299. 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 espresándolo todo en la diligencia, se seguirá el proceso hasta concluirlo y ponerlo en estado de celebrarse el consejo de guerra. Esto mismo se ejecuta aun cuando 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.

DE LA PRUEBA DE TESTIGOS.

300. Ademas de la confesion del reo, y aun faltando esta, es muy apreciable la prueba de testigos en las causas criminales, 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*.

301. Testigos *hábiles ó aptos* son todos aquellos que no tienen escepcion alguna para serlo, ni se hallan prohibidos por las leyes del reino. No obstante que sean por derecho hábiles los testigos, y no tengan escepcion alguna para las causas, deben el fiscal y vocales de un consejo esplorar diligentemente su fe, y atender á todas sus circunstancias.

302. *Los testigos inhábiles* lo son por derecho natural los que la misma razon dicta sean desechados ya por falta de juicio, ó por defecto de algun sentido, como los *ciegos*, *sordos*, *mudos*, *locos*, *mentecatos niños*, *y borrachos*: son tambien testigos inhábiles *los enemigos*, *los hijos respecto al padre*, *la muger contra el marido*, *el hermano contra el hermano*, *el yerno contra el suegro*, *el entenado contra su padrastro*, *y al contrario los descendientes y consanguíneos hasta el cuarto grado*, *los siervos contra el señor*, *los criminosos*, *los escomulgados*, *los públicos pecadores*, *los socios ó compañeros del delito*, *los que son conocidamente de mala fama*, *y todos los que tienen interes en la causa*; bien entendido que estos testigos no se imposibilitan totalmente, y asi en causas privilegiadas y de dificil prueba son admitidos todos; y únicamente 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 esceptuada que sea; pero esto se ha de entender en las enemistades graves 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 odio ó mala voluntad, para que con este juicio si probare la enemistad del reo, ó no la justificare, se admita ó deseche el testigo.

303. Delitos privilegiados ó esceptuados son los de lesa magestad divina y humana, la heregía, sodomía, bestialidad, sacrilegio, moneda falsa, hurto famoso y otros semejantes: por delito de dificil prueba entendemos todos los que se cometen ocultamente, como el hurto, los delitos de carne, y los que se ejecutan de noche.

304. El socio del delito es inhábil como queda dicho; pero se admite su deposicion en los delitos esceptuados y de dificil prueba, y en todos aquellos que verosímilmente no se pudieron cometer sin compañeros, ó á lo menos cuando del proceso nacen

indicios de que el crímen se perpetró con socios.

305. En causa de estupro la paciente hace prueba con su declaracion jurada, y otros adminículos ó indicios que concurran, porque aunque socia del delito se admite por ser esceptuado y de dificil prueba, pero esta no es plena, y solo bastará para imponerle alguna pena estraordinaria: mas si los indicios fuesen tan vehementes que convenzan el ánimo del juez, y formen una clara prueba, entonces 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 socia del mismo delito, y delinquiendo igualmente con el mismo estuprador.

306. Iguales á los delitos de dificil prueba, son aquellos en que no admitiendo los testigos inhábiles, no se puede saber la verdad, y que se comete sin que hubiere testigo alguno delante, sino es de los inhábiles.

307. De todo lo cual por regla general se infiere, que admitir ó no á 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 causas no privilegiadas, harán algun indicio que tambien graduará la prudencia del juez.

DE LAS CLASES DE TESTIGOS.

Testigos varios.

308. El *testigo vario y discordante en la esencia*, es aquel que en una misma causa declara cosas

contrarias en el hecho sustancial y principal, sin espresar el motivo de su variacion.

Testigos vacilantes.

309. *Testigos vacilantes* son cuando hacen sus declaraciones dudando, por ejemplo, ví á N. que hirió á N., pero no le hirió, pues solo le amenazó.

Testigos singulares.

310. Se llama *testigo singular* aquel que en el proceso en que hay otros testigos lo es de alguna circunstancia, de la cual ningun otro depone.

Testigos únicos.

311. *Testigo único* es el solo en la causa por no haber ningun otro que lo fuere del delito y pueda declarar.

Testigos falsos.

312. *Testigo falso* es el que preguntado jurídicamente y debajo de juramento niega la verdad ó la oculta. De lo que se infiere que el testigo que habla oscuramente y con ambigüedad de propósito, y con malicia se equipara al falso: lo mismo el que dolosamente no dá razon de su dicho, ó calla alguna cosa sustancial 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 refiere diminuto ó con sentido maliciosamente torcido ó desviado de la senda de la verdad.

El testigo que en lo esencial falta á la verdad, toda su restante declaracion se vicia, y en esto convienen todos; pero si faltare á la verdad en cosa accidental ó circunstancia estrínseca, no se viciará enteramente su declaracion en el hecho principal: lo dicho se entiende, cuando por malicia y dolo haya depuesto su falsedad, mas si se prueba por el testigo que se equivocó por ignorancia, inadvertencia ú olvido, no correria las reglas sentadas.

313. El testigo falso puede ser convencido, ó por sus mismas declaraciones contrarias, ó por las 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 esplica en el §. 379.

El que soborna al testigo falso para que lo sea, y realizándole, se castiga con igual pena que á este; pero si el soborno no tuviese efecto, será castigado con pena estraordinaria.

El que produce sabiéndolo, testigos 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.

314. 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 estraordinaria.

Testigo de oidas.

315. *Testigo de oidas* es el que declara haber oido decir que el reo cometió el delito: si se testifica habérselo oido al mismo delincuente, y que este se jactaba de haberlo ejecutado, será esta una confesion estrajudicial del reo, semiplenamente probada por un testigo, y no dejará de ser indicio, y mas estando probado por dos; pero de ningun modo hará plena prueba, pues el testigo no depone el mismo delito.

MODO DE EXAMINAR LOS TESTIGOS.

316. El oficial encargado de la formacion de una causa debe buscar la verdad como punto indivisible: para apurarla debe examinar los testigos con toda circunspeccion, haciendo que sus dichos no queden en manera alguna oscuros, evacuando las citas con la mayor celeridad, y pasando de oficio al examen de otros testigos, y producir otras justificaciones si el caso lo exigiese, la ordenanza faculta al que forma una causa para que examine todos los sugetos que por indicios, declaracion de los que hicieron la prision, noticia del acusante ó conocimiento del que forma el proceso, pareciere que puedan y deban contribuir con su declaracion, á fin de descubrir el delito sobre que deba recaer el juicio de la causa.

317. 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 procesado le hayan leido las leyes penales, y con particularidad tal artículo ú or-

den que trata de la pena de tal crímen (del que fue acusado) si ha pasado revista de comisario y hecho el servicio de su clase, para probar la identidad de la persona, y tener justificado sabia el reo la pena de ordenanza, si acaso niega habérsele leido.

318. A todo testigo se debe amonestar diga la verdad, y la obligacion que trae de decirla para la religion del juramento, especialmente cuando los testigos fuesen poco instruidos, como sucede á la mayor parte de nuestros soldados. La fórmula del juramento varía segun la persona que ha de declarar.

A los sacerdotes se les toma puesta la mano en el pecho, y se espresa que teniéndola en esta disposicion, prometió, *in verso sacerdotis* decir verdad en lo que se le interrogare. En las causas criminales hacen la protesta de que por su deposicion no ha de resultar al reo efusion de sangre ni mutilacion de miembros: se comprenden en este juramento todos los que esten ordenados in sacris desde epístola en adelante.

Todo oficial efectivo ó graduado del ejército, hará su juramento como se ha espresado en el §. 25.

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 §. 330.

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, cuando no hayan de declarar por certificacion en las cosas puramente de su ministerio.

A cualquier otro individuo militar se le hace levantar la mano derecha, y que forme con ella la señal de cruz, y se le dice: *¿Jurais á Dios y prometeis al Rey decir verdad sobre el punto de que os voy á interrogar?*

Al paisano, puesta por el fiscal la cruz, se le recibe por Dios nuestro Señor, como se ha visto en la diligencia de los peritos §. 241.

Al caballero del hábito, puesta la mano derecha sobre la cruz de él, se dice que teniéndola en esta disposicion prometió decir verdad.

A los caballeros de las Reales órdenes de San Fernando, San Hermenegildo é Isabel la Católica, se les recibirá poniendo la mano sobre la cruz de la espada.

A los luteranos, calvinistas y demas sectarios hereges, por Dios nuestro Señor y lo que creen de la Biblia y actos evangélicos.

A los judíos, por un solo Dios Todopoderoso y por lo que creen segun su sentir, de la sagrada Escritura.

El moro, puesto en pie, y vuelto de cara alzando la mano contra el Mediodia, 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 tu dices que fue su profeta, y todas las penas que dice en el Alcorán que dará Dios á los que no creen en su ley vengan sobre tí?* El moro responderá *que sí jura, y que vengan sobre él todas las penas &c.*, y el que toma el juramento responderá *Amen.*

A los idólatras se les recibe por el Dios en que adoran y creen.

Aunque debe tomarse el juramento á los que no sean católicos con las precisas voces que se han esplicado, podrá por escrito decirse: que hizo el testi-

go el juramento en forma y segun uso de la ley que dijo profesaba y creia.

319. Tomado el juramento ha de seguir inmediatamente la declaracion, sin suspenderla aunque se tarde tres ó cuatro horas en ella; y en causas de gravedad convendrá que el que forme el proceso lleve antes arreglado el interrogatorio segun lo que resulte de autos.

320. Se les ha de preguntar á los testigos, *si saben quién cometió tal delito, en dónde le cometió, con qué medios, cuándo y de qué modo, qué personas se hallaban presentes;* y si dice algo, *de qué modo lo sabe, y cuándo vió ú oyó lo que declara, adónde y á quiénes:* si dice que el reo tiene iglesia, *cómo lo sabe*, haciéndoles espresen *adónde y cómo la tomó;* porque no se ha de contentar el fiscal con que diga un testigo que vió cometer, por ejemplo, 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. Cuando el testigo declara por sí el hecho no son menester tantas preguntas.

321. Si fuere la causa de robo ó herida, se les preguntará *si saben el instrumento con que se hizo la violencia, y adónde se halla*, como igualmente la alhaja robada; y siendo testigos que depongan haber visto uno ú otro, se les preguntará *si lo conocerian si llegasen á verlo*, y en este caso se les presenta, procurando hacer constar se hallaba el instrumento en poder del reo antes del lance.

322. Siempre que el testigo estuviese discorde en su declaracion, esto es, que habiendo dicho, por ejemplo, primero, que el reo mató á N. con una navaja, luego diga que con una bayoneta ú otra cosa semejante 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 qué dicho permanece, y cómo es esta variedad.*

323. Cuando se reconoce que el testigo está vacilante en su declaracion, y que pone á otros por testigos de lo que declara, se le debe preguntar: *Cuando ese hecho sobre que atestigua el declarante sucedió, qué hora era, si de dia ó de noche; y esos hombres que refiere se hallaron presentes, cuánto ha los conoce, cómo iban vestidos, de capa ó en cuerpo, con sombrero, montera, y de que señas y 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.

324. No debe el fiscal sugerir al testigo las respuestas, ni favorables ni adversas al reo, ni con indirectas, ni diciendo al escribano en voz alta alguna especie, como que está hablando con él para que el testigo la oiga, ni menos podrá leérsele la declaracion de otro testigo, ni manifestarle lo que dicen.

325. Siempre que el testigo diga que vió cometer el delito al procesado, que no sabe su nombre, pero que le conoceria, se hace en este caso el acto de vistas del modo que se esplica en el §. 380.

326. A los testigos no se les puede reconvenir con lo que resulte de autos, aunque depongan contrario á lo que ya queda justificado; y solo cuando alguno de los testigos citados por otros, estan varios en algun punto de entidad, se les carea, practicándose este acto en la forma que se manifiesta en el §. 379.

327. El oficial encargado de un proceso ha de

procurar proceder con la mayor viveza, asi en el exámen de testigos, como en las demas diligencias sin perdonar trabajo; porque muchas sumarias se frustran en dando tiempo á la confabulacion de los testigos, y que llegando á noticia del reo los cargos que contra él resultan, se prevenga á dar salida á ellos.

LO QUE HA DE OBSERVARSE EN LOS PROCESOS MILITARES CUANDO HAYAN DE EXAMINARSE TESTIGOS DE OTRA JURISDICCION, Y LOS QUE PUEDEN DECLARAR POR CERTIFIGACION Ó INFORME.

328. Cuando se hayan de examinar por el fiscal testigos sujetos á otra jurisdiccion, se pedirá la correspondiente licencia por escrito al juez de quien dependan, para que les permita declarar en la causa bajo la solemnidad del juramento, cuyo permiso no pueden negarlo, porque el franquearse los testigos unas jurisdicciones á otras es de derecho, y lo tiene S. M. mandado en sus reales ordenanzas.

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 cuerpos privilegiados, ó de la guardia real, se pedirá la licencia á sus respectivos gefes.

329. Si la persona á quien ha de recibirse declaracion fuese ministro de audiencia ó gefe principal de alguna jurisdiccion, bastará que se le pida una certificacion del hecho que quiera comprobarse sin necesidad de tomarle juramento.

330. Cuando haya que tomar declaracion á los oficiales generales como testigos, se les pasará por el

oficial que forme el proceso un oficio, manifestándoles con estension el punto sobre que han de declarar, ó incluyéndoles un interrogatorio si fuere de gravedad la causa, para que contesten por informe ó certificacion, teniéndose por declaraciones formales cuanto espongan de este modo, sin necesidad de carearlos con el reo, como está resuelto por real orden de once de junio de mil setecientos noventa y uno.

Esto no se entiende en las causas en que sean reos los oficiales generales, pues entonces deben recibírseles sus declaraciones y confesiones sin ninguna distincion, como á cualquiera oficial, y hacerles los cargos y reconvenciones que resulten del proceso, careándolos con todos los testigos.

La misma distincion de declarar por certificacion gozan las justicias que ejerzan jurisdiccion ordinaria, y no pedánea, como está declarado por real orden de tres de mayo de ochocientos tres.

Igualmente por otra real orden de tres de diciembre de setecientos noventa y ocho, se mandó que siempre que se necesite tomar declaracion á los oficiales de las secretarías del Despacho de Estado, las den por certificacion del hecho que quiera comprobarse en todas las causas que ocurran, sin tomarlos juramento y lo mismo á sus archiveros.

Estas son todas las personas y casos que por reales órdenes gozan de la distincion de declarar por certificacion ó informe sin prestar juramento.

DE LA PRUEBA DE INDICIOS.

331. Como la ordenanza aprecia la prueba de indicios, y habla de ellos, parece inevitable esplicar qué es indicio, y qué género de probanza hacen contra un reo inconfeso; pues de otro modo ni los fisca-

les 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 cuándo se debe agravar por ellos á un reo ó absolver, por lo cual se estractará lo mas preciso para los juicios militares, proponiéndolo con el posible método y claridad.

332. *Indicio ó argumento es un medio de prueba que informa el ánimo del juez para inferir quién 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 respeto 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 dé principios infalibles: esto es, que regularmente, y atendidas todas las circunstancias, se forma juicio que tal delito lo cometió Juan. Sea ejemplo: Se ven dos riñendo, que el uno amenaza al otro, y despues se encuentra herido el que fue amenazado; aqui resulta un indicio indubitado de que el mismo que amenazó fue el agresor. Otro: se vió á Francisco Fernandez con la espada desenvainada seguir á Tomas Hurtado que huia, y despues se halla á este último herido, resulta contra aquel un indicio indubitable. Estos dos lo son de tal suerte, que el entendimiento no solo cree que la cosa en el estado actual fuese asi, 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, cuando juzga que atendidas las circunstancias el suceso pasó de tal ó tal modo; pero que pudo tambien acaecer de otra manera. Sea ejemplo: Se ve á Francisco Fernandez muerto en su casa, que no tiene mas que una puerta, y salir de ella á Tomas Hurtado, pálido y con una espada desnuda y ensangrentada. En tal caso el ánimo se persuade que el agresor fue Hurtado; pero puede muy bien figurarse de otro modo, como si Fernandez se hubiese él mismo metido la espada por el cuerpo, y encontrándole Hurtado en esta disposicion, por conmiseracion se la sacase á ver si podia libertarle la vida, y salirse 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 cuándo llegan á ser graves, y cuándo pasan á la clase de vehementes; sin embargo se pondrán algunos ejemplos de los que pueden reputarse por graves. Tales son la confesion estrajudicial del reo de haber cometido el delito, probada por dos testigos: la cosa hurtada en poder de persona sospechosa que no dé razon de dónde 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: los escritos firmados del reo, como las cartas amatorias, la separacion de un hombre con una muger casada en lugar secreto, oscuro y sospechoso, es indicio grave de adulterio, y para otros puede ser ya este de la clase de los indubitados: la variacion del reo en su confesion, y la mentira justificada es indicio no pequeño de ser el delincuente: las amenazas mediando

poco tiempo entre ellas y el delito, y habiendo justa y legítima causa para proferirlas, como el odio 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 otros semejantes, examinando si nacieron de ánimo exacervado, 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 cuando mueve el ánimo á creer la cosa; pero no de forma que se asegure y aquiete el juez, á que es asi 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 esplicacion para conocer el género de prueba que hacen.

La fuga y la fama son indicios que necesitan alguna esplicacion. 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, entonces 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, porque entendido materialmente podrian resultar gravísimos

inconvenientes, y no habria delito que no se pudiese imputar á los mas inocentes; pues nada hay mas incierto que la voz del pueblo, señaladamente en la aprobacion ó reprobacion de los sugetos. Y asi 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 conjeturas verosímiles; debe pues para serlo nacer de argumentos graves, que se funden, no en sospechas propias, sino en indicios y presunciones.

Cuando en una causa criminal no hay otro género de probanza, se debe recurrir á la prueba de indicios, y segun la definicion que de ellos queda espuesta, se infiere lo primero, que los indicios indubitados y vehementes hacen plena prueba aun para la pena ordinaria en todo género de delitos, que es lo que quiere decir la ordenanza cuando en el trat. 8.º, tít. 5.º, art. 48 los llama *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.

Lo segundo, los indicios graves hacen plena prueba, segun doctrina corriente, para condenar á la pena ordinaria en los delitos privilegiados y de dificil prueba; y en los demas crímenes son suficientes para la pena estraordinaria.

Muchos indicios dudosos que separados producirian una consecuencia probable, reunidos 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 dificil 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 asi por ellos solos se podrá condenar al reo indiciado á pena

estraordinaria ó á absolucion, si los graduare de poca ó ninguna eficacia.

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 estraordinaria bien prueban *muchos* indicios, aunque cada uno se halle semiplenamente probado, ó con solo un testigo.

Bien claro se infiere de toda esta esplicacion que la materia de indicios pende toda del alvedrío del juez, pues lo que para unos entendimientos será indicio indubitado, para otro no será sino grave; y asi esta regulacion es toda del arbitrio del juzgador, segun su prudencia y circunstancias del caso, entendiéndose esta voz *arbitrio*, no por la libre y absoluta voluntad del juez, sino por el arbitrio dimanado de las leyes y ordenanzas, prudencia y circunstancias del caso. 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 menos que semiplena prueba, será suficiente para alguna pena estraordinaria mayor ó menor, á proporcion de lo que los indicios hayan persuadido á creer que el indiciado es delincuente.

Ademas de los tres géneros de indicios esplicados, hay otra cuarta parte de indicios leves, que solo son suficientes para la prision del iniciado, como son la *costumbre y hábito vicioso del sugeto en la misma especie del delito; la mala fisonomia; 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 determinada persona, y cuando mas para arrestarlo. Lo

cierto es que estos indicios son de poco momento, si no 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.

Todo lo espuesto en materia tan intrincada y confusa como la de indicios, está recomendado á los vocales en un consejo de guerra y á los oficiales que han de formar las causas, el gran cuidado y pulso con que deben proceder para el exámen de las pruebas, especialmente cuando se trata de condenar al reo á pena capital. La humanidad, la razon y la justicia misma, se llenan de horror y desconsuelo cuando 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 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 delincuente, deben estar perpetuamente grabadas en el corazon de los jueces, esponiéndose los que se separen de ellas, á que el noble oficio que ejercen de vengadores celosos de la sociedad ultrajada, se convierta en el de verdaderos tiranos de sus semejantes. 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 asi llamarse aquellos que convencen plenamente el ánimo del juez, porque estos mas qne argumentos son una verdadera prueba del crímen, y es muy jus-

ta y equitativa la ordenanza que dispone que siendo de la clase de indubitados y claros, se puede imponer por ellos la pena ordinaria de cualquier delito.

Estas son las reglas para formar un proceso militar; y aunque brevemente compendiadas, dan bastante luz para que los oficiales que han de intervenir en las causas puedan distinguir la prueba de los delitos, conducirse en el exámen de testigos y reos, y penetrar las escepciones que eseluyen 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, para que sin ofensa de la caridad y compasion que exige el miserable estado de los delincuentes, se proceda con toda rectitud en un asunto tan delicado, y no se tuerza al mismo tiempo el rigor de la disciplina militar, ni se falte al derecho que tiene la sociedad de separar de ella al que altera y destruye la tranquilidad y buen orden establecido, cumpliendo cada una con las obligaciones de su empleo.

PARTE TERCERA.

QUE CONTIENE EL MODO DE ENTENDER ALGUNAS DILIGENCIAS, Y DE FORMAR EL TESTAMENTO É INVENTARIO EN LA TESTAMENTARIA DE UN MILITAR.

Método de formalizar una sumaria que la justicia ordinaria remite formada á un soldado.

333. Cuando 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, deberán entregar el reo á su respectivo gefe, dándole aviso para que le envie á buscar, y cuando esto no pueda ejecutarse, sustanciarán la causa hasta ponerla en estado de sentencia en el término que prescribe la ordenanza general, remitiendo los autos al capitan general, en cuyo juzgado se sentenciará concediendo las apelaciones al Supremo Consejo de Guerra.

334. 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: en este papel se espresa que se halla en el calabozo, que se le ha conducido de tal lugar, el delito porque está procesado, y se estiende en estos ó semejantes términos.