

de armas ni otro cualquiera gefe militar que practique las primeras diligencias: real cédula de 29 de marzo de 1770, y de 9 de setiembre de 1773.

28. Acerca del modo de proceder los jueces ordinarios en delitos de desafuero, se halla dispuesto, que siempre que las justicias supieren que los individuos del fuero de guerra incurren en alguno de dichos delitos, pueden prenderlos y asegurar sus personas, siendo en el mismo acto de delinquir ó á continuacion de él, con arreglo á la real cédula de 1.º de agosto de 1784, dando inmediatamente cuenta de esta prision por escrito al gefe de quien dependa el reo, para que le conste su falta, como está prevenido por espresas órdenes, y ofreciéndole remitir el correspondiente testimonio de lo que resulte en autos contra él, á fin de que verificándose el desafuero, se separe el reo del cuerpo; mas habiendo pasado el acto de delinquir ó continuacion de él, dice Colon t. 1, pág. 190, núm. 218, no podrán las justicias prender á los militares aunque hayan incurrido en algun delito de los de desafuero, porque segun la real cédula debe observarse lo prevenido por ordenanzas y anteriores decretos, y en este caso para asegurar la persona del delincuente, deben pasar por escrito un oficio á su respectivo gefe, avisándole el delito de que están acusados, y pidiendo los tenga presos en el cuartel, con la órden de que permita al juez ordinario la entrada en él, á fin de tomar las declaraciones que convengan, hasta aclarar la causa en que conste plenamente justificado el delito; en cuyo caso y no antes, le pasará un testimonio de lo que resulte, pidiendo la consignacion formal del reo para juzgarle y castigarle; y si el gefe militar no se conformase con la entrega, por no justificarse el delito ó por otras razones, se formará competencia: véase no obstante el caso espuesto en el § anterior, y la real órden de 10 de junio de 1827, que cita el Sr. Bacardi.

Lo mismo se observará por cualquiera jurisdiccion aunque no sea la militar, y tenga que pedir á otra reos de desafuero que estén sujetos á su juzgado, pues la espresada real cédula habla con todos en general: Colon t. 1, pág. 190, núm. 219. En el núm. 220 sienta el mismo autor, que en tales casos siempre es conveniente y preciso que la jurisdiccion requerida por otra para la entrega de un reo por delito de los esceptuados, forme tambien sus autos para la averiguacion de él, porque en caso de no convenir ambos jueces en el desafuero, debe cada uno remitir el sumario á la autoridad que decide la competencia; sin embargo, siempre que conste en los autos el delito esceptuado, debe entregarlos con el reo á la jurisdiccion que ha de juzgarle, segun la clase del delito, procediendo en esto de buena fé, sin ánimo de confundir la causa y dilatarla, porque de lo contrario redundaria en perjuicio de la recta administracion de justicia.

29. Debemos advertir finalmente, acerca de la detencion de los reos sorprendidos *in fraganti* delito, que segun el art. 292 de la Constitucion de 1812, el 7 de la de 1843, y el 26 y siguientes de la ley provisional para la ejecucion del Código penal, cualquiera persona puede detener y entregar en la cárcel á disposicion del juez competente, á los reos cogidos *in fraganti*. La autoridad gubernativa ó agente de la misma, que detuvieren á una persona, la pondrán á disposicion del tribunal competente dentro de 24 horas. Cuando por una causa irremediable no se pudiese verificar asi, se manifestarán por escrito al juez ó tribunal las razones que hayan mediado para ello, pero nunca podrá el detenido permanecer á disposicion de dicha autoridad por mas de 3 dias, sin que la misma incurra en responsabilidad.

TITULO TERCERO.

DE LAS PREROGATIVAS Y EXENCIONES DE LOS AFORADOS.

30. Las prerogativas y exenciones concedidas á los militares sobre las demas clases del Estado, no solo se han fundado en la conveniencia de dar una prueba de aprecio y de recompensar en cierto modo á aquella clase de las fatigas que soporta, y del continuo é inminente peligro á que espone sus vidas en beneficio de la paz y tranquilidad del Estado, sino tambien en reclamarla á veces, una necesidad imprescindible, si no habia de privarsele del ejercicio de derechos concedidos á todos los ciudadanos. De ambas clases de prerogativas y exenciones vamos á tratar en este título.

31. La generalidad de los autores considera como la primera y principal preeminencia de los militares, que el conocimiento de las causas y pleitos, tanto civiles como criminales, corresponda al capitan general, gobernador de la plaza ó respectivos consejos de guerra, segun los casos que se esplicarán, esceptuando solo los de desafuero de que hemos tratado en el título anterior; pero ya hemos dicho en el título 1 que en nuestro concepto el fuero militar no tanto debe considerarse como un privilegio, cuanto como una necesidad local, moral, organica y política.

32. Es pues una prerogativa concedida á los individuos que tienen fuero militar, el hallarse exentos de ejercer contra su voluntad oficios concejiles: arts. 3 y 6, tít. 1, tratado 8 de la ordenanza del ejército, ratificados sobre este punto por real órden de 29 de mayo de 1816. Dicha exencion debe entenderse tambien respecto de los retirados del ejército y armada, segun la real órden de 21 de marzo de 1816, y por la de 11 de abril del mismo año se hizo estensiva á los retirados de todas clases. Asimismo por real órden de 29 de mayo de 1848, se ha dispuesto, que á los fiscales del juzgado de la comandancia de marina no pueda obligarseles á desempeñar

los cargos de ayuntamiento para que fuesen nombrados, mientras desempeñasen aquel destino. Mas no deben entenderse comprendidos en dicha exención los milicianos nacionales que en 1823 acompañaron al gobierno á Cádiz, y se les concedió por este servicio el grado de subtenientes del ejército: real orden de 3 de octubre de 1849.

Acerca de lo que deben practicar los aforados para eximirse de los cargos concejiles para que fuesen nombrados, se ha dispuesto por real orden de 1.º de marzo de 1846, sobre aforados de marina, que no deben obrar arbitrariamente y eximiéndose por sí y abandonando los cargos concejiles, cuando no se hallen en actual servicio y ejerciendo sus respectivos empleos, sino reclamar por medio de sus gefes y aguardar la resolución de sus pretensiones que deberán ser atendidas. Por real orden de 9 de julio de 1847, se dispuso, que los oficiales retirados del ejército ó armada que fuesen nombrados para dichos cargos, aleguen y prueben su cualidad de tales oficiales retirados ante el gefe político respectivo en el término que para deducir toda clase de exenciones señala la ley de ayuntamientos de 8 de enero de 1845; y finalmente, por real orden de 11 de octubre de 1848, se ha mandado, que cuando los aforados de guerra tengan que reclamar contra las decisiones de los gefes políticos sobre cargos concejiles, acudan con sus solicitudes al ministerio de la Gobernacion en el término señalado por la ley de ayuntamientos, conforme con lo prevenido en el último párrafo de la ley de 9 de julio de 1847. Pero lo espuesto no impide que los oficiales retirados del ejército y armada puedan ser electores de ayuntamiento, teniendo 25 años y siendo vecinos del pueblo ó término municipal: art. 18 de la ley de ayuntamientos, núm. 6.

33. Pueden tambien escusarse los aforados de guerra del cargo de diputado provincial, según se deduce de la ley de diputaciones provinciales de 8 de enero de 1845, art. 9, núm. 4, y se espresa en la real orden de 9 de julio de 1848, que marca para eximirse de dicho cargo los mismos trámites que para los de oficios concejiles.

34. Los aforados de guerra que ejerzan voluntariamente cargos de república ó que fueren convidados á concurrir á algun acto público ó privado de esta naturaleza, tienen la preeminencia de asistir á los ayuntamientos, tribunales y demas cuerpos con su uniforme y espada, y con baston los que puedan usarlo por sus empleos: reales decretos de 11 de mayo de 1775 y 31 de marzo de 1777, y reales órdenes de 17 de julio de 1797 y 30 de julio de 1805: mas si fueren abogados usarán de este traje para los informes: real orden de 17 de abril de 1836.

35. Según el mismo art. 6 citado de la ordenanza del ejército, tampoco puede apremiarse á los que tienen el fuero de guerra á ejercer el cargo de tutela, disposición que se hace estensiva respecto de la curaduría.

36. Hállanse tambien exentos de la carga de alojamiento y bagajes los que gozan de fuero de guerra. Por los arts. 3 y 6 del tit. 1, tratado 8 de las ordenanzas, se eximió de la carga de alojamiento á los militares en activo servicio y á sus mujeres, y á los retirados con 15 años de servicio y las suyas. Las disposiciones de estos artículos fueron posteriormente suspendidas y recordadas, estendidas y modificadas por varias reales órdenes, de las que solo citaremos las siguientes: la real orden de 5 de marzo que dispuso que no se eximiera de alojamientos á mas personas que á los militares y empleados que siguieran al ejército en sus operaciones, y que á las

mujeres de éstos se les eximiese tambien en casos ordinarios, mas no en los de llena en que el comun del vecindario tuviera alojamiento duplicado: la de 8 de junio de 1844 que mandó, que debiendo ser considerados como militares en activo servicio los alumnos de la academia especial de ingenieros, no esten sujetas á alojamiento las casas propias ó en arrendamiento que habiten: la de 24 de febrero de 1845 que restableció la observancia del art. 6 de la ordenanza, disponiendo en su consecuencia, que se guardase la exención de alojamiento á los gefes y oficiales del cuerpo administrativo del ejército que se hallasen en posesion del fuero de guerra y sirvieran á la sazón, asi como á los gefes y oficiales del ejército que se hallasen en la clase de escedentes ó en situacion de reemplazo: la de 28 de febrero de 1845 que previno, solo se suspendieran las exenciones de alojamiento y bagajes cuando sobrevienen casos extraordinarios de llena, en que todas las casas están ocupadas, incluidas las de los concejales, ó en que el vecindario tiene alojamientos duplicados: las de 12 de setiembre de 1845 y de 26 de abril de 1848, reiteradas por las de 12 de marzo y 29 de mayo de 1850, y últimamente por la de 14 de julio de 1852 que dispuso: 1.º que los aforados de guerra en activo servicio esten completamente exentos con su casa-habitacion y caballo de su uso del servicio de bagajes y alojamientos y de las derramas que por tal concepto se hagan en los pueblos: 2.º que de la referida exención en todas sus partes han de disfrutar tambien los retirados que no tengan mas medio ó haber que el de su retiro: 3.º que todos los de esta última clase que ademas de su sueldo ó haber de tales retirados sean tambien labradores ó grangeros con casa abierta y con goce de todos los aprovechamientos comunes, queden obligados á prestar los referidos servicios de bagajes y alojamientos, y á sufrir las derramas generales que puedan efectuarse, pero con exención siempre de su casa-habitacion y caballo de su uso que deben considerarse libres de las citadas cargas, debiendo por lo tanto rebajarse á dichos individuos en las derramas generales de la parte que en concurrencia con los demas vecinos del pueblo en que residan pudieran tocarles, lo que corresponda por su citada casa y caballo de su uso.

37. Los militares en activo servicio y los oficiales de reserva cuando estuvieren en provincia se hallan exentos de servir el cargo de peritos reparadores de la contribución territorial, mas no los militares retirados: reales órdenes de 27 de marzo de 1846, 31 de julio de 1848, y de 27 de mayo de 1846. Véase lo espuesto en el párrafo 24, núm. 5.

38. Los aforados de guerra pueden llevar carabinas y pistolas largas de arzon como las que se usan en la guerra, teniendo plaza viva y estando sirviendo, y siempre que usasen de licencia ó por comision del servicio se separasen de sus destinos ó cuerpos, pueden llevar estas armas por el camino para resguardo de sus personas, con calidad de que mientras estuviesen en la corte, ciudades, villas ó lugares, no pueden andar con ellas, sino tenerlas en sus casas para cuando vuelvan á servir y hacer su viage: orden del ejérc. trat. 8., tit. 1., art. 3 y 6, y Colon, tit. 1, pág. 6. Asimismo pueden cazar con escopeta y arcabuz largo, guardando los términos y meses vedados; siendo estensivo este privilegio á verificarlo con galgos y con cualquiera otra clase de perros. Igualmente pueden pescar guardando los sitios, tiempos y meses vedados: mas para el goce de la caza y pesca deben obtener el permiso de sus gefes naturales: arts. cit. de la ordenanza y rea-

les órdenes de 10 de enero de 1827, 4 de julio de 1831, 24 y 28 de febrero y 27 de noviembre de 1845.

39. Los aforados de guerra, aunque se hallen en activo servicio, gozarán de los aprovechamientos comunes á los demas vecinos, y de las exenciones que se deban á estos, como si estuvieren presentes en sus pueblos, y con arreglo á sus bienes y granjías: reales órdenes de 22 de mayo de 1771, de 2 de noviembre de 1775 y de 19 de julio de 1831.

40. Los aforados que solo cuentan con el haber del retiro, pensión ó viudedad están exentos de contribuciones en general, y de coadyuvar al pago de obras de utilidad comun; mas no si tuvieren bienes, y si ademas estuvieren avocindados en los pueblos deben contribuir á dichas obras: real órden de 31 de julio de 1850. Véase lo espuesto en el párrafo 24, núm. 5.

41. Los aforados de guerra en activo servicio están exentos del pago de los derechos por merced del hábito que obtenga en cualquiera de las órdenes militares; debiendo determinar los aspirantes á dicha gracia en sus recursos dos de dichas órdenes al menos, para que de este modo sea libre la eleccion cuando les corresponda el turno: reales órdenes de 28 de febrero de 1826 y de 30 de diciembre de 1835.

42. Cuando los que gocen fuero militar sean citados á declarar en causa criminal por la justicia ordinaria, segun ya hemos dicho, deben citar y avisar antes al comandante natural de quien dependan; aunque en los casos criminales ejecutivos *in fraganti*, deben declarar los militares aunque no haya precedido el aviso; mas el juez debe darlo despues. Asimismo cuando hayan de declarar los militares graduados de comandantes ó con el empleo efectivo de tales ó los demas superiores á estos en que comienza la gerarquia de gefes, podrán hacerlo por certificado, á cuyo efecto les oficiará el juez preguntándoles lo que desea saber, y acompañando el correspondiente interrogatorio á que hayan de contestar, y el oficial espondrá por escrito cuanto le conste en cada uno de sus interrogados: véanse las reales órdenes de 12 de octubre de 1839 y de 22 de febrero de 1845. La declaracion se les tomará bajo su palabra de honor en vez de juramento, poniendo la mano sobre el puño de su espada al tiempo de prestarla. Ordenanza del ejército, tít. 5, art. 47.

43. Nada decimos de la prerogativa que concedia á los militares la ordenanza de no poder ser presos por deudas civiles, y de que trata Colón, t. 4, pág. 7, porque está se ha hecho general por la Constitucion; ni de la preferencia en inquilinatos de casas sobre los paisanos, por hallarse abolido este privilegio por real órden de 6 de febrero de 1831.

44. Ultimamente, los que gozan del fuero de guerra tienen la facultad de hacer sus testamentos sin sujecion á las fórmulas ni solemnidades que para estas disposiciones marca el derecho comun. Las numerosas reglas que deben observarse al hacer uso de este privilegio, nos obligan á tratar de él aparte en el siguiente título.

45. Las exenciones que gozan los aforados de marina se esponen al tratar de esta jurisdiccion especial.

TITULO CUARTO.

DE LOS TESTAMENTOS Y TESTAMENTARIAS DE MILITARES.

SECCION I.

DE LOS MODOS COMO PUEDEN TESTAR LOS MILITARES.

46. El privilegio concedido á los militares de declarar sus últimas disposiciones, sin necesidad de sujetarse á las reglas y solemnidades que para ello establece el derecho comun, se funda principalmente en una razon de necesidad, pues podria suceder que no tuvieran los militares el tiempo ni los medios necesarios para declarar sus disposiciones, observando aquellos requisitos; v. gr., si fallecian hallándose en el campo de batalla, en marchas, sitios de plazas, etc.

47. Este privilegio es tan antiguo que se atribuye su introduccion á Julio César, y aunque fue primero temporal, los siguientes emperadores lo conservaron, y Justiniano le incorporó en su Código.

48. En España lo introdujeron las leyes de Partidas, tomado del derecho romano. Asi es que en la ley 4, tít. 4, Part. 6, y posteriormente en la real cédula de 28 de abril de 1739, confirmatoria de la misma, se dispuso, que los militares no estando en campaña ó en funcion de guerra, aunque fuese en plaza sitiada, otorgasen sus testamentos con las mismas solemnidades que los paisanos, pero que cuando se hallasen en campaña ó en funcion de guerra, pudiesen testar por escrito ó de palabra, escribiendo en la arena, en su escudo, hoja ó vayna de la espada, ó en otra cualquier parte con su sangre, tinta ú otra cosa ó forma en que se pudiese conocer su última voluntad, probándose ésta por dos testigos que