



FONDO
BELARDO A LEAL LEAL

Since our accession to the throne of Tuscany, we have considered the examination and reform of the criminal laws as one of our principal duties; and having soon discovered them to be too severe, in consequence of their having been founded on maxims established either at the unhappy crisis of the Roman empire, or during the troubles of anarchy, and particularly, that they were by no means adapted to the mild and gentle temper of our subjects; we set out by moderating the rigour of the said laws, by giving injunctions and orders to our tribunals, and by particular edicts... waiting till we were enabled by a serious examination, and by the trial we should make of these new regulations, entirely to reform the said legislature. Traducción Inglesa del Toscano. Prólogo del edicto de Pedro Leopoldo, Gran-Duque de Toscana, de 30 de Noviembre de 1786 para la reforma de la legislación criminal.

Desde nuestra exaltación al trono de Toscana hemos mirado como uno de nuestros mas principales deberes el examen y reforma de la legislación criminal, y habiendo facilmente reconocido que era demasiado severa; que se derivaba de maximas establecidas en tiempos menos felices del imperio Romano y entre las turbulencias y anarquias de los tiempos bajos; y con especialidad que no se adaptaba al caracter dulce y suave de la nacion; procuramos temerariamente provisionalmente su rigor con Instrucciones, Ordenes y Edictos particulares... hasta que por medio de un maduro examen y con el auxilio de la experiencia de aquellas nuevas disposiciones pudimos reformar del todo dicha legislación.



UNIVERSIDAD DE ALCALA DE HENARES

KQ11

EB

G81

1819

v. 2

(31)

PRÁCTICA CRIMINAL
DE ESPAÑA
PARTE PRIMERA.
DE LA TEORÍA Y SUBSTANCIACION
DE LAS CAUSAS CRIMINALES.

SECCION II.

De varios juicios criminales particulares, ó
respectivos á ciertas clases de personas,
y delinquentes.

CAPÍTULO PRIMERO.

De los juicios criminales eclesiásticos.

Del juicio criminal eclesiástico moderno, ó apoyado en el derecho presente de las Decretales, disposiciones mas modernas, y usos introducidos en los tribunales ó curias eclesiásticas (*), no podemos menos de hablar con mas

(*) El juicio criminal eclesiástico conforme al derecho antiguo, apenas discrepaba del Romano, aunque se referia al fuero penitencial, y entre sus actos los mas notables lo eran las pruebas llamadas purgacion vulgar (de que se ha hablado en el tomo I.) y purgacion canónica, cuyo nombre debio esta á la aprobacion que le dieron los Cánones. Era una prueba introducida al parecer por los cristianos, ó una manifestacion de la inocencia respecto al delito que se imputaba, con la prestacion solemne de un juramento en favor de aquella á falta de

brevedad de la que se creeria, puesto que en cuanto no se diferencia expresamente del juicio criminal de los tribunales seculares, puede decirse de aquel casi todo lo que hemos dicho de éste, por lo que nos referimos á él. Como las legislaciones hispánica y canónica han bebido en una misma fuente, en la Jurisprudencia Romana, era forzoso que hubiese entre ambas mucha conformidad, y que las diligencias, fórmulas y usos judiciales pasasen del foro secular al foro eclesiástico. Por otra parte las razones ó doctrinas tocantes á la jurisprudencia criminal fundadas en una sólida

pruebas. Juraba el acusado, entre otros varios modos, ya tomando un puñado de espigas, arrojándolas por el ayre y poniendo al cielo por testigo de su inocencia, ya declarando con una lanza en la mano que estaba pronto á sostener con el acero lo que afirmaba bajo juramento, y sobre los altares y Evangelios, sobre los sepulcros y reliquias de los Santos, uso el mas comun, y que duró mas tiempo, como apoyado en el crédito de sus milagros, y en la aprobacion de los Pontífices y Obispos, y en la opinion recibida en todas partes, de que por virtud suya se descubrian los arcanos mas secretos. Y sin embargo de que al principio únicamente los seculares tenian que purgarse de la sospecha de delinquentes, despues se impuso tambien á los clérigos igual obligacion. Pero habiendo decaido mucho con el transcurso de los tiempos la creencia de los milagros de las reliquias, se prestaban los juramentos sin éstas, y como las personas que devanciaban con ellos la sospecha de los delitos, venian á ser jueces en causa propia, y era bien fácil que por evitar el debido castigo incurriesen en un abominable perjurio, se introdujo la costumbre de recibir testigos jurados de buena fama, fidedignos, y de la misma clase y vecindario del reo que asegurasen, no que era inocente, sino que daban crédito á su deposicion. Llamábanse estos testigos *compurgadores* ó *conjuradores* ó *sacramentales*, y eran tres, cinco, seis, siete, ó mas, si se purgaba algun lego ó clérigo infamado de algun grave delito. Aunque esta purgacion canónica se ha abolido casi del todo por el peligro de los perjurios, se conserva todavía, como testifican varios autores, en algunas Iglesias ó Curias eclesiásticas.

filosofía, son atendibles en todos los tribunales humanos donde se juzguen los delitos. El juicio criminal eclesiástico segun las leyes patrias y práctica adoptada en las curias, ha de principiar por una acusacion, una denuncia, ó delacion, ó una inquisicion: En la primera no se usa ya la subscripcion ú obligacion de sufrir, no justificandose el delito, la pena del talion, á que se ha substituido otra arbitraria; y aunque en las Decretales se permite á todos acusar libremente á ciertas personas que hemos mencionado en el capítulo de la acusacion (1), se halla introducido que en casi todos los delitos acuse un fiscal ó promotor-fiscal, y promueva la causa hasta su determinacion. La delacion, que se asemeja á la acusacion, es una manifestacion secreta al juez del delito cometido por alguna persona para que se le castigue dignamente, sin obligarse á probar ni hacer ninguna otra gestion en la causa, aunque si han de declararse los fundamentos ó presunciones que haya contra el delatado, en cuya virtud procede el juez de oficio á la averiguacion del crimen y su autor. Y en fin, por inquisicion se comienza una causa criminal, cuando el juez eclesiástico hace por sí mismo dicha investigacion procediendo en vez de acusador ó delator la fama publica contra alguna persona, cuyo modo de proceder es muy comun, y da margen á la acusacion del fiscal ó promotor-fiscal.

3. Hechas las correspondientes averiguaciones y resultando culpada alguna persona, debe considerar el juez, si ha de ponérsele en una prision, dejársele en libertad bajo fianzas, ó citársele para que comparezca á declarar, á cuyo fin han de tenerse presentes sus circunstancias, la clase del delito, y las pruebas ó presunciones. Aunque en lo antiguo no habia cárcel señalada para los clérigos, pues se excomulgaba á los delinquentes, ó se les reclusa en monasterios para enmendarse y hacer penitencia; trasladada con el tiempo

(1) Es el 2.º, tom. 1.º, secc. 1.º, n. 5.º

po, la forma de enjuiciar de los tribunales seculares á los eclesiásticos hicieron estos tambien cárceles para sus reos. Si el citado dos ó mas veces, sin legitimo impedimento, no se presenta al juez en los términos que se le señalen; le declarará por contumaz é impondrá la correspondiente pena, que es la de excomunion ó otra espiritual, teniéndose en consideracion la mayor ó menor gravedad del delito y de la contumacia.

4. Presentado ó preso ya el reo, ha de ser examinado debidamente, y responder categórica é inmediatamente, sin dársele ninguna dilacion para deliberar, á todas las preguntas que conforme á derecho le haga su propio juez; segun el interrogatorio que el fiscal ú otro oficial tiene que presentarle á la mayor brevedad despues de la citacion; y si el reo negase haber cometido el delito, habiendo contra él fuertes presunciones ó testimonios, han de hacérsele presentes para convencerle de mendaz y perjuero, amonestándole que por derecho divino y humano se halla obligado á decir la verdad. Conforme á la legislacion civil y canónica antigua habia de presenciar dicho examen el acusador; mas por derecho moderno se ha substituído á éste el fiscal; si bien en nuestra España solo interviene en algunos tribunales eclesiásticos, no requiriéndose generalmente mas que la presencia del juez y notario.

5. Luego que se haya recibido su confesion al acusado y finalizado la sumaria, se entrega el proceso al fiscal, para que apoyado en lo que resulte de él, formalice y presente la correspondiente acusacion; de que ha de darse traslado al reo para que satisfaga á ella y se defienda. Despues, recibida la causa á prueba, los testigos examinados en el sumario deben ratificarse con citacion del reo ó su procurador, á fin de que sepa quienes son, y presencie su juramento; en cuyo acto puede aquel, segun lo que se observá en las curias eclesiasticas, y se abolió hace mucho tiempo, en los tribunales seculares, pedir los capitulos de su inquisicion para hacer un interrogatorio, por el que han de

examinarse en el término asignado los testigos ántes de hacer sus ratificaciones, protestando de lo contrario la nulidad de lo actuado. En aquellas no es necesario un completo examen, pues basta que se lean á los testigos sus declaraciones para que las aprueben, se prueben ó corrijan, á no ser que el acusador ó fiscal haya alegado cosas nuevas para mayor justificacion de la culpa; si bien en las causas de que conoce el tribunal de la Santa Inquisicion, se examina de nuevo á los testigos en el plenario, como si nunca hubiesen depuesto. Cuando los procesados renuncian en los tribunales eclesiásticos la ratificacion de los testigos, lo cual nó debe haberse con ligereza, mayormente en las causas graves, suelen hacerse con la cláusula de *salvo el derecho de la ratificacion*, en cuyo caso si se hace, es á su costa, siendo así que haciéndose en el debido tiempo, es á expensas del acusador ó fisco (*).

6. Además de haber de ratificarse los testigos de la sumaria, puede el acusador ó fiscal hacer en el plenario nuevas pruebas, y presentar otros testigos para que se examinen con igual citacion del reo ó su procurador; así como tambien estos en vista del proceso que ha de entregárseles, pueden formar su interrogatorio y valerse de testigos que depongan á su tenor con citacion del fiscal ó acusador, y quienes, segun se ha dicho del acusado, podrán pedir el interrogatorio de este, ó los articulos de su defensa para presentar otro, á cuyas preguntas hayan de responder los testigos presentados por el reo.

7. Concluidas y publicadas las probanzas debe el juez examinar con el mayor cuidado todo el proceso para pronunciar una justa sentencia, y no decretará el horrendo tormento, aunque la causa sea grave, no haya prueba plena del delito, y el reo por su calidad pueda ser atormentado,

(*) Tocante á la confrontacion ó careo que es una especie de ratificacion, nos referimos á lo dicho en el tom. 1, secc. 1, cap. 8, núms. 14 y 15, págs. 260 y sig.

por haberse desterrado aquella abominable práctica de los tribunales eclesiásticos.

CAPÍTULO II.

De los juicios criminales establecidos para los Militares y de otras personas que gozan de su fuero.

En la virtud de una ordenanza del señor Don Felipe II. (1) un auditor general, en quien el capitán general, comandante en jefe, depositaba el ejercicio de su jurisdicción, administraba la justicia en el ejército teniendo sus subdelegados en los parages por donde estaban distribuidas las tropas, y formando todas las causas civiles y criminales de los oficiales, soldados y dependientes del fuero militar. Despues el señor Don Felipe IV. expidió otra ordenanza (2) que entre otros varios puntos trataba tambien de la jurisdicción de los auditores en las dichas causas; pero este método solo subsistió hasta que el señor Don Felipe V por su Real ordenanza, llamada de Flándes (3), concedió á todos los tercios y regimientos de infanteria, caballeria y dragones, naturales y extrangeros, el Consejo de Guerra de oficiales para juzgar todos los crímenes militares y castigarlos por sí; bajo las reglas y forma expresadas en la misma ordenanza. Por este medio se consigue que las tropas tengan una exacta obediencia y disciplina; se evitan las dilaciones y perjuicio que se experimentaban en la administración de justicia; por quedarse muchos sin el correspondiente castigo, ó im-

(1) De 9 de Mayo de 1587 en Aranjuez. A. 1587. T. (1)

(2) De 28 de Junio de 1632. A. 1632. T. 1. p. 111.

(3) De 28 de Diciembre de 1701. A. 1701. T. 1. p. 111.

ponerse, éste, tan tarde que no hacia toda la impresion necesaria en las tropas para contenerlas; y se logra que sean mas respetados los oficiales del ejército por la facultad de juzgar de sus delitos,

2. Esta autoridad se corroboró con varias Reales ordenanzas y adiciones, publicadas por dicho Soberano, y con otras que expidió el señor Don Carlos III, una en el año de 1762, y otra firmada en San Lorenzo el Real 22 de Octubre de 1768, que es la que actualmente rige en el ejército.

3. En esta se da facultad al Consejo de Guerra de oficiales para juzgar de todo crimen, porque no se pierda el fuero militar, en que incurran los individuos del ejército desde sargento abajo, comprendidos los cadetes, á quienes han de imponerse las mismas penas que al soldado, teniendo en consideracion su calidad para variar las que fuesen indecorosas sin disminuir su gravedad. Los coroneles y demas gefes del ejército no pueden imponer, sin preceder la sentencia de dicho Consejo, penas afflictivas, afrentosas, ni aun privadas, como sean graves (1), á excepcion de los gefes de los cuerpos privilegiados que en ciertos delitos tienen facultad para imponer por sí la pena de presidio. En las compañías sueltas de los dominios de América, cuando no haya suficiente número de oficiales para formar el Consejo, se determinarán las causas de los soldados delincuentes en los tribunales militares de las provincias (2).

4. Los vocales de los Consejos de Guerra han de ser precisamente los capitanes de cada regimiento, segun la clase de que fuere el reo, y han de presidirles los gobernadores de las plazas ó comandantes de las armas, á excepcion de los Consejos de los cuerpos privilegiados en que no tienen parte los gobernadores.

(1) Real Resolucion de 20 de Agosto de 1771 que se comunicó á las Indias en primero de Marzo de 1780.

(2) Orden de 10 de Noviembre 1781.

5 También se estableció por las dichas ordenanzas el Consejo de Guerra de oficiales generales compuesto de los de superior graduacion, y que ha de presidir el capitán general de la provincia con asistencia del auditor. Al juicio de este Consejo ha de estar sujeto todo oficial, de cualquier graduacion que sea, por crímenes militares y faltas graves que cometiesen contra el Real servicio, habiendo de formarse la correspondiente justificación por el oficial que eligiese el general.

6 Para que los oficiales del ejército no ignoren como han de desempeñar los varios cargos que egerzan en los Consejos de Guerra, y se sepa cómo han de actuar las causas contra los militares delincuentes, se expondrá circunstanciadamente toda su substanciacion.

7 Cometiendo algun sargento, cabo, soldado, ó tambor delito de que deba conocer el Consejo de Guerra de oficiales, y estando arrestado el reo con seguridad, el sargento mayor ó ayudante, según sea el crimen (*), por mandato del coronel ó comandante presentará un memorial al capitán general de la provincia, y en su ausencia al gobernador ó jefe de las armas, ó estando en campaña, al coronel. Si el regimiento ó tropa estuviere de servicio en los arsenales de marina, ó á bordo de los Reales bageles, ha de presentarse el memorial al capitán ge-

(*) Con arreglo á Ordenanza y á la Real orden de 10 de Agosto de 1787. Segun éstas en todos los regimientos del ejército siendo el delito de desercion, sin circunstancia agravante, de robo que no merezca pena capital y otros leves, presentará el memorial uno de los ayudantes, y siendo de gravedad, el sargento mayor que ha de actuar estos procesos; pues solo en el caso de estar el sargento mayor enfermo ó ausente, ó vacante su plaza, ó de hallarse de comandante del regimiento, toca al ayudante mayor la formacion de tales causas; y en los regimientos de Guardias al ayudante dragon por ausencia ó enfermedad de los propietarios.

neral del departamento ó comandante general de la escuadra, por estar sujetos entónces los militares á la jurisdiccion de marina.

8 En los regimientos de Guardias el ayudante encargado del batallon del reo presentará el memorial al coronel, en su ausencia al teniente coronel, y en la de ambos al comandante del cuerpo; y cuando el batallon distase mas de dos leguas del lugar en donde se hallase alguno de los referidos gefes, ó comandante de los batallones destinados en el propio ejército ó provincia, ha de entregarse al comandante del batallon, quien debe dar parte de principiarse el proceso al dicho comandante del cuerpo que se halle en la provincia. Si en el mismo pueblo estuviese el capitán general, gobernador, ó jefe de la plaza, ó cualquier comandante de armas, se dará el aviso al que por su orden de preferencia le corresponda, quedando á cargo de éste el comunicarle al jefe de la provincia, si estuviere ausente; pero si en el destino del batallon no se hallare ninguno de dichos gefes del ejército ó plaza, comunicará directamente el aviso al general de la provincia el comandante del cuerpo ó batallon (1).

9 En la Real Brigada de Carabineros se presenta el memorial al comandante de ella, ó al oficial que haga sus veces en su ausencia; y en la Artillería le da el ayudante del cuerpo al comandante de él, quien participa al de las armas el aviso de empezarse el proceso (2).

10 En la marina siempre que por los delitos expresados en su ordenanza se hubiese de poner en Consejo de Guerra á cualquiera sargento, &c. de los cuerpos de infantería y artillería, embarcados ó desembarcados, á los oficiales de mar de todas clases, artilleros, marineros, y grumetes que sirvan actualmente en los navios de la armada; el mayor general antes de pasarse veinte y cuatro

(1) Ordenanza de Guard. trat. 4 tit. 12 art. 3.

(2) Ordenanza de Carabiner. pág. 98.

horas ha de entregar el memorial al comandante general de la escuadra ó departamento; y cuando por alguna ocupacion no pudiere formar el proceso, subdelegará sus funciones en uno de sus ayudantes, ó en otro oficial idóneo, expresándolo en el memorial. En las escuadras fundeadas en puertos que sean capitales de departamentos, se presentará asimismo memorial por el mayor general ó su ayudante mayor al capitán general del departamento; y si el oficial comandante de la escuadra fuere de mayor grado ó antigüedad que el del departamento, se procederá con total independencia de éste. Si la tropa estuviese desembarcada en las capitales de departamento, entregará el memorial al capitán general, de el sargento mayor ó ayudante, de cuyo cuerpo fuese el delincuente, por medio del mayor general precedido permiso de su comandante; y fuera de las capitales de departamento estando de guarnición, se ha de entregar el memorial al capitán general de la provincia ó gobernador de la plaza como en los demas cuerpos del ejército (1).

11. En el memorial ha de hacerse una relación del delito, de sus circunstancias, del día y hora en que se cometió, y de su autor ó autores, pidiendo permiso para hacer las informaciones y ponerle en Consejo de Guerra; y el general ó gobernador pone al margen el decreto concediendo dicho permiso con fecha y firma entera.

12. Desde que el memorial se entrega al general, no depende el sargento mayor del coronel ó comandante en cuanto al proceso hasta hallarse enteramente finalizado, que es cuando ha de darle parte; y debe dicitirse á aquel gefe en derecho por escrito, siempre que ocurra alguna duda sobre testigos ú otras diligencias del proceso, en el cual han de insertarse copias de los oficios que se pasen con cualquier motivo, y las respuestas originales, para

(1) Ordenanza de Marina trat. 5. tit. 3. art. 2, 5, 6; 7 y 8.

que conste de todo procedimiento; pero si el proceso se forma en campaña, como entónces debe entenderse el memorial al coronel, segun se ha dicho, ha de entenderse el mayor con este gefe para cualquier novedad que se ofrezca en lo que se acue.

13. El memorial decretado se pone por cabeza del proceso, y en seguida el nombramiento de escribano; para cuyo cargo nombra el mayor ó ayudante al sargento, cabo ó soldado que le parezca mas á propósito, y en la marina (1) puede tambien echarse mano de cualquier marinero. Al nombrado se enterá antes de la obligacion que tiene de guardar sigilo y ser fiel, y se le recibe juramento de que así lo hará, presenciando y dando fé de cuanto ocurra en el proceso, y firmando precisamente con el sargento mayor ó ayudante con la expresion: *Ante mí, Fulano*; á no ser que extienda por sí solo la diligencia, en cuyo caso basta solo su firma entera (2).

14. Al nombramiento de escribano siguen la filiacion del reo á la letra con todas las notas que tenga, y una certificacion del mayor ó ayudante de ser copia de la original, y de que el soldado mencionado en ella es el mismo nombrado en el memorial. Despues corresponden las declaraciones de los testigos, poniendo todas las fechas y números por letra, y al fin la edad de cada uno, aunque la del reo se expresa al principio de su declaracion ó confesion. Concluida una declaracion la ha de leer el escribano al testigo preguntándole, si tiene que añadir ó quitar; si es aquello lo que ha declarado, y si se afirma en todo bajo el juramento hecho; y la firmará el testigo, ó sino sabe escribir, pondrá la señal de la cruz. En las declaraciones y demas diligencias que ocurran en un proceso, hablará por sí el escribano refiriendo las preguntas que haga el mayor á los testigos, y las respuestas de estos.

(1) Ordenanza de Marina trat. 5. tit. 3. art. 9. (2) Orden de 5 de Diciembre de 1752.

15 Todo oficial del ejército, ó cualquier individuo que esté graduado de tal, ha de hacer su juramento poniendo la mano derecha extendida sobre el puño de su espada, y prometerá decir verdad bajo su palabra de honor, aunque esto último solo ha de entenderse en las causas militares, porque en las demas puesta la mano, segun se ha dicho, hará juramento formal de decir verdad. La misma distincion que los oficiales tienen los guardias marinas (1). Si hubiesen de declarar oficiales generales, serán suficientes las certificaciones ó informes que dieren bajo su firma, y se tendrán como deposiciones formales sin necesidad de carearles con el reo (2). Cualquiera otro individuo militar ha de levantar la mano derecha y formar con ella la señal de la cruz, y entónces se le dice: *Jurais á Dios y prometeis al Rey decir verdad sobre el punto de que voy á interrogaros?* Al paisano se le recibe su declaracion por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, formando esta el sargento mayor ó ayudante sin mas particularidad.

16 Examinados los testigos se ha de recibir la confesion al acusado; pero ántes de principiarse aquella pasará el sargento mayor ó ayudante adonde se halle éste, y le intimará que va á ponérsele en Consejo de Guerra, y que elija un oficial por defensor, que ha de ser precisamente de su mismo cuerpo segun varias Reales órdenes (3). Para este efecto ha de leerle el escribano la lista de todos los subalternos presentes del regimiento que se lleva ya formada, á excepcion de los de su compañía que por ordenanza no pueden serlo; y estando ausente de su cuerpo ha de dársela para la eleccion noticia de todos los oficiales subalternos de los regimientos de la guarnicion,

(1) Reales órdenes de 30 de Enero de 1756, y de 22 de Agosto de 1761.

(2) Real resolucion de 11 de Junio de 91.

(3) De 12 de Septiembre de 73, de 30 Octubre de 81, y de 18 de Abril de 87.

cuartel ó division en que se halle. Si se obstinase el reo en no querer nombrar defensor, puede el sargento mayor nombrar por sí la persona que le parezca mas á propósito, como lo resolvió el señor Don Felipe V (1). Electo el defensor se pone el nombramiento por diligencia, y en seguida se reciben al reo el juramento y su confesion.

17. Evacuadas las citas que resulten de la confesion del reo, y no ántes, avisará el mayor al oficial defensor por un oficio, porque hasta empezar las ratificaciones no debe intervenir en el proceso (2), señalándole día y hora, para que pase á su casa á prestar el correspondiente juramento, que consiste en prometer bajo su palabra de honor defender al reo arreglándose á lo dispuesto en las Reales ordenanzas; y al pie de la confesion del reo, ó de las declaraciones tomadas de resultas de las citas, si las hubiere, se extiende la diligencia de aceptacion y juramento del oficial defensor.

18 Si el oficial no admite la eleccion de defensor, se incluirá su respuesta en el proceso, para que conste del motivo, y si éste fuese por enfermedad que notoriamente le impida tomar á su cargo la defensa, se pasará á nombrar otro; pero si puede dudarse de la legitimidad de la causa, ha de darse parte al general para proceder con su acuerdo en materia tan delicada, y no privar sin una autoridad tan respetable al desgraciado reo de la confianza y consuelo que acaso tendrá en el elegido.

19 Despues de la respuesta del defensor, que ha de insertarse en el proceso, se extiende una diligencia expresando haberse suspendido éste y dado parte el general, á quien con el memorial que se le presente, se remite copia autorizada del oficio del defensor. El general, ó pone el decreto al márgen del memorial segun la práctica

(1) Real adición de 11 de Octubre de 1723 á las ordenanzas de los Consejos de Guerra.

(2) Ordenanza del ejército. trat. 8 tit 5 art. 20.

corriente en semejantes casos, ó comunique por un oficio su determinación. Sino se conceptúan justos los motivos que alega el oficial defensor para eximirse de este encargo, se le cita para notificarle la orden del general, y para que preste el correspondiente juramento; pero si hay causa para nombrar otro, se hace así. La edad menor de veinte y cinco años no es excusa legítima.

20. A la aceptación y juramento del oficial defensor se siguen las ratificaciones de los peritos y testigos por el orden de sus declaraciones. El defensor debe presenciar aquellas sin tener derecho para preguntar ni reconvenir al testigo, pues únicamente asiste para verle jurar, y saber si se recibió su declaración con legalidad, ó que no es sujeta.

21. Concluidas las ratificaciones ha de pasarse al careo de los testigos con el delincuente, para el que convoca el mayor á todos aquellos, señalándoles la hora en que han de presentarse donde se halle el reo, á quien se le recibe juramento con las formalidades prescriptas. Hácese entrar á uno de los testigos por el orden que tengan en el proceso, y careándole con él, se preguntará al reo, si conoce aquel hombre: si sabe, le tiene odio ó mala voluntad; y después de haber respondido se le lee la declaración del testigo, preguntándole si se conforma con ella. Al testigo se le recibe asimismo juramento, escribiendo las razones que alegue el procesado, y las réplicas del testigo, á quien se despide concluida la diligencia, y se hace entrar otro. En el careo no se incluyen los peritos, porque con arreglo á ordenanza solo deben ratificarse en lo que hubiesen declarado para la justificación del cuerpo del delito según su clase; ni tampoco ha de hallarse en él el defensor, aunque lo contrario se practique en algunos cuerpos, pues el artículo de la ordenanza (1) que habla del careo, no nombra al defensor. El careo, que no es preciso en los

(1) El 23. tit. 5. trat. 8.

tribunales seculares, es de ordenanza en los procesos militares; pero trae tantos inconvenientes y perjuicios que convendría desterrarle de ellos (1).

22. Finalizado el careo de los testigos se pasa el proceso al defensor, si lo pide, para hacer una defensa fundada en razones sólidas y no sofisticadas que conspiran á embarazar caprichosamente el curso de la justicia, de cuya inobervancia se le hará el cargo correspondiente á infractor de la ordenanza (2). Los oficiales defensores, como debe decirse de los defensores en todas las causas y en todos los tribunales, tienen obligación de defender los reos sin perdonar trabajo ni diligencia; pero ha de ser por medios lícitos, porque de lo contrario de patronos se harían reos. Así que, no deben corromper á los testigos ni al Juez, ni aconsejar al que mienta, aunque se trate de imponerle pena capital, ni articular falsedad, ni decir que el procesado no cometió el delito constándole que sí. El defensor hace un juramento solemne de defender al reo conforme á lo que S. M. previene en la ordenanza, y faltaría á ella valiéndose de los referidos medios.

23. Las defensas justas se han de formar arregladas al hecho que resulte del proceso, y la primera diligencia ha de ser la de leerle todo con atención para extractar metódicamente lo que juzgue conducente. Ante todas cosas debe examinar y reflexionar, si está justificado el cuerpo del delito, que es el fundamento de las causas criminales, y sobre que estriba todo el proceso, por lo que la falta de tan preciso requisito es una de las mayores defensas de los reos. Después verá las pruebas que haya en contra sacando un extracto metódico de ellas: examinará su valor y fuerza.

(1) Puede verse al Dr. Villademunt y Serra, abogado de los reales Consejos, y fiscal de la auditoría general de guerra del ejército y principado de Cataluña en su obra: *Noticias Judiciales y Avisos Militares*, impresa en Barcelona página 38.

(2) Del ejército trat. 8, tit. 5, art. 39.

la calidad de los testigos y modo de declarar, las circunstancias de sus personas, si dan razon de sus dichos, es decir, si expresan como saben lo que declaran, lo cual es esencialísimo: si concuerdan entre sí en lo substancial del lugar, tiempo, modo, persona, ocasion y número, ó si por el contrario van tan conformes en sus dichos que pueda presumirse soborno: si hay en las declaraciones variedad ó inverosimilitud: si son amigos ó enemigos, si tienen relacion con el ofendido y si son de mala fama. En cuanto á las deposiciones, debe considerarse tambien, por egemplo, si declaran con odio diciendo mas de lo que se les pregunta, extendiéndose á interpretar el ánimo, ó alterando el hecho.

24. Tambien pueden hacerse objeciones al fiscal, como si fuese enemigo del reo, amigo del ofendido, ó interesado en la causa, ó si hubiese algun defecto en la forma substancial del proceso, lo cual debe forzosamente el defensor hacer presente al Consejo, aun quando los sargentos mayores sean fiscales en las causas, pues por respetos de ellos no han de dejar á los reos indefensos; bien que de los fiscales deberán hablar siempre con moderacion y decoro, por manera que si se disimula al defensor algun procedimiento irregular contra un fiscal, sea sargento mayor ó ayudante, tiene este derecho para hacerlo presente al mismo Consejo, á fin de que tome providencia; y no siendo atendido extenderá en el proceso una diligencia del hecho, y acudirá al capitán general, ó si fuese necesario, al supremo Consejo de Guerra, y aun hasta el mismo Soberano.

25. Haciendo lo expuesto con rectitud y actividad debe estar tranquilo cualquier oficial defensor, y creer que ha desempeñado las estrechas obligaciones de su encargo, aunque el reo tenga la desgracia de salir al patibulo (*). La preocupacion y vanidad de algunos defenso-

(*) Por Real resolucion de 6 de Febrero de 1790 está prohibido á los defensores solicitar de S. M. el perdón de los reos.

res que fundan su honor en sacar bien á sus clientes, cualesquiera que sean los medios para conseguirlo; son sumamente vituperables; pues por una crasa ignorancia y una caridad muy mal entendida creen que para librar de la muerte á un infeliz es lícito corromper testigos, presentar documentos falsos, censurar injustamente al fiscal, violar el debido respeto á los superiores, y hacer otras cosas igualmente contrarias á la justicia y buena moral, violando así los mas sagrados vínculos del juramento tan solemne que hacen.

26. Hecha la defensa y devuelto el proceso por el defensor, ha de poner el sargento ó ayudante la conclusion fiscal, segun lo que resulte del proceso. El cargo de fiscal es de suma confianza en los tribunales, y no corresponderán á esta los oficiales de estado mayor que le egercen en los Consejos de Guerra, sino procuran desempeñarle con rectitud y actividad, procediendo en sus acusaciones de buena fé, con la mayor integridad y como defensores de la ley sin calumniar ni ofender á nadie injustamente: de modo que se ha de buscar la verdad y no la gloria de sacar delincuente con sofismas y cavilaciones al que no lo es. El zelo por el bien público tiene sus limites, cuya violacion le convierte en zelo indiscreto é injusto, por lo que es un grande error y una bárbara necesidad en algunos creer que el sargento mayor ó ayudante ha de acriminar y agravar al reo en su conclusion cuanto sea posible. La preocupacion de los fiscales en pensar que deben conducir los reos al patibulo junto con la ya expresada de los defensores en figurarse que deben sacarles inocentes, contribuye no poco á que se embrollen y dilaten las causas en perjuicio de la recta administracion de justicia. Por otra parte los fiscales no han de ser en sus acusaciones mas benignos que las ordenanzas por conmisericordia ú otros respetos, haciendo agravio á la justicia y favoreciendo la impunidad de los delitos; y deben proceder para formar sus acusaciones casi del mismo modo que se-

gun hemos dicho, deben hacerlo los defensores para formar sus defensas.

27 Puesta la conclusion fiscal da el sargento mayor cuenta al coronel ó comandante de su regimiento, y el dia antes de celebrarse el Consejo pide permiso para formarle al capitán general de la provincia, si se le presentó el memorial, ó al gobernador ó comandante de la plaza ó cuartel que debe presidirle teniendo en su casa, sino es que tenga alguna grave ocupacion de Real servicio, en cuyo caso puede nombrar para que lo presida, al gefe inmediato de la plaza. Estando en campaña, luego que se obtenga el permiso del general en gefe, se tendrá el Consejo en la casa ó tienda del coronel ó comandante del cuerpo (1).

28 En los regimientos de Guardias ha de dar parte el ayudante al coronel ó comandante á quien se entregó el memorial, y para celebrar el Consejo se pide antes licencia al general ó gefe de las armas que se hallare en el destino del batallon, y obtenida aquella nombrará el comandante del regimiento, ó el del batallon, si le correspondiere conforme á lo dicho en el número 8, los capitanes ú oficiales subalternos que hayan de formar el Consejo, que se celebra en la casa ó tienda del comandante del cuerpo ó batallon segun el destino, ó en el cuartel donde esté el reo, pudiendo presidirle el gefe del regimiento residente en el mismo ejército ó provincia, aunque sea viniendo de alguna distancia que no retarde su ejecución con la prontitud que previene la ordenanza general; y en su defecto el comandante del batallon ó batallones donde se tenga el Consejo, será el presidente en dicho acto sin ninguna intervencion en el de otros oficiales que los de su cuerpo (2).

(1) Ordenanza del ejército. trat. 8 tit. 5 art. 27. Orden de 9 de Marzo de 73.

(2) Ordenanza de Guardias trat. 4 tit. 12 art. 5 y 6.

29 En la Real Brigada de carabineros el comandante pide licencia para formar el Consejo al capitán general ó comandante general de la provincia en que se halle, y evacuada esta diligencia se celebra en casa del oficial que mande el cuerpo (1).

30 En el de Artillería se firma el Consejo con licencia del gefe militar en casa del comandante, quien le preside, á ménos que por ser oficial de la compañía del reo, ó por otro impedimento de ordenanza no pueda hacerlo, en cuyo caso ha de presidirle el gobernador de la plaza, procediendo en este acto y sus incidentes, como si fuera el mismo comandante de artillería (2).

31 En la marina el mayor general ó ayudante que hubiese formado el proceso, da cuenta al comandante general de la escuadra ó departamento, á quien se haya presentado el memorial, pidiéndole mande se junte el Consejo de Guerra para examinarle, lo cual debe conceder no habiendo razones gravísimas para lo contrario; ó la da al gobernador de la plaza (3), cuyo gefe concede la licencia para celebrar el Consejo (4).

32 Luego que el sargento mayor ó ayudante tenga el permiso, avisa por medio de un oficio á los capitanes nombrados para el Consejo, de cuyo servicio se lleva escala en algunos cuerpos, y en otros los nombra el coronel ó comandante (5).

33 El número de jueces para componer el Consejo de Guerra ha de ser impar y al ménos de siete, y nunca ha de nombrarse capitán ó subalterno de cuya compañía fuere el reo, ni vocal, cuyo hijo sea defensor. Tampoco

(1) Ordenanza de carabiner. pág. 98.

(2) Art. 7 de la Real cédula expedida para este cuerpo en 26 de Febrero de 1782.

(3) En los casos referidos en el núm. 10 y en la Real orden de 8 de Diciembre de 1771.

(4) Ordenanza de marina trat. 5 tit. 3 art. 25.

(5) Ordenanza del ejército. trat. 8 tit. 5 art. 28.

pueden concurrir suegro y yerno á un mismo Consejo; ni dos hermanos; y si alguno de ellos es el sargento mayor ó ayudante que ha formado el proceso, no ha de asistir al Consejo el hermano capitán. En la marina además de estos no puede nombrarse por defensor ningún oficial del navío del reo (1).

34 "Cuando el delito fuere por infracción de las órdenes de plaza, ó contra la tranquilidad, seguridad y servicio de ella, (en cuyo caso corresponde á su gobernador ó comandante la administración de su reservada y pronta justicia) hará juntar el Consejo de Guerra compuesto de trece ó quince capitanes (más ó ménos y siempre número impar) de todos los regimientos de la guarnición, de modo que nunca bajen de siete los jueces que hayan de votar." (2)

35 En este caso ha de formar el proceso y poner la conclusión el sargento mayor que eligiese el gobernador entre los cuerpos de la guarnición; y cuando los regimientos que sirvan en ella, no tenga número competente de las clases de capitanes vivos, reformados y graduados, se nombrarán los que faltan, de los agregados de este carácter al estado mayor de la plaza. En su defecto el gobernador de ella escribirá al que lo fuere de la mas inmediata, para que le envíe el número de capitanes que necesite hasta completar el suficiente para el juicio de la causa; pues no ha de entrar en el Consejo oficial subalterno sino en el caso de no haber capitanes bastantes en el parage en que se celebre, ó á la distancia de ocho leguas. Lo mismo observarán en los cuarteles sus comandantes, si por no tener bastantes capitanes, fuese preciso completar con los de otros cuerpos el número de jueces (3).

(1) Ordenanza del egércit. trat. 8 tit. 5 art. 30; y de Marina trat. 5 tit. 3 art. 14. Reales ordenes de 24 de Enero de 69, de 30 de Agosto de 89 y de 17 de Noviembr. de 96.

(2) Ordenanza del egércit. trat. 8 tit. 5 art. 31.

(3) Art. 32 sig.

36 Siempre que hubiese un reo de infantería, á quien se haya de poner en Consejo de Guerra, y falte en la guarnición y destinos inmediatos el número necesario de capitanes de infantería para formarle, concurren los de caballería ó dragones que se nombren para completar el Consejo, y sin distincion de cuerpos tomarán interpolados todos los dichos oficiales el lugar que por antigüedad de capitanes les tocare, aunque tengan grado superior. El presidente ha de ser siempre oficial del cuerpo general de infantería caballería, ó dragones de que sea el reo (1).

37 En los mismos términos, si el reo fuere de caballería y no hubiese suficientes capitanes de esta clase, ni de la de dragones montados; se nombran para jueces capitanes de infantería; y en el juicio de un reo dragon se sigue la misma regla, con la diferencia de que estando montados han de completar la falta de jueces de su cuerpo con capitanes de caballería, y desmontados con los de infantería, debiendo esta tambien (en igual caso de completar la falta de sus jueces) llamar ántes que á los de caballería, á los capitanes de dragones cuyos cuerpos sirvan como infantes. (2)

38 "En la marina el capitán general del departamento ó comandante general de la escuadra, cada uno en su caso, dará orden para que se nombren los oficiales que hayan de componer el Consejo en número siempre impar y nunca ménos de siete, que se elegirán de los tenientes de navío sueltos, capitanes de batallones ó gefes de brigada, como no sean de la misma compañía del reo, y en falta de estos de los subalternos, como tengan veinte y dos años cumplidos de edad.... Si en el departamento ó escuadra que estuviere fondeada en puertos de los dominios de España, no hubiere suficiente número de oficiales de marina para formar el Consejo, podrá su co-

(1) Art. 33 sig.

(2) Art. 34 y 35 sig.

mandante pedir al gobernador de la plaza el número de oficiales de su guarnición que necesitáre, y estará obligado el gobernador á dar la orden á los oficiales, y estos concurrir al Consejo, y á ceñir sus votos á las ordenanzas de la Real armada. » (1)

39 Formado el Consejo en que cada vocal ha de ocupar el asiento que le corresponde por ordenanza, dará razón el presidente del motivo de su celebracion, y el sargento mayor con el proceso presentará los instrumentos que hayan servido para justificar el cuerpo del delito, como el cuchillo con que se cometió la muerte, la llave con que se hizo el robo, &c. para que con la vista de ellos se enteren mejor los vocales de los incidentes del proceso. El sargento mayor ó ayudante se sienta á la izquierda del presidente y á un lado de la mesa, se cubre, y luego lee el memorial, filiacion, informaciones, ratificacion y careo de los testigos, y en fin su conclusion y dictamen. El oficial defensor debe también comparecer en el Consejo, y el mayor ó ayudante leerá en él su alegato de defensa, aunque algunos presidentes permiten que el defensor la lea por sí mismo, lo cual no tiene ningun inconveniente, y puede convenir á los reos. Á la parte de afuera de la sala han de estar los testigos de la causa para comparecer en el Consejo, siempre que se ofrezca duda en él, y pareciere conveniente hacer alguna pregunta para disolverla (2).

40 Despues de leído todo propone el presidente al Consejo lo que juzgue en favor ó en contra del reo, y cada vocal por su órden y sin confusion hace sus objeciones y preguntas para instruirse. En este intermedio se trae al reo de la prision, y concluida la conferencia se presenta ante el Consejo, donde el sargento mayor ó ayudante le recibe su juramento, le preguntan el presidente

(1) Ordenanza de marina trat. 5 tit. 3 art. 26 y 27. (1)

(2) Ordenanza del egército. trat. 8 tit. 5 art. 36, &c. y 40.

y los vocales lo que les parece, y el reo da sus descargos. Se saca al reo, y quedando solos los que intervienen en la causa (*), propondrá el presidente sobre las razones del reo cuanto le parezca que conduce á su descargo ó á acriminarle: cada uno de los jueces, si se le ofreciere que decir, hablará por su antigüedad, y finalizada esta conferencia, pedirá á cada uno su voto el presidente (*).
41 El último juez vota primero, el de su izquierda despues de él, y así sucesivamente subiendo hasta el que preside, que es el postrero á dar su voto y vale por dos, cuando vote por la vida, y por uno solo cuando vote por la muerte. Si el caso fuere dudoso, por no haber bastantes pruebas para condenar al reo, ni muchas para absolverle, puede el vocal votar que se tomen otras informaciones sobre tales puntos, y que interin continue el reo preso (2).

42 Asi que cada capitán dé su voto, le escribe y firma al pie de la diligencia de haberse celebrado el Consejo, y luego que todos lo hayan hecho, se contarán los votos para ver la sentencia que resulta. Si hubiese un voto mas á muerte que á otra pena menos grave, ó á ser absuelto, perderá el reo la vida. Si estuvieren los votos divididos en tres penas, ó en dos y absolucion, de modo que la pena de muerte tenga tantos votos como el número que componen los de vida, ha de sufrir el reo la pena que tenga mas votos, de aquellos que le libertan la vida. Si la mitad de votos fuere por la muerte y la otra mitad por la vida, dividiéndose esta mitad por igualdad de nú-

(*) Debe darse órden para que asistan á ver la celebridad del Consejo todos los oficiales que en aquel dia no esten de servicio; y pueden entrar en la sala todos los oficiales y cadetes que han de estar en pie y descubiertos escuchando con silencio para instruirse hasta que vaya á votarse la causa. Art. 37 arriba cit.

(1) Art. 41, &c. y 44.

(2) Art. 45 y 46 sig.

mero de votos en dos penas distintas, se impondrá al reo la mas grave de las dos penas (1) (*).

43. Contados los votos y vista la pena que decide la pluralidad, hará el sargento mayor ó ayudante extender la sentencia, cuyas palabras que son de la ordenanza, dan á entender que asista al acto el escribano; y pues no habiendo de escribirse la sentencia por los referidos sino por otro, nadie debe hacerlo sino quien ha actuado ó intervenido en toda la causa, por cuyo motivo, y porque desde el principio de ella está obligado con el juramento de guardar sigilo y fidelidad; no tiene ningun inconveniente su asistencia en el Consejo (2). En las ordenanzas de la Real armada (3), manda el Rey que el mayor haga escribir los votos conforme los vayan dictando los vocales, que cada uno firme el que hubiese dado, y que contados aquellos haga extender la sentencia.

44. Todos los jueces han de firmar la sentencia, aunque no hayan votado por la pena que expresa, puesto que la pluralidad de votos ha de decidirla, bien que no se propondrán aquellos fuera del Consejo (4).

45. Finalizado el Consejo entregará el sargento mayor el proceso al capitán ó comandante general, y en su ausencia al gobernador ó comandante de las armas para que remitiéndolo á aquel gefe lo reconozca, y con dictamen del auditor apruebe la sentencia conforme á una Real orden de 26 de octubre de 1769. Si en ella se advierte injusticia notoria, y se verificase por el dictamen del au-

(1) Art. 51, 52, 53 y 54.

(*) No se puede votar la remision de años al Supremo Consejo de Guerra, sino que debe dar cada uno su voto condenando ó absolviendo segun la calidad del delito y la pena que le corresponda. Tit. 5 cit. art. 3.

(2) Se halla autorizada esta práctica con una Real orden expedida en Sevilla á 3 de Noviembre de 1731.

(3) Trat. 5 tit. 3 art. 42 y 44.

(4) Ordenanza del egérc. trat. 3 tit. 5 art. 56.

ditor ó asesor, devuelve el proceso al coronel ó comandante del cuerpo, poniendo al pie su orden de suspension de la sentencia, con expresion individual del motivo en que la funda, y prevencion al mismo gefe de que lo remita todo al Consejo Supremo de Guerra, como debe hacerlo sin dilacion, y el capitán general da cuenta de esta novedad á la Via reservada de guerra (1).

46. Cuando el proceso se haya formado por delito que no previene la ordenanza general, ni tenga en ella pena señalada, debe ponerse al reo en Consejo de Guerra, y aplicarle la pena que para tal crimen previenen las leyes generales; pero no se procederá á su execucion y se pasará el proceso al capitán general para que con el dictamen del auditor le remita al Supremo Consejo de Guerra, y este consulte al Rey la sentencia (2). En los cuerpos privilegiados, en este mismo caso se pasa el proceso al comandante en gefe para que lo dirija al Rey.

47. La censura del comandante militar sobre si hay ó no injusticia en la sentencia, deberá ceñirse á solo lo que previene la ordenanza general del egército, segun el delito de que se trate, con sujecion á las reglas que se dan en ella misma para el juicio y decision de la causa; y siempre tendrá el comandante general la autoridad de suspender de su empleo al oficial que por suavidad haya alojado, ó agravado por rigor su voto, disminuyendo ó alterando la fuerza de la ordenanza (3).

48. Está prevenido á los capitanes generales que siempre que falten en los procesos algunas diligencias ó formalidades de las prescriptas en la ordenanza, se remedien y vuelva á juntar el Consejo de Guerra de oficiales para que los mismos jueces voten la causa (4).

(1) Ordenanza del egérc. trat. 8 tit. 5 art. 58, y Real orden cit. de 26 de Octubre. (2) Tit. 5 cit. art. 3.

(3) Tit. 5 cit. art. 59.

(4) Reales órdenes de 19 de Enero de 1736, y 11 de Mayo de 1738.

49 En los regimientos de guardias concluido el Consejo se pasa el proceso al gefe ó comandante del regimiento que se halle en el ejército ó provincia, para que con acuerdo del asesor general ó subdelegado lo reconozca y apruebe lo determinado por el Consejo. Si lo hace así, va personalmente el comandante á dar parte al general de la provincia, y en su ausencia al gobernador ó comandante de las armas, pidiendo permiso para tomarlas y ejecutar la sentencia. No aprobándola el comandante se remite el proceso al coronel para que dé cuenta al Rey con expresion de los motivos. Si el Consejo de Guerra se celebra en la Corte, antes de publicarse y ejecutarse la sentencia ha de consultarla el coronel al Soberano para su aprobacion (1).

50 En la Real brigada de carabineros, disuelto el Consejo, se da parte al capitán ó comandante general pidiéndole su permiso para la egecucion (2). En el Real cuerpo de artillería, finalizado el Consejo, pasa el comandante al asesor el proceso, y con su dictamen aprueba ó suspende la sentencia: si lo primero, toma el comandante la venia del gefe principal de las armas para la egecucion que no podrá rehusarla ni dilatarla: si lo segundo, se consulta al Rey, siendo en Europa, por mano del comandante general del cuerpo con el proceso original, y las razones en que se funde para haber retardado la egecucion; y siendo en Indias, se hace la consulta á los vireyes, capitanes generales ó gobernadores independientes, para que determinen con sus asesores lo que ha de practicarse (3).

51 En la marina se pasa el proceso al capitán general del departamento, quien manda sin dilacion al auditor, exámine en el término de pocas horas, si está bien subst-

- (1) Ordenanza de guardias, trat. 4. tit. 12 art. 7.º (1)
 (2) Ordenanza de carabineros, pág. 98. número 12.º (2)
 (3) Real cédula de 26 de Febrero de 1782, artículos 8 y 9.

tanciado, y el crimen justificado segun lo establecido en las ordenanzas de la Real armada; y si en la sentencia advierte alguna injusticia. Si lo halla conforme, lo expresa así bajo su firma, y el capitán general del departamento pone á continuacion la aprobacion de la sentencia. Si la marina está de guarnicion en alguna plaza, se pasa el proceso al gefe del ejército ó provincia, segun lo practican los demas cuerpos de él. Si se halla algun comandante de marina accidentalmente en puertos de Indias, y hubiese presidido el Consejo, no puede en este caso aprobar la sentencia con el asesor, sino que debe remitirse el proceso al virey, capitán general, ó gobernador independiente (1).

52 Ni los capitanes generales de las provincias, ni cualesquiera otros gefes del ejército, como que no deben intervenir en los Consejos que celebren los cuerpos privilegiados, pueden tampoco en ningun caso suspender la egecucion de la sentencia, lo cual está reservado á S. M. en los casos ya dichos.

53 Aprobada la sentencia por el general se devuelve el proceso al sargento mayor, quien da parte de la aprobacion al coronel ó comandante. Se notifica la sentencia al reo, y á la mayor brevedad se pone en egecucion.

54 He aquí como se substancia y concluye un proceso militar que por ordenanza en campaña ha de substanciarse y determinarse en veinticuatro horas, y en guarnicion ó cuartel en tres dias; pero como la ordenanza añade, cuando no concurran razones tan considerables que obliguen á diferirlo, no ha de impedir la brevedad de dicho tiempo que se hagan todas las justificaciones posibles para averiguar el delito y delincuente, á fin de que no queden impunes, como ni tampoco que el procesado practique cuantas diligencias sean conducentes para acreditar su inocencia

- (1) Orden de 11 de Agosto de 1787.

y libertarse de la pena que le amenaza; pues aunque en delitos de fácil justificación como el abandono de guardia, desertion y otros en que haya pocos testigos, podrá bastar tal vez el referido tiempo, no sucederá así en los crímenes de homicidio, robo calificado y otros semejantes, en que es forzoso examinar muchas personas, hacer varios reconocimientos y practicar otras diferentes diligencias que van ocurriendo en el proceso; si bien deberá procederse en todo esto con la mayor actividad, y haciéndose así, se observará en nuestro entender la ordenanza.

55. Hasta ahora aun no hemos dicho nada del modo de proceder contra los oficiales delincuentes, y este es el lugar oportuno en que debemos hablar, como corresponde, de este punto. Cuando los delitos de los oficiales, de cualquier grado que sean, fuesen leves, se les ha de arrestar y corregir sin necesidad de formarse proceso, que ni aun pueden pedir los interesados sino en ciertos casos de gravedad. El arresto por faltas de poco momento no debe pasar de ocho dias, segun está mandado (1) para atajar el inmoderado arbitrio con que procedian algunos gefes del ejército en el arresto de sus subalternos. Por lo tanto, con motivo de haber solicitado algunos oficiales que se les juzgase en Consejo de Guerra por faltas ya corregidas por los gefes, para evitar las consecuencias que resultarían de abrir un juicio por tan cortos motivos, declaró S. M. (2) que los oficiales no pudiesen pedir Consejo de Guerra para sincerar su conducta, sino en casos graves; y que en los demas, si se sintiesen agraviados, dirigieran sus recursos en los términos de atencion regular al superior inmediato de quien dependiesen, para que precedidos los informes reservados que considerase oportunos, determinará lo que le pareciese justo, escusando la formacion de las sumarias, cuya Real resolucion se comunicó á los dominios de In-

(1) Real órden de 29 de Setiembre de 1780.

(2) Real órden de 25 de Abril de 1789.

dias en 6 de Mayo de 89 y á la Real armada en 8 del mismo.

56. Por lo que toca á crímenes militares y faltas graves en que incurran los oficiales contra el real servicio, se han de examinar en junta de oficiales de superior graduacion, denominada Consejo de Guerra de oficiales generales. La formacion de este Consejo ha de ser siempre en la capital de la provincia en que tenga el oficial su destino, y el capitán general ó comandante general de ella será el presidente con facultad de nombrar los oficiales que hayan de componerle, cuyo número no ha de ser menor de siete, ni ha de exceder de trece. No habiendo suficientes oficiales generales, han de elegirse brigadieres, ó en su defecto coroneles y nunca de inferior graduacion. El auditor de guerra ha de asistir siempre como asesor del Consejo tomando el último lugar, sin voto, y solo con el fin de ilustrar en los casos dudosos que ocurran, al presidente y á cualquiera de los jueces que le pregunte para asegurar su acierto (1).

57. Los brigadieres que han de nombrarse á falta de oficiales generales, han de ser los de la mayor antigüedad segun la data de sus despachos, sin atender á si estan agregados á plazas ó cuerpos, por ser todos iguales y no haber ya en el ejército retirios en la clase de brigadieres, á quienes se considera siempre vivos como á los tenientes generales y mariscales de campo (2).

58. Si por enfermedad ó otra causa grave no puidere presidir el capitán general ó comandante, nombrará este al oficial general mas caracterizado, ó al mas antiguo, si hubiese dos ó mas de un mismo grado, y si este ni los demas que en calidad de jueces elija, podrán negarse á este servicio sin legitimo impedimento (3).

(1) Ordenanza del ejército. trat. 8 tit. 6 art. 1 y 2.

(2) Reales resoluciones de 25 de Diciembre de 1795 y de 23 de Enero de 1797.

(3) Ordenanza del ejército. trat. 8 tit. 6 art. 3.

59 Al juicio del Consejo de Guerra de oficiales generales ha de estar sujeto todo oficial, de cualquiera graduacion que sea, y la órden del capitán general ha de ser la cabeza del proceso; bien sea por querrela, bien sea por oficio propio de su autorida (1).

60 Si por noticia que tenga el capitán general de haber cometido algun oficial delito que merezca juzgarse por dicho Consejo, resuelve que se forme, dispondrá su arresto y expedirá su órden por escrito al oficial que le parezca idóneo para hacer las funciones de fiscal (2).

61 Este ha de empezar el proceso citando á los testigos oficiales, á casa del capitán general siendo de teniente coronel arriba, y á su propia casa siendo de capitán abajo. El fiscal interrogará á cada testigo separadamente sobre los puntos que conviene averiguar, y tomándole antes juramento de decir verdad sobre su palabra de honor (si fuere oficial), hará escribir lo que cada uno dijere, y concluida la declaracion la firmarán el testigo y el fiscal (3).

62 Evacuado el examen de testigos tomará el fiscal declaracion al oficial reo haciéndole dar su palabra de honor de decir verdad sobre cuanto se le preguntase, y antes le prevendrá elija oficial que le defienda, concediéndole libertad de hablar con él siempre que quiera, ó el defensor lo necesite despues de hecha su declaracion (4).

63 El defensor de un oficial reo ha de comparecer ante el fiscal á prestar el juramento correspondiente á su encargo, y egercer en la causa las demas funciones de ordenanza sin exigir otra distincion que la que corresponda á la persona á quien representa (5).

64 En seguida señala el fiscal día en que concurran

(1) Art. 4.º sig.

(2) Art. 5.º sig.

(3) Art. 8.º sig.

(4) Art. 9.º sig.

(5) Real resolucion de 10 de Octubre de 1790.

á su casa los testigos para ratificar sus declaraciones, ó añadir ó quitar lo que crean conveniente; y otro día les cita para que concurran con el procesado al acto del careo, habiendo de asistir el defensor por citacion al juramento de los testigos, su ratificacion y careo (1).

65 Finalizado el proceso pone en este su conclusion el fiscal, y da cuenta de hallarse ya concluido al capitán general, quien el día anterior al en que resuelva formar el Consejo, cita á su casa los jueces de que ha de componerse, con aviso por escrito á cada uno señalándoles la hora (2).

66 Congregados los jueces, fiscal, y auditor ó asesor militar en casa del presidente, se cubren y sientan cuando él, en el órden que corresponda, de modo que á su izquierda, esté inmediato dicho auditor ó asesor, siga á este el fiscal, despues el oficial ménos caracterizado ó mas moderno, y el mas graduado ó mas antiguo tomará su lugar al fin del círculo á la derecha del presidente, quien tendrá delante de si una mesa con escribanía y campanilla, y las Reales ordenanzas (3) (*).

67 Luego que el presidente haya expresado la causa de la convocacion del Consejo, lee el fiscal la órden que se le comunicó para formar el proceso y las diligencias que en él se contienen á la letra (4).

68 Mientras se celebra el Consejo, estan prontos los testigos para comparecer en él, y satisfacer, si fuere necesario, á las dudas que acaso se ofrezcan sobre sus de-

(1) Orden. del egerc. trat. 8.º tit. 6.º art. 10.

(2) Art. 11.º sig.

(3) Art. 12.º sig.

(*) Despues de los brigadieres se sientan los coroneles vivos por su antigüedad, inmediatos los agregados á regimientos que gocen el carácter de actual servicio, y en fin los agregados á plazas ó dispersos nombrados para dichos actos. Real órden de 29 de Noviembre de 1789.

(4) Art. 13.

elaciones. Y si el Consejo cree absolutamente preciso que comparezca el reo, ó lo pide este mismo, le conduce un ayudante, y entrando sin espada y acompañado de su procurador, expondrá sentado en un taburete raso las razones que tuviese que alegar en su defensa. El presidente primero, y después cada uno de los jueces que tuviese que preguntarle para instruirse mas y desvanecer las dudas que le ocurran, le interrogarán por su orden, y en seguida leerá su defensa el oficial procurador (1).

69 Leida la defensa se retirarán el oficial procurador y el reo, y el presidente del Consejo mandará que cada uno de los jueces dé su voto, precediendo la conferencia que parezca necesaria. Primero ha de votar el oficial ménos caracterizado ó mas moderno, y por este orden han de seguir los demas hasta el presidente que vota el último. El voto del presidente vale por dos siendo en favor de la vida y del honor, y siendo por la muerte vale por uno solo como el de los demas. La sentencia que resulte de los votos, contándolos el presidente, se arreglará al mayor número, siguiendo lo prevenido acerca del Consejo de Guerra ordinario para graduarla según los votos (2).

70 El Consejo de Guerra de oficiales generales solo puede poner en egecucion sin consulta del Soberano las sentencias que no sean de degradacion, privacion de empleo, ó de muerte; pues estas han de comultarse con remision de la causa original por la via reservada del señor secretario del despacho de la guerra, quedándose el presidente del Consejo con copia autorizada por el fiscal. Tambien se han de remitir á S. M. por la misma via los procesos originales, cuyas sentencias haga egecutar por sí mismo dicho Consejo (3).

(1) Art. 14, 15 y 16.

(2) Art. 17, 18, 19 y 20 Véanse los nn. 41 y 42.

(3) Art. 21 y 22.

67 Si el procesado sale absuelto, se ha de hacer pública en todas las provincias la declaracion de su inocencia, para que se indemnice su opinion (1).

71 Los procesos que se devuelvan con la resolucion que en su vista hubiese tomado el Soberano, han de protocolarse en la secretaria de la capitania general de la provincia en que se formó el proceso; y por la via reservada del señor secretario del despacho de la guerra se pasará á los demas capitanes generales de provincia copia de la sentencia aprobada por el Rey para que la archiven en su secretaria (2).

73 Para la egecucion de las sentencias que puede mandar cumplir por sí mismo el Consejo de Guerra, dará con insercion á la letra de la sentencia una certification el fiscal, quien la presentará al capitán general, para que acompañada de papel de remision que ha de firmar, la pase al intendente, y este ministro, con reglo á lo que conste de la sentencia, hará las prevenciones correspondientes á los oficiales de contaduría y comisario para su anotacion en la parte que les compete (3).

74 Las sentencias de muerte, privacion de empleo, ó degradacion que se devuelvan con la Real aprobacion ó resolucion que las minore, se ponen en egecucion, precediendo la solemnidad de convocarse nuevamente el Consejo de Guerra de oficiales generales, aunque falte alguno de los jueces que pronunciaron la sentencia; y dándose cuenta de la Real determinacion sobre ella en el Consejo, pondrá el presidente á continuacion de la orden que la explique: egecutese lo que S. M. manda (4).

75 Si el Consejo de Guerra de oficiales generales hubiere de tenerse en campaña, se observarán las expresadas formalidades, con la diferencia de que si el reo oficial fuere

(1) Art. 23.

(2) Art. 24.

(3) Art. 25.

(4) Art. 27.

de infantería, ha de formar el proceso el mayor general de ella ó uno de sus ayudantes, y si de caballería ó dragones el mayor general de estos cuerpos ó su ayudante. Habiendo varios reos de un mismo delito, unos de infantería y otros de caballería ó dragones, forma el proceso el mayor general del cuerpo de que haya mayor número de oficiales reos, y siendo este igual, toca dicha formación al mayor general de infantería. Si fuese el reo oficial general, formará el proceso el mayor general de infantería (1).

76 En órden á los regimientos provinciales, estos se han de arreglar á lo expuesto para la formación de los procesos en los delitos puramente militares; y los coroneles ó comandantes que sentencien estos, deben remitir aquellos al inspector antes de la ejecución de la sentencia, para que si advirtiese este gefe que los crimines por su gravedad son dignos de mayor examen, pueda pasarlos originales al supremo Consejo de Guerra por medio de su secretario, donde se confirmará, modificará, ó revocará la sentencia segun el mérito de la causa, comunicando lo resuelto al inspector, quien lo participará al coronel ó comandante para que se proceda al cumplimiento. Pero cuando esten dichos regimientos de milicias unidos para hacer el servicio de guarnición ó campaña, ha de juzgarles desde sargento inclusive abajo el Consejo de Guerra de oficiales, entregándose ó remitiéndose los procesos á los capitanes generales de provincia y practicando lo que los demas cuerpos del ejército.

77 Para conclusion de este capítulo es de advertir que en los juicios militares aunque breves y sumarios deben observarse las reglas generales del derecho en quanto no las altera la ordenanza (*).

(1) Art. 31, 32 y 33.

(*) Este capítulo es un extracto del proceso de formularios de Colon en sus Juzgados Militares, tom. 3.

CAPÍTULO III.

De las capitulaciones contra los corregidores y demás justicias del reino.

Las causas de capitulaciones contra los referidos jueces exigen á la verdad que los tribunales superiores procedan con el mayor pulso en la sustanciacion y determinacion de ellas. Por una parte hay corregidores, gobernadores y alcaldes mayores que tratando solo de enriquecerse, no de otro modo que si este fuera el único objeto de su ministerio, cometen cuantos atentados y excesos conducen á satisfacer su voraz codicia, como con harto dolor y sentimiento nuestro lo hemos visto muchas veces; (*) y por otra hay sujetos poderosos y malvados en los pueblos que sentidos y

(*) Hay tambien corregidores y alcaldes mayores que por su ignorancia ó falta de instruccion, por su indolencia ó descuido causan muchos perjuicios á los vecinos de los pueblos, ó dejan de hacerles grandes beneficios que facilmente se podrian hacer, por lo qual merecen ciertamente ser capitulados y castigados. La Real cédula de 7 de Noviembre de 1799 da bien claro á entender que entre dichos jueces no son muy raros los que distan mucho de desempeñar con rectitud y zelo su ministerio. En ella se leen estas expresiones. « En este concepto... me representó nuevamente (la Cámara al Rey) entre otras cosas los grandes riesgos á que estará expuesta la recta administracion de justicia, mientras subsista la escasa dotacion de algunas varas: mientras no se establezca la seguridad de los empleados, haciendo permanente y de continua duracion esta carrera compatible con sus traslaciones de un destino á otro de seis en seis años: mientras los tribunales puedan por sí hacerlos comparecer, arrestarlos y aun suspenderlos de oficio; y mientras no se le ponga un aliciente y honroso estímulo, que quitado en los hombres de honor y literatura el tedio con que han mirado siempre esta carrera; los anime á emprenderla y á seguirla.»