

haciendo entrar en el calabozo al primer testigo N., le hizo igualmente levantar la mano derecha, y preguntado, ¿jurais, etc.

Preguntado el acusado, si conoce el testigo que se le presenta, si sabe le tenga odio ó mala voluntad y si le tiene por sospechoso: respondió, que conocia al testigo que se le presentaba que era N., que no sabia le tuviese odio, ni le tenia por sospechoso (ó lo contrario); y habiéndole leído en este estado la declaracion del referido testigo, y preguntado si se conformaba con ella: respondió, que se conformaba en tal cosa (ó no se conformaba), y no en tal cosa, etc.

Preguntado el testigo, si conocia al que tenia presente, y si era el mismo por quien habia declarado, y qué se le ofrecia decir sobre lo que el acusado reprobaba de su declaracion (en caso de ser así), dijo: que conocia al que tenia presente que era N., soldado de su misma compañía, el mismo por quien habia declarado; que era incierto por tal y tal motivo que le tuviese el testigo ningun odio; que los reparos que ponía el acusado á su declaracion carecian de fundamento por esto ó lo otro; y de no quedar conformes testigo y acusado (ó de quedar conformes) en esta confrontacion la firmaron con dicho señor y el presente escribano.

(Para la confrontacion del segundo testigo, se dirá:)

(Incontinenti despues de haber salido el que queda confrontado, hizo dicho señor comparecer al segundo testigo N., y habiéndole hecho levantar la mano derecha, y

Preguntado: ¿jurais, etc. (como la anterior.)

Si el juicio del careo se hace sin intermision, solo al principio se toma al reo juramento que sirve para la confrontacion de todos los testigos; mas si por ser estos muchos ó por otro accidente se suspendiese, se tomará al reo nuevo juramento, repitiéndolo al principio tantas veces cuantas se haya interrumpido el juicio en los términos siguientes.

En tal parte, tal dia, mes y año, á tal hora, el señor Don N., pasó con asistencia de mí el escribano al cuartel de tal, para continuar el careo, teniendo citados á los testigos que quedan por confrontar, y mandó traer á su presencia al acusado N., y haciéndole levantar la mano derecha, y

Preguntado: ¿jurais, etc.

Para carear al reo con el herido debe informar antes el cirujano si está en disposicion de practicarse sin detrimento de su salud, lo cual ha de hacerse con cualquiera testigo que se halle gravemente enfermo; y si ha de hacerse el careo con alguno que

se halle en el hospital, ha de llevarse á este el reo con la custodia correspondiente sin tomar sagrado, y concluido se devuelve con la misma al cuartel.

Careo del reo con un testigo enfermo en el hospital.

En tal dia, mes y año, el señor Don N., sargento mayor, habiendo tenido noticia del grave riesgo en que se halla el tercer testigo N., enfermo en el hospital de tal de esta plaza, y de no permitir se practique el careo de este con el acusado, para que no falte aquella circunstancia en una declaracion tan esencial como la suya, mandó que con la correspondiente custodia se condujera bien asegurado al acusado N., desde el calabozo del cuartel al expresado hospital: y habiéndosele en efecto conducido sin tomar sagrado, pasó allá dicho señor con el presente escribano, y habiendo visto en la sala de tal á N., enterado por el cirujano Don N. de que se hallaba en estado de practicar el careo, se hizo entrar en ella á N., quien por mandato de dicho señor levantó la mano derecha, etc.

Incontinenti concluido el careo mandó dicho señor juez fiscal se restituyera al calabozo del cuartel al acusado N., y efectivamente se le condujo con la misma custodia, sin tomar sagrado. Y para que conste, etc.

En cualquiera estado del proceso, que sane ó muera el herido, ha de suspenderse para ponerse á continuacion la fe de muerto ó de sanidad, haciéndolo antes constar por la diligencia siguiente.

Diligencia para pasar á comprobar la fe de muerto del herido.

En tal dia, mes y año, el señor Don N., sargento mayor, con noticia que tuvo de que el herido N. habia muerto en el hospital de tal (ó de haber salido curado de sus heridas), mandó se suspendieran las declaraciones (ratificaciones ó careos), para pasar á comprobar dicha muerte del modo prevenido en la ordenanza. Y para que conste, etc.

Reconocimiento del cadáver.

En tal parte, á tantos, etc., el señor Don N., sargento mayor, pasó con asistencia de mí el escribano al hospital de tal, y su sala de tal, é hizo comparecer ante sí á N. y N., cabos primeros de tal compañía, de tal batallon de este regimiento, y en dicho sitio comparecieron tambien ante dicho señor, por mandato del caballero corregidor (se pone así si estuviesen sujetos á la jus-

ticia ordinaria) los cirujanos Don N. y Don N., á todos los cuales recibió separadamente juramento por Dios nuestro Señor y una señal de cruz de decir verdad sobre lo que cada uno fuese preguntado; y estando de manifiesto en una de las camas de dicha sala un cadáver de hombre, dicho señor juez fiscal preguntó al cirujano Don N., si le conocia si estaba muerto, y en este caso cuándo habia fallecido, y si fue por accidente, enfermedad ó alguna herida que tuviese; y despues de haberle reconocido, y hecho con él algunas pruebas segun su arte, dijo: que aquel hombre estaba muerto; que era el cadáver de N., soldado del regimiento, que segun le habian informado los practicantes habia muerto á las nueve de aquella mañana; que su muerte habia provenido de una herida penetrante que tenia en la parte anterior del pecho, por haber tocado una de las partes principales, á cuya cura habia él asistido. En seguida habiendo hecho las mismas preguntas al cirujano Don N., dijo, despues del debido reconocimiento, que estaba difunto, que no le conocia; y que para poder declarar si habia dimanado ó no la muerte de las heridas que tenia en las partes anterior del pecho y lateral del cuello, necesitaba abrir el cadáver, y hacer inspeccion anatómica, para lo cual dió su permiso el señor Don N., sargento mayor; y puesto el cadáver sobre una mesa, hechas por el expresado cirujano las convenientes dilataciones en las dos heridas, y reconocidas estas prolijamente, aseguró que la muerte habia provenido de la del pecho, que por interesar las partes principales era de necesidad mortal, en lo cual se ratificaron ambos facultativos bajo el juramento hecho. Despues preguntado dicho señor, señalando el cadáver á los cabos N. y N., si conocian á aquel hombre, dijeron que era N., soldado de su misma compañía, lo cual ratificaron asimismo bajo el juramento prestado, y todos firmaron con dicho señor, y el presente escribano.

La diligencia de haber sanado puede principiar como la del estado de salud del herido, y se proseguirá así: « y habiendo sido preguntado sobre el estado de salud, dijo: que en el dia de hoy habia salido N. del hospital, sano de sus heridas, las cuales se habian cicatrizado perfectamente, en lo cual se ratificó bajo el juramento hecho. Y para que conste, etc.

Diligencia de entrega del proceso al defensor.

En tal plaza de tal parte, á tantos de tal mes y año, el señor Don N., sargento mayor, etc., en vista de hallarse enteramente concluida esta causa, y de haberla pedido el defensor para fundar

su defensa con arreglo á las Reales Ordenanzas, mandó se le entregase; y en efecto, yo el escribano le entregué hoy dia de la fecha, á tal hora, el proceso, compuesto de tantas hojas útiles de medio pliego sin la cubierta, seis blancas, y ocho de á cuartilla, las cinco escritas y las demas blancas, que componen dos officios que se insertan, sin ninguna enmienda al márgen (*si las hubiere se dirá*, con tantas enmiendas al márgen, autorizadas con mi rúbrica, ó la de dicho señor y testigos, si así fuese). Y para que conste por diligencia, lo firmo con dicho señor, y el presente escribano.

(Cuando hecha ya su defensa devuelve el defensor el proceso, se observan las mismas formalidades de contar á su presencia las hojas, lo cual se hace constar con la siguiente)

Diligencia de haber vuelto el defensor el proceso.

En tal dia, mes y año, yo el infrascrito escribano doy fe de que el defensor Don N. ha devuelto al señor juez fiscal el proceso segun lo recibió; y para que conste, etc.

Defensa de un reo.

Don N., teniente ó alférez de tal compañía y regimiento, y defensor electo por el soldado N., de tal compañía, de tal batallon del expresado cuerpo, acusado de haber herido alevosamente al soldado de la misma N., de lo cual le resultó la muerte, expone al Consejo en favor de dicho N. lo siguiente. (Se alega.) Por todo lo cual suplico al Consejo se sirva eximir de la pena capital al referido N., imponiéndole en lugar de ella otra extraordinaria que sea compatible con su rectitud y piedad.—Fecha.—Firma del defensor.

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

Don N., sargento mayor ó ayudante, etc., vistas las declaraciones, cargos y confrontaciones contra N., soldado de tal compañía de tal batallon del expresado regimiento, acusado de haber herido alevosamente al soldado de la misma N., de que se le siguió la muerte; y visto asimismo que se halla suficientemente convencido, concluyo por el Rey con que se le condene en la pena de horca, preserita en el artículo 64, título 10, tratado 8º de las Reales Ordenanzas, contra los que fueren convictos de dicho delito. En tal parte, á tantos.—Firma del sargento mayor ó ayudante.

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

Don N., sargento mayor, etc., vistas las declaraciones, cargos y confrontaciones contra N., concepto necesario, por ser toda de indicios esta causa, exponer lo que resulta de ella, y fundar con alguna extension mi dictámen. (En seguida se hace así.) Por todo lo cual concluyo por el Rey, con que N. padezca la pena de ser ahorcado, que prescribe su Magestad en el artículo 64, título 10, tratado 8º de las Ordenanzas generales del ejército contra los que resulten convictos del crimen de alevosia. En tal parte, á tantos, etc.

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

Don N., sargento mayor, etc., vistas las declaraciones, cargos y confrontaciones contra N., etc., acusado de haber herido alevosamente al soldado de la misma N., de que le resultó la muerte, me parece poco culpado en ella por las circunstancias con que se hizo, y que expondré con brevedad. (Se alega.) Por todo lo cual concluyo por el Rey con que se absuelva enteramente á N. del homicidio de N., como hecho en su propia defensa, y para libertar su vida, imponiéndole solo, por haber sido perjuro, la pena de dos meses mas en el calabozo, que con el tiempo que ya lleva de este, es suficiente para tal delito. En tal parte, á tantos, etc.

Oficio de aviso á los capitanes para el consejo.

El coronel ó comandante ha nombrado á V. por vocal del consejo de guerra que ha de celebrarse mañana, en tal parte, para juzgar á N., soldado de tal compañía, de tal batallon de este regimiento, acusado de haber herido alevosamente al soldado de la misma N., de que le resultó la muerte. La misa del Espíritu Santo se dirá á las ocho en la iglesia de tal. Se lo participo á V. para su noticia y cumplimiento. Dios, etc. = Firma del mayor ó ayudante.

Diligencia de haberse dado dicho aviso.

En tantos de tal mes y año, el señor Don N., sargento mayor, etc., arreglándose á las Reales Ordenanzas puso en noticia del señor Don N., coronel ó comandante, etc., que el proceso estaba concluido por su parte; y habiéndose obtenido el permiso del excelentísimo señor capitán general para celebrar el

consejo, nombró dicho señor coronel ó comandante los señores capitanes (y subalternos, si fuere en los regimientos de Guardias, carabineros Reales ó artillería) Don N., Don N., etc., que deben asistir como jueces en la celebracion del consejo, á quien dicho señor sargento mayor comunicó la correspondiente orden en debida forma, para que en el dia de mañana se hallen, á tal hora, en la casa del señor Don N., gobernador, comandante, etc., que debe presidirlo, y á tal hora, en tal iglesia para oír la misa del Espíritu Santo que ha de celebrarse antes del consejo. De haberse así hecho, y de haberlo firmado dicho señor, yo el infrascrito escribano doy fe.

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

Don N., sargento mayor, etc., certifico: que hoy tantos de tal mes y año, despues de oída la misa del Espíritu Santo, se ha juntado el consejo en casa del excelentísimo señor Don N., teniente general de los Reales ejércitos, y gobernador de esta plaza, que le ha presidido, hallándose de jueces en él los señores capitanes Don N. y Don N. etc.; que habiéndose hecho relacion de este proceso y leído la defensa del procurador Don N., fue conducido con buena custodia el reo N., y presentado á los señores del consejo; que habiéndole yo tomado juramento de decir verdad en la forma prevenida, le examinaron el excelentísimo señor presidente y demas vocales sobre los puntos que se han expuesto contra él, todo con asistencia de su defensor Don N., y no produjo en su descargo razon que minorase su crimen; y en fin que despues de haber conferenciado y oído las defensas de su procurador, así las verbales como las contenidas en el papel que aquí se inserta, fue restituido el reo con buena custodia á la prision, y despues pasó el consejo á votar. Para que conste lo pongo en diligencia que firmo.

Dando el reo á las preguntas que se le hagan en el consejo alguna respuesta en descargo suyo que merezca alguna atencion, no obstante lo justificado en la causa, ha de extenderse en la diligencia antecedente; como tambien las razones de algun peso que el defensor alegue de palabra en el consejo, las preguntas que se hagan á los testigos, quienes han de estar allí prontos, segun se ha dicho, por si el consejo juzgase conveniente hacerles entrar, y las respuestas que den, pues así tomarán mayor conocimiento del caso el capitán general, el auditor, ó el supremo Consejo de Guerra en viendo el proceso.

Sentencia.

Visto el memorial que el señor Don N., sargento mayor, etc., presentó el día tantos de tal mes y año al excelentísimo señor Don N., capitán general, gobernador, etc., para que se permitiera, según se decretó, tomar informes contra N., soldado de tal compañía, de tal batallón, de tal regimiento, acusado de haber herido alevosamente al soldado de la misma N., de que se le siguió la muerte; y habiéndose hecho relación de todo el proceso al consejo de guerra que presidía el señor Don N., gobernador de esta plaza, y en donde compareció el reo tal día, mes y año; todo bien examinado con la conclusión y dictamen del señor Don N., sargento mayor ó ayudante, y la defensa de su procurador, ha condenado el consejo al referido N. en la pena de horca que prescribe contra el expresado delito el artículo 64, título 10, tratado 8º de la ordenanza general. En tal parte, á tantos, etc.,

Sentencia en causa de marina.

Habiéndose en virtud del decreto del excelentísimo señor Don N., capitán general del departamento (ó comandante general de escuadra) al memorial que presentó tal día el señor Don N., para que permitiese tomar informes contra N., soldado ó marinero de tal compañía ó navío, acusado de tal crimen, formado el proceso por información, recolección y confrontación, y hecha relación de todo al consejo de guerra que se convocó á este efecto tal día de tal año, y presidió el señor Don N., todo bien examinado, ha condenado el consejo al referido N. en tal ó tal pena.

Diligencia de entrega del proceso al general.

Incontinenti, después de concluido el consejo, pasó el señor Don N., sargento mayor, acompañado de mí el escribano, á la posada del excelentísimo señor Don N., capitán general, á entregarle el proceso, como se hizo; y para que conste, etc.

Entregado el proceso al general, decreta el pase al auditor, que suele ponerse en estos términos. = *Pase al auditor general de este ejército para que exponga su dictamen.* = *Media firma del general* En seguida se pone aquel parecer, y á continuación la

Aprobación de la sentencia.

Ejecútense (ó suspéndase) la sentencia de horca que ha pronuciado el consejo de oficiales contra N., soldado de tal regimiento,

conformándose con el dictamen que antecede (ó va inserto) del auditor general de este ejército Don N. En tal parte, á tantos. = *Firma entera del general.*

(Luego que el mayor reciba el proceso, comunicará el coronel ó comandante la aprobación de la sentencia, y se extenderá la)

Diligencia de haber el general devuelto el proceso.

Yo el infrascrito escribano doy fe, de que hoy tantos de tantos ha devuelto el excelentísimo señor capitán general al señor Don N., sargento mayor, el proceso con la aprobación de la sentencia; y de que en el mismo día ha enterado dicho señor de ella al señor Don N., coronel ó comandante. Y para que conste lo pongo por diligencia que firmo igualmente.

Notificación de la sentencia.

En la plaza ó cuartel de tal, á tantos de tal mes y año, el señor Don N., sargento mayor, etc., en virtud de la sentencia que ha dado el consejo de oficiales, y aprobado el excelentísimo señor capitán general de esta provincia, pasó con asistencia de mí el escribano al calabozo de tal, donde se halla N., reo en este proceso, á efecto de notificársela; y habiéndole hecho poner de rodillas, le leí la sentencia de ser ahorcado, en virtud de la cual se llamó á un confesor para que se preparara como cristiano. Y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor, etc.

Si el procesado fuere absuelto, se dirá: *se le leyó la sentencia de absolución, y de ser restituido á su antiguo empleo, por lo que salió del calabozo, y pasó á continuar el servicio en su compañía.* Y para que conste, etc. Esta sentencia ha de extenderse en todos los libros de orden del ejército y guarnición que estuviesen presentes, para que se sepa generalmente la inocencia del acusado, y no padezca en lo sucesivo su honor y buen concepto, y de haberse así hecho, pondrá el mayor en el proceso al pie de la notificación la correspondiente

Diligencia de haberse hecho saber á los cuerpos de la guarnición la inocencia de un soldado procesado.

Yo el infrascrito escribano doy fe, de que hoy día tantos de tantos, por mandato del excelentísimo señor capitán general (gobernador ó comandante) se ha hecho saber en la orden general de todos los cuerpos de este ejército ó guarnición la inocencia

del soldado N., en tal delito, de que se le acusó, para que en adelante no padezca su honor ni buen concepto. Lo firmó dicho señor con el presente escribano.

(En seguida de la notificacion de la sentencia, se pondrá la)

Diligencia de haberse ejecutado la sentencia.

En la plaza ó cuartel de tal, á tantos de tal mes y año, yo el infrascrito escribano doy fe, que en virtud de la sentencia de ser pasado por las armas que contra N., soldado de tal compañía, de tal batallon y de tal regimiento, pronunció el consejo de oficiales, y aprobó el excelentísimo señor capitán general, se le condujo con buena custodia dicho día á tal parage, donde se hallaba el señor Don N. sargento mayor del expresado cuerpo, y juez fiscal que ha sido en esta causa, y estaban formadas las tropas para la ejecución de la sentencia; y habiéndose publicado el bando por el sargento mayor de esta plaza (ó por dicho señor si fuese el reo de los regimientos de Guardias ó artillería), segun previene su Magestad en sus Reales Ordenanzas, puesto el reo de rodillas delante de las banderas, y leídose por mí la sentencia en alta voz, se pasó por las armas á dicho N., en cumplimiento de ella, á tal hora del referido día, delante de cuyo cadáver desfilaron en columna inmediatamente las tropas que se hallaban presentes, y los soldados de su compañía le llevaron luego á enterrar á tal parte, donde queda sepultado; y para que conste por diligencia, etc.

TRATADO

DE LOS RECURSOS DE FUERZA.

CAPITULO PRIMERO.

FUNDAMENTO Y OBJETO DE ESTOS RECURSOS: SI LA FACULTAD DE ALZAR LAS FUERZAS ES JUDICIAL Ó EXTRAJUDICIAL; Y SI ADMITE SÚPLICA EL AUTO EN QUE SE DECLARA QUE EL ECLESIASTICO HACE Ó NO FUERZA.

Origen y objeto de estos recursos. — La potestad Real no se mezcla ó entromete directa ni indirectamente en el conocimiento de las causas eclesiásticas, pues únicamente se limita á conocer si el juez eclesiástico ha faltado ó no al órden y trámites que prescriben los sagrados cánones y las leyes como forma de los juicios; si comete opresion ó violencia denegando las apelaciones debidamente interpuestas; ó si se entromete á conocer de causas pertenecientes á la jurisdiccion Real. Aclárase esta doctrina con varios ejemplos. — Propónese la cuestion siguiente. ¿Si la facultad de alzar las fuerzas que cometen los jueces eclesiásticos, es judicial ó extrajudicial? — Doctrina del señor Conde de la Cañada en órden á dicha cuestion impugnando el dictámen del colegio de abogados de Madrid sobre este punto. — Opinion del señor Elizondo que coincide con la del señor Conde de la Cañada. — Enlace de la cuestion anterior con esta otra: ¿si del auto en que se declara ó no la fuerza se puede suplicar? — Razones en que se funda el señor Covarrubias para opinar que debe admitirse la súplica en estos recursos. — Razones que hay en contrario. — Concluye esta materia con otra observacion dirigida á corroborar la opinion de los autores que afirman ser extrajudicial la facultad de alzar las fuerzas.

1. « Los Reyes de Castilla, dice la ley 1, tit. 2, lib. 2, Nov. Rec., de antigua costumbre aprobada, usada y guardada, pueden conocer y proponer de las injurias, violencias y fuerzas que acaecen entre los prelados y clérigos y eclesiásticas personas sobre las iglesias ó beneficios. » Efectivamente es grande la antigüedad de la costumbre mencionada en esta ley, pues ya hallamos aprobado este recurso en el rescripto de la Reina Doña Maria, señora de Molina, madre de Fernando IV de Castilla,