

[Véase la anterior página 79].—Para la mayor inteligencia de este punto tan importante creo conveniente insertar aquí lo que sobre él se registra en el tomo 3º repetido de mi obra, págs. 379 á 383, 387 y 388: "La ley de 5 de Enero de 1857, en su art. 30 declaró también circunstancia excluyente de responsabilidad criminal: "Obrar alguno en defensa de su propia persona, ó derechos, de la persona ó derechos de su cónyuge, ascendientes, descendientes ó hermanos, ya sea el parentesco por consanguinidad ó afinidad, para repeler una agresión ilegítima, obrando por la necesidad racional en el uso de los medios puestos para repelerla; y aun haber obrado en defensa de la persona y derechos de un extraño, siendo injusta la agresión, moviéndose por la

sonidos la corneta, cuántos balazos se deben dar al reo," [embustes de mal gusto, comenzando por no saber el censor que la voz técnica es *toque* y no *sonido* de corneta], "que se entiende en un navío por proa, popa y otras puerilidades," [que acaso no supo el ingrato censor, sino cuando las aprendió en mi citada obra, y las que, repito, es necesario conocer para quedar enterado del texto]. "Útil ó inútil tanta erudición, no es de nuestra incumbencia, pues todos sus pormenores tengan mucha ó poca importancia en la disciplina militar, no tienen ninguna en procedimientos judiciales en materia de jurisdicción. Lo que importa es que se ejecute la sentencia y que se haga constar este hecho, para lo cual puede verse lo que dijimos en la pág. 412 de esta obra" (en donde hay con efecto una pobrísima noticia tomada de mi obra sobre ejecución ordinaria). "Lo demás es *cuestión de Soldados y no de Abogados*. Lo mismo decimos respecto de la degradación de militares, y el que quiera saber como se practica, puede ver las Ordenanzas del Ejército que *ninguna explicación necesitan*" (pero que deben conocerse en el procedimiento y que insisto en que es forzoso ponerlas al tanto de personas que no pueden adquirirlas). "Una advertencia se les ha escapado á los eruditos que *copian* para llenar papel lo que en tantos libros abunda, y es que aunque la *práctica* de acuerdo con el art. 61, Trat. 8º, tít. 5º de las Ordenanzas previene que al llegar la hora de la ejecución, se publicará en alta voz un bando que diga: "Por la Nación, A cualquiera que levante la voz, apellidando gracia se impone pena de muerte," tal bando es una necesidad que se debe suprimir, porque contiene una amenaza que las leyes modernas han dejado sin resultado ó han hecho irrita. Efectivamente, ni el Código penal, ni la ley de 6 de Diciembre de 1856, imponen, ni la Constitución de 1857 permite que se imponga pena de muerte al reo de sedición, de oposición á las órdenes de las autoridades legítimas, etc., sino que fijan otra clase de penas menos severas. En consecuencia, tal amenaza es ridícula y como *correcta ratione legis, lex ipsa censetur correcta*, debe suprimirse tal formalidad."—El autor de estos disparates olvidó que el Código penal "no rije para los delitos de que no habla y cuya pena está señalada en una ley especial," según declara el art. 3º del mismo: que la ley de 6 de Diciembre de 1856 no es especial para el fuero de guerra en el que de preferencia deben rejir sus leyes propias, y mas, cuando aquella está derogada en su parte penal por el Código predicho; y que la Constitución en su art. 23 dejó vigente la pena de muerte "para los delitos graves del orden militar," cuyo carácter tiene el de la persona á quien se refiere el bando militar, especialmente en tiempo de guerra.... pero demasiado tiempo me he detenido ocupándome del que despreciando tanto los formularios, [quizá porque no es tan fácil, como pretende, formarlos], sin embargo ha copiado algunos en su famoso Plagiato; así es que prosigo mi interrumpida narración. En la práctica observada hasta 15 de Setiembre de 1857, en cumplimiento del preinserto Art. 18, los Fiscales hacían que el testigo examinado en el *sumario* ratificase su testimonio inmediatamente que lo había

necesidad racional en el uso de los medios de la defensa y habiendo habido falta de provocación por parte del defendido; "con cuyas circunstancias exime el mismo artículo de pena al que matare al agresor en un acto primo.—De terrible amplitud la ley 2, tít. 8, P. 7ª, declaró libre de pena al que matara á cualquiera que viniese "contra él, trayendo en la mano cuchillo sacado, ó espada ó piedra ú otra arma cualquiera con que pudiera matarle;" y tal extensión se hizo mas peligrosa porque además declaró: que él así acometido, "no estaba obligado á aguardar á que el agresor le hiriera primeramente."—La ley 6, tít. 4, lib. 6, F. J. todavía fué mas lata, pues hizo iguales declaraciones, aun en el caso de que el agresor usase de palo, *fuste*,

rendido, concluyéndolo precisamente con la ratificación, después de lo cual firmaba su declaración, sin que en tal acto ó diligencia interviniesen de modo alguno el procesado ni su defensor. Así lo acredita D. Felix Colon en el n. 668 de su "Formulario de procesos," refiriéndose á los ns. 46 y 49 en donde presentando por modelos las declaraciones de un Oficial y un Cabo, testigos en un sumario, las termina con la siguiente fórmula: "que no tiene mas que añadir ni quitar y que lo dicho es la verdad, en que se afirmó y ratificó, leída que le fué esta su declaración....;" y así también lo comprueba el "Nuevo Febrero Mexicano" en la Sec. V y tít. 1, Cap. 3, n. 19 y en los modelos que presenta en la pág. 197 de la edición de 1852.—No era tal ratificación la única que se exigía al testigo, pues en cumplimiento del preinserto art. 22 del tít. V y del art. 10 del tít. VI, terminado el sumario *volvía á convocar á todos los testigos que habian depuesto en aquel*, [para cuya recolección y ratificación citaba al Defensor del reo, en observancia del preinserto art. 20 y de la extractada Orden de 17 de Octubre de 1817], y *previo nuevo juramento* que tomaba á los testigos, á presencia del Defensor, retirado ya este, practicaba la ratificación segunda, por decirlo así, del testimonio producido en el sumario. Así aparece de los núms. 72 á 76 del citado "Formulario de procesos" de Colon, de los modelos del "Nuevo Febrero Mexicano," págs. 213 y 214 del tomo 4º y de la doctrina de este en los núms. 1 y 2 del cap. 12 del Tít. y Sec. ya citados, en donde se expresa así:—"Las declaraciones de los testigos y demás actos del sumario, como se han prestado sin intervencion del reo, no pueden hacer fuerza para condenarle por lo que en ellos resulte; son solo indicaciones de cierto valor para legitimar el procedimiento, para tomar ciertas medidas precaucionales y para preparar ó fundar la acusación; así es que para que puedan servir de prueba al objeto final de la causa, se hace indispensable se ratifiquen, con citación del defensor; como legítimo representante del reo."—"La experiencia ha demostrado que por punto general la ratificación molesta al testigo, al cual se llama al efecto, entorpece la marcha del proceso, y no dá por lo comun resultado de ninguna clase, así es que en el fuero comun no se ejerce este requisito, sino únicamente respecto de aquellos que se hubieren examinado sin citación."—En cuanto al *careo*, atendiendo los Fiscales á los términos absolutos del preinserto art. 23 del tít. V y art. 10 del Trat. VIII, verificaban aquel entre el reo y toda clase de testigo que hubiera depuesto, fuera en sentido favorable ó adverso al mismo procesado; porque como se asienta en el "Nuevo Febrero Mexicano," el *careo* en los juicios militares de su época, "se dirijia no solo á desvanecer las contradicciones, sino á asegurarse de si mutuamente se *conocian* el reo y el testigo, y de si existían *tachas* que inhabilitasen el crédito de este;" tal diligencia conforme al preinserto Art. 23 y 10, se efectuaba después de las predichas ratificaciones [segundas], y por lo mismo en el *plenario*, con citación del Defensor del reo de la clase de tropa ó de la Oficialidad, conforme á la citada Orden de 17 de Octubre de 1817 y repetido art. 10, y con arreglo á los

espada, gladio, ó de cualquiera golpe, quoquunque ictu.—Goyena hablando de esta ley en su Código criminal Español núm. 1081, aprueba la justicia con que se hizo uso de la voz *ictus*, pues el homicidio puede efectuarse no solamente con armas, sino de cualquiera otra manera, con cualquier instrumento propio al caso, y aun sin instrumento, como á puñadas ó patadas, estrellando á uno contra la pared ó contra el suelo, comprimiéndole las fauces, ó sumergiéndole en el agua, ó por hambre; o dando causa á la muerte, como impidiendo el socorro de los naufragos, azuzando perro ú otro animal feroz para que le mate, ó de otro modo cualquiera.—La ley 4, tít. 5, lib. 6, del Fuero Juzgo, sin duda por esto castigaba como *homicida*, al que por inju-

núms. 80 á 91 y 703 á 721 del repetido "Formulario de procesos" de Colon, y al Cap. 13, Sec. y Tit. citados del "Nuevo Febrero," y modelos del tomo 4º de este, pág. 215; lo que sobre la *molestia* inferida al testigo, como en las ratificaciones, traía además el *peligro* de que si el testigo desaparecía, por mas que fuera importante su testimonio, no podia producir el vigor necesario, porque no habia pasado por el crisol del careo y porque ni siquiera lo habia conocido el reo.—Teniendo quizá presentes la *molestia* y *peligro* indicados la *Ley de 15 de Setiembre de 1837*, reformó la expresada antigua práctica en los siguientes términos: "Art. 16. No se practicará ningun careo entre el acusado y el testigo que lo favorezca. Los **careos** que conviniere hacer, **se practicarán antes de las ratificaciones**, cuando se llame al reo para que conozca á los testigos, como se previene en el artículo siguiente.—"Art. 17. Los testigos se **ratificarán en sus declaraciones luego que las hubieren vertido, haciéndose comparecer al reo para que presencie el juramento previo á la ratificación, y para que en el acto manifieste si tiene al testigo por sospechoso**, y la razon de este concepto, retirándose luego (si es que no se hubiere de practicar careo, ó despues que éste se concluya, si tuviere lugar) **para recibirse la ratificación**. Cuando los testigos hubiesen de declarar ante otro Juez, el reo será citado á fin de que nombre, si quiere, persona que lo represente para el conocimiento ó indicacion de tacha de los declarantes; pudiendo él manifestar desde luego lo que estime conveniente sobre ambos puntos. Las declaraciones que se recibieren antes de la aprehension del reo, no serán ratificadas sino cuando aquella se logre." (Tomo 1º citado, págs. 103 y 104).—Quedó, pues, reformada la Legislacion antigua en punto á *careos*, en cuanto á que ya no se verificarán hasta el plenario, sino en el sumario: ya no se verificará el de todo testigo con el reo, sino solo el de aquel que le sea adverso; y ya no se practicarán despues de las ratificaciones, sino antes.—Por lo que respecta á estas, creo que habria sido lo mas conveniente adoptar el sistema del fuero comun expuesto en las antecedentes págs. 125, 163 y 165 esto es, limitarlas á la que verifica el declarante en el mismo acto ó diligencia de su declaracion como sello de ésta y para cerrarla, así como tambien entonces, lo mas natural y mas breve y expedito tambien habria sido declarar, que como en el mismo fuero comun, los careos necesarios se verificasen *despues* de esa única ratificación; pero, por desgracia no ha sido así, pues parece que los preinsertos Arts. 16 y 17 de la ley de 15 de Setiembre no reformaron los relativos transcritos de la Ordenanza militar en cuanto á la ratificación del testigo sin conocimiento ó intervencion del procesado y la ratificación con noticia de este y presenciando el juramento (protesta) del testigo; lo que se deduce de la exigencia del Art. 16 sobre que "los careos se practiquen *antes de las ratificaciones*," y de la prevencion del art. 17 sobre que estas "se verificarán luego que los testigos hubieren vertido sus declaraciones."—Con efecto, una declaracion no

rias daba á otro *puñada ó patada*, si de esto le resultaba la muerte; pero como dice el mismo Goyena: "dar simplemente con la mano ó pié no prueba voluntad ó intencion de matar, cuando no la corroboran otras circunstancias como por ejemplo, la de fuerza herculea en el agresor, y anteriores homicidios ó graves lesiones efectuadas con solo ella, en cuyo caso el inminente peligro de recibir irremediablemente puñada ó patada de tales resultados, podria excusar al homicida, si se atiende á que la palabra *ictus* de que usa la ley del Fuero significa *golpe, herida, contusion que resulta de alguna arma, ó de las manos y piés*, segun puede verse en el Diccionario latino-español de Valbuena, reformado por Martinez López."—Enseñan los Crimina-

— puede decirse *vertida*, sino cuando ya ha concluido; y no lo está, sino cuando el declarante ha dicho cuanto tenia que decir, asegurando ser verdad y sellando ó autorizando su testimonio con su firma ó señal convenida, esto es, cuando ha llenado las formalidades de los Arts. 18 y 19, tít. V, trat. VIII preinsertos (ant. pág. 181 y 182). Si, pues, á continuacion de esta diligencia, ha de ser la de ratificación "haciéndose comparecer al reo para que presencie el juramento previo á aquella," conforme al precepto del repetido Art. 17 de la ley de 15 de Setiembre; entonces es preciso convenir en que ha continuado subsistente la segunda seguridad del testimonio requerida por el art. 22, tít. V y art. 10 tít. VI, Trat. VIII insertos en la ant. págs. 181 y 182, sin mas diferencia, repito, que la del tiempo en que debe darse, pues aquellos la exigieron en el plenario y la Ley de Setiembre la quiere en el sumario.—Esto acaba de comprenderse así, si se considera: que conforme á la ley general de 23 de Mayo de 1837, art. 125 [ant. pág. 164], el careo debe verificarse *inmediatamente despues de haber examinado al testigo*, [ó de que el reo haya declarado, como dice el art. 9º de la ley de 31 de Mayo publicada en 15 de Junio de 1869 ó de que el testigo haya declarado, como expresa el art. 2º del Reglamento de 19 de Febrero del mismo año], esto es, consumada y sellada la declaracion; y que la ley de 15 de Setiembre quiere que todo careo se practique *antes de la ratificación*. Luego esta es seguridad del testimonio posterior á la dada ya en el acto de la declaracion.—Es posible que esto sea un error; pero en él han incurrido como yo los Fiscales del Ejército del centro durante la larga campaña sostenida contra los Franceses é Intervencionistas [en la que tuve la gloria de tomar parte], quienes en el caso practicaban las diligencias, que en seguida formulo.

DECLARACION DE UN TESTIGO EN SUMARIO MILITAR HASTA ANTES DEL REGLAMENTO DE 1869.

"En tal fecha" [ó "En el mismo dia" ó "Á continuacion," si ya consta la fecha de la diligencia en otra anterior], "ante el Ciudadano Fiscal y por su orden," (ó "previa citacion"), "compareció el Ciudadano A-B," ("de tal graduacion" si la tuviere), "testigo en éste proceso, quien ante mí el presente Escribano" [ó Secretario si se trata de proceso contra Oficial].

"Preguntado ¿protestais decir verdad en lo que supiereis y fuéreis preguntado?—Dijo: Sí protesto.

"Preguntado ¿Cuáles son su nombre y Empleo y si conoce á C-D," [el procesado], "y sabe dónde se halla?" (Aunque estas preguntas son las rituales determinadas por el art. 17, tít. V, trat. VIII inserto en la ant. pág. 126, y por el 18 del mismo tít. y trat., corriente tambien allí, se manda que la pregunta sobre la edad del testigo se haga, al ratificarse en su deposicion, parece que quedaria mejor identificado el deponente, si desde luego se le preguntase como en el fuero comun "su nombre, edad, estado, oficio ó profesion, y la calle, número ó letra de la casa donde vive," conforme á la prevencion del art. 22 de la ley de 17 de Enero de 1853, inserto en la anterior pág. 19; pero, pues son preferentes en el fuero de guerra sus leyes especiales, habrá

listas, y entre ellos D. José Marcos Gutierrez, en su "Práct. crim." Part. 3ª Sec. única, n. 36: que para calificar el homicidio de necesario, es indispensable que en ningún modo hubiera podido excusarse. D. Joaquín Eseriche en su Diccionario de Legislación y D. Florencio Goyena en su Código criminal siguen en esto con el comun de autores el principio del Derecho romano que dice: "Defensor propria salutis in nullo peccasse videtur, si aggressorem occiderit, modo illud fuerit factum cum moderamine inculpatae tutelae, id est, modo qui occidit, vitae periculum aliter non potuisset effugere."—Segun esto, si quien se vé amenazado de muerte, puede sin grave peligro ó deshonor evitar la de su contrario con huir, con recurrir á la proteccion del Juez ó de otra persona, ó

que atenerse á las preguntas designadas, conformándose con el órden en que se mandan hacer, al menos tratándose de testigos militares, cuya residencia ó Cuerpo ya se conoce).—"Contestó: que se llama como queda dicho, es Cabo de tal compañía" [ó "Bateria," si se trata del Cuerpo de Artillería] "de tal Cuerpo, conoce á C. D., por Soldado de la misma; y sabe que éste se halla en el calabozo de tal cuartel" (ó en otra prision).

"Preguntado si sabe la causa de la prision del mencionado C-D., así como cuál sea el delito por el que se le juzga, explicando circunstanciadamente cuanto pudiere en el caso, y las personas que lo presenciaron ó tengan de ello noticia? Respondió: que el día tantos de tal mes, y á tal hora, estando de Cabo de cuarto de la guardia de prevencion de su cuartel, entró á éste el repetido C-D., sin armas, porque habia andado franco en la calle ese día, etc." (Aquí continúa la relacion que hace el testigo con todos sus detalles ó pormenores conducentes). "Que no tiene mas que añadir," [esto cuando ya satisfizo el testigo todas las demas preguntas que creyó conveniente hacerle el Fiscal]; "y que lo dicho es la verdad, en la que se afirmó y ratificó, leida que le fué esta declaracion, manifestando ser de edad de tantos años; y lo firmó con dicho Ciudadano Fiscal y el presente Escribano."

"Firma del Fiscal"

"Firma del testigo."

Ante mí. "Firma del Escribano ó Secretario."

CONFRONTACION DE TESTIGO Y PROCESADO PRÉVIA Á LOS ACTOS DE RATIFICACION Y PROTESTA PARA HACERLA.

"Incontinenti" [de la anterior declaracion], "el Ciudadano Fiscal, estando presente el testigo A-B., hizo comparecer á C-D.," (el reo), "á quien impuso de que aquel acababa de declarar como testigo, en este proceso, lo que le hacia saber para que manifestase si tenia al mismo testigo por sospechoso, y para que presenciara la protesta prévia á su ratificacion, á lo que contestó C-D., que no tiene que oponer respecto de A-B.," [ó "que A-B., es su enemigo ó tiene tal tacha," ó "que no conoce á A-B., y se reserva sus derechos para tacharlo, si en el curso de este proceso llega á adquirir noticias sobre él,"] "y que está dispuesto á presenciar su protesta. En vista de esto

"Preguntado el repetido A-B., por el Ciudadano Fiscal ¿Protestais decir verdad sobre el punto respecto al cual os voy á interrogar? Dijo el interrogado. Sí protesto. Con lo que concluyó esta diligencia que firmaron los predichos procesado y testigo con el Ciudadano Fiscal y presente Escribano ó Secretario.

"Firma del Fiscal."

"Id. del reo."

"Id. del testigo."

Ante mí. "Firma del Escribano ó Secretario."

RATIFICACION DEL TESTIGO.

"Inmediatamente" (después de la diligencia anterior, si no hay necesidad de careo á consecuencia de que el testigo no fué adverso al encausado) "dada que fué lectura á la declaracion antecedente de C-D., corriente en

dando voces para que le venga algun auxilio, ó para que se amedrente el agresor, ó hiriéndolo, sin causarle la muerte, ó de otro modo cualquiera, indudablemente debe ser castigado con alguna pena extraordinaria proporcionada al exceso de la defensa; porque si pudo evitar el homicidio, debió hacerlo, dejando á la ley ó á la autoridad pública vengarle del insulto y no encargarse de la venganza el mismo ofendido, pues por su misma cólera no se hallaba en disposicion de conocer hasta qué punto no se excederia de lo que era justo. (Vé adelante "Circunstancias atenuantes").—El derecho de propia defensa, no encierra el de acometer por una injuria pasada, ó que se teme, pues en estos casos el ofendido debe ocurrir á la justicia. No se puede ejertales fojas

"Preguntado: ¿Si es la misma que ha rendido en este proceso: si le tiene que añadir ó quitar, si conoce la firma puesta á su calce," [ó señal con que la marcó], "si ésta es de su mano propia; y si, bajo la formal protesta que ha hecho, se ratifica en la misma declaracion? Dijo: que lo que se le ha leído es lo mismo que declaró: que no tiene que añadir, ni quitar: que la firma" [ó señal] "que hay en su declaracion es de su mano propia; y que en todo se afirma y ratifica bajo la protesta prestada, y lo firma con el Ciudadano Fiscal y presente Escribano.

"Firmas como en la declaracion."

En el "Formulario de Colon" y en el modelo del "Nuevo Febrero," se dice: que si el ratificante "tiene que añadir, se dirá, que tiene que añadir ó quitar tal cosa, quedando sin valor lo que vá rayado en su declaracion;" pero aunque esto es arreglado al preinserto art. 22, tít. V, Trat. VIII de la Ordenanza, no es lo mas garantizador, y lo mas conveniente seria escribir con presicion las alteraciones que haga el testigo después de expresar "que la firma es de su puño y letra," diciendo: "que tiene que hacer tales alteraciones" [aquí se explican, y después se concluye como arriba].

Si el testigo fué adverso al procesado, entonces no hay necesidad de practicar la antecedente diligencia de confrontacion, supuesto que la ha de haber en el careo, que se formula así:

CAREO DEL REO CON TESTIGO ADVERSO.

"En seguida" [de la declaracion del testigo ó de la del reo, si éste aun no habia declarado cuando depuso aquel] "el Ciudadano Fiscal en tal local, con asistencia del presente Escribano" [ó Secretario], "mandó conducir á su presencia al procesado A-B., y

"Preguntado ¿Prometeis decir verdad sobre el punto de que os voy á interrogar?—Dijo: Sí prometo.

"Preguntado igualmente el testigo 1º" [ó el que sea segun el órden en que hayan declarado, y á quien se citará préviamente, si no hubiere acabado de declarar] "¿Protestais decir verdad sobre el punto que os voy á preguntar?—Contestó: Sí protesto.

"Preguntado A-B., ¿Si conoce al testigo que se le presenta, si sabe le tenga ódio ó mala voluntad, y si lo tiene por sospechoso?—Contestó:" [aquí se asienta la respuesta del reo].

"Habiéndole leído en este estado la declaracion del referido testigo

"Preguntado ¿Si se conforma con ella?—Dijo." [aquí lo que exprese el interrogado].

"Preguntado el testigo ¿Si conoce á la persona que tiene presente" (el reo), "si es el mismo sobre quien ha declarado; y qué se le ofrece decir á lo que el mismo A-B., reprueba de su declaracion?" [si esto ha pasado].—"Dijo: que conoce al que tiene presente: que es A. B.," [ó que solo le conoce de vista] "que es el mismo por quien ha declarado: que en cuanto al ódio que afirma le tiene el testigo, es incierto por tal ó cual razon: que los reparos

cer ese derecho anticipadamente, y si solo, cuando el agredido no tiene tiempo de implorar el oficio de la ley; de manera que *está obligado á probar, que absolutamente no le quedaba otro medio para librarse de su agresor, que el de darle muerte.*—Por lo que respecta á la manera de defenderse, es preciso tomar tambien en consideracion el tiempo; porque si el acometido no puede caer sobre el agresor, sino despues de pasado el peligro, ó cuando huye, no será la defensa propia la que ejerza, sino venganza, y la ley le tendrá por homicida voluntario.—Antonio Gomez, *Var. Resol.* tom. 3, cap. 3, n. 22 enseña, que *no es necesario que el agredido se defienda con armas iguales*, pues basta que sea acometido con cualquier género de armas, y que se vea en inminen-

que pone el acusado á su declaracion carecen de fundamento por este ú otro motivo, 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" (ó lo firmó el que supo) "con dicho Ciudadano Fiscal y presente Escribano" (ó Secretario).

"Firma del Fiscal." "Id. del reo." "Id. del testigo."
Ante mí. "Firma del Escribano ó Secretario."

[Tomo 3º de mi "Nuevo Código" pág. 392].

DECLARACIONES DE TESTIGOS EN LAS SIMPLES SUMARIAS. Colon en su "Formulario de procesos," n.º 832, hablando de la "sumaria que se instruye cuando no ha de formarse Consejo de guerra," esto es, cuando no se trata de proceso formal sugeto á los Jurados, ó "cuando se empieza la formacion de una causa sin saberse el agresor," dice: "En estos sumarios no es necesario extender con separacion las preguntas de los testigos, basta solo poner segun el relato del hecho;" y en el n.º 836 agrega: "en estas sumarias" (concluidas las declaraciones de testigos la confesion del reo ó sea declaracion de inquirir y gravar y la evacuacion de citas que en esta hiciere), "se tiene acabada la sumaria, sin que haya en esta ratificacion de testigos, ni careo, pues esto se ejecuta cuando se acaba de substanciar el proceso, y ha de juzgarse el reo en Consejo de guerra."—Sobre esta doctrina es forzoso decir, que Colon se refiere en cuanto á ratificaciones, á las segundas, que en el sistema de la Ordenanza, art. 22 y 23 del tit. V y art. 10 del tit. VI del Trat. VIII, se verificaban hasta el plenario con intervencion del reo, en cuyo período ya hemos visto que tambien se efectuaban los careos, pero que reformada en este punto la misma Orden. por los arts. 16 y 17 de la ley de 15 de Setiembre de 1857, (ant. pág. 186 y 187), que designaron el *sumario* (voz mas exacta que la de *proceso* de que usó Colon) para practicar así las ratificaciones como los careos, no puede subsistir el motivo por que Colon se opusó á ellos, y deberán practicarse en las mismas sumarias, supuesto que para estas no hay la prohibicion ó reserva que de esas diligencias debe hacerse para la *Vista* ante el Jurado, porque no se trata de causas formales con las que haya de darse cuenta al mismo.

XVII. RATIFICACIONES Y CAREOS CON INTERVENCION DEL DEFENSOR DEL PROCESADO.—En el tomo 3º de mi "Nuevo Código de la Reforma," págs. 396 y 397, hay los siguientes asientos: "En la antigua práctica, en cumplimiento del art. 10, tit. VI, Trat. VIII de la Ordenanza [y de la declaracion de 17 de Octubre de 1817], sobre que se cite al Defensor del reo para que asista á los careos y ratificaciones, se verificaba tal citacion, para que aquel estuviera presente á las diligencias respectivas, para el solo fin, como dice Colon, de presenciarse el juramento [hoy protesta] de los testigos, y como parte del reo ver la legalidad con que se han recibido las declaraciones, y que no son supuestas sin que tenga accion para preguntar al testigo, reconvenirle ni interrumpir aquel juicio;" pero como hoy las ratificaciones en el órden normal, las manda reservar el Reglamento de 19 de Febrero de 1896, para

te peligro de perder la vida.—"Es, pues, necesario (dice Goyena) que el que mata en defensa propia se halla retirado cuanto le haya sido posible, para evitar la violencia del agresor, pues aunque tal conducta pase justamente por cobardía en una guerra entre dos Naciones independientes, la ley no reconoce este punto de honor entre dos Ciudadanos, cuando la ley y los Tribunales son los vengadores de las injurias, y darán al ofendido la debida satisfaccion. Así no merecerá excusa el matador, sino cuando el peligro sea tan próximo y urgente, que no pueda huir, sin exponer su propia vida: tal es la doctrina de la justicia universal."—Aun en el caso de que uno injurie á otro y acometido despues por éste, y puesto en inminente riesgo le mate-

la vista ante el Jurado de hecho, á la que tambien concurre el Defensor, claro es que no hay necesidad de su citacion especial para esos actos, sino en general, para la vista, y aun cuando por deberse hacer el sumario conforme al derecho antiguo, por temor de que no pueda presentarse el testigo al Jurado, tenga el Fiscal que ratificar á aquel, ni aun entonces será preciso en todo caso citar al Defensor, porque podrá ser que la declaracion del testigo se tome antes de pronunciarse el auto de prision, que es desde cuando debe verificarse el nombramiento del Defensor, segun la novedad introducida por el predicho Reglamento, y como por otra parte, el art. 2º de éste, quiere que inmediatamente despues que el testigo declare contra el reo, sea careado con éste, es claro que ni la ratificacion ni el careo pueden demorarse para cuando haya Defensor; sin embargo si por cualquiera circunstancia se efectuaren despues que ya esté nombrado el Defensor, se deberá cumplir con la citacion prevenida, haciéndola constar por la siguiente:

DILIGENCIA DE CITACION DEL DEFENSOR PARA RATIFICACIONES Y CAREOS.

"En tal fecha el Ciudadano Fiscal, mandó se citase al C. N. de tal carácter, Defensor del presunto reo, para que á tal hora de tal dia concurra á tal local para asistir á las ratificaciones de testigos y peritos que han declarado en este proceso y á los careos respectivos; lo que le notifiqué é hice saber yo el infrascrito Escribano; y para que conste por diligencia lo firmó dicho C. Fiscal, de que doy fé.

"Firma del Fiscal."

"Firma del Escribano ó Secretario."

Las ratificaciones se efectuarán en los términos expresados, haciendo solo constar en la diligencia respectiva la concurrencia del Defensor al acto de la protesta, ó que no asistió, á pesar de haber sido citado.—Esto mismo se observará en los careos.

XVIII. RATIFICACIONES Y CAREOS SUPLETORIOS. Ya en las ants. págs. 11 y 12 se insertaron las Ordenes de 10 de Enero de 1766 y 10 de Octubre de 1790 que detallan la manera de hacer supletoriamente las ratificaciones y careos, sobre cuyas diligencias hay en mí repetido Tomo 3º, págs. 393 á 396 el siguiente formulario.

AUTO PREVIENIENDO EL CAREO SUPLETORIO. "En la plaza ó cuartel tal, el Ciudadano Fiscal, en virtud de hallarse en tal lugar de tal jurisdiccion los testigos E-F. y G-H, que declararon en este sumario, sin poder haber sido careados con A-B, porque aun no habia sido aprehendido" [ó por tal otra razon]; "mandó se sacase por mí el Escribano ó Secretario con arreglo á las OO. de 17 de Enero de 1766 y 10 de Octubre de 1790 copia autorizada de las declaraciones de los mismos testigos, á fin de remitirlas al Juzgado tal," (ó al Comandante de tal fuerza que se halla en el mismo punto) "para que se practiquen los careos necesarios en la forma posible; á cuyo efecto tambien mandó se leyesen al procesado A-B., antes, las expresadas declaraciones, preguntándole si se conforma con ellas, y si alguno de los expresados testigos le tiene ódio ó mala voluntad; remitiendo igualmente copia de lo que

para salvar su vida, ó en el evento de que despues de haber acometido á otro con armas, retrocede y huye en tanto que le es posible, mientras que reducido á la necesidad de haber de morir él mismo ó de matar al que provocó, lo mata; hay autor que sostenga [segun dice Goyena], que ejerció el derecho de propia defensa, aunque deberá castigársele con pena extraordinaria, en atención á que por su primera injuria verbal en el caso primero irritó á su contrario, y de este modo dió con su culpa ocasion á la muerte; y porque en el segundo caso, no parece hallarse constituido en riesgo de muerte, ni que ejerce el derecho de una defensa forzada, el que fué primero en insultar y acometer á su contrario, precipitándose con esto voluntaria-

produzcan estas diligencias, para que enterados los testigos por el Oficial comisionado" [ó por el Juez local respectivo, que es lo mas arreglado á derecho] "de los reparos que ponga el procesado, contesten lo que tengan por conveniente. Y por este su auto, así lo mandó y firmó; de que doy fé.

Firma del Fiscal.

Ante mí. *Firma del Escribano ó Secretario.*"

CAREO SUPLETORIO CON EL REO.

"Incontinenti en cumplimiento del auto antecedente compareció ante el Ciudadano Fiscal y presente Escribano ó Secretario el procesado A-B., y —Preguntado ¿prometeis decir verdad en lo que os voy á interrogar?—Dijo: sí, prometo.—Preguntado ¿Si conoce á C. D., vecino de tal punto, testigo que ha declarado contra él en este sumario: si le tiene ódio ó enemistad, y si se conforma con la declaracion del mismo, del folio tantos, que se le leyó?—Dijo: que no le conoce, sino de vista; que no sabe le tenga ódio," (ó que le conoce, es su enemigo por tal razon etc.); "y que no se conforma con su declaracion en el todo ó en tal punto, por tales ó cuales motivos.—Habiéndole hecho las mismas preguntas respecto á la persona y declaracion de fojas tantas" (que se le leyó) "del testigo E. F., dijo, tal ó cual cosa; en lo que se afirmó y ratificó leida que le fué esta diligencia, que firmó con el Ciudadano Fiscal y presente Secretario ó Escribano.

Firma del Fiscal.

Firma del Reo.

Ante mí. *Firma del Escribano ó Secretario.*"

RAZON SOBRE REMISION DE CÓPIAS.

"En el mismo dia en vista de estar concluidas las diligencias mandadas practicar por el auto antecedente, mandó el C. Fiscal se remita copia de ellas y de las predichas declaraciones de los testigos C-D. y E-F. al Juzgado tal, como está prevenido; lo que se ejecutó yendo todas las copias en tantas fojas útiles acompañadas de oficio del mismo Ciudadano Fiscal, fechado hoy, del que es copia el adjunto pliego rubricado por mí el Actuario, y cuyo paquete titulado al referido Juzgado, puse yo mismo en la oficina de correos: y de haberse así ejecutado, lo firmó dicho C. Fiscal, de que doy fé. [*Firmas como se ha dicho*]."

Para la Justicia militar ó Gefe del Ejército á quien se encomiende la ejecucion, bastará remitir las copias con el oficio indicado; pero no así si el que deba ser Ejecutor es Juez del fuero comun, porque entonces habrá que expedirle exhorto en forma, segun lo expuesto en las págs. 588 y 589 del tomo anterior en donde refuté una doctrina de D. Jacinto Pallares. En tal caso el Juez comun procederá en los términos ordinarios y corrientes para cumplimentar el exhorto y volverlo diligenciado, conforme á lo dicho allí, en las págs. 615 y siguientes.—Si, por absoluta carencia de Juez militar ó comun, se han dirigido las constancias predichas á algun Gefe de fuerzas que haya en el punto de residencia de los testigos, el mismo Coronel ó Comandante de ellas nombrará Oficial entendido que evacue los careos, si no hay Ayudante [Mayor] ó sub-Ayudante, que por su empleo, está llamado

mente al peligro de perder la vida; pero si es verdad que nada hay que oponer á lo dicho en cuanto al caso de injuria verbal, no puede decirse lo mismo en el de provocacion ó acometimiento real sin armas, pues por las mismas razones aducidas, (como escribe Goyena) no habria lugar á pena extraordinaria, sino á la ordinaria de homicidio, delito que se procuró por los medios usuales y á propósito para lograrlo.—[Vé la frac. I del art. 10 del Cód. pen. pág. 76]—No habiendo presenciado persona alguna el lance, se han de tener en consideracion las circunstancias de las personas y del caso, la especie de instrumento y otras particularidades para calificar ó no de necesario el homicidio, [ó la lesion] aunque siempre conste, que un hombre ha quitado á

á formar los procesos en los Cuerpos.—El Oficial comisionado al efecto pondrá por cabeza de sus procedimientos el oficio ú orden que el Gefe de su Cuerpo le dirija con las copias para que proceda, y comenzará despues sus actuaciones con el siguiente

NOMBRAMIENTO DE ESCRIBANO.

"El Ciudadano N, de tal empleo en tal Cuerpo.—En cumplimiento del oficio ú orden que antecede, del Ciudadano Coronel ó Gefe tal, del mismo Cuerpo," [ó Comandante del destacamento, partida etc.] "para practicar los careos de los testigos C-D. y E-F., residentes en este lugar, que han declarado en la causa que contra A-B. sigue el Ciudadano Fiscal Fulano de tal, de tal carácter, en la plaza ó punto tal, por tal delito; y en cumplimiento de lo prevenido por la Ordenanza del Ejército, nombro para que actúe de Escribano en estas diligencias á Zutano, de tal clase de este propio Cuerpo; y habiéndole advertido de la obligacion que contrae, protestó guardar sigilo y fidelidad en cuanto actúe. Y para que conste firmó conmigo en tal lugar y tal fecha.

Firma del Fiscal provisional.

Firma del Escribano."

CAREO SUPLETORIO CON EL TESTIGO.

"En el mismo dia el Ciudadano Oficial Comisionado mandó se procediese á los careos supletorios prevenidos, enterando á los testigos C-D. y E-F., de las réplicas y reparos que el acusado ha hecho á las declaraciones de los mismos, segun resulta de la copia del folio tal antecedente; y á este efecto, estando presente el mencionado C-D., recibida que le fué la protesta de producirse con verdad, é impuesto que fué de la predicha diligencia de reparos del procesado, Preguntado ¿qué se le ofrece decir sobre estos?—Contestó tal cosa" (ó que es cierto el odio de que habla el presunto reo), "por esto ó lo otro, y que son falsos los reparos puestos por A-B. á su declaracion, por lo que nuevamente se ratifica en ella bajo la protesta que tiene prestada, y lo firmó con el Ciudadano Oficial Comisionado y presente Escribano." (*Firmas, como ya se expuso*).

Del mismo modo se extienden los demas careos; pero si resulta que alguno de los testigos que debieran ser careados no existe en la poblacion, y se ignora su paradero, ó que ha muerto, entonces lo conveniente será que el Juzgado, ó el Oficial Comisionado que actúe, haga constar esas circunstancias á las que se deba no poderse efectuar el careo, y aun podria verificar esto, de modo que quedara á la vez abonado el testigo, lo que puede hacerse en los términos siguientes:

AUTO PARA ABONO DE TESTIGO MUERTO Ó AUSENTE.

"En tal fecha el Ciudadano Fiscal provisional, á virtud de no haberse podido encontrar al testigo C-D. cuyo paradero se ignora," [ó teniendo noticia de que el testigo C-D. ha muerto], "á fin de que quede esto aclarado, así como la opinion que merezca su conducta, mandó se cite á dos" [ó mas] "personas que lo hayan conocido bien en esta Poblacion, para que declaren

otro la vida por defenderse, como es difícil justificar si se excedió ó no en su defensa, se le tendrá que excusar, mientras no se pruebe que abusó de las circunstancias para cometer un verdadero crimen.—Cuando dos personas han reñido y no hay medio de descubrir quién de ellas fué la primera que agredió, y ambas pretenden, que no obraron, sino haciendo uso del derecho natural de propia defensa, para averiguar la verdad, debe atenderse, como vá dicho, á la reputacion de que goce cada uno de los adversarios, á las circunstancias que precedieron, acompañaron y subsiguieron al hecho, á la confrontacion de las armas con las heridas y á la combinacion de las diferentes relaciones que puedan tener entre sí las declaraciones y las que

sobre los particulares indicados, y firmó de lo que doy fé, así como de haberse verificado la citacion de Y y J vecinos de este lugar." (*Firmas*).

DECLARACION DEL ABONO DE UN TESTIGO.

"En tal fecha y en cumplimiento del auto antecedente, compareció Y ante el Ciudadano Fiscal" [ó Oficial comisionado] "citado como testigo, quien

"Preguntado ¿protestais decir verdad en lo que supiereis y fuérais interrogado?"—Dijo: sí protesto.—Preguntado por sus generales.—Contestó: que se llama como lleva dicho etc.—Preguntado ¿Si conoce á C-D., y si sabe en dónde se halla éste, cuáles son sus señas; y cuál es la pública opinion de que goza en este lugar? Contestó: que conoció al expresado C-D., que era una persona de tales señas y antecedentes, que hace tiempo que se separó de este punto y no sabe cuál sea su paradero".... [Si dice que es muerto, agregará ó se le preguntará para que lo diga ¿dónde murió y cómo lo sabe?].—... "y que dicho individuo era tenido y reputado generalmente en la Poblacion por hombre honrado, verídico y de buena conducta" [ó de tales y cuales malos antecedentes]. "Que no tiene mas que decir, siendo lo expuesto la verdad en lo que se afirmó y ratificó leida que le fué esta su declaracion que firmó con el Ciudadano Oficial comisionado" [ó Fiscal]; "de que doy fé." (*Firmas*).

Así las demas declaraciones sobre el abono.—Por fin concluirán las diligencias de la comision con la siguiente:

DILIGENCIA DE ENTREGA DE LAS ACTUACIONES CONCLUIDAS.

"En seguida, en vista de estar ya concluidas estas diligencias, el Ciudadano Oficial Comisionado pasó acompañado de mí el Escribano, al alojamiento del Ciudadano N. Gefe de tal Cuerpo, á entregarlas en tantas fojas, para su remision al Ciudadano Fiscal que las mandó practicar, y para que conste, lo firmó, de que doy fé." [*Firmas*].

Para que los testigos foráneos hagan sus ratificaciones, habrá que proceder de manera semejante que en los careos supletorios, si el procesado á quien debe citarse previamente, en cumplimiento del art. 17 de la ley de 15 de Setiembre de 1857, no ha hecho uso de la autorizacion que él le acuerda, para nombrar representante, que conozca y tache al testigo [pág. ant. 186]. Esto es: despues de hacerse constar la citacion del reo y su respuesta sobre la persona del testigo, ya sea antes de librar los recados legales al Juez de la residencia del mismo testigo, para que rinda su declaracion, ó ya despues de haberla rendido, si lo verificó antes de haberse aprehendido al procesado; se librarán las copias necesarias para la evacuacion de las diligencias respectivas. Si en ellas aparece que hay quien represente al reo, se le citará, extendiéndose la diligencia de "confrontacion previa á las actas de ratificacion y protesta para hacerla" y la "diligencia de la misma ratificacion" como se ha asentado en la anterior página 188, sin mas diferencia que el cambio de la persona del reo por la del que lo represente; pero si no hay constancia sobre el nombramiento de éste, bastará que al tomar la protesta al testigo, se le imponga de las observaciones que haya hecho el reo,

rellas.—Cuando, segun lo predicho, alguno alega para su justificacion la necesidad en que se vió de defender su vida amenazada, no debe admitirse esta excusa, sino en cuanto se halle apoyada en buenas razones y vehementes indicios; pero en caso de duda, si militan iguales presunciones por una y otra parte, debe inclinarse la balanza en favor del acusado.—Aunque justifique el matador que no quitó la vida á su adversario, sino por defender la suya, debe no obstante admitirse á los parientes ó herederos del agresor, la prueba que ofrecieren para acreditar que el ofendido traspasó los limites de la legítima defensa.—Si no es posible averiguar *quién de los dos adversarios ha sido el agresor*, dicen los Criminalistas, que no debe castigarse al uno

[si las manifestó] sobre la persona de aquel, asentando por diligencia lo que contestare; y que despues de este acto, se extienda la ratificacion de la manera sencilla expuesta en la pág. 395 del cit. tomo 3º en estos términos:

"Incontinenti, el Ciudadano Fiscal provisional ó el Ciudadano Oficial comisionado hizo comparecer ante sí y presente Escribano al testigo C-D., quien previa la protesta que hizo de decir verdad en lo que supiera y fuese interrogado, dijo llamarse como queda dicho" [aquí siguen sus generales].

"Preguntado, previa lectura que se le hizo de la declaracion ó declaraciones corrientes á fojas tales de las anteriores copias ¿si es la misma ó son las mismas que dió ante el Ciudadano Juez Fiscal que las autoriza; y si tiene que añadir ó quitar á lo que allí expuso?—Contestó: que lo que se le ha leído es lo mismo que declaró como queda dicho, y que nada tiene que agregar ó alterar" [ó que tiene que reformar lo dicho en estos términos], "y que en lo expuesto en su citada ó citadas declaracion ó declaraciones tal cual las rindió" [ó con las reformas hoy hechas] "se ratifica bajo la protesta hecha, y lo firmó con el C. Oficial comisionado y el presente Escribano." [*Firmas*].

XIX. DECLARACION LACÓNICA, SIN RATIFICACIONES NI CAREOS DE TESTIGOS ENTRE SÍ. Demostrado ya en cuáles casos procede la declaracion circunstanciada del testigo, así como su ratificacion y los careos necesarios entre los testigos discordes, precisamente en el sumario, [anteriores págs. 180 á 190], se hace preciso decir, que esto no tiene lugar cuando se trata de *causa ó proceso formal* de que deben conocer los Jurados, siempre que no se tema la desaparicion de algun testigo que convenga carear, y que el proceso haya de verse en su distrito militar ordinario, como lo acreditan las siguientes prescripciones. La *Ley de 31 de Mayo* publicada en 15 de Junio de 1869, [que estableció *solamente* en el Distrito federal, quizá por suponer á su poblacion mas ilustrada, el Jurado de hecho *solo* para los delitos sujetos á causa formal], contiene al caso los preceptos que siguen:—"Artículo 9º. Los Jueces instruirán el sumario, como hoy deben hacerlo, *omitiendo solamente las ratificaciones y careos de los testigos entre sí*, que reservarán para la vista ante el Jurado, salvo el caso en que se tema la desaparicion de un testigo por muerte ú otra causa, en cuyo evento se le careará desde luego con los que le contradigan. Los careos de todo acusado con un testigo que depusiere en su contra, se practicarán inmediatamente despues de que el primero haya declarado."—"Art. 10. Tanto las declaraciones de los testigos como los careos de que habla el artículo anterior, se anotarán clara pero *lacónicamente* en forma de acta, reservando todos los detalles para el debate ante el Jurado." [Parte 3ª del tomo 2º de mi "Nuevo Código," pág. 849].—FUERO DE GUERRA. El *Reglam. de 19 de Febrero de 1869*, se expresa en los siguientes términos: "Art. 1º Los Fiscales militares instruirán el sumario *conforme á las leyes vigentes*; pero en todo caso *omitirán las ratificaciones*, y siempre que el Jurado de hecho hubiere de organizarse en

ni al otro; mas para resolver esta cuestion, otros Prácticos ponen las distinciones siguientes:—1ª Si no ha sido herido ninguno de los dos adversarios, ó habiéndolo sido ambos, se consideran de poca importancia las heridas, no se les debe imponer pena alguna, ó á lo ménos no se les ha de imponer, sino una pena ligera.—2ª Si uno solo ha sido herido, ó habiéndolo sido ambos, resulta ser mas peligrosa la herida del uno que la del otro, debe la incertidumbre de la agresion hacer disminuir la pena que merecia el que hirió en el caso de que se le hubiera reconocido por agresor.—3ª Si el uno sale vivo de la refriega y el otro queda muerto, quieren algunos Autores que se absuelva al homicida, porque no habiendo mayor presuncion contra

el distrito militar," [del sumario] "dejarán tambien de practicar los careos de los testigos entre sí, que se reservarán para la vista ante el Jurado, á no ser que se tema la desaparicion de un testigo por muerte ú otra causa, en cuyo evento se careará luego con los que lo contradigan."—*Art. 2º* En todo caso se verificará el careo de un acusado con cualquiera testigo que depusiere en su contra, inmediatamente despues que el segundo haya declarado."—*Art. 3º* Tanto las declaraciones de los testigos, como los careos y demas diligencias se asentarán clara; pero muy lacónicamente en forma de acta, reservando todos los detalles para el debate ante el Jurado."—*Art. 4º* Cuando se prevee que por falta de número de Oficiales ó Gefes, el Jurado de hecho vá á sortearse en otro distrito militar, el sumario se instruirá asentando las declaraciones con la extension que ahora se acostumbra, y se practicarán todos los careos que fueren necesarios."—*Art. 5º* El Comandante militar ó General en jefe al nombrar Fiscal para una causa, y con conocimiento de las probabilidades que hubiere de que se tenga á su tiempo el número de Oficiales necesario para el sorteo, prevendrá á dicho Fiscal, que instruya el sumario conforme al artículo primero de este Reglamento, ó bien con arreglo á lo que hoy se practica."—*Art. 6º* Si contra la prevision del Comandante militar ó General en jefe, concluido un sumario en los términos suentos que ahora se determinan, no hubiese el número de Oficiales necesario para sortear el Jurado, se mandará ampliar dicho sumario, antes de remitirlo á otro distrito militar, hasta que quede en los términos que hoy se acostumbran." [Tomo 3º de la misma obra, págs. 297 y 398].—Me parece innecesario despues de la claridad de las Disposiciones preinsertas, expresar aquí la parte que en los casos á que ellas se contraen, deberá suprimirse de los formularios transcritos.

XX. TESTIGOS Ó OTRO MEDIO DE PRUEBA EN LAS INSTANCIAS SUPERIORES. Cuando inserté el art. 749 del Cód. de procedimientos civil. en la ant. pág. 143 me reservé ocuparme del punto indicado para mas tarde, y creo que ya es tiempo de hacerlo, aunque forzosamente tenga que tocar algunos particulares relativos al término probatorio, por el enlace que tienen con aquella materia; siéndome á la vez necesario caer en otra digresion relativa á las instancias del juicio.—**Instancia** es: el ejercicio de la accion en juicio desde la contestacion hasta la sentencia definitiva. Se llama 1ª **Instancia**: el ejercicio predicho ante el primer Juez que debe conocer del asunto. 2ª **Instancia**: el mismo ejercicio ante el Juez ó Tribunal de apelacion, para que reforme la sentencia del primer Juez; y 3ª **Instancia** el repetido ejercicio ante el mismo Tribunal ó Juez de apelacion ó ante otro mas elevado, segun la clase de jurisdicciones, para que se revea el negocio ó proceso, y se corrija ó revoque la sentencia de la 2ª Instancia.—El art. 285 de la Constitucion Española, [inserto por Escriche en el art. "Instancia"], el art. 34 de la 5ª Ley constitucional central de México, de 29 de Diciembre de 1836 y el art. 24 de la Const. feder. de 5 de Febrero de 1857 declaran: que "en todo negocio ó causa cualquiera que sea su naturaleza y

el uno que contra el otro, se está en el caso de aplicar por razon de la duda la regla general, que tiene por ménos malo dejar sin castigo al culpado, que condenar al inocente: otros pretenden, que si el vivo gozaba de buena opinion y fama, y era tenido por hombre pacífico, y de conducta irrepreensible, debe presumirse que fué provocado, y que cometió el homicidio por propia defensa, sin que por consiguiente haya incurrido en pena alguna: varios dicen que el vivo debe ser castigado como homicida, si no acredita que privó de la vida á su adversario por no tener otro medio de conservar la suya, porque así el homicidio, como cualquiera otro delito, se presume cometido con malicia ó dolo, mientras no se pruebe lo contrario; y muchos, finalmen-

cuantía, no habrá mas de tres instancias y tres sentencias definitivas pronunciadas en ellas: que ningun juicio criminal puede tener mas de tres instancias," y la ley de 23 de Mayo de 1837 en su art. 121 dijo: "en las causas criminales no podrá haber menos de dos instancias, aun cuando el acusador y el reo estuvieren conformes con la primera sentencia," lo que ha sido derogado en el fuero comun y en el militar por la ley de 31 de Mayo publicada en 15 de Junio de 1869 y el Reglamento de 19 de Febrero del mismo año relativos á causas ó procesos formales en los que el veredicto ó sentencia del Jurado causa ejecutoria solamente en el Distrito federal en materia comun, y en el fuero militar en todo caso.—Hechas estas explicaciones y volviendo al precitado art. 749, forzoso es decir, que mas explicita que él, considerándose aislado, y concordante con el mismo si se le une el 1526, que adelante veremos, la Ley 6ª, tít. 13, Lib. 11 de la N. R., para evitar la corrupcion y el soborno de los testigos, declaró terminantemente: que "en el grado de apelacion ó en el de suplicacion, sobre los mismos artículos ó derechos contrarios, sobre que en la Instancia ó Instancias pasadas fueron traídos ó recibidos testigos, no se pueda hacer ni haga probanza por testigos, salvo por escrituras auténticas y por confesion de la parte y no en otra manera; y que la probanza que de otra manera se hiciere sea ninguna." Esta misma Ley manda que los Jueces repelan los artículos predichos y que al Abogado que los presentare, se le imponga la pena de mil maravedis en cada vez, sin admitirle apelacion ó súplica.—La Ley 21, título 24, Libro 2, Recopilacion Ind. manda imponer la pena de seis pesos por la presentacion de dichos artículos; y el Auto acordado de la Audiencia de México de 30 de Octubre de 1642, previene la pena de un peso, que despues se fijó arbitrariamente por los Jueces.—Sin embargo, las Leyes Españolas expresan los siguientes casos de excepcion: 1ª Conforme á la 1ª parte de la ley 5, título 9, Libro 4 de la Recopilacion de Cast. (Ley 7, tít. 10, Lib. 11 Nov. Recop.) "de las excepciones nuevas que fueron opuestas en la segunda instancia, que no fueron opuestas en la primera ó puestas fueron repulsas, porque no se pusieron en el término y con la solemnidad que debian, las partes sean rescebidas á prueba."—Por la ley 11, tít. 21 "de las suplicaciones" [dice el autor de las Pand. Hisp. Mexicanas] "se previene que en los pleitos de residencia" [de responsabilidad oficial] "aunque el condenado se ofrezca á probar, no se reciba á prueba en la instancia de súplica de la sentencia que diere el Consejo sobre la culpa que resultó de la residencia secreta, y si se determino por los mismos autos sin otra probanza;" pero de este punto me ocuparé al hacerlo de la expresada responsabilidad.—Hevia Bolaños en su "Cur. Philip," Part. V, § 3, n. 5, con fundamento de la ley 5, tít. 9, lib. 4 de la Nueva Recop. y comentario á esta por Azevedo, enseña: que "si despues de las probanzas en dicho grado," (el de apelacion) "en cualquiera tiempo aunque sea hecha publicacion, la parte alegare nueva excepcion, y jurare que nuevamente vino á su noticia, y que no la dejó de poner de malicia, ha de ser recibido á prueba de la tal