansen en darnos reglas, venimos á parar luego en que es menester dexarlo al arbitrio del prudente juez, como sucede en quasi todas las opiniones de los

criminalistas: por esto no nos fatigaremos en extender difusamente esta doctrina, y daremos una breve idea de los testigos singulares.

606 Quando el delito de que se trata puede repetirse muchas veces, como el juego, la borrachera y otros semejantes, los testigos singulares hacen plena prueba, y no se contradicen; sea el exemplo: se requiere justificar que Juan de Medina jugó el domingo: hay dos testigos, el uno que lo vió jugar el referido dia, y el otro declara haberle visto jugar el miércoles: como el acto es iterable, estos testigos no se oponen entre sí, y aunque son diversos, no son contrarios. Y así si se intenta probar el hábito vicioso al juego de Juan de Medina, aunque los referidos testigos son singulares, pues cada uno de ellos depone de un solo acto, como todos conspiran á un mismo fin, producirá una entera probanza; pero si solo se quisiere justificar el acto particular, de haber jugado en domingo, esto, como solo hay un testigo, estará probado con semiplena prueba.

607 Si el delito no pudiese repetirse, como el homicidio, entonces los testigos singulares serán sospechosos; por exemplo: en la muerte violenta que se dió á Isidro Paredes hay un testigo que vió cometer este delito á Juan de Medina á la oracion, ó en el campo, y otro asegura que se lo vió cometer á mediodia: ó uno depone que acaeció el mártes, otro que el viérnes: estos ¿cómo podrán evadir la sospecha de falsedad, á no ser que puedan concordarse por medio de un careo, que es indispensable, y de que se tratará en el §. 772, pues el oficial que forma el proceso siempre ha de tirar á concordar los testigos, inclinándose en duda á la parte mas benigna, y favor de los reos.

Se puede sentar por regla general que el juez deberá hacer sus combinaciones, concordar los testigos en la forma posible, y ver que conexîon tengan entre sí las circunstancias y declaraciones de los *singulares*. Si muchos testigos viesen sucesivamente por una ventana algun acto ó delito, se entienden testigos que plenamente prueban; ó si para probar que hubo fuego, dixese uno que vió salir el humo por la mañana, otro que por la tarde tocó las paredes, y estaban calientes, y otro que por la noche las vió negras, y las maderas tostadas; como todas estas circunstancias se dirigen á probar una misma cosa, esto es, que hubo fuego, estará con tales testigos singulares

probado el incendio que padeció el edificio. Se repite que todo queda al arbitrio del prudente juez, porque no puede darse una regla constante, quando por las circunstancias debe medirse.

608 *El testigo único*, aunque fuese un Caton, no hace por sí solo una plena prueba, y solo la produce semiplena. Testigo único

609 *Los testigos falsos* se distinguen de todos los referidos hasta aquí, y deben exponerse con separacion. *Testigo falso* es el que preguntado jurídicamente, y debaxo de juramento niega la verdad, ó la oculta. De lo que se infiere que el testigo que habla obscuramente, y con ambigüedad de propósito, y con malicia se equipara al falso: lo mismo el que dolosamente no da razon de su dicho, ó calla alguna cosa substancial para la inteligencia de lo que depone: el que afirma no se acuerda de lo que tiene en memoria, y verosímilmente lo debe tener: el que declara con duda lo que ciertamente sabe; y en fin el que testificando de dicho ó hecho ageno lo refiriere diminuto, ó con sentido maliciosamente torcido, ó desviado de la senda de la verdad. Testigos falsos.

El testigo que en lo esencial falta á la verdad, toda su restante declaracion se vicia, y en esto convienen sin contradiccion todos; pero si faltare á la verdad en cosa accidental ó circunstancia extrínseca, aunque haya jurado decir verdad en lo que fuese preguntado, no se viciará enteramente su declaracion en el hecho principal; pero no puede negarse que se disminuirá en gran parte su fe é integridad. Lo dicho se entiende, quando por malicia y dolo haya depuesto con falsedad; mas si se prueba por el testigo que se equivocó por ignorancia, inadvertencia ú olvido, no correria la regla sentada, de que el testigo falso en un punto, lo es en los demas, ó á lo menos se presume serlo.

610 El testigo falso puede ser convencido, ó por sus mismas declaraciones contrarias, ó por la de otros, que con juramento declaren que el tal se halló é intervino en el hecho que niega haber presenciado, en cuyo caso es conveniente practicar la diligencia que llaman *careo de testigo á testigo*, que se explica en el §. 772; pero esto último necesita explicacion, porque si hay dos testigos, por exemplo, de los quales el uno afirma que Juan de Medina mató á Isidro Paredes de una pedrada, y otro que

Paredes casualmente se cayó, ó derribándose una teja le dió en la cabeza, en este caso ¿quién podrá decir el que depone falso? Y como no puede saberse qual de ellos sea, y no es razon que el inocente padezca, ninguno de los dos será castigado como testigo falso; pero ambos dichos no serán de aprecio, hasta que por el careo se vea qual de las dos declaraciones merece fe, en lo qual dará regla el arbitrio del juez.

El que soborna al testigo falso para que lo sea, seguido el efecto, se castiga con igual pena; pero si el soborno no tuviese efecto, será castigado con pena extraordinaria.

El que produce sabiéndolo testigo ó instrumentos falsos, incurre tambien en la falsedad por razon del dolo: puede decirse con seguridad, que este asunto queda sujeto al arbitrio del juez, segun la malicia de los testigos, su edad, rusticidad, y demas circunstancias.

Ordenanza del exército. tit. 10. art. 8. y 85.

611 La ordenanza está rigurosa en esto: sus palabras merecen recordarse.

612 »El que sirviere de testigo falso, sufrirá la pe»na de ser pasado por las armas; y en caso de que el de»lito sobre que declare falsamente no fuese capital, le »impondrá el consejo de guerra otra pena menos gra»ve, segun las circunstancias del caso." Y en el siguiente dice: "El oficial que en qualquiera causa en que tu»viese que declarar por citacion competente, faltare á la »verdad del juramento, por este solo hecho será depues»to de su empleo, y despedido del servicio sin perjuicio »de la causa."

613 Tres cosas convienen todos que se necesitan para que el testigo sea castigado con la pena de falso: *mutacion de verdad, dolo, y que se siga daño y perjuicio de tercero:* bien que habiendo mutacion de verdad y dolo, aunque efectivamente no se siga, y no se castigue con pena de falso, podrá no obstante imponérsele alguna extraordinaria.

Testigo de oidas.

614 *Testigo de oidas* es el que declara haber oido decir que el reo cometió el delito: si testifica habérselo oido al mismo delinqüente, y que este se jactaba de haberlo executado, será esta una confesion extrajudicial del reo semiplenamente probada por un testigo, y no dexará de ser indicio, y mas estando probado por dos, como se dice mas adelante en el §. 686 y sig.; pero de ningun modo hará plena prueba, pues el testigo no depone el mismo delito; pero

si le hubiesen oido decir á otro que presenció el delito, ó sabia quien lo hubiese cometido, entonces se exâminará el citado, y no contestando, se hará entre ambos el careo, como se advierte en el §. 772.

615 Hay muchos delitos que pueden percibirse por el oido, como la blasfemia, la injuria y otros; y en este caso los testigos que depongan de ellos serán reputados como los presenciales de otros con la limitacion que explica el siguiente exemplo. Hay un testigo que oye desde su quarto el ruido de los dados, y las voces de los jugadores alusivas á este juego: este testigo declara bien, expresando que en el aposento inmediato oyó se jugaba á los dados, y que por el ruido de ellos le parece que jugaban; pero si se adelanta á decir que los jugadores eran Juan de Medina é Isidro Paredes, no convencerá del todo su dicho, porque puede haber otros que se semejen en las voces; no obstante, aunque no sea prueba concluyente, es apreciable; pero si los hubiese visto entrar en el quarto, y le constase no habia otros, en tal caso estará legítimamente probado, que los dos espresados eran los jugadores.

Del modo de exâminar los testigos, y la diferente forma de recibirlos el juramento segun la calidad de cada uno.

Para la mejor inteligencia de un punto de tanta gravedad como el exámen de testigos, se tratará primero del modo con que ha de practicarse en nuestros procesos militares. Segundo, de lo que ha de observarse en los mismos en el exámen de los testigos de otras jurisdicciones, y los que pueden declarar por certificacion ó informe. Y tercero como han de declarar los oficiales del exército ante los jueces de distintas jurisdicciones, y ante los auditores.

Modo de exâminar los testigos.

616 El modo de exâminar los testigos es una cosa esencial en los procesos. El sargento mayor ó ayudante debe poner un sumo cuidado en hallar la verdad: este es el

blanco á que ha de dirigir sus tiros con todo el posible acierto. Escribir sumarias, ó hacer causas criminales no es precisamente sacar reos y agravar mas allá de lo justo los delitos. La verdad se debe buscar como punto indivisible: para apurarla se debe solo exâminar los testigos con toda circunspeccion, haciendo que sus dichos no queden en manera alguna obscuros, comprobando las citas con la mayor celeridad, y pasando de oficio al exámen de otros testigos, y producir otras justificaciones ó diligencias si el caso lo exîgiese. En esto suelen equivocarse algunos, porque han llegado á creer que en la formacion de una sumaria quedarian desairados sino diesen los autores del delito, ó á lo ménos lo hiciesen creer así con exquisitas, sofisticas y aun sujestivas diligencias é interrogaciones, practicando quanto en el proceso conduzca á acriminar al reo; pero omitiendo lo que sea á su favor. ¡Quántas veces en una causa aparece delinqüente el que despues no lo es!

617 Es cosa dolorosa, que clamando todas las leyes de que al reo en duda se le ha de absolver, y que siempre se ha de elegir lo mas benigno, haya quien olvidado de estos principios, y lo que es mas, del temor de Dios, los posponga á una vanagloria, llegando á ser muchas veces tristes expectadores de la opresion de la inocencia por la irreflexîon con que han procedido.

618 Como se ha notado alguna equivocacion en el modo de entender las obligaciones de un fiscal en los consejos de guerra, segun queda advertido en el §. 131, y lo principal de una sumaria es el exámen de testigos, ha parecido del caso hacer estas advertencias, y mas habiendo de servir para gente que sigue una carrera en que tanto se interesa la gloria.

Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 16.

319 La ordenanza expresa las facultades que se conceden al que forma una causa para la eleccion de los testigos: sus palabras son las siguientes: "por punto gene»ral en los delitos que expresan los dos artículos antece»dentes, y los demas de que trata esta ordenanza, se han »de exâminar todos los sugetos que por indicios, decla»racion de los que hicieron la prision, noticia del acusan»te, ó conocimiento del que forma el proceeo, pareciere »que puedan y deban contribuir con su declaracion, á fin »de verificar el delito sobre que debe recaer el juicio de »la causa."

620 Ademas de estos testigos que puedan deponer del

delito, han de llamarse en toda causa dos sargentos ó cabos de la compañía del reo, á quienes, despues de las regulares preguntas, ha de hacérseles la de si saben, que al criminal le hayan leido las ordenanzas, y con particularidad tal artículo, ó tal órden, que trata de la pena impuesta al homicidio (si este fuere el crímen): si ha pasado revista de comisario, y hecho el servicio como los demas soldados; para probar la identidad de la persona, y tener justificado sabia el reo la pena de ordenanza, si acaso niega habérsele leido. Estos testigos pueden ser los mismos que han servido en la causa para la justificacion del delito, haciéndoles al último las referidas preguntas, como se ha visto en la primera parte en la declaracion del segundo testigo Ramon de la Fuente, con tal que sean sargentos ó cabos de la misma compañía.

621 Para examinar un testigo debe el sargento mayor, lo primero recibirle juramento; y si por su edad tierna ó por otra razon no estuviese impuesto en la doctrina cristiana, ni en la religion del juramento, se pondrá solo por diligencia lo que dixere, y lo mismo las preguntas que se le hagan del modo que se expresa en el §. 784.

622 A todo testigo se debe amonestar diga la verdad, y la obligacion que trae de decirla por la religion del juramento, especialmente quando los testigos fuesen poco instruidos, como sucede á la mayor parte de nuestros soldados. La fórmula del juramento varia, segun la persona que ha de declarar.

623 A los sacerdotes se les toma, puesta la mano en el pecho, y se expresa, que teniéndola en esta disposicion prometió *in verbo Sacerdotis* decir verdad en lo que se le interrogare. En las causas criminales hacen la protesta de que por su deposicion no resultará al reo efusion de sangre, ni mutilacion de miembros: se comprehenden en este juramento todos los que esten ordenados *in Sacris* desde epistola en adelante, pues los que solo tengan las demas órdenes menores, ó sean religiosos legos jurarán como qualquier paisano, como abaxo se dirá, teniendo siempre los unos la correspondiente licencia de su vicario, y los otros de su prelado, sin que puedan escusarse á dar su declaracion, ante el juez militar, como está prevenido por la real órden de 24 de Junio de 1796, que se ha copiado despues del §. 385.

Pero si algun sacerdote, ó clérigo tonsurado que goce

del fuero eclesiástico fuese cómplice en alguna causa correspondiente á la jurisdiccion militar, se observará la real órden de 13 de Setiembre de 815 (1) expedida por el Con-

Orden de 13 de Setiembre de 815, declarando lo que debe executarse en causas criminales quando se proceda contra algun eclesiástico ó sea complice.

(1) La sala del crimen de la real audiencia de Extremadura hizo presente á S. M. que con motivo de haberse advertido que en la causa que se sigue contra varios sugetos sobre adhesion á las nuevas instituciones, habia omitido el comisionado tomar la confesion á un presbítero complicado en ella con intervencion del juez eclesiástico, acordó se ratificasen este y los testigos con el expresado requisito.

S. M. ha tenido á bien conformarse con esta disposicion de la sala del crimen en real órden comunicada al consejo por el excelentísimo señor don Tomas Moyano, secretario de estado y del despacho universal de gracia y justicia, en 10 de Agosto próximo, mandando que el consejo circule á todos los tribunales y justicias del reyno é islas la real órden de 19 de Noviembre 1799 para su cumplimiento en los casos que ocurran, mientras que otra cosa no se resuelva por S. M.

Publicada en el consejo la citada real orden ha acordado se circule á las justicias y tribunales la que se refiere, y es como se sigue:

Enterado el Rey de la causa criminal escrita en Sevilla con el motivo de la muerte violenta dada á Francisca Suarez, muger de José de Reyna, y en que estan indiciados este y su hermano don Manuel de Reyna, clérigo tonsurado, y beneficiado, y de las ocurrencias, que con el motivo del fuero eclesiástico que este goza han mediado entre aquella audiencia, y el tribunal eclesiástico hasta haber pronunciado auto de legos por los oidores de aquella audiencia en 15 de Octubre de este año, sobre lo que, y demas procedimientos se ha quejado el reverendo arzobispo de Sevilla; ha notado S. M. que aunque aquella audiencia procedió bien en no haber deferido á la entrega que desde los principios solicitó el eclesiástico, arreglándose á lo que el consejo la previno en 15 de Junio de 98, no asi se le puede aprobar que sin haber consultado con S. M., ó con su consejo, procediese á ser la primera que en materia tan delicada diese una forma que no está terminantemente prevenida; pues aunque es indudable que el origen de la jurisdiccion contenciosa eclesiástica no tiene otro principio que la liberalidad de los reyes, el honor á Dios y á sus ministros, que ha sido la causa impulsiva de ella, exigen de necesidad que los tribunales procedan siempre en cuanto sea respectivo á minorar estos derechos por los caminos y medios que el mismo soberano les señale, y que hasta aqui no se han determinado; pues no hay mas resoluciones que las respectivas á que la jurisdiccion real ordinaria conozca desde el principio contra todo eclesiástico en los delitos atroces y públicos, con intervencion del juez eclesiástico, sin que de cuantas órdenes y casos se hallan citados en los autos resulte se haya dicho quien deba sentenciar la causa; como deba pedirse y determinarse la degradacion ó deposicion; si deberán tener solo lugar conforme á los cánones cuando esté el reo convicto ó confeso; si bastarán solos indicios, que es lo único que hay en el caso presente; si la degradacion ó deposicion

sejo supremo de Castilla, en la qual se previene en los casos de esta naturaleza que ha habido con la jurisdiccion ordinaria, que esta conozca desde el principio con el eclesiástico, hasta poner la causa en estado de sentencia, y que entónces se remita á la via reservada para lo que haya lugar.

624 Todo oficial del exército, ó qualquier individuo que esté graduado, hará su juramento poniendo la mano derecha tendida sobre el puño de su espada, y prometiendo baxo su palabra de honor decir verdad, como se ha visto en la primera parte §. 46, y la misma distincion gozan los guardias marinas por real órden de 22 de Agosto de 1761 por la qual, con motivo de la declaracion tomada á un guardia marina en la barada del javeque Andaluz, declaró S. M. que en el modo de hacer juramento se igualasen los guardias marinas á los oficiales.

Los oficiales generales gozan la distincion de declarar sin juramento, por certificaciones ó informes, y lo mismo otras personas de que se da noticia mas adelante en el §. 673.

deberá tener solo lugar cuando se trata de imponer pena capital, ó si tambien cuando el reo, como don Manuel de Reyna, solo se ha condenado en diez años de presidio; y últimamente tampoco se ha dicho cosa alguna sobre si habrá términos hábiles para el recurso de fuerza en conocer y proceder, cuando el eclesiástico no declarase la degradacion ó deposicion, pues no asi como puede tener lugar por estar expresamente mandado en los de inmunidad local se halla resolucion que quite á los eclesiásticos esta facultad, y que el Rey haya querido que sus tribunales lo executen aunque en ello no haya, como no hay, resistencia legal.

Por estas y otras consideraciones, y por lo mucho que se frecuentan estos casos, ha creido S. M. preciso que el consejo de Castilla forme con la posible brevedad una instruccion detallada sobre esta materia, que sirva de regla general á todos los tribunales y justicias del reyno, y con lo que al mismo tiempo que se conserve la jurisdiccion eclesiástica contenciosa, concedida justamente á la Iglesia por nuestros augustos soberanos en honor de Dios y sus ministros, no se estienda á impedir que la real ordinaria castigue y contenga aquellos delitos atroces públicos, y que trastornan el órden comun, cuyas penas esceden las facultades eclesiásticas.

Tambien quiere S. M. que entre tanto que el consejo evacua este punto no se observe mas que lo que hasta aquí está mandado: á saber, que conozca desde el principio la jurisdiccion ordinaria con el eclesiástico hasta poner la causa en estado de sentencia, y que entonces se remita á esta via reservada para lo que haya lugar.

Ultimamente es la voluntad de S. M. que la presente causa segui-

Los individuos del ministerio político, y hacienda de guerra y marina prestarán el juramento en los juzgados militares y políticos en la forma comun que los demas lo hacen, quando no hayan de declarar por certificacion en las cosas puramente de su ministerio, ó cargo, con arreglo á la real órden de 14 de Agosto de 1805 (1), de que se publicó real cédula por el consejo supremo de Castilla en 10

da en el tribunal eclesiástico, y retenida por el auto de legos, se devuelva á dicho eclesiástico; que la sala del crimen ponga á disposicion de este la persona de don Manuel de Reyna, remitiendo testimonio de cuanto contra él resulte, para que sea corregido por él, segun derecho, quien avisará á S. M. por mi mano de la sentencia que pronunciare; y que la audiencia de Sevilla por lo que toca al don José de Reyna substancie y determine la causa obrando conforme á derecho. Lo que participo á V. E. de órden de S. M., para que haciéndolo presente al consejo se tenga entendido en él, y disponga su cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde á V. E. muchos años. San Lorenzo 19 de Noviembre de 1799. = José Antonio Caballero. = Señor gobernador del consejo.

Esta real órden se comunicó á las chancillerías y audiencias del reyno y para formar la instruccion que se previene se las pidió diferentes informes, que executaron; y con vista de ellos, y de lo propuesto por los tres señores fiscales, hizo el consejo consulta á S. M. en 23 de Agosto de 1804, cuya resolucion se halla pendiente.

Todo lo que participo á V. de órden del consejo para el fin prevenido por S. M., y que al propio efecto lo circule á las justicias de los pueblos de su respectivo territorio; y del recibo de esta me dará aviso.

Dios guarde á V. muchos años. Madrid 13 de Setiembre de 1815 = Don Bartolomé Muñoz.

Orden de 14 de Agosto de 805 para que los oficiales del ministerio político de guerra y marina juren en las declaraciones en la forma comun que los paisanos.

(1) El secretario encargado del despacho de marina me dice en papel de 14 de Julio último que ha comunicado al director general de la armada la real órden siguiente:

» Siendo propia y peculiar de los militares la prerogativa de jurar poniendo la diestra sobre la cruz de su espada, ó baxo la palabra de honor en las declaraciones que dan en los juzgados militares y políticos, quiere el Rey no se vulgarice esta distincion tan debida al servicio que hacen en la ilustre carrera de las armas; y por tanto, conformándose S. M. con el dictámen del supremo Consejo de guerra, se ha servido mandar que esta fórmula de jurar en juicio se observe y guarde únicamente para con los militares vivos ó retirados, sin perjuicio de lo que está prevenido acerca de los oficiales generales; y que los individuos del ministerio político y hacienda de guerra del exército, como los de marina, presten el juramento en la forma comun que los demas lo hacen, quando no hayan de declarar por certificacion en las cosas puramente de su ministerio y cargo; quedando anulado lo dispuesto en 1 de Junio de 1789 para los individuos del cuerpo político de la armada." Lo que

de Agosto del mismo, por la qual se derogó la de 2 de Junio de 89 que concedió á los de marina hacer el juramento á la cruz de la espada.

A qualquiera otro individuo militar se hace levantar la mano derecha, y que forme con ella la señal de la cruz, y se le dice: *jurais á Dios, y prometeis al Rey decir verdad sobre el punto de que os voy á interrogar?* Ordenanz. exérc. tra tit. 5. art.

Los suizos tienen tambien su fórmula de jurar, segun el uso de sus cantones, como se ha visto en el §. 1252 del II tomo.

Al paisano, puesta por el sargento mayor ó ayudante la cruz, se le recibe por Dios nuestro señor, como se ha visto en la diligencia de los peritos §. 334, y otras que van extendidas en este tomo.

Al caballero del hábito, puesta la mano derecha sobre la cruz de él, se dice, que teniéndola en esta disposicion prometió decir verdad.

Si en la práctica ocurriese tomar declaracion á alguno que no profese nuestra católica religion, se le recibirá el juramento, segun la diferencia de la secta ó religion que siga el testigo del modo que explican los artículos siguientes.

630 A los luteranos, calvinistas, y demas sectarios hereges, por Dios nuestro señor, y lo que creen de la Biblia, y actos evangélicos.

631 A los judíos, por un solo Dios todo poderoso, y por lo que creen, segun su sentir de la sagrada escritura.

632 Los moros tienen su modo de jurar, que es el siguiente: el moro ha de estar en pie, y vuelto de cara alzar la mano contra medio dia, que ellos llaman *Alquibla*, y el que tome el juramento dirá: *juras tú N. moro por aquel Dios poderoso que no tiene semejante, que crió esta parte de Alquibla hácia donde estás vuelto, decir verdad en lo que te preguntare, y si no la dices seas apartado de todos los bienes de Dios y de Mahomet, aquel que tú dices que fué su profeta, y todas las penas que dice en el Alcorán que dará Dios á los que no creen en su ley, vengan sobre ti?* El moro responderá, *que*

traslado á V. E. para su inteligencia y cumplimiento en la parte que le corresponde. Dios guarde á V. E. muchos años. San Ildefonso 14 de Agosto de 1805. = Caballero. = *Circular al exército y marina; y para su observancia en todos los tribunales del reyno, se publicó real cédula por el supremo consejo de Castilla en 10 de Agosto de 1805.*

si jura, y que vengan sobre él todas las penas, &c. y el que toma el juramento responderá. *Amen.*

633 A los idólatras se les recibe por el Dios en que adoran y creen.

634 Aunque debe tomarse el juramento á los que no sean católicos con las precisas voces que se ha explicado, podrá por escrito decirse: que hizo el testigo el juramento en forma, y segun uso de la ley, que dixo profesaba y creia.

635 Tomado el juramento ha de seguir inmediamente la declaracion sin suspenderla, aunque se tarde tres ó quatro horas en ella, como queda advertido de la confesion en el §. 571, por los gravísimos inconvenientes que pueden resultar á la recta administracion de justicia de interrumpirla, dando lugar al testigo á que se confabule y hable con los demas de la causa ántes de acabar su declaracion, la qual ha de presenciar siempre el que forma el proceso, haciendo por sí las preguntas que parezcan oportunas, y en causas de gravedad convendrá lleve ántes arreglado el interrogatorio, segun lo que resulte de autos.

636 Por ningun caso ha de fiar el sargento mayor ó ayudante al escribano recibir por sí las declaraciones, aun de aquellos testigos que no sean de consideracion en la causa, huyendo de la práctica que se sigue en esta parte en algunos juzgados, por la facilidad con que puede este abuso introducir los mayores desórdenes, que debe contener la presencia judicial.

637 No se han de recibir las declaraciones en minuta, sino extenderlas desde luego en el proceso conforme la vaya diciendo el testigo, porque puede este volverse atras al ponerla en limpio, y firmarla, como ha sucedido ya algunas veces (1). Esta práctica trae gravísimos incon-

(1) *Este caso le sucedió al autor de este formulario el año de 1782 siendo segundo ayudante mayor del regimiento de reales guardias de infantería española en un proceso sobre heridas, en el que por atender á que el herido no se muriera sin declarar, se le tomó al cirujano la declaracion en minuta por ganar tiempo, y habiendo dicho en ella, que la herida era de necesidad mortal, y firmado dicha minuta; al extender esta declaracion en limpio en el proceso, se volvió atras, diciendo, que la herida era grave; pero no de un inminente riesgo; y que era curable* ut plurimum, *si no le sobrevenian al enfermo nuevos síntomas; y que supuesto que habia de firmar de nuevo su declaracion en el proceso, que se mudara, y que si no, no la firmaba; y que así lo haria presente al consejo de guerra.*

venientes, porque aun quando el juez presencie la declaracion recibida en minuta, como paran estas luego en poder del escribano para extenderlas en el proceso, viene á quedar dueño de la accion, y es lo mismo que si no la hubiera presenciado, verificándose los perjuicios que quedan dichos en el párrafo anterior.

638 Se han de preguntar á los testigos todas las circunstancias que puedan aclarar el delito, á no ser que declare con tanta claridad, que no se necesite hacerle pregunta alguna, particularmente si se conoce lo hace de buena fé: ántes de empezar su declaracion se le ha de informar para qué fin es llamado, y qué sabe de tal herida, robo, &c. Por esto la primera pregunta, despues del nombre y empleo, y si conoce al reo, se extiende de este modo. *Preguntado sobre esta causa y heridas dadas á N. si sabe el agresor, el dia y modo con que se executaron, y que cuente quanto sepa en este asunto, y las personas que tengan de ello noticia.*

639 Por regla general en toda declaracion se debe preguntar al testigo, *qué personas se hallaron presentes al tiempo que vió ú oyó lo que dexa referido*: si el testigo estuviese obscuro ó no diese razon de su dicho, se le debe repreguntar, *quién cometió el delito, por qué, de qué modo, y quándo*: y hacerles otras preguntas, y quantas sean necesarias para averiguar la verdad, y tomar una idea de lo que declara, sin olvidar la de preguntar á todos, *si el reo tiene Iglesia*, y si dixere el testigo que sí: *como lo sabe, adónde, y cómo la tomó*: porque no se ha de contentar el sargento mayor con que diga un testigo que vió cometer, por exemplo, la muerte, es menester, que *dé razon y motive su dicho*, porque muchas veces por ser diminutas en esto las declaraciones suelen ser gravosas á los infelices reos.

640 *Dar razon de su dicho* no es otra cosa, que deponer de cierta ciencia ó presuncion, que el testigo adquiere por los sentidos, á saber, por el de la vista, si el crimen fué visible, ó por el oido, si consiste en cosa perteneciente á este sentido, como la blasfemia y otros. En las materias criminales es indispensable que dé el testigo razon de su dicho, pues de lo contrario se produciria una notable confusion. Esta necesidad se hace mas demostrable con el exemplo siguiente: vió un testigo salir del quarto de un sargento donde se cometió un hurto á un soldado con

bulto debaxo de la casaca, ó con la espada ó bayoneta ensangrentada del sitio donde se encontró un cadáver con heridas: si en estos dos casos el testigo declarase que vió cometer el hurto ó el homicidio, porque los indicios del bulto, y la espada se lo persuadieron así, y no se le preguntase la razon de su dicho, podria ser su declaracion muy gravosa, contándolo por testigo presencial del delito; pero bien exâminado, y preguntado este testigo, *de que sabe lo que dice*? vendremos á parar en que confundió el delito con los indicios de haberle cometido.

641 Este modo de deponer puede verificarse muchas veces sin caer en falsedad, por sinceridad, citocredencia ó animosidad del testigo, que dixo saber de cierto lo que solo sabia por unos indicios, que, aunque para él vehementes, podrán no serlo tanto para los vocales del consejo de guerra que han de sentenciarlo; y en nuestros soldados es freqüente por la rusticidad de muchos, y su modo de explicarse tan confuso, por lo que es obligacion muy estrecha del sargento mayor apurar con toda escrupulosidad los hechos á fuerza de preguntas, para que no sean gravosas á los miserables delinqüentes.

642 Sin embargo que se concede al que forma una causa tanta amplitud para preguntar y repreguntar al testigo, no le es permitido en manera alguna usar de preguntas sugestivas, como si no le preguntase ó se le informase con exâctitud de lo que se desea saber, contentándose, como hacen algunos, con decir: *que habiendosele preguntado oportunamente sobre el robo, muerte, &c. Dixo esto ú lo otro*, pues siempre es indispensable enterarle de la interrogacion; y en causa de gravedad extender el interrogatorio, como se ha visto en las declaraciones que aquí se han extendido, para que conozca el consejo de guerra de que modo se ha exâminado el testigo.

643 Tambien es especie de sugestion paliada, quando el que forma el proceso en causa, por exemplo de un homicidio, hecha la pregunta que tiene por conveniente al testigo, dixese al escribano: *Si Juan de Medina mató á Isidro Paredes, tuvo motivo para executarlo.* Esto es sugerir al testigo, y prepararle para que declare lo que sepa, y no es lícito executarlo: tambien es sugestion, quando se dispone que el testigo no exâminado hable y confiera con el que ya lo está.

644 Estas son las sugestiones paliadas: puede haberlas mas descubiertas: v. gr. sino habiendo indicios contra Juan

de Medina en una muerte se preguntase al testigo: *si con efecto Medina habia muerto á Paredes*, nombrándole determinadamente el delito, lo que de ningun modo puede hacerse: quando el mayor prometiese la impunidad al testigo, en caso que salga complicado en la causa: si ántes de declarar le hiciese leer la declaracion de otro testigo: en fin, siempre que á este se le sugieran las respuestas tácita ó expresamente, será sugestion prohibida por derecho.

Es menester un gran tiento en la extension de las declaraciones sin variar la substancia de lo que los testigos dixesen; y aunque no falta quien aconseje que las declaraciones deben extenderse con aquel modo elegante, ó torpe que usase el testigo, sin alterar la explicacion con diferentes palabras, aunque tenga el mismo sentido; con todo la práctica general se opone á esto, y así basta que sin mudar el concepto, ni las voces en lo que parezca esencial, con acuerdo del mismo testigo se extienda solo la substancia; pues si se pusiera lo que dicen algunos soldados, especialmente los rudos, mezclarian diversos puntos con confusion poniendo cosas inconducentes: por cuyo motivo lo que se acostumbra en tales casos es escribirse el dicho de los testigos con método, y mayor claridad, preguntándoles bien sobre el sentido de sus voces, y extendiéndolo todo á su satisfaccion. Esto se entiende, quando el delito no consista precisamente en las palabras, como quando un testigo depone haber oido una blasfemia, una injuria, una expresion de falta de respeto á los superiores y otras, que entonces nada se puede alterar, y se ha de poner del modo mismo que lo diga el testigo por disonante que sea.

645 Quando el testigo fuese contumaz y protervo, ó se presumiere con fundamento, que en su declaracion falta á la verdad, se le puede apremiar con prisiones. *Protervo*, no solo se entiende el que no quiere declarar, sino tambien el que lo executa con perulancia y menosprecio: con los que parece pueden declarar en la causa, y no lo hacen, se pueden executar algunas diligencias que se hacen á los reos, como prenderlos, encerrarlos, y para esta práctica hay dos motivos: el primero, que digan la verdad que hay presuncion ocultan: el segundo, que por parte del reo no se les induzca ó amenace para que no declaren; pero en esto debe procederse con gran pulso, usando del apremio contra el testigo en el caso que haya fundamento para creer que es protervo, ó encubre la verdad, ó se le induce y amenaza

de parte del reo, en cuyo último caso, como el dolo es menos por razon del miedo, tambien el apremio no será tanto, bastando que se le separe en algun sitio cómodo del quartel, sin gravarle con prisiones

646 Si el juez no fuere competente, esto es, no tuviere jurisdiccion para escribir la causa, en tal caso los dichos de los testigos, y sus declaraciones no serán de momento alguno, para condenar. Estas declaraciones nulas, y de exámen vicioso en su raiz solamente podrán servir para inquirir, y formarse sumaria por juez competente, que deberá volver á exâminar los testigos que depusieron ante el juez que no tenia jurisdiccion, por ser esta la fuente y orígen de todas las causas y procesos; y lo mismo se ha de entender de la confesion del reo hecha en proceso nulo por defecto de jurisdiccion, por considerarse hecha violentamente, y no emanada de libre y espontánea voluntad.

647 Todo testigo puede referirse á sus primeras declaraciones si las tiene dadas, y para esto se le deben leer ántes, á no ser que declare sobre alguna particularidad de ellas que entónces debe responder sin referirse. Lo que no puede es referirse al dicho de otros testigos, porque debe declarar por su propia ciencia y conciencia de todas las qualidades del delito, de tiempo, lugar, modo y personas, y así no puede leer el mayor la declaracion de otro para que se refiera á ella, y solo le es permitido preguntarle por lo que resulte de las deposiciones de otros testigos, ó de las pruebas de la sumaria; pero lisa, y llanamente, v. gr. hay un testigo como presencial que depone del homicidio que cometió Juan de Medina, y añade, que se halló tambien presente Ramon de la Fuente. Este puede ser preguntado de todas las circunstancias del hecho, y si omitiese alguna, y la dixese con obscuridad podrá repreguntársele, para que lo aclare, y si citare á otro, y no conviniere, se hace el careo del modo que se expresa en el §. 722. Quando el testigo dice, que *vió* cometer el delito á un hombre que no conoce, y da las señas, se hará el acto de vistas del modo que se explica en el §. 774.

648 Si el testigo citare algunas personas deben evacuarse con la mayor celeridad estas citas; y para facilitar la memoria, y que no quede alguna por evacuar por olvido, suele practicarse poner al márgen del testigo que citare, y frente de la persona citada algun signo arbitrario, y lo mejor es poner la palabra *cita*, y no estando eva-

cuada, añadir á dicha palabra *cita* la de *evacuada*, con lo que recorriendo el proceso por las márgenes se conocerá al primer golpe de vista si falta alguna. Si fuere la cita relativa á alguna señal exterior, como la de declarar, que en tal parage hay vestigios de sangre, ó ropa del homicida, y en un robo alguna fractura, se pasará inmediatamente á comprobarlo, expresándolo todo por una diligencia, á no ser que en el primer reconocimiento, que debe hacerse del cuerpo del delito, ya se hubiese practicado, y no añadiese esta declaracion nada nuevo.

649 El modo de comprobar estas citas se hace del modo siguiente: supóngase que un testigo declara en un homicidio que Ramon de la Fuente le dixo tal dia, que el difunto y Juan de Medina, que se cree el reo, tuvieron una fuerte quimera que presenció él, y que fué de este ú el otro modo. En este caso para exáminar á Ramon de la Fuente se le recibirá juramento, y se leerá el dicho del testigo que le citó, en quanto á lo que es citado, y esto se extiende del modo que ya queda expuesto en la primera parte §. 54, tratando del método de evacuar las citas que el reo diere en su confesion, que se omite por ser igual la diligencia de ambos casos. Del mismo modo se comprueba, quando las citas fuesen dos ó mas, leyéndole sucesivamente una despues de otra, expresando el folio en que se hallan, y extendiéndolo despues de haber acabado con la primera cita, de este modo. *Y habiéndole seguidamente leido la cita que hace tal testigo sobre esto, que está al folio tantos, DIXO, &c.*

650 Si fuese citado por muchos testigos se le pregunta solamente conforme á la cita del uno, y esto basta; pero si dudase en contestar, se le harán presentes las de los demas. Si se quisiere abreviar podrá tambien usarse en el exámen de una ó muchas citas de la siguiente fórmula: *preguntado por esta causa, y citas que le han sido leidas, y están á los folios, 40, 50, y 103 de este proceso: DIXO, que en quanto á tal cosa, lo que pasó es, &c. y en quanto á tal otra, esto ú lo otro, &c.*

651 Sin embargo muchas veces hay razones para exâminar al testigo citado por preguntas, como son, quando el exámen se hace sobre materias sospechosas, ó quando se reconoce en las partes demasiada cavilacion, ó quando no diere el testigo citado bastante razon, ó deponga con bastante obscuridad, de manera que sea menester hacerle nuevas preguntas para aclarar su dicho, y venir en pleno co-

nocimiento, como se requiere; en fin esto lo ha de gobernar el prudente arbitrio del que forma el proceso.

652 Quando el testigo citado no contesta, ó dice, que pasó el lance de otro modo que afirma el citante, se hace entónces el careo de testigos que se verá en el §. 772.

653 Para proceder cauta y legalmente en este importantísimo punto del exámen de testigos, se exponen á continuacion un resumen de las advertencias principales que quedan notadas en este artículo, para que, teniéndolas juntas, pueda enterarse de ellas de un golpe de vista el que va á formar un proceso.

Resumen de las reglas para el exámen de testigos.

654 En primer lugar ha de considerar el sargento mayor ó ayudante la edad del testigo.

655 Su calidad, sexô y circunstancias.

656 III. El juramento es necesario en toda la declaracion, segun la diferencia de fórmulas que quedan extendidas en los párrafos 623 y siguientes; y debe ántes amonestar á los testigos la obligacion que tienen de decir verdad.

657 IV. Llevar escrito para ayudar la memoria todos los particulares sobre que ha de interrogar al testigo con arreglo á lo que resulte de autos.

658 V. Ha de enterar al testigo el motivo sobre que viene á declarar, y despues preguntarle: si sabe algo, se le ha de dexar responder sin interrumpirle, callando hasta que haya acabado de hablar; y concluido le volverá el sargento mayor á referirle al testigo lo que ha declarado, para que vea que está enterado, y si acordare, se debe inmediatamente extender; y si algun testigo para mayor satisfaccion suya quisiese escribir por sí su declaracion, no hay inconveniente en permitírselo, siendo en el mismo proceso á la presencia del mayor y escribano, como ya ha sucedido.

659 Si quisiese rubricar todas las hojas de su declaracion no puede tampoco negársele, porque todo tira á facilitar quede el testigo tranquilo y satisfecho, legalizando así su deposicion.

660 VI. Se ha de exáminar al testigo sin que sea oido de nadie, ni intervengan mas personas que el mayor y escribano, á excepcion de los casos en que se va á recibir declaracion á un herido gravemente enfermo como se ha advertido en el §. 400.

661 VII. Ha de prevenir el mayor al testigo que declare menudamente todas las circunstancias, expresando la hora, dia, mes y año, lugar y tiempo en que se cometió

el delito, y demas adminículos, declarando si hubo testigos presenciales.

662 VIII. Ha de poner las declaraciones sin variar en la substancia, exponiendo lo adverso y favorable al reo, pues las sumarias no son para agravar, sino para averiguar la verdad.

663 IX. Puede reconvenir el mayor al testigo con las implicaciones que resulten de su misma declaracion para conciliarlo en la forma posible, y ver si así se quita la inverosimilitud; y esta reconvencion puede hacerse con esta pregunta: suponiendo, que habiendo dicho primero que el reo mató á N. con una navaja, diga luego, que con una bayoneta, ú otra cosa, en que se contradiga: se le preguntará la causa de esta novedad del modo siguiente: *preguntado, repare, que anteriormente tiene dicho, que la muerte la hizo el reo con una navaja, y ahora afirma que con una bayoneta, y que diga en que dicho permanece, y como es esta variedad.*

664 X. Deben excusarse las interrogaciones sugestivas, que son las expresadas en el párrafo 642, y siguientes.

665 XI. A todo testigo que dice que Juan mató, robó, &c. se le debe preguntar, como lo sabe, y si asegura lo ha visto, de qué modo, y con qué luz, si con la natural ó artificial, que es lo que se llama dar razon de su dicho: y si el testigo no quiere decir por donde sabe lo que declara, no debe valer su deposicion.

666 XII. Quando se reconoce, que el testigo está vario en su declaracion, y que pone á otros por testigos de lo que declara, se le debe preguntar: *quando ese hecho sobre que atestigua el declarante sucedió, que hora era, si de dia, ó noche; y esos hombres que refiere se hallaron presentes, quanto ha los conoce, como iban vestidos, de capa ó militar, con sombrero, montera, y de qué color era la ropa:* y por lo que responda, se conocerá si debe darse crédito á lo que diga, porque muchas veces son convenientes tantas preguntas para aclarar la verdad.

667 XIII. No se ha de interrumpir una declaracion, ni confesion por larga que sea, pues una vez hecho el juramento, no debe permitirse se vaya el testigo, ni el mayor, y escribano se ha de apartar un punto de allí, porque esto traeria gravísimos inconvenientes, como queda notado en el §. 635.

668 XIV. Despues de acabada la declaracion se la ha de leer el escribano al testigo, y se le advierte la oiga con cuidado para ver si es aquello lo que declaró, si tiene algo que añadir, ó quitar, que lo puede hacer, y está á tiempo, y si se ratifica en todo baxo el juramento que tiene hecho, cuya fórmula se extiende del modo que se ve en las dos que hay en la primera parte §§. 46 y 49, y si se conforma, la firma, ó hace la señal de la cruz si no sabe escribir.

669 Lo expuesto hasta aquí es suficiente para dar alguna idea del modo de exâminar los testigos, siendo imposible dictar reglas seguras para todos los casos, que pueden ocurrir en la práctica, porque el estado de la sumaria, lo que de ella resulte, y modo con que declare el testigo han de ser los principales objetos del sargento mayor ó ayudante, que debe no perder de vista, para hacer las preguntas conducentes con actividad y eficacia, sin pecar en el extremo contrario de ser cavilosas y sofísticas, pues tanto se grava la conciencia en uno como en otro.

Lo que ha de observarse en los procesos militares quando hayan de exâminarse testigos de otra jurisdiccion; y los que pueden declarar por certificacion ó informe.

670 Quando se hayan de exâminar por el sargento mayor, ó ayudante testigos sujetos á otra jurisdiccion, se pedirá la correspondiente licencia por escrito al juez, de quien dependen, para que les permita declarar en la causa baxo la solemnidad del juramento, cuyo permiso no puede negarlo, porque el franquearse los testigos unas jurisdicciones á otras es de derecho, y lo tiene el Rey mandado en los artículos de ordenanza que á continuacion se copian. Si el caso fuese en materias criminales executivo *in fraganti*, no se necesita esta licencia, y puede procederse por el que forma el proceso al exámen de testigos de otro fuero, aunque no se haya pasado el aviso á los respectivos gefes; pero deberán avisarles por un oficio, luego que se haya recibido la declaracion, para que les conste, como el

Rey lo previno por real órden de 19 de Setiembre de 1751, que se circuló á la armada; y la misma facultad tienen las justicias ordinarias con todos los individuos que gozan fuero militar, como lo tiene S. M. resuelto por los artículos de ordenanza que siguen.

»Quando el crimen militar se hubiese de justificar con »testigos sujetos á juez ordinario acudirá á él el sargento »mayor, pidiendo les mande que á tal hora vayan á hacer »su declaracion ante él, y el juez dará inmediatamente ór»den para que así lo cumplan puntualmente. Ordenanza del exérc. trat. 8. tit. 5. art. 20.

»Todo individuo que goce fuero militar deberá decla»rar siempre que sea citado para ello por las justicias or»dinarias, precediendo el aviso de estas al comandante na»tural de que dependa; pero en los casos executivos *in* »*fraganti*, déberá declarar, aunque no se haya pasado »el aviso á sus gefes naturales; y recíprocamente se ob»servará lo mismo por los dependientes de la justicia or»dinaria, siempre que la militar la necesite, con la dife»rencia de casos que este artículo previene." Id. tit. 1. art. 10.

Si el testigo fuese soldado de distinto cuerpo se pedirá el correspondiente permiso al gobernador de la plaza, ó comandante de las armas para que le mande comparecer; y si fuere individuo de los reales cuerpos de guardias de corps, alabarderos, guardias de infantería, carabineros reales, artillería, ingenieros y marina, se pedirá la licencia á sus respectivos gefes, porque en materias que tocan al juzgado y jurisdiccion de estos cuerpos no dependen sus individuos de los gobernadores, ni capitanes generales, como lo expresa la ordenanza general del exército, y la particular de cada uno, y se ha visto en el II. tomo.

671 Si la persona á quien ha de recibirse declaracion fuese ministro de audiencia, ó el gefe principal de alguna jurisdiccion, bastará que se le pida una certificacion del hecho, que quiera comprobarse sin necesidad de tomarle juramento. Esta misma distincion, se declaró por el supremo consejo de la Guerra en 3 de Marzo de 1781 (1) á los comisarios de guerra de marina en todas las causas

(1) *A solicitud del corregidor de Murcia pidió el gobernador de Cartagena al intendente general de marina en el año de* 1781 *diera el comisario real de guerra de marina don Manuel de Zalvide una declaracion baxo la solemnidad del juramento acerca de las calidades de un criado que le babia servido; este ministro resistió la forma, fundado en que* Resolucion del consejo de guerra de 3 de Marzo de 81 sobre el modo

militares y civiles en el caso en que expresa la nota; pero se halla ya derogada por la real resolucion de 14 de Agosto de 1805, que se ha copiado despues del §. 624, por la qual mandó S. M. que los individuos del ministerio politico y de hacienda de guerra y marina presten en todos los juzgados militares y politicos el juramento en la forma comun que los demas lo hacen, y que solo lo executen por certificacion en las cosas puramente de su ministerio y cargo.

Anteriormente, por lo que hace á los comisarios, estaba prevenido por real órden de 2 de Agosto de 1773 (1), con motivo de haberse escusado á declarar baxo juramento el comisario don Pablo Robledo, alegando exénciones como secretario del Rey, que evacuase su declaracion en la forma jurídica regular, en tanto que no justificára la resolucion que le exîma por dicho concepto.

672 Quando haya de tomarse declaracion á los oficiales generales como testigos, se les pasará por el sargen-

de jurar los del ministerio de marina.

los de su clase, como ministros públicos condecorados con real título, y autorizados á certificar los sucesos de la mayor entidad, no necesitaban ni podian declarar con juramento; y ademas de las razones generales de congruencia, alegó varios exemplares, en que los comisarios habian en materias militares y no militares, civiles y criminales declarado por certificacion, como tambien los oficiales de ministerio, contadores de navío, y oficiales supernumerarios, quando en la actualidad eran gefes de algun ramo ó comision, y que los de estas clases estando subordinados declaraban igualmente que los oficiales de guerra, baxo palabra de honor en asuntos militares, y en los demas con juramento militar sobre su espada. Adoptando dicho intendente las razones de Zalvide ratificadas en Cartagena en la práctica del juzgado de aquella intendencia general, de la comandancia general del departamento, y de la justicia de aquella ciudad, consultó con todo el expediente al supremo Consejo de guerra, donde en su vista se declaró en 3 de Marzo de 1781 conforme lo executado por Zalvide, y que así se hiciese entender al gobernador de Cartagena con la certificacion dada por el expresado ministro en equivalencia de la declaracion jurada. Está derogado por real órden de 14 de Agosto de 805.

Orden de 2 de Agosto de 73 para que un comisario de guerra declarase en forma judicial.

(1) El Rey manda que el comisario de guerra, don Pablo Robledo, haga la declaracion que ha pedido el auditor de guerra de ese exército en la causa del robo que sucedió en su casa, en la forma jurídica que sea necesario, en tanto que no justifique la expresa real resolucion que le exima como secretario de S. M. y en las circunstancias del caso. De su real órden lo aviso á V. S. para su inteligencia y cumplimiento. Dios guarde á V. S. muchos años. San Ildefonso 2 de Agosto de 1773. = El conde de Ricla. = Señor gobernador de la plaza de Ceuta.

to mayor ó ayudante que forme el proceso un oficio, manifestándoles con extension el punto sobre que han de declarar, ó incluyéndoles un interrogatorio, si fuere de gravedad la causa, para que contexten por informe ó certificacion; teniéndose por declaraciones formales quanto expongan de este modo, sin necesidad de carearlos con el reo, como el Rey lo declaró en 11 de Julio de 1791 (1) en un proceso formado en el regimiento de reales guardias Walonas sobre un hecho que presenciaron tres mariscales de campo.

Esto no se entiende en las causas en que sean reos los oficiales generales, pues entónces deben recibírseles sus declaraciones y confesiones, sin ninguna distincion, como á qualquiera oficial, y hacerles los cargos y reconvenciones que resulten del proceso, careándolos con todos los reos.

La misma distincion de declarar por certificacion gozan las justicias que exerzan jurisdiccion ordinaria, y no pedánea, como el Rey lo tiene declarado por real órden de 3 de Mayo de 1803, que se circuló por el supremo Consejo de Castilla en 2 de Setiembre del mismo (2) á todos los tribunales y justicias del reyno.

(1) Enterado el Rey de lo representado por V. sobre el modo con que debe proceder á la averiguacion del hecho acaecido en este real sitio la noche del 4 del corriente con el granadero del tercer batallon de reales guardias Walonas José N. mandado procesar; teniendo S. M. presente, que su supremo Consejo de guerra por providencia de 3 de Marzo de 81 acordó, que la certificacion de un comisario de guerra de marina se juzgase y tuviese por equivalente á la declaracion jurada que debia dar en una causa, en que debia deponer como testigo, y que los ministros de los tribunales en los casos en que hay precision de sus declaraciones dan, por equivalente certificaciones ó informes de los hechos que se intenta averiguar; ha resuelto S. M. en atencion al decoro con que debe ser tratada la distinguida clase de oficiales generales, que las certificaciones ó informes que dieren baxo su firma don Antonio Barradas, don Manuel de Godoy, y el marques de Albudeyte, se tengan como efectivas declaraciones en el proceso sin necesidad de careo alguno con el reo. Dios guarde, &c. Aranjuez 11 de Junio de 1791. = El conde del Campo de Alange. = Señor don Juan de Santilli, primer ayudante mayor del regimiento de reales guardias Walonas. Orden de 11 de Junio de 91 sobre el modo de declarar los oficiales generales en calidad de testigos.

(2) Para evitar los encuentros y obstáculos que pueden occurrir en el despacho de los negocios de justicia, por la duda que algunas veces se ha suscitado, especialmente entre los magistrados reales, y los co- Orden de 2 de Setiembre de 803, para que

Conseqüente á esta real declaracion se sirvió S. M. declarar tambien por real órden de 29 de Octubre de 1804 (1) que el asesor militar del gobierno de la plaza de Zamora, que ademas de este empleo tenia el de ser alcalde mayor de los pueblos de la dignidad episcopal, diese tambien su declaracion por certificacion.

Por real órden de 3 de Diciembre de 1798 se mandó tambien, que siempre que se necesite tomar declaracion á los oficiales de la secretaria de estado la den por certificados del hecho que quiera comprobarse en todas las causas que ocurran sin tomarlos juramento, cuya real resolucion se halla así en extracto en la coleccion de órdenes

las justicias ordinarias y no las pedáneas, den sus declaraciones por certificacion ó informe.

mandantes militares, acerca del modo en que han de dar sus declaraciones las justicias ordinarias, se ha dignado S. M. resolver por real órden que ha comunicado al consejo el excelentísimo señor don José Antonio Caballero, en 3 de Mayo próximo, que siempre que las justicias exerzan jurisdiccion ordinaria, y no pedánea; no deben dar sus declaraciones, baxo la solemnidad del juramento, sino por medio de informe ó certificacion.

Publicada en el consejo esta real resolucion, ha acordado su cumplimiento; y á fin de que le tenga con uniformidad, y sirva de regla general, ha mandado igualmente se comunique á V. como lo executo, para que haciéndolo presente en el acuerdo de ese tribunal, cuide de su exácta observancia en los casos que ocurran, y al mismo efecto disponga se imprima y circule á los gobernadores, corregidores, alcaldes mayores y justicias de los pueblos de su distrito. Nuestro señor guarde, &c. Madrid 2 de Setiembre de 1803. = D. Bartolomé Muñoz.

Orden de 29 de Octubre de 804 para que deba su declaracion por certificacion el asesor de Zamora que era almismo tiempo alcalde mayor.

(1) Al capitan general de Castilla la Vieja digo con esta fecha lo que sigue:

„Habiendo recurrido don Lorenzo Aguilar, asesor del gobierno militar de la plaza de Zamora, exponiendo que por parte del director de aquella academia, y asesor del real cuerpo de ingenieros, se pretendia hacerle comparecer para evacuar una declaracion relativa al dictámen que dió al gobernador de dicha plaza en órden á la averiguacion de una queja contra los alumnos de la mencionada academia; se ha dignado resolver S. M. que respecto á que don Lorenzo Aguilar, ademas de ser asesor de aquel gobierno, exerce jurisdiccion como alcalde mayor en varios pueblos correspondientes á la dignidad episcopal y órden de san Juan, solo debe declarar en caso necesario por certificacion sin ir á casa del juez."

Lo traslado á V. de real órden para su inteligencia. Dios guarde á V. muchos años. San Lorenzo de 29 de Octubre de 1804. = Caballero. = Circular á los capitanes generales, inspectores y gefes de los cuerpos de casa real.

del Aguirre del año de 98 en la voz: *oficiales de la secretaría de Estado.*

673 Estas son todas las personas y casos, que por reales órdenes gozan de la distincion de declarar como testigos en las causas civiles y criminales por certificacion ó informe, sin prestar juramento: distincion que fuera de desear no se hubiera extendido tanto, no solo por los muchos perjuicios que ocasiona á la recta administracion de justicia, sino por la poca solidez de tales certificados informales que no conoce nuestra legislacion, ni ordenanza, y que nunca pueden hacer prueba debida, y legalmente para condenar por ellos á los reos.

En efecto, como pueden tenerse por suficientes para esto unas certificaciones, ó informes que el testigo hace por sí en su casa, sin el juramento prevenido, ni como cabe que subsista todavía esta invencion, que se ha substituido en lugar de las formales declaraciones que previene la ordenanza, y que se tenga y llame distincion y privilegio una absoluta contravencion de la ley en perjuicio de la vindicta pública, y aun de los mismos reos expuestos á ser condenados por unas declaraciones informales, que ademas de no haberse recibido ante el juez y escribano ó secretario, que son las personas que la ley señala para autorizarlas, les falta la primera y mas esencial prueba de su veracidad, que es el juramento, acto el mas solemne de nuestra religion, que obliga íntimamente al cristiano á decir la verdad en quanto fuese preguntado, baxo las graves y terribles penas de perjuro, y esta mayor solidez falta siempre en las certificaciones ó informes del modo que las dan.

Por estas razones seria muy conveniente que en esta parte se quitasen estas distinciones, obligando á todos á declarar baxo la solemnidad del juramento, qualquiera que fuese la clase ó condecoracion del testigo, como la ley lo ordena, reduciéndose solo las distinciones, al modo y parage en que debian dar sus declaraciones ciertas personas condecoradas.

Para los priores, cónsules y jueces de apelacion de todos los consulados se previno por real órden de 30 de Setiembre de 1804 (1), expedida por el ministerio de ha-

(1) Enterado el Rey de las representaciones del consulado de la Coruña con motivo de haber mandado la sala del crimen de aquella audiencia al ex-consul don José Cevallos que declarase en la forma ordinaria, Orden de 30 de Setiembre de 804, para

cienda, que declaren por certificacion en solos aquellos asuntos en que hayan intervenido ó intervengan como tales, quedando sujetos en los demas casos civiles y criminales á declarar como todos baxo la solemnidad del juramento.

Para los administradores de rentas está prevenido por real órden de 20 de Marzo de 1790 (1) que quando tengan que declarar en alguna causa de poca consideracion

que en los consulados los priores y cónsules declaren por certificacion en los asuntos en que intervengan como tales.

dinaria, y de las reales órdenes en que funda su derecho para que los que hayan sido y sean priores y cónsules declaren por certificaciones, se ha servido S. M. mandar que Cevallos haga la declaracion en los términos prevenidos por la sala, y que en lo sucesivo los priores, consules y jueces de apelaciones de todos los consulados declaren por certificacion en solos aquellos asuntos en que hayan intervenido, ó intervengan como tales, quedando sujetos á la legislacion general del reyno en los demas. Lo que de órden de S. M. comunico á V. E. para inteligencia del consejo, y que la haga circular á los tribunales y justicias del reyno. Nuestro señor guarde, &c. Madrid 30 de Setiembre 1804. = Miguel Cayetano Soler. = Señor gobernador del Consejo. *Se comunicó igualmente á los consulados con la misma fecha; y el Consejo de Castilla lo circuló á las justicias en 22 de Noviembre de 804.*

Orden de 20 de Marzo de 90 sobre el modo de tomar declaraciones á los administradores de rentas.

(1) El señor don Pedro Lopez de Lerena me dice con fecha de 17 del corriente lo que sigue:

»Excelentísimo señor: con motivo de la causa que se está siguiendo »en Avila por don Miguel de Orbaneja, ayudante del regimiento pro»vincial de aquella ciudad contra N. soldado del mismo por robo de unas »cortinas hecho en la casa del administrador general de rentas don Pe»dro Caballero, quiso el expresado ayudante, que este sugeto se pre»sentase en su posada á evacuar la declaracion que tenia por precisa: á »cuyo fin pasó su oficio al intendente para que se lo mandase: este »ministro ha representado sobre dicha ocurrencia, y habiendo yo »dado cuenta al Rey del expediente, se ha dignado resolver por pun»to general, que quando no se trate de causa en que sean delinqüentes »los administradores de rentas, no se les obligue á concurrir á decla»rar con atraso del servicio, sino que se les prevenga manifiesten por »escrito lo que entendiesen y supiesen en el asunto, siendo este de »aquellos que merezcan poca consideracion; pero que quando fuere ne»gocio de gravedad concurran á la casa del juez, como lo harán las »personas mas distinguidas, bien que cuidando los jueces de evitar in»comodidades y perjuicios al real servicio, y distincion de los emplea»dos: lo que de real órden aviso á V. E. para que se sirva comunicar »las convenientes por el ministerio de su cargo."

Participolo á V. E. de la misma real órden para su inteligencia y cumplimiento. Madrid 20 de Marzo de 1790. = Gerónimo Caballero. = Circular á los capitanes generales é inspectores del exército.

manifiesten por escrito su declaracion, y en los asuntos de gravedad concurran á dar sus declaraciones á casa del juez: cuya órden se expidió por haberse resistido el administrador de rentas de la ciudad de Avila de concurrir á casa del ayudante de milicias, que formaba un proceso á un soldado de su propio cuerpo por el robo de unas cortinas, hecho en casa del expresado administrador; y sin embargo de ser esta causa de mucha gravedad en la milicia no permitió el intendente que el administrador fuera á dar su declaracion á casa del ayudante; y enterado de todo el Rey se sirvió prevenir por otra real órden de 23 de Setiembre de 90 (1), que el administrador concurriese á casa del ayudante á declarar, desaprobando en es-

(1) Con esta fecha comunico al señor don Pedro Lopez de Lerena la real órden siguiente. Otra órden de 23 de Setiembre de 90 aclarando la anterior.

»Excelentísimo señor: don Miguel de Orbaneja, ayudante del regimiento provincial de Avila á fin de instruir la causa que está siguiendo por órden de su coronel contra N. sargento de su cuerpo, por robo de unas cortinas executado en casa del administrador general de rentas don Pedro Caballero, pasó oficio al intendente de Avila para que el administrador compareciese en su posada á practicar cierta declaracion.

»El intendente respondió luego que estaba pronto; pero mudando de dictámen representó á la via reservada de hacienda del cargo de V. E., y el Rey se sirvió resolver por punto general, segun me comunicó V. E. en 17 de Marzo último; que quando los administradores de rentas no sean delinqüentes, no se les obligue á concurrir á declarar con atraso del servicio, sino que se les prevenga manifiesten por escrito lo que supieren, siendo el asunto de poca consideracion; pero si fuere de gravedad, concurran á la casa del juez, bien que cuidando este de evitar incomodidades y perjuicios al real servicio.

»Mediante esta real determinacion que es conforme al espíritu de las que se expidieron en 1773, 74 y 75, sobre el modo con que los oficiales militares han de hacer sus declaraciones ante los jueces y escribanos de cámara, pasó el ayudante nuevo oficio al intendente, á fin de que atendida la gravedad del crimen de robo, y pena que se le impone en el art. 72. tít. 10. trat. 8 de la ordenanza general, y en el 2, 4 y 5 de la real órden de 31 de Agosto de 1772, se sirviese disponer la comparecencia del administrador, y avisarle la hora en que sin atraso del real servicio podia executar su declaracion.

»El intendente respondió de palabra por un escribano de su juzgado que estaba muy distante su exposicion de la referida real órden comunicada por V. E. en 17 de Marzo último: que sus muchas ocupaciones no le permitian tiempo para estas contestaciones, y que

ta parte los procedimientos del intendente, y que este contestase por oficio formal, y no por recados, á los que los ayudantes le pasen por escrito con qualquiera solicitud, pues estos oficiales en semejantes causas son unos jueces militares que estan autorizados por ordenanza para este y otros procedimientos, sin necesidad de que se executen por los gefes superiores.

674 Y últimamente por real órden de 4 de Noviembre

quando le ocurra, y tenga que pedirle alguna cosa, lo haga por medio de sus respectivos gefes.

»El inspector general de milicias don Juan José de Vertiz pasó al supremo Consejo de guerra las representaciones del ayudante sobre esta inesperada novedad, que ha impedido el curso de la causa, para que el tribunal resolviese lo que estimare justo en vista del exceso con que ha procedido el intendente, y faltado á lo que debia con notoria ofensa de la real órden de que se trata, comunicada por V. E. en 17 de Marzo último, de las ordenanzas militares, y de otras soberanas determinaciones.

»S. M., teniendo presente que la citada real órden de 17 de Marzo previene que en las causas graves (como lo es en la milicia qualquier robo que exceda de 50 reales de vellon) concurran los administradores de rentas á declarar á casa de los jueces, y la ordenanza general que en las de esta clase se exâmine el dueño de la cosa hurtada, y qualquiera otra persona que conociere el que forma el proceso pueda contribuir con su declaracion al descubrimiento de la verdad, aunque sea individuo de la jurisdiccion ordinaria; como asimismo la real órden de 10 de Agosto de 1787, que dispone que los ayudantes hagan entre otros los procesos de robo que no tengan señalada pena capital, reservando para los sargentos mayores los de mas gravedad, ha venido en desaprobar, conformándose con el parecer del supremo Consejo de guerra, los expresados procedimientos del intendente de Avila; y quiere que este, en conformidad de lo dispuesto en la real órden de 17 de Marzo, y en la ordenanza general haga concurrir desde luego al administrador á declarar á casa del ayudante juez, como solicitó por su oficio: que en lo sucesivo conteste qualquiera semejante que se le pase con otro igual, y la debida atencion, y que se abstenga de hacerlo verbalmente por medio de escribano de su juzgado, guardando lo prevenido en las ordenanzas militares; y la mejor armonía con su jurisdiccion, y las personas que la exercen. Lo que participo á V. E. de su real órden para su inteligencia, y que se sirva disponer su cumplimiento en la parte que le toca."

Avísolo á V. E. de la misma real órden para su inteligencia y gobierno. Dios guarde, &c. Madrid 23 de Setiembre de 1790. = El conde de Campo de Alange. = Señor don Juan José Vertiz, inspector general de milicias.

de 1805 (1) expedida con motivo de no haber querido ir á declarar á casa de un ayudante en un proceso militar un veinte y quatro de Sevilla, se dignó declarar S. M. que á excepcion de los jueces ordinarios, ó delegados que se hallen en actual exercicio de la real jurisdiccion ordinaria ó delegada, todas las demas personas de qualquiera clase y distincion que sean en la república por empleo, ni otro motivo puedan excusarse á comparecer á la casa del oficial propietario, ó que haga sus veces de juez fiscal en las causas militares.

De que modo han de declarar los oficiales del exército como testigos ante los jueces de otra jurisdiccion, y ante los auditores.

675 Quando los oficiales del exército hayan de exá-

(1) A consulta del Consejo supremo de la guerra, hecha en 21 de Octubre de 1805, sobre representacion del segundo comandante de la real brigada de carabineros, relativa á haberse escusado don Gaspar Boxados, regidor ó veinte y quatro de la ciudad de Sevilla, á concurrir á la casa del segundo ayudante don José de Escovedo, para dar su declaracion en una causa criminal que estaba formando contra un dependiente del mismo cuerpo; se ha servido S. M. declarar que el referido don Gaspar Boxados, veinte y quatro de Sevilla, debió concurrir á la casa del teniente coronel don José de Escovedo, segundo ayudante de la real brigada de carabineros, á declarar en la causa criminal que estaba formando; y que para evitar en lo sucesivo semejantes disputas; es su real voluntad que á excepcion de los jueces ordinarios ó delegados que se hallen en actual exercicio de la real jurisdiccion ordinaria ó delegada, todas las demas personas de qualquier clase y distincion que sean en la república por empleo, ni otro motivo, puedan excusarse á comparecer á la casa del oficial propietario, ó que haga sus veces de juez fiscal en las causas militares; y que los jueces de quien dependan las obliguen á comparecer y declarar con solo decir en los oficios ser necesario que lo executen; y que sobre este punto no se moleste la soberana atencion de S. M., ni se dé lugar á que se retrase la recta y pronta administracion de justicia. Lo que de órden de S. M. comunico á V. E. para su debido conocimiento. Dios guarde, &c. San Lorenzo el Real 4 de Noviembre de 1805. = Caballero. = Al capitan general de Andalucía, y al comandante de la real brigada de carabineros.

Ord. de 4 de Noviembre de 805, para que á excepcion de las justicias vayan los demas de qualquiera clase que sean á declarar ante los oficiales que hagan de jueces fiscales en las causas militares.

minarse como testigos por los jueces de otra jurisdiccion, pasarán estos un oficio al gefe militar de quien dependan los oficiales que hayan de exâminarse, no siendo en los casos executivos, que entónces se practicará lo que queda dicho despues del §. 670. Los oficiales darán su declaracion jurando á la cruz de su espada con juramento formal, y no baxo palabra de honor, pues este privilegio solo debe entenderse en causas que sean puramente militares, como lo resolvió el señor don Fernando VI. por real órden de 30 de Marzo de 1757 (1) con motivo de haberse formado causa en Valladolid por el intendente don Agustin de Guiraldez, por haber sido robado en dicha ciudad el oficial de marina don Juan Quintano por su criado, por la qual se sirvió S. M. mandar que este oficial hiciera su declaracion, jurando á la cruz de la espada, como deben practicar todos en semejantes casos. Esta práctica de jurar los oficiales á la cruz de la espada está en observancia, y así se executó en Madrid el año de 1775 ante el alcalde de corte don Felipe Soler Bargallo con el teniente de navío, marques de Casáres, que tuvo que declarar ante el expresado ministro en una causa criminal, en que entendia por haberle robado en la fontana, donde vivia, un relox de oro, y otras alhajas.

676 En 29 de Febrero de 1760 (2) resolvió tambien el señor don Cárlos III, que en los casos que se ofrezca en

Ord. de 30 de Marzo de 57 para que los oficiales hagan juramento formal en causas que no sean militares.

(1) Enterado el Rey de quanto Vm. expone en carta de 23 del corriente sobre la declaracion que debe hacer ante el intendente de esa provincia don Agustin Guiraldez, ha resuelto que sea jurando á la cruz de la espada de Vm. como deben hacerlo todos los oficiales en semejantes causas; pues el privilegio de jurar baxo palabra de honor solo se entiende en las que son puramente militares, como se prescribe en el tratado del consejo de guerra de la ordenanza de la armada. Participolo á Vm. de su real órden para su inteligencia y cumplimiento. Dios guarde, &c. Madrid 30 de Marzo de 1757. = El Bayllo Fr. don Julian de Arriaga. = Señor don Juan Quintano, teniente de navío de la real armada.

Resolucion de 29 de Febrero de 60 para que en la contratacion juren los oficial de marina con juramento formal.

(2) Excmo. señor: para obviar los disturbios y freqüentes competencias que ocurren en los que sirven en la marina sobre las declaraciones que se ofrecen tomarles por la real audiencia de la casa de la contratacion á Indias en los negocios y asuntos de su inspeccion, y con presencia de lo que anteriormente está determinado para que los alcaldes de casa y corte puedan en qualquiera causa criminal *in fraganti* tomar declaraciones á todo exênto, con tal que á la execucion de la diligencia se siga dar parte por un papel á sus

el tribunal de la casa de la contratacion á Indias, deben declarar los oficiales de la real armada con juramento formal, y no baxo de palabra de honor, pues esta solo ha de tener lugar en asuntos militares; y por otra de primero de Agosto de 1763 (1), previno tambien S. M. que todo oficial del exército ó armada que obtuviese empleo en los dominios de América jure en el Consejo de Indias con espada su empleo, haya ó no ley, ordenanza ó determinacion en contrario, lo qual se extendió despues á los militares que tuviesen que jurar su empleo en los tribunales de España, por real decreto de 4 de Octubre de 1796, de que se da noticia en el §. 185 del tomo segundo.

677 Posteriormente se circuló una real órden en 30 de Octubre de 1773 (2) con motivo de haber pretendido

superiores, á fin de que lo tengan entendido, estando obligado á declarar, sin que necesiten en este caso órden ó permiso de sus gefes, y que fuera de él preceda al exámen el aviso; ha resuelto el Rey, que por dicho tribunal de la casa de contratacion, se execute con los individuos empleados, y que sirven en la armada, los propios actos con iguales facultades, respecto á haber las mismas razones en los casos que freqüentemente ocurren en las materias de su inspeccion, con la declaracion de que lo hayan de executar con juramento formal, y no baxo la palabra de honor, que solo debe tener lugar en sus asuntos particulares en que son demandados. Lo que por la secretaría de estado y del despacho de Indias se participa á la de Marina á efecto de que por ella se comuniquen las órdenes correspondientes á su observancia y cumplimiento. Nuestro señor guarde, &c. Buen Retiro 28 de Febrero de 1760. = El Baylio Fr. don Julian de Arriaga. = Al señor secretario de la via reservada de marina.

(1) Excmo. Señor: enterado el Rey de la práctica observada en el consejo de Indias de obligar á los oficiales militares á jurar sin espada los empleos que se les confieren en los dominios de América, se ha servido declarar por decreto de primero de Agosto de 1763 que haya ó no ley, ordenanza, decreto ó determinacion que prevenga aquella práctica, en lo sucesivo todo oficial, sea del grado que fuese, de tierra ó marina, jure con espada el empleo que obtenga en los citados dominios, cuya noticia se pasa por la secretaría de estado y del despacho de Indias á la de marina, para que conste en ella esta resolucion. Dios guarde, &c. San Ildefonso primero de Agosto de 1763. = El Baylio Fr. don Julian de Arriaga. = Señor secretario de la via reservada de marina.

Ord. de 1 de Agosto de 763 para que los oficiales juren en el consejo de Indias sus empleos sin quitarse las espadas.

(2) Informado el Rey de haber pretendido don Martin Marco, escribano de cámara de la real audiencia de Aragon, que el teniente don Rafael Firmat, ingeniero extraordinario, fuese á su oficio á ratificar la declaracion que dió en la habitacion, y ante un ministro de

Ord. de 30 de Octubre de 73 para que los escribanos pa-

un escribano de cámara de la real audiencia de Aragon, que el teniente de ingenieros don Rafael Firmat fuese á su oficio á ratificar una declaracion, por la qual mandó S. M. que en estos casos pase siempre á casa de los oficiales el escribano para evacuarla.

678 Con motivo de esta real resolucion se suscitó el año siguiente de 1774 una competencia en Mallorca entre el capitan general marques de Alós, y el comisario de marina de aquella capital don Esteban de Gastambide por haber este solicitado, que el ayudante de milicias don Pedro Royo fuese á declarar ante él á su casa en cierta causa criminal reservada que se actuaba en su juzgado; y habiéndose dado cuenta al Rey de ella por la via reservada de marina, resolvió S. M á consulta del supremo Consejo de guerra de 14 de Octubre del mismo (1), que

sen á casa de los oficiales á tomarles declaracion.

la misma audiencia, con permiso del capitan general en la causa que por la sala del Crimen de ella se sigue contra don Martin Used, ha venido S. M. en declarar por punto general, para quitar toda duda que pueda ocurrir en semejantes casos, que siempre que se ofrezca tomar declaracion á los oficiales de su exército, pasen á executarlo á sus casas los escribanos de cámara por ser su real voluntad, que tengan esta distincion los individuos de los cuerpos militares; y de real órden lo aviso á V. E. para su noticia, y de los oficiales de los regimientos de la inspeccion de su cargo. Dios guarde, &c. San Lorenzo el Real 30 de Octubre de 1773. = El conde de Ricla. = Circular á los capitanes generales é inspectores.

Otra órden de 14 de Octubre de 1774 para que siendo los jueces los que tomen la declaracion vayan los oficiales á su casa.

(1) El ministro de marina de esa capital don Esteban de Gastambide dió cuenta con fecha de 16 de Agosto último, que habiéndose ofrecido tomar una declaracion al ayudante de ese regimiento de milicias don Pedro Royo en cierta causa criminal reservada que se actua en su juzgado, y pedido primeramente por medio de recado político á su coronel conde de Ayamans, y despues por oficio á V. E. que hiciese comparecer ante él á dicho oficial, lo han resistido uno y otro, pretendiendo que debia ser el ministro el que fuese á casa del ayudante, sobre el concepto de ser esta la mente de una real órden expedida en 30 de Octubre de 1773, para que siempre que se ofrezcan declaraciones de oficiales del exército, pasen á tomarlas á sus casas los escribanos de cámara; informado el Rey por mí de este incidente, y habiéndolo mandado pasar al consejo de guerra, se ha servido declarar, á consulta de este tribunal de 16 de Setiembre próximo pasado, que el mencionado ayudante de milicias debe pasar á dar su declaracion ante el ministro de marina, como juez de la causa, pues lo prescripto en dicha real resolucion solo se entiende en los casos de ser los escribanos comisionados para recibir las declaraciones, pero no quando esto lo hayan de practicar los jueces ante sí

fuera el expresado ayudante á casa del comisario de marina á dar su declaracion, y que en lo sucesivo se executase lo propio, siempre que estas se recibiesen á la presencia del juez, declarando, que la distincion concedida á los oficiales del exército en la real órden de 20 de Octubre de 1773 se entendiese en el caso de ser los escribanos comisionados por los jueces á recibir las declaraciones.

679 En el año de 1775 volvió á encargarse la observancia de esta real resolucion por el supremo Consejo de guerra, con fecha de 7 de Julio (1) con motivo de

mismos: lo que de órden de S. M. prevengo á V. E. para que disponga su cumplimiento, y sirva de regla en lo sucesivo. Dios guarde, &c. San Lorenzo el Real 14 de Octubre de 1774. = El Baylío Fr. don Julian de Arriaga. = Señor marques de Alos, capitan general de Mallorca.

(1) El consejo ha visto la representacion de V. S. de 16 de Junio último, y los oficios que mediaron entre V. S. y don Miguel de la Iglesia Castro, ministro de la real sala del crimen de esa real chancillería de Granada, el qual pasó á V. S. los suyos, como comandante que es de las armas, para que diese órden á los oficiales que citó, á fin de que fuesen á declarar en la causa que habia principiado contra don Mariano Valcárcel, paisano que atropelló en funcion pública al coronel don Fernando Guiral, exênto que fué de reales guardias de Corps, á que respondió V. S. que por real órden de 30 de Octubre de 1773 se previene, que siempre que se haya de tomar declaracion á los oficiales del exército, pase un escribano de cámara á executarlo á sus casas, por lo que no podia V. S. condescender á su solicitud, hasta la resolucion del consejo que espera. Otra órden de 7 de Julio de 1775 sobre lo mismo.

Con motivo de la expresada real órden no se permitió en Mallorca que don Pedro Royo, ayudante de aquel regimiento de milicias, fuese á declarar ante don Esteban de Gastambide, encargado interinamente del ministerio de marina de ella, y habiéndolo representado, resolvió S. M. á consulta del supremo Consejo de 15 de Setiembre de 1774, que por el honor de los cuerpos militares, concedió S. M. la expresada distincion á los oficiales, quando se trata de que los escribanos de cámara les tomen la declaracion, y no los jueces; y que así no se impidiera al teniente don Pedro Royo, ni á otro qualesquiera que compareciese personalmente ante el referido encargado interinamente del ministerio de marina á dar su declaracion, ántes bien en el caso de que alguno se opusiera, se le apremiase á ello, coadyuvando á los jueces siempre que lo pidan.

En su consequencia ha acordado el consejo que V. S. dé órden á los oficiales de su mando, que le haya citado ó cite en sus oficios el mencionado ministro de esa real sala del crimen don Miguel de la

otra diferencia ocurrida en la chancillería de Granada entre un alcalde del crímen, y el comandante de las armas, por no haber permitido este fuese un oficial á declarar ante el referido ministro en una causa criminal, fundado tambien en la expresada real órden.

Estas resoluciones, que han servido para la decision de los dos casos particulares referidos, se hallan últimamente confirmadas por la real órden de 12 de Octubre de 1805, de que se hace expresa mencion de ellas antes del §. 681.

680 Quando los oficiales hayan de declarar ante los jueces militares, si estos fuesen los sargentos mayores ó ayudantes, se observará lo que queda dicho en el §. 45 de este tomo de recibirse estas declaraciones en casa del capitan general, teniendo el testigo la graduacion de sargento mayor arriba, y siendo de capitan inclusive abaxo, comparecerá en casa del que forma el proceso; y lo mismo se executará, quando hayan de declarar ante los auditores de guerra, ó asesores militares, como el Rey lo declaró á consulta del Consejo supremo de guerra para los que tuviesen la graduacion de tenientes coroneles por real órden de 18 de Diciembre de 1787(1) comunicada por el secretario del refe-

Iglesia Castro, para que comparezcan á declarar ante él en la causa del expresado don Mariano Valcárcel, y que lo participe á V. S. para su cumplimiento, avisándome de quedar executado. Dios guarde, &c. Madrid 7 de Julio de 1775. = D. José Portugues. = Señor don Antonio Diez de Rivera, comandante de las armas de la ciudad de Granada.

Ord. de 18 de Diciembre de 87 sobre el modo de declarar los tenientes coroneles ante los auditores.

(1) El Rey se ha servido resolver á consulta del supremo Consejo de guerra de 13 de Noviembre de este año dimanada del recurso hecho por don Pedro del Campo, coronel del regimiento fixo de Oran, que en todas las plazas donde haya capitan ó comandante general, y auditor de guerra, siempre que las declaraciones que hayan de recibirse en todo género de asuntos á oficiales del exército, ó que tengan carácter, fuero y preeminencias de tales, puedan evacuarse por medio de los escribanos del juzgado militar, lo dispongan así los referidos auditores; pero si por alguna circunstancia particular fuese indispensable, que declaren á presencia del auditor, en este caso los oficiales que no tengan la graduacion de tenientes coroneles deben concurrir á su casa, y los que la gocen sean convados por el capitan ó commandante general á la suya á la hora que les señale, como tambien el auditor para que este les reciba las mencionadas declaraciones.

Publicada en el Consejo esta real determinacion ha acordado la comunique á V. E. á fin de que disponga su cumplimiento en el distrito de su mando, dándome aviso de su recibo para noticia del tribunal. Dios

rido tribunal al exército y armada: y por real órden de 11 de Marzo de 800 (1) se extendió á los sargentos mayores, por las quales se previene que se evacuen estas declaraciones por el escribano del juzgado militar, yendo este á casa de los oficiales, y en el caso de recibirse por el auditor se observe lo prevenido anteriormente.

A conseqüencia de estas reales resoluciones se solicitó en Madrid el año de 1800 por el alcalde de casa y corte entonces don Sebastian de Torres, que en cierta causa criminal, en que estaba entendiendo, fuese á declarar á su casa el coronel don Cárlos Gonzalez de Bárcena, capitan del regimiento de dragones de Lusitania, á que se opuso el gobernador de la plaza el mariscal de campo don Ignacio Ortiz de Rozas, fundado en la órden antecedente de 18 de Diciembre de 87, en que se previene que los oficiales desde tenientes coroneles arriba, deben declarar ante los au-

guarde, &c. Madrid 18 de Diciembre de 1787. = D. Mateo Villamayor. = Circular al exército y marina.

(1) Por real órden de 18 de Diciembre de 1787 está mandado entre otras cosas, que quando por alguna circunstancia particular fuese indispensable que los oficiales del exército, ó que tenga carácter, fuero y preeminencias de tales, hayan de declarar á la presencia del auditor de guerra, concurran á la casa de este los que no tengan la graduacion de tenientes coroneles; y los que la gocen sean convocados por el capitan ó comandante general á la suya á la hora que les señale, como tambien el auditor, para que en ella reciba las declaraciones.

Ord. de 11 de Marzo de 800 sobre el modo de declarar los sargentos mayores ante los auditores.

Enterado el Rey de las dudas que han ocurrido con motivo de haberse precisado á algunos sargentos mayores no graduados de tenientes coroneles á comparecer para el referido efecto en el alojamiento de los auditores ó asesores de guerra, y varias veces en el de los fiscales de procesos súbditos suyos; ha resuelto S. M. que aunque no esten condecorados con dicha graduacion, sean tratados en aquellos actos con la misma distincion que los que la tienen, por la justa consideracion que merece su carácter de gefes; y que bajo de este concepto, la convocacion á casa del capitan general, gobernador ó comandante de las armas para declarar ante el auditor ó asesor de guerra, ó el fiscal de una causa, como se previene en el art. 7. tit. 6. trat. 8. de la ordenanza general, y en la citada real órden de 18 de Diciembre de 87, sea y se entienda desde ahora con las clases de sargento mayor inclusive arriba, tengan ó no superior graduacion. Lo que participo á V. E. de órden de S. M. para su cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde, &c. Aranjuez 11 de Marzo de 1800. = Cornel. = Circular á los capitanes generales, inspectores y gefes de los cuerpos de casa real.

ditores en casa del capitan general, y que por la misma razon debia tambien el coronel Bárcena, y el alcalde de corte Torres evacuar esta declaracion en la posada del capitan general; y habiendo querido S. M. oir el dictámen de ministros de su confianza; expusieron entre otras cosas, que la órden que regia entonces en todos los juzgados ordinarios sobre el modo de declarar los oficiales del exército ante las justicias, era la de 7 de Julio de 1775 copiada anteriormente, en que se previene, que quando las declaraciones hayan de recibirse ante los escribanos comisionados por los jueces, vayan aquellos á casa de los oficiales, y quando por su gravedad las hayan de recibir los jueces, vayan los oficiales á sus casas: que la referida órden de 18 de Diciembre de 87, en que el gobernador fundaba su derecho, era solo limitada á los auditores de guerra, quando hubiesen de tomar declaracion á los oficiales de la graduacion de tenientes coroneles; pero de ningun modo era extensiva á los demas juzgados, y jurisdicciones, por los perjuicios que causaria á la administracion de justicia la retardacion de las causas en las grandes poblaciones, como Madrid, Bárcelona, Sevilla, Cadiz, Zaragoza y otras, si se precisase á los alcaldes de corte, y demas ministros de las audiencias, el ir despues de quatro, ó mas horas de tribunal á casa de los capitanes generales á tomar declaracion á los oficiales de cierta graduacion, que resultasen citados en ellas, pues ademas del atraso que padeceria el servicio, por la necesidad que habia en este caso de pasar *antes oficio al capitan general, para que facilitase su casa*, se tocaba en el inconveniente é irregularidad de exponerse el sigilo y reserva con que debe procederse en una causa criminal, tomando las declaraciones á los testigos en un quarto desconocido del juez de ella, que pertenece á la propiedad ó uso de otro gefe de distinta jurisdiccion, como lo serian los capitanes generales, que no sean presidentes de audiencia, lo que no se verifica con los auditores, porque el juzgado militar de una provincia lo compone el capitan general y el auditor, y ambos tienen que intervenir precisamente en todas las causas criminales del modo que la ordenanza lo prescribe. Y conformándose el Rey con este dictámen, se dignó S. M. por real órden de 28 de Julio de 800 declarar esta competencia á favor del alcalde Torres, mandando que el coronel don Cárlos Gonzalez de Bárcena fuese á declarar á su casa; y que se hiciera entender al go-

bernador, que la real órden de 18 de Diciembre de 87, en que fundó su derecho, fué limitado á los auditores de guerra, y no pudo acomodarse al caso en qüestion, por no haber sido extensiva á los demas tribunales.

Posteriormente, sin embargo de esta real resolucion de 28 de Julio de 1800 que fué particular para el caso referido en el antecedente párrafo, se hizo extensiva á todos los juzgados otra real órden de 12 de Octubre de 1805 (1) que se expidió por competencia suscitada en Mallorca con motivo de haber solicitado un ministro de aquella audiencia, que fuese un teniente coronel á declarar á su casa, por la que se dignó mandar S. M. que se observen las reales órdenes de 14 de Octubre 1774: 7 de Julio de 75: 18 de Diciembre de 87, y 11 de Marzo de 1800 (copiadas anteriormente), para los casos en que hayan de declarar los oficiales del exército desde capitan inclusive á abaxo á pre-

Ord. de 12 de Octubre de 1805, sobre el modo de tomarse declaracion á los oficiales del exército por los jueces ordinarios.

(1) Con esta fecha comunico al capitan general de Mallorca lo siguiente:

»Enterado el Rey de la representacion y oficios que en 4 de Julio último remitió V. E. acerca del incidente ocurrido con esa real audiencia, por haber pretendido el ministro de ella don José Elola que don Pedro Lanty, teniente coronel agregado al estado mayor de la plaza de Palma, compareciese en su casa para prestar una declaracion, tuvo S. M. á bien oir á su Consejo supremo de la guerra, y conformándose con el dictámen de este tribunal, ha resuelto, á fin de cortar iguales incidentes, que se observen las reales órdenes de 14 de Octubre de 1774, 18 de Diciembre de 87, y 11 de Marzo de 1800, como tambien la del citado Consejo de 7 de Julio de 1775, para los casos en que hayan de declarar precisamente á presencia del juez los oficiales militares desde capitan inclusive abaxo, por no permitir la causa poderse comisionar al escribano; pero que en igual caso en que sea necesario recibir declaracion á oficiales propietarios ó graduados de sargento *mayor inclusive* arriba, pase el juez de la causa á la posada del capitan general, como presidente de la audiencia; y no existiendo en el pueblo, lo haga en la audiencia, y sala primera de ella en las horas que se halle disuelto el tribunal; y que quando ocurra la necesidad de recibir declaraciones á oficiales de dicha graduacion en los pueblos donde, ni resida audiencia, ni el capitan general, por su corregidor, alcalde mayor ó juez ordinario, ó delegado de distinta jurisdiccion, pase el uno á recibirla, y el otro á darla á las casas consistoriales."

Lo traslado á V. E. de real órden para su cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde á V. E. muchos años. San Lorenzo 12 de Octubre de 1805. = Caballero. = Circular al Consejo supremo de guerra, capitanes, generales, inspectores y gefes de los cuerpos de casa real.

sencia del juez, por no permitir la causa comisionar escribano; pero que quando se haya de tomar declaracion en el mismo caso á oficiales de sargento mayor inclusive arriba, pase el juez á evacuarla á casa del capitan general, y en su ausencia á la audiencia, y en falta de esta al ayuntamiento.

Esta real órden de 12 de Octubre de 1805 ha tenido ya una excepcion á favor de los alcaldes de la casa y corte de S. M. en Madrid; por la real resolucion de 10 de Julio de 1816, expedida por el ministerio de Gracia y Justicia, (que no se ha comunicado al exército) por la qual con motivo de una competencia entre el gobernador militar de la plaza de Madrid, y la sala de alcaldes, pretendiendo aquel que un coronel que habia de dar una declaracion ante un alcalde de corte fuese en casa del capitan general, y el alcalde propuso que se evacuase en la sala, resolvió el Rey nuestro Señor, que en los casos en que se ofreciese en Madrid tomar declaracion á algun oficial de exército, de sargento mayor arriba, por los alcaldes de casa y corte, se evaquen en casa del alcalde, ó en la sala, y no en la del capitan general, porque al de Castilla la Nueva, en la actualidad le falta la qualidad de presidente de audiencia, que exîge la órden anterior.

Los individuos del ministerio político y hacienda, de guerra del exército, y los del de marina, prestarán el juramento en la forma comun en los términos que se expresa en la real órden de 14 de Agosto de 1805, que queda copiada despues del §. 624.

681 Quando el tribunal de la inquisicion necesite tomar declaracion á algun oficial del exército, si es en España, lo hará presente al Rey por el ministerio de la guerra, para que por este se expida la órden correspondiente con la mayor prontitud y sigilo, como así está resuelto por el Rey por reales órdenes de 15 de Mayo de 1778 que se copia en el tomo I; y si fuere en los dominios de Indias, ha de preceder oficio personal, ó por escrito del comisario del santo oficio de la Inquisicion al gefe inmediato de quien dependa el indicado militar, que haya de declarar residente en el mismo pueblo, en cuyo caso será de su obligacion mandar prontamente la verifique con toda la reserva que exîge la materia, como así se previene en la real órden de 4 de Abril de 1791, que se circuló por el ministro de guerra á los dominios de América.

En los grandes acaecimientos que suele haber en poblaciones numerosas, y en que se trata de exâminar un número considerable de testigos de distintas jurisdicciones, se suele dispensar el solicitar por medio de oficios la correspondiente licencia de sus respectivos gefes, como se verificó en el grande incendio acaecido en la plaza mayor de Madrid en 16 de Agosto de 1790, en el que con motivo de haberse de tomar declaracion por la sala de alcaldes de casa y corte á muchos individuos del exército en los expedientes, que se formaron sobre la substraccion de los efectos existentes en las ruinas del fuego, acudió esta al Rey en solicitud de que comparecieran todos á dar sus declaraciones, sin pasarse los respectivos oficios á los gefes militares; y S. M. por real órden de 19 de Setiembre de 1790 (1) se sirvió mandarlo así, para evitar la demora incompatible con la brevedad, que exîgia el castigo y pronta restitucion de los bienes á sus respectivos dueños. Lo que se tendrá presente, por si ocurre un caso de esta naturaleza, para acudir al Rey con igual solicitud.

De la prueba de indicios.

682 El tercer género de prueba que puede haber en una causa son los indicios, y estos, para condenar á un reo á la pena ordinaria, es necesario sean indubitados y claros.

683 La ordenanza conoce muy bien este género de prueba de que trata en dos artículos. En el primero se habla de las declaraciones, testigos ó personas que deben exâmi-

Ordenanza del exérc. trat. 8. tít. 5. art. 16.

(1) Excmo. Señor: habiendo hecho presente al Rey la sala de alcaldes de casa y corte en consulta de 2 de este mes los perjuicios que se siguen con la dilacion de deberse pasar oficios á los gefes de otras jurisdicciones distintas de la ordinaria, quando ocurre recibirse declaraciones á los dependientes de ellas en casos de substraccion de los efectos existentes en las ruinas del fuego acaecido en la plaza mayor de esta villa; ha resuelto S. M. que para evitar la demora incompatible con la brevedad que exîge el castigo, y la pronta restitucion de los bienes á sus respectivos dueños, comparezcan todas las personas de fuero privilegiado á declarar sobre la averiguacion de la substraccion ú ocultacion de los referidos efectos, siempre que sean llamados para ello por los alcaldes de casa y corte. Lo que de su real órden prevengo á V. E. á fin de que se sirva expedir las correspondientes para el debido cumplimiento en la parte que le toca. Dios guarde, &c. Palacio á 9 de Setiembre de 1790. = Antonio Porlier. = A las vias reservadas de guerra y marina.

Ord. de 19 de Setiembre de 90 sobre declaraciones á los militares en el fuego de la plaza de Madrid.

narse en un próceso, y previene que ha de practicarse con todos aquellos que por *indicios*, declaracion de los que hicieron la prision, &c. pareciere que puedan contribuir á la averiguacion del delito. El segundo sobre los indicios es terminante en órden á condenar. Esta es una ley inviolable para los consejos de guerra, que con toda precision y claridad trata del valor de los indicios, y quando por ellos puede condenarse á la pena ordinaria, ó la extraordinaria. Este artículo es el siguiente:

Tít. 5. art. 48: 684 »En tratándose de otro crímen que el de desercion, »como de asesinato, robo, ú otro cometido en guarnicion, »ó en el exército, donde no hubiere confesion ó prueba de »testigos, que se estime concluyente, ó indicios vehemen»tes y claros que correspondan á la prueba de testigos, y »convenzan el ánimo, se procederá en estos términos: si »el delito merece pena capital, y hay medias pruebas por »testigos ó indicios, se acordará el tormento por el consejo (*), pero no se dará al reo, sin que el capitan general,

(*) *El tormento se halla ya desterrado de todos nuestros tribunales, y derogado por el Rey nuestro señor por real cédula de 25 de Julio de 1814, que á continuacion sigue, por lo qual está sin uso todo lo que sobre él trata este artículo de ordenanza.*

Real cédula de 25 de Julio de 1814 derogando el tormento, y los apremios en las declaraciones de testigos y reos.

Don Fernando séptimo por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de Leon, &c. A los de mi Consejo, presidentes, regentes y oidores de mis audiencias y chancillerías, alcaldes, &c. SABED: Que conducido el mi Consejo de sus principios de humanidad en favor de los presos y detenidos en las cárceles, y deseoso de procurarles los alivios espirituales y temporales, compatibles con la vindicta pública, habiendo entendido que en las cárceles reales de esta corte varios jueces mortificaban á los reos con durísimos apremios para arrancarles en medio del dolor sus confesiones, acordó en el año de 1798 que la sala de alcaldes, el corregidor y sus tenientes especificasen dichos apremios, y las formalidades y autoridad con que los decretaban. De su exposicion resultó que los grillos, el peal ó cadena al pie del reo, las esposas á brazos vueltos, y finalmente la prensa aplicada á los pulgares con extraordinario dolor, eran los únicos apremios que habian usado varios jueces por sí solos, y sin la autoridad de la sala en algunas ocurrencias; y conformándose el mi Consejo con el dictámen de mis fiscales, acordó en 5 de Febrero de 1802 la cesacion de dichos apremios, fuera del doble de grillos y peal, que por entónces, y hasta nueva providencia solo podrian decretarse por el mismo tribunal, poniéndolo en noticia de los ministros del mi Consejo que concurrian semanalmente á la visita de cárceles. Con el objeto de tomar providencia general, pidió iguales informaciones á las chancillerías y audiencias del reyno, por los que resultó el uso de diferentes apremios mas ó menos rigorosos, y de ellos tal vez la confesion de crímenes

»con dictámen del auditor ó asesor militar lo apruebe pri»mero, y no conviniendo, consultará el capitan general al »supremo Consejo de la guerra con los autos; y en los de»litos que no tienen pena capital, ó en los capitales en »que no hubiese medias pruebas, se evacuará la causa con »pena extraordinaria."

que no hubo, retractándose los reos de sus anteriores declaraciones, y cargando sobre sí la pena de un delito que no habian cometido. En vista de todo, y despues de haber oido á mis fiscales, meditó el mi Consejo con la madurez y circunspeccion que le es propia sobre la inutilidad é ineficacia de semejantes apremios para el fin de averiguar la verdad, pues la ocultaban los robustos que podian sufrir los dolores, y se exponia á los débiles á que se culparan siendo inocentes. Tuvo tambien en consideracion lo que resultaba acerca del estado de las cárceles, cuyo establecimiento se dirige á solo la seguridad de las personas, y facilitar la averiguacion de la verdad; y habiéndomelo hecho presente en consulta de primero de este mes, con lo demas que estimó oportuno, por mi real resolucion, conformándome con su dictámen, he tenido á bien mandar, que en adelante no puedan los jueces inferiores, ni los superiores usar de apremios, ni de género alguno de tormento personal para las declaraciones y confesiones de los reos, ni de los testigos, quedando abolida la práctica que habia de ello, y que se instruya el expediente oportuno con audiencia de los fiscales del mi Consejo, para que en todos los pueblos, si es posible, y de pronto en las capitales, se proporcionen ó construyan edificios para cárceles seguras y cómodas, en donde no se arriesgue la salud de los presos, ni la de las poblaciones, ni la buena administracion de justicia, haciéndose los reglamentos convenientes para fixar un sistema general de policía de cárceles, por el que se llenen los objetos de su establecimiento, y los delinqüentes no sufran una pena anticipada, y acaso mayor de la que corresponda á sus delitos, ó que tal vez no merezcan en modo alguno, y para que estos mismos establecimientos no consuman parte de la renta del erario, y se destierre la ociosidad en ellos, lográndose que los presos durante su estancia en la reclusion se hagan laboriosos, contribuyan á su manutencion, y salgan corregidos de sus vicios, y vasallos útiles. Publicada en el mi Consejo pleno la citada mi real determinacion, acordó su cumplimiento, y para ello expedir esta mi cédula. Por la qual os mando á todos, y á cada uno de vos en vuestros lugares, distritos y jurisdicciones, la veais, guardeis, cumplais y executeis, y hagais guardar, cumplir y executar en la parte que os corresponda, sin contravenirla, permitir, ni dar lugar á que se contravenga en manera alguna; que así es mi voluntad; y que al traslado impreso de esta mi cédula, firmado de don Bartolomé Muñoz de Torres, mi secretario, escribano de cámara mas antiguo, y de gobierno del mi Consejo, se le dé la misma fé y crédito que á su original. Dada en Madrid á 25 de Julio de 1814. = YO EL REY. = Yo don Juan Ignacio de Ayestarán, secretario del Rey nuestro Señor, lo hice escribir por su mandado.

685 Como la ordenanza aprecia esta prueba de indicios, y habla de ellos, parece inevitable explicar que es indicio, y qué género de probanza hacen contra un reo inconfeso: pues de otro modo, ni los sargentos mayores y ayudantes, que han de formar las causas, ni los oficiales que han de servir de vocales en los consejos de guerra podrán conocer el mérito de un proceso, ni distinguir quando se debe agravar por ellos á un reo, ó absolverle. Y aunque esta es una materia difusa, y muy sutil, de que hay escritos volúmenes enteros, que tienen una alta recomendacion, se extractará lo mas preciso para los juicios militares, proponiéndolo con el posible método y claridad.

686 *Indicio ó argumento es un medio de prueba, que informa el ánimo del juez, para inferir quien es el reo del delito*: por consiguiente el indicio viene á ser un argumento, ó señal demostrativa del que lo cometió, y aun á veces del mismo crímen.

Estos indicios pueden ser de mayor ó menor fuerza, de modo que produzcan argumento necesario ó probable, y con este respecto se dividen en *indubitados ó vehementes, en graves y dudosos.*

Indicio indubitado es el que se forma de argumentos ciertos y concluyentes, que obligan el ánimo del juez, ó inducen certeza moral, que nace de conjeturas violentas y graves, aunque no de principios infalibles: esto es, que regularmente, y atendidas todas las circunstancias se forma juicio que tal delito lo cometió Juan. Sea exemplo: se ven dos riñendo, que el uno amenaza á otro, y despues se encuentra herido el que fué amenazado: aquí resulta un indicio indubitado, de que el mismo que amenazó fué el agresor. Otro: se vió á Juan de Medina con la espada desenvainada seguir á Isidro Paredes que huia, y despues se halla á Paredes herido, resulta contra Medina un indicio indubitado. Estos dos lo son de tal suerte, que el entendimiento, no solo cree que la cosa en el estado actual fué así; pero, que ni aun pudo ser de otra manera.

Indicio grave es un argumento que produce una credulidad no tan firme que el juez llegue á deponer toda duda: esto es, quando juzga que atendidas las circunstancias, el suceso pasó de tal, ó tal modo; pero que pudo tambien acaecer de otra manera. Sea exemplo: se ve á Isidro Paredes muerto en su casa, que no tiene mas que una puerta, y salir de ella á Juan de Medina palido, y con la espada des-

nuda y ensangrentada. En tal caso el ánimo se persuade que el agresor fué Medina; pero puede muy bien figurarse de otro modo, como si Isidro Paredes, se hubiese él mismo metido la espada por el cuerpo, y encontrándole Medina en esta disposicion, por comiseracion se la sacase á ver si podia libertarle la vida, y saliese con ella á la calle turbado á dar cuenta de aquella tragedia, y á llamar gente para que le socorriesen.

Bien se ve que no es posible dar una justa idea de estos indicios, ni determinar quando llegan á ser graves, y quando pasan á la clase de vehementes. Sin embargo se pondrán algunos exemplos de los que pueden reputarse por graves. Tales son la confesion extrajudicial del reo de haber cometido el delito probada por dos testigos: la cosa hurtada en poder de persona sospechosa que no dé razon de donde le vino: si poco despues de haberse cometido el robo, se viese á algun soldado que habiendo tenido comunicacion con las personas de la casa robada, y sus entradas y salidas, se notase gasta algun dinero, no teniendo conducto por donde le venga: la escritura firmada del reo, como las cartas amatorias: la separacion de un hombre con una muger casada en lugar secreto, obscuro y sospechoso, es indicio grave de adulterio, y para otros puede ser ya este de la clase de los indubitados: la variacion en su confesion del reo, y la mentira justificada es indicio no pequeño de ser el delinqüente: las amenazas mediando poco tiempo entre ellas y el delito, y habiendo justa y legítima causa para proferirlas, como el ódio ó enemistad grave, y mas si va acompañada de algunos adminículos, como haber visto al reo pasar armado por el sitio donde estaba el difunto, haberse preparado con armas y otros argumentos á este tenor; como la emulacion, los zelos y otras semejantes, exáminando si nacieron de ánimo exâcervado, y conmovido de la ira, mas bien que del propósito, é intencion de efectuarlas, y otros infinitos, que pueden ocurrir en tanto género de delitos como hay.

Indicio dudoso se contempla, quando mueve el ánimo á creer la cosa; pero no de forma que se asegure y aquiete el juez, á que es así firme y seguramente: de esta naturaleza son *la fuga*, *la fama*, *la enemistad no siendo grave*, un solo testigo que afirme vió cometer el delito, y otro de que conviene hacer explicacion para conocer el género de prueba que hacen.

La fuga y la fama son indicios que necesitan alguna ex-

plicacion. La fuga por sí sola prueba muy poco, porque algunas veces, si es despues de publicado el delito, y recibida informacion, puede proceder mas bien de deseo de evitar la molestia de acusacion y cárcel, que de tener dañada la conciencia; es preciso pues, para que haga alguna prueba que se le agreguen otros argumentos, como el escalamiento de la cárcel, la mala fama, la costumbre de delinquir, la enemistad con el difunto y otros semejantes, entónces ya esta fuga producirá alguna semiplena prueba, á no ser que probase causa legítima para ella, ó que estaba preso injustamente.

La mala fama es uno de aquellos indicios, en que debe gobernar el pulso y prudencia del juez, por que entendido materialmente podrian resultar gravísimos inconvenientes, y no habria delito que no se pudiese imputar á los mas inocentes, porque el vulgo se suele engañar con sus preocupaciones, y nada hay mas incierto que la voz del pueblo, señaladamente en la aprobacion ó reprobacion de los sugetos. Bien sabido es á todos, en comprobacion de esta verdad, que Demócrito aquel filósofo lleno de juicio y sabiduría pasó por ridículo y loco, porque dió en el extremo de reirse, siempre que le venian á la memoria las vanidades y extravagancias de los hombres; y su risa no era otra cosa que una juiciosa moralidad. De aquí se infiere quanto puede errar el vulgo, en la fama y concepto que hace de algun individuo. El erudito Feijoó sigue largamente este discurso con el título: *voz del pueblo*, donde manifiesta con solidez quan poco aprecio debe hacerse de la fama y opinion del vulgo. Y así es preciso confesar, que la fama sola no es indicio bastante para agravar á ningun reo, y es menester que vaya acompañado con otros argumentos, y congeturas verosímiles; debe para serlo nacer de argumentos graves, que se funden, no en sospechas propias, sino en indicios y presunciones.

Estas son las principales difiniciones, y divisiones de los indicios puestas en compendio; ahora se tratará de su valor y eficacia para la imposicion de las penas que previene la ordenanza en el artículo arriba citado.

Quando en una causa criminal no hay otro género de probanza, ni por confesion del reo, ni por testigos, ni por instrumentos, se debe recurrir á la prueba de indicios, y segun la difinicion que de ellos queda expuesta, se infiere lo primero, que los indicios indubitados y vehementes ha-

cen plena prueba, aun para la pena ordinaria en todo género de delitos, que es lo que quiere decir la ordenanza en el artículo expuesto * llamándolos *claros y vehementes, que correspondan á la prueba de testigos*; porque tales indicios mas bien son unas pruebas naturales y concluyentes que argumentos ó indicios.

* Trat. 8. tit. 5. art. 48.

Lo segundo, los indicios graves hacen plena prueba, segun doctrina corriente, para condenar á la pena ordinaria en los delitos privilegiados, y de difícil prueba, quales son los que quedan explicados en los párrafos 452 y 453; y en los demas delitos son suficientes para la pena extraordinaria.

Muchos indicios dudosos que separados producirian una consequencia probable, expendidos todos juntos, de modo que convenzan el ánimo, hacen plena prueba, aun para condenar á la pena ordinaria en los mismos delitos ocultos, ó de difícil probanza que se ha dicho en el párrafo antecedente.

Indicios dudosos que no llegan á convencer el ánimo del juez no hacen plena prueba, y así por ellos solo se podrá condenar al reo indiciado, si en su estimacion hiciesen semiplena prueba, á pena extraordinaria, ó á absolucion, si los graduáre de poca ó ninguna eficacia.

Aunque en materias criminales debe preferirse en caso de duda la benignidad; quando se halla claramente probado un delito, sea por indicios, ú otro género de prueba, no puede haber razon para que quede impune el reo, ó sin la aplicacion de la pena que le corresponda, segun derecho, pues lo contrario seria no preferirse la benignidad en su caso, sino la injusticia, y estar en potestad del juez suspender los efectos de la ley contra la vindicta pública, y derecho, que á ella tiene la sociedad.

Toda la qüestion y prueba de los indicios consiste en conocer, y penetrar bien la fuerza de los argumentos en las causas congetutales, formando despues juicio crítico de su valor y eficacia; en lo que es menester un gran pulso, porque muchas veces se han visto exemplos melancólicos de la falibilidad de los indicios, como sucedió en la ciudad de Nápoles (1) con una muger que dexando al marido se habia

(1) Este caso le refiere Juan Bautista Mucio en la decis. 28 de su obra *ad Regent.* S. Felic.

ido con su galan, y divulgada la especie de que tres ladrones por robarlos les habian dado muerte, y arrojados al mar sus cadáveres, se prendieron tres facinerosos por fama, y otros varios indicios, y se les impuso la pena ordinaria: y al año siguiente comparecieron en Roma la muger y su galan. El caso que se ha referido en el §. 515 de la debilidad del indicio en un robo de una cuerda puesta en un balcon, por el qual se procedió equivocadamente contra un mercader, habiéndose luego descubierto el verdadero ladron, puede tambien servir de regla, y de escarmiento para proceder con toda circunspeccion en materia tan expuesta á equivocaciones.

Sin embargo el vocal que en un consejo de guerra juzgáre, segun esta certidumbre moral, esto es, segun los indicios que regularmente indican el delinqüente, siendo de la clase que pide la ordenanza, juzga bien, porque el primer caso propuesto en el párrafo anterior, y algun otro es accidental y raro, que por consiguiente no debe influir para hacer regla contra lo que comunmente acaece, á que debe añadirse que en él hubo falta del cuerpo del delito, que como queda dicho en el §. 306 es la principal base de todos los procesos.

Lo que hay que observar en los indicios es la regla para su valor y fuerza; en primer lugar que cada uno de ellos debe probarse con dos testigos contestes, á efecto de imponer al reo la pena ordinaria; porque tratándose de la extraordinaria bien prueban *muchos* indicios, aunque cada uno se halle semiplenamente probado, ó con solo un testigo.

Bien claro se infiere de toda esta explicacion, que la materia de indicios pende toda del alvedrio del juez, pues lo que para unos entendimientos será indicio indubitado, para otro no será sino grave; y así esta regulacion es toda del arbitrio del juzgador, segun su prudencia y circunstancias del caso, entendiéndose esta voz *arbitrio* del modo que queda explicado en el §. 305. En dos palabras el indicio que convence el ánimo será indubitado: el que lo persuade hasta el grado de semiplena prueba será grave: y el que no tiene tanta fuerza, y produce en el ánimo del juez ménos que semiplena prueba, será suficiente para alguna pena extraordinaria, mayor ó menor á proporcion de lo que los indicios hayan persuadido á creer que el indiciado es delinqüente.

Por esto sábiamente distinguió la ordenanza los tres casos. Primero, *quando los indicios son vehementes y claros, que correspondan á la prueba de testigos, y convenzan el ánimo, en cuyo caso debe procederse á la pena ordinaria, como si el reo estuviese confeso.* Trat. 8. tit. 5. art. 48.

Segundo. *Si el delito merece pena capital, y hay medias pruebas por testigos ó indicios, se acordará el tormento* (1).

Tercero. *En los delitos que no tienen pena capital, ó en los capitales, en que no hubiese medias pruebas, se evacuará la causa con pena extraordinaria.*

Véase aquí reducido á tres proposiciones todo el tratado del valor de los indicios, y los grados de pena que pueden producir.

Ademas de los tres géneros de indicios explicados, hay otra quarta clase de indicios leves, que solo son suficientes, para la prision del indiciado, como son *la costumbre y hábito vicioso del sugeto en la misma especie de delito: la mala fisonomía, el temblor y mutacion de rostro, la enemistad leve, y no la capital, y otros semejantes* que solo pueden servir para dar luz é inquirir, especialmente contra cierta y determinada persona, y quando mas para arrestarle. Lo cierto es que estos indicios son de poco momento, sino se hallan vestidos de otros. El semblante sospechoso ó mala fisonomía es muy falible signo, y mas que todos la mutacion de color, porque muchas veces se han visto personas de un pundonor delicado inmutarse en ciertas concurrencias, en que se ha perdido algun dinero ó alhaja, no solo por el natural rubor que les causa un delito tan feo, sino por el recelo de que pueda alguno, aun en duda, sospechar de ello, y esto les causa un desasosiego interior producido de su mismo honor, y de una nimia é intempestiva cavilacion, que no pueden evitar muchos por mas reflexiones que hagan. Bien se ve quanto se expone á errar el que en semejante caso tenga por delinqüente al que se le note alguna alteracion en su semblante, sin tener otro argumento que le condene.

Todo lo expuesto en materia tan intrincada y confusa como la de indicios está recomendando á los vocales

(1) *Téngase presente que está ya derogado y sin uso el tormento por la real cédula de 25 de Julio de 1814, copiada anteriormente por nota del §. 684.*

de un consejo de guerra, y á los sargentos mayores, y ayudantes que han de formar las causas, el gran cuidado y pulso con que deben proceder para el exámen de las pruebas, especialmente quando se trata de condenar al reo á pena capital. La humanidad, la razon y la justicia misma, se llenan de horror y desconsuelo quando los jueces olvidados de estos principios condenan á un inocente por argumentos ó indicios. Este sentimiento tan respetable, y protector del género humano, y las máximas del derecho, que enseñan que para condenar á un hombre á muerte es menester que su delito sea tan claro como la luz del mediodia, y que en caso de duda ha de seguirse la opinion mas favorable y benigna al delinqüente, deben estar perpetuamente grabadas en el corazon de los jueces, exponiéndose los que se separen de ellas, á que el noble oficio que exercen de vengadores zelosos de la sociedad ultrajada, se convierta en el de verdaderos tiranos de sus conciudadanos. El derecho que tienen todos los hombres á ser juzgados conforme á equidad, y á ser creidos inocentes, mientras no se justifique demostrativamente lo contrario, debilita infinito la prueba de los indicios. Es verdad que no deben ya así llamarse aquellos que convencen plenamente el ánimo del juez, porque estos mas que argumentos son una verdadera prueba del crímen, y es muy justa y equitativa la ordenanza, que dispone que siendo de la clase de indubitados y claros se pueda imponer por ellos la pena ordinaria de qualquier delito.

En confirmacion de esta doctrina referiremos un caso acaecido en el regimiento de reales guardias walonas, en que por real resolucion de 22 de Febrero de 1787 (1) se sirvió S. M. aprobar la sentencia de horca y desquartizado, que impuso á un reo walon el consejo de oficiales de dicho real cuerpo per el robo y muerte violenta dada á otro soldado del mismo, no obstante hallarse inconfeso, y resultar solo contra él indicios.

Resolucion de 22 de Febrero de 87 aprobando la sentenc. de muerte en una causa de indicios.

(1) „He dado cuenta al Rey del proceso que me remitió V. E. con oficio de 12 de Julio último formado en la villa de Reus contra Pedro José N. soldado del real cuerpo de guardias walonas de su mando, el qual fué acusado de haber muerto y robado á Juan D'ennocents, soldado del propio regimiento.

„Aunque no conste hubiese testigo alguno que presenciase la muerte y robo, ni el reo haya confesado ambos delitos, son tales las prue-

Este delito se cometió en la villa de Reus el 10 de Junio de 1786, y no obstante que el asesor subdelegado de los cuerpos de casa real existentes en Cataluña, se conformó con la sentencia referida de horca del consejo de oficiales, expuso al director de dicho real cuerpo en su dictámen de 11 de Julio del mismo (1), las dudas que

bas que resultan contra él, que así por esto, como por lo mucho que importa inspirar en la tropa el horror á semejantes atentados, se ha servido S. M. aprobar, á consulta del supremo Consejo de guerra, la sentencia que le impuso el ordinario de oficiales, condenándole á ser ahorcado y desquartizado. Lo aviso á V. E. de real órden, y devuelvo el proceso para que se execute la sentencia referida. Dios guarde, &c. El Pardo 22 de Febrero de 1787. = Pedro de Lerena. = Señor don Cárlos de Hautregard, teniente coronel y director del regimiento de reales guardias Walonas."

(1) Excmo. Señor: devuelvo á manos de V. E. el proceso formado por el regimiento de reales guardias Walonas contra el soldado Pedro José N. por contemplársele actor de la muerte violenta dada á Juan D'innocents, individuo del propio cuerpo, el que habiendo reconocido con la séria atencion que exigen sus gravísimas circunstancias, contemplo, que la sentencia, pronunciada por el consejo de guerra de oficiales se halla arreglada á los méritos de la causa; pero que no debe ponerse en execucion sin que S. M. resuelva sobre las dudas verdaderamente árduas que produce. Una es, si en el supuesto de que el reo quando se le sentó su plaza expresó ser de edad de 17 años (que es la prescripta por ordenanza) deberá admitirse la prueba de menor edad que ha pretendido. Otra, si justificándola el reo efectivamente podrá imponérsele la pena ordinaria correspondiente al delito. Otra, si de los autos resulta prueba por la qual se acredite legalmente el homicidio mencionado. Otra finalmente, si en el caso de no acreditarse por ellos legalmente este crímen, hay la suficiente para la comprobacion del robo con violencia, y de consiguiente si deberá sufrir el reo la pena de muerte declarada por el consejo. Dictámen de 11 de Julio de 86 del auditor de Barcelona en una causa de indicios.

Como las dos primeras dudas tienen en sí mismas cierta conexion y enlace, que por la resolucion de la una se dexa inferir la otra; por no hacer difuso este dictámen, me ha parecido conveniente contestarlas sin separacion, lo que executo, suponiendo lo primero ser regla constante de derecho, y que persuade la humanidad, que en el conflicto de duda debe declararse en favor del reo: lo segundo, que aunque es cierto, que la filiacion de qualquier individuo de la tropa debe contemplarse como un documento auténtico; pero como quiera que nunca sale de la esfera de presuncion, parece debe darse siempre lugar á la prueba, quando por otra parte no haya fundado recelo, que se intenta con el fin de alargar la decision de la causa, ó por otros de que abunda la malicia, y una piedad mal entendida, por ser regla cierta que abraza naturalmente la razon, de que la presuncion cede á la verdad: lo tercero, porque aunque

resultaban de esta causa, en la que alegó su defensor, que el reo quando sentó plaza no tenia la edad prevenida por ordenanza, y pretendió se le admitiera la competente prueba sobre ello, y si en el caso de admitirse, y que la justificára, se le podria imponer la pena

Dictámen en causa de indicios.

sea cierto, que el reo, como debe creerse, por lo que informa la filiacion, en el acto de alistarse en el regimiento, declarase tener la edad de diez y siete años, prevenida por ordenanza, como lo sea igualmente que *las leyes conceden á los menores el beneficio de la restitucion en todos* aquellos actos en que les resulte perjuicio; parece que siendo de gravísima consideracion el que puede producírsele al reo de su citada declaracion, debe esta contemplarse de ningun valor, ni efecto, y de consiguiente, que debe haber lugar á la prueba de la menor edad, particularmente suponiéndose como verdadera la decision que se refiere por el defensor en el circunstanciado caso ocurrido en el campo de Gibraltar en el tiempo del bloqueo de aquella plaza con otro soldado menor de diez y siete años, al que no solo no se condenó á muerte, como correspondia á su delito de desercion en tiempo de guerra, sino que se mandó poner en plena libertad, que á esto equivale el despedirlo del servicio.*

* Este caso es el que refiere la real órden de 23 de Noviembre de 80 copiada en la pág. 134 de este tomo.

No puedo dexar de confesar que todas estas razones hacen fuerza como deducidas de principios legales; pero á mi juicio se la hacen mayor las que milita por la parte contraria. Es una que la ley general, como dirigida á la utilidad pública, debe observarse sin embargo de que accidentalmente pueda originar qualquier perjuicio á alguno de los individuos, para quienes se promulga, porque á la utilidad pública debe ceder toda conveniencia privada; y así comprehendo, que la ley de la ordenanza que dispone, que enterado el recluta de la obligacion que contrae, y de las penas á que se sujeta, no debe admitírsele excepcion alguna sobre el contenido de su filiacion, que él mismo debe firmar, en la que se hace mencion especifica, *de quedar advertido de ser su propia justificacion, que es acto que servirá de prueba contra él, y que no podrá alegar disculpa alguna.* Otra, que de admitirse pruebas contrarias á lo que resulta del solemne documento de la filiacion del soldado, seria trastornar en el exército la administracion de justicia, abrir franca puerta á la cavilacion de reos y defensores, dilatar la decision de las causas, dar ocasion á que por efecto de una piedad indiscreta se fabricasen documentos falsos; y finalmente imponen á los regimientos un gravámen pesadísimo, pues las mas de las veces para la comprobacion de las fees de bautismo, tendrian que hacerlo por sí mismos, ya porque no se vigilase la verdad, y ya porque los defensores en el caso de no poder comprobar el intento las mas de las veces, no llegarian á presentar documento que no apadrinase la vida del reo; ademas de que en otras muchas jamas llegaria á comprobarse la verdad, como se dexa reconocer en aquellos casos en que el recluta maliciosamente oculta su verdadera patria: sin que obste la mencionada decision sobre la desercion de Simon N. ocurrida en el tiempo del bloqueo de la plaza de Gibraltar; ya porque

ordinaria, por lo qual se remitió el proceso á la resolucion de S. M. En este dictámen se tratan todos estos puntos con razones muy sólidas, se explican los indicios que resultan en la causa contra este reo, y se hace ver, que

Sig. el dictam. en causa de indicios.

los casos son de distinta naturaleza, pues el uno es puramente militar, y el otro correspondiente á delitos comunes, y de los prohibidos por los derechos natural y divino: ya porque dicho desertor seria uno de los que sirven en la clase de tolerados, que por no llegar á la edad prescripta por ordenanza, y no ser verdaderos soldados, no estan sujetos á sus penas, lo que me lo hacen persuadir así las poderosas razones significadas, y haber llegado á entender, que en otro caso semejante ocurrido en el mismo campo de Gibraltar el supremo Consejo de guerra desaprobó la condescendencia del ordinario del cuerpo de que era el reo, por haber dado lugar á igual prueba. Otro, que habiendo ocultado el reo maliciosamente la menor edad quando se le sentó su plaza (pues el faltar á la verdad jamas puede hacerse sin malicia), parece que las leyes no deben dispensarle su proteccion, pues segun regla de derecho, en vano implora su favor el transgresor de las mismas. Otra finalmente (y esta es la que encuentro mas poderosa), que en un delito tan atroz como el que resulta del proceso, aun prescindiendo de todo lo referido, y verificada la menor edad del reo en los mismos concluyentes términos, le contemplo acreedor á la pena de muerte impuesta por el consejo; pues aunque es cierto, que por la ley 8. tít. 13. partida 7. se fixa la edad de diez y siete años para la declaracion de la pena ordinaria del delito, y parece que por su disposicion se impone á los jueces la necesidad de mitigarla, quando no ha llegado el reo á cumplir esta edad, como opina el señor Matheu *de re criminali* en la controversia 41, núm. 19, venerando como venero la doctrina de un escritor tan sábio y respetable, contemplo que no se debe juzgar en todo caso por el contexto material de la letra de dicha ley. Lo primero, porque esta no se halla concebida en términos puramente negativos: esto es, prohibiendo se execute lo contrario á lo que dispone: y quando las leyes se conciben en esta conformidad, segun el unánime sentir de los teólogos no ligan en todo caso aun en el fuero interior de la conciencia. Lo segundo, porque la mencionada ley, ademas de no hallarse concebida en términos negativos, está fundada en la presuncion de que en menores de diez y siete años no se encuentra toda aquella malicia que en los que llegan ó exceden de esta edad, pues de contemplar á unos y otros, igualmente seria una necedad, y notoria falta de justicia variar la disposicion. Lo tercero, porque si para contraer matrimonio la malicia suple la edad prefixada por disposicion canónica ¿qué razon puede haber para que no se siga esta regla en el castigo de los delitos, quando es mas urgente la causa, y bien freqüente experimentarse, que reos de menor edad exceden en malicia á los mayores? En el caso mismo que refiere el señor Mathen en la citada controversia se reconoce esto propio, pues el sugeto que se menciona en ella quatro veces, ántes de cumplir la edad de diez y siete años, habia ya sido procesado

son de los indubitados y claros que pide la ordenanza, por cuyo motivo ha parecido del caso insertarlo, á fin de que sirva de instruccion, por las luces que puede dar en semejantes casos.

por distintos robos, siendo digno de notar, que á los doce, que fué la primera vez que compareció en juicio fué acusado de otros muchos, *de pluribus furtis.* ¿Pues qué razon puede haber para mantener estas fieras en el seno de la sociedad, quando su conservacion es principal objeto de las leyes penales? ¿Y como el que por sus graves excesos se hace acreedor á una muerte eterna, no lo ha de ser á la temporal que dexa la república en sosiego, y á él tal vez le asegura su salvacion? ¿No creo que V. E. atribúya este modo de pensar á dureza de corazon; pues seguramente habrá reconocido en los muchos dictámenes que le he dado, que ántes bien declino hácia la compasion, que efectivamente se extiende hasta los brutos, pues no puedo sufrir sin amargura se les castigue, ni aun mortifique fuera de lo que permite la razon; pero como conozco que la injusta piedad que se exercita con un flagicioso, redunda en grave detrimento de otros muchos inocentes; de aquí hace, que quando concibo, ó prudentemente recelo por la calidad de los hechos este desórden, uno á la compasion la severidad, porque esto exigen el buen órden de justicia; por estos mismos principios han declamado modernamente dos escritores sábios de primer órden, el uno el eminentísimo cardenal de Luca en el tratado *de conflictu leg. et rat.* Observacion 11, y en el suplemento á la misma observacion baxo el epígrafe, *an et quando minori temperanda sit pœna perpetrati criminis*, y el maestro Feyjóo en el tomo VI. discurso 1. paradoxa tercera, y particularmente en la quinta, cuyo argumento es: *la edad corta es mas favorecida de los jueces en las causas criminales de lo que debiera ser.*

Por lo que respecta á la tercera duda sobre si de los autos aparece prueba legal del homicido, es cierto, que si se atiende á lo que dicen la mayor parte de los escritores criminalistas, es preciso confesar, que no la hay; pero como en muchos de ellos se reconoce se copiaron sin exâminar radicalmente la verdad, y que los mas opinaron, segun el tenor de las reglas comunes, no descendiendo á casos particulares, y por la de derecho, de ser mejor dexar impune al reo, que castigar al inocente, no debe embarazarnos tan respetable autoridad para que expongamos nuestro sentir.

Es constante, segun todo derecho haber quatro especies de prueba, una de testigos, otra instrumental, otra de indicios, y otra de argumentos convenientes deducidos de las leyes y razon. Es tambien constante, que segun la naturaleza del crímen, hora, tiempo y lugar en que se executó, deben admitirse las pruebas, pues es claro que en aquellos crímenes que se perpetraron en plena luz, y á presencia de diversas personas no deben admitirse indicios, ni argumentos para la prueba: é igualmente por el contrario en los executados de noche, en sitio retirado, ó en el campo, en los quales solo por accidente podian presenciarlos algunas personas: el pretender excluir los vehementes indicios y convincentes

687 Estas son las reglas que han podido juntarse para formar un proceso militar; aunque brevemente compendiadas, dan bastante luz para que los oficiales que han de intervenir en la causa, puedan distinguir la prueba de los de-

argumentos es querer que los mas de los delitos queden impunes: que la sociedad viva en zozobra, y expuesta á los insultos de hombres malvados que siempre buscan la ocasion del descuido, y que sus insultos no los registren los ojos.

Esto supuesto parece no puede haber duda razonable de que el reo Pedro José N. es el actor del homicidio del infeliz Juan D'ennocents. Lo primero, porque desde luego se creyó así, y en ningun otro ha recaido la mas mínima sospecha. Lo segundo, porque el homicidio expresado, segun lo que de autos resulta, fué executado en el campo, retirado del camino, en lugar oculto, segun se demuestra por el sitio en que se encontró al referido D'ennocents entre las agonías de la muerte, y en hora en que muy rara persona se encuentra por el campo, pues, segun lo que informa la causa fué desde las diez y media del dia 10 de Junio hasta la una y media poco mas ó menos. Lo tercero, porque preguntado el reo en que se habia ocupado desde la mencionada hora hasta la de las dos, respondió haber estado divirtiéndose en el patio del quartel, y frente de los pabellones con diferentes soldados del regimiento; y exâminados, ratificados y careados estos, se comprobó ser falso en los términos mas convincentes; pero lo que da mas valor á este eficaz indicio, es el haber pretendido el reo sostener su falsedad aun en los careos, quando reconviniéndosele en la confesion por el ayudante que ha instruido el proceso, sobre que no podia negar haberle encontrado dos soldados de su compañía en el camino del Molino (sitio inmediato en que se hizo el homicidio á la una y media poco mas ó menos) contestó por verdad, dando por disculpa no haberse acordado. Lo quarto, porque, segun refiere en su declaracion Antonio Duipuis, que se hallaba de quartelero en el quarto del enunciado reo á las dos de la misma tarde del dia en que acaeció el homicidio, le vió entrar en él muy sudado, y en el instante mudarse la camisa, poniendo en la mochilla la que se quitó, y despues haberse puesto á lavar la chupa y chaleco con que iba vestido: y habiéndosele reconvenido despues extrajudicialmente sobre la sangre de la camisa, chaleco y medias, respondió ser manchas de cerezas; pero despues en la confesion, apurado sobre este particular por el ayudante, reconociendo sin duda no podia sostener este empeño, respondió últimamente, que se ratificaba en que las manchas del chaleco y medias eran de cerezas; pero que las de la camisa eran de sangre que le habia salido de las narices, cuya confesion dió sin duda en estos términos, tal vez noticioso de que por el cirujano, solo se habian reconocido las manchas de sangre de la camisa, por no habérsele manifestado las demas prendas, en lo que se advierte su grande precaucion y malicia. Lo quinto, porque quando ya el reo se retiraba hácia el quartel á la una y media del mismo dia, advirtiendo se acercaban á él los soldados Nicolas Colombier, y José Cuilli, se echó en

litos, conducirse en el exámen de testigos á reos, y penetrar las excepciones, que excluyen ó minoran los crímenes. Su lectura se recomienda á todos los que se hallen en el caso de formar una sumaria, sentenciar ó defender á un reo, pa-

tierra boca abáxo, á lo que naturalmente se infiere, para que no le reconociesen la sangre que llevaba en chupa, chaleco, camisa y medias, como sospecharon los mismos soldados despues que fué notorio el homicidio, cuyo hecho legalmente comprobado, ha negado el reo, para dar mas valor á la sospecha. Lo sexto, haberse comprobado con quanta certeza parece cabe en lo humano, haber vendido en la misma tarde que se executó el homicidio el juego de hebillas de plata del uso del difunto D'ennocents, pues la providencia divina, interesada en la conservacion del hombre, y que abomina el doloso y sanguinario, parece que dispuso, no solo la venta de las hebillas aquella misma tarde, sino que se dirigiese el reo á la tienda de platero en que hubiese dos maestros, para que este substancialísimo hecho se justificase con la mas invencible prueba; pues dichos dos maestros plateros en dos distintos dias, separadamente uno de otro, y puestos en dos filas los dos batallones que se hallan en Reus, le reconocieron sin perplexidad alguna, lo declararon así, se ratificaron en lo mismo, lo sostuvieron en la confrontacion con el reo, y junto el consejo para juzgar esta causa, volvieron á ratificarlo, á lo que se añade para la mayor evidencia, habérsele encontrado al reo, quando se le registró, la misma cantidad de dinero, y en la misma especie que los plateros declararon haberle dado por el juego de hebillas, cuyos hechos, comprobados con la mayor moral certeza, ha pretendido obscurecer el reo con su negativa, para poner mas en claro su malicia. Unese á esto, para la plena comprobacion del cuerpo del delito del robo del de las hebillas, el que el alferez don Francisco Fabre, sargento de la compañía del difunto, y Santiago Ravario, soldado de la propia, exâminados en el proceso sobre la identidad de las hebillas, la contestan con tanta individuacion y formalidad, como pudiera hacerlo, si viviese el mismo dueño; pues el uno despues de haberles reconocido por propias del difunto, declara el origen ó título de la propiedad; y el otro sin haberlas reconocido, manifestó hallarse soldada una de las charreteras; lo que así se comprobó: de todo lo qual resulta (á lo que comprehendo) legal prueba de haber sido el mencionado reo actor del homicidio; pero quando para la comprobacion de este crímen no bastase, no parece haya arbitrio para dudar serlo del robo con violencia: ya porque, como queda expresado en ninguna otra persona ha recaido la mas mínima sospecha: ya porque este, por su naturaleza es de prueba privilegiada, pues siempre se executa quando se contempla los actores sin testigos. (y esta es la razon, por que jamas faltará en la república semejante peste, por mas que se extienda la severidad de las leyes): ya por haberse executado en el campo, y á hora en que las gentes le frequentan poco, lo que por dos respetos hacen tambien privilegiada la prueba: ya por hallarse plenamente justificado el cuerpo del delito del robo en el perfecto reconoci-

ra que sin ofensa de la caridad y compasion que exîge el miserable estado de los delinqüentes, se proceda con toda rectitud en un asunto tan delicado, y no se tuerza al mismo tiempo el vigor de la disciplina militar, ni se falte al de-

miento de las prendas robadas, y haber estado estas en poder del reo, sin que haya dado otra razon de este hecho que su negativa, siendo así que no puede haber cosa mas sencilla que el manifestar de donde las habia adquirido, y mas viendo manchada su fama, y con el temor natural de perder la vida: y ya finalmente en que el cuerpo del delito, perteneciente á la violencia, se halla evidentemente demostrado en las mortales heridas que se reconocieron en el infeliz Dennocents, en la propia sangre de que se hallaba cubierto, y en la de la chupa, chaleco, camisa y medias, de que se encontró manchada la del reo.

No obsta á lo que llevamos persuadido los principios legales de que en lo dudoso debe preferirse lo mas benigno: que en caso de duda debe favorecerse al reo: que es mejor dexar á este impune, que castigar al inocente; pues todos estos y otros legales axiomas deben únicamente tener lugar, quando la duda es prudente, razonable y propiamente tal; pero no quando es de las innumerables que fabrica la fantasia en el desordenado taller de la ignorancia del escrupulo: en este sentido es, como todos los teólogos y juristas sensatos han entendido hasta ahora estas reglas del derecho, y en esta inteligencia yo tambien las tengo por verdaderas.

No obsta tampoco la sentencia comun de que por indicios no se deba quitar la vida á reo alguno, pues hablando generalmente yo tambien subscribo á ella; pero no quando el delito, segun derecho, es de prueba privilegiada (como es el presente, y queda expuesto), y quando los indicios son tan urgentes y eficaces; pues en semejantes casos algunas veces aun deben preferirse á la de testigos, como lo persuade la razon, y lo vemos comprobado en dos que nos refiere la escritura sagrada. El uno es el del libro primero de los Reyes cap. 24, en el que se expresa, que huyendo David del odio injusto de Saul, habiendo este salido en su busca con tres mil soldados escogidos, yendo ya de camino le dió gana de purgar el vientre, entrando á este fin en la cueva espaciosa de Engaddi, en donde David se hallaba oculto, se acercó á él con silencio, y le cortó un pedazo de manto real; y saliendo de ella Saul, salió tras él David, y para prueba de su fidelidad, y que no habia querido darle muerte, se lo manifestó: entonces Saul, reconociendo por este eficaz indicio su lealtad, bañado en lágrimas le dixo: *justior es tu quam ego, tu tribuisti mihi bona, ego autem reddidi tibi mala*: sobre cuyo particular dice san Juan Crisóstomo: testigo mudo, pero de mayor eficacia que todos los que tienen voz: *mutus quidem testis, sed omnibus vocem habentibus evidentior*. El otro es el de aquella célebre controversia de las mugeres que se lee en el lib. 3. cap. 3. de los Reyes desde el vers. 16 al 26, sobre la propiedad del niño, en la que por solo el indicio del amor la decidió el sapientísimo Rey Salomon por estas palabras: *date huic infantem vivum, et non occidatur hic et mater ejus*, que se leen en el vers. 27; y no por-

recho que tiene la sociedad de separar de ella, al que altera y destruye la tranquilidad y buen órden establecido, cumpliendo cada uno con las obligaciones de su empleo.

que á la fantasía de algun escrupuloso no pudiese ocurrirle la duda de que el no consentir la una de las mugeres en que se dividiese el infante, podia originarse de la natural ternura del sexô; y el asentir la otra á esta inhumanidad, de la obstinacion por mantener el empeño: pues aunque esto pudiera ser así, en los juicios debe abrazarse lo mas verosimil.

En conseqüencia á lo referido, y á lo que dexo expuesto en el principio de este escrito, soy de parecer se sirva V. E. pasarlo todo á manos de S. M. para que en su vista resuelva lo que tuviere por conveniente.

Nuestro señor guarde, &c. Barcelona 11 de Julio de 1786. = Francisco Pasqual Cler. = Excmo. señor don Cárlos de Hautregard, teniente coronel y director del regimiento de reales guardias Walonas.

MODO

DE EXTENDER ALGUNAS DILIGENCIAS.

Método de formalizar una sumaria que la justicia ordinaria remite formada á un soldado.

688 Quando un soldado comete delito grave, estando separado del regimiento, y le aprehende la justicia ordinaria, no siendo de los casos en que se pierde el fuero militar que se han referido en el primer tomo, deberán entregar el reo á su respectivo gefe, dándole aviso para que le envie á buscar, y quando esto no pueda executarse, substanciarán la causa hasta ponerla en estado de sentencia en el término que prescribe la ordenanza general, y queda dicho en el §. 226 del primer tomo, remitiendo los autos al capitan general, en cuyo juzgado se sentenciará concediendo las apelaciones al supremo Consejo de guerra.

689 Si fuere el reo de los cuerpos privilegiados en que no tiene parte el juzgado de los capitanes generales, remitirá la justicia la sumaria por ordenanza de estos cuerpos, al coronel ó comandante de ellos, y este lo pasará al ayudante del batallon de que fuere el reo, para que la substancie, y se ponga en Consejo de guerra.

690 Esta misma sumaria formada por la justicia sirve para continuar el proceso, remitiéndola el coronel al ayudante con un oficio para que la siga, y sea luego juzgado el criminal en consejo de guerra. Esta órden del coronel no se envia hasta que el delinqüente se halla en el calabozo del quartel, debiendo salir una partida á buscarlo luego que se tiene el aviso de la justicia. En el oficio se expresa, que se halla en el calabozo, que se le ha conducido de tal lugar, el delito por que está procesado, y se extiende en estos, ó semejantes términos.

691 *Paso á manos de V. la sumaria formada por la justicia de la villa de Alcobendas contra Juan de Medina, soldado de la primera compañía del segundo batallon de este regimiento, por haber muerto alevosamente á Juan Gutierrez, vecino de dicho pueblo la noche del veinte y quatro de Octubre último, en que hizo tránsito, restituyéndose á su compañía desde su lugar en que habia estado con licencia; y hallándose ya dicho Juan de Medina en el calabozo del quartel de santa Bárbara de esta corte, conducido de mi órden por una partida, pasará V. á substanciar el proceso, y concluirlo, para que sea puesto en consejo de guerra, y juzgado como S. M. manda en sus reales ordenanzas, poniendo este oficio á la cabeza de todo el proceso. Nuestro señor, &c.*

692 Este oficio se pone al principio de toda la causa: despues se hace el nombramiento de escribano, luego la filiacion del reo, con su certificacion, como queda dicho en la primera parte, y seguido se pone una diligencia que acredite que la sumaria de la justicia remitida por el coronel es la misma que sigue, concebida en estos términos.

693 *Don N. segundo ayudante mayor, &c. certifico que la sumaria que sigue, formada contra Juan de Medina, soldado del expresado batallon por el alcalde de la villa de Alcobendas Pedro Martin, y actuada por el escribano de ayuntamiento Francisco Rodriguez, compuesta de tantas hojas del sello quarto, es la misma que me ha remitido con el oficio que antecede el excelentísimo señor don N. coronel ó comandante; y para que conste por diligencia, lo firmo con el presente escribano en tal parte, tal dia, mes y año.*

Ayudante.

Escribano.

694 Despues de esta diligencia sigue la sumaria, y el ayudante tomará inmediatamente declaraciones al cabo, y los soldados que fueron á buscar al reo, y algunos sargentos de la compañía, para probar la identidad de la persona, y en la primera declaracion se motiva la órden del coronel en estos términos.

Forma para la primera declaracion que sigue á lo actuado por la justicia.

695 *En la plaza de Madrid á tantos de tal mes y año el señor don N. segundo ayudante mayor, &c. En virtud de la órden que está al principio de estos autos del excelentísimo señor don N. coronel, &c. para continuar esta causa hizo comparecer ante sí á don N. noveno testigo, &c.* Se sigde el órden que tengan ya los recibidos por la justicia, y en lo demas como todas.

696 Concluidas estas declaraciones se pasará á recibir al reo su confesion, que se repite aunque la justicia le haya tomado otra, porque en esta se le hace nombre defensor, con arreglo á ordenanza, y ha de constar si es soldado, si ha pasado revista de comisario, y si le han leido las leyes penales, cuya circunstancia es regular venga omitida en la confesion que le tomaron en el lugar, y con lo que resulte de autos se le hacen los cargos y reconvenciones, no estando ya hecho en su primera confesion, ó faltando alguno substancial y grave con que argüirle.

697 Concluida la confesion del reo se pasa á la ratificacion de testigos, para lo qual es indispensable que los paisanos que declararon en el lugar comparezcan ante el ayudante que forma el proceso, no solo para ratificar sus declaraciones, sino para practicar el careo con el reo. El año de 1777 la justicia del lugar de Ontígola formó una sumaria á un soldado del regimiento de reales guardias de infantería española, por haber violentado una muger casada: y de órden del Rey se le remitió al coronel, para que se pusiese el reo en consejo de guerra, lo que se executó en el quartel de Vilcálbaro, adonde se hizo el proceso, habiéndose en él presentado los paisanos á ratificar sus declaraciones, y hacer el careo.

698 Quando los testigos se hallan muy distantes, y sin grave incomodidad, no se pueden practicar los careos prevenidos por ordenanza, se remite copia del proceso á las justicias para la ratificacion del modo que se dirá en el §. 708, y para el careo se executará lo que en el mismo se expresa.

699 Para que comparezcan los vecinos, el ayudante pasará un oficio al capitan general, si en él reside el mando político de la provincia, y si no al gefe de la jurisdiccion de quien dependan los testigos, pidiendo se presenten los sugetos que declararon en el lugar, y á mas todos aquellos que por cita sea preciso recibirles declaracion, y este oficio se pasará en estos ó semejantes términos.

Forma del oficio al corregidor ó juez ordinario para que comparezcan los vecinos de un lugar, que han sido testigos en la sumaria hecha por el alcalde á un soldado.

700 *Me hallo de órden del excelentísimo señor N. coronel del regimiento de reales guardias de infantería española formalizando una sumaria que la justicia de la villa de Alcobendas formó á Juan de Medina, soldado de este regimiento, por haber dado muerte violenta á N. vecino de dicho pueblo, la noche del veinte y quatro del corriente; y siendo preciso que los vecinos que declararon en esta causa ante la justicia comparezcan ante mí, para ratificar sus declaraciones, y practicar el careo de todos con el reo, con arreglo á lo que S. M. manda en sus reales ordenanzas: he de merecer á V. dé la correspondiente órden para que Pedro Martin, Juan de la Cruz, &c. se presenten en el quartel de tal parte á ratificar sus declaraciones baxo la solemnidad del juramento. Nuestro señor guarde á V. muchos años. Barcelona 23 de Noviembre de* 1808.

Firma del Ayudante.

Señor don N. Corregidor de, &c.

701 Llegando el proceso á este estado se suspende, haciendo constar esta detencion por una diligencia, que es la siguiente:

702 *En tal dia, mes y año el señor don N. ayudante mayor, &c. mandó se pasase oficio al señor don N. corregidor, &c. para que comparezcan á ratificar sus declaraciones los testigos de esta sumaria recibidos en el lugar de Alcobendas, lo que se executó por dicho señor con fecha de tantos, con el oficio que á la letra sigue.*

Aquí el oficio copiado.

y con este respecto mandó igualmente se suspendiera el proceso hasta la presentacion de dichos testigos; y para que conste por diligencia, lo firmó dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fe.

Mayor.

Escribano.

703 Quando se presenten los testigos se pone una diligencia que exprese el dia, y se extiende en estos términos.

704 *En tal dia, mes y año, yo el infrascripto escribano doy fe se presentaron ante el señor don N. segundo ayudante mayor, &c. los testigos N. y N. &c. de esta sumaria en virtud de órden comunicada por el señor don N. regente corregidor, &c. los mismos que se pidieron por dicho señor juez fiscal en su oficio de 23 del próximo pasado mes de Noviembre; y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor con el presente escribano.*

Mayor.

Escribano.

705 Extendida esta diligencia se pasará á la ratificacion de testigos, en la qual se pueden hacer algunas preguntas, si pareciere al ayudante del caso, y todo este se extiende del modo siguiente:

706 *En la plaza de Madrid á tantos de tal mes y año, ante el señor don N. segundo ayudante mayor, &c. y el presente escribano compareció Juan de la Cruz, vecino de la villa de Alcobendas de órden y mandato del caballero corregi-*

dor de esta ciudad, &c. para ratificar su declaracion, que como testigo tiene hecha al folio tantos, y por dicho señor juez fiscal se le recibió juramento por Dios nuestro señor, y una señal de cruz de decir verdad, y ofreció hacerlo en lo que fuere interrogado: y habiéndole leido la declaracion que hizo ante Pedro Martin, alcalde de la villa de Alcobendas, y preguntado, si lo que se le ha leido es lo mismo que declaró: si tiene que añadir, &c. y si se afirma y ratifica en todo baxo el juramento hecho: DIXO, que lo que se le ha leido es lo mismo, &c. que se afirma, y ratifica, &c. Se extiende como queda dicho en el §. 75 de la primera parte.

Preguntado nuevamente por dicho señor (aquí seguirá las preguntas que quieran hacerse, y concluirá), *y que lo dicho nuevamente es la verdad á cargo del juramento en que se afirmó y ratificó, leida que le fué esta su declaracion, y lo firmó con dicho señor, y el presente escribano.*

707 Concluidas las ratificaciones se pasa al carco, y se concluye el proceso del modo dicho.

Modo de ratificar y carear los testigos ausentes.

708 Sin embargo del exemplar que se cita en el §. 697, seria de infinito trastorno é incomodidad á los paisanos que hubiesen presenciado un delito en su lugar, hacerlos comparecer en el parage donde por hallarse el regimiento se formase el proceso, así por los gastos que tendrian que sufrir en el camino, como por la pérdida de jornales y trabajo, que en ciertas gentes es el único sustento de sus pobres familias, cuyos perjuicios jamas podrian resarcirse en los juzgados particulares de los regimientos, porque no han en ellos fondos que no tengan su justa inversion, no hay tampoco penas de cámara, como en otros juzgados, ni costas que imponer á los reos en las causas criminales, como sucede en las que se actúan en los demas jurisdicciones extrañas, con que debian satisfacerse estos gastos. Por estas justas consideraciones, habiendo solicitado el sargento mayor del regimiento de infantería de Toledo en un proceso que se siguió el año de 1766 contra varios soldados de él, indiciados en la muerte de dos paisanos, cuyos cadáveres se hallaron en términos del lu-

gar del Acebo, reyno de Galicia, se presentáran en la Coruña á ratificar sus declaraciones los testigos que declararon en esta sumaria ante el juez del Acebo, y corregidor de Ponferrada, mandó S. M. por real órden de 17 de Enero de 1766(1), atendidos los perjuicios que se seguirian con esta presentacion, no se movieran de su casa, y que el Consejo supremo de guerra viese el modo de continuar el proceso sin la presentacion personal de estos testigos.

Téngase aquí presente lo que S. M. se sirvió mandar en la real órden de 10 de Octubre de 1790, (que se ha copiado por nota del §. 271) en el proceso que se hizo á un oficial de caballería de Farnesio, sobre el modo con que se debian ratificar y carear los testigos ausentes.

709 Para evitar estas incomodidades, siempre que por hallarse ausentes los testigos, no puedan practicarse las ratificaciones y careos prevenidos por ordenanza, se remite copia autorizada por el escribano de solas las declaraciones de los testigos en qüestion (que se hace del modo que se dice en el §. 728) al coronel ó comandante de algun regimiento, que por casualidad se hallase en el lugar de la residencia de los paisanos, para que por su sargento mayor ó ayudante se ratifiquen, y en su defecto á las justicias á fin de que se evaquen por su juzgado estas diligencias.

710 Para aprovechar todo el tiempo posible en estos casos, será conducente que ántes de remitir el proceso para la ratificacion de los testigos ausentes, se lean al reo sus declaraciones, y se le pregunte si alguno le tiene ódio ó enemistad; y si se conforma con ellas; y en caso de contradecirlas se remitirán sus respuestas al oficial comandante ó justicia, para que despues de haber ratificado los testigos, vuelva á convocarlos para hacerles leer la

(1) El Rey quiere que no se muevan de sus casas los testigos que declararon en la sumaria formada contra unos soldados del regimiento de Toledo sobre las muertes ocurridas en el lugar del Acebo, y ha mandado S. M. que se vea en el supremo Consejo de guerra el modo de continuar y formalizar el proceso sin la presencia personal de estos paisanos en esa plaza; y que segun lo que se acordáre se dé aviso á V. S. por el mismo Consejo para su resolucion en esta causa. Dios guarde, &c. El Pardo 17 de Enero de 1766. = El marque de Squilace. = Señor conde de Croix, comandante general interino de Galicia.

Resol. de 17 de Enero de 66 para que no compareciesen á ratificar sus declarac. unos testigos ausentes.

contradiccion que el criminal ha puesto á sus deposiciones, y puedan responder lo que se les ofrezca: con lo que se practicará en la forma posible el careo. Todas estas diligencias se extienden del modo siguiente:

711 *En la plaza ó quartel de tal, á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en virtud de hallarse en el lugar de Alcobendas los testigos segundo y quinto de esta sumaria Pedro Martin y Pedro Gutierrez, y no poderse practicar en este quartel las ratificaciones y careos prevenidos por ordenanza, mandó se sacase por mí el escribano una copia autorizada de sus declaraciones, á fin de remitirlas al coronel ó comandante del regimiento de infantería de América, residente en el referido lugar* (ó al corregidor del expresado lugar) *para practicar las ratificaciones de los testigos, y que para formalizar en la forma posible el careo del acusado Juan de Medina con los mismos, se le leyesen ántes á este las referidas declaraciones, preguntándole si se conformaba con ellas, ó si alguno de los testigos le tenia ódio ó mala voluntad, remitiendo igualmente copia de lo que produzcan estas diligencias, para que enterados por el oficial comisionado* (ó caballero corregidor) *de los reparos que ponga el acusado, conteste lo que tuvieren por conveniente. Y por este su auto así lo mandó y firmó: de que doy fe.*

Mayor. *Ante mí*
Escribano.

Incontinenti en cumplimiento del auto que antecede compareció ante dicho señor juez fiscal, y el presente escribano el acusado Juan de Medina, á quien habiéndole hecho levantar la mano derecha, y preguntado: jurais á Dios, y prometeis al Rey decir verdad sobre el punto de que os voy á interrogar, DIXO: si juro. Y habiéndole preguntado si conoce á Pedro Martin, vecino del lugar de Alcobendas, segundo testigo en la causa: si le tiene ódio; y habiéndole leido su declaracion, si se conforma con ella: DIXO, que no le conoce sino de vista: que no sabe le tenga ódio; y que no se conforma con su declaracion por esto ú lo otro.

Y habiéndole hecho las mismas preguntas por lo tocante al quinto testigo Pedro Gutierrez, y leido su declaracion, DIXO esto ú lo otro, que se conformaba, &c. en lo que se afirmó y

ratificó baxo el juramento prestado, y lo firmó con dicho señor, y el presente escribano.

Sargento mayor. *Reo.*

Ante mí
Escribano.

712 *En el mismo dia, mes y año en vista de estar concluidas las diligencias contenidas en el auto antecedente, mandó dicho señor se remitiese copia de estas y de las declaraciones del segundo y quinto testigo al coronel del regimiento de América* (ó al caballero corregidor, ó alcalde del referido lugar de Alcobendas), *lo que se executó yendo acompañada con un oficio de dicho señor, de que es copia el adjunto medio pliego rubricado por mí, cuya carta puse yo mismo en el oficio de correos: y de haberse así executado lo firmó dicho señor, de que doy fé.*

Mayor.

Escribano.

713 El ayudante ú oficial comisionado á quien se encarguen estas diligencias, las evacuará del modo siguiente.

714 Pondrá primero el oficio original ú órden que el coronel de su cuerpo le remita para continuarlas, y empezará á actuar con el nombramiento de escribano, que se extiende de este modo.

715 *Don N. ayudante del regimiento de infantería de América, &c.*

En cumplimiento de la órden que antecede del señor don N. coronel ó comandante del expresado cuerpo, para practicar la ratificacion de los testigos residentes en este lugar de Alcobendas, que han declarado en la causa que se sigue en la plaza de Madrid contra Juan de Medina, soldado del regimiento de infantería del Príncipe, por el señor don N. sargento mayor de él, y con arreglo á lo que S. M. manda en sus reales ordenanzas, nombro para que actúe de escribano en estas diligencias á N. &c. Se concluye del modo dicho.

716 Sigue luego la ratificacion conforme se ha extendido en el §. 75.

717 Las diligencias pertenecientes á evacuar el careo se extienden del modo siguiente:

718 *El mismo dia, mes y año el señor oficial comisionado mandó, que para continuar las diligencias del careo en la forma posible se citasen á los dos testigos que acaban de ratificar sus declaraciones, á fin de enterarles de las réplicas y reparos que el acusado Juan de Medina ha puesto á ellas, segun resulta de lo actuado por el señor don N. sargento mayor del regimiento de infantería del Príncipe, y á este efecto compareció ante dicho señor oficial comisionado, y el presente escribano el segundo testigo Pedro Martin, á quien recibió juramento por Dios nuestro señor, y una señal de cruz de decir verdad, y ofreció hacerlo en lo que fuere interrogado; y habiéndole leido la diligencia que está al folio tantos, por lo tocante á los reparos que el acusado ha puesto á su declaracion y ódio que dice le tiene, y preguntado que se le ofrece decir sobre todo: DIXO; que es incierto el ódio por esto ú lo otro, y que son falsos los reparos puestos por el acusado á su deposicion, y que se afirma nuevamente en ella, en lo que se ratificó baxo el juramento prestado, y lo firmó con dicho señor, y el presente escribano.*

Oficial comisionado.

Testigo.

Ante mí.
Escribano.

719 *Seguidamente compareció ante dicho señor el quinto testigo Pedro Gutierrez, &c.* Se concluye como la antecedente, y despues se pone la diligencia que sigue.

720 *Incontinenti en vista de estar ya concluidas estas diligencias el señor oficial comisionado don N. pasó acompañado de mí el escribano á la posada del señor don N. coronel ó comandante del regimiento de infantería de América, á entregarlas á fin de que las remitiese al señor don N. sargento mayor del Príncipe; y para que conste, lo firmó, de que doy fé.*

Oficial comisionado.

Escribano.

721 En llegando las diligencias practicadas por el oficial comisionado, ó la justicia, se unen originales al proceso con una que exprese las hojas que ocupan, y compruebe que son las mismas: que se omite extender aquí, por ser igual á la que queda puesta en el §. 693.

Quando no puede ratificarse á un testigo por no saberse su paradero ó haber muerto, en cuyo caso se abona al testigo.

723 Siempre que suceda qualquiera de estos casos se procederá á abonar al testigo: lo que se executa recibiendo una ó dos declaraciones de personas que lo conozcan y declaren: si conocen al testigo de trato, si saben su paradero, y si dicen que no lo saben, y que es muerto, digan donde murió, y cómo lo saben: si era tenido y reputado en el pueblo por hombre de verdad y buena conducta; lo que puede executarse por una diligencia, recibiendo á los declarantes el correspondiente juramento.

Quando no puede evacuarse la cita de un testigo por ausencia ú otro motivo.

724 Siempre que por las declaraciones resulte la cita de algun testigo, que no pueda evacuarse por estar ausente, ó haber muerto, &c. se expresará por una diligencia, para que conste siempre en el proceso la falta de esta declaracion.

En tal dia, mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en vista de la cita que en su declaracion hace el tercer testigo Ramon de la Fuente de Pedro Gonzalez, mandó que compareciera este para recibirle su declaracion, lo que no pudo verificarse por hallarse dicho Gonzalez ausente (ó haber muerto tal dia en tal parage); *y para que conste*

por diligencia, lo firmó dicho señor, de que doy fe yo el infrascripto escribano.

Mayor.

Escribano.

727 Si el testigo está ausente, y se supiere el lugar donde se halla, se da comision á la justicia para que tome la declaracion, para lo qual se remite copia de la del testigo que cita, autorizada del escribano del modo que se expresa en el §. 728, haciéndolo constar por la diligencia siguiente.

En tal dia, mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. En consequencia de la cita que hace el tercer testigo Ramon de la Fuente de Pedro Gonzalez, y la de haber sabido que se halla este en tal lugar, mandó se sacase copia de la declaracion de dicho tercer testigo, á fin de remitirla al caballero corregidor de tal parte, para que se le tome declaracion, lo que se executó yendo acompañada dicha copia de un oficio de dicho señor con fecha de tantos, y para que conste por diligencia, lo firmó, de que yo el infrascripto escribano doy fe.

Mayor.

Escribano.

726 En llegando las diligencias practicadas por la justicia, se executa lo que queda dicho en el §. 721.

727 Si compareciere el testigo citado, se pondrá: *en tal dia, mes y año el señor don N. sargento mayor, con noticia que tuvo que Pedro Gonzalez citado para el tercer testigo Ramon de la Fuente habia venido, le hizo comparecer ante sí para recibirle su declaracion, y para evacuar tal cita; y habiéndole hecho levantar la mano derecha, y preguntado: jurais, &c.* Si ya se hubiesen ratificado y careado los testigos, se ratifica y carea seguidamente.

Modo de sacar copia autorizada de una diligencia ó qualquiera declaracion.

728 Muchas veces conviene así para poder evacuar la cita de un testigo ausente, como para remitir á algun gefe de extraña jurisdiccion algunas declaraciones, que resulten contra algun individuo de su fuero, sacar copia de alguna parte del proceso, y esto ha de practicarse con toda propiedad, dando el escribano de la causa fé y certificacion que es copia de la original, rubricando por sí todas las hojas, y firmándola el sargento mayor ó ayudante que tenga la causa, y se executa del modo siguiente.

729 *N. sargento, cabo ó soldado de tal regimiento, y autorizado por las reales ordenanzas de S. M. para actuar de escribano en la causa que se sigue contra Juan de Medina, soldado del propio cuerpo, por la muerte violenta dada á Isidro Paredes, soldado de su misma compañía, de que es fiscal el señor don N. sargento mayor del expresado regimiento.*

Certifico, y doy fe que en el folio seis de dicha causa se halla una declaracion (declaraciones, diligencias ó careos) *del tenor siguiente:*

En la plaza de Barcelona á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. hizo comparecer ante sí, &c. Se copia al pie de la letra con las firmas seguidas con sola la intermision de dos rayitas, y se concluye:

Y para que conste donde convenga, doy la presente de órden y mandato del señor don N. juez fiscal de esta causa, en tantas hojas ó pliegos rubricados por mí, que firmó igualmente dicho señor en tal parage, tal dia, mes y año.

Sargento mayor.

Escribano.

Quando en las ratificaciones ó careos no se sigue el órden regular de los testigos.

730 Los testigos de un proceso deben ratificarse y carearse por el número que tienen; y si alguno muriere ó se ausentase, se ratifica el que sigue, y ha de constar esto por una diligencia.

731 *En tal dia, mes y año el señor don N. sargento mayor, mandó comparecer al tercer testigo N. para ratificar su declaracion, y no pudo executarse, por haber muerto, ó estar ausente, y pasó á ratificar el quarto testigo; y para que conste por diligencia, lo firmó dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fé.*

Mayor.

Escribano.

732 Si compareciere, se hace lo mismo que con el testigo citado.

Quando en las declaraciones resultan cómplices otros reos ademas del principal, ó hay dos ó mas de un mismo delito.

733 Sucede muchas veces que haciendo un proceso contra un reo creyendo ser solo el agresor del delito, resultan luego otros cómplices. En este caso se les asegura en el calabozo, haciendo constar por una diligencia, puesta al pie de la declaracion que los descubre del modo siguiente.

734 *Incontinenti el señor don N. sargento mayor, &c. en vista de hallarse indiciado por la declaracion que antecede en esta muerte* (robo, &c.) *el soldado Juan de Medina, mandó se le asegurase en el calabozo del quartel de Atara-*

zanas; y habiéndosele registrado á presencia de los testigos N. y N. sargentos ó cabos de este regimiento, se le halló un cuchillo (aquí las señas del modo que se ha dicho en el §. 35. esto ú lo otro); *y habiéndose recogido por dicho señor el referido instrumento reseñado con esta ú la otra señal, para que todo conste por diligencia, lo firmaron con dicho señor, y el presente escribano.*

Testigo.

Mayor.

Escribano.

735 Para poder proceder contra estos reos nuevamente descubiertos, se presentará seguidamente memorial al general, sin que por esto se suspenda el proceso, executando lo que se dice mas adelante en el §. 843, y todos deben incluirse en una misma causa, como se expresa en el §. 740.

736 El memorial se concebirá en estos términos.

Excelentísimo señor.

737 *Don N. sargento mayor ó ayudante, hace á V. E. presente que habiendo pasado de órden de V. E. á formar el proceso al soldado Salvador Gutierrez por la muerte violenta dada á Isidro Paredes, y tomado declaracion al soldado Juan Rodriguez, resulta por ella cómplice en esta muerte el soldado Juan de Medina del expresado regimiento, por cuyo motivo se le ha asegurado en el quartel: y por tanto.*

Suplica á V. E. le permita pasar á tomar informaciones contra él, y ponerle en consejo de guerra, como S. M. manda en sus reales ordenanzas. Fecha, &c.

Excmo. señor.

Firma del sargento mayor.

738 Despues de decretado este memorial, se une al proceso con una diligencia que exprese el dia que lo remitió el general, y seguidamente se pone la filiacion del reo ó reos nuevamente descubiertos.

739 Si estos fuesen testigos de la sumaria, aunque ya hubiesen dado su declaracion, se les tomará su confesion, para formarles los cargos que contra ellos resulten, con las

formalidades prevenidas de nombramiento de defensor, &c. advirtiendo que en la deposicion que tengan hecha como testigos en la causa, se han de ratificar; pero no en la confesion, pues en esta se les considera como reos, y por el mismo motivo se han de carear con el reo principal del proceso, y con todos los testigos que depongan contra ellos, asistiendo en este caso al acto de la ratificacion de todos los testigos, que forman un cuerpo unido en el proceso, los defensores de todos los reos.

740 Quando hubiere dos ó mas reos acusados de un mismo crímen, se incluirán todos en un propio proceso, y se substanciará la causa, y juzgará en un mismo consejo de guerra, como está mandado por real órden de 10 de Junio de 1754, que se ha copiado en la nota del §. 196 comunicada al teniente coronel y director del regimiento de reales guardias Walonas, por la qual desaprobó S. M. que á seis reos de escalamiento de muralla, cuyo delito consumaron juntos, no se hubiese incluido en el proceso que se formó al uno de ellos, á pretexto que los otros cinco tenian Iglesia. En este caso se nombra á cada reo su defensor, como queda dicho anteriormente, y se executa un careo diferente de todos los testigos con cada uno de los delinqüentes, asistiendo todos los defensores juntos á la ratificacion y demas que sea necesario. Y si algun reo tuviese Iglesia, se executará lo que mas adelante se dice en el §. 807.

Diligencia de haber descubierto, haciendo un proceso, un reo de otro delito distinto.

741 Si estando formando una causa sobre una muerte, por exemplo, resultare por las declaraciones la averiguacion de un robo oculto hasta entónces, ú otro distinto del que motiva la sumaria, en este caso, si el mismo reo es el autor de este nuevo crímen, se continúa la justificacion de él en el propio proceso; pero si fuese otro qualquiera, sería embrollar la presente causa insertar en ella las declaraciones de los nuevos testigos, y solo debe ponerse al pie de la declaracion que le descubra una diligencia, que exprese se ha asegurado en el calabozo al reo

para proceder luego en justicia, y formarle su causa separada, y se extiende del modo siguiente.

742 *En tal dia, mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en vista de lo que resulta de la declaracion antecedente contra Sebastian Villamór, soldado de tal compañía de este regimiento, de haber robado tanto dinero al sargento N. la noche del tantos del pasado, mandó se asegurase en el calabozo á dicho Villamór, para que se proceda luego en justicia, y se le forme su proceso para la averiguacion de este crímen, lo que así se executó; y para que conste por diligencia, lo firmó dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fe.*

Mayor.

Escribano.

743 Si acaeciese que este reo nuevamente descubierto, fuese el herido de la causa, ó algun otro que estuviese próximo á muerte, debe el sargento mayor pasar inmediatamente á recibirle una declaracion sin nombramiento de defensor: sino solo á prevencion, para ver si tuvo cómplices en el delito, y quales fueron, á fin de que si muere, no falte esta precisa circunstancia, y pueda continuar la sumaria contra los socios ó compañeros; y si sanáre, se substanciará con las formalidades prevenidas.

¿Si un reo puede recusar al capitan general, auditor, ó al ayudante que le forma el proceso, y al escribano de él?

Los reos militares que son juzgados en los consejos ordinarios de oficiales, ni sus defensores no pueden recusar á los capitanes ó comandantes generales á quienes se pasan estos procesos para la aprobacion de las sentencias, ni tampoco á los auditores ó letrados con quien aquellos gefes las consulten, como el Rey lo declaró á consulta del Consejo supremo de la guerra por la real órden de 23 de Julio de 1803, que queda copiada anteriormente despues del §. 214. pág. 137. en que se expresan las razones en que se funda esta providencia.

744 El ayudante que forma el proceso, y el escribano

de él, pueden ser recusados. Y si en la práctica ocurre alguna vez que el reo recusa al mayor ó ayudante, se le preguntará en la confesion los motivos que tiene para ello; y de qualquier modo que sea, debe suspenderse el acto de la confesion, y toda la sumaria, remitiéndola con un memorial al general, dándole parte de la novedad. En semejantes casos este gefe remite regularmente todo lo actuado al auditor ó asesor; y bien este ministro por sí, ú otro oficial con órden del general (como ha sucedido alguna vez) le recibe al reo una declaracion baxo la solemnidad del juramento, para que exprese francamente los motivos por que recusa al fiscal; y si parecieren justos, remite el general á un ayudante del cuerpo el proceso, ú otro oficial comisionado, para que continúe la causa, y este lo executa con el mismo escribano, haciendo en él nueva eleccion: todas estas diligencias se ven expresadas en los siguientes párrafos.

Confesion de un reo, que recusa al fiscal.

1745 Supuesto el principio regular de toda confesion: *preguntado: jurais, &c. DIXO, que no podia declarar nada ante el señor don N. sargento mayor ó ayudante, á quien recusa en esta causa por fiscal de ella, porque le tiene ódio ó mala voluntad, todo lo que hará constar siempre que por otro oficial se le oiga, y me pidió á mí el escribano diera fe y testimonio de esta recusacion, y se suspendiera la causa hasta que acuda al excelentísimo señor capitan general ante quien presenta esta recusacion en forma de derecho. Y visto todo por el señor don N. sargento mayor, le preguntó dixera los motivos de esta recusacion, y no habiendo querido manifestarlos, mandó se cesase en esta confesion; y para que conste, lo firmó el expresado Juan de Medina* (el reo) *con dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fe.*

Sargento mayor. *Reo.*

Ante mí
Escribano.

Incontinenti dicho señor juez fiscal en vista de la recusacion que de su persona ha hecho el reo, mandó que se suspendiese el proceso, y con remision de él se presente memorial al excelentísimo señor capitan general, dándole parte de esta novedad: y de haberse así executado, lo firmó dicho señor, de que doy fe el infrascripto escribano.

Mayor.

Escribano.

746 El memorial se puede formar en estos ó semejantes términos.

Excmo. Señor.

747 *Don N. sargento mayor del regimiento N., y fiscal en la causa que de órden de V. E. está formando al soldado Juan de Medina por la muerte violenta dada á Isidro Paredes tal dia* (se expresará el delito), *hace presente á V. E. que habiendo pasado esta mañana ó ayer tantos á tomar la confesion á este reo, se negó á declarar, exponiendo que el suplicante le tenia ódio y mala voluntad, que haria constar siempre que por qualquiera otro oficial ú persona que V. E. comisionáre se le tome declaracion, por cuyo motivo recusa al exponente, y en su vista se ha suspendido el proceso que incluye á V. E. para que se sirva tomar la resolucion que tuviere por mas conveniente. Fecha, &c.*

Exmo. Señor.

Firma del sargento mayor.

748 Si exâminados los motivos de la recusacion, no parecieren justos al capitan general, continuará la causa el mismo mayor ó ayudante, devolviendo el proceso y el memorial con el decreto al márgen, incluyendo la declaracion que ha dado el reo, en que ha manifestado los motivos para recusar al fiscal, que debe unirse al proceso, porque siempre conviene conste todo en autos.

749 Al pie de esta declaracion del reo se extenderá la diligencia siguiente.

750 *En tantos de tal mes y año el señor don N. sargento*

mayor, recibió el memorial que antecede, decretado del excelentísimo señor capitan general con el proseso y declaracion que el reo hizo ante el señor don N. auditor, ayudante ú oficial de este regimiento, para justificar los motivos de la recusacion compuesta de quatro hojas las tres útiles y la otra en blanco, que son las mismas que anteceden á esta diligencia; y para que conste, lo firmó dicha señor, de que doy fe.

Mayor.

Escribano.

751 Despues se pasará á tomar segunda vez la confesion del reo, y se encabezará de este modo.

En tal parage, á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en cumplimiento de la órden del excelentísimo señor capitan general para continuar substanciando esta causa, pasó con asistencia de mi el escribano al calabozo de tal quartel, donde se halla Juan de Medina, reo en este proceso, á quien de su órden leí el decreto de su excelencia, que está al folio tantos, en que no admite la recusacion que tiene hecha el expresado Medina del señor juez fiscal, que está presente, y manda se sujete á declarar ante dicho señor; y enterado de todo el reo, dixo la obedecia, y estaba pronto á dar su declaracion, y en su consequencia le hizo levantar la mano derecha, y preguntado: jurais, &c. Si no quisiere declarar, se le tratará como á reo contumaz del modo dicho en el §. 580.

752 Si los motivos de la recusacion parecieren fundados, remite el general el proceso á un ayudante ú otro oficial, á quien da comision, para que continúe la causa con remision de la declaracion en que el reo expuso los motivos, pasándole un oficio en estos ó equivalentes términos.

753 *El sargento mayor de tal regimiento don N. que de mi órden estaba procesando al soldado de su cuerpo Juan de Medina por la muerte violenta dada á Isidro Paredes tal dia, me presentó con fecha de tantos el memorial que incluyo, exponiendo, que al tomar á dicho reo la confesion, le habia recusado por el ódio y mala voluntad que dixo le tenia; y habiéndole dirigido al auditor de este exército don N. para que en su vista, y con presencia de los autos me expusiera su dictamen: habiéndome conformado con él, dí comision al mismo auditor para que recibiera á este reo una declaracion, á fin*

de que manifestara con toda libertad los motivos que tiene para esta recusacion; y habiendo hecho constar en ella ser justos y fundados para removerle del conocimiento de esta causa, segun dictámen del auditor con que me he conformado; he venido en separar de ella al expresado don N. Y siendo preciso continuar el proceso por otro fiscal: lo remito á V. con la última declaracion del reo, que ha de unirse á él, para que proceda á su informacion y substanciacion con arreglo á ordenanza hasta ponerlo en estado de celebrarse el consejo de guerra. Nuestro señor. &c.

Firma del General.

Señor don N. Ayudante del Regimiento, &c.

754 Al pie de este oficio se pone una diligencia, motivando ántes la causa de substanciar el proceso; y aunque el mismo escribano ha de actuar en él, y no hay necesidad de nuevo nombramiento, se puede confirmar este, y que ratifique el juramento que tiene hecho de actuar con fidelidad, extendiéndolo en estos términos.

Don N. ayudante mayor de tal regimiento, &c. certifico que hoy dia tantos de tal mes y año he recibido el oficio que antecede del excelentísimo señor don N. capitan general, para que continúe como fiscal este proceso, empezando por el señor don N. sargento mayor de este cuerpo, actuado por el escribano N. sargento del mismo, contra el soldado del propio regimiento Juan de Medina acusado de haber dado muerte violenta á N. tal dia, en atencion de haber recusado á dicho fiscal este reo, y haber parecido fundados los motivos que expuso; y para poder seguir en esta causa en cumplimiento de dicha órden, confirmo el nombramiento de escribano hecho por el señor don N. á favor de N. sargento ó cabo de este cuerpo, para que como tal exerza este encargo en lo que falta de actuar, para lo qual ratificó el juramento que tiene prestado de proceder con sigilo y fidelidad en la causa; y para que conste, &c. se acabará como queda dicho, *lo firmó conmigo.*

Ayudante.

Escribano.

755 Despues continuará este nuevo fiscal la causa segun el estado en que el otro le haya dexado.

Quando los motivos que el reo alega son tales, que obliga á nombrar al fiscal un acompañado para que juntos substancien la causa.

756 Algunas veces puede suceder que, aunque no sean justos los motivos que el reo expone para recusar al fiscal, los haya para nombrarle un oficial de acompañado. En este caso el general remite el proceso y memorial decretado con la declaracion que se tomó al reo, al primer fiscal, en que le avisa haberle nombrado un asociado, para que juntos pasen á substanciar la causa, y dirige el mismo gefe un oficio directamente al oficial elegido.

757 El decreto del general por lo regular viene concebido en estos ó semejantes términos.

758 *Habiendo dispuesto que por el auditor don N. se le tomase al reo Juan de Medina una declaracion para que expresase en ella los motivos que tiene para recusar al fiscal, se executó con fecha de tantos, como se evidencia de la que original remito á V. para que se una á los autos; y aunque no son fundados, ni suficientes para remover á V. de esta causa, me ha parecido conveniente conformándome con el parecer del referido auditor, á fin de que declare con mas libertad, nombrar un oficial por asociado, para que junto con V. substancie este proceso, para lo qual he nombrado al ayudante de tal, regimiento don N. á quien doy con esta fecha el correspondiente aviso; y viéndose V. con el expresado oficial, se extenderá en el proceso la compente diligencia de notificacion y aceptacion, para que sin pérdida de tiempo puedan ambos continuarle.*

Firma del General.

Señor Don N. Sargento mayor.

759 Luego que se recibe este decreto, pasará el primer fiscal con el escribano á la casa del oficial nombrado para notificarle la providencia del general y extender la diligencia, que es la siguiente.

En tal parte, á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. recibió del excelentísimo señor capitan general el proceso, memorial decretado y declaracion que el reo hizo ante el señor don N. auditor, compuesta de tantas hojas, que son las que anteceden, y en cumplimiento del decreto de su excelencia en que nombra por asociado como fiscal en esta causa al señor don N. ayudante de tal regimiento, pasó á su casa dicho señor sargento mayor acompañado de mi el escribano; y habiéndole manifestado la referida órden, y leídola, dixo la obedecia, y en cumplimiento de ella aceptaba la comision de fiscal: y para poderla desempeñar con el debido acierto, pidió se le dexara el proceso para instruirse de lo actuado, lo que se verificó, y ambos señores fiscales convinieron entre sí y señalaron pasado mañana tantos para empezar á actuar unidos en esta causa, y para que conste lo firmaron, de que yo el infrascripto escribano doy fe.

Sargento mayor. *Ayudante mayor.*

Ante mí
Escribano.

760 Este segundo fiscal tiene las mismas facultades en todo lo perteneciente á la sumaria que el otro: todas las diligencias se han de encabezar á nombre de los dos, y firmarlas ambos. Los dos han de extender su conclusion fiscal juntos, si son de un mismo parecer, y si no cada uno de por sí: los oficios y recursos que sobre la misma causa hayan de hacer, han de ir á nombre tambien de los dos, y ambos deben asistir al Consejo de guerra; y firmar todas las diligencias que se sigan despues.

761 La confesion que se tomará al reo por los dos, se empezará de este modo.

762 *En tal parte, á tantos de tal mes y año los señores don N. sargento mayor, y don N. ayudante mayor, acompañados de mí el escribano* (ó de nosotros los infrascriptos escribanos) *pasaron al calabozo de tal quartel donde se halla preso Juan de Medina para recibirle su confesion, á quien de órden de dichos señores le leí el decreto del excelentísimo señor capitan general al memorial que está al folio tantos, en que su excelencia no admitiendo por justos los motivos que el reo ha alegado para recusar de esta causa al señor don N. sargen-*

to mayor, para mayor satisfaccion, y que pueda declarar con mas libertad, nombró por acompañado como fiscal en ella al señor don N. ayudante mayor, ó capitan de este mismo regimiento, mandando se sujete á declarar ante ambos señores fiscales, y enterado de todo el reo, dixo obedecia dicha órden, y estaba pronto á dar su declaracion, y en su conseqüencia dichos señores le hicieron levantar la mano derecha, y preguntado: jurais, &c. Se continúa del modo dicho.

763 En el regimiento de infantería de la Princesa sucedió este caso hallándose un batallon de guarnicion en la plaza de Madrid el año de 1782 con un sargento, á quien se procesó por el delito de haber abandonado la guardia de prevencion, siendo comandante de ella, y en la confesion respondió solo á las primeras preguntas de nombre y empleo, y no quiso hacerlo á las demas, recusando al fiscal por ódio que decia le tenia, que era un ayudante que substituia al sargento mayor por hallarse este de comandante; se executó lo que arriba va expresado, y el comandante general nombró por asociado con el ayudante á un capitan del mismo regimiento, para que con iguales facultades continuasen la causa; y habiendo pasado ambos á tomar al reo la confesion, recusó en ella de nuevo al escribano, por hacer presente que habia tambien cometido el delito de abandono de la misma guardia pocos dias ántes, y por disculparse de los cargos que le formaron, dixo que habia visto varias veces la tolerancia de los gefes en varios delitos de abandono de guardia que no se habian castigado, y se hallaron los dos fiscales tan embarazados para continuar el proceso con estas especies, que lo representaron al general, y este gefe dió cuenta al Rey, y S. M. se sirvió exônerar á los dos de este encargo, y mandó al general nombrase otro fiscal, para que continuase la causa, ciñéndose solo á la averiguacion del delito de abandono de guardia, sin mezclarse en otro particular, y se eligió al sargento mayor del regimiento de infantería de Cantabria, el que continuó y finalizó el proceso, nombrando otro escribano, y se celebró el Consejo de guerra compuesto de quatro capitanes de Cantabria, dos de la Princesa, y presidido por el sargento mayor de la plaza.

Quando un reo recusa al escribano.

764 Si el reo recusa al escribano, y diere justas causas para separarle del proceso, nombrará el sargento mayor otro, sin necesidad de cansar para esto la atencion del general, pues por sí solo puede hacerlo, y tiene facultades para ello. Si el reo se excusase á declarar ante el escribano recusado, y fueren justos los motivos que alega, se suspende el acto de la confesion del modo ya dicho en el §. 745, y seguidamente se extiende el nombramiento del nuevo; pero si no rehusare dar su declaracion ante él, se le separa de la causa despues de concluida la confesion. El nombramiento en uno y otro caso se extiende del modo siguiente.

765 *Don N. sargento mayor, &c. Vistos los motivos que el reo Juan de Medina alega de ódio y mala voluntad para recusar á N. escribano de esta causa, que se han comprobado ser ciertos por los informes verbales que he tomado, he venido en separarle de ella, y para su continuacion nombro á N. sargento, cabo ó soldado para que exerza de escribano en lo que falta que actuar; y habiéndole advertido de la obligacion que contrae, acepta, jura y promete, &c.* Se concluye como queda anteriormente dicho.

Quando el que forma un proceso pasa á ser comandante del regimiento por ausencia ó enfermedad de los gefes.

766 Quando en la formacion de una causa sucede que recae la comandancia del regimiento en el que forma el proceso por ausencia ó enfermedad del coronel ó teniente coronel, no puede proseguirla como fiscal, quien por el empleo de comandante puede tal vez presidir el Consejo de guerra: en este caso se pone un auto en el proceso para cesar en él, y se avisa al ayudante mayor mas anti-

guo ó al capitan general si por nombramiento de este gefe formaba la causa, para que en el primer caso por medio de nuevo memorial solicite del capitan general su licencia para continuarle. El auto es el siguiente.

767 *En la plaza ó quartel de tal, á tantos de tal mes y año el señor don N. por ante mí el escribano dixo: que hallándose al presente de comandante del regimiento por haberse ausentado esta mañana* (ó haber cedido el mando por indisposicion) *el señor don N. coronel, y hallarse ausente el teniente coronel, y comandante del tercer batallon, no podia continuar esta causa como fiscal, y mandó se suspendiese, y que por mí se hiciese saber al señor don N. ayudante mayor de este regimiento presentara un memorial al excelentísimo señor capitan general pidiendo el correspondiente permiso con expresion de los motivos para seguir esta sumaria, llevándole á dicho señor ayudante el proceso; y para que conste lo firmó dicho señor, de que doy fe el infrascripto escribano.*

Mayor.

Ante mí
Escribano.

768 *Incontinenti yo el infrascripto escribano hice saber el auto que antecede al señor don N. ayudante mayor de este regimiento, y puse en su poder el proceso, de lo que quedó enterado; y para que conste, lo pongo por diligencia, y firmo dicho dia, mes y año.*

Escribano.

769 El memorial del ayudante al general puede concebirse en estos términos.

Excmo. Señor.

770 *Don N. ayudante mayor del regimiento de tal, hace presente á V. E. que habiendo recaido el mando del regimiento por ausencia del coronel, teniente coronel y comandante del tercer batallon en don N. que de órden de V. E. estaba formando un proceso al soldado de tal compañía del segundo batallon del expresado cuerpo Juan de Medina por la muerte violenta dada á N. tal dia* (aquí el delito) *ha suspendi-*

do el substanciarla; y hallándose el suplicante autorizado por las reales ordenanzas para la formacion de los procesos en estos casos.

Suplica á V. E. se sirva darle su permiso para continuar esta causa y ponerla en estado de celebrar el Consejo de guerra, como S. M. manda. Fecha.

Ayudante mayor.

771 Obtenido el permiso, se sigue el proceso con el mismo escribano, insertando en él este memorial.

Sobre el careo de dos testigos.

772 Sucede muchas veces que algunos de los testigos citados por otros están varios, y si las circunstancias en que varian son esenciales, se le carea, como se ha advertido en los §§. 614. y 652, para que el que cita recuerde al citado algunas circunstancias. Para esto se lee al citado la cita del testigo, y á este lo que depone, para que se reconvengan mútuamente, y esta diligencia es conveniente en causas de gravedad, y se extiende del modo siguiente.

773 *En tal parage, á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en vista de estar discordes entre sí el tercer testigo Juan Perez, y el quarto Ramon Alba de esta sumaria, y no contestar este en la cita que le hace el otro, hizo comparecer ante sí á dichos testigos para carearlos, á quienes ante mí el escribano recibió juramento, segun forma de decir verdad, y ambos ofrecieron hacerlo en lo que fueren preguntados; y habiéndoles leido por mí la cita que hace Juan Perez al citado Ramon Alba, que está al folio tantos, é igualmente lo que sobre ella declara el referido Ramon Alba en su declaracion folio tantos, para que se reconvengan mútuamente, y afirmen la verdad del hecho; y bien enterado Juan Perez, reconvino á Ramon diciendo* (aquí se pondrá todo lo que diga), *y el dicho Ramon Alba respondió esto á lo otro, y dixo era cierto lo que el tercer testigo le reconvenia, y quedaron conformes en que sacó el reo el cuchillo* (ú otra cosa en que fuere la discordia), *en lo que ambos se ratifican y afir-*

man de nuevo baxo juramento hecho. Y si estuvieren discordes, se dirá: *y despues de diferentes reconvenciones, que mútuamente se hicieron, estuvieron firmes en sus declaraciones; y de no quedar conformes lo firmaron con dicho señor, de que doy fe el infrascripto escribano.*

Sargento mayor. *Testigo 4.°* *Testigo 3.°*

Ante mí
Escribano.

Diligencia del acto de vistas entre el reo y un testigo.

774 Sucede muchas veces que el testigo expresa las señas del reo, que vió cometer tal delito, que no sabe su nombre; pero que si lo llegara á ver lo conoceria: en este caso se practica el acto de vistas, cuya diligencia se llama comunmente en la justicia ordinaria: *rueda de presos.*

775 Para practicar esta diligencia tan esencial como que puede proporcionar un testigo de vista, y que no se malogre, debe el sargento mayor observar cuidadosamente lo siguiente.

776 Se formará una fila ó rueda de ocho ú diez soldados, cabos ó sargentos, segun de la clase que sea el reo, sin que nunca baxe de este número, procurando no sean conocidos del testigo, se eligen los mas parecidos al reo principalmente en la estatura y color, se les hace vestir á todos iguales con el uniforme del cuerpo, y al criminal se le pone entre ellos vestido en un todo del mismo modo afeytado y peynado, y sin que se diferencie en nada de los demas, pues teniendo la barba larga y descompuesto el pelo, y no estando con el aseo que los demas soldados de la fila, es muy fácil á qualquiera distinguir quien es el preso, y puede ser esta diligencia perjudicial y gravosa á un infeliz reo por una omision é inadvertencia reprehensible siempre en el sargento mayor, lo que de intento se advierte, para que se eviten con to-

do cuidado los perjuicios que pudieran seguirse de esta diligencia mal hecha, y sean nimios en la perfecta uniformidad en que ha de estar el reo con los demas soldados de la fila. Se cita luego al testigo, y en un sitio separado, y en que no pueda ver al reo, se le recibe juramento, se leerá su declaracion, en que dando las señas de él, dixo que lo conoceria si lo viese, la ratifica, y ofreciendo decir verdad baxo el mismo juramento, se conducirá al parage donde se halle formada la fila de los diez soldados, entre los quales estará el criminal, sin mas testigos que el mayor y escribano, porque de hacerse en público ó delante de algunos soldados, es muy facil que estos digan alguna especie, que oida por el testigo que va á practicar el reconocimiento, le dé alguna idea de quien es el preso, lo que debe siempre evitarse con todo cuidado. Estando ya delante de la fila, se le enterará de que la vea y reconozca bien, y saque de la mano al que le parezca, y se le preguntará seguidamente si es aquel el que executó lo que refiere en su declaracion: si á ninguno conoce lo dirá igualmente, y del mismo modo si la hace en duda, y se extenderá en lugar separado esta diligencia, que es la siguiente.

777 *En la plaza ó quartel de tal, á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en vista de la declaracion del quarto testigo Ramon de la Fuente, mandó que entre este y el reo se haga el acto de vistas, en virtud de lo qual pasó con asistencia de mí el escribano al quartel de tal parte, y estando en él hizo formar en el patio ó en el quarto de tal sargento una fila de diez soldados, á saber, Juan Gutierrez, Francisco Acedo, &c. entre los quales se incluyó á Juan de Medina acusado en este proceso, que se sacó del calabozo sin haber tomado sagrado, todos once vestidos uniformemente, afeytados, peynados todos del mismo modo, y quasi de la misma estatura los expresados diez soldados que Juan de Medina, y estando en sitio oculto y distinto de donde se halla formada la referida fila, compareció ante dicho señor el quarto testigo Ramon de la Fuente, á quien ante mí le recibió juramento segun ordenanza de decir verdad, y ofreció hacerlo en lo que fuese interrogado, y de mandato de dicho señor le fué la declaracion que en esta causa tiene hecha, que está al folio tantos, en la que se afirmó y ratificó nuevamente baxo el juramento prestado; y habiéndole dicho que con el mayor cuidado reconociese una fila de once sol-*

dados que se le presentarian, y dixese qual de aquellos era el que dice en su declaracion mató, robó, salió de tal casa con bulto ó con arma, &c. y lo sacase por la mano, quedó enterado, y dixo que así lo haria, y con el testigo y el presente escribano pasó dicho señor juez fiscal al patio ó quarto en que estaba formada la referida fila de los once soldados, sin mas testigos que los mencionados en esta diligencia, y reconociéndola muy despacio, sacó de la mano á Juan de Medina, y preguntado si era aquel el que dice en su declaracion vió cometer el delito: DIXO, que sí, en lo que se afirmó y ratificó baxo el mismo juramento; (ó reconociendo la fila muy despacio, dixo que no era ninguno, ó que le parece si sería Juan Rodriguez, á quien sacó de la mano); *y habiendo mandado dicho señor se retirasen los referidos diez soldados, y que á Juan de Medina se le volviese al calabozo, lo que se executó, sin haber tomado sagrado, para que conste por diligencia lo firmó el testigo con dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fe.*

Sargento mayor. *Testigo.*

Ante mí.
Escribano.

778 Si el testigo expresase en su declaracion que el soldado que vió cometer el delito tenia el vestido roto ó manchado por tal parte, el sombrero estropeado y puerco, y un acento catalan ó vizcayno, ó alguna torpeza en el habla, ó diese algunas señas de este género: si concurriesen realmente en el reo, se expresará en la misma diligencia, y se hará de este modo: *y reconociendo la fila muy despacio, sacó á Juan de Medina, y preguntado si era aquel el que dixo en su declaracion vió cometer el delito, &c. DIXO, que sí, en lo que se afirma y ratifica: y afirma el testigo en su declaracion, el acento catalan, &c.* (ó de no concurrir las circunstancias del acento catalan y vestido roto por donde afirma el testigo), *certifica el señor juez fiscal, y da fe el infrascripto escribano. Y habiendo mandado se retirasen los referidos diez soldados, &c.* se concluye como la antecedente.

779 Si fuesen muchos los testigos que han de hacer el acto de vistas, ha de entrar á practicarlo cada uno de

por sí solo, teniendo el sargento mayor gran cuidado en que los que salen no se confabulen, ni se vean con los otros que faltan, para evitar no les den algunas señas del que les ha parecido el reo, lo que puede ser muy perjudicial: y para evitar esto, será muy conveniente, si hay proporcion, que los que han hecho el reconocimiento salgan por otra puerta ó parage, de modo que no se junten con los otros testigos que no han reconocido todavía al reo. Todos pueden comprehenderse en una misma diligencia, y se extenderá de este modo: *y preguntado si será aquel el que dice en su declaracion vió cometer el delito, DIXO, que sí, en lo que se afirmó y ratificó. Y habiendo seguidamente salido el tercer testigo, pasó dicho señor juez fiscal acompañado de mí el escribano á otro quarto inmediato, donde compareció el quinto testigo N. á quien recibió juramento, &c.* se continúa lo mismo con todos. Y se concluye: *y para que conste por diligencia, lo firmaron todos los expresados testigos con dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fe.*

Sargento mayor. *Testigo.* *Testigo.*

Ante mí
Escribano.

780 Algunas veces, aun quando el testigo dice que conoce al reo, es del caso practicar esta diligencia: sea exemplo: hay un soldado á quien se le hace causa por un robo, contra el qual solo resultan indicios, siendo uno de ellos haberle hallado en su poder al tiempo de aprehenderlo la misma especie de moneda que la que faltó al robado, y afirma que tal paisano le dió aquel dinero, sin expresar con claridad el nombre, ni apellido, ni asegurar el parage y dia en que lo recibió, resultando tal vez no habia trato íntimo, ni amistad entre los dos, y que se conocian muy poco, cuyas circunstancias, junto con la declaracion tan uniforme así del reo como del paisano, y las expresiones generales con que deponen ambos, hacen sospechar que el paisano no conoce al reo, y que por una piedad mal entendida ha sido buscado por algun amigo del preso: en este caso se practica el acto de vistas, para que

diga á qual de los soldados prestó el dinero; y si lo acierta es una diligencia que asegura las declaraciones de ambos, y las quita en cierto modo la nota de sospechosas, y puede ser en favor del mismo delinqüente, como no resulten contra él algunos otros indicios claros y vehementes.

781 El acto de vistas debe hacerse antes del careo; y si el testigo no espera conocer al reo, aunque se le presente, podrá manifestarlo en su declaracion, para que se excuse esta diligencia; pero si absolutamente dice que no lo conoce, y en el careo asegura que el hombre que se le presenta es el que vió cometer el delito, se extenderá esta circunstancia en la misma respuesta del testigo, para que siempre conste este punto esencial.

Del modo de recibir declaracion á un extrangero por intérprete.

788 Siempre que sea preciso exâminar algun testigo extrangero, que no sepa el castellano, se nombrará un intérprete que esté bien instruido en su idioma y el nuestro, para que asista en su declaracion, y vaya traduciendo quanto declare, afirmando luego que la traduccion es legal, como se previene en la ordenanza, precediendo tomarle juramento en el mismo acto de la declaracion, y antes de ella se extenderá la diligencia siguiente:

783 *En la plaza ó quartel de tal, á tantos de tal mes y año ante el señor don N. sargento mayor, y el presente escribano compareció de órden y mandato del gobernador, ó de su coronel, Juan Saint-Amant, soldado del regimiento de suizos de Betschart, de nacion aleman, que posee nuestro idioma* (ó Francisco Cartellá, natural de Cataluña, Vizcaya, Galicia ó Valencia, que no posee bien el castellano) *á efecto de declarar en esta causa, y de la misma órden Francisco Terk, sargento del mismo regimiento, que dixo sabia bien el español y aleman; y en virtud de esto le nombró dicho señor por intérprete, para que asista á la declaracion de Juan Saint-Amant, y vaya traduciendo quanto en aleman declare el testigo, cuyo encargo aceptó; y para que conste por*

diligencia, lo firmó el expresado intérprete con dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fe.

Mayor. *Intérprete.*

Ante mí.
Escribano.

Incontinenti estando en el mismo lugar dicho señor juez fiscal, recibió juramento segun forma al interprete Francisco Terk de traducir fiel y legalmente en castellano quanto en su idioma aleman vaya diciendo el testigo, y ofreció hacerlo con toda legalidad, é inmediatamente recibió juramento al testigo Juan Saint-Amant por medio del intérprete, segun derecho de decir verdad en lo que fuere preguntado, y este dixo que el testigo responde que ofrecia hacerlo en lo que se le interrogare.

Preguntado en castellano, y traducido al aleman por el intérprete de donde es natural, que empleo, &c. DIXO el intérprete, que habiendo hecho la pregunta, responde el testigo, que se llama N. que es natural de tal parte perteneciente al imperio de Alemania, &c.

Preguntado del mismo modo sobre esta causa y heridas dadas á Isidro Paredes, &c. DIXO: se pondrá su declaracion, y concluirá del modo siguiente:

Y habiendo leido esta declaracion en castellano, y traducídola el intérprete en aleman al testigo, y preguntado si era la misma que habia hecho: si tiene que añadir ó quitar; y si se afirma en ella baxo el juramento hecho: DIXO el intérprete, que habiéndole enterado de la pregunta, responde el testigo que no tiene que añadir: que lo que se le ha leido es lo mismo que declaró: y que se afirma y ratifica en todo baxo el juramento prestado; y dixo tenia el testigo tanta edad.

Preguntado el intérprete si ha traducido fiel y legalmente en aleman las preguntas que al testigo se le han hecho, y en castellano las respuestas de este; y si se afirma y ratifica en ello baxo el juramento que ha prestado: DIXO, que ha traducido con toda legalidad en uno y otro idioma, asi las preguntas, como las respuestas que contiene esta declaracion, en lo que se afirma y ratifica baxo el juramento hecho, y lo

firmaron testigo é intérprete con dicho señor juez fisca y el presente escribano.

Mayor. *Intérprete.* *Testigo.*

Ante mí
Escribano.

Modo de tomar declaracion á un menor.

784 Si fuese preciso exâminar á un muchacho que no sea de edad competente para tener conocimiento de la religion, se tomará la declaracion sin la formalidad del juramento, firmándola el mayor y escribano, y se extiende del modo siguiente:

En tal dia, mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. hizo comparecer ante sí á N. y preguntándole que edad tenia, si se conferaba y conocia lo que agrava el alma el pecado de jurar en falso: DIXO, que tenia nueve años; y no hallándose con suficiente conocimiento de la religion, le preguntó dicho señor sin tomarle juramento, su nombre, y si se halló presente á tal muerte, y si sabe como pasó; y DIXO (se pondrá su respuesta): *y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor: de que yo el infrascripto escribano doy fé.*

Mayor.

Escribano.

Quando un reo se ausenta, y es menester llamarle por edictos.

785 Quando los reos se ausentan previene la ordenanza se llamen por edictos y pregones en el artículo 70 del título 5, que es como sigue: »Si algun soldado ú otro »de mis tropas cometiere qualquier delito de pena capital, »y se ausentáre ó se pusiere en lugar sagrado, que para el

Ordenanza del exérc. trat. 8. tít. 5. art. 70.

»efecto viene á ser lo mismo *, mando, que el oficial á »quien se cometiere la averiguacion del delito tenga juris»diccion (como por la presente se la doy) para que des»pues de hechas las informaciones posibles en justificacion »del delito, en la forma que prescribe esta ordenanza, »pueda llamar y llame al reo (en la parte donde estuviere, »ó se hallare la tropa) por edictos y pregones públicos »que en el término de un mes han de repetirse por tres ve»ces con expresion del delito de que estuviere acusado, se»ñalándole donde debe presentarse para dar su defensa, y »ser oido y juzgado."

786 Para cumplimiento de lo que prescribe la ordenanza, se le señalará al reo treinta dias en el primer edicto para presentarse: pasados los diez primeros se fixará el segundo con el término de veinte; y al cabo tambien de diez dias se fixa el tercero, donde se le señala este término, expresándose en cada uno si es el primero, segundo ó tercer edicto. Estos se fixan en los parages mas públicos de la ciudad, como no sea en las puertas de las Iglesias, ni en todo el ámbito á que se extiende la inmunidad, como el Rey lo tiene declarado con fecha de 12 de Junio de 1776 á consulta del supremo Consejo de Indias, con motivo de la competencia suscitada entre el obispo de Buenos-Ayres, y el comandante de marina de aquellos baxeles, por haberse fixado en la pared de la Iglesia de Montevideo un bando llamando por edictos y pregones á un soldado de marina prófugo, sentenciado á pena capital. Los pregones se echan, como si fuera un bando, con todos los sargentos y tambores del regimiento, tocando bando por delante del quartel, y á su puerta lo leerá el escribano, y fixará: todas las diligencias que han de extenderse en el proceso en estos casos, y lo que debe executarse, parezcan, ó no los reos, se expresan en los siguientes párrafos. El edicto se pondrá en estos términos.

* *Posteriormente tiene el Rey mandado con fecha de 7 de Octubre de 1775 no se llamen con edictos á los reos que se refugien á sagrado, sino que se extraigan baxo caucion, cuya real órden queda trasladada en la nota del §. 289 del primer tomo.*

Forma del edicto.

787 *Don N. sargento mayor de tal regimiento*, &c. todos los dictados que tenga.

Habiéndose ausentado de esta plaza ó quartel de tal parte Juan de Medina, soldado de este regimiento, á quien estoy procesando por la muerte violenta dada la noche del veinte y tres del corriente á Isidro Paredes, soldado tambien del propio cuerpo (aquí se pondrá el delito circunstanciado), *usando de la jurisdiccion que el Rey nuestro señor tiene concedida en estos casos por sus reales ordenanzas á los oficiales de su exército, por el presente llamo, cito y emplazo por primer edicto á pregon á dicho Juan de Medina, señalándole el quartel de Atarazanas de esta plaza, donde deberá presentarse personalmente dentro del término de treinta dias, que se cuentan desde el dia de la fecha á dar sus descargos y defensas; y de no comparecer en el referido plazo se seguirá la causa, y se sentenciará en rebeldía por el consejo de guerra de oficiales de este cuerpo por el delito que merezca pena mas grave entre el de desercion, y el que causó su fuga, haciendo el cotejo de una y otra pena: sin mas llamarle, ni emplazarle, por ser esta la voluntad de S. M. Fixese, y pregónese este edicto para que venga á noticia de todos. En Barcelona á treinta de Agosto de mil ochocientos diez y seis.*

Sargento mayor.

Por su mandado.

N. Escribano de la causa.

788 En el proceso se ponen tres diligencias (si el reo no parece) el mismo dia que se fixe cada edicto, y son las siguientes:

Diligencia de haber llamado al reo por edictos.

789 *En la plaza ó quartel de tal á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, en cumplimiento de lo que S. M. tiene dispuesto en sus reales ordenanzas para los reos que se ausentaren, mandó se llamase á Juan de Medina por edictos y pregones, y se fixaren á la puerta del quartel, y en los parages mas públicos de esta ciudad, lo que se executó, fixando en tres partes distintas el edicto que á la letra sigue, y pregonándolo con las solemnidades de un bando por delante del referido quartel.*

Aquí se copia el edicto.

Y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor: de que yo el infrascripto escribano doy fe.

Mayor.

Escribano.

Diligencia de no haberse presentado el reo al primer edicto, y haberse fixado el segundo.

790 Pasados los diez dias despues de fixado el primer edicto, sino ha parecido el reo se pone el segundo, y en el proceso la siguiente diligencia.

En tal dia, mes y año el señor don N. sargento mayor, pasó con asistencia de mí el escribano al quartel, y preguntó al oficial de guardia don N. si se habia presentado el reo Juan de Medina, y habiéndole dicho no habia comparecido, mandó dicho señor se volviera á fixar segundo edicto con esta fecha, dándole de término veinte dias, lo que se executó fixándolo en tres parages de esta ciudad, y publicándolo al

frente del quartel con las formalidades que el primero; y para que conste lo firmó dicho señor: de que doy fe.

Mayor.

Escribano.

Diligencia de no haber parecido el reo á los tres edictos, y haberse pasado á las ratificaciones.

791 Si á los diez dias de puesto el segundo edicto no parece el reo, se fixa el tercero, se extiende la correspondiente diligencia, que es en todo igual á la que antecede. Y en caso de no presentarse dentro de los treinta dias que prescriben los edictos se pasará á la ratificacion de testigos, como lo previene la ordenanza, extendiendo la diligencia siguiente:

En tal dia mes y año el señor don N. sargento mayor, habiendo fenecido ayer tantos el término del último edicto, pasó con asistencia de mi el escribano al quartel, y preguntó al oficial de guardia don N. si habia parecido el reo Juan de Medina, y habiéndole dicho, que no se habia presentado, mandó dicho señor, que con arreglo á ordenanza se asase á la ratificacion de testigos y peritos de esta sumaria, para juzgar al reo en rebeldía; y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor, de que doy fe el infrascripto escribano.

Mayor.

Escribano.

Diligencia de pasar el Consejo á votar no habiendo parecido el reo.

792 Concluida la ratificacion de los testigos previene ordenanza: "se junte el Consejo de guerra, haga re-

»lacion del proceso el sargento mayor ú oficial que lo »hubiere formado, y que se condene al reo en rebeldía »por el delito que merezca pena mas grave entre el de »desercion y el que causó su fuga, haciendo el cotejo »de una y otra pena." La diligencia de haberse juntado el Consejo se extenderá en estos términos.

793 *Don N. sargento mayor, &c. certifico, que hoy dia tantos, despues de haber oido la misa del Espíritu Santo, se ha juntado el Consejo de guerra en casa del señor don N. gobernador de esta plaza, y presidido por dicho señor, en el qual se hallaron de jueces los señores capitanes don N. y don &c. y habiéndose hecho relacion de este proceso, no se presentó el reo, por hallarse ausente, y no haber comparecido á los tres edictos y pregones con que se le ha llamado; y con arreglo á lo que S. M. previene para este caso en sus reales ordenanzas, pasó el Consejo á votar y sentenciar á Juan de Medina en rebeldía; y para que conste, lo pongo por diligencia y firmo.*

Sargento mayor.

794 La sentencia la firmarán todos los jueces que formen el Consejo, y se guardará el proceso practicándose las diligencias conducentes á la aprehension del reo, que han de constar en él; y si esta se logra, se extenderán las dos diligencias siguientes, suponiendo, que se le aprehendió en lugar distinto, donde se hace el proceso por la justicia ordinaria en fuerza de las requisitorias despachadas á este fin.

Diligencia de haber salido una partida á buscar á un reo aprehendido, y de unirse original el oficio de la justicia, que da aviso de su aprehension.

795 *En la plaza ó quartel de tal á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en vista del aviso que tuvo con fecha de tantos del caballero corregidor de*

tal parte de haber aprehendido á la persona de Juan de Medina reo ausente el tantos de tal mes, mandó saliese una partida de quatro soldados al cargo del cabo primero de este regimiento Ramon de la Fuente, á conducir á dicho reo á este quartel, lo que se executó, mandando dicho señor se uniese á estos autos el oficio original de dicho corregidor que se inserta á continuacion, compuesto de tantas hojas de á medio pliego, y copia autorizada de la respuesta que se le dió con tal fecha, que sigue, unida al referido oficio, rubricada del presente escribano; y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor, de que doy fe.

Mayor.

Escribano.

Diligencia de haber llegado la partida al quartel con el reo.

796 *En tal dia, mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. por aviso que tuvo de haber llegado la partida que menciona la diligencia antecedente con el reo Juan de Medina, pasó al quartel de tal con asistencia de mí el escribano, donde halló ya al cabo primero Ramon de la Fuente, que le presentó al referido Juan de Medina que por disposicion del señor oficial de la guardia se hallaba ya en el calabozo, y dicho señor juez fiscal mandó estuviera sin comunicacion, lo que así se executó; y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor: de que doy fe el infrascripto escribano.*

Mayor. *Escribano.*

797 Despues de esta diligencia se toma declaracion la partida para comprobar si tiene el reo Iglesia, y despues se le recibirá su confesion del modo dicho, se le nombrará defensor, y se hará el careo, executándolo todo con la mayor brevedad, formándose nuevamente el consejo para la sentencia que corresponda, con los mismos jueces si existieren, ó completándose con otros, extendiéndose las correspondientes diligencias de juntarse el consejo, &c. que quedan dichas.

Diligencia de haberse presentado un reo en el término de los edictos.

798 Si el reo compareciese en el término de los edictos, y se presentase él mismo, se expresará en la diligencia de este modo. El principio es el mismo que se expresa en el §. 790, y seguirá; *y preguntó al oficial de la guardia don N. si había parecido el reo Juan de Medina, y le dixo, que se había presentado á tal hora, mostrando á dicho señor la persona del expresado Medina, que queda en el calabozo sin comunicacion; y para que conste lo firmó dicho señor, de que doy fe.*

Mayor.

Escribano.

799 Despues de esta diligencia se toma al reo la confesion, y se concluye como queda dicho.

Diligencias que han de practicarse para la aprehension de un reo fugitivo si llega á tenerse noticia de su paradero.

800 Si algun reo de gravedad se ausentase, ademas de llamarle por edictos, como queda dicho, se empezarán á practicar sin pérdida de tiempo las diligencias para su aprehension, con arreglo á lo que la ordenanza general previene en el trat. 6. tít. 12. art. 1. para lo qual luego que el sargento mayor ó ayudante tenga noticia de la fuga, requerirá por escrito á la justicia de la plaza ó quartel donde se halle, para que remitiéndose por esta las correspondientes requisitorias de oficio de unos pueblos á otros pueda conseguirse su aprehension. El papel se puede concebir en estos ó semejantes términos.

801 *Don N. sargento mayor de tal regimiento, pone en noticia del señor corregidor ó alcalde de esta ciudad de tal, como esta mañana ó noche, á tal hora desertó de este quartel escalando la cárcel en que se hallaba Juan de Medina, soldado del expresado cuerpo, á quien se está procesando por la muerte violenta dada á Isidro Paredes, soldado tambien del mismo regimiento: su filiacion es la siguiente:*

Juan de Medina, hijo de Manuel y de Magdalena Ballesta, natural de Villanueva del Campo, del corregimiento de Leon: su edad al presente treinta y ocho años, su estatura cinco pies, dos pulgadas y seis líneas: sus señas estas, pelo rubio, &c. (se expresarán): *sentó plaza en este regimiento por ocho años en Rioseco en veinte y dos de Octubre de mil setecientos setenta y ocho: se llevó casaca, chupa y calzones blancos, con collarin y vueltas encarnadas del uniforme, que usa este regimiento de tal, gorro de quartel; medias y zapatos de municion* (se expresará lo que se haya llevado) *para que en cumplimiento de lo que S. M. manda en sus reales ordenanzas se hagan las debidas diligencias con las correspondientes requisitorias de unos pueblos ó otros. Fecha.*

Firma del sargento mayor.

802 Despues se escribirá con arreglo al mismo trat. 6. tít. 12. art. 2. á los capitanes ó comandantes generales de la provincia donde acaeció la fuga, y al del distrito de donde fuere natural el reo, remitiendo copia autorizada de la filiacion con expresion de las prendas que se llevó, ó trage en que iba, si se tiene alguna noticia de esta circunstancia.

803 Si llega á descubrirse su paradero se escribirá en derechura por el sargento mayor al corregidor de quien dependa el pueblo, donde se halle el reo para su aprehension, que es mejor que dirigirse desde luego á los alcaldes particulares de las villas ó aldeas, porque estos obedecen con mas precision á los jueces de las capitales, como que son sus superiores, sin necesidad de usar para esto de exhortos, valiéndose solo de un simple oficio ó carta con arreglo á la real órden de 3 de Marzo de 1769, que se copia en el tomo primero, §. 245. En este oficio se les pedirá recojan las armas, alhajas, dinero y demas instrumentos que se hallen, expresando en él el nombre

del reo, el delito, el dia que lo cometió, el vestido, las señas, edad, patria y estatura, y si tiene algun acento, como de vizcaino, catalan, valenciano ó gallego, en que se distinga, y esta carta se extenderá en estos términos.

804. *De órden del excelentísimo señor N. capitan general, &c. estoy procediendo contra los agresores de la muerte violenta executada en este quartel en tantos de tal mes y año en la persona de Isidro Paredes, soldado del regimiento de tal; y por la causa que estoy siguiendo, resulta culpado Juan de Medina, soldado del propio cuerpo que se ausentó de este quartel con escalamiento de cárcel en tantos; y por las requisitorias despachadas para su aprehension con arreglo á lo que S. M. manda en sus reales ordenanzas y oficios, que se han pasado á las justicias, resultan algunas noticias de hallarse este reo en el lugar de tal, dependiente de ese corregimiento. Su media filiacion es la siguiente. Juan de Medina, hijo de Manuel y de Magdalena Ballesta: natural de tal parte correspondiente á tal corregimiento: de edad al presente de treinta y ocho años: su estatura cinco pies, dos pulgadas y seis líneas: sus señas estas: pelo castaño, &c.* (se expresarán con toda individualidad las señas): *sentó plaza en este regimiento por tantos años en tal parte á tantos de tal mes y año: se ausentó de aquí con todo el vestido, que es casaca de tal color, chupa, &c. tiene en el habla un acento catalan que se distingue mucho, el qual resulta reo, segun las diligencias practicadas para el reconocimiento del delito, y las declaraciones de los testigos. Y siendo el crímen de la gravedad que es, ruego á V. se sirva dar las correspondientes providencias para prender este reo, recogiendo las armas, papeles, alhajas, dinero, é instrumentos que se le hallen y fueren ó parecieren ser del cuerpo del delito, y conducentes para la justificacion de esta causa, en que tanto se interesa la vindicta pública, y el servicio de S. M. y luego que se verifique su aprehension, estimaré á V. me avise para enviar una partida á buscarlo. Nuestro señor guarde á V. muchos años. Barcelona 24 de Noviembre de 1816.*

Firma del sargento mayor.

Señor don N. corregidor de tal parte.

805 En el proceso se extiende la diligencia siguiente: *En tal dia, mes y año el señor don N. sargento mayor con noticia que tuvo por la carta del caballero corregidor, ó alcalde de tal parte, que recibió en este dia, y á continuacion se inserta original, compuesta de tantas hojas, que el acusado Juan de Medina se hallaba en tal lugar, escribió con tal fecha á los corregidores, y alcaldes de todo aquel distrito la carta de que es copia el adjunto medio pliego rubricado por mí el escribano, que sigue al referido oficio del corregidor de tal parte, insertando en dichas cartas la media filiacion del reo, con las señas, para que procedan á su aprehension; y de haberse así executado, puesto en el oficio de correo los referidos pliegos, lo firmó dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fe.*

Mayor.

Escribano.

Modo de extraer los reos que se refugian á sagrado.

806 Si algun soldado se refugiase á sagrado no es menester ya llamarle por edictos, y se pasará inmediatamente á extraerlo por el que forma el proceso baxo caucion juratoria que ha de dar este al juez eclesiástico de no ofender, se le ponga en prision segura como S. M. lo tiene resuelto por real órden de 7 de Octubre de 1775 que queda copiada en el §. 289 del primer tomo, en el qual hasta el 309 inclusive se explica el modo de executarse estas extracciones en España é Indias, y la forma de dar la caucion, que se tendrá aquí muy presente.

Quando de dos ó mas reos de un mismo delito tiene el uno Iglesia.

807 Siempre que haya dos ó mas reos de un mismo crímen se les formará la causa en un propio proceso, como queda advertido en el §. 740; si alguno ó algunos de ellos se hubieren refugiado á sagrado, como las causas de

los que tienen inmunidad deben solo incluirse en sumario para remitirlas al supremo Consejo de guerra, segun se ha dicho en el primer tomo §. 289, se seguirá toda la causa unida con las de los demas socios, hasta haberle recibido su confesion, y evacuado sus citas, y despues se sacará una copia legalizada por el escribano del modo dicho en el §. 728 de todas las declaraciones de los testigos, y demas diligencias, inclusa la confesion del reo ó reos refugiados, autorizando dicha copia el sargento mayor ó ayudante, y se remitirá en derechura al supremo Consejo de guerra, continuando el proceso por lo respectivo á los demas delinqüentes que deben ser juzgados en Consejo de guerra, sin esperar la determinacion del otro reo. En el proceso se pone una diligencia al pie de la confesion del que tiene iglesia, que es la siguiente.

808 *En tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en vista de haberse recibido la confesion al acusado Juan de Medina, que se refugió á sagrado, y se extraxo de él baxo caucion, como consta de la diligencia, que está al folio tantos de estos autos, mandó que para llevar á efecto lo prevenido en la real órden de S. M. de 7 de octubre de mil setecientos setenta y cinco de que las causas de estos reos se remitan en sumario al supremo Consejo de guerra, se sacase copia á la letra de todas las declaraciones y diligencias de esta causa que anteceden, inclusa su confesion, y se entregase dicha copia legalizada por dicho señor, y el infrascripto escribano al señor don N. coronel ó comandante de este cuerpo, para que por su mano se dirija á dicho tribunal para su determinacion, y se siga esta causa por lo tocante á los demas reos hasta su conclusion; y de haberse así executado lo firmó dicho señor: de que doy fe.*

Mayor. *Escribano.*

809 Si el Consejo supremo de guerra determinase se siga la competencia con la jurisdiccion eclesiastica, en la misma copia legalizada se continuan las demas diligencias que ocurran hasta estar del todo concluidas, aunque sea para la substanciacion de toda la causa por haber perdido el reo la inmunidad: en cuyo caso basta unir a ella copia legalizada de las ratificaciones de los testigos del proceso original de todos los reos, supuesto que sus de-

claraciones sirvieron para todos por ser un mismo el delito, y se practica el careo del refugiado con los demas testigos; y todas estas diligencias pueden tambien continuarse en el proceso original, que es lo mejor para que todo esté unido como corresponde.

810 En los cuerpos de casa real se remite la causa del que tiene iglesia al coronel ó comandante en gefe con arreglo á la real órden de 28 de diciembre de 1780 copiada en el segundo tomo en la nota del §. 581, y de que se hace mencion en el 296 del primero.

Modo de hacer constar en el proceso el papel de Iglesia.

811 En toda causa es una cosa muy esencial hacer constar si el reo tiene iglesia, y á todos los testigos se les pregunta, como queda dicho, é igualmente al reo, exáminándole en que iglesia, y de que modo la tomó, y procurando informarse si es de las asignadas por el ordinario para el asilo, pues qualquiera otra no sirve á los reos, aunque se acojan á ellas y traigan su certificacion del párroco, como se dice en el tomo primero, §§. 278 y 297. Si tienen papel en que conste, ha de pedirsele para copiarlo á la letra en el proceso al pie de su confesion, devolviéndoselo, y esta diligencia que ha de firmar el reo se extiende del modo que sigue.

812 *Incontinenti el señor don N. sargento mayor, &c. pidió al reo Juan de Medina el papel de iglesia que dice en su confesion tiene, y dicho Medina le entregó á presencia de mí el escribano un papel firmado de don Juan Gutierrez, Presbítero, cura párroco de la parroquia de san Millan de la ciudad de tal, que mandó dicho señor se copiase á continuacion, y es como sigue.*

Don N. cura párroco de la Iglesia parroquial, &c. (aquí seguirá la copia, y se concluye la diligencia), *cuyo papel de Iglesia se volvió al interesado; y para que conste por diligencia lo firmó con dicho señor: de que yo el infrascripto escribano doy fe.*

Reo.

Mayor.

Escribano.

Quando ha de darse tormento á algun reo por causa muy grave y extraordinaria.

813 Aunque esté ya derogado y sin uso el tormento, se pone el modo de executarlo por si puede ofrecerse en alguna causa grave y extraordinaria por la atrocidad del delito.

814 Siempre que un reo por la gravedad de la causa fuere condenado á sufrir la pena de tormento, deberá asistir á la execucion con el sargento mayor el auditor ó asesor, á cuyo cargo estarán todas las diligencias de él, inclusa la ratificacion; y evacuada la tortura, segun las leyes, se formará el consejo, y estando el reo confeso ratificado fuera del tormento dentro de las veinte y quatro horas, se impondrá la pena de ordenanza correspondiente al delito cometido, ó la arbitraria, si estuviere negativo. La sentencia de haber condenado á un reo á tormento se extiende del modo siguiente.

Visto el memorial presentado el dia tantos de tal mes y año al excelentísimo señor don N. capitan general en órden á que permitiera tomar informaciones contra Juan de Medina, soldado de la sexta compañía del primer batallon de tal reginiento, acusado de tal delito (expresese como queda dicho): dicho memorial decretado, como se pide, el proceso contra dicho acusado por informacion, recoleccion y confrontacion; y habiendo hecho relacion de todo al consejo de guerra, y comparecido en él el reo en tal dia, mes y año, donde presidia el señor don N. gobernador de esta plaza, todo bien exâminado con la conclusion, y dictámen del señor don N. sargento mayor, y en vista de la atrocidad de este delito, ha condenado el consejo á dicho Juan de Medina á qüestion rigurosa de tormento, dexando en su fuerza y vigor los indicios, conjeturas y presunciones que de dichos autos resultan contra el susodicho, para juzgarle luego, é imponerle la pena, segun mérito. Barcelona tantos de tal mes y año.

Las firmas de los vocales.

815 Si la sentencia de tormento fuere aprobada por el general, con el dictámen del auditor, quedará este acor-

de con el sargento mayor del dia, hora y parage en donde ha de executarse, siendo regular se conduzca el reo á la cárcel real, en donde, si el pueblo es grande, suele haber piezas é instrumentos para la tortura, para cuyo efecto se ha de pedir á la justicia ordinaria el correspondiente permiso, así para llevar el reo, como para que dé la órden al executor de justicia, á fin de que esté pronto con todo lo demas que es preciso para este acto.

816 Todas estas diligencias estan á cargo del auditor, y el sargento mayor no hace sino presenciarlas. Antes de empezar el tormento ha de poner el mayor en el proceso al pie de la aprobacion de la sentencia del general la diligencia de haber llevado al reo á la cárcel, sin haber tomado sagrado, entregándole los autos al auditor para que por ellos pueda tomar al reo la confesion en el potro, haciéndolo constar, y todo puede extenderse en estos términos.

817 *En la plaza ó quartel de tal á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor para llevar á efecto la sentencia del consejo, y su aprobacion por el excelentísimo señor capitan general, con convenio del dia y hora para executar el tormento con el señor auditor de este exército don N. y beneplácito del caballero corregidor, mandó se pasase el reo Juan de Medina desde el quartel á las reales cárceles de esta villa ó ciudad, lo que se executó sin haber tomado sagrado. Asimismo mandó se entregasen estos autos al referido señor auditor don N. para efecto de tomar al reo la confesion en el tormento: lo que executé yo el infrascripto escribano hoy dia; y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor: de que yo doy fe.*

Mayor.

Escribano.

818 Despues se une original al proceso lo practicado en el tormento por el auditor, y á continuacion se ha de hacer constar, que las diligencias de tortura que anteceden son las mismas que le entregó el auditor, extendiéndolo del modo siguiente.

En tal parage á tantos de tal mes y año, yo el infrascripto escribano doy fe, que el señor don N. auditor de este exército de Cataluña, ha remitido el proceso al señor don N. sargento mayor de tal regimiento; &c. con las diligencias de tormento, y su ratificacion, que se executaron á presencia del referido señor sargento mayor, y el infrascripto escribano, practicadas por dicho señor auditor, y actuadas por el escribano de la auditoría N. compuestas de tantas hojas, que son las mismas que anteceden á esta diligencia; y para que conste lo firmó dicho señor con el presente escribano.

Mayor.

Escribano.

819 Inmediatamente se pone la de haberse vuelto el reo al quartel sin haber tomado sagrado en los mismos términos, que la que se extendió quando se llevó á la carcel. Luego se vuelve á juntar el consejo, y la sentencia que se diere se extiende del modo siguiente:

Visto el memorial, &c. (sigue como está en el §. 814 hasta la palabra con la conclusion y dictámen del señor don N. sargento mayor, y luego se continúa): *y vista igualmente la confesion que dicho reo hizo en el tormento ante el señor don N. auditor de este exército de Cataluña, con su ratificacion á las veinte y quatro horas, habiéndose hecho relacion de todo al consejo de guerra, y comparecido otra vez el reo en tal dia, en donde presidia, &c.* Se concluye como se ha extendido en el §. 209.

Quando dos ó mas reos han de sortear las vidas.

820 Si fueren dos ó mas reos á quienes el consejo ha sentenciado á que sorteen las vidas, se executará este acto observando lo siguiente. Entrará el sargento mayor en la prision en donde esten los delinqüentes, acompañado del escribano, y si se hallan, como es regular, separados se jun-

tarán todos. Se cita á los oficiales defensores para que lo presencien, y despues de notificada la sentencia se executa el sorteo, para el qual se trae una caxa de guerra bien templada, se pone en tierra, de suerte que esté á nivel: se buscan dos dados, que han de ser iguales por todas partes, y se les enseña á los reos, y sus defensores para que se contenten con ellos, y un vaso para que metiendo dentro los dados se haga este acto con toda la legalidad posible: han de convenir antes los reos entre sí en que el que mayor ó menor punto eche perderá la vida, y en qual ha de tirar primero, que regularmente es el de mayor edad; y se les venda los ojos, constando todo en la diligencia, que es la siguiente.

821 *En la plaza ó quartel de tal á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en virtud de la sentencia dada por el Consejo de guerra de oficiales, y aprobada por el excelentísimo señor capitan general de este exército y provincia, pasó con asistencia de mí el escribano al calabozo donde se halla Juan de Medina, uno de los reos de este proceso, y haciéndole poner de rodillas se le leyó por mí la sentencia de sortear con Isidro Paredes para ser uno de ellos pasado por las armas, y el otro desterrado á presidio por diez años, despues de haber sufrido el castigo de seis carreras de baquetas; y habiéndose dirigido dicho señor inmediatamente con el infrascripto escribano al calabozo donde se halla Isidro Paredes, reo tambien en esta causa, puesto este de rodillas le leí tambien la sentencia referida, y luego mandó dicho señor se procediese al sorteo, y que para practicarlo se sacase á Juan de Medina del calabozo donde se hallaba, y con la correspondiente custodia se trasladase á la prision en que estaba Isidro Paredes, lo que así se executó, é inmediatamente comparecieron los señores don N. y don N. tenientes de este regimiento, y defensores, y dicho señor les dixo á los dos referidos reos, que iban á sortear las vidas en cumplimiento de su sentencia: que conviniesen entre sí quien habia de tirar primero, y quien habia de sufrir la pena de la vida, si el que mas menos ó puntos echase; y á presencia de los dos defensores convinieron en que Juan de Medina tirase primero, y el que sacase menos puntos habia de ser pasado por las armas; y hecho este convenio, se les puso delante una caxa de guerra bien templada, y dos dados iguales, que reconocieron los reos y sus defensores, y se contentaron con ellos, y un vaso para poner dentro los dados y tirarlos: se pusie-*

ron ambos reos de rodillas delante de la caxa, y por mí el escribano se les vendó los ojos, y cogiendo el vaso Juan de Medina, metió dentro los dados y los tiró, sacando tres puntos en uno, y dos en otro, que hacen cinco; y habiendo seguidamente tirado Isidro Paredes de la misma conformidad, sacó quatro puntos en uno, y cinco en otro, que en todo hacen nueve; y en virtud de haber sido Juan de Medina el que sacó menos puntos, le notificó dicho señor, que habia de ser pasado por las armas, y por lo mismo á Isidro Paredes la de diez años de presidio, y seis carreras de baquetas por doscientos hombres, y seguidamente se volvió con la misma custodia al reo Juan de Medina á la prision en que se hallaba, y se le llamó un confesor, para que se preparase cristianamente; y para que conste por diligencia lo firmaron los defensores con dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fe.

Mayor. *Defensor 2.°* *Defensor 1.°*

Ante mí
Escribano.

822 Si ambos reos echasen un mismo punto, vuelven á tirar de nuevo, haciéndolo todo constar en la diligencia.

823 En los regimientos de guardias se hace el sorteo por ordenanza de estos cuerpos entre los réos que se hallen juntos al propio tiempo, y hayan cometido el mismo delito, aunque sean de distintos batallones, y se hallen en diferentes gobiernos dentro de una provincia.

Diligencia quando discordan dos peritos.

824 Si dos peritos en el reconocimiento de un cadáver, heridas, fractura ú otra qualquiera cosa discordasen, se llamará inmediatamente á otro, y en lo que se conformasen dos de los tres, hace la prueba que queda sentada, extendiendo la diligencia, que es la siguiente:

Incontinenti el señor don N. sargento mayor, &c. en vista de haber discordado en su parecer los dos cirujanos (maes-

tros de carpintero, &c.) *mandó se practicase el reconocimiento del cadáver* (fractura, &c.) *por otro cirujano* (carpintero, &c.), *para lo qual precedido el permiso del caballero corregidor compareció ante dicho señor un cirujano, que dixo llamarse don Juan Rodriguez, á quien ante mi el escribano le tomó juramento por Dios nuestro señor, y una señal de cruz en forma de decir verdad, y ofreció hacerlo en lo que se le interrogare. Y preguntado* (estando de manifiesto el cadáver del expresado Isidro Paredes, ó la puerta, cofre ó armario violentado) *si la muerte de aquel hombre le provenia, &c.* Se concluye como queda extendido en el §. 94 si fuere reconocimiento de cadáver.

Quando sucede una muerte delante de un convento de monjas extramuros, y no hay mas testigos.

825 Puede alguna vez suceder una muerte ó herida alevosa delante de un convento de monjas extramuros, sin mas testigos que alguna de estas que estaba á la sazon en las vistas, y cita el herido en su declaracion. No habiendo otro modo de probar el delito, ni mas indicios, ni testigos que el dicho del herido, seria preciso tomar declaracion á las personas que estuvieron en las vistas. Para esto el sargento mayor pasará un oficio á la jurisdiccion de quien dependa el convento, para que permita declaren unas monjas que estaban en las vistas la tarde del tantos á tal hora, y pudieron haber visto la muerte violenta que dió un soldado á otro en frente del convento, para cuya justificacion no hay mas testigos, ni indicios.

826 Obtenido el permiso, pasará el mayor con el escribano, y estará con la prelada, para que se informe de las personas que estaban aquella tarde á tal hora en las vistas, y antes de la declaracion se hará constar por la diligencia siguiente:

827 *En la plaza ó quartel de tal á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor, &c. en vista de estos autos, y no hallarse en ellos otro indicio, ni testigo para la justificacion de la muerte violenta dada á Isidro Pare-*

des, que el haber dicho este en su declaracion, que al tiempo que el reo le hirió delante del convento de carmelitas descalzas que está extramuros de esta ciudad, reparó que habia en las vistas tres ó quatro personas, pasó obtenido el permiso y consentimiento del ilustrísimo señor obispo de esta ciudad, con asistencia de mí el escribano á recibir declaracion á las citadas á dicho convento, para lo qual se presentó á N. abadesa de él, á quien dicho señor manifestó la órden de su ilustrísima, y en virtud de ella se informó de la citada abadesa de las personas que la tarde del tantos á tal hora estaban en las vistas; y habiéndole dicho, que la madre Sor María de los Angeles de san José, y Sor María del Rosario del Salvador eran las que se hallaron presentes, pidió compareciesen á declarar; y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor: de que yo el infrascripto escribano doy fe.

Mayor.

Escribano.

828 Despues de esta diligencia seguirán las declaraciones de las monjas á lo ordinario. Si estas declaran que vieron executar la muerte á un soldado, y dan las señas de él, y que lo conocerian si lo viesen, debe llevarse el reo al locutorio para el acto de vistas, en que se observarán en lo posible todas las circunstancias prevenidas en el §. 776, extendiéndose ántes la diligencia siguiente.

829 *En la plaza ó quartel de tal á tantos de tal mes y año el señor don N. sargento mayor en vista de la declaracion antecedente, mandó, que entre esta testigo y el reo se haga el acto de vistas, y que se llevase á Juan de Medina con seguridad entre diez soldados, á saber N. y N. &c. todos uniformemente vestidos, y casi de la misma estatura y color que el reo al convento de monjas carmelitas descalzas, extramuros de esta ciudad, lo que se executó sin haber tomado sagrado, adonde dicho señor pasó con asistencia de mí el escribano; y estando en el locutorio compareció sor María del Rosario del Salvador, quarta testigo, á quien ante mí recibió juramento por Dios nuestro señor, y una señal de cruz de decir verdad, y ofreció hacerlo en lo que fuese interrogada; y de man-*

dato de dicho señor la lei la declaracion que tiene hecha, que está al folio tantos de estos autos, en la que se afirmó y ratificó nuevamente baxo juramento prestado; y habiéndola dicho, que con el mayor cuidado reconociese una fila de once soldados que se la presentarian, y dixese qual de aquellos era el que dice en su declaracion hirió á un soldado, y lo señalase numerando por la derecha el número que tenga, quedó enterada; y haciendo entrar inmediatamente en dicho locutorio á los once soldados arriba expresados, les mandó se pusiesen en una fila delante de la reja, y reconociéndola muy despacio sor María del Rosario del Salvador estando de la parte de adentro: DIXO, que el quarto por la derecha es el que vió matar al soldado desde las vistas, y teniendo este número Juan de Medina, y sacándole dicho señor por la mano, y preguntada la testigo si era aquel el mismo que decia, volvió á asegurar, que sí, que era el que vió matar al soldado tal dia desde las vistas; en lo que se afirmó y ratificó baxo el juramento hecho, y habiendo mandado se retirasen los soldados, lo firmó la testigo con dicho señor: de que doy fe el infrascripto escribano.

Sargento mayor.

Sor María del Rosario del Salvador.

Ante mí
Escribano.

830 Concluido el careo se volverá el reo al quartel, y se extenderá en el proceso la correspondiente diligencia de hallarse ya en el calabozo, sin haber tomado sagrado.

Modo de hacer una sumaria quando no ha de formarse consejo de guerra.

831 Si por algun delito muy leve se formase una sumaria á algun sargento, cabo ó soldado, basta la órden del coronel ó comandante de palabra, y como no ha de celebrarse consejo de guerra de oficiales, no es necesario presentar me-

morial. Lo mismo sucede quando se empieza una causa sin saberse el agresor, como se verá mas adelante.

832 Estas sumarias se han de formalizar por los ayudantes segundos; y si para hacerlas se recibe la órden del gefe de palabra, deben encabezarse por una diligencia muy expresiva del delito y nombre del reo contra quien va á procederse, y de la órden del coronel; y si fuere por escrito se inserta el oficio original del gefe, que forma la cabeza de la causa. No es necesario extender en estas sumarias con separacion las preguntas de los testigos, basta solo poner seguido el relato del hecho: y para que pueda mejor comprehenderse, se empezará una sumaria, extendiendo la declaracion de un testigo.

833 *Don N. segundo ayudante, &c. certifico, que hallándose arrestado Juan de Medina, cabo primero de la segunda compañía del primer batallon de este regimiento, por haber maltratado y dado de golpes á Francisca Martinez, tabernera de la calle del Amor de Dios, y armado en dicha casa una quimera con soldados del regimiento de infantería de América la tarde del doce del corriente, de cuyo delito es acusado* (exprésese el delito y circunstancias de él menudamente), *pasé de órden del señor don N. coronel ó comandante del expresado cuerpo, á recibir informaciones de este hecho, y hacer la presente sumaria contra él, y para que conste lo pongo por diligencia en tal parte á tantos de tal mes y año.*

Ayudante.

834 Luego sigue el nombramiento del escribano del modo dicho en el §. 30, y despues la filiacion del reo legalizada por el sargento mayor ó ayudante, que tenga en su poder el libro maestro de filiaciones del regimiento; y en seguida se empiezan las declaraciones que se han de tomar con las mismas formalidades prevenidas en este tomo como se ve en la que sigue.

835 *En el mismo dia, mes y año compareció ante dicho señor, y el presente escribano de órden y mandato del caballero corregidor Francisca Martinez, á quien recibió juramento por Dios nuestro señor, y una señal de cruz de decir verdad en lo que se la interrogare, y habiéndolo sido sobre su nombre, exercicio, y donde vive? DIXO, llamarse Francisca*

Martinez tabernera que vive en la calle del amor de Dios casa número cinco.

Preguntada sobre el contenido de la diligencia que va á la cabeza de esta sumaria: DIXO, que el dia doce del corriente á cosa de las dos de la tarde entraron en su taberna tres soldados de tal regimiento, llamado el uno de ellos Juan de Medina, á quien conoce por entrar casi todos los dias á merendar: que pidieron un poco de pescado frito, dos libretas, y una azumbre de vino con tres vasos: que habiendo acabado de merendar todo esto, fué la declarante á cobrar quarenta y dos quartos que importó, y notando que habian roto dos de los tres vasos que les pusieron, pidió ocho quartos mas por su importe, á lo que el expresado Medina la dixo, que era una ladrona, que fuera á robar á Sierra Morena, que los vasos estaban ya rajados, y que aun quando no lo estuviesen valdrian á lo mas quatro quartos y no ocho: que viéndose insultada la deponente, le dixo que era un desvergonzado, mal hablado; y al oir estas razones, se levantó Medina, la tiró al suelo, y la dió de patadas, habiéndola hecho sangre en la cabeza, de una ligera contusion: que viendo esta tropelta un soldado del regimiento de infanteria de América, llamado Pedro Gutierrez, primo del marido de la que declara, sacó la cara por ella, y echando mano á la espada, le dió dos ó tres golpes de plano con ella en la cabeza á Juan de Medina, por lo qual sacando éste tambien la suya, se pusieron á reñir, tomando parte á favor de unos y otros, unos soldados de América, y de tal regimiento, que habia entonces en la taberna, armados unos con bancos, otros con sillas y palos, con lo que se hizo general la pendencia: que la declarante luego que vió esta bulla se salió afuera á avisar á la guardia de la plazuela de Anton Martin, y habiendo entrado dos soldados y un cabo de ella apaciguaron la quimera, y se llevó el cabo arrestados á varios soldados: que no conoce de los que allí habia mas que á Medina, y su primo Gutierrez, como lleva dicho: que no sabe si hubo heridas entre ellos, ni quienes fueron los agresores: que no ha tenido otras razones de pendencia con Juan de Medina que las que lleva declaradas: que no tiene con él trato, ni amistad, y que apenas le ha hablado dos veces: que Medina y Gutierrez no cree se traten, ni se tengan ódio, ni mala voluntad, porque nunca los ha visto tratarse con intimidad, ni tener razones: que esta pendencia la pudo presenciar Pablo Morales, criado de la ve-

cina del quarto principal doña Maria del Rosario Fernandez que entraba á la sazon á buscar vino, y no sabe si el mozo de la taberna Pedro Martin estaba allí: que la contusion que tiene en la cabeza la declarante es muy ligera, y tanto, que no ha dexado de asistir á su obligacion: que la ha curado don Martin el cirujano, que vive mas arriba de su casa: que la puso unos paños de vino caliente, con lo qual sintió mucho alivio: que no tiene mas que decir; y que lo dicho es la verdad, á cargo del juramento hecho, en que se afirmó, y ratificó, leida que le fué esta declaracion, y dixo ser de edad de veinte y nueve años, y por no saber escribir hizo la señal de la cruz; y lo firmó dicho señor con el presente escribano.

Ayudante. *Cruz de ✠ la Tabernera.*

Ante mi.
Escribano.

836 A este modo se reciben las declaraciones de los demas testigos; y concluidas se pasa á tomar al reo la confesion, sin la formalidad del nombramiento de defensor; pero observando en ella hacerle los cargos y reconvenciones por preguntas separadas del modo dicho en la primera parte, §. 52, en lo que es igual la confesion de una sumaria á la de un proceso. Si diere el reo en ella algunas citas, se evacuarán conforme se ha prevenido en el artículo 53 y 54; y concluidas estas, se tiene acabada la causa en sumario, sin que haya en estas ratificacion de testigos, ni careo, pues esto se executa solo quando se acaba de substanciar el proceso, y ha de juzgarse el reo en consejo de guerra.

837 En estas sumarias pondrá tambien el ayudante que las forma su dictámen, como está prevenido en el tratado 2. tit. 2. art. 20 de la ordenanza general del exército, y es muy conforme al espíritu de la misma, que quiere oir el parecer del fiscal en causas de la mayor gravedad. Esto podrá hacerse ligeramente en estos ó semejantes términos.

Don N. segundo Ayudante, &c.

838 *Por las declaraciones de esta sumaria se halla plenamente justificado el insulto hecho por el cabo primero de* Dictámen fiscal.

este regimiento Juan de Medina á Francisca Rodriguez tabernera de la calle del Amor de Dios, la poca razon que tuvo para ultrajarla del modo que consta, y su genio provocativo é insultante, causa principal de la pendencia, acaecida en dicha taberna entre los soldados de este regimiento y los de América, de que resultaron quatro de ellos descalabrados ligeramente; cuyos excesos merecen castigarse con todo el rigor de la ordenanza por las consequencias tan funestas que pueden originarse de su disimulo tan opuesto á la disciplina, buen órden y armonía que debe reynar entre la tropa: sin embargo atendiendo á que no hubo heridas, y solo unos golpes que produxeron unas ligeras contusiones, de que todos se hallaron buenos á los quatro dias, segun consta de la certificacion jurada del cirujano, y teniendo al mismo tiempo presente el mérito y buenos servicios que el cabo Juan de Medina ha hecho en la última guerra contra la Francia, donde sirvió con bizarría y espíritu, saliendo herido en la cabeza de un casco de bomba, se le podrá imponer la pena de que sufra dos meses de calabozo, y se le suspenda por dos años la escuadra, haciendo en este tiempo el servicio de último soldado de la compañía. V. S. sobre todo resolverá lo que fuere de su agrado. Barcelona tantos de tal mes y año.

Ayudante.

839 Despues del dictamen fiscal se pondrá á continuacion la diligencia de haber entregado la sumaria al coronel ó comandante en estos términos.

840 *El mismo dia, mes y año el señor don N. ayudante mayor, &c. en virtud de estar concluida la sumaria, pasó acompañado de mí el escribano á la posada del señor D. N. coronel ó comandante del expresado regimiento, á entregar estos autos, compuestos de veinte hojas útiles y tres blancas sin la cubierta: y de haberse así executado lo firmó dicho señor, de que doy fe.*

Ayudante.

Ante mí
Escribano.

841 Si en la formacion de estas sumarias se hallare que el crimen es de tal gravedad, que es preciso poner al

reo en consejo de guerra, se da cuenta al coronel ó comandante del cuerpo de lo que resulte, y con su conocimiento y órden se presenta memorial al general ó gobernador de la plaza con remision de la sumaria, como se dice en el §. 853; y si mereciese pena capital, se pasará lo actuado por el segundo ayudante al primero que ha de formar el proceso para que presente el memorial dicho, y lo continúe con arreglo á ordenanza.

842 En los regimientos de guardias es muy freqüente formarse por los ayudantes estas sumarias por el privilegio que tiene el Rey concedido á los coroneles de estos cuerpos en su ordenanza particular, corroborado por real órden de 11 de Marzo de 1781, que se ha trasladado en el §. 698 del segundo tomo, por el qual pueden destinar á presidio con el dictamen del asesor á los delinqüentes de ciertos delitos sin la formalidad del consejo de guerra de oficiales: cuya facultad concede S. M. tambien á los gefes de los demas cuerpos privilegiados. Y en la marina puede igualmente el director general de ella ú oficial que la mande, juzgar por sí con dictamen del auditor todos los delitos que no tienen pena señalada en las ordenanzas de la real armada, formando en este caso la correspondiente sumaria el mayor general ú oficial, á quien corresponda, segun se verá en el artículo del juzgado peculiar de este cuerpo.

Quando se empieza la formacion de una causa sin saberse el agresor, y se descubre luego por las declaraciones.

843 En muchos delitos de homicidio, robo, incendios y otros no se saben al pronto los reos; y como no hay en estos casos determinado sugeto contra quien proceder, no se puede dar al general el memorial que manda la ordenanza, y se empieza la sumaria con la órden solo del coronel ó comandante del modo dicho en los anteriores párrafos. Si el delito es de tal gravedad que merezca pena capital, se empezarán estas diligencias por el sargento mayor, que es el que ha de actuar los procesos de esta naturaleza, y si no fuese grave el crímen, se formaliza-

rán por el ayudante, y al primer indicio que resulte contra alguno, se pasará á asegurar su persona, para cuyo procedimiento no es necesario que haya una completa probanza, bastando solo el menor argumento; y todo se pone por diligencia al pie de la declaracion que descubra al reo. A este, y qualesquiera cómplices que se arresten, se les registrará antes de ponerlos en el calabozo á presencia de dos testigos lo menos, por si se les encuentra algun instrumento justificativo del delito, como dinero, alhajas, cuchillo, &c. y todo debe expresarse en la referida diligencia.

844 Luego que haya reo conocido, ha de suspenderse la sumaria, y con remision de ella se presenta al general el memorial para tomar informaciones contra él, y que sea puesto en consejo guerra.

845 Estos casos son muy freqüentes en todos los regimientos; y quando acaecen, es preciso tomar desde el principio las declaraciones con todas las formalidades expresadas en la primera parte, examinando á los testigos del modo prevenido en ella, para que luego que se descubra el reo, pueda seguirse con lo actuado, y no tenga que empezarse de nuevo por falta de alguna formalidad ú omision en las diligencias practicadas, como ha sucedido algunas veces, lo que se advierte de intento, para que se eviten los graves inconvenientes que se seguirian en el nuevo exámen de testigos.

846 La diligencia para empezar estas sumarias es la siguiente.

847 *Don N. sargento mayor, &c. certifico, que habiendo dado parte el sargento N. de tal compañía de haber hallado muerto al soldado N. en tal parte, haberle herido, ó haber robado á N. tanto dinero con fractura de la puerta de su quarto y un baul, pasé de órden del señor don N. coronel ó comandante á formar la presente sumaria para la averiguacion de los agresores de esta muerte* (heridas ó robo); *y para que conste, lo pongo por diligencia en tal parte, á tantos de tal mes y año.*

Ayudante.

848 Despues se hace el nombramiento de escribano, y

luego la diligencia del reconocimiento de los peritos, y seguidamente se empiezan las declaraciones.

849 Este reconocimiento debe hacerse con la mayor prontitud luego que se tenga noticia del delito; y si es de una fractura, por exemplo; como sucede muchas veces, que se fugan los reos despues de haber violentado papelera, cofre, &c. y solo este hecho, aunque el robo no llegue á verificarse, se castiga en la milicia con la pena capital, segun se expresa en el tomo IV; debe por lo mismo procederse con viveza á la comprobacion del rompimiento ó violencia, y esto ha de ser en el mismo dia que se dé noticia de ello; pues si tarda puede componerse el cofre ó cosa violentada, ser muy dificil la justificacion del cuerpo del delito, y culpar de omisos á los gefes y ayudantes. Y así, aunque no se sepa el reo, conviene tener justificada la fractura con el reconocimiento de los peritos, y seguir luego las diligencias para la averiguacion del delinqüente, por si pareciere, que se le pueda formar su proceso; pues descoidándose al principio en esto, no es muy fácil luego comprobarlo, como ha sucedido algunes veces.

850 Despues del reconocimiento dicho se empezarán las declaraciones para descubrir el reo; y si se descubriese y está presente, se pone al pie de la declaracion que lo descubre la diligencia que lo exprese, que se omite por ser la misma que la que queda extendida en el §. 742, y si está ausente, se envian requisitorias del modo prevenido en el §. 800.

851 A continuacion se pone la siguiente:

Incontinenti el señor don N. ayudante mayor, &c. mandó se suspendiera la sumaria, y con remision de ella se presentára memorial al excelentísimo señor capitan general para proceder contra Juan de Medina; y de haberse así executado, lo firmó dicho señor, de que yo el infrascripto escribano doy fe.

Mayor.

Escribano.

852 El memorial que en este caso se ha de presentar puede ir concebido en estos ó semejantes términos.

Excmo. Señor.

853 *Don N. ayudante mayor hace á V. E. presente haber tomado de órden del señor don N. coronel del expresado regimiento algunas declaraciones á varios testigos para la averiguacion de la muerte violenta que se dió á Isidro Paredes, que se halló muerto en tal parte el dia tantos de tal mes y año* (aquí todo el hecho); *y resultando indiciado en el expresado homicidio Juan de Medina, soldado tambien del propio cuerpo y compañía, como consta de la adjunta sumaria, se le ha asegurado en el calabozo de este quartel; y no siendo de los crímenes exceptuados en las reales ordenanzas.*

Suplica á V. E. le permita interrogarle y ponerle en Consejo de guerra, para ser juzgado como S. M. manda en sus reales ordenanzas. Barcelona tantos de tal mes y año.

Excmo. Señor.

Firma del Ayudante.

854 Este memorial se pondrá á la cabeza del proceso, despues la filiacion del reo ó reos, y luego sigue todo lo actuado, continuando en las declaraciones el órden y número que tengan los testigos de la sumaria, y poniendo (despues que el general la devuelva con la órden para formar el proceso) la diligencia siguiente:

855 *En tal dia, mes y año devolvió el excelentísimo señor capitan general la sumaria al señor don N. ayudante mayor con un decreto puesto al margen del memorial presentado á S. E. para substanciar esta causa contra Juan de Medina, y ponerlo en Consejo de guerra, que va puesto á la cabeza en estos autos; y para que conste por diligencia, lo firmé dicho señor, de que doy fe.*

Mayor.

Escribano.

856 En las declaraciones que se reciben en estas sumarias á los testigos antes de descubrirse el reo, se ha omitido por precision justificar la conducta del delinqüente en el delito de que se trata; y para que no falte este

requisito tan esencial, se pueden hacer á estos testigos las convenientes preguntas sobre esto en la ratificacion, á no ser que se tenga ya comprobado el mal hábito y costumbre del reo por las declaraciones de los que se examinaron posteriormente despues de haberse descubierto el delinqüente.

Quando el que ha de formar ó sentenciar una causa presencia el delito.

857 Puede suceder muchas veces, que el sargento mayor ó ayudante de un regimiento se halle presente á una muerte, heridas ú otro delito que cometa qualquier soldado: en este caso no puede formar la causa como juez el que ha de servir de testigo en ella, y debe substituirle otro ayudante, y motivarlo en el memorial que se dé al capitan general en estos ó semejantes términos.

Exmo. Señor.

858 *Don N. ayudante segundo de tal regimiento hace presente á V. E. hallarse preso en el calabozo del quartel de Atarazanas Juan de Medina, soldado de la sexta compañía del primer batallon de dicho cuerpo, por haber herido alevosamente al soldado de la misma Isidro Paredes la tarde del veinte y tres del presente á las cinco en el patio del quartel, y no pudiendo formar este proceso el ayudante mayor del regimiento don N. por haber presenciado este delito, y tener que comparecer como testigo en la causa: hallándose el suplicante substituido por las reales ordenanzas para las funciones que correspondan al primero, y no siendo este crimen de los exceptuados en ellos.*

Suplica á V. E. le permita hacer las informaciones contra el expresado Juan de Medina, interrogarle, y ponerle en Consejo de guerra, &c. Se concluye como queda extendido en el §. 25.

859 Del mismo modo quando algun capitan haya presenciado el crimen, no podrá ser vocal en aquella causa.

860 Estas son las diligencias que con mas freqüen-

cia suelen ocurrir en un proceso militar. Se confiesa de buena fe que no pudieran expresarse menudamente la multitud de casos que pueden suceder, ni tenerlos todos presentes, y que solo la práctica, y el enlace de los varios acaecimientos manifestarán el modo de superar las dificultades que ofrece á primera vista la formacion de un proceso.

Defensas y conclusiones fiscales que pueden servir de regla en los procesos militares.

En las páginas 86 y 97 de este tomo ofrecimos poner al último de él dos defensas y dos conclusiones fiscales que pueden dar alguna luz á los oficiales que han de desempeñar en nuestras causas los encargos de defensores y fiscales, y son las que se ponen á continuacion.

1.º Defensa de un reo acusado de desercion estando de centinela, y de robo con violencia en camino.

2.º Defensa de un cabo que mató á un soldado con un tiro de fusil por unas palabras que entre sí tuvieron, hallándose el cabo de faccion con el soldado.

3.º Conclusion fiscal en causa de robo en quartel con fractura en que por el ardid del defensor del reo, y una caridad mal entendida, se vió enredado este proceso despues de tenerse confeso al reo.

4.º Conclusion fiscal sobre un homicidio hallándose el reo de salvaguardia.

Defensa de un reo acusado de desercion estando de centinela, y de robo con violencia en camino.

Don N. teniente de tal regimiento y defensor nombrado por el soldado del mismo cuerpo Francisco Arga, acusado de haberse desertado estando de centinela, y haber robado en el camino á un paisano con violencia la cantidad de ocho duros; hace presente al Consejo en favor de dicho Arga lo siguiente.

Si estuvieran plenamente justificados los dos delitos de desercion estando de centinela, y robo con violencia en un camino, de que se quiere hacer reo al soldado Francisco Arga, no molestaria mucho con esta defensa la atencion del Consejo, por que crímenes que por su gravedad se castigan en la milicia con la pena del último suplicio, no dexarian arbitrio á jueces tan justos y observantes de la rigurosa disciplina militar á inclinar la vara de la justicia contra el grito de las leyes, y de la misma vindicta pública tan in-

teresada siempre en el castigo y exterminio de tales delincuentes.

Pero como veo la enorme equivocacion con que se gradúan las faltas de este soldado, que están muy distantes de ser de la qualidad agravante que se figuran, me ha parecido que no cumpliria con el estrecho cargo de defensor, sino manifestara al Consejo en su favor quanto resulta del mismo proceso que acaba de leerse, del qual no me he de separar un punto, y por el mismo se verá.

Primero: que el soldado Arga no ha cometido el delito de desercion de que se le acusa.

Segundo: que no ha sido un centinela segun lo que sobre esto se advierte en la ordenanza general del exército, esto es, que el dia que se fugó Arga, no ha tenido ni podido tener el concepto de centinela, y por consiguiente que el verdadero delito que ha cometido es el de abandono de guardia.

Tercero: y por último haré ver con la mayor claridad y evidencia que no hay una plena prueba que justifique como debiera el robo que se le quiere atribuir, sin que para probar estos tres puntos me valga de otra cosa que de las reales resoluciones expedidas en el asunto, y de lo que resulta de estos mismos autos.

Primer punto, que Arga no es un desertor.

Por el proceso consta que hallándose este soldado de guardia en la plaza de Arganda la mañana del 30 de Abril de este año de 1805, se ausentó de ella con fusil, capote y toda la ropa de municion entre tres y quatro de la madrugada, y fué aprehendido al dia siguiente 1.° de Mayo en el lugar de Perales por el soldado Manuel de los Rios (comisionado á este fin por el sargento Miguel Rubio, comandante del destacamento ó guardia de la barca sobre el rio Xarama) que lo encontró en el bodegon sin el fusil que tenia en una casa que el mismo Arga le enseñó, y que lo conduxo atado y entregó á dicho sargento.

Por esta exácta relacion se ve que esta fuga no es una desercion, ni se puede castigar como tal; pues para cometerla un soldado se requieren dos circunstancias: la primera que haya faltado á dos listas seguidas, y la segunda que sea aprehendido á qualquiera distancia dentro ó fuera del pueblo donde resida su regimiento, y que *hayan pasado quatro dias*, como asi se expresó en las reales órdenes de 20 de Abril y 9 de Noviembre de 1769, y 13 de Julio de 89, en cuya última previene S. M. que el que fuere aprehendido faltando á las dos listas referidas antes de los dichos quatro dias se castigue con la pena impuesta al conato de desercion. Y no habiendo mediado quatro dias desde el 30 de Abril en que se fugó Arga hasta el 1.° de Mayo en que se le aprehendió, no puede graduarse su delito de una desercion consumada sino de un conato de ella.

Segundo punto, que no tuvo Arga en la guardia, ni pudo tener el concepto de una centinela.

Este soldado en su confesion, en los careos, y lo que es mas, en conversaciones particulares que conmigo ha tenido como su defensor, y en que le he instado con la mayor eficacia á que me declarase la verdad de lo acaecido con él el dia que estuvo de guardia; dice, y sostiene con el mayor teson, que en dicha guardia en que estuvo con el cabo primero Juan Luzon, y tres soldados de su propia compañía Cándido Antolin, José Gomez y Julian Rozo que son el segundo, tercero y quarto testigos de esta causa, no hubo centinela desde las nueve de aquella noche, y que todos se recogieron en el tablado. Esto parece lo mas verosimil, atendido el abandono con que por desgracia vemos que se hace el servicio en quarteles en toda guardia separada del quartel ó principal; pues hallándose esta de la question en la plaza del lugar de Arganda en que todos los vecinos por lo regular están recogidos á las nueve de la noche en que no hay garita á la puerta, como es preciso que la hubiera para mantener una centinela toda la noche fuera del cuerpo de guardia, en donde no hay ni se esperan rondas de plaza, visitas de comandante, ni aun paso de ningun oficial por vivir todos en Arganda en los pabellones del quartel distantes de la plaza, que mucho es que con este conjunto de circunstancias y esta seguridad estuviese á las nueve de la noche ó poco despues quitada la centinela, y se entraran todos dentro del cuerpo de guardia, mayormente quando su cabo comandante Juan Lupion era muy á propósito para autorizar tales desórdenes, atendidas las enormes faltas del servicio que cometió en esta misma guardia, como se manifestará mas adelante; yo así lo creo, sin embargo de que los tres soldados arriba referidos, dicen acordes (tal vez instados del cabo para no dexarle en descubierto) que hubo centinela toda la noche, y que Francisco Arga entró en ella á las tres de la madrugada; pero sea lo que quieran, y supongamos por un instante que este hecho sea cierto, haré ver sin embargo al Consejo, que aun en este caso no pudo ni debió el soldado Arga entrar de centinela, ni tenerse por tal.

Por las mismas declaraciones de estos tres soldados el segundo, tercero y quarto testigos consta, que Arga debió entrar de centinela á las doce de aquella noche, y que el cabo no lo pudo poner porque estaba tocado de vino, por lo que puso en su lugar á otro soldado, y que llegadas las dos de la mañana y viendo que ya estaba Arga sereno de su borrachera le entregó el puesto.

Arga en el estado de embriaguez en que se hallaba no solo no

podia ni debia ser una centinela; pero ni individuo de la guardia, ni aun mantenerse ya en ella un solo instante sin pedir al comandante su relevo, como asi está expresamente prevenido para estos casos en el art. 32, tit. 1.º, trat. 2.º de la ordenanza general, en la que se manda "que al que se embriague estando de servicio se le remi-„ta en derechura al quartel, pidiendo el relevo con noticia de su fal-„ta, para que el gefe del cuerpo le castigue con pena arbitraria; „pero no deberá removérsele de la guardia hasta que se halle en „estado de executarlo por su pie": que es lo que debió hacer el cabo Luzon aquella noche luego que advirtió la embriaguez de Arga á las doce de ella.

Pero no contento este cabo con no haber cumplido con esta ley, manteniendo en su guardia sin autoridad ni facultades á un soldado borracho, que debia haber enviado al quartel, cometió otro atentado, que fué ponerle de centinela aquella misma noche á las dos con cierta ciencia de que á las doce estaba tocado de vino, en cuyo corto tiempo no podia el cabo tener ningunas pruebas de la seguridad y juicio de este soldado, para fiarle nada menos que la unica y sola centinela de la guardia en la hora mas critica en que todos estaban descansando, y en que este soldado habia de obrar por sí solo en los lances que le ocurrieran sin testigos ni ser vistos de nadie; por cuyo motivo siempre se eligen para estas horas los soldados de la mayor confianza, poniendo de dia á otros que no lo son tanto, porque la seguridad de las guardias exîge todas estas prudentes precauciones, quanto que están fiadas á las centinelas, en quienes descansan, por lo qual por el estado en que ya estaba Arga no podia ser centinela, ni tener tal concepto, porque la ordenanza lo resiste: y en el cabo no residian las menores facultades para ponerle en tal puesto con una abierta contradiccion de lo que S. M. se ha servido mandar en esta ley, y aun con violencia de la misma razon que asi lo persuade.

Ademas de estas enormes faltas cometió este cabo otras contra el art. 33, tit. 1.º, trat. 2.º de la ordenanza, en que regulando quatro hombres por cada centinela, que corresponde á quatro quartos, se previene á los comandantes de guardia, que uno de ellos ha de estar de centinela, otro vigilante y dos de descanso, y que el vigilante no pueda entrar en el cuerpo de guardia sino en el caso de lluvia ó nieve, segun su fuerza que graduará el gefe de la guardia; y en esta de la plaza de Arganda todos los soldados se pusieron á dormir aquella noche sin haber el quarto vigilante, porque si lo hubiera habido, hubiera estado fuera del cuerpo de guardia á la vista precisamente del centinela Arga, y no hubiera podido fugarse antes de las quatro de la mañana sin ser visto de nadie, como sucedió; pero aquí la floxedad y falta del cumplimiento de su obligacion del cabo Luzon dió lugar á que durmiendo todos con el mayor descuido como marmotas, no sintiesen al soldado Arga las veces que antes de fugarse entraria precisamente en el cuerpo de guardia para

dexar en él el cinturon, la bayoneta y las cartucheras que se encontraron allí, y cuyas prendas tendria puestas quando el cabo le entregó la centinela, y se quitaria para cometer su fuga, sin que nadie pudiera estorbarselo, porque todos descansaban en la confianza de un borracho, que el cabo habia querido que fuese centinela.

De modo, que aunque la ordenanza no impusiera á los comandantes de guardia la obligacion de que un quarto de centinela estuviese de vigilante, debió haberlo establecido por sí el cabo Luzon en la suya aquella noche, porque sabia á no poderlo dudar el estado, en que se hallaba el soldado Arga, y no debia fiarse de lo que podria hacer solo de centinela á unas deshoras, como las dos de la mañana, y debia encargar por lo mismo á otro soldado, que estuviera vigilante, observándole para que no hiciese algun disparate.

Pero aun quando hubiera tomado estas precauciones, no dexaria este cabo de ser un transgresor de la ordenanza en haber puesto á un soldado inútil para este servicio, y que sin meterse á interpretaciones, debio por su embriaguez haber pedido su relevo, sin que pueda servirle de disculpa el decir vagamente, sin mas prueba que su dicho, que ya Arga estaba sereno á las dos, quando le entregó el puesto; porque el decir la ordenanza en el artículo arriba citado, que se envien al quartel á los soldados que se embriaguen en las guardias, quando puedan hacerlo por su pie, denota que lo hagan despues que en el cuerpo de guardia hayan dormido sus monas, y esten serenos; de modo, que sin escándalo puedan irse por su pie al quartel, que es justamente (y aquí llamo la atencion del consejo), el estado en que estaria el soldado Arga á las dos de la mañana, quando el cabo Luzon en lugar de enviarlo al quartel por su pie, por advertirle que estaba sereno, le puso de centinela, excluyéndole la ordenanza, no solo para este servicio, como se ha dicho, sino para permanecer en la guardia solo el tiempo que tardarse en serenarse algo.

Por todo lo expuesto se vé, que por ningun lado se puede considerar al soldado Arga como una verdadera centinela, por su embriaguez justificada plenamente en estos autos por la deposicion uniforme de los soldados de la misma guardia el 2.º 3.º y 4.º testigos, y por la qual la ordenanza le separa, y le inhabilita para este servicio: aunque el cabo Juan Luzon maliciosamente oculta esta circunstancia en su declaracion, tal vez, porque teme ser reconvenido y castigado por esta falta; tambien se demuestra que este cabo contraventor de tantos artículos de ordenanza es acreedor, á que formándosele el competente proceso, en que sean oidas sus defensas, se le juzgue en consejo de guerra, y pague en un presidio su falta por el modo de hacer el servicio, constituido en aquella guardia un déspota con una arbitrariedad escandalosa en el cumplimiento de su obligacion, sin sujecion á ley alguna; para que así entiendan todos los de su clase, quando se vieren de comandantes de guardia la precision con que deben obedecer y seguir á la letra los artículos de ordenanza; y que el que falte á ellos, debe responder de las resultas que ocurriesen, como aquí le sucederia á Luzon, si aquella noche el borracho Arga hubiese usado mal de su arma, disparando á la justicia; si

hubiese tal vez pasado por allí de ronda, causando una ó dos muertes que podia haber sucedido muy bien, como que no tenia su entero y cabal juicio por la embriaguez; de todo lo qual se deduce, que el delito de este soldado no puede ser una desercion estando de centinela, como se ha juzgado, sino solo un abandono de guardia comprendido en la pena que impone á este delito la real órden de 24 de Febrero de 1776; porque Arga no era allí un legítimo y verdadero centinela, ni podia serlo por la ordenanza.

Tercer punto, que no hay pruebas suficientes que justifiquen el robo que se figura.

Veamos lo que sobre esto hay en el proceso. Dice el robado Francisco Sesma, paisano de Arganda, 6.° testigo en su declaracion: que el dia 1.° de Mayo salió de dicho lugar á las doce de la noche con dos machos con direccion al pueblo de Morata para traer vino: que pasado el soto de Arganda una hora antes de amanecer, se le arrimó un hombre embozado con un capote que llevaba una escopeta debajo de él: diciéndole, *date pícaro*: que el paisano con buenas palabras le dixo que era un pobre, y que le dexára; y el embozado le volvió á decir que le diera el dinero, amenazándole echarle del macho: que el paisano le dió primero quatro duros para que se socorriera; pero que insistiendo el embozado, amenazándole de nuevo para que se lo diera todo, se vió precisado á tirarle en el suelo ocho duros en plata, y uno de ellos negro, y quatro quartos. Que el embozado llevaba capote obscuro, un gorro como los que usan los soldados del regimiento de tal, á quien no conoció, ni conoceria aunque lo viese; y habiéndosele presentado en el careo el soldado Arga, afirmó el paisano que no lo conocia, ni sabia si era él, ó no el que le robó.

El soldado Arga en su 1.ª confesion niega á todos los cargos y reconvenciones que se le han hecho que el haya sido reo de este robo; y en la 2.ª dice, que solo habiendo encontrado en el camino un paisano sin expresar, si iba á pie, ó á caballo, ni de qué modo; le pidió pan ó dinero sin amenazas, y el paisano le dió ocho duros para que se socorriera, sin aclarar que dia acaeció esto, si el 30 de Abril en que se desertó, ó al siguiente el 1.° de Mayo en que el paisano cuenta su robo.

No hay mas testigos de este hecho que los dos; y por consiguiente de sus dichos hemos de sacar la prueba que las leyes apetecen para tener á un hombre por delinqüente, y aplicarle la correspondiente pena.

Es un principio generalmente recibido en todas las naciones cultas. Que para condenar á un hombre por un delito á la pena establecida por la ley, ha de tener el juez pruebas evidentes, ó lo que es lo mismo una certeza moral que le persuadan clarisimamente sin la menor duda que le ha cometido, sin cuyas pruebas la condenacion será siempre una in-

justicia notoria, y su execucion una violencia por el derecho que todo hombre tiene de ser creido inocente.

Estas pruebas se constituyen por la confesion del reo, adminiculada con otros indicios: ó por la declaracion de dos testigos idóneos presenciales del hecho, que digan haber visto cometer el delito al reo; y en falta de uno y otro por indicios; pero estos han de ser, como expresa la ordenanza en el articulo 48 titulo 5 del tratado 8. vehementes y claros que correspondan á la prueba de testigos; y como se explica el derecho que sean mas claros que la luz del medio dia.

Aplicando á nuestro caso esta doctrina general y corriente, de que no podemos separarnos en nuestros juicios militares; se vé que no hay una plena prueba que persuada clara y distintamente que Arga haya sido autor de este robo; porque el robado no conoce al que lo cometió, y asi lo dixo aun habiendo visto á Arga en el careo.

No hay testigos que lo hayan presenciado, y el acusado niega ser el autor de este hurto, y solo manifiesta que pidió en el camino dinero á un paisano, sin conocer tampoco, si fue ó no al Francisco Sesma de Arganda; porque habiéndose careado el reo y el robado, dixeron ambos mutuamente que jamas se habian visto, ni se conocian.

No hay tampoco en la declaracion del robado toda aquella claridad legal que se necesita para persuadir que el robo que él cuenta, fue hecho por el embozado con violencia, ó uso de armas: que es una de las circunstancias agravantes, que pide el artículo 2.º de la real órden sobre robos de 31 de Agosto de 1772; porque no habiendo hecho uso el embozado de la escopeta que llevaba, quando le pidió el dinero, apuntándole con ella, ó levantándola para descargar un golpe, sino solo haberle dicho, *tente pícaro*, contentándose con llevar la escopeta debaxo del capote, como asi lo dice el mismo paisano, no resulta comprobado en este hecho el uso de armas; y si todos los ladrones salieran á los caminos á robar con escopeta ó armas ocultas debaxo de los capotes, del modo que cuenta el paisano le salió asi el embozado, presto se acabaria la casta de tales ladrones, porque no habria uno tan solo que no fuese luego cogido por el robado, pues faltándole á cualquiera que se viese acometido, la sorpresa de verse puesto al pecho un puñal, ó arma de fuego, que es lo que llaman coger la accion, y lo que usan todos los ladrones, quedaria en libertad qualquiera para sorprender al mismo ladron, y burlarse de él, cogiéndole la accion prontamente; pero aqui, este embozado, ó era muy tonto, si con la cachaza de llevar la escopeta escondida debaxo del capote se propuso robar al paisano, ó su intencion no fue otra, sino de pedirle dinero, para socorrerse de su necesidad, que no puede dudarse seria grande, atendidas las que por aqui vemos en estos tiempos hasta en los poblados.

Por todo lo qual, faltando estas pruebas presenciales, hemos de recurrir á los indicios que resultan contra el soldado Arga, los quales voy á exâminar con la mayor brevedad, para que el consejo vea si son de la clase de vehementes y claros, qual los pide la ordenanza, para aplicarle la pena prescrita á este delito.

El 1.er indicio que resulta contra el acusado, es lo que él mismo dice en su 3.ª confesion, que pidió pan ó dinero á un paisano que encontró en el camino, que este le dió ocho duros; y habiendo sido robado en la misma cantidad el paisano de Arganda Francisco Sesma en el propio camino, por un embozado que llevaba gorro de soldado de tal regimiento, es un indicio contra Arga de que haya cometido este robo, si lo que cuentan ambos sucedió en un mismo camino, y en un propio dia, y eso es lo que hay que probar.

Contra este indicio tiene Arga á su favor los argumentos siguientes. Primero, que no consta en el proceso como debiera el dia en que sucedió uno y otro caso, ni si fue él mismo. Se fugó Arga de la guardia de Arganda, como se ha dicho á las tres de la mañana del dia 30 de Abril de 805: á las tres y media se dice ya en la declaracion del centinela que estaba en la barca, que dista tres leguas, que se presentó un soldado del regimiento de tal con capote á pasarla, y que la pasó efectivamente. El comandante del destacamento de dicha barca el sargento Miguel Rubio en la declaracion que recibió en 19 de Mayo, no dice el dia en que sucedio lo referido, como el consejo puede cerciorarse haciéndola leer otra vez, y verá que sin embargo de referir todo lo acaecido con el centinela de la barca, dexando pasar por ella á un soldado del regimiento de tal, porque dixo que iba á cobrar unos duros del sargento don Manuel Rodriguez á Perales, y lo que á poco rato sucedió con un paisano que llevaba dos machos para traer vino, que dixo le acababa de robar en el camino ocho duros un soldado del regimiento de tal, no dice, ni expresa lo mas esencial, que era el dia en que esto sucedió, quedando por esta omision imperfecto todo su relato; porque tratándose aqui de justificar el delito por testigos, han de decir estos precisamente el dia, hora, y modo con que sucedió, y faltando esto, todo lo demas es inútil.

Esta precisa circunstancia de señalar el dia del hecho, tampoco se halla en las demas declaraciones de los otros testigos, como convendria para que hiciera fe en juicio; y así es que ninguno contexta, como debiera el dia fixo del paso por la barca de Arganda del soldado con capote, del paisano robado; y solo en la declaracion del centinela á la barca Miguel Gomez, 7.° testigo, se le indica el dia en la pregunta que se le hace, como el consejo se convencerá con la siguiente demostracion, y reconocimiento de sus mismas declaraciones.

El robado Francisco Sesma, 6.° testigo, dixo en la suya: que el dia 1.° de Mayo pasó por la barca de Arganda, y á poco rato antes de ser de dia fue robado: dada la queja por el mismo al sargento comandante del destacamento de dicha barca Miguel Rubio, envió este en seguida al soldado Manuel de los Rios al pueblo inmediato á ver si encontraba allí algun soldado. Para justificar pues el dia en que sucedió todo esto, era preciso, que en la declaracion que se tomó al soldado que estaba de centinela en la barca, se le preguntase, qué dia se halló destacado en ella, y en qué puesto hizo su centinela, para que en su respuesta dixese lo que sabia, y tuviese entonces fuerza su dicho.

Pero no fue esto lo que se le preguntó: si no, si se hallaba desta-

cado en la barca de Arganda *el dia 1.º de Mayo, y si hallándose de centinela vió pasar por ella á un soldado del regimiento de tal*, y en este caso á qué hora?

En esta pregunta no se le dexa al testigo libertad para responder, porque ya se le indica el dia que estuvo destacado, que el testigo debe decir por sí sin ninguna indicacion, y á demas se le supone que estuvo de centinela en la misma barca; por lo qual aunque contexta que el dia que se le pregunta estuvo destacado en la referida barca, no tiene esta respuesta toda aquella fuerza que tendria, si se le hubiera preguntado vagamente, *que dia estuvo en dicho destacamento, y á qué hora entró de centinela*, y él hubiera respondido, que lo estuvo el 1.º de Mayo, y que entró de centinela de tres á cinco la mañana, horas que convenian con las dichas por el robado.

Al soldado Manuel de los Rios 12. testigo, que fué el que el sargento comandante del destamento envió en seguida al lugar inmediato en busca del soldado, se le hizo la pregunta en debida forma; pero su respuesta no fue terminante en quanto á señalar el dia fixo, pues dice que se hallaba destacado en la barca de Arganda el dia 30 de Abril, ó el 1.º de Mayo, y luego cuenta lo mismo que el sargento comandante Miguel Rubio; de modo, que aun este soldado no está seguro en el dia de este hecho.

El acusado en sus dos confesiones tampoco expresa el dia fixo, en que pasó la barca, ni en el que encontró al paisano, que dice en el camino; y solo en las declaraciones del 7.º, 8.º y 12 testigos, Miguel Rubio, Juan Diaz y Manuel de los Rios se dice: que el dia 1.º de Mayo conduxo este último desde el lugar inmediato hasta la barca al soldado Arga, y los dos primeros que el propio dia lo llevaron preso desde la barca al quartel; pero como aquí no se trata de probar el dia de su prision, sino el dia y hora, en que se cometió el delito, son inútiles para este fin dichas declaraciones. Tampoco hay una prueba clara, de si realmente fueron dos paisanos, ó uno solo, los que constan por las declaraciones del robado Sesma, y del reo: esto es si el robo que cuenta el paisano Sesma en su deposicion fue hecho por el soldado Arga, ó si siguiendo lo que declara Arga, fue ó no el paisano referido el mismo, á quien este reo pidió los ocho duros que dice; porque en el caso posible pudo haber sido otro distinto; y siempre que esto se verifique en qualquiera indicio, ya dexa de ser vehemente y claro, de la clase que los pide la ordenanza, para condenar por ellos, segun su difinicion; pues indicio de esta clase se llama solo aquel que persuade el ánimo del juez á que el delito pasó de tal modo, y no pudo pasar de otro; pues quando puede suceder de otra manera, ya no es indicio indubitado, que es la doctrina corriente de todos los criminalistas, cuya circunstancia no se verifica aquí; porque no hay duda de que en el caso posible, pudo bien dar la casualidad de ser dos distintos paisanos de los que hablan en sus declaraciones el reo y el robado; y esta sola circunstancia basta para sacarle de la clase de claro á este indicio; y todo se hubiera comprobado mas, si en las declaraciones dichas nos dixeran á punto fixo el dia y aun hora, en que sucedió lo que se intenta probar.

2.° Indicio: la mala nota de Arga en la compañía en el mismo delito de robo, y haberse sospechado contra él en una ocasion. Este indicio del modo que se refiere no tiene la menor apariencia de verosimilitud: lo produce en su declaracion el 9.° testigo, el sargento don Manuel Rodriguez, explicándose en estos términos que conviene copiar, para que mejor se vea lo que voy á demostrar.

Dice Rodriguez: »que en quanto á la conducta del soldado Fran»cisco Arga, nó ha sido de las mejores; y que en punto á robos, se ha »tenido sospechas, porque en una ocasion, habiéndole faltado á un cabo »de su compañía seis duros *en oro* de la mochila, que tenía dentro del »quarto de los sargentos, no habiendo otro que el citado en dicho quar»to, se reconoció por el declarante, y le encontró dos duros *en plata*, »y dos ó tres pesetas con algunos quartos, y dos pares de medias de »algodon que dixo había comprado; y habiendo dado parte del hecho, »determinó el comandante satisfaciese los seis duros, si se convenía en »ello, en lo que no puso reparo, entregando el dinero que tenía, y los »dos pares de medias, y cargándole lo restante á sus cuentas.»

Esta exposicion mas parece un cuento que una realidad, por lo repugnante que es á la razon haya sucedido, como se refiere, y nunca puede ser un indicio, ni grave, ni leve, contra Arga por las siguientes razones.

1.ª No se dice el parage en que esto sucedió, el tiempo, el dia ni la hora: se oculta el nombre del cabo, circunstancia la mas esencial, como que es el robado, y el que debia hacer aquí el principal papel, y á quien por lo mismo se le debia haber tomado declaracion, contentándose en su defecto de recibirla al sargento 2.° Antonio Magdaleno, y al soldado Manuel Martinez, 10 y 11 testigos, que declaran con la misma obscuridad, y en los propios términos que el sargento Rodriguez.

2.ª Se dice que la mochila del cabo robado estaba en el quarto de los sargentos, y que se sospechó en Arga, porque no habia entrado en él otra persona, y para esto no hay mas prueba que este dicho, salvando á la vista, que en dicho quarto tendrian sus camas los sargentos, y entrarian allí estos, y demas todos los soldados, como lo acostumbran, quando necesitan á un sargento, y van á buscarlo á su quarto.

3.ª Que el robo fue de seis duros *en oro*, y que á Arga le encontraron dos duros *en plata*, y esto solo demuestra que no fue este el dinero robado; porque aunque es un indicio en el robo de que trata la ordenanza en el artículo 15, título 5 del tratado 8.°, de hallarse la alhaja hurtada en poder del robador; para que se verifique esta circunstancia, ha de ser la misma alhaja, la que constituye prueba, y por esto se le hace al robado que dé las señas de lo que falta, y nada de esto se verifica en este caso, porque le robaron duros *en oro*, y le hallaron á Arga duros *de plata*, que no es ya la misma alhaja, y aun pudiera pasar y hacer alguna prueba, si el dinero robado hubiera sido doblones en oro, que cambiados por el robador, pudiera tener duros de plata; pero duros de oro no se cambian sino en pesetas, y no en duros de plata; por lo qual es tan ridículo é impertinente traer este hallazgo, como prueba con-

tra Arga, como lo seria si tratándose de justificar en un robo de ganado lanar, que Pedro, por exemplo, era el ladron, se le tuviese por reo, por haberle hallado en su casa quatro vacas, que nada probaria en este robo; pues aunque tambien eran cabezas de ganado, lo eran de vacuno, y no de la especie de lanar, que era la robada, y la que convenia haberse hallado.

4.ª La providencia que se figura por el comandante de que pagara Arga los seis duros del robo, si se contentaba, es una exposicion que ella sola convencerá al consejo de la poca realidad de este hecho, que con justísima razon merece el nombre de cuento, con que desde el principio le hemos graduado; porque como cabe en el notorio celo, exáctitud, y conocimientos del gefe comandante del regimiento qualquiera que fuera en aquella sazon; pues aun no se dice su nombre, que se contentara con semejante providencia en un delito de tanta gravedad en la milicia, como robo en quartel que se castiga con la pena de seis carreras de baquetas por 200 hombres, y 10 años de presidio á obras públicas, impuesta por el artículo 3.º de la real órden de 31 de Agosto de 1772, por ser la cantidad desde 50 hasta 200 reales. ¿Cómo, señor, será creible que no se pusiera, ni aún arrestado al soldado Arga, pues, ni aun esto se expresa por estos testigos, por sospecha de un delito semejante, y que no se mandára al ayudante hiciese la debida justificacion de él, para ser juzgado en consejo de guerra, sino al contrario, se le disimulára, consintiendo que un soldado, tenido y reputado por toda la compañía por un ladron permaneciese impunemente, alternando en ella con los demas honrados soldados que tienen el honor de ser alistados baxo las banderas del regimiento? Por mas que me digan estos testigos, no creeré que por un comandante se le haya quitado á un infeliz su honor, haciéndole pagar á sus cuentas este robo, sin confesion, sin testigos, y sin haber pruébas algunas. Y si tal pudiera suceder en qualquiera regimiento del exército, seria por un lado la mayor iniquidad, que podia cometerse contra un soldado de imponerle la vil nota de ladron, sin oir sus defensas; y por otro la mas escandalosa contravencion á las reales ordenanzas, y al vigor con que conviene castigar los delitos, que es lo que mantiene la disciplina militar tan necesaria para la conservacion y buen órden de los exércitos.

Por esta demostracion verá el consejo mismo, que no solo puede llamarse este un indicio grave contra la sospechosa conducta, en quanto á robos del soldado Arga, sino que debe despreciarse altamente, quanto en este particular han proferido los testigos por inverosimilitud, por inconsequente, por opuesto al honor, buen nombre y exáctitud con que por todos los oficiales se hace siempre el servicio, como es público y notorio.

Por todo lo qual no hallándose plenamente probado el robo contra el soldado Francisco Arga, habiendo solo unos indicios débiles, y no de los graves, y claros que los pide la ordenanza para condenar por ellos á los reos, se evidencia que su verdadero delito, probado y justificado plenamente, es solo el abandono de guardia, y como tal comprehendido en la pena impuesta en la real órden de 24 de Febrero de 1776. Así lo espero de la justificacion del consejo. Madrid 8 de Setiembre de 1805.

Defensa de un cabo que mató á un soldado con un tiro del fusil por unas palabras que tuvieron.

Don N. teniente, &c. y defensor nombrado por el cabo 1.° de dicho regimiento Juan de Medina, acusado de haber muerto al soldado Isidro Paredes de un tiro de fusil hace presente al consejo en favor de dicho Medina lo siguiente.

Quando considero que el delito del cabo 1.° Juan de Medina es una muerte executada á presencia de tantos testigos, y confesada por el mismo: quando contemplo que la atrocidad de este crimen detestado por las leyes divinas y humanas ofende altamente los sagrados respetos de la Magestad divina, á quien parece se quiere usurpar con estos atentados del derecho de privar á los hombres de la vida; yo mismo desearia que este cabo expiase en un patibulo su atrocidad, para que con este exemplar se contuvieran estas manos crueles y sanguinarias que atropellando todos los derechos sociales, así perturban y trastornan el órden y tranquilidad, introduciendo la desolacion, y el horror en el seno de las familias á quienes alcanzan estas desgracias.

Esto pediria yo al consejo, y seria el primero que llevaria de la mano al patibulo á este infeliz, si estuviera decretado que todas las muertes sin excepcion se castigasen con el último suplicio; pero como las ordenanzas militares, y leyes del reyno distinguen varias clases de homicidios, y los graduan para su castigo con distintas penas, minorándose estas, segun las circunstancias, hasta dexar impunes á los agresores en ciertos casos; es indispensable exâminar con la mayor atencion, si la que el cabo Medina ha dado al soldado Paredes es de las que la ordenanza castiga con la pena capital, ó si es de aquellas que exigen por su calidad que se minore la pena, aplicándole alguna extraordinaria; y este será el objeto de la defensa, que presento al consejo con la mayor sencillez y exâctitud, á lo que resulta del mismo proceso, dividiéndola para mayor claridad en dos partes: en la una referiré el hecho, y las circunstancias que en él intervinieron; y en la otra discurriré por los casos prevenidos en la ordenanza, á qual de ellos corresponde este, para que graduando su calidad, pueda venirse en conocimiento de la pena á que se haya hecho acreedor.

Consta en el proceso, que hallándose el cabo Juan de Medina en Torrelodones destinado con otros soldados á la custodia del camino, al tiempo de ir á cenar la partida de su cargo, viendo que faltaba el ranchero que estaba empleado, mandó que se le apartase, que á esta disposicion se opuso el soldado Isidro Paredes, diciendo, que se es-

perase al ranchero, y no se le apartase; y habiendo vuelto el cabo á repetir su órden, se le apartó su comida; pero no bien se acabó de executar, quando Paredes agarró con soberbia el plato donde se le habia apartado, y volvió á hechar la comida en la cazuela grande del rancho, dexando así burlada, y sin efecto la órden de su cabo, por lo qual este castigó su inobediencia, dando con la vara unos quantos palos al soldado Paredes, quien se la arrancó de la mano, la hizo pedazos, y se la arrojó por los texados, en lo que contextan en substancia los testigos presenciales; añadiendo Medina en su confesion sobre esto, que quando Paredes le quitó la vara le dió un fuerte rempujon, profirió las insolentes, é insubordinadas expresiones, de *que se cagaba en ella, y en quien la llevaba*, y le amenazó con la expresion, *de que ya se acordaria*, cuyos insultos y ultrages son verosimiles en un hombre como Paredes, que, segun afirma el cabo Bonifacio Bueno, era muy insubordinado, é insultante, en bebiendo un poco de vino, añadiendo este testigo que en aquel acto creyó que estaba bebido Paredes, por haberle visto en la taberna toda aquella tarde desde las dos hasta las cinco y media que vinieron á cenar; y así lo comprueba tambien la misma accion tan destituida de toda razon de oponerse un soldado con tanta obstinacion, á que no se apartára la cena al ranchero, no siguiéndosele, ni en uno, ni en otro caso la menor utilidad: y luego acreditó mas este concepto la soberbia con que agarró el plato, y lo volcó en la cazuela, insultando así á su gefe, sin que este le diera motivo para una accion semejante, que sin causa antecedente no puede cometerse en la tropa, por quien no tenga trastornado el juicio, ú esté ofuscado con el vino, como efectivamente lo estaba siempre que bebia Paredes.

De aquí resultó, que viéndose el cabo sonrojado delante de sus súbditos los demas soldados de la partida, su autoridad ajada, su vara arrancada y rota, considerándose justamente agraviado y ofendido con este desprecio, fue (como es regular hiciera lo mismo, qualquiera gefe militar, que se viera en igual lance), á coger alguna arma con que castigar la osadia del soldado, y para esto se dirigio al quarto inmediato, que distaba solo dos ó tres pasos (como me he informado, y el consejo podrá cerciorarse, preguntando sobre este punto tan esencial á los testigos), y tomó el fusil del cabo Bonifacio Bueno, creyendo que era el suyo, el qual le quitó de la mano el propio Bonifacio, lo qual visto por Medina, y para que no quedára impune la osadia de Paredes, trató de asegurarle con un cordel para llevarlo á la carcel del lugar; y habiendo empezado á atarle, experimentó el cabo segunda vez, nuevas provocaciones, y ofensas del soldado, diciendo como por mofa y burla, que él mismo se ataria, arrancándole con violencia el cordel de las manos, del mismo modo que lo habia hecho antes con la vara, dándole de empellones, diciéndole: *ajo, ni vm. ni Dios me ata aquí*, segun así lo dice el testigo presencial José Monzon, poniéndose en este tiempo la casaca; y aunque se le dixo que para ir preso no la necesitaba, instó siempre por ella con grande ahinco, porque allí tenia una navaja muy larga, cuyo mango se veia por fuera, y cuya circunstancia desgraciadamente no se

halla acreditada en el proceso por haberse omitido la esencial diligencia de haber registrado entonces esta casaca; pero se sabe sin embargo que Paredes usaba continuamente de la navaja, y se valia de ella para sus insultos, como sucedió seis dias antes, sacándola contra el sargento Xavier Gonzalvo, porque le habia castigado por borracho y desobediente, cuya navaja le quitó en el mismo acto el soldado Mariano Cox con mucho trabajo, como así consta de sus declaraciones.

Con estos antecedentes, de que sabia Paredes poner en execucion las amenazas, que estaba bebido, segun los disparates que hacia, y que cada vez se veia el cabo Medina mas insultado por un súbdito, sin poder hacerle callar, se consideró ya en la precisa obligacion de contener aquel cúmulo de inobediencias, y faltas cometidas dentro de la casa quartel de tan mal exemplo para los demas que las oian, por lo que previene la ordenanza á todo gefe en el art. 13. tit. 17. trat. 2. „ de contener á toda costa los desordenes de la tropa con tal precision, que gradua de „ corto espíritu é inutilidad para el mando, el alegar que no alcanzó á „ contener á los soldados, ó que no pudo sujetar á tantos, porque el „ que manda ha de cejar la obediencia en todo, juzgándose en consejo „ de guerra, siempre que se advierta alguna contravencion en punto tan „ interesante á la disciplina." Animado, pues, de este formal precepto, y temiendo no se propasase el soldado Paredes, volvió á tomar segunda vez el mismo fusil de antes que tan inmediato tenia, como se ha dicho, para amenazarle, y sin duda creyendo que era el suyo (que como luego probaré estaba descargado), iria á hacerle miedo, y apuntando, y disparando, salió con sorpresa y admiracion suya el tiro, é hirió gravemente al soldado Isidro Paredes, de cuya herida murió al siguiente dia.

Este es el hecho que consta del proceso, que no niega el defensor. Examinemos ahora de buena fé, á que clase de homicidio pertenece este, y si es de los que la ordenanza castiga con pena de muerte.

En los artículos 64 y 65 del tit. 10. trat. 8. que tratan de alevosía se expresa: „ el que de caso pensado matare, ó hiriere gravemente á otro „ será ahorcado: el que le hiriere con ventaja ó alevosía, no resultando „ muerte, será destinado á presidio por 10 años."

La muerte executada por Juan de Medina no está comprehendida en ninguno de estos dos artículos. No fue de caso pensado, ni premeditado con intencion y propósito de matar, porque consta del mismo proceso, que Medina, y el difunto Paredes no se tenian enemistad, no habian reñido anteriormente al lance; que se iban á poner á cenar juntos, sin la mas ligera señal de disgusto, y que la quimera tuvo principio por el modo con que se opuso el difunto á que se apartára la cena al ranchero. No tuvo tampoco el carácter de alevosa, porque no se executó con astucia, industria, ó maquinacion, sorprendiendo á su contrario, circunstancias precisas que han de concurrir en el atroz delito de alevosía; pues fue la muerte puramente casual, como hecha en el acto de una quimera ó riña, viniendo el agresor por delante, y disparándole el fusil.

Tampoco puede decirse que es una muerte hecha con ventaja, de que

trata el art. 65, porque no lo es la graduacion que algunos hacen quando sucede una muerte, ó herida con armas desiguales, ó bien teniendo el matador arma, y estando sin ella el muerto, en cuyos casos se cree con equivocacion, que hay ventaja por las armas, y no es esta la ventaja de que trata el referido art. 65 de la ordenanza: léase con cuidado en apoyo de esta verdad al sabio dictámen que dió en Barcelona el auditor de guerra don Francisco Pasqual Cler en 14 de Mayo de 1788, en que no conformándose con la sentencia en un proceso hecho á un soldado del regimiento de reales guardias Walonas que dió dos navajadas á otro, porque se graduó como herida hecha con ventaja por tener sólo el reo armas. Merece copiarse este pasage para desvanecer toda la duda ó equivocacion que pueda formarse de que la muerte de Paredes haya sido hecha con ventaja. »Por lo que respecta, dice este auditor, al primer extremo, tampoco puede graduarse de gravedad la ventaja: lo 1°. por»que de la que se hace mencion en el art. 65. tít. 10. trat. 8. de la ordenanza es en la que tiene la qualidad *alevosa*, como se reconoce por las »palabras: *el que hiere con ventaja ó alevosía*; y se confirma, porque »tanto este artículo, como el antecedente se comprehenden baxo el *título alevosía*; y porque si esta ventaja fuese de distinta qualidad, era »necesario, segun el órden natural establecer distintas penas: lo 2°. por»que la ventaja de qualidad grave solo se encuentra en el acto de agre»sion alevosa, ó sobre seguro; esto es, cuando se sorprende al con»trario con astucias, industria, ó maquinacion, en que consiste la ver»dadera ventaja; pero no en la desigualdad de las armas, pues estos »unas veces puede ser inocente, ó inculpable como cuando se dirige »á la propia defensa, y otra, poco culpable, quando se halla algun ex»ceso en la defensa, ó quando la venganza nace del primer ímpetu de »la ira, y excede el motivo que la causa." Persuadido el ánimo de S. M. de estas razones se sirvió desaprobar la sentencia de diez años de presidio impuesta á este soldado walon por el equivocado concepto de creerle agresor de una herida con ventaja, y le destinó á servir ocho años al regimiento de Ceuta por real órden de 10 de Julio de 1788 que se halla en el Colon, tomo 4.° en la voz alevosía.

No siendo, pues, esta muerte premeditada, alevosa, ni hecha con ventaja, se convence por el mismo relato del proceso que fué una muerte casual hecha en una quimera, que tuvieron Medina y Paredes, en la que ambos llegaron á estar llenos de ira: el soldado por los dicterios que produxo contra su cabo, y acciones descompuestas de arrancarle con violencia de las manos por dos veces la vara, y el cordel con que le castigaba, y el cabo por verse así ofendido, é insultado de un súbdito, á presencia de los demas soldados, sin poder hacerle callar, procediendo ya ambos en esta quimera por un movimiento de cólera, en que no se piensa sino en vengar la ofensa ó agravio recibido del modo posible, y en que se obra solo por un impulso mas ó menos fuerte, segun la constitucion mecánica de cada uno.

Es regla constante y fixa en todas las leyes civiles y militares que en todos los crímenes de qualquiera clase, y naturaleza que sean, la qua-

lidad agravante es el odio ó malicia, con que se cometen, y que á medida de esto se excluye ó minora el delito; y por este principio no hay legislacion alguna que castigue con pena de muerte al que mata á otro casualmente en el calor de una quimera ó riña, porque es un delito cometido sin aquel dolo premeditado, y maduro que trae el homicidio hecho á sabiendas, y con intencion.

Así fue sin duda alguna el que executó el cabo Juan de Medina, que, ni antes de la riña con Paredes, ni en el acto de ella, tuvo ánimo, ni intencion de quitarle la vida; lo primero, porque el soldado fue el que dió causa á ella por las provocaciones é insultos referidos; y lo segundo, porque Medina sabia de cierta ciencia que su fusil estaba descargado, segun su confesion, como que la mañana del mismo dia de la desgracia, andando por el camino con él, se le ofreció encender un cigarro, y hechando pólvora en la cazoleta con yesca, tiró un rastrillazo, y la encendió, lo que presenció el 4.º testigo Lorenzo Ramos, que así lo hubiera declarado, si se le hubiera interrogado, como el consejo puede satisfacerse por sí mismo, preguntándoselo ahora. En esta segura inteligencia, y hallándose su fusil inmediato al del cabo Bonifacio Bueno, ambos empabonados igualmente, se pudo equivocar con facilidad, y por tomar el suyo descargado, tomó el de Bonifacio, que por desgracia estaba cargado; y aquí se ve verificada la casualidad con que en el calor de la disputa, y queriendo castigar prontamente al soldado Paredes en la repeticion de insolencias, rempujones, é insultos que le hacia, cogió este último fusil, creyendo ser el suyo, y se verificó esta muerte, sin intencion, ni ánimo de executarse.

Que el fusil con que se hizo esta muerte era del cabo Bonifacio, no cabe la menor duda, porque lo declara este, y ningun testigo ha dicho lo contrario. Igualmente es indudable, que el fusil de Medina se hallaba descargado, y se hubiera comprobado mejor, si se hubiera conocido inmediatamente al suceso, como debiera haberse practicado, especialmente habiéndosa preguntado á los testigos, *si el fusil con que disparó Medina era suyo, si lo cargó para tirarle, ó estaba cargado*, y del mismo modo se hubiera acreditado ser ambos fusiles iguales, y empabonados, hallarse el del cabo Bonifacio en aquel acto en el parage en que Medina ponia el suyo, si se hubiesen practicado en su caso las oportunas diligencias con la escrupulosidad y exáctitud que requiere una causa de gravedad, y exigia la misma confesion, y defensa del reo; y apareceria entonces con mas grados de una evidente prueba: que la pura casualidad mezclada con el calor de la quimera ocasionó esta desgracia, sin que hubiese tenido Medina en ella la menor parte de ánimo ó intencion.

No obsta para creerlo así lo que resulta de las declaraciones de algunos testigos sobre el modo con que pintan este lance, diciendo unos: que Medina, quando Paredes no se dexó atar, entró en el quarto, sacó el fusil, levantó el rastrillo, dió dos golpes sobre la cazoleta, y cerrada esta le preparó, y seguidamente le tiró; y otros que solo dió un golpe en la cazoleta, sin parar tiró á Paredes; porque prescindiendo de que

Medina niega estas particularidades nada tienen de extraño, y antes sí, es muy verisimil que las executase para intimidar, y contener á Paredes, creyendo, como creia que lo hacia con su fusil descargado.

Pero, aun suponiendo por un instante que el fusil de Medina estuviese cargado, y que este hubiese dado el uno ó dos golpes en la cazoleta; es preciso convenir en que por el estado en que ambos se hallaban en la quimera con los gritos, y razones descompuestas, todo fue practicado por Medina, como un hombre poseido de la ira por los ultrages recibidos por un inferior, que no le dexarian de encender de cólera al que se viese en el mismo caso, que este cabo, y privarle de aquella tranquilidad para discurrir con acierto.

En efecto se ve en toda esta quimera á Paredes principal autor de ella, insultar á su gefe, una, dos, y mas veces, de palabra y obra con empellones, y expresiones las mas insubordinadas, é insolentes: se le ve colérico, y en disposicion de poner en execucion sus amenazas, clamando por la casaca para valerse de la navaja que allí tenia: y se le ve bebido, sin querer obedecer al cabo, ni dexar de injuriarle; en este estado, ¿qué admiracion causará el que Medina indefenso, sin vara, ya, ni cordel, pues todo se lo habia quitado Paredes, tomase un fusil que tenia tan inmediato, y sin mas exámen de si estaba ó no cargado, en aquel repentino movimiento de la ira, le disparase un tiro? quando todos saben y manifiesta la experiencia de nuestra debil naturaleza, que aun el hombre de complexion mas fria pierde la razon, y se enagena con los insultos y ultrages que reciba, y que entonces los efectos no son de la voluntad, sino del impetu de la pasion de la ira que le arrastra y precipita, sin estar en su mano el contenerlos.

Asi le sucedió al infeliz Medina en la accion indeliberada de apuntar con el fusil, sin saber la disposicion en que estaba. Medina de genio pacífico como todos lo contextan; Medina exáctisimo en extremo en el cumplimiento de su obligacion, que jamas ha estado preso, ni tenido quimera, ni desazon con nadie; Medina que no tuvo odio, ni el menor sentimiento con el difunto Paredes, antes al contrario le estimaba como compañero; Medina dotado de tan excelentes qualidades, se ve en un momento trastornada toda su tranquilidad, y tan sensible á los ultrages, injurias, y ofensas recibidas, que lleno de pundonor por un lado, y por otro de celo por el servicio del Rey, y obligacion de contener los excesos de aquel soldado insolente su súbdito, por la precision con que la ordenanza se lo manda en el artículo anteriormente citado; se convierte de repente en un hombre arrebatado, y procede á vengar su injuria, tirando con precipitacion del gatillo del fusil, ocasionando una muerte tan casual, que mató á un amigo y compañero, pues se sabe que estimaba mucho á Paredes. Véase si puede ser mas casual esta muerte, y á la que dió motivo el genio provocativo, é insultante del soldado Paredes.

Por todo lo expuesto parece que esta muerte por sus circunstancias está comprehendida en el art. 52. tit. 10. trat. 8. de la ordenanza que dice: »siempre que en acciones de guerra, en los exercicios, *ó en qualesquiera otros casos*, en que los soldados se hallen con las armas en

»las manos de fuego, ó blancas, sucediese entre ellos mismos, ó entre »los oficiales algun desgraciado accidente de muerte, ó herida, en sus »personas, ó en otras, que puedan hallarse presentes; si se justificase »haber procedido de siniestra intencion, y fin determinado de ofender »al mal tratado, ó herido, será el agresor castigado de muerte; y si »se reconociere haber procedido por descuido, ó negligencia, será es»te castigado con pena arbitraria, proporcionada á la entidad del daño »y circunstancias del descuido, ó negligencia que lo motivo."

Por lo que se ha expuesto, se demuestra que esta muerte se executó sin haber en Medina la siniestra intencion, ni fin determinado de matar á Paredes que pide este artículo de ordenanza para imponerle la pena capital, sino que producida por la quimera dicha en que la casualidad de tomar otro fusil, con el arrebatamiento ya explicado, que quita el conocimiento y serenidad que se necesita conservar para proceder con la intencion, y fin determinado que aqui explica el referido artículo, y así parece comprehendido este caso en la pena extraordinaria que al último señala el mismo. Así lo dicta la equidad, por mas que se quieran acriminar las acciones de este reo. Yo estoy seguro que nadie leerá con reflexion este proceso, que dexe de confesar á lo menos, que en su interior le queda siempre una duda racional de que la muerte pudo ser casual, y hecha sin ánimo deliberado; y para esta duda tan fundada, basta solo considerar que fue en el acto continuo de una quimera, y que el fusil con que se executó, creyó el reo que era el suyo que no estaba cargado; cuya sola circunstancia seria suficiente para libertarle de la pena capital; mayormente quando para la imposicion de esta, exigen las leyes, y la razon que las pruebas, así de hecho, como de voluntad é intencion sean tan claras como la luz del medio dia; y que en caso de duda, se favorezca siempre á los reos, y se inclinen los jueces á la piedad; y mucho mas quando no hay ningun artículo de ordenanza, que imponga semejante pena, sino al que de caso pensado matare á otro.

Por todo lo qual no espera el defensor que la justificacion del consejo quiera derramar la sangre de este infeliz, que con otro castigo podrá refrenar los ímpetus de su genio vivo y fogoso; y en esta atencion, pide y suplica al consejo se sirva eximir de la pena capital al cabo primero Juan de Medina, é imponerle aquella extraordinaria que contemple justa y proporcionada á su exceso, y circunstancias de nobleza que en él concurren, como infanzon que es en el reyno de Aragon, y puede el exponente acreditar con los documentos que obran en su poder, que así lo espera de la acreditada justificacion del consejo. Madrid 16 de Marzo de 1804.

Causa de un robo con fractura en el quartel.

El dia 4 de Enero de 1803 despues de primera lista se halló violentado el caxon de una mesa, de donde faltaron 54 pesetas: á poco rato dieron por reo al soldado Juan de Medina de la sexta compañia del segundo batallon de este regimiento de N. por haberle hallado en la faldriquera de los calzones junto á la charretera las mismas pesetas, no haber dado salida á ellas, y manifestar su turbacion ser delinqüente.

Empezóse al dia siguiente el proceso por la digencia del visorio de la fractura por peritos, declararon que la habia en el caxon y mesa, y que estaba abierto con violencia, manifestándolo hallarse pendiente solo de dos clavos la cerradura.

En las declaraciones de los testigos se descubrian algunos indicios contra Medina, que juntos con su voluntaria confesion en que confesó el delito no dexaban rastro de duda de que era el reo: en ella complico al soldado Isidro Paredes, acumulándole habia sido su socio en el robo, contra quien se recibieron declaraciones, y nada resultó que acriminase su conducta.

Desde las ratificaciones á que asistió el defensor, empieza esta causa á tomar otro aspecto muy distinto: los peritos retratan su primera diligencia, y afirman nuevamente que no habia fractura en el caxon, y que el estado en que se halló la cerradura puede provenir de la continuacion de abrir y cerrar: anula el reo tambien su confesion en el careo, y ofrede justificar el sugeto que le habia dado las pesetas halladas: se le recibe á este efecto segunda declaracion, y se evaqua la cita que en ella hace un paisano llamado José Marti, el que en su declaracion contexta puntualmente en quanto dice el reo; pero con ciertas expresiones tan generales, que hacen sospechosa esta cita.

Se le toma al reo tercera declaracion para hacerle cargos nuevamente sobre un clavo gordo torcido por la punta, que se halló algunos dias despues en su casaca, siendo este el instrumento, con que dixeron los peritos se habia hecho la violencia del caxon, y todo lo niega: lo demas que resulta de autos, se vé en la conclusion, por lo que se omite extractarlo.

Conclusion fiscal en causa de un robo en quartel con fractura.

Don N. capitan de infantería, y ayudante mayor del segundo batallon del regimiento N., &c.

Vistas y leidas las declaraciones, cargos y confrontaciones contra

Juan de Medina, soldado de la primera compañía del expresado batallon, acusado de haber quitado 54 pesetas de un caxon, violentando la cerradura al cabo primero José Palomeque, y vistas igualmente las que se han recibido contra el soldado de la misma, Isidro Paredes, acusado en la primera confesion de Medina de haber sido su socio en este robo: es indispensable para fundar mejor la conclusion fiscal, y desenredar las incidencias tan varias que resultan de autos, y la trama tan bien seguida del principal de estos reos exponer para mayor claridad lo siguiente.

En su primera confesion dice Juan de Medina que ayudado de Isidro Paredes quitó las 54 pesetas del caxon de Palomeque descerrajándolo. Los dos maestros de carpinteros dixeron en su primera declaracion y reconocimiento que hubo fractura, y que se valieron para abrirlo de algun clavo gordo, bayoneta, ó instrumento de carpintero semejante; y en la ratificacion de ella, no solo anulan, y dexan sin valor la mayor parte de quanto declararon, sino que dudan si hubo ó no fractura, añadiendo que las señales que en el caxon se advierten pudieron tambien hacerse con el fin de arrancar otra cerradura antigua que habia tenido. Para la comprobacion de esto se recibió declaracion al décimoquinto testigo José Ero, que fue el carpintero que clavó la que hoy tiene, descerrajó la antigua; y en ella expresa, que todas las señales que se notan en la mesa, estaban ya quando la alquiló á Palomeque. Esta declaracion con la de los dos peritos pudiera tal vez persuadir á que no hubo fractura para abrir este caxon; pero de ningun modo prueba que no mediase fuerza ó violencia para abrirse, lo qual por lo estropeado de la madera, y el mal estado de toda la mesa puede conseguirse tirando con alguna fuerza con las manos: y esto es lo que está confesando el mismo reo en su primera declaracion, y está tambien manifestando el haberse hallado quasi la cerradura sostenida solo de los dos clavos de abajo: debiéndose entender aquí por fuerza todo aquel modo fuera del natural, con que se abre una puerta, cueste mucha ó poca fuerza, porque la intencion del que va á robar en arca, papelera ó cofre, es de abrirlo, empleando la fuerza, segun la resistencia que encuentre: si halla mucha, se valdrá de instrumentos, y de todos los medios posibles para conseguirlo; y si poca, se contentará solo con sus manos; pero siempre se graduará de violento, y no natural este modo de abrirlo con alguna fractura, y esto es lo que califica el delito de que trata la última real órden sobre robos de 31 Agosto de 1772, que dice: "*el que hiciere* fractura de puerta, ventana, pared, techo, suelo, cofre ó papelera, falseo de llaves, violencia, ó uso de armas; aunque el robo no llegue á verificarse de un real arriba, será ahorcado." Juan de Medina, segun su primera confesion, y última declaracion de los peritos, no estará tal vez comprehendido en la primera parte de esta real órden de la fractura, pero sí en pasar el robo de 200 reales, hecho en el quartel; y ser el delito principal por el que es procesado, y se pone en consejo de guerra á Juan de Medina, de pena capital.

Esto supuesto se irán ahora por su órden refiriendo quanto resulta contra el proceso, aclarando en lo posible los embrollos que este reo ha puesto en sus confesiones tan varias, y tratando con separacion para

mayor claridad de cada uno de los delitos que se unen en el de robo con violencia de un caxon, caluminiador, perjuro y testigo falso.

Tres dias despues de aprehendido este reo declara en su primera confesion, que ayudado de Paredes quitó 54 pesetas del caxon del cabo Palomeque, y que son las mismas que se hallaron en sus calzones la noche de su aprehension. Esta confesion ingénua, clara, nacida de la propia conciencia, y hecha con toda voluntad sin dolo, ni sugestion, basta á la verdad para condenar por ella á este reo: no medió en ella sorpresa, ni tribulacion, porque todos los incidentes de su confesion contextan puntualmente con las declaraciones de los demas testigos.

Despues de recibida esta confesion, empiezan ya los autos á mudar de semblante (*), é intenta este reo prevenido de negaciones desvanecer en el careo todas las sospechas que resultan contra él, y hasta su misma confesion la contradice y anula en la confrontacion con Paredes, ofreciendo justificar, que el dinero que le hallaron en los calzones era suyo, con la cita de un testigo muy estudiada, sin que obste esta retraccion para imponerle la pena capital á que se ha hecho acreedor, ya porque la ley no las admite, pues de otra suerte á ningun reo se le conduciria al patibulo, y ya porque las razones en que se funda son verdaderamente despreciables.

La imaginacion de este reo tan fecunda en salidas, no debió á la cuenta tener fraguado este embroilo hasta 15 del presente, porque el 13 en el careo con el tercer testigo da la misma disculpa que nueve dias antes quando le aprehendieron de que le habian enviado aquel dinero de su casa, y percibido aquí de un paisano: y dos dias despues en la confrontacion con Paredes sale ya diciendo que se lo prestó otro paisano conocido suyo, y estas contradicciones tan inmediatas, hacen en algun modo sospechar que puede ser falsa y supuesta esta cita, y mas notándose tan idéntica la segunda confesion del reo con la declaracion del paisano José Marti, que no parece sino que testigo y reo tuvieron un mismo papel delante, y la estudiaron prolixamente, advirtiéndose en ambas una misma cautela y cuidado de no citar á nadie que haya oido, ni visto quanto expresan, admirando no poco esta general uniformidad con que se explican, habiendo todo pasado entre los dos.

La salida que da este reo de que se hizo delinqüente en la primera confesion por miedo del tormento, aunque parece ridícula, envuelve en sí mas astucia de la que parece á primera vista, porque entre las varias causas que dan los autores para poder revocar la confesion de los reos, es una quando llega á comprobarse que la hicieron por miedo del tormento: y esta es una de las cosas que hacen creer, sino fue casual la ocurrencia de esta especie, que este reo sabe algo del derecho, sin embargo es despreciable este efugio, pues mas que el terror del tormento,

(*) *En este proceso que fue cierto, se vió lo que puede un defensor, que olvidado de su juramento de producirse en su defensa con arreglo á ordenanza, se propone sorromper testigos, sugerir á su reo especies inverosimiles, y contrarias á lo que ya tenia declarado, y trastornarlo todo con el fin de libertar á su cliente, como aquí se verificó.*

que dixo fue causa de apropiarse el delito, le habia de causar el de perder la vida: y así no obstante de todas las sutilezas y discursos de que se ha valido para sacarse inocente, resulta contra él, ademas de su primera confesion lo siguiente.

Se advierte en 1.er lugar plenariamente justificado el cuerpo del delito, porque, segun la mejor doctrina en los de esta naturaleza, basta solo la declaracion del robado siendo persona de buena fama, como se supone José Palomeque; pero en el caso presente concurren las de otros testigos, que aseveran la existencia del dinero en el caxon, á lo que se agrega la violencia de este, pues se encontró su cerradura (segun resulta de la diligencia del reconocimiento) pendiente de los dos clavos de abaxo, sobre cuyo hecho no hay disputa; sin embargo de que los peritos en la ratificacion (no se si por efecto de una piedad mal entendida) forman distinto juicio del que hicieron en su primera declaracion verdaderamente mas natural y verosimil, por lo que hace á la violencia de la cerradura.

En 2.° lugar haberle visto al reo poco antes de advertirse el robo hechado sobre la mesa donde se hallaba el caxon violentado; y aunque este mirado en sí mismo es un acto indiferente combinado con el suceso, desde luego suscita la sospecha.

En 3.° haberse arrojado sobre Palomeque quando reconocia los calzones con precipitacion impropia á haber tenido el dinero por conducto legítimo.

En 4.° la turbacion que manifestó quando le hallaron el dinero en los calzones sin saber dar razon puntual de quien lo habia percibido; y habérselo encontrado ácia las charreteras de los calzones, sitio irregular, que aunque pudo nacer de la rotura de la faldriquera gastada con el uso; los demas antecedentes inducen tambien á sospechar se hizo con cuidado.

5.° La variedad de disculpas que da de este dinero hallado, diciendo 1.° la noche del 4 en que le aprendieron, que era de su casa, y se lo habia dado un paisano: el dia 7 en su primera confesion dice que las pesetas que le hallaron en los calzones, son las mismas que quitó del caxon á Palomeque: el 13 seis dias despues en la confrontacion con el tercer testigo vuelve á dar la misma disculpa que quando le aprehendieron, y el dia 15 dice otra cosa, y sale con que se las prestó un paisano que tiene mesa de trucos; y estas contrariedades estan en sí manifestando que este reo es delinqüente.

6.° La mala fama que tiene en la compañía habiéndose sospechado de él en las cosas que continuamente estan faltando.

7.° Habérsele encontrado despues en la casaca un clavo grueso capaz, segun la primera declaracion de los peritos para violentar el caxon; y este puede sea uno de aquellos indicios, cuyo descubrimiento haya permitido nuestro Señor para mayor confusion de este reo, y frustrar todos los ardides, y salidas, con que pretende sacarse inocente.

8.° La segunda confesion suya tan estudiada sin citar en ella á nadie, manifestando las expresiones generales de que se valen de que hay estudio en ocultar la verdad.

9.° Su primera confesion voluntaria de haber executado el robo, y la revocacion luego de ella.

Estos indicios vehementísimos son bastantes aun sin su primera confesion para imponer á este reo la pena ordinaria acordada por la real órden citada.

Los otros dos delitos de calumniador y perjuro estan comprobados con sus dos declaraciones tan varias; y en ellas se ve con escándalo á este reo lleno de la mayor animosidad y audacia atropellar lo sagrado del juramento, pisar todos los respetos con mofa y desprecio de la religion católica, y hacerse un vil perjuro, é indigno calumniador, hiriendo la estimacion y honor de Isidro Paredes, poniendo en opiniones su concepto y siendo causa de que se haya tratado á este infeliz, como pudiera al mayor facineroso, teniéndole sin comunicacion en un estrecho y obscuro calabozo, manchando su honor con una calumnia tan atroz; y aunque luego se desdice de ella, dexa no obstante empeñada su honra y lleno de rubor á Paredes, que está en el dia pasando en estos batallones por socio de un delinqüente, admirando tanto como la calumnia la disculpa que dá de ella de que lo dixo por creer estarian dos meses en el calabozo, y tocarian á mes teniendo compañero, cuya ridícula salida está denotando la mofa y burla con que este reo ha tomado su causa sin hacer caso de la solemnidad del juramento, escandalizando no poco estas especies, aunque sean vertidas con el fin de libertar la vida. El delito de testigo vario, ó testigo falso que es lo mismo, se advierte en sus dos declaraciones tan varias, mereciendo este reo por solo este hecho ser tratado con el mayor rigor.

Atendiendo pues á todo lo expresado y vistos los autos seguidos contra Juan de Medina, y lo que resulta contra él: concluyo por el Rey á que sufra la pena de horca señalada por Real órden de S. M. de 31 de Agosto de 1772 á los que fueren convictos del delito de robo con fractura, excediendo ademas de doscientos reales la cantidad robada en el quartel que es la suficiente para imponerle la misma pena aunque no mediase la fractura.

Por lo que mira á Isidro Paredes no se halla contra él en todo el proceso otro indicio ni sospecha que la primera confesion de Medina, en que dice fué su socio en el robo: los testigos que se han recibido para la comprobacion de esto mas son un panegírico de su irreprehensible conducta que cargos contra él, cuya circunstancia, y la de ser amigo de Palomeque, y dueño de la llave del cajon y su dinero, moveria tal vez á creer que era calumnia aun quando no hubiera Medina revocado su confesion. Está gritando el honor de este soldado gravemente ofendido, viéndose acusado de un delito tan infame como el de robo, y con justísima razon padecerá su pundonor y espíritu, considerando que no bastan muchas veces ni aun públicas satisfacciones para extinguir del todo manchas que dexan en el honor semejantes delitos: por todo lo qual concluyo por el Rey á que se ponga en libertad á Isidro Paredes, y se haga constar en los

libros de órden de estos dos batallones su inocencia, quede puro y terso su honor, y logre una publica satisfaccion que exige de justicia el asunto, ya que se ha hecho acreedor este soldado por sus prendas, circunstancias, y buena conducta. Zamora 28 de Enero de 1803.

Don N. teniente coronel de infantería, y primer ayudante mayor del segundo batallon del regimiento de tal.

Vistas y leidas las declaraciones, cargos y confrontaciones contra el soldado Juan de Vega de la primera compañía, acusado de haber muerto, al de la quinta Alonso Palmero; y atendidos los accidentes de esta muerte, se hace indispensable exponer por el fisco para mayor claridad de esta conclusion lo siguiente.

Pocas causas habrá en que concurran circunstancias de un aspecto á primera vista tan favorable al reo como en esta, ni en que sea mas precio desmenuzarlas, para que quitado el velo que las desfigura, y exâminadas en tela de juicio, se venga mejor en conocimiento de lo que resulta en autos contra el soldadado Juan de Vega.

Lo primero y mas fuerte que al parecer favorece á este reo es la declaracion de los cirujanos que aseguran haber muerto Alonso Palmero de accidente apoplético, y de resultas de su mala complexion y humores, afirmando que la herida no es de necesidad mortal.

Es inegable que ordinariamente son creidos los peritos en los reconocimientos que hagan de su facultad ú oficio, y que sus dichos son de grande valor en esta materia; pero tambien lo es, que no son de tanta fuerza que hagan entera fé, y que el juez en caso de que entienda por otras razones precisas y convincentes que se han engañado, podrá desviarse de sus juicios por una expresa ley del reyno que asi lo previene.

Esto se halla hoy comprobado en la presente causa en la que á muy poco exámen y reflexion se ve que no merece entero crédito la certificacion de los cirujanos, y que está extendida con artificio y mafia para alucinar y torcer todo el rigor de la justicia: dicen en ella que la herida no es de necesidad mortal, pero en la declaracion que baxo juramento dieron afirman que es muy peligrosa, y que de tales heridas se han visto curar algunos, que es lo mismo que confesar que la que tenia Alonso Palmero es de aquellas cuya calidad explican los facultativos con la expresion mortal *ut plurimum*, que indica bastante su gravedad: otra de las razones que exponen para afirmar que murió el enfermo de accidente sobrevenido despues de la herida es que no perdió el sentido por el pronto, pero esto á la verdad no es prueba que favorece su opinion, lo uno porque sin ser grave la herida puede faltar el sentido por

una copiosa efusion de sangre, y si esta circunstancia quando no hay falta de sangre es señal de gravedad la tuvimos en Palmero, porque á pocas horas de estar en el hospital se le notó perturbado el juicio, y continuó cada instante mas hasta su fallecimiento, como consta de la deposicion del primero, segundo y séptimo testigo. Ademas una herida penetrante hasta doce líneas en un parage tan delicado como cerca de la sien, y hecha con un instrumento de tres cortes y no muy punzante como es la bayoneta del reo que llega hasta la substancia medular con fractura y division de una porcion de casco está sin otro exámen manifestando su gravedad y peligro; todo lo qual hace creer (separándonos de una piedad mal entendida que tal vez habrá movido á los cirujanos á extender con estudio y arte su declaracion) que Alonso Palmero murió de la herida que le dió Juan de Vega, y que este soldado debe ser tratado en esta causa como reo de un homicidio.

Esto supuesto es preciso aclarar que género de homicidio es el que ha cometido, y que razones le han movido á executarlo, las quales son tambien otra de las circunstancias que favorecen no poco á este reo.

Aunque este delito es en sí atrocísimo y severamente castigado por las ordenanzas y leyes, vemos cada dia con admiracion que el espíritu de ira y de venganza, una pasion violenta y criminal, y á veces motivos momentaneos y despreciables permanecen contra los gritos de la razon y de las penas sangrientas de las leyes. Nada prueba mas esta verdad que la desgraciada muerte de Alonso Palmero, en la que se advierte con el mayor dolor atropellada una amistad tan estrecha como la que tenian el difunto y el reo, olvidados sus respetos y que un momento de ira quitó el juicio y conocimiento á Juan de Vega de modo que fué autor de la muerte de su mayor amigo, circunstancias que resultan de estos autos, y hacen evidencia que no fué este homicidio premeditado de caso pensado ni alevoso, por los que solo imponen la ordenanza y las leyes la pena capital, y que por consiguiente dexa libre de ella á Juan de Vega, bastando solo para esto segun doctrina corriente que pruebe acometimiento real ó provocacion de parte del muerto, como está aquí justificado, y resulta de la siguiente relacion del hecho.

El dia de la desgracia se hallaba el reo de salvaguardia á los levas de Manresa con el soldado Pedro Villafranca y quatro paisanos mas del pueblo que se aumentan de noche para su mayor seguridad: el cumplimiento de su obligacion en la observancia de una de las órdenes que tenia, la resistencia á ellas de Alonso Palmero y su tenacidad en no obedecerle puso al soldado Juan de Vega en el lance, y en él se vió al difunto atropellar el respeto que se merece una salvaguardia, llegando su temeridad al atentado de desarmar al reo y poner manos en una persona tan respetable, cuyo insulto y resistencia castiga la ordenanza en el art. 55., tít. 10 del trat. 8. con pena de muerte; es innegable que fué precisa la defen-

sa del reo no solo para hacerse obedecer sino para libertarse de los insultos y golpes de Palmero, y tanto como fué reprehensible y digna del último suplicio la accion del difunto, fué laudable el celo que manifestó el reo en el principio de la riña; pero desde este momento empieza ya á ser criminal su conducta, y aquí es, donde excediendo los límites de una permitida defensa, se cegó de modo que se ha hecho acreedor á alguna pena extraordinaria: lo primero porque no teniendo en la riña el difunto ninguna arma, no puede el reo alegar que executó la muerte por propia defensa: lo segundo que no se hallaba su vida en aquel conflicto que sino hiriendo ó matando no pudiera libertarla que es el único caso en que son lícitos estos homicidios, por la facultad que á cada uno compete por derecho natural de defender su vida, y así excedió todos los límites de la inculpable defensa, que tanto exige la ley por precisa condicion para libertar al matador de toda pena.

Lo tercero porque estando con el en aquel servicio cinco hombres mas pudiera haberse hecho obedecer convocándolos á este fin, y estando los soldados Villafranca y Antonio la Vieja de por medio separando la pendencia, no tenia ninguna necesidad de valerse de sus armas contra un hombre desarmado, y que solo le insultaba con sus manos; que es uno de los cargos que hay mas fuertes contra Juan de Vega; y teniendo todos estos auxilios tan á la mano no se halló nunca en inminente riesgo de perder su vida, y se evidencia que quanto obró mas fué una ofensa criminal que una moderada defensa digna á la verdad de alguna pena extraordinaria; pero de ningun modo de la capital, aun quando hubiera sido de aquellos homicidios que se executan en una riña con ánimo de matar, pero sin premeditacion ni otra qualidad agravante, porque en estos se obra por un repentino efecto de la ira ú ocasion, y entonces el ofendido se presume que con la turbacion se llego á precipitar y no se halla en su pleno y cabal juicio, ni se hace de ningun modo condigno de la pena capital, porque las penas deben graduarse á proporcion de los delitos, y éstos son mas ó menos graves segun el dolo y malicia con que se cometen.

Muchas de estas circunstancias se hallan tambien en este homicidio, ademas de las que quedan expuestas, como consta de la deposicion de los testigos de vista, declaracion del homicidio y confesion del mismo reo; por todo lo qual, y atendiendo al genio altivo y fuerte de este soldado, y á su inclinacion á pendencias: concluyo por el Rey á que Juan de Vega pase en calidad de presidario por diez años á uno de los presidios de África. Barcelona 6 de Mayo de 1781.

Reflexîones sobre los artículos de ordenanza que señalan la pena al gobernador y oficiales por la entrega de una plaza al enemigo, que se contienen en tres cartas, y sus respuestas, con los incidentes que ocurrieron en uno de estos procesos; de que se ha hecho mencion en la nota de la pág. 188.

PRIMERA CARTA.

Barcelona 25 de Junio de 1796.

»Querido amigo: ya sabe vmd. que soy uno de los vocales del conse» jo de guerra de oficiales generales que ha de juzgar la rendicion de la » plaza de Figueras, y sabe vmd. tambien mi impaciencia por adquirir » instruccion y luces en los asuntos que se me encargan; y en este por » mas que las busco, y leo y releo la ordenanza no las hallo: todo es » confusion, y por lo mismo desearia que vmd. me sacára de las dudas » siguientes.

»La ordenanza general en el art. 2. tit. 7. trat. 8. dice: *El oficial (de » cualquiera graduacion) que mandase plaza, fuerte, ó puesto guarne» cido, estará obligado á defenderle quanto lo permitan sus fuerzas, á » correspondencia de las de los enemigos, que le atacasen, á menos que » tenga órdenes de cuyo cumplimiento se le haga corresponsable sin arbi» trio que disculpe su conducta; y si alguno faltáre á esto será privado » de su empleo, y en caso que la defensa haya sido tan corta que haya » entregado la plaza, fuerte, ó puesto indecorosamente podrá exten» derse la sentencia hasta la de muerte, precediendo la degradacion.*

»La primera parte de esta ley es terminante, y no se trata de » ella: la segunda no lo es, porque en vez de expresar; *podrá exten» derse la sentencia hasta la de muerte, precediendo la degradacion,* » debiera decir rotundamente: *se impondrá al oficial la pena de » muerte, precediendo la degradacion.* Dexa, pues, al arbitrio del juez » la aplicacion de la ley, segun pesen en su juicio las qualidades y » circunstancias que han producido, y acompañado el delito, el qual » es mas ó menos grave en proporcion de las causas que lo han » engendrado. Cabe que se cometa por malicia, por cobardía, por » error, por ignorancia, por impericia; y qualquiera de estos varios

»modos pide y exige distinta pena: ó se ha de negar el principio »fundamental de que de la naturaleza del delito se deriba la pena »y su medida ó regulacion: no siendo bastante para juzgarlo la sola »idea del efecto o daño hecho á la sociedad ó los particulares; en- »tonces lo mismo se castigaria al que mata alevosamente, que al »que mata por casualidad en una riña.

»Si es cierta esta doctrina, se me ofrecen dos dudas: primera, ¿que- »de el juez arrojarse á votar quando la ley no es clara y terminante? »segunda, y dado caso que pueda ¿estará forzado á seguirla al pie de la »letra, repugnando á la razon, y á la justicia que se aplique la misma »pena al que entrega una plaza por traicion ó cobardia, que al »que la entrega por ignorancia, error, ó impericia? Resulta que nues- »tra legislacion en esta parte es defectuosa, é insuficiente para los »diferentes juicios que pueden formarse, y por tanto nociva, pues »que abandona al arbitrio del juez la suerte de los delinqüentes. Salta »desde la privacion de empleo hasta la pena de muerte con degra- »dacion, sin considerar que entre estos dos extremos existe la degrada- »cion con destino á presidio ó encierro: la muerte de ser pasado por »las armas: y la de cortar la cabeza, ó dar garrote por mano de ver- »dugo: asi como existen términos intermedios entre un delito come- »tido por ignorancia, ó cometido por traicion.

»Ademas, la ley de que hablamos, es de las que se llaman permi- »sivas: estas obran únicamente sobre objetos de corta entidad ó incier- »tos, y no previstos. El entregar una plaza no es seguramente negocio »de corta entidad, ni tampoco es incierto ó imprevisto que suceda: lue- »go debiera constar por ley terminante, y positiva el castigo de tal »delito. El legislador correria riesgo de dividir ó anular el mas precio- »so atributo de la soberania, si descansase de este grave cargo sobre la »suficiencia y sana intencion de los jueces, formando de cada una de »sus sentencias una ley; quando el órden, la justicia, y la seguridad »pública requieren que se forme una sentencia de cada ley, notoriamen- »te conocida, y hecha ó aprobada por la autoridad suprema, á quien, »como inherente á la magestad, está concedido, con exclusion de todos, »el exercicio de tan alta prerogativa, para no aventurar la hacienda, »la honra, y la vida de los subditos, ó ciudadanos al capricho, á la »incapacidad, ó la perversion de los tribunales. El oficio del juez es de- »clarar el delito, y aplicar la ley; no el hacerla.

»De todo lo dicho deduciremos; que la ley no es en efecto termi- »nante; que es por lo mismo arbitraria; que es defectiva porque no »previene los diversos casos y modos en que puede entregarse una pla- »za, y de consiguiente omite las penas que á ellos corresponderian; y al »fin, aunque aparenta explicar la que merece el oficial que rinde una »plaza indecorosamente por ser corta la defensa; y está muda sobre »la que se aplicaria al que la entrega sin defensa alguna: que es lo »que necesitan los vocales de este consejo.

»Si es vaga y fluctuante la legislacion acerca del oficial que »entrega una plaza, falta enteramente para graduar el delito y la

»pena, á que se hacen acreedores, los que hubieran votado su rendi»cion, en caso de que el gobernador los hubiere convocado, y con»formádose con su dictámen. La graduacion de la pena de estos, y »la del cabo subalterno, comandante en segundo, se expresa en los ar»ticulos 3 y 4 del citado tratado y título, que á la letra dicen.

Art. 3.º »*Quando se trate de exáminar la conducta de algun* »*oficial que hubiere entregado* (*en los términos últimamente referidos*) »*la plaza, fuerte, ó puesto que mandaba, deberá tambien hacerse car*»*go á su cabo subalterno ó comandante en segundo; y á los demas que* »*hubieren votado la entrega, en caso de que el gobernador los hubiere* »*convocado, y conformádose con su dictámen.*

Art. 4.º »*Si el comandante justificáre* (*aunque se considera caso* »*remoto*) *haber rendido, violentado de sus oficiales y tropa la plaza,* »*fuerte ó puesto que mandaba, porque alguno hizo sin su órden llama*»*da á sus enemigos, por no querer la guarnicion mantenerse en sus* »*puestos, ó por otras causas que él no pudo remediar, quedará libre* »*de cargo, y el oficial, ú oficiales delinqüentes* (*por comprehendidos* »*en aquel crímen de que quede absuelto el comandante*) *serán con*»*denados á privacion de empleo, y pública degradacion, ó á pena de* »*muerte, segun la malicia que en el hecho se justifique.*

»El referido art. 3.º es tambien diminuto, porque en la expresion »de que al comandante y demas oficiales *se les haga cargo*, no espe»cifica de que especie, *ni* hasta que punto son responsables: se in»fiere que son complices por cooperantes, pero no señala castigo, ni »se dá idea del género de delito en que incurren.

»A pesar de la poca extension y diversidad de estas leyes, no »queda el recurso de acudir á las del reyno, como manda la ordenanza; »porque en el espiritu de suavidad y dulzura con que estan dictadas »las modernas militares, se descubre la intencion de derogar las anti»guas de las partidas, en las que de qualquier manera que se pierda »una plaza, tiene pena de la vida el alcaide, y los consejadores y ayu»dadores; cuya rigidez extremada seria útil y necesaria en aquellos »tiempos en que estaba en su fuerza el gobierno feudal, que los magnates »disputaban á sus monarcas los derechos, ó vengaban sus agravios »con las armas en la mano, que las rebeliones eran freqüentes, en»tregando las fortalezas á los reyes de Aragon, de Navarra, ó á los »moros; y que no habiéndose en aquella época inventado la pólvora, »ni conocídose exércitos estables, reduciéndose las guerras á unas »correrias sin arte, ni ciencia militar, apenas se podia conquistar una »fortaleza, sino por infidencia ó sorpresa.

»Me fundo en las reflexiones hechas, que dexan indeciso y vacilante »mi concepto propio, para rogar á vmd. las medite determinadamente, »y me diga, si el consejo está en el caso y obligacion de consultar al »Rey, que las leyes que hoy nos gobiernan, siendo indeterminadas y »diminutas, y ninguna concreta al acaecimiento de haberse entregado »una plaza sin oponer la mas minima defensa; se digne S. M. pro»mulgar las convenientes tanto contra los gobernadores, como contra

„los oficiales que aconsejan, variando las penas con relacion al concurso „de causas y circunstancias mas ó menos culpables, que impelan á la „rendicion; ó bien que se sirva mandar pasen á votar los vocales del „Consejo de Figueras con arreglo á lo prescripto en las reales ordenan„zas, y al juicio libre de los jueces, puesto que trasladándose el pro„ceso original á la via reservada de guerra, y que no se lleva á efecto „la sentencia de privacion de empleo, degradacion ó muerte hasta que „el Rey la aprueba, no se sigue perjuicio de concederles este permiso „y facultad.

„He oido que el fiscal de esta causa solo piensa carear al goberna„dor y oficiales facultativos con los demas con-reos; pero no á cada „uno de estos con todos, partiendo del principio de tratarlos como „testigos, y solo al comandante de la plaza como reo. Digame vmd. „sino se deben carear todos y ser considerados como reos, respecto „que el mismo fiscal les ha permitido nombrar defensor, y la ordenan„za previene, *que se les haga cargo*, y si podrá el Consejo disponer „que así se execute, si se presentase con esta falta de formalidad ó re„quisito el proceso.„ Mande vmd. como puede á su mejor amigo J. O.

CONTEXTACION Á LA PRIMERA CARTA.

Madrid 13 *de Julio de* 1796.

Amigo mio: las dudas que vmd. me manifiesta en la suya de 25 del pasado están extendidas con tanto tino, que en ellas mismas se encuentra la solucion, y no necesitaba vmd. que yo aventurase mi dictámen, porque no podré decir nunca ni tanto; sin embargo, pues, que vmd. con su amistad imperiosamente exige mi parecer, allá va, y valga por lo que valga.

En toda la legislacion civil y militar se ha tenido siempre por quimérico establecer leyes que comprehendan con distincion todos los casos y forma de delitos, en que puede incurrir nuestra humana miseria, y se han contentado los mayores legisladores con indicar los mas principales, confesando de buena fé, ser imposible detallar menudamente todos los que pueden ocurrir, así porque se necesitarian grandes volúmenes para comprehenderlos, como porque contribuiria á confundir y embrollar la legislacion con tantos y tan difusos artículos: y en todos los delitos han creido por mas acertado dexar al arbitrio de los jueces la aplicacion de la ley.

En el caso en qüestion de entrega de plazas por el gobernador y su Consejo de oficiales, se advierte claramente comprobado lesto mismo: viéndose la dificúltad que habria para que una ley señalase menudamente todas las circunstancias en que podria hallarse un Consejo numeroso de quarenta ó mas oficiales que fuesen convocados por el gobernador, en donde pueden sacarse una infinidad de casos complicados y diversos entre sí: porque unos pueden votar la entrega por una especie de complot ó inteligencia con los enemigos, que los haga acree-

dores al último suplicio: otros por omision ó descuido, otros por atardimiento y poca reflexion, otros por ignorancia y falta de conocimientos, y entre estos pueden hacerse aun muchas subdivisiones, porque los conocimientos pueden ser diversos aun entre unos mismos vocales, y seria extraño exigir igual responsabilidad por aquellos que no son de su inspeccion; y asi puede irse discurriendo por otros casos; por lo qual, no siendo posible la enumeracion de todos ellos, han de quedar precisamente muchos al arbitrio de los jueces: y consiguiente á esto no puede pedirse mas de la ordenanza que se halla extendida con la precision que exigen las leyes militares sin necesidad de nuevas explicaciones, que ni seria regular pedirse al gobierno por delitos ya pasados, ni este se prestaria á oirlas, como acaba de suceder con el Consejo de generales celebrado en Pamplona para juzgar las entregas de las plazas de san Sebastian y Fuenterrabía.

En este Consejo ocurrieron las mismas dudas que á vmd., y determinaron sus vocales hacer una formal representacion al Rey para que S. M. se dignára manifestar su resolucion; y le expusieron „que el art. 3, tit. 7. del trat. 8. de la ordenanza, solo dice: *deberá tambien hacerse cargo á su cabo subalterno y á los demas que hubieren votado la entrega, en caso que el gobernador los hubiese convocado, y conformándose con su dictámen*; y como no señale pena contra los que se hallen convencidos de este cargo, pensaron algunos vocales que incurre en la misma que el artículo antecedente impone al gobernador, siendo así, que parece que este tiene mas responsabilidad, porque ha jurado la plaza, y se halla con arbitrio para conformarse ó no con el dictámen de los demas."

La segunda duda fué, „que la ordenanza no previene la pena que corresponde al que se conformase con la entrega, ó no se opusiese abiertamente á ella, habiendo convocado el gobernador al Consejo de guerra sin observar las formalidades que prescribe el art. 24, trat. 3, tit. 5 del tomo 4, ó determinado capitular por sí, ó entregar la plaza despues de oir el parecer de los vocales.

La tercera, „que en la ley de Partida 7 del tit. 18 se impone la pena de la vida al que no se opusiere á la entrega, ú obedeciere al gobernador en semejante caso, pero que las penas de las leyes de Partida se hallan sumamente modificadas en las reales ordenanzas."

Esta representacion pasó al Consejo supremo de guerra, y este tribunal consultó á S. M. que las dudas propuestas por el presidente del Consejo de oficiales generales, no exigen ni admiten mas declaracion que lo prevenido sobre el particular por las ordenanzas del exército, las quales hacen á los miembros de los Consejos, ó juntas de guerra que procedan á la rendicion de las plazas, responsables de los votos que dieren en ellos, dexando la graduacion de la pena á que se hagan acreedores por una culpa, en que cabe infinita variedad de circunstancias, al prudente arbitrio de los jueces que conozcan de sus causas: que cualquiera resolucion que recayera en el particular, aunque solo debia gobernar para lo sucesivo, segun el legal axioma de que las leyes dan forma á los negocios futuros, no á los pasados, causaria no poca confusion, pa-

ra juzgar lo que ya ha ocurrido en las plazas que dan motivo á esta consulta de san Sebastian y Fuenterabia, y en la de Figueras, y que no debe ser decidido sino por las ordenanzas en el estado en que se hallan.

El Rey se conformó en todo con el parecer del consejo.

Por este hecho conocerá vmd. que cualquiera duda que se expusiera á S. M. sobre la inteligencia del artículo ó artículos de ordenanzas, tendria la misma suerte, y pareceria tan intempestiva como pareció la anterior, y que no queda á vmd. otro arbitrio, sino estudiar, y meditar bien el espíritu de la ordenanza para votar en esta causa; considerando al gobernador que tiene á su cargo lo que es de todos los oficiales de su mando en el particular; pues debe enterarse muy por menor del estado de la plaza por lo tocante á sus obras, municiones, víveres, y demas ramos, sirviéndole para esto las noticias que le dieren los gefes de artillería, ingenieros, demas cuerpos y ministros de hacienda; pero sin fiarse de ellas, de modo que nada pregunte, ni exámine por sí; y por tanto puede haber caso que la responsabilidad del gobernador sea una misma que la de los vocales, y muy diversa las mas de las veces: si los vocales unidos con el gobernador conspirasen á alguna traicion, todos serán reos de muerte; si maliciosamente ocultáren las noticias que á cada uno le corresponde dar, deberán sufrir la misma pena; pero si cumpliendo cada uno con su respectivas obligaciones juzgasen por el resultado de todo lo que observasen en aquella ocasion, que debian votar la entrega, ó será preciso absolverlos, si se fundasen en razon y justicia, ó si se equivocaron, y formaron el juicio que no debian por un efecto de las deliberaciones humanas, será necesario corregirles benignamente, incluso en esto al gobernador, aunque deberia ser siempre esta correccion con mayor gravedad que á los demas, por ser el primer responsable, y el único que contra el dictámen de todos puede oponerse á la entrega.

Contrayéndome, pues, á la primera duda de vmd. de si la expresion con que termina el art. 2. tít. 7. trat. 8. de, *podrá extenderse la sentencia, hasta la de muerte, precediendo la degradacion, &c.* es ambigua, y que debiera ser terminante; digo que no debiera ser nunca terminante, y que está concebida con mucho conocimiento, pues por este artículo podrán votarse una infinidad de casos que ocurran de entregas de plazas, pudiendo los vocales por él sentenciar á un gobernador á privacion de empleo, á encierro por ocho ó diez años sin degradacion pública, á encierro con degradacion, y últimamente á muerte, segun las circunstancias que ocurran, que deja la ley al arbitrio prudente del juez, segun vmd. explica maravillosamente en la suya, separándose del literal sentido en estos casos: distinguiendo precisamente el de entregar la plaza por traicion, cobardía ó pusilanimidad, ó entregarla por ignorancia, impericia creyendo que está en el último extremo; y teniendo siempre presente que en todos los crímenes al juzgarlos no puede prescindirse de la intencion y modo con que se cometen, y á proporcion de la malicia y circunstancias que intervengan, se agraba ó minora el delito: y este es un principio

incontrastable del derecho á que estan sujetos los juicios militares.

Por lo que hace al punto de que el fiscal sólo piensa carear al gobernador y oficiales facultativos con los demas cor-reos, creo que no hace bien. Todos los procesados estan considerados como reos mas ó menos culpables, á todos se les han hecho cargos, han nombrado defensor, ¿pues por qué no se les ha de carear con todos, y se les ha de manifestar lo que digan en sus declaraciones, que con este fin se hacen los careos? y desde luego podia el consejo, si advirtiese esta falta, mandar se executase; bien que para abreviar una operacion tan complicada que atrasaria mucho el curso de esa causa, puede hacerlo separándose de la ordenanza de este modo: puede dividir á los reos en tres ó quatro, ó mas clases; en la primera al gobernador: segunda al comandante en segundo de la plaza, y oficiales de cuerpos facultativos, y aquellos que tuvieron mas parte en la entrega, y conferencias con el general enemigo: tercera á los oficiales que concurrieron á los dos ó tres consejos que hubo ántes de la entrega: quarta, á los que solo concurrieron á la última.

Hecha esta division de clases y executados los careos uno por uno de los comprehendidos en la primera y segunda, los restantes se careaban todos á un tiempo los de la tercera, y los de la quarta, leyéndose á todos las respectivas declaraciones, y poniendo con separacion las excepciones que pudieran poner, y se abreviaba mucho la operacion, sin faltar en lo substancial á la ordenanza, pues todos se habian careado.

Esto es lo que comprehendo en el asunto que he meditado mucho ántes de responder á vmd., de quien queda afectísimo amigo. = F. C.

SEGUNDA CARTA.

Barcelona 19 *de Noviembre de* 1796.

»Querido amigo: quanto bien me ha hecho vmd. con su largo, y »bien fundado dictámen, en la resolucion de mis dudas de su carta de 13 »de Julio último, que guardo; quedo sumamente tranquilo y sereno »con él, restándome solo el trabajo, que no es aun poco, de tomar la »balanza, y pesar escrupulosamente las circunstancias favorables, y adversas á los acusados, y aplicar la pena correspondiente. Ahora tengo otras dudas que voy á exponer á vmd.

»Tenemos ya en nuestro poder (concluida por el fiscal la causa) un »exemplar impreso, y señalado el dia 2 de Enero del próximo año »de 97 para dar principio á la lectura, y seguir sin interrupcion hasta finalizar, debiendo en el mismo dia tener prontas las defensas los »procuradores de los acusados.

»El fiscal no ha desistido de su primer pensamiento de considerar »como reo solo al gobernador, y consiguientemente solo con este se »han careado los testigos, y cor-reos, asistiendo á este acto, y al »de la ratificacion su padrino únicamente. Despues como por manera

»de mayor aclaracion de los casos, y desvanecer contradicciones, ha »confrontado algunos de los acusados entre si, y tambien de estos al»gunos testigos indiferentes, ó imparciales, esto es, con aquellos que »han depuesto en la causa, y no son acusados, presenciando igualmente »esta diligencia el defensor del gobernador, y no mas. Ya me tiene »vmd. manifestado su modo de pensar sobre el asunto en su última car»ta del mes de Julio; y es que todos deben carearse, y la forma mas »adaptable sin perjuicio de la brevedad.

»Pregunto ahora, ¿puede el consejo mandar al fiscal que complete »las confrontaciones en los términos que vmd. previene, y conforme á »ordenanza? ¿No debe asistir el defensor de un reo ó cor-reo á este ac»to, quando se le caree con sus asociados en el crimen, y con los tes»tigos indiferentes? ¿sería nulo el proceso por falta de esta diligencia? »¿ó lo sería si denotase malicia en el fiscal para omitirla?

»Hablemos tambien de las ratificaciones. A la de los testigos indi»ferentes fueron citados, y concurrieron todos los procuradores; pero »solo el del gobernador presenció la de los acusados, llevando el fiscal »adelante su idea de que solo el gobernador es reo, y testigos sus com»pañeros, en la entrega de la plaza. Si son testigos unos contra otros, »y yo defiendo; v. gr., un reo (no el gobernador) ¿no debo estar »presente á las ratificiones de aquellos? ¿Y cada uno de los defenso»res no puede decir lo mismo? Si los defensores han asistido á las »ratificaciones de los testigos llamados indiferentes, ¿por qué no á las »de los testigos cor-reos mas interesados que los imparciales en echar »la culpa á sus consocios? Basta lo dicho para que vmd. se imponga »de los puntos en que su conocimiento y crítica entre á ilustrarme »y decidir. Quisiera ademas que vmd. me hiciera el gusto de señala»rme, por regla general, qué omisiones, qué defectos, qué faltas »de formalidad, qué cosas constituyen en estado de nulidad á un »proceso.

»A otra qüestion: creen algunos que solo puede calificarse de trai»cion la entrega de una plaza, quando interviene una venta por dinero ú »otras ventajas prometidas por el enemigo al gobernador y complices, »quando dexe desguarnecido un puesto importante, que ganado por el »contrario y con su inteligencia, facilite la toma de la plaza; quando »de intento mojára ó inutilizara las municiones; quando de acuerdo con »el sitiador, hiciese una salida con toda ó la mayor parte de la guar»nicion para ser cortada, y consiguientemente quedase indefensa la »plaza, &c.; pero yo estoy persuadido que es traicion el no querer »averiguar las existencias de todos ramos para asegurarse de ellas y »mostrar públicamente que hay ó no con que defenderse; sea la causa »que mueva á omitir esta obligatoria y natural diligencia, que á mi »gobernador me recompensen con dinero, títulos, empleos y pose»siones, ó que sea efecto de la cobardía, y medio seguro de ahorrarse »penalidades, heridas ó la muerte, entregando la plaza. El ser cobar»de, quien debe ser valiente y se ha experimentado en otras ocasiones, »no es escusa, y la miro como una traicion, pues si se sintió flaco de

»corazon en lances de guerra anteriores, debió haber dexado el ser»vicio, y no exponerse á una infamia, como ha sucedido al goberna»dor; y sin entrar ahora en pruebas y argumentos de larga discusion »tengo para mi que el mayor delito militar es la cobardía, porque »con esta calidad no hay exército que valga ni pueda subsistir, toda »accion se perderia y la patria quedaria en poder del enemigo luego »que se presentase.

»Estiéndase vmd. sobre lo apuntado todo lo que le permitan el »tiempo y gana, pidiendo disimule mis impertinencias, y mande »á su mejor amigo» = J. O.

RESPUESTA Á LA SEGUNDA CARTA.

Madrid 17 de Diciembre de 96.

Amigo mio: contestaré por partes á su carta de vmd. de 19 del pasado, y lo haré con la extension que me pide en quanto alcance.

No comprendo el motivo que habrá tenido el fiscal para sostener su primer pensamiento de carear solo al gobernador con los testigos y cor-reos, y que solo su padrino haya asistido á este acto; ménos entiendo porque han presenciado todos los procuradores la ratificacion de los testigos indiferentes, y no la de los acusados ó consocios, siendo asi que si hay razon para lo uno, debe haberla mayor para lo otro; en mi anterior carta de 13 de Julio último me extendi bastante sobre esto, y dixe el motivo que habia para que á todos los procesados se les tratase como reos, y se executasen con ellos las formulas prevenidas en la ordenanza. Ahora ratificándome en lo mismo, solo diré: que nadie tiene autoridad por sí para separarse en la formacion de las causas de aquellas reglas prevenidas en la ordenanza: que qualquiera falta en esta parte es reprehensible, y anulará ó no el proceso, segun los perjuicios que pueda causar á la defensa de los acusados, ó á la vindicta publica; y esto es lo que tiene vmd. que pesar ahora para deducir la nulidad ó validacion del proceso, para lo qual haré á continuacion tres reflexiones que podrán servir para el caso.

Primera, es de ley que todo juicio criminal para ser válido ha de constar de justificacion del cuerpo del delito, confesion del reo, y defensa. Esta no solo consiste en las alegaciones que de palabra ó por escrito presentan los criminales ó sus padrinos, sino en ciertas formulas establecidas generalmente en todas las jurisdicciones para la substanciacion de las causas, que en la justicia ordinaria y otras parecen lentas y estan dictadas con mucho pulso: pues por ellas pueden los acusados sincerar su inocencia ó minorar su delito: tales son entre otras el dar traslado á los reos de todo lo actuado hasta de la acusacion fiscal, para que respondan á los cargos que en ella se les hacen, y concederles luego el término de prueba, que son ochenta dias, para que en este término presenten la justificacion que quieran de su ino-

cencia, y pidan, si les conviene, se tomen declaraciones á otros nuevos testigos, pudiendo con esto los abogados desenvolver y desentrañar el sentido de las deposiciones que mas agraven á sus reos, sin que se verifique que en un delito por atroz que sea se disimulen estas formalidades, sin las quales sería nulo y defectuoso un proceso, y no podria legalmente condenarse á ningun reo.

Segunda, en los delitos de la tropa, aunque exigen por su misma constitucion mas brevedad en la substanciacion de las causas, para que así se conserve mas arraigada la sobordinacion, y ménos expuesto el estado, no se han abandonado ni podrian abandonarse en sus juicios aquellas fórmulas mas precisas, y solo se han substituido otras mas breves, que son equivalentes á las que se practican en las otras jurisdicciones; tales son el acto de careo del reo con todos los testigos, que solo se practica en la milicia, la asistencia de los defensores á él en los procesos de los oficiales reos, y el acto de la ratificacion de los testigos que han de presenciar los defensores: que equivale á darles un traslado mas breve, para que se enteren de las declaraciones de los testigos, oyéndoles ratificar ó reformar quanto han depuesto contra su cliente, y el modo mas ó menos fundado, con que sostengan en el careo las réplicas que sufran sus declaraciones, con lo qual, y la entrega que luego se les hace del proceso para fundar su alegato, quedan de algun modo desempeñadas las formalidades que las leyes del reyno prescriben para la formacion de los procesos, teniendo toda la defensa que en realidad pueden los reos sacar de ellas: pues nuestros juicios militares, aunque breves y sumarios, no por eso dexan de ser juicios y acciones formales las que en ellos se deducen, sujetas en lo que no altera la ordenanza á las reglas del derecho comun.

Tercera, supuesta esta verdad que no admite género alguno de duda ni controversia, ¿veamos ahora que concepto tienen en este proceso los oficiales de la guarnicion de la plaza de Figueras que se hallaron en el Consejo de guerra convocado por su gobernador para su entrega al enemigo? ¿Tienen solo el de testigos? no; porque á los testigos por serlo en las causas criminales, no se les trata como á estos oficiales. ¿Tendrán acaso el de reos, cómplices ó cor-reos? Sin disputa alguna tienen el concepto de cor-reos en la presente causa, y como tales se hallan arrestados, suspensos de sus empleos, con un defensor nombrado, y habrán sufrido en sus confesiones las reconvenciones y cargos correspondientes, segun la responsabilidad que la ordenanza impone á los que convocados por el gobernador de una plaza votaron la entrega; pues siendo esto indubitable; con qué autoridad podrá el fiscal de esta causa por un método nuevo de mero capricho, privar á estos oficiales de las defensas que muchos podrán tener en el careo con todos los testigos, y en que sus padrinos presencien todas las ratificaciones, en cuyo acto podrian tal vez desvanecer algunos indicios con las réplicas que pudieran hacer, separándose de unas fórmulas prescriptas en la ordenanza, y con tanta escrupulosidad seguidas generalmente por todos? ¿A que puede conducir una arbitrariedad desti-

tuida de toda razon de hacer que los defensores presencien la ratificacion de unos testigos y no la de otros, sin alcanzarse la razon de una conducta tan voluntaria y destructiva de todo el orden tan recomendado por la ley?

Por todas estas razones creo que el Consejo se haria tan criminal como el fiscal, si tolerase tales irregularidades, y está en obligacion de mandar que se arregle á lo prevenido en la ordenanza, mayormente quando este proceso ha de exâminarse luego en el supremo Consejo de guerra, y no dexará de notar este tribunal y hacer presente al Rey unos defectos tan substanciales, cometidos por temeridad del fiscal, y tolerados indebidamente por el Consejo de generales.

Por lo que hace al otro punto de quando se calificará de traicion la entrega de una plaza, no convengo en esta parte con su dictámen de vmd.

Los jueces timoratos, que se precian de justicieros, no han de andar arañando para grabar los delitos, componiendo á su modo el caso, y dándole siniestras interpretaciones para sacar un crimen que no existe.

Traicion en el presente caso no puede ser, sino lo que vmd. manifiesta en la suya; esto es, que para calificar de traicion la entrega de una plaza ha de intervenir la venta por dinero ú otras ventajas prometidas por el enemigo; ha de mediar precisamente inteligencia con este, de qualquier modo que sea, y aquí se comprehenden los casos que vmd. detalla en la suya, como son dexar desguarnecido un punto importante, que ganado por el contrario y con su inteligencia tome la plaza; inutilizar de intento las municiones ó víveres, hacer una salida de acuerdo con el sitiador para ser cortado, y que la plaza quede indefensa, y otros en que se verifique haber inteligencia.

Pero de ningun modo se llamará *traicion* el no querer averiguar la existencia de todos los ramos para asegurarse de ellos, siempre que en esta indolencia no medie recompensa ó inteligencia con el enemigo, sino que suceda por floxedad, aturdimiento, falta de ocurrencia, ignorancia ó cobardía. En estos casos, el gobernador cometerá un crímen de gran consideracion, pero no una traicion: será efecto tal vez de una cobardía que se llega á castigar en la milicia con pena de la vida, y hay artículos de la ordenanza que así lo dan á entender, pero no será traicion.

Pues si hay méritos para hacer cargo al gobernador por este lado, y hay ley que lo autoriza, ¿á qué andar torciendo hasta el significado de las voces para sacar traidor á quien no habrá pensado en su vida incurrir en la atrocidad de un crímen, odiado con razon en todas las sociedades hasta de los mismos enemigos? y lo prueba en nuestro caso haber vuelto el gobernador que estaba prisionero en Francia, voluntariamente á España, hecha la paz: pues á haber medrado, y verificádose grandes promesas en la entrega de una plaza de primer órden, que les puso á los franceses en posesion de todo el Ampurdam, no hubiera venido á sus hogares, sino que hubiera permanecido en Francia disfrutando de sus haberes.

Sin ser traicion hay en la ordenanza el art. 2, trat. 8, tit. 7, el 6 del mismo tratado y título, que da márgen á sentenciar á muerte al gobernador que se hallase en el caso que allí se señala: ademas de esto la cobardía se castiga con el título de penas con el último suplicio, como el delito militar mas atroz, por las consequiencias irreparables que pueden seguirse, y mucho mas si los gefes incurren en él: y por ella, si se pierde la plaza, puesto ó funcion, deberá siempre castigarse con todo el digor de la ley.

Es quanto me ocurre. Mande vmd. á su afectísimo amigo. F. C.

TERCERA CARTA.

Barcelona 24 de Diciembre de 1796.

»Querido amigo: solo vmd. me dexa sereno y tranquilo sobre las »dudas que me ocurren para asegurar mi conciencia en la decision del »asunto de que se trata, y de cuya doctrina y luces me valdré en mi »particular, como en las conferencias, por si alguno cayese en error.

»Sin embargo todavía me queda un pequeño escrúpulo. Sabemos »que la voz *traicion* incluye necesariamente inteligencia con el ene»migo.

»Pero si hubiese una confabulacion entre algunos para ocultar la »verdadera existencia de las municiones con números rascados y en»mendados en los estados para disminuir las mas esenciales á la de»fensa, y se comprobase la malicia, ¿qué nombre daria vmd. á esta »infidelidad?

»Segundo, si hubiese quien con palabras, obras, gestos y ex»presiones induxese á la entrega de la plaza, ¿cómo calificaria vmd. »este delito, y ambos qué pena merecerian?

»Tómese vmd. el trabajo de explicarse con aquella claridad que »acostumbra, cierto de que en ello no sirve únicamente á su ami»go, sino á todos los que hemos de juzgar, porque yo sin citar au»tor, comunicaré quanto alcance por el bien y triunfo de la justicia. »Así se lo pide á vmd. su reconocido amigo. = J. O.

RESPUESTA Á LA TERCERA CARTA.

Madrid 7 de Enero de 1797.

Amigo mio: he recibido la de vmd. de 24 de diciembre último y diré lo que me ocurra á las dos nuevas preguntas que contiene.

Como en el modo, con que estan extendidas, se da á entender que ambos delitos el de ocultar la existencia de las municiones con números enmendados, y el de inducir con palabras y gestos á la entrega de la plaza, son indicios de traicion en el caso de qüestion; diré primero sobre

esto mi parecer, y luego trataré de la pena que merecen, y el género de crimen á que puede pertenecer esta infidelidad, haciendo ántes para mayor claridad los presupuestos siguientes.

Primero, en todo crimen se ha de exâminar cuidadosamente si hay concluyente prueba de él, ó solo indicios débiles, pues el juicio de la causa variará enteramente.

Segundo, prueba concluyente acabada ó perfecta se tiene por tres modos; el uno por confesion del reo, el otro por dos testigos á lo ménos presenciales del delito; y el último quando, no habiendo confesion, ni testigos, resultan contra el acusado unos indicios vehementes é indubitados de aquellos de que trata la ordenanza general en el art. 48. tít. 5, trat. 8.

Tercero, para admitir en una causa como prueba concluyente los indicios, se requiere precisamente que sean indubitados, y mas claros que la luz del medio dia, que sean tales que convenzan, y persuadan el ánimo del juez, á que el delito *pasó de aquel modo, y no pudo suceder de otro*, pues infiriéndose que un crimen pudo haberse perpetrado de distinta manera, ya no será un indicio vehemente, é indubitado de la clase que los pide la ordenanza, sino un indicio grave de ménos eficacia, que junto con otros adminículos podrán producir algunos grados de prueba contra el acusado.

Quarto, cada indicio de la clase dicha para admitirse en las causas, ha de estar probado plenamente por dos testigos á lo menos, y no estándolo, no tiene eficacia, ni puede contarse como tal.

Quinto, como la doctrina de indicios pende en la mayor ó menor fuerza que hagan á los jueces, puede mucho en estas causas el arbitrio; pues para un entendimiento será prueba entera, lo que á otro no servirá sino de semiplena: esto es que para unos será indicio vehemente y claro, el que para otros será leve; para unos se convencerá el ánimo, y para otros se lo persuadirá.

Hechas estas suposiciones, las aplicaremos á las dos preguntas propuestas por vmd.

Para la primera, no hay duda que está plenamente probado el haberse encontrado rascados los números de los estados, porque este es un hecho en que no cabe disputa, y prescindiendo por ahora de los indicios que pueden resultar contra el agresor de esta infidelidad, segun en poder de quien se encontraron, y las personas que intervinieron en esto, veamos si esta falsedad será un indicio de traicion para entregar la plaza, un indicio indubitado y vehemente de la clase que los pide la ordenanza, de aquellos que convenzan enteramente el ánimo del juez.

A poco que se discurra sobre esto se encontrará, que este no es un indicio fuerte y terminante de traicion, porque pudo haberse hecho la rascadura ó enmienda de los números por otros distintos fines; por exemplo, pudo suceder que los oficiales á cuyo cargo estuvo la presentacion de estos estados ántes, ó despues de haber ya votado la rendicion de la plaza en el consejo de guerra convocado por el gobernador

dor, reflexionando que con el tiempo sería su conducta exâminada en un consejo de guerra, y para acreditar á toda la nacion las razones que tuvieron para esta entrega, y hacer ver que faltando á la plaza los artículos necesarios, no podian menos que haber votado de este modo; pudieron haber rascado, y enmendado los estados en qüestion; y para haber hecho esta infidelidad hay seguramente dos causas. Pudieron estos oficiales por ignorancia, pusilanimidad, cobardia, ó aturdimiento, haber votado la entrega de la plaza, y tirar á ocultar este motivo, rascando los números en qüestion, aparentando necesidades que no exîstian, y pudieron tambien haberlo executado por inteligencia con los enemigos, y luego con mucha arte y astucia para atraer á su partido algunos vocales, y encubrir su intencion, cometer la falsedad dicha en los estados, para sorprender de este modo á los incautos, y ganar la votacion.

Esto mismo puntualmente puede verificarse con la otra pregunta de haber inducido á la entrega de la plaza, con obras, palabras ó gestos, pues pueden concurrir para esto qualquiera de las dos causas dichas.

No hay afecto que obre con mas precipitacion en el corazon de un cobarde que el temor: en viéndose en peligro de perder su vida, este conflicto le cierra los medios de ver y discurrir; todo lo olvida, y atropella, y es tal el desórden de su imaginacion, que solo abraza las ideas que le pueden dirigir al fin de salvar su vida, sin reparar en los medios. Suponga vmd. por un instante que uno de estos miserables poseido de la pasion del terror, se halla encerrado en el recinto de una plaza, sitiada por los enemigos, que por un lado se le representan los trabajos y riesgos que le esperan, si se empieza el fuego de los sitiadores, y ve lo expuesta que está su vida; y por otro considera que en entregándose la plaza al enemigo va á quedar, en el estado de prisionero, seguro, yendo á disfrutar en el pais contrario toda su tranquilidad, sin exponerse mas en toda la campaña, y tiene de este modo asegurada su vida que tantos afanes y cuidados le cuesta.

Un hombre de esta naturaleza para convencer y atraer á su opinion los vocales del consejo, ¿quántos estados no es capaz de rascar y enmendar? ¿quántas maquinaciones no armará, y con quanta eficacia no persuadirá la entrega de la plaza con gestos, figuras, contorsiones y palabras, ponderando que se halla en el último apuro para cubrir así su ignominia y cobardia.

Con que de todo lo dicho sacaremos, por forzosa conseqüencia, que ni una ni otra duda arguyen traicion: que solo serán un indicio de ella, que podrán probar algo contra este horrendo y detestable crímen, si hubiese otros indicios en la causa que así lo persuadan, pues aunque un indicio sea despreciable, no lo son muchos, que reunidos podrán ir fortaleciendo la prueba.

Pero, aunque seguramente no sea esto argumento de traicion, siempre lo será de alguna malicia ó delito, y deberá imponérsele alguna pena; y este es otro de los puntos que hay que tratar.

La ordenanza no especifica estos casos con la menudencia, y claridad que ahora se apeteceria en ese consejo; pero como no es posible detallarlos, como ya dixe en mi primera carta, es preciso que el entendimiento de los jueces sude algo para apurar este asunto.

El que por cobardia, ú otro qualquiera motivo que no sea traicion, enmienda el número de los estados, ó induce con gestos, palabras, &c. á los vocales en el caso en qüestion para atraerlos á su parecer, manifiesta un interes muy grande en que se cometa el delito de entregarse la plaza á los enemigos, sin haber hecho antes toda la defensa posible: delito por el que dice la ordenanza que puede extenderse la pena hasta la de muerte, y este es un nuevo crimen que merece alguna consideracion, pudiendo decirse que un oficial que procediese en estos términos, cometeria tres delitos.

El primero, el haber votado la entrega de la plaza indecorosamente, sin haber hecho la defensa posible, en el qual incurre todo vocal por el mero hecho de dar su voto, y que el gobernador se conforme con él.

El segundo delito (ademas de haber votado del modo referido) el haber cometido la infidelidad de enmendar los números de los estados para disculpar su voto con aparentar la diminucion de las cosas mas necesarias á la defensa de la plaza.

Y el tercero, haberlo hecho para persuadir así á los demas vocales, ó haberlos inducido con expresiones, gestos, palabras, &c.

El oficial á quien se le justificase esta conducta mereceria (prescindiendo de si hubo ó no traicion en esto) ser tratado con todo rigor; y así como el que induce á la desercion, llegando á efecto, tiene pena de la vida por nuestras leyes militares: el que induce á la entrega de la plaza, llegando tambien á efecto votando él mismo, y cometiendo el delito de rascar los números para mejor persuadir, será tambien digno, de muerte, porque al terrible cargo de las ordenanzas de haber votado la rendicion indecorosamente, une los dos delitos de falsedad, é induccion; pudiendo verificarse tal vez que él sea causa de la entrega de la plaza, por que exigiendo la ordenanza en el art. 3, tit. 7, trat. 8, que para hacerse cargo á los oficiales que votaron la entrega, se ha de conformar el gobernador con su dictámen; es claro que quanto mayor sea la pluralidad de los que voten la rendicion, tanto mas comprometerá al gobernador á seguir su dictámen sin arbitrio; y el que no contento con dar su parecer, anda induciendo de este ó el otro modo á los vocales, y consigue traerlos á su opinion, este tal no solo es responsable de su voto, sinó que debe responder del de los otros oficiales, los quales tal vez sin estas persuaciones y falsedades de los estados; hubieran votado la defensa de la plaza, y no se hubiera perpetrado el crimen: ó lo que es lo mismo no se hubiera conformado el gobernador con el dictámen de la entrega, por el menor número de votos que para esto quedarian, y no hubiera habido delito.

Todas estas circunstancias concurren en este crimen, y me parece que sin escrúpulo de conciencia podria imponerse la pena ordinaria de

muerte al que lo cometiere cualquiera que sea el motivo que para ello haya tenido.

Es quanto me ocurre. Vmd. hará de estas especies el uso que le dicte su mucha instruccion y talento, cotejando entre sí las pruebas que sobre esto resulten del proceso, para tranquilizar su espíritu en el terrible cargo que va á desempeñar de juez de esta ruidosa causa; y cuente siempre con lo poco que vale su afectísimo amigo. = F. C.

FIN DEL TOMO TERCERO.

INDICE

De las Reales pragmáticas, cédulas y resoluciones contenidas en este tomo por el órden de materias con que se hallan citadas.

Páginas.

Real órden de 20 de Agosto de 1771 para que no se pueda imponer pena grave, sin que sea por sentencia del Consejo de guerra de oficiales. *Se comunicó á Indias en 1.° de Marzo de 1780, y se halla en la pág.* 128, 3

Orden de 2 de Setiembre de 1794 para que en Indias en los procesos militares se observe rigorosamente la ordenanza en la formacion y determinacion de ellos, 3

Orden de 10 de Noviembre de 1781 para que á los individuos de las compañías fixas en Indias, no habiendo proporcion para el Consejo de guerra se les juzgue en el tribunal militar de la provincia, 4

Orden de 5 de Diciembre de 52 para que el escribano firme quanto se actue en los procesos militares, 8

Orden de 4 de Noviembre de 73 para que en los regimientos extrangeros haya en cada batallon dos individuos españoles para actuar los procesos en castellano, 10

Orden de 10 de Agosto de 87 para que el sargento mayor forme los procesos en delitos graves, y de los demas los ayudantes. *Esta órden por la extincion del empleo de sargento mayor se entenderá con el primer ayudante mayor que en la formacion de procesos debe exercer sus funciones,* 17

Resolucion de 27 de Julio de 1729 para que los oficiales que hagan funciones de ayudantes no puedan hacer procesos siendo el reo de sus compañías, 18

Orden de 30 de Octubre de 1781 para que el defensor se elija por el reo entre los subalternos de su regimiento, y estando este ausente, entre los cuerpos de la guarnicion, 39

Orden de 18 de Abril de 87 comunicando á Indias la antecedente resolucion, 39

Orden de 20 Enero de 804 declarando que los capitanes segundos deben ser defensores si los eligen los reos, 40

Orden de 17 de Julio de 800 para que los oficiales de la compañía en que un reo esté agregado, no puedan ser jueces ni defensores, y que el sargento mayor aunque gefe de los gastadores pueda actuar contra ellos, 40

Resolucion de 20 de Abril de 1784 para que no se excusen

los oficiales de admitir las defensas de los reos aunque sean menores de 25 años, 41
Orden de 26 de Diciembre de 1780 para que los reos aunque hayan perdido su fuero, puedan nombrar el defensor que les parezca, con tal que no sea de su compañia. *En el texto está equivocada el mes de la fecha de esta órden, dice 26 de Octubre, y ha de ser 26 de Diciembre,* 41
Orden de 23 de Febrero de 1815, declarando varias dudas sobre eleccion de defensores, fiscales y vocales de los Consejos, 41
Orden de 22 de Julio de 1781 para que en las dudas que ocurran en la eleccion de defensores las determinen por sí los capitanes generales, 43
Resolucion de 11 de Octubre de 1723 para que si el reo se obstina en no querer nombrar defensor, lo nombre por sí el oficial que forma el proceso, 44
Orden de 19 de Junio de 1787 para que el defensor no asista al careo de los reos que se juzgan en los Consejos de guerra ordinarios. *Esta órden no comprehende quando los reos son oficiales, pues en estos asiste el defensor al careo por ordenanza,* 61
Orden de 20 de Junio de 1731 para que la fe de sanidad de un herido se justifique con certificacion jurada del cirujano, y á falta de este con deposicion de testigos, 67
Orden de 19 de Mayo de 1810 para que concluidos los procesos se pasen al auditor ó asesor para que vean si hay algunos defectos que subsanar, 67
Orden de 24 de Febrero de 1776 para que la gracia para los reos militares, se pida á S. M. directamente por los que tengan accion para ello, 74
Orden de 6 de Febrero de 1790 para que los defensores no puedan solicitar gracia por sus clientes, 74
Orden de 9 de Marzo de 1773 para que por ocupacion del gobernador presida los Consejos de guerra ordinarios el gefe inmediato de la plaza, 97
Orden de 10 de Julio de 1787 para que si el teniente-rey de una plaza no puede presidir los Consejos de guerra lo executen los gefes de los regimientos de la guarnicion, 98
Orden de 28 de Abril de 91 para que á los generales destinados en una provincia se les exima de presidir los Consejos ordinarios, aun en la ausencia del gobernador y teniente-rey, 98
Orden de 24 de Enero de 1769 para que siendo el hijo defensor de un reo no pueda el padre ser vocal del Consejo. *Esta resolucion se comunicó á Indias por la via reservada de este ministerio en 5 de Mayo de 1788,* 101
Orden de 20 de Agosto de 89 para que no sean vocales en

un Consejo dos hermanos; y en el caso de ser uno el fiscal de la causa se abstenga el capitan de ser vocal en el Consejo, 102
Orden de 17 de Noviembre de 1796 para que el suegro y el yerno no puedan ser vocal y defensor en los Consejos de guerra, 102
Orden de 30 de Agosto de 1789 para que dos hermanos no puedan asistir de vocales á un Consejo, 102
Orden de 15 de Junio de 1784 para que en el mando de armas no sirvan los grados ni se consideren otro mando que el de empleos vivos, y otras cosas que contiene sobre los empleos de casa real y de milicias, 106
Orden de 11 de Febrero de 1790 en aclaracion de las antecedentes sobre oficiales graduados en concurrencia con los de empleos efectivos, 106
Orden 23 de Diciembre de 1873 para que todo oficial de cualquier graduacion que sea, que tenga patente Real preceda en los Consejos de guerra á los que solo tengan nombramientos de los vireyes ó capitanes generales, 107
Orden de 30 de Julio de 1793 sobre la preferencia en los Consejos de los empleos vivos á los agregados, 107
Orden de 27 de Noviembre de 1796 sobre preferencia en los Consejos entre oficiales retirados con agregacion á la plaza y los agregados á ella, y que los capitanes de artillería é ingenieros, prefieran en los Consejos á que asistan del exército, á los reformados y agregados, 108
Orden de 10 de Diciembre de 1800 sobre preferencia en un Consejo, en que asistan oficiales del exército y marina, 109
Orden de 27 de Abril de 804 sobre preferencia en un Consejo en que asistan capitanes de artillería y de ingenieros, 109
Orden de 27 de Mayo de 1788 para que el fiscal en los Consejos ordinarios pueda satisfacer á los vocales las dudas que tengan, 112
Orden de 3 de Noviembre de 1729 para que á los defensores se les conceda veinte y quatro horas para sus defensas, ó el que parezca necesario segun las razones que hubiere: y que se extiendan en los procesos la diligencia de haberse el reo presentado en el Consejo, y haber sido interrogado, 113
Orden de 8 de Noviembre de 60 previniendo lo que ha de hacerse, quando de dos reos que han de sortear la vida, tiene el uno Iglesia, 120
Orden de 13 de Noviembre de 1772 declarando que no sirva de obstáculo para imponer la pena, el que un reo no haya prestado el juramento de fidelidad á las banderas, 120
Orden de 18 de Febrero de 1772 imponiendo diez años de presidio á los que la ordenanza señala por toda la vida, 121
Otra de 23 de Diciembre de 1777 para que la pena de presidio no

exceda de diez años, 111
Orden de 22 de Marzo de 1778 para que la limitacion de la condena á los diez años de presidio, no se entienda con los que se remiten á ellos á voluntad de S. M. 112
Orden de 20 de Febrero de 81 para que si los confinados á presidio cometen en él algun delito, se les recargue despues de cumplidos los diez años, los que merezcan, 112
Orden de 17 de Febrero de 86 sobre lo mismo, 113
Orden de 16 de Febrero de 74 para que el capitan general señale el parage, donde deben cumplir la condena de presidio los reos militares, 114
Orden de 4 de Julio de 77 para que en Indias no se destinen los reos á los presidios de Africa, sino á los de aquellos dominios, 115
Orden de 19 de Abril de 75 para que no se destinen á los arsenales de marina á los reos del delito de incendiario, 116
Orden de 22 de Octubre de 76 para que los vocales no puedan votar la remision de autos al supremo Consejo de guerra, sino que precisamente deben dar sus votos condenando ó absolviendo al reo, 116
Orden de 24 de Noviembre de 76 para que á los que sufran baquetas se les separe del servicio y destine á presidio, 117
Orden de 15 de Junio de 99 para que en la marina se observe la órden antecedente de 24 de Noviembre de 76 sobre el castigo de baquetas, 118
Orden á Indias de primero de Marzo de 80 para que los reincidentes en los delitos de embrirguez, venderse la ropa, y otros que expresa, se destinen á presidio por tres años, estando próximos á cumplir. *Esta resolucion se comunicó al exército de España por la via reservada de guerra en 6 de Abril de 80*, 118
Orden de 16 de Enero de 84 para que no se destinen los reos á los baxeles de la real armada, 120
Orden de 19 de Febrero de 85 restableciendo las galeras, y mandando se sentencien á ellas los que las merezcan, como antes se practicaba, 120
Orden de 27 de Enero de 87 sobre lo que se ha de hacer con los sentenciados que lleguen á la caxa de Málaga, y que se imponga á los reos que la merezcan la pena de galeras, 120
Otra de 21 de Mayo de 87 previniendo que los reos que se aplicaban á las bombas de Cartagena, se destinen á las galeras, y que quando se ofrezca trabajen en las bombas, y que así se exprese en las condenas, 121
Orden de 1.° de Marzo de 802 para que en tiempo de paz no se destinen los reos á los bageles, 121
Orden de 11 de Diciembre de 70 para que en la infantería no se admitan reclutas por menos tiempo que el de ocho años, y de 17 de edad, 122

Orden de 8 de Febrero de 1771 previniendo lo mismo á la caballería y dragones 132
Artículos de la real instruccion de 22 de Octubre de 86 para que, despues de filiados los que se admitan para los terceros batallones, no se admita recursos sobre su edad, que ha de ser desde 16 hasta 40 años, 133
Orden de 22 Octubre de 1786 para que se admitan en el exército los reclutas á los 16 años, 133
Orden de 3 de Febrero de 84 sobre la admision de muchachos por compañía en los regimientos españoles de la infantería, 133
Otra de primero de Junio de 87 para que á los dos muchachos por compañía no se les tenga por soldados hasta los 16 años de edad, 133
Orden de 10 de Octubre de 95 extinguiendo las compañías de muchachos en los regimientos, 134
Orden de 23 de Noviembre de 80 absolviendo de la pena á un soldado walon, que justificó no tenía la edad de ordenanza quando sentó plaza, con otros particulares que contiene sobre la formacion de este proceso, 134
Orden de 8 de Diciembre de 67 en que se declaró en un caso, que la falta de talla no es impedimento para imponer á un reo la pena de ordenanza, 136
Orden de 9 de Octubre de 1720 para que á los reclutas se les entere bien de las leyes penales, 137
Resolucion de 10 de Junio de 84, por la qual se conmutó la sentencia de muerte en la de presidio á un reo soldado walon, porque no se le habia enterado bien de la pena prescripta en la ordenanza, y previniendo que todos los reos de un propio delito se juzguen en un mismo proceso, 138
Orden de 14 de Noviembre de 99 para que á los reclutas extrangeros se lean las leyes penales en su idioma por intérprete, 139
Decreto de 14 de Mayo de 801 sobre lo que debe hacerse quando en un consejo de guerra ordinario resulta delinqüente en el proceso algun oficial del exército. 140
Orden de 3 de Noviembre de 1731 para que el que haga de escribano en los procesos militares, entre en el consejo á extender la sentencia, 143
Resolucion de 12 de Enero de 28 para que en la sentencia no se incluya á persona, que no esté mencionada en los votos de los vocales del consejo, 145
Orden de 26 de Octubre de 69 para que en qualquiera parte que se celebre el consejo, se remita el proceso al capitan general de la provincia por conducto del gobernador o comandante de las armas, 145
Orden de 15 de Julio de 806 para que en Indias quando el general no se conforme con la sentencia, se revean los procesos

con un oidor de la audiencia, siendo en tiempo de guerra, 147
Orden de 23 Junio de 1803 para que no puedan recusarse los capitanes generales y auditores por los reos de los Consejos de guerra ordinarios de oficiales, 148
Orden de 29 de Octubre de 1754 sobre la facultad de los capitanes generales en la suspension de las sentencias, 149
Orden de 19 de Enero de 36 previniendo que siempre que en los procesos haya algunos defectos, como falta de diligencias, no haberse tomado el juramento á los testigos con la formalidad de ordenanza y otros, se manden corregir por el capitan general, y vuelva á convocarse el Consejo, 150
Orden de 11 de Mayo de 38 recordando la observancia de la anterior, 151
Orden de 11 Agosto de 1787 para que todo comandante accidental de marina en Indias no pueda aprobar la sentencia, habiendo presidido el Consejo, 157
Orden de 19 de Julio de 98 para que se executen las sentencias de muerte, aunque se alegue no estar los reos preparados cristianamente, 157
Orden de 18 de Octubre de 54 sobre el modo de asistir los piquetes del exército á la execucion de una sentencia, y que el regimiento del reo tenga el lugar preferente, 159
Orden de 31 de Octubre de 86 para que en la execucion de la sentencia se publique el bando solo por delante del batallon del reo, y que sirva para todos los piquetes de tropa que asisten á este acto, aunque sean extrangeros, 161
Orden de 31 de Octubre de 73 para que el ayudante mayor de los regimientos de guardias, y el de artillería publiquen el bando en las execuciones de justicia que hagan sus cuerpos, 161
Otra de 23 de Octubre de 88 declarando que la artillería goza en todo y por todo las mismas distinciones que los regimientos de guardias en los Consejos de guerra y execucion de las sentencias, y que quando el reo no sea de sus cuerpos manden á sus piquetes presentar las armas para el bando que echa la plaza, 162
Orden de 7 de Enero de 1800 sobre la Iglesia donde han de enterrarse los reos militares que mueren en un suplicio, y que no se impida á la archicofradía de Paz y Caridad exercer con ellos sus actos de piedad, 163
Orden de 8 de Diciembre de 71 para que fuera de los departamentos pida la marina permiso á los gobernadores para los castigos de su tropa, y celebrar el Consejo de guerra, 164
Orden de 1 de Febrero de 74 para que la sentencia de horca impuesta á los individuos de milicias, no se conmute en la de pasarles por las armas, 165
Orden de 9 de Junio de 85 para que los gastos que se ofrecie-

sen en las execuciones de justicia que tengan que hacer los regimientos, se paguen de cuenta de la real hacienda, y si en el pueblo donde se haya de executar hubiere los patibulos necesarios, sea de cuenta de la justicia ordinaria el ponerlos, 166
Orden de 18 de Abril de 1799 sobre el modo de juzgarse á los sargentos, cabos y soldados graduados de oficiales, 174
Orden de 30 de Marzo de 802 para que los malhechores se juzguen en Consejo de guerra de oficiales, y los casos en que corresponden á los jueces de rentas y ordinarios, 178
Cédula de 22 de Agosto de 1814, que trata de las instrucciones para juzgar á los malhechores por el Consejo de guerra permanente, 179
Orden de 26 de Julio de 803 para que en los procesos de malhechores no se executen los careos, sino quando sean conducentes, 179
Orden de 18 de Julio de 806 para que los fiscales militares no presencien las sentencias de los malhechores y contrabandistas, 181
Orden de 29 de Setiembre de 1780 para que en los arrestos de oficiales se reciba justificacion al tercer dia, y se les forme el correspondiente proceso, 182
Orden de 12 de Marzo de 81 aclarando la antecedente, y previniendo que solo se formen procesos á los oficiales en los casos que previene la ordenanza, 183
Otra de 25 de Abril de 89, para que los oficiales no puedan pedir Consejo de guerra sino en casos graves, y en los demas dirijan sus recursos al inmediato superior de quien dependan. *Se comunicó á Indias en 6 de Mayo de* 89, *y á la Real armada en* 8, 183
Orden de 16 de Junio de 1807 para que la obligacion de presentarse el oficial despues de salir del arresto sea al gefe del cuerpo, y al que se le haya impuesto, 184
Orden de 25 de Diciembre de 95 declarando que en la clase de brigadieres no hay retiros, y que se consideran vivos como los oficiales generales. *Dimanó esta órden de duda ocurrida en un Consejo de guerra de oficiales generales*, 189
Orden de 23 de Enero de 97 declarando segunda vez que los brigadieres no se consideran retirados sino en la misma clase que los generales, y que aunque no tengan sueldo, deben optar al mando de las armas por su antigüedad, siempre que así estos como los tenientes generales y mariscales de campo tengan destino en las provincias. *Dimanó esta órden por duda ocurrida en Mallorca sobre el mando de aquel reyno, por la muerte del comandante general*, 189
Orden de 10 de Octubre de 90 para que el defensor de un oficial reo comparezca en la causa, sin otra distincion que la que per-

tenece á la parte que representa, 193
Orden de 19 de Noviembre de 89, sobre la preferencia de asientos de los coroneles vivos, graduados ó agregados que concurran al Consejo de oficiales generales, ó qualquiera junta, 195
Orden de 15 de Noviembre de 98 declarando que los comandantes del batallon son tenientes coroneles vivos y efectivos, 197
Orden de 30 de Diciembre de 99 para que se publiquen en el exército las penas que se impongan á los oficiales por los Consejos de guerra de generales. 200

PARTE SEGUNDA.

Orden de 20 de Abril de 69 señalando la distancia de quatro leguas para calificar la desercion, 210
Otra de 9 de Noviembre de 69 aclarando la anterior, y que se tenga por desertor al que falte á las dos listas que en ella se expresan, 211
Orden de 13 de Julio de 89 calificando por desertor al que se ausente quatro dias, aunque no salga del pueblo, 212
Otra de 10 de Noviembre de 72 comunicando al vireynato de Nueva España las dos resoluciones anteriores, y mandando se declare por desertor al que falte de su compañia quatro dias, aunque no salga del pueblo, 212
Resolucion á consulta del Consejo de 2 de Marzo de 1722 para que á los reos se les pregunte particularmente, si les han enterado de la real órden que señala la pena al delito porque se les procesa, 213
Resolucion de 16 de Setiembre de 1728 á consulta del Consejo libertando á un soldado sentenciado á muerte por desercion, porque no le dieron el enganchamiento ofrecido á su asiento de plaza, 214
Otra de 10 de Marzo de 1759 sobre lo mismo, 214
Resolucion á consulta del Consejo de 23 de Julio de 1727 para que en el delito de desercion se pregunte á los testigos el lugar donde se aprehendió el reo, y la distancia que hay hasta el parage donde desertó 215
Resolucion á consulta del Consejo de 7 de Mayo de 23, en que se absolvió de la pena capital á un reo extrangero á quien se justificó no le habian leido las leyes penales en el idioma de su nacion, 216
Orden de 9 de Mayo de 35 para que á los reclutas extrangeros se les lean las leyes penales en el idioma de su nacion, 216
Resolucion á consulta del Consejo de 13 de Diciembre de 27 sobre un caso en que S. M. mandó se hiciese el sorteo entre cinco desertores de un mismo regimiento, que desertaron en distintos dias y lugares, 219

Orden de 6 de Setiembre de 1770 para que en el delito de desercion se pongan en libertad, ántes de dar cuenta al supremo Consejo de guerra, á qualesquiera personas que se procesasen por haber dado auxilio, y justifiquen su inocencia. *Deroga esta órden el art. 95 tit. 10. trat. 8 de las ordenanzas del exército: y se comunicó á Indias para su observancia en 5 de Mayo de 88,* 220

Resolucion á consulta del Consejo de 28 de Mayo de 1725 declarando, que los regimientos no tienen derecho á los bienes de los desertores, aunque ocasionen perjuicios con su fuga, 221

Otra de 9 de Octubre de 28 sobre lo mismo, 222

Orden de 9 Diciembre de 81 para que en los regimientos de guardias no paguen los desertores á medio prest el enganchamiento que hayan recibido al asiento de su plaza como lo previenen para otros casos las órdenes de 11 de Marzo, y 9 de Abril del mismo año de 81, 222

Orden de 14 de Marzo de 1808 para que los cirujanos den siempre sus declaraciones por juramento y no por certificacion, 246

Orden de 24 de Julio de 96 para que los cirujanos religiosos de S. Juan de Dios, ó qualesquiera testigos sujetos al juez eclesiástico concurran á declarar en los procesos militares en los parages, y horas que se les cite, 247

Decreto de 21 de Octubre de 1723 en que se prohibe tomar por sí satisfaccion de qualquier agravio, 265

Resolucion á consulta del Consejo de 4 de Julio de 1725 sobre un reo contumaz que no quiso declarar, 313

Orden de primero de Setiembre de 60 para que en las causas de armas prohibidas se justifique la aprehension en falta de escribano con tres testigos. *Esta órden se repitió en 28 de Julio de 85, que se halla en el tomo segundo § 161.* 319

Orden de 13 de Setiembre de 1815 declarando lo que debe hacerse en causas criminales quando se proceda contra algun eclesiástico ó sea cómplice, 328

Resolucion de 22 de Agosto de 61 para que á los guardias marinas se les reciba el juramento en causas militares como á los oficiales del exército, 329

Orden de 10 de Agosto de 805 del modo en que deben declarar los individuos del ministerio político de guerra y marina, 330

Resolucion de 3 de Marzo de 81 para que un comisario de marina, siendo gefe de algun ramo, diera su declaracion por certificacion. *Está derogada por la órden antecedente,* 341

Orden de 2 de Agosto de 73 para que un comisario de guerra declarase en la forma jurídica, 342

Orden de 11 de Junio de 91 sobre el modo de declarar los oficiales generales como testigos en las causas, 343

Orden de 2 de Setiembre de 803 para que las justicias ordinarias, y no las pedáneas, den sus declaraciones por certificacion ó informe, 343
Orden de 29 de Octubre de 804 para que diera su declaracion por certificacion el asesor de Zamora, que era al mismo tiempo alcalde mayor, 344
Orden de 3 de Diciembre de 98 para que den su declaracion por informes los oficiales de la secretería de estado, 344
Orden de 30 de Setiembre de 804 para que en los consulados los priores y consules declaren por certificacion en los asuntos en que intervengan como tales, 345
Orden de 20 de Marzo de 90 sobre el modo de tomar declaracion á los administradores de rentas, 346
Otra de 23 de Setiembre de 90 aclarando la anterior y previniendo, que el administrador de Avila fuese á casa de un ayudante á dar su declaracion, 347
Orden de 4 de Noviembre de 805 para que, á excepcion de las justicias, vayan los demas de cualquiera clase que sean á declarar ante los oficiales que hagan de jueces fiscales en las causas militares, 349
Orden de 30 de Marzo de 57 para que los oficiales hagan juramento formal en causas que no sean militares, 350
Resolucion de 29 de Febrero de 60 para que en la contratacion declaren los oficiales de marina con juramento formal, 350
Orden de primero de Agosto de 63 para que los oficiales juren en el Consejo de Indias sus empleos sin ponerse la espada, 351
Decreto de 4 de Octubre de 96 para que se execute lo mismo en los tribunales de la peninsula los oficiales que obtengan empleo, 351
Orden de 30 de Octubre de 73 para que los escribanos pasen á casa de los oficiales del exército, quando haya de tomárseles declaracion, 351
Otra de 14 de Octubre de 74 para que siendo los jueces los que tomen la declaracion vayan los oficiales á su casa, 352
Otra de 7 de Julio de 75 confirmando la anterior. 353
Orden de 18 de Diciembre de 87 para que los auditores evacuen las declaraciones de los oficiales por sus escribanos pasando estos á sus casas; y quando las reciban por sí, lo executen en casa del capitan general teniendo el testigo la graduacion de teniente coronel inclusive arriba, 354
Orden de 11 de Marzo de 800 para que la antecedente sobre las declaraciones de los tenientes coroneles ante el auditor sea extensiva á los sargentos mayores, 355
Orden de 28 de Julio de 1800 para que un coronel fuera á declarar ante un alcalde de corte en Madrid en una causa en que hubo competencia *se halla en el §. despues del* 680, 355
Orden de 12 de Octubre de 805 para que las declaraciones que

hayan de darse á presencia del juez por los oficiales de capitan inclusive abaxo, se executen en casa del mismo, quando no pueda comisionarse al escribano; pero á los de sargento mayor inclusive arriba, las reciba el juez en la posada del capitan general, en su ausencia, en la audiencia, y en falta de esta en las casas consistoriales, 357
Orden 10 de Julio de 1816 en que la órden antecedente de 12 de Octubre de 805 ha tenido una excepcion en Madrid, 358
Orden de 15 de Mayo de 78 sobre el modo de tomar declaracion á los oficiales por el tribunal de la Inquisicion, 358
Otra de 4 de Abril de 91, sobre lo mismo en América, 358
Resolucion de 19 de Setiembre de 90, sobre el modo con que se exâminaron un número considerable de testigos de distintas jurisdicciones por la jurisdiccion ordinaria en el incendio acaecido en la plaza mayor de Madrid en dicho año, 359
Cédula de 25 de Julio de 1814 derogando el tormento y los apremios en las declaraciones de testigos y reos, 360
Resolucion de 22 de Febrero de 87, aprobando la sentencia de muerte en una causa de indicios. *A continuacion sigue un dictámen del auditor de Barcelona don Francisco Pasqual Cler en esta misma causa que debe tenerse muy presente,* 368
Orden de 17 de Enero de 66 para que no se presentasen en un proceso militar los paisanos testigos ausentes á ratificar sus declaraciones, 383
Resolucion del año de 82 por la qual mandó S. M. que se nombrára un capitan por asociado de un ayudante que formó un proceso á un reo sargento del regimiento de la Princesa que recusó á dicho ayudante, 400
Orden de 12 de Junio de 76 para que los edictos, en que se llama á los reos ausentes, no se fixen en las paredes de las iglesias ni en todo el ámbito á que alcanza la inmunidad, 411

Contiene este tomo 155 *entre pragmáticas, cédulas y órdenes.*

FIN DEL INDICE.