4 de Febrero de 1842, son las siguientes:

Ministerio de Justicia y Negocios eclesiásticos. — Dada cuenta al Exmo. señor presidente provisional con el oficio de V. E. de 24 de Enero próximo pasado, que insertó á este ministerio el Exmo. señor gobernador de este departamento, relativo á la duda que se les ocurrió sobre si algunos de los aprehendidos en los juzgados, y que le han presentado poderes de litigantes, deben reputarse como vagos, ha tenido á bien disponer se diga á Vd. como lo ejecuto, que la libertad que tienen los litigantes, para escoger apoderados, y hombres buenos, no autoriza á los que no son abogados, procuradores ó agentes de negocios, para vivir solo con lo que les produce esta ocupacion; así como la libertad que tiene un enfermo para escoger quien lo cure, no autoriza al que no sea médico examinado para vivir de las curaciones: que tan vagos son los curanderos como los que llaman huisacheros ó tinterillos, y que proceda á aprehender y aplicar al servicio militar á unos y á otros, persiguiéndolos con teson hasta dejar limpios los juzgados y barrios de esta clase de vagos, que son perjudiciales á la salubridad pública, á la paz de las familias, y á la recta administracion de justicia.

Dios y libertad etc.

Ministerio de Justicia é Instruccion pública. — Las leyes consideran vagos á todos los que no tienen ocupacion honesta de que vivir: las mismas leyes han limitado el ejercicio de profesiones que demanda pericia á las personas que habiéndola mostrado, hayan obtenido los títulos ó diplomas que la acreditan. En consecuencia, la ocupacion que para un profesor habilitado es honesta, para el que no tiene título no es mas que un entretenimiento ilegal. A esta clase pertenecen sin duda los llamados tinterillos ó huisacheros, que sin obtener título ó autorizacion legal se emplean en suscitar, agitar y promover pleitos ajenos, cercando continuamente á los juzgados y tribunales de justicia para prestar sus servicios, ya como apoderados particulares, ó en calidad de hombres buenos, para aconsejar á los litigantes, afectando no solo inteligencia, sino tambien influjo y valimiento para hacerlas triunfar y obtener sus respectivas demandas, á que muchas veces los comprometen sin necesidad y con el maligno objeto de hacerlos gastar en su provecho.

A esta misma clase deben tambien reducirse los que con el nombre de curanderos andan recorriendo los pueblos ó se fijan en ellos usurpando á veces el título de profesores de que carecen, y ejerciendo impunemente funciones médicas con detrimento de la salud y de la vida de los infelices que por ignorancia ó necesidad se ponen en sus manos.

Y queriendo el Exmo. señor presidente provisional purgar á la nacion de esos perniciosos que tanto dañan á la paz y salubridad pública, ha tenido á bien disponer que se recuerde á V. E, muy eficazmente, como tengo el honor de hacerlo, el cumplimiento de las leyes relativas á la persecucion de vagos, recomandándole á las dos referidas clases, para que conforme á lo prevenido en la órden circular de 24 de Octubre último, dada por el ministerio de Guerra, sean destinados al servicio militar. Se circuló á los gobernadores de los departamentos.

Y para que llegue á noticia de todos, etc.

SUMARIO AL § XVII.

Sobre procedimientos en causas del fuero militar.

183. Advertencias que se hacen sobre varios puntos relativos á esta materia, y primeramente de los concernientes á los fueros privativos de artillería é ingenieros.
184. Abolicion del juzgado antiguo privativo de milicia activa, y atribuciones judiciales cometidas á la plana mayor.
185. Del fuero de la Guardia de policía.
186. Se numeran otros casos de desafuero á mas de los comprendidos en el párrafo de jurisdiccion.
187. Práctica actual sobre recusacion de asesores.
188. Transicion.
189. Se sienta el principio de que el ejercicio de la jurisdiccion militar reside en los comandantes generales y no en los auditores.
190. Deducciones de este principio.
191. De la órden para principiar una causa militar criminal.
192. Quién la debe librar y lo que debe contener.
193. Del nombramiento de juez fiscal.
194. Del secretario ó escribano.
195. Uniformidad y discrepancia en el sumario en causas militares y de paisanos.
196. Sobre pruebas privilegiadas en el fuero de guerra.
197. Diversidad en las fórmulas en el juicio militar respecto del comun.
198. Nombramiento del defensor.
199. Confesion con cargos.
200. Evacuacion de citas de la confesion.
201. Aceptacion del defensor.
202. Ratificacion de las declaraciones del sumario.
203. Exámen que hace el auditor del proceso.
204. Conclusion fiscal.
205. Preparacion de la defensa.
206. Formacion y celebracion del consejo de guerra.
207. Aprobacion de la sentencia.
208. Su notificacion.
209. Su ejecucion.

183. En las páginas treinta y dos y siguientes hemos dado una idea bastante extensa de los tribunales establecidos para conocer de los asuntos pertenecientes al fuero de guerra: ántes de tratar ahora sobre su tramitacion particular, haremos las siguientes advertencias: 1ª La ley de 3 de Mayo de 1849 quitó los asesores particulares de los juzgados de artillería é ingenieros, y previno que los asuntos que ocurran en estos tribunales se consulten con los mismos asesores de las comandancias generales, que lo son segun la última ley, los jueces de distrito, y en la capital tambien los cinco jueces letrados de lo civil. Esta disposicion da otra forma á aquellos juzgados privativos, porque extinguidos los asesores que se llamaban de los juzgados de los departa-

mentos, y tambien por consecuencia los subinspectores; todos los asuntos que ocurran fuera de la capital vienen en consulta y se determinan por el juzgado general, sustanciándose los procesos ante los comandantes generales en los Estados, y los particulares de la arma los remiten en estado á la referida direccion. El mismo arreglo tiene hoy el juzgado de ingenieros, pues tambien se suprimió en él la plaza de asesor particular.

184. 2ª Hemos hecho mencion del juzgado privativo de milicia activa, segun la forma que le dieron disposiciones antiguas; mas en el dia debe conceptuarse suprimido por el art. 21 del decreto del 1° de Diciembre de 1847 que literalmente dice: « Los co» mandantes generales en las demarcacio» nes de estas milicias (habla de las activas), » serán los subinspectores, y estarán sujetas » en todo lo militar á las mismas reglas que » las permanentes, cuando se hallan sobre » las armas. Estando en receso se entende» rán con la plana mayor. No habra juzga» dos privativos de milicias. » Los conceptos contradictorios con que está redactado este artículo, dieron lugar á que los comandantes generales de Colima y el de San Luis consultaran al supremo gobierno sobre el fuero que debian gozar los milicianos, para evitar las frecuentes disputas que tenian con los jueces letrados de los partidos, principalmente con respecto á los que habian quedado sobrantes ó en receso, verificado el arreglo de aquella milicia. El supremo gobierno pasó los expedientes al señor comandante general del Estado y Distrito de Méjico, para que oyendo á uno de sus asesores emitiese su opinion sobre el particular. Fué nombrado el señor juez de lo civil D. Cayetano Ibarra, quien extendió un largo y luminoso dictámen, en 9 de Febrero del presente año, é hizo ver las contradicciones del citado artículo, en sí mismo y con lo demas relativo á aquel decreto, atribuyéndolo á que al redactarlo no se tuvo presente la declaracion de milicia del año de 1767; de otra manera no podia reconocerse la existencia de la milicia activa en la misma ley en que se deroga su juzgado privativo, si al hacerlo se ha podido decir con propiedad, que estando en receso aquellas milicias se entendieran con el jefe de la plana mayor del ejército, ni ménos darle á esta autoridad y á los comandantes generales de los Estados en que existan aquellos cuerpos, las facultades y atribuciones que á los inspectores concede el reglamento referido. Para cohonestarlo todo dijo, que en su opinion el legislador solo se propuso derogar el juzgado de milicia activa que en cada cuerpo componian el coronel, un asesor y un escribano, pero de ninguna manera desnudar al jefe de la plana mayor de las facultades jurisdiccionales que aquel reglamento le concede como inspector sobre los activos, cuando se hallen en receso, ni á estos de los privilegios que les concedió y que por lo mismo en su concepto, el jefe de la plana mayor en la capital y los comandantes generales en los Estados, como subinspectores, debian ejercer todas las facultades económicas y gubernativas que el reglamento de 1767 comete á los inspectores: que en cuanto á lo judicial, debian aquellos cuerpos depender solo de los comandantes generales estando sobre las armas, y en receso del jefe de la plana mayor, que con su asesor y un escribano forman este juzgado; que en consecuencia todos los jefes y oficiales que por la reduccion que se hizo de aquellas milicias quedaron sobrantes, deben reputarse en receso y sujetos al jefe de la plana mayor en lo judicial, así como de la clase de tropa, los que acrediten corresponderles el fuero conforme aquel reglamento, debiéndose reputar los demas como despedidos del servicio ó licenciados sujetos al fuero comun ordinario. El señor comandante general se conformó con esa opinion y la elevó al gobierno; mas hasta hoy este nada ha rseuelto, siendo el resultado que el jefe de la plana mayor duda de su jurisdiccion, que no tenga asesor ni escribano, y que de hecho se hayan juzgado á algunos

oficiales activos por el comandante general. Sin embargo, hace muy pocos dias que previno el gobierno, que los mismos asesores de la comandancia general lo fueran de la plana mayor, aunque no expresa sobre qué asuntos deben consultar.

185. 3ª Tenemos hoy otro fuero, y es el de la Guardia de policía, creada por decreto de 20 de Julio de 1848 y reglamento de 22 de Agosto del mismo año. Los individuos inscritos en ella están sujetos al fuero y Ordenanza militar, lo mismo que los soldados del ejército desde el momento en que se reunen para todo servicio de armas hasta que se retiran á su cuartel por faltas ó delitos puramente militares, debiendo por los comunes ser juzgados por jueces ordinarios á no ser que sean militares. El mismo reglamento establece una junta de disciplina para las faltas leves, no pudiendo excederse en las penas que designa el art. 79 del citado reglamento.

186. 4ª A las excepciones del fuero militar ó casos de desafuero que tenemos enunciadas en la pág. 34, núm. 135 se deben añadir las siguientes: Los juicios que se formen á los funcionarios del ramo municipal aun cuando sean aforados, segun el decreto de 8 de Noviembre de 1842. Los que se formen á los desertores por delitos cometidos despues de su evasion; como previene el decreto de 1° de Marzo de 1848, que declaró vigente el de 13 de Febrero de 1824, aunque, en nuestro concepto, el decreto de 6 de Julio de 1848, establece una excepcion respecto de los heridores, homicidas y ladrones, supuesto que al desaforarlos previene, que si la autoridad militar los aprehende sea ella quien los juzgue.

187. 5ª En el núm. 9, pág. 320 asentamos, hablando de las recusaciones de los auditores de guerra ó asesores de las comandancias generales, que no habia ley mejicana que estableciese alguna cosa particular; pero que por razon de analogía parece que se podria recusar á uno sin expresion de causa, y mas expresándola; del mismo modo que está establecido respecto de los jueces letrados y asesores del Distrito y territorios en el fuero comun, segun el decreto de 30 de Noviembre de 1846: lo que así se ejecutó en un principio en la comandancia de Méjico; pero despues se promovieron algunas cuestiones que fueron decididas por la misma comandancia general, de acuerdo con un dictámen del señor juez de letras D. Antonio Madrid, en el que se asentó que los asesores militares no pueden ser recusados en el todo, ni comprensiva á ellos la ley de 30 de Noviembre, por manera que en aquel juzgado se sigue la práctica de nombrar acompañados. El dictámen del Sr. Madrid fué extendido en 30 de Setiembre del año proximo pasado, en los autos que siguen en la comandancia general los Sres. Casos con el Br. Cadena. Este señor recusó al asesor, quien se dió por recusado con arreglo á la ley citada, que era en la que se fundaba el recusante; mas habiéndose opuesto la parte contrária á que la recusacion tuviera efecto en el todo, se vió obligado el Sr. Madrid á emitir su opinion sobre el particular, y lo hizo diciendo sustancialmente, que conforme á la législacion antigua, no admitia duda que los auditores de guerra no podian ser recusados en el todo, sobre lo cual se refiere á las doctrinas del Colon en su obra de Juzgados militares, y á la práctica constantemente observada en la comandancia general; y por cuanto á la moderna se advertia, que la ley de 23 de Julio de 1836, al crear dos asesores para la comandancia general de Méjico, aunque con el carácter de provisionales, nada alteró en materia de recusacion, y ántes bien, en su art. 3° les concedió las atribuciones que la Ordenanza del ejército señala á los auditores de guerra, y por eso los Sres. Zozaya y Peza que fueron los nombrados, siempre se acompañaron en los casos de recusacion. Que despues se dió otra ley en 16 de Octubre de 1846, cuyo art. 8° previene que los jueces de letras y auditores fuesen recusados en el todo, debiendo separarse del conocimiento de los negocios en que se les recuse, pudiendo cada parte recusar á

uno sin expresion de causa, etc.; pero que ocho dias despues, es decir en 24 del mismo mes y año, se dió otra ley cuyo artículo único dice : « Se suspende, ménos en su » artículo 1.º (habla del distintivo con que » deben presentarse en el público los ma- » gistrados, jueces, etc.), la ejecucion del » decreto de 16 de Octubre de 1846, hasta » que se publique el correspondiente regla- » mento, ó se resuelva acerca de su obser- » vancia por el Congreso nacional. » Que en efecto se pulsaron varios inconvenientes para la ejecucion de la ley, y esto dió márgen á que el supremo gobierno encomendara su exámen á la Suprema Corte de Justicia, donde se nombró una comision á la que concurrieron los Sres. D. José María Jiménez, rector que era entónces del Colegio de abogados, y Dr. D. José María Puchet, juez primero de lo civil en esta capital, y que oida la respetable opinion de estos letrados y la mas respetable aun de la Suprema Corte de Justicia, se expidió la ley de 30 de Noviembre de 1846, la cual en lo relativo al punto de recusaciones no solo no reprodujo el art. 8º de la ley dada el dia 16, comprendido en los mandados suspender por la de fecha 24, sino que en su art. 15 limita de la manera mas expresa y terminante á solo el fuero comun, la disposicion de que la recusacion sin causa remueva en el todo al recusado del conocimiento del negocio; y por último, la ley de 30 de Abril de 1849, que nombró asesores de la comandancia á los jueces de Distrito y de letras, léjos de hacer alteracion alguna en materia de recusacion, dejó expresamente vigente el art. 3.º de la de 23 de Julio de 1836, en que se conceden á los asesores de esta comandancia general las mismas atribuciones que la Ordenanza señala á los auditores de guerra, concluyendo por tales causas, en que no podia ser recusado en el todo y sí se le debia nombrar acompañado, con cuya opinion se conformó el señor comandante general, y tambien las partes, y para uniformar la práctica del juzgado se reunieron todos los asesores y estuvieron de acuerdo con el parecer del Sr. Madrid, siguiendo hasta hoy sin contradiccion la costumbre de nombrar acompañados en los casos de recusacion sin causa.

188. Supuestas estas advertencias y supuesto igualmente lo que en otra parte tenemos dicho sobre que en los negocios civiles y en los delitos comunes de oficiales, los trámites son iguales á los del fuero comun ordinario; y que respecto de los crímenes militares cometidos por aquellos, y de los perpetrados de cualquiera clase que sean por individuos de tropa de sargento inclusive abajo, deben ser juzgados en consejo de guerra, bien ordinario si el individuo fuere de la clase de tropa; bien extraordinario si fuere de la misma con grado de oficial; ó bien de generales si el criminal fuere jefe ú oficial; y supuestas por último las demas doctrinas que dejamos asentadas, vamos ahora á encargarnos de la tramitacion particular en esta clase de negocios.

No es nuestra intencion hablar de todos los pormenores de los juicios militares criminales, porque esto sería una inútil repeticion de las doctrinas que quedan ya expuestas al tratar de los procedimientos en los delitos comunes en general: nos ocuparemos sí de la ritualidad de las actuaciones en la parte que se separa de las reglas que dejamos establecidas.

189. Es un principio cardinal en materia de jurisdiccion militar, que su ejercicio reside en los auditores ó asesores, aunque aquellos tienen precision de proceder en asuntos de justicia con acuerdo, dictámen ó parecer de estos (1).

190. De este principio se deducen las siguientes consecuencias: 1.ª Que los auditores no pueden formar causas sin decreto de los jefes en quienes reside la jurisdiccion: doctrina comprensiva tanto al ramo civil como al criminal en delitos comunes.

(1) Art. 1 de la Real órden de 29 de Enero de 1804.

Mas cuando un asunto es por su naturaleza tan apremiante que no pueda dar lugar al parte y á la autorizacion previa correspondiente, podrá comenzar á entender en él el auditor poniéndolo en conocimiento del jefe militar dentro de las veinticuatro horas siguientes (1).

2.ª Que todos los autos definitivos é interlocutorios que sean trascendentales deben ser dictatos por el jefe militar y el auditor; mas los autos que sean de mera sustanciacion, serán únicamente dados por el segundo, el que tambien intervendrá en todas las demas diligencias judiciales (2).

3.ª Que los autos que se acuerdan por los jueces militares y auditores, vayan encabezados con el nombre de los primeros y firmados por ellos en el lugar preeminente (3).

4.ª Que los despachos vayan tambien encabezados con el nombre del jefe militar y firmados por él; aunque esto solo está prevenido que se verifique con los que han acordado los jefes militares con los auditores (4).

5.ª Que las órdenes y oficios que se tuvieren que expedir en virtud de acuerdo del jefe militar y del auditor, vayan firmados por el primero (5); las órdenes y oficios que son resultado de un acto proveido por el auditor, solamente llevan la firma de esté, si bien será oportuno que se añada que se hace con acuerdo del jefe militar, cuya delegacion implícitamente tienen los auditores viniendo por lo pronto á reprensentarlos.

Hemos ya enunciado que fué derogada la ley de 23 de Julio de 1836, que creó asesorías particulares á las comandancias generales y que en el dia ejercen el cargo de asesores los jueces de distrito, turnándose en la capital de la República con los cinco de lo civil segun la publicada en 3 de Mayo de 1839.

Supuestos estos antecedentes, vamos á marcar las diferencias que se advierten en los procedimientos criminales en el ramo de guerra, hablando con separacion de las diligencias del sumario y de las del plenario.

(1) Art. 2 de la misma.
(2) Art. 3 de la propia órden.
(3) El mismo art. 3.
(4) Art. 6.
(5) Art. 6 cit.

EN EL SUMARIO.

191. *Orden para formar la causa.* El principio de una causa criminal en los tribunales militares, es la órden expedida por el comandante general para que se ponga en consejo de guerra ordinario ó extraordinario, ó de oficiales generales en sus respectivos casos, al que resulte indiciado de la perpetracion de un delito. Esta órden es unas veces á consecuencia de la querella de un particular que se crea agraviado; otras es expedida de oficio en virtud de haber sabido el jefe militar respectivo la perpetracion de un delito; ó por el parte dado por los subalternos encargados para vigilar por la disciplina; ó por comunicacion oficial de las autoridades á quienes compete la conservacion del órden y de la tranquilidad pública; ó por resultar en los tribunales ordinarios que un delito de que empezaron á conocer preventivamente corresponde á la jurisdiccion militar, ya absolutamente, ya solo con relacion á algunas personas; y por último, por tener noticia del delito por cualquier otro medio fidedigno de los que son suficientes á instaurar en los juzgados del fuero comun una causa criminal.

192. El capitan general, hoy comandante general, ó el general en jefe de una brigada ó division, el comandante particular de un canton y el jefe de la plana mayor ó directores generales en los casos de intereses económicos de los cuerpos, son las autoridades competentes para mandar formar causa á los oficiales (1) : las mismas auto-

(1) Art. 4, tít. 6, tratado 8.º de la Ordenanza de ejército.

ridades lo son tambien para mandar formar la de los sargentos, cabos y soldados que tengan el grado de oficiales (1), los cuales, como ya hemos dicho, deben ser juzgados en consejo de guerra extraordinario. El jefe de las armas en guarnicion y el coronel en campaña, las de las demas clases de tropa. Mas respecto á los que estuvieren haciendo servicio en arsenales ó á bordo de buques de guerra, corresponde este derecho al comandante general del departamento ó al comandante de la escuadra, como que están en tal caso sujetos á la jurisdiccion de marina, y por el contrário, los individuos de esta cuando están de guarnicion fuera de las capitales del departamento, siguen la misma suerte que los cuerpos del ejército de línea (2).

193. El jefe á quien corresponde mandar comenzar los procedimientos, solo lo decretará así cuando se convenza de que la gravedad del hecho denunciado excede de la penalidad que correccionalmente y sin formacion de causa puede imponer á sus subordinados. En este caso ó bien en el márgen de la querella, parte, oficio, ó diligencia que recibe, ó á su reverso, ó en oficio separado, extenderá un decreto con firma entera para que con arreglo á Ordenanza se proceda á la averiguacion del delito, nombrando al propio tiempo juez fiscal que instruya los procedimientos, si el delincuente fuere oficial, pues no siéndolo este cargo pertenece al mayor del cuerpo y á sus ayudantes alternativamente. Por la Ordenanza los sargentos mayores de las plazas y sus ayudantes debian ejercer la fiscalía y eran los jueces de instruccion en los procesos sobre delitos cometidos en el servicio de ellas, los cuales eran sentenciados por el consejo de plaza, que se componia de trece capitanes de los cuerpos de la guarnicion; pero habiendo sido extinguidos los detalles de las plazas, en Méjico y otros puntos, ha sido en consecuencia derogado aquel consejo, y por lo mismo juzgamos inoportuno hablar de él, remitiendo á los que deseen mejor instruccion en el particular á la obra del Colon en su tratado respectivo.

Al juez fiscal nombrado es á quien exclusivamente toca la instruccion de la causa, consultando en los casos en que le ocurriere una duda grave, á su jefe para que por sí ó elevando la consulta al superior inmediato, la resuelva con acuerdo del auditor ó asesor. Vemos por lo tanto que este juez fiscal reune las circunstancias de juez de instruccion, y de promotor del cumplimiento de las leyes penales, por cuya razon no sin propiedad se le ha dado el nombre con que lo designamos.

El nombrado por juez fiscal no podrá excusarse de admitir el cargo que se le confiere (en el caso de que tenga lugar este nombramiento), á no estar asistido de una justa causa. Son causas justas para excusarse, estar unido al que va á procesar con los lazos del parentesco, tener con él una enemistad pública y probada, hallarse en el caso de ser testigo en el proceso por haber presenciado el delito y otras causas semejantes. Así, este juez fiscal como el secretario ó escribano pueden ser recusados con causa, formando artículo con previo y especial pronunciamento: en este caso se nombra á otro oficial para que le reciba al reo declaracion sobre los motivos en que apoya la recusacion, y justificados y dada cuenta con ellos al comandante general, este los declara por suficientes ó por infundados.

194. *Nombramiento de secretario.* Recibida por el fiscal la órden de proceder, nombrará al soldado, cabo ó sargento que le parezca mas á propósito para que ejerza el oficio de escribano (1): en la marina puede elegirse á un marinero (2). El fiscal entera al escribano electo de la obligacion que tiene de

(1) Art. 1, de la Real órden de 18 de Abril de 1799.
(2) Arts. 1, 5, 6, 7 y 8, tít. 3, tratado 5 de la Ordenanza de marina.

(1) Art. 9, tít. 3, trat. 8 de las Ordenanzas de ejérc.
(2) Art. 9, tít. 3, trat. 5, de las Ordenanzas de marina.

guardar sigilo y fidelidad en la causa, le toma juramento de cumplirlo así, y extiende la diligencia oportuna en que conste debidamente. En los procesos que se han de fallar en consejo de oficiales generales, este funcionario que ha de ser de la clase de oficiales, recibe el nombre de secretario y debe ser elegido por el jefe que hace el nombramiento de juez fiscal (1). En los consejos de guerra en que se juzgan los delitos de los sargentos, cabos y soldados del ejército y armada, graduados de oficiales, el fiscal que debe ser el mayor del cuerpo ó sus ayudantes, nombra á un sargento por escribano de la causa (2).

Los deberes de estos funcionarios son los mismos que los de los escribanos en el fuero comun. Así es que deben acompañar á los fiscales en todas las actuaciones, dar fe de los autos judiciales, escribir el proceso, á no ser las declaraciones que los testigos y reos quieran escribir por sí mismos, notificar las providencias, firmar con el fiscal y con la formula *ante mí*, y poner su firma entera en todas las demas diligencias que suscriben solos (3). Las causas se escribirán en papel sellado de oficio para lo criminal; las fojas han de llevar una numeracion correlativa; y si la causa fuere de mucha gravedad, ó si el reo lo pidiere, las rubricará el fiscal. No debe ponerse tampoco obstáculo á los reos ó testigos que quieran rubricar aquellas en que estén escritas sus respectivas declaraciones.

195. Todos los trámites que conducen al descubrimiento del delito y de sus autores, son idénticos á los que forman el sumario en las causas que se siguen en los tribunales ordinarios. Generalmente hablando son los mismos los medios de prueba y una misma la fuerza que deben producir en el juicio, las mismas las formalidades que se requieren para que consten en la causa, las mismas las reglas respecto á la prision, incomunicacion y soltura; en cuanto á los procedimientos en rebeldía, se sigue la práctica antigua de fijar edictos y pregones. Solo debe añadirse que ha de hacerse constar en la sumaria tan luego como se mande elevar á proceso la filiacion del individuo procesado, y las notas que esta contuviere. Esta semejanza ó igualdad entre uno y otro modo de proceder, nos excusa repetir lo que ya dejamos expuesto.

(1) Art. 7, tít. 6, trat. 8 de las Ordenanzas de ejérc.
(2) Art. 2 de la Real órden de 18 de Abril de 1799.
(3) Real órden de 5 de Noviembre de 1752.

196. Mas aunque creemos que las doctrinas que hemos sentado hablando de pruebas privilegiadas, son tambien comprensivas á las de su clase en el fuero militar, sin embargo, nos haremos cargo de exponer lo que nos ocurre acerca de una sancionada en un artículo expreso de la Ordenanza. Queremos hablar de la que da por suficiente el dicho de la persona agredida, tratándose de la accion de ofender con arma á oficiales en caso de desórdenes cometidos por la tropa, hasta el grado de poderse por el referido dicho imponer al agresor la pena de muerte, aunque haya un testigo que deponga en su favor. Esta prueba privilegiada que generalmente se reputa por hija del odio al delito, es á nuestro modo de ver nieta de la barbarie de la época en que se estableció, como lo convencen los siguientes conceptos.

Que la vida y honor de los ciudadanos sea lo mas sagrado del mundo, nos parece una verdad tan palpable, que es inútil su demostracion. De este principio nace una consecuencia no ménos evidente, á saber: cuando la necesidad obliga á imponer una pena que importe la privacion de alguno ó de los dos de aquellos objetos tan sagrados, debe procederse con el mas detenido exámen y circunspeccion; y como dice la ley de Partida deben aducirse en tales casos pruebas tan claras como la luz meridial, que no dejen la menor duda del delito y del delincuente. El dicho de una persona por caracterizada que sea, no hace prueba plena en juicio, aunque intervenga con el carácter de testigo, y ménos si lo hace con el

de acusador. El simple dicho del que acusa ó de la persona agredida es depreciable por el interes personal que pueda en el negocio tener. El dicho aislado del querellante se destruye con la sola negacion del acusado, y tanto mas si esta fuere acompañada con la asercion de un testigo. Hé aquí una serie de proposiciones que cada una de ellas es una ley expresa y terminante; proposiciones que ademas de esta respetable autoridad, tienen en su apoyo el incontrastable fundamento de la razon natural; pues estas proposiciones que pueden reputarse como axiomas en derecho, vienen á tierra con el artículo de la Ordenanza que da por bastante el relato del agredido para imponer la pena de muerte, y con tal seguridad que ella deba tener lugar aunque hubiere un testigo que deponga en favor del que se supone agresor. ¿Y el odio con que deba verse ese delito, podrá ser motivo suficiente para que el juez proceda de ligero en causas en que se interese la vida de los hombres? ¿Podrá imponer la pena del último suplicio, descansando en solo la acusacion, contra lo que le dicte su conciencia, contra lo que le persuada la razon, contra las inspiraciones de la humanidad, solo por cumplimentar una disposicion bárbara é inicua?

Nosotros convenimos en que es muy grave el delito en que un soldado amenaza la existencia de su oficial; pero compárese este con el intento de un parricidio; en aquel el subordinado infringe una ley secundaria; en este el hijo quebranta la ley de las leyes, que es la natural: y si en el segundo caso no sería bastante para la imposicion de la pena de muerte la sola delacion del padre, sin embargo de no ser probable que fuese calumnioso, ¿con cuánta ménos razon se deberá imponer cuando no se han hollado los vínculos de la sangre, y cuando es muy factible que la ira, el encono ú otra pasion innoble induzca al delatante á obrar calumniosamente? Por otra parte, las leyes han tenido sus épocas y sus circunstancias, y las disposiciones que pudieron ser en alguna vez buenas, acaso solo por el trascurso de los años han dejado de serlo. Hubo en efecto un tiempo en que repugnaba al honor de un caballero, y mas aun al honor de un militar, el mancillarse con la falsedad, con la mentira, con la calumnia, y esto aun cuando fracasase su propia vida: entónces sí pudo la justicia descansar en la veracidad de un honrado oficial agredido; pero el honor militar de hace dos ó tres centurias de años, no es igual al honor militar del siglo diez y nueve, ni ménos aun al honor militar de la República mejicana. En el dia las ideas caballerescas solo existen en las novelas y romances; y aunque puede haber muy honrosas excepciones, no es eso lo general. Convenimos en que habrá militares tan pundonorosos, que les repugne ensuciarse con la falsedad y la calumnia; pero al mismo tiempo es necesario convenir tambien en que existen no pocos llenos de fango é inmundicia, y para quienes la falsedad, la mentira, la calumnia, el robo y aun la cobardía, son sus cualidades inherentes. Se nos podrá contestar que todos estos argumentos serán buenos para inducir la derogacion del artículo de que se trata, pero que miéntras subsista, los jueces deben obrar con arreglo á él. Por desgracia una derogacion especial y terminante dada por nuestros legisladores, la vemos tan lejana, que puede que trascurran siglos sin que llegue á verificarse. Mas sin embargo, y aunque por fortuna nunca nos hemos visto en el duro trance de condenar á un hombre á muerte, si alguna vez nos viéremos en semejante conflicto y se nos ofreciere en la práctica el caso del artículo de la Ordenanza, jamas obraríamos conforme á él, como si de hecho estuviere expresamente derogado; porque no solo las leyes derogan á las leyes, sino tambien los usos, las costumbres y las ideas de los siglos; y nosotros conceptuamos repugnante á la actual ilustracion y á los principios de humanidad y de la sana razon la subsistencia del expresado artículo. En los Códigos antiguos tenemos leyes que aunque no estén expresamente derogadas, nadie se atreveria á

dudar de su inexistencia; por ejemplo, risa nos daria si viésemos que hoy se formulase un proceso por uno de aquellos imaginarios delitos de hechicerías, sortilegios, brujerías, etc.; y sin embargo, no tenemos ley que expresa y terminantemente nos diga que quedan derogadas las que sobre ellos hablaron. Estas mismas ideas que hemos emitido acerca de la prueba privilegiada, en el delito de insulto á superior, pueden igualmente aplicarse á las demas pruebas de su género.

197. En cuanto á las fórmulas en los procesos militares, no es tanta la igualdad respecto de las del fuero comun, aunque tampoco son grandes sus diferencias; consisten éstas en que en los tribunales militares es práctica extender en las declaraciones de los testigos, no solo las que dan, sino tambien las preguntas que les hacen, del mismo modo que se verifica respecto de las declaraciones de inquirir, y confesiones con cargos en los juzgados del fuero comun. En que ademas del juramento ordinario, se exige á los testigos que no son oficiales la promesa de decir verdad, y si fueren oficiales, en lugar del juramento se les exige solo bajo palabra de honor la misma promesa, que la prestan puesta la mano derecha sobre el puño de la espada. En que el juez militar para citar á testigos que no pertenezcan á su fuero, ocurre ó al gobernador del distrito para que este los haga comparecer si fueren paisanos, ó al provisorato si fueren eclesiásticos, librándoles al efecto el correspondiente oficio: cuya práctica subsiste por una coruptela y contra ley expresa, pues que el decreto de 15 de Enero de 1823 vigente, expresamente dice en su artículo 20, que toda persona de cualquier clase, fuero y condicion que sea, está obligada á comparecer ante el juez que conozca de la causa cuando sea citada como testigo sin previo permiso de su superior, y añade que igual autoridad tendrá el juez ordinario sobre los eclesiásticos y militares, que estos sobre los paisanos, quienes no pueden ni deben considerarse perjudicados por el mero acto de decir lo que saben como testigos ante un juez autorizado por la ley. Sería por tanto conveniente que las autoridades militares hicieran como es de su deber, cumplir esta disposicion con lo cual expeditarian la administracion de justicia, que con escándalo sufre demora en unos juicios en que tan necesaria es la brevedad, como son los militares. En que el llamamiento de los ausentes y fugados se hace por espacio de un mes (1), fijando tres edictos de diez en diez dias, el primero señalando al reo para que comparezca el término de treinta dias, en el segundo veinte, y en el tercero diez. En que los oficiales que tienen el grado de teniente coronel ú otro superior declaran en casa del jefe superior respectivo (2), lo que hoy se practica en la comandancia general; privilegio que debiera caducar como otros del mismo órden. Concluida la sumaria, el juez fiscal debe resumir con claridad y precision los hechos tales como aparezcan por las actuaciones practicadas, y consignar explícitamente su opinion, ó para que se sobresea en la causa si no resulta probada la existencia del delito; ó para que se sobresea con calidad de por ahora; ó para continuarla en su caso cuando descubierto el delito no se descubre al delincuente; ó para que se sobresea con la cláusula de que no sirva ni la formacion de causa, ni la prision sufrida de daño, tacha ó perjuicio al que tuvo la desgracia de ser encausado y ha aparecido su inocencia; ó para que se imponga una pena correccional, sin fallo del consejo de guerra en caso de que el delito fuera leve, debiendo entónces señalar la pena que en su concepto corresponde; ó proponiendo, por último, que se le autorice para proceder al plenario por ser competencia de un consejo de guerra el fallo de la causa. El fiscal, despues de poner el dictámen de que acabamos de hablar, pasa

(1) Art. 70, tít. 5, trat. 8 de la Ord. de ejérc.
(2) Art. 7, tít. 8, trat. 6 de la Ord. de ejérc. y Real órden de 12 de Octubre de 1805.