

las declaraciones de peritos ó prácticos:—5.º Peticion y agregacion á la causa de la filiacion ú hoja de servicios del presunto culpable:—6.º *Declaracion de testigos*:—7.º *Declaracion indagatoria* del reo, que segun los términos de la Ordenanza era una especie de *declaracion con cargos ó confesion con cargos*.—Sobre esto hay que decir, que al presente el órden anterior solo varia en esta última diligencia y en la de declaraciones de testigos, ya porque nunca se tomará la declaracion haciendo cargos al procesado, y ya porque no es indispensable que se le tome hasta despues que hayan declarado todos los testigos, sino cuando lo aconsejen las circunstancias para lograr la mas fácil averiguacion, sea antes, en el intermedio de las declaraciones ó al fin de ellas, con tal que se verifique *dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que esté á disposicion del Fiscal, y dentro del tercero dia de la detencion del mismo reo*, pues así lo previenen los artículos 19 y 20 de la Constitucion de 5 de Febrero de 1857 (corrientes en las págs. 820 y 821 de la parte 2.ª del tomo 2.º de esta obra).—Respecto á las declaraciones de testigos hay que decir: que deben tomarse sin detalles: que estos se exigirán cuando el deponente no pueda comparecer á darlos ante el jurado de hecho: que aunque la Ordenanza señaló los *careos* como última diligencia del proceso, así la ley de 15 de Setiembre de 1857 como el Reglamento que se está anotando, previenen que el *careo del testigo contrario* al reo se haga *inmediatamente* despues de la deposicion; y que la misma ley reformando á la Ordenanza, como despues diré, manda que despues de la declaracion del testigo se llame al reo para que presencie el juramento que hará previo á su ratificacion y para que lo conozca y tache, y que en seguida se le tome la expresada *ratificacion*; y aunque cuando el testigo puede asistir á la vista de la causa ante el jurado de hecho, el Fiscal debe reservar para el mismo jurado toda clase de ratificaciones, las deberá hacer conforme á la mencionada ley de Setiembre, si los testigos no pueden concurrir á la propia vista:—8.º Despues de las declaraciones de los testigos, (y de sus careos con el reo y ratificaciones en su caso), conforme á la Ordenanza se recibian y deben recibirse las *declaraciones de identidad* del procesado, de su instruccion en las leyes penales, su asistencia, etc.:—9.º Aunque la Ordenanza no se encargó del *auto motivado de prision*, recomendando solo el *arresto con seguridad* del culpable, previo al procedimiento del Fiscal, la órden de 10 de Setiembre de 1831, mandó notificar al reo el *auto de prision*, lo que supone que debe pronunciarse; y así se hacia antes de las leyes que se anotan, por prevenir la de 15 de Setiembre de 1857, que en punto á prision se observen las prescripciones del derecho comun. Hoy sucede lo mismo debiendo proveerse dicho auto dentro del expresado *tercero dia* de la detencion ó arresto del supuesto delincuente, porque así lo previene el citado art. 19 de la Constitucion; y desde entonces se hará el nombramiento de defensor aceptará y procurará éste, y concluirá el *secreto del sumario*, lo que veremos despues no sucedia en el sistema antiguo. Si el reo está ausente ó prófugo, en vez de pronunciar dicho *auto de formal prision* se mandarán librar y se librarán órdenes ó requisitorias para la aprehension del mismo, lo que se practicaba ya antes de la

expedicion de las trucas leyes recientes de Jurados.—10.º Despues de la *declaracion con cargos ó confesion* del reo, se hacia el nombramiento de defensor y la *evacuacion de citas* que habia hecho el reo en aquella. Hoy deberá practicarse la *evacuacion de las citas convenientes* que así el reo como los testigos hayan hecho en sus declaraciones:—11.º Despues de la repetida evacuacion, se asentaba la *aceptacion y juramento del defensor*, que como queda dicho se toman en la actualidad despues de las diligencias del auto de formal prision:—12.º En seguida se procedia á la *ratificacion de testigos y peritos* que hubieran declarado. Esta disposicion de la Ordenanza, como antes indiqué, ya habia sido reformada por la ley de 15 de Setiembre de 1857, art. 17 (pág 104 del tomo 1.º), conforme á la cual una vez firmada la declaracion del testigo, se asentaba en otra diligencia sucesiva su *ratificacion*, necesidad grande, supuesto que al terminar su declaracion ya se habia *ratificado y afirmado* en ella; no mereciendo igual concepto la ratificacion prevenida por la Ordenanza, pues como se hacia hasta dias posteriores al de la declaracion, se dejaba tiempo al testigo para que evocase sus recuerdos, meditara y pudiera por lo mismo *añadir ó quitar* á lo declarado, ó *insistir* en ello. Por fortuna ya hoy las ratificaciones deben reservarse para la vista ante el Jurado de hecho; pero si este no se reúne en el distrito donde se forma la causa, habrá que observar el ridículo art. 17, y por lo mismo se asentará en nueva diligencia la ratificacion del testigo, luego que haya concluido la declaracion, y lo mismo será cuando se crea que no puede comparecer á la vista por cualquier motivo:—13.º Despues de las ratificaciones en el sistema de la Ordenanza se practicaban los *careos* de testigos entre sí y con el procesado. Hoy solo el careo del testigo contrario al reo se hace, como ya dije, luego despues que ha declarado, y los demas careos de los testigos quedan reservados para la vista ante el jurado de hecho; á no ser que no puedan concurrir á ella, pues entonces el Fiscal los careará luego que hayan declarado, si hay diferencias en sus declaraciones que merezcan aclararse, pues de otro modo no hay necesidad de los careos:—14.º Finalizados estos, conforme á la órden de 19 de Mayo de 1810, extendia diligencia el Fiscal sobre *entrega de la causa* en la Comandancia general para que pasase al Auditor con el fin de que dentro de 24 horas la viese y dictaminara, si podia reunirse ó no el consejo de guerra para fallarla. Hoy cerrará las diligencias de averiguacion que haya practicado, y hará la entrega á la secretaría de la comandancia militar ó cuartel general para igual fin, segun diré en su lugar y tiempo:—15.º Devuelto el proceso en seguida se entregaba al defensor para que hiciese la *defensa*. En la actualidad, como despues veremos, no hay motivo para esta entrega, que puede suplirse poniendo el proceso á su tiempo á la vista del defensor en el despacho de la fiscalía:—16.º En el proceso el fiscal extendia su *pedimento ó conclusion fiscal*, que hoy deberá pronunciar en la vista ante el Jurado.—Terminado así el proceso, se reunia el consejo de guerra, sustituido hoy por el Jurado, y fallaba.

Papel para actuaciones del proceso.—Escritura de aquellas.

La ley 3, tit. 32, lib. 12, Nov. Recop. manda que: "los Escribanos así del crimen como de lo civil.... hagan sus procesos

"en hoja de pliego entero, bien ordenados y que los Abogados hagan así los escritos, aunque las causas sean sumarias.... que aquellos asienten todos los autos que pasaren ordinariamente uno tras otro sin entrometer otra cosa de fuera del proceso en medio, so pena de cinco mil maravedís por cada vez para nuestra cámara.... bajo la misma pena firmen todas las sentencias, así civiles como criminales en el mismo proceso.... los procesos sean guardados á buen recaudo.... y todos los autos sean en escrito, porque en todo tiempo se halle razon dello."—Véase la siguiente apostilla sobre *Nombramiento de Escribano*.—Sobre la clase de papel sellado para causas de oficio ó de parte, incluidas las de pobres, véanse las anteriores pág. 137 y 138.—Sobre ayuda y exenciones en general de litigantes pobres, las pág. 401 á 403 de la parte 2.^a del tomo 2.^o—Sobre el uso de papel blanco comun por los mismos en juicios sobre amparo de garantías violadas, la pág. 384 de la parte 1.^a del mismo tomo.—Sobre el uso del mismo papel con sello de la oficina del Empleado que gestiona por el Fisco, las pág. 382 y 383 de la cit. part. 2.^a—Por fin, en la práctica cuando en el lugar en donde se actúa no hay papel sellado se usa del comun, expresando en la primera actuacion la carencia de aquel, la necesidad del pronto procedimiento, y la protesta de reposicion con el papel del sello correspondiente tan luego que aquel pueda adquirirse.

Mauera de escribir el proceso y enmiendas. Así en la declaracion preparatoria, como en la de los testigos y en general en todas las diligencias y actuaciones de la causa deben ponerse todas las fechas y números en letra: en las mismas declaraciones y diligencias ha de hablar el escribano ó secretario por sí, refiriendo las preguntas que se hagan por el mayor ó Fiscal á los testigos ó reo, y las respuestas de estos.... Se evitará echar borrones y mentras en lo escrito; las equivocaciones se pueden enmendar rascando la palabra equivocada, añadiéndola entre renglones, ó borrándola con una raya sola, de suerte que pueda leerse [esto último es lo que se practica] y de cualquiera modo que sea, se ha de salvar y legalizar con la expresion VALE LO ENMENDADO: VALE ENTRE RENGLONES, ó NO VALE LO BORRADO, especificando en qué consiste la enmienda, y esto conviene sea siempre al último de la misma declaracion ó diligencia, á presencia del testigo, reo ó interesado, para que firmándola éste se quite toda sospecha. Si despues de concluida se advierte el yerro y no fuere sustancial, bastará que al márgen se autorice con la rúbrica del escribano; pero si es de tal gravedad que altere el sentido, en términos que sea adverso ó favorable al reo, no debiendo serlo, será conveniente llamar al testigo ó interesado, y á su presencia hacer al márgen la enmienda, poniendo en ella su rúbrica con la del Mayor ó Fiscal y escribano ó secretario, (en el caso de que en el papel al fin de la diligencia no haya ya hueco para hacer las salvas oportunas).... pues hecha de otro modo la enmienda, puede anularse la diligencia..... todas las hojas han de foliarse dejando bastante márgen para anotar las diligencias y notificaciones y declaraciones y demas actuaciones, y poder hallar con facilidad lo que se busca, esto es, cada actuacion debe llevar una ligera apostilla. Al lomo del papel por donde se cose, se ha de hacer otra pequeña márgen [ceja] para que lo escrito quede claro y

no confundido, como acontece con las puntadas. En la primera hoja que se llama cubierta [Carátula] se pone el lugar, año, regimiento, la persona contra quien se forma el proceso, el delito de que es acusado, el dia que lo cometió, y los nombres del fiscal y escribano, y esta conviene ponerla suelta en medio pliego, y coserle de este modo para que, si se destroza con el uso, como sucede, se pueda mudar con facilidad; v. gr.:

"Plaza de Barcelona.—Año 1808.

Regimiento de infantería de N.

Primer batallon.

Criminal,

Contra Juan de Medina, soldado de la sexta compañía acusado de haber herido alevosamente al soldado de la misma Isidro Paredes, de que le resultó la muerte la tarde del 23 de Enero.

Juez fiscal, el Sr. D. N. | Escribano ó secretario
(aquí su carácter oficial.) | (aquí el nombre, apellido y clase)."

Tales son las doctrinas de D. Félix Colon en su *Formulario de procesos*, mandado observar, así como las órdenes, reglamentos y demas disposiciones contenidas en la obra del mismo autor, por *circ. de Guerra de 28 Marzo de 1842*.

Escribano: su nombramiento y obligaciones. "Luego que el Mayor ó Ayudante recibe el permiso" [del Gefe de las armas] para proceder á formar el sumario contra individuo de la clase de tropa, "nombrará el soldado, cabo ó sargento que le parezca á propósito para que ejerza de escribano, y pondrá por diligencia á la cabeza del proceso el nombramiento, en inteligencia de que ha de firmar cuanto se actúe; art. 9, tit. V, trat. VIII. *Ord. mil.*—Para los procesos en la Marina puede designarse cualquier marinero para Escribano; art. 9, tit. III, trat. V, *Ordenanza de la Armada*.—El Escribano debe, como dice el art. preinserto, firmar todo lo que se actúe, pues además así lo previene la *O. de 5 de Diciembre de 1752*. El fiscal le impondrá de la obligacion que tiene de guardar secreto y fidelidad en la causa, presenciando y dando fé de cuanto ocurra en ella, y la manera de firmar, cuando lo haga, con el que forme el proceso, será anteponiendo á su firma la frase *Ante mí*, á no ser que él solo extienda la diligencia, pues entonces la escribirá simplemente, segun enseña D. Félix Colon en sus *Formularios n. 16*.

Fórmula del nombramiento predicho. El nombramiento de Escribano se hace en los siguientes términos:—"El C. N. N.," [aquí se expresa la graduacion del que forma la causa]—"Habiendo de nombrar escribano, conforme á las prevenciones de la Ordenanza, para que actúe en el proceso que debo instruir contra el soldado [cabo, sargento ó cadete] Fulano de tal, nombro á H. H., sargento, cabo ó soldado de tal compañía y cuerpo para que ejerza el empleo de Escribano, y habiéndole advertido de la obligacion que contrae, acepta, protesta y promete guardar sigilo y fidelidad en cuanto actúe: y para que conste firmó conmigo en tal lugar á tal fecha."
—"Firma del Mayor Ayudante ó Fiscal [mas abajo] Firma del Escribano."

Aceptacion del nombramiento de Secretario. No sucede lo mismo respecto del nombramiento de Secre-

rio, porque como queda dicho antes, no lo hace el Fiscal sino el Gefe que ordena la formación del sumario; así es que recibida la orden por el Fiscal, comenzará éste á actuar con la diligencia siguiente:—"El C. (aquí su nombre, apellido y carácter militar)—"Certifico: que en cumplimiento de la orden que antecede del C. [Gefe tal] para formar proceso al C. [aquí el nombre, apellido y categoría del oficial presunto reo] "acusa lo ó sospechado culpable de tal delito, hice comparecer ante mí al C." [aquí el nombre, apellido y categoría del nombrado Secretario], á quien por la misma orden se ha nombrado Secretario de esta causa, cuyo encargo dijo aceptaba, y prometió bajo su palabra de honor obrar con fidelidad en cuanto actúe; y para que conste lo firmó conmigo en tal parte, á tantos de tal mes y año.—Firma del Fiscal.—(Mas abajo).—Firma del Secretario."

Idioma para las actuaciones. El Fiscal "empezará con el Escribano á formar el proceso contra el reo, poniendo por cabeza de él el memorial presentado y decretado (segun queda dicho antes), y actuando siempre en el idioma español, aunque el cuerpo ó reo sean extranjeros, en cuyo caso deberá asistir intérprete á las declaraciones que se tomen, y firmará que la traducción es legal, precediendo juramento [hoy protesta] é insertándolo por diligencia;" *art. 10, tit. V. trat. VIII.*—Antes que nada incontinenti del nombramiento de Escribano ó aceptación del Secretario, la primera actuación debe ser la de asentar la diligencia en que se copia el acuse del recibo del Secretario ú orden para formar el proceso, pues en éste deben aparecer originales todos los documentos, oficios y demas papeles que le pertenezcan, y por diligencia, en la que se inserten, todos los oficios, órdenes ó comunicaciones que se libren, segun enseña Colon en su *Formulario*

Copia de la filiación ú hoja de servicios del encausado. A continuación, obsequiando las doctrinas de Colon, debe pedirse al Gefe del cuerpo del individuo de la clase de tropa procesado copia de su filiación, si no es el Mayor ó Ayudante de su cuerpo el que lo procesa, pues en tal caso, copiada á la letra del libro maestro con todas las notas que tenga, se certificará á su calce de la manera siguiente:—"El C. (aquí el nombre y carácter del Fiscal) "Certifico: que la filiación que antecede, con sus correspondientes notas, es copia de la original que se halla en el libro maestro de filiaciones del cuerpo tal; y que el soldado, cabo ó sargento comprendido en ella, es el mismo que está acusado ó procesado por tal crimen en estas actuaciones. Y para que conste lo firmo en tal lugar y fecha.—Firma del Fiscal.—[Mas abajo].—Ante mí.—Firma del Escribano."—Si el procesado es oficial, se pedirá á su cuerpo ó á la oficina correspondiente, si es General, su hoja de servicios y se agregará á la causa, que es preciso lleve la filiación ú hoja de servicios para cuando se vea ante el Jurado.

Aviso de la formación del proceso. La *O. de 23 de Noviembre de 1780*, dice entre otras cosas: que en el mismo dia ó al siguiente de comenzarse á formar un proceso, se dé aviso de su formación al comandante general (hoy Comandante militar ó General en Gefe).—Semejante aviso deberá excusarse cuando se procele por orden de la mis-

ma autoridad, pues entonces no tiene objeto.—Puede concebirse poco mas ó menos en los términos ya expresados para el fuero comun.

Declaración preparatoria.—Cuándo se tomará sus términos y preguntas de sistema de la Ordenanza. Olvidando por lo dicho en el anterior párrafo, el alterado parte conducente y aun en vigor del mismo año Código, que previniendo al Fiscal comenzase por tomar juramento al reo, [sobre lo que ya queda dicho que debe omitirse, en la pág. 147 y siguientes,] agrega: "le preguntará cómo se llama, de qué religion es," [lo que hoy no se practica por no ser necesario,] "qué edad, que país, desde cuándo esta en el regimiento" [ó en el servicio militar y en cuáles cuerpos] y si se le han leído las Ordenanzas, y hecho juramento de fidelidad á las banderas y si negase haberse leído alguna cosa de éstas, no obstante la certificación que se previene haya de insertarse en el proceso, se deberán examinar algunos testigos que hayan concurrido con el criminal, y verifiquen lo contrario: también deberá preguntársele cuándo desertó y por qué; cuyas interrogaciones y las respuestas que diese, hará el Mayor [el Fiscal] extender y leer al reo para que se entere de si es lo mismo que ha dicho ó nó; y contestando le hará firmar ó poner señal de cruz" [en caso de que diga que no sabe escribir].—"Si el delito fuere de distinta calidad que desercion, se variará el interrogatorio á proporción de lo que corresponda preguntarle;" *art. 20 y 21, tit. V. trat. VIII.*—Lo mismo hay que decir respecto al *art. 9 tit. VI, trat. VIII*, que previene que despues de examinados los testigos "tomará el fiscal declaración al oficial reo, haciéndole dar su palabra de honor de decir verdad en cuanto fuere preguntado" [palabra de honor que se previno no se tomase, por el artículo 153 de la Const. de 1824.] "y la advertirá antes, que elija oficial que le defienda, concediéndole la libertad de hablar con el siempre que el reo lo pidiere, ó el defensor necesitare," despues de hecha la declaración."

Pregunta sobre Instrucción en las leyes penales. Respecto á las preguntas que deben hacer al reo individuo de tropa en la declaración, sobre las ya expresadas, hé aquí cuáles son:

Si se le ha leído espresamente la orden ó el artículo que señala pena al delito por que se le procesa; R. O. de 22 de Marzo de 1722.

La pregunta sobre la *instrucción de las leyes penales* es indispensable, porque la falta de ciencia ó ignorancia de ellas se estima como excepción que impide aplicar las penas de Ordenanza [ó ley] al reo á quien no se ha enterado de ellas, como lo declara la *R. O. de 9 de Octubre de 1720*, que por tal motivo "recomendó la lectura que de las penas de cada delito se debe hacer á la tropa, para que no alegue ignorancia;" á cuyo fin la *R. O. de 9 de Marzo de 1735* manda leer las Ordenanzas á todos los soldados que sentaren plaza, enterándoles de ellas á cada uno en el idioma nativo de su nacion; y que en los procesos que se formen se ponga certificación de haberse así ejecutado."—Estevan Tayo, de origen Francés y soldado de las guardias Walones, obtuvo conmutación de pena de presidio por la de muerte en que habia incurrido; conmutación acordada también á un soldado Polaco procesado por inobediencia é insulto de obra á su cabo primero; por-

que no fueron enterados de las leyes penales en su idioma, con cuyo motivo la R. O. de 14 de Noviembre de 1799 previno: "por punto general: que al tiempo de admitir extranjeros en el servicio, se les pregunte *cual es el idioma que mejor entienden, y en él se les lean las Ordenanzas* por medio del respectivo intérprete, y que conste así en la filiacion, con expresion de la lengua en que se les haya leído ó explicado la Ordenanza, firmando su conformidad no solo el interesado, sino tambien el intérprete."—La Ordenanza de la Armada en el art. 41, tit. III trat. V, con el fin de evitar que el reo ó su defensor alegue no haberse leído al primero las Ordenanzas ó no estar instruido de la pena en que incurria, declara: que "basta para justificacion en contrario, que el sargento mayor ó ayudante de su cuerpo, ó bien el oficial de órden de la escuadra en que sirve el criminal, ó el comandante del bajel en que tenga destino, ó su oficial de detall, certifiquen haberse puesto en práctica en su cuartel ó navío la órden de que se lean las Ordenanzas penales de tiempo en tiempo para instruccion de todos, y evitar los inconvenientes que se seguirian de ignorarlas.—En cuanto al ejército, ya en los preinsertos artículos 20 y 21 se ha dicho que la contrapartida de la ignorancia supuesta del reo deben rendirla algunos de sus camaradas.—Por fin, la ley penal de 12 de Febrero de 1857, art. 62 declara: que el desertor que justificare que no se hubiesen leído las leyes penales y lo mismo esta ley al tiempo de sentar su plaza ó despues en las lecciones semanales ó mensuales, no sufrirá las penas ordinarias sino las que allí señala; y la Circular de guerra de 14 de Julio de 1857 al recomendar la observancia de la propia ley "con particularidad en la parte de penas impuestas á los desertores en campaña ó al frente del enemigo," ordenó: "que la citada ley penal se haga leer con repeticion á las tropas para que en ningun tiempo puedan alegar ignorancia en caso de falta, procurando inculcarles el sagrado deber en que están como mexicanos, de sacrificarse, si necesario fuere, por defender la independencia nacional....."

Pregunta sobre asistencia. Si el proceso versa sobre desercion deberán hacerse al culpable las preguntas relativas á su asistencia y tratamiento en el cuerpo, pues el art. 112, tit. X, trat. VIII de la Ordenanza del ejército dice: "El que cometiere desercion, y despues de aprehendido justificare para su defensa, que incurrió en este delito por no habersele asistido puntualmente con el pan, prest ó vestuario que le pertenezca, quedará relevado de la pena correspondiente, y constituido á servir en la propia compañía seis años más, reintegrándosele lo que se le debia haber suministrado."—Este artículo quedó modificado por el 62 de la precit. ley de 12 de Febrero en estos términos: "El que cometiere desercion y despues de aprehendido justificare para su defensa, que incurrió en este delito, por no habersele asistido puntualmente con el prest, rancho, racion ó vestuario que le corresponde, ó que se le faltó á cualquiera condicion de su empeño en el servicio; que no se le hubiesen leído las leyes penales y esta ley al tiempo de sentársele su plaza, ó despues en las lecciones semanales ó mensuales, quedará relevado de la pena designada en los artículos anteriores, y obligado á servir en la propia compañía

dos años más si fuere de primera, y tres si de segunda, pero debe entenderse que la falta de prest, racion, vestuario, etc., ha sido á él únicamente, en circunstancias en que los demas compañeros suyos estuviesen puntualmente asistidos con los mismos artículos, ó les fueren cumplidas las condiciones de su empeño en el servicio."

—Las modificaciones injustas del anterior artículo, que olvidó el reintegro de lo que faltó al desertor, sin duda se tomaron de la R. O. de 3 de Octubre de 1776 que declaró que: "el expresado art. 112 no se estableció en las Ordenanzas para que sirviese de excusa á los reos que se juzgan simplemente, ya del maltrato de sus oficiales, sargentos ó cabos, ó ya de no haber sido asistidos puntualmente con el prest, pan ó vestuario que les pertenezca, ni porque se les haya detenido aquella parte de socorro que manda la Ordenanza y exigen las circunstancias para comprarles ropa ú otros efectos absolutamente necesarios; sino solamente para aquellos casos en que un desertor justifique en la debida forma que no se le asistió puntualmente con el prest, pan ó vestuario que le pertenezca ó se dá á los demas soldados de su compañía; y que asimismo justifique que habiendo hecho su recurso á sus gefes por el órden que previenen las reales Ordenanzas, y en tiempo de la revista de cuentas, no se le ha dado justificacion alguna."

Con motivo de esta excepcion sobre asistencia, ocurre recordar el delito de los que tumultuariamente levantan la voz en grito para pedir prest, pan ú otra asistencia, ó sobre cualquier asunto; los que deben ser dexados para ser pasados por las armas; sufriendo esta pena sin entrar en suerte, el que se averiguare ser el primero; si no es posible hacer esta averiguacion, entrarán todos en suerte para que muera uno; y los demas que queden libres, sortearán despues para morir de cada diez, uno.—El motor siempre ha de morir, aunque no lleguen á diez los tumultuantes, y los demas han de sortearse para ser uno condenado á seis años de arsenales (presidio hoy); y los que quedaren libres tauto de la pena de arsenales como de la de muerte, han de perder el tiempo de su empeño; y los que no tuvierén tiempo, se remitirán para servir en el á un presidio agregados á las armas; art. 29 y 30, tit. X, trat. VIII.—El 31 previene: que los soldados reciban el socorro que se les diere en dinero, pan ó vianda, segun la menor cantidad ó inferior calidad que pueda suministrárseles, por las actuales urgencias en aquel tiempo; y el que lo rehusare, sufrirá la pena de ser pasado por las armas; pero en el caso de no dárselos el socorro en la especie, cantidad y calidad ordenada por el reglamento, podrán solo cuatro ó cinco soldados juntos representarlo con sumision al Comandante del rejimiento, y si éste no les hiciere justicia, recurrirán al Gobernador ó Comandante de la plaza ó cuartel, y en campaña al General que mandare el Ejército, destacamento ó canton, el cual les hará justicia, y será responsable de cualquier daño y perjuicio que resultare de su omision.—Respecto á los oficiales, el art. 1.º del tit. 17, trat. 2.º de la misma ordenanza dice:—"Todo militar se manifestará siempre conforme del sueldo que goza y empleo que ejerce: le permito el recurso en todos asuntos, haciéndolo por sus gefes y con buen modo; y cuando no lograre de ellos la satisfaccion que se considere acreedor, podrá llegar hasta

Nos con la representacion de su agravio; pero prohibo á todos y á cada individuo de mis ejércitos el usar, permitir, ni tolerar á sus inferiores las murmuraciones de que se altera el orden de los asuntos, que es corto el sueldo, poco el prest, ó el pan, malo el vestuario, mucha la fatiga, incómodos los Cuarteles, ni otras especies, que con grave daño de mi servicio indisponen los ánimos, sin proporcionar á los que compadecen ventaja alguna. Encargo muy particularmente á los Gefes que vijilen y castiguen con severidad conversaciones tan perjudiciales."

Pregunta sobre la edad del reo—Eaad para el servicio. La pregunta sobre la edad del reo, no solo lleva por objeto identificarlo, comparando las generales con la filiacion, sino saber si es menor ya para nombrarle curador, si es preciso (segun queda dicho en la anterior pág. 148,) y ya por lo que importa la excepcion de *minoría* para el efecto de imponerle pena; siendo por lo mismo conveniente aquí encargarse de la edad necesaria para el servicio militar.—Los art. 11 y 13 *trat. I* tit. IV de la Ordenanza del Ejército permiten admitir reclutas desde la edad de diez y seis años en tiempo de paz y diez y ocho en el de guerra, hasta cuarenta, por seis años de servicio en el primero, y cinco en el segundo.—Las R. OO. de 11 de Diciembre de 1770 y 8 de Febrero de 1771 derogaron los anteriores artículos, previniendo la primera la admision de reclutas en la infantería por ocho años; pero desde diez y siete años cumplidos hasta treinta y seis, y consintiendo, que los cuerpos de infantería pudiesen reclutar para tambores y clarines muchachos que no bajasen de diez años de edad pero que "en llegando á los diez y siete años, se les pregunte si quieren continuar el servicio: si respondieren que sí, se les tomará el juramento (sustituido hoy "con la protesta) de fidelidad, quedando sugeto desde entonces á las penas graves de "la Ordenanza; y si no se conviniere á continuar, se les dará su licencia."—(Sobre esto veremos despues la ley de 12 de Febrero de 1857.)—Por la segunda citada R. O. se mandó: que en caballería y dragones se admitiesen reclutas; pero precisamente por ocho años.—La Instruccion de 22 de Octubre de 1786, permitió admitir reclutas de la estatura de cinco pies medidos descalzos, y desde edad de diez y seis años cumplidos hasta quarenta, "bastando para su admision, que así lo declaren bajo juramento, y lo manifiesten en sus pruebas, sin que se admita recurso alguno despues de filiados, pues han de quedar obligados á cumplir su tiempo ó su condena, (si fueren destinados como vagos), respecto del juramento que "hicieron."—La R. O. de 23 de Noviembre de 1780 aprobó la resolucion de un consejo de guerra que declaró libre de pena á un soldado, á causa de que aunque cometió desercion, habia sentado plaza antes de cumplir los diez y siete años de edad, y que en lo de adelante, luego que el soldado cumpliera esta edad, ratificase su asiento en su cuerpo, etc.—La R. O. de 3 de Febrero de 1784 autorizó á los cuerpos de infantería y dragones para admitir dos muchachos por compañía de fusileros de doce á quince años, desde cuya última edad debian considerarse como soldados hechos, y que se reemplazase su plaza con otros de doce años, de modo que en todo tiempo hubiese en cada regimiento dos por compañía de fusileros.—La O. de 1.º de Junio de 1787, declaró que á tales muchachos no debian tenérse-

les por soldados hechos, sino hasta la edad de diez y seis años.—La de 7 de Agosto de 1789, mandó que los muchachos que al cumplir los diez y seis años no tuviesen la marca [talla], siguieran en el regimiento hasta la edad de veintiun años, y si en este tiempo no llegaban á la talla, se les despidiese del servicio.—La resolucion de 10 de Octubre de 1795 prohibió que se siguiesen admitiendo en la infantería muchachos: que pasasen á los cuerpos los de talla y robustez; y que se entregasen á sus padres los demás.—La Consulta del Supremo Consejo de la guerra de 15 de Marzo de 1729, y la R. O. de 23 de Noviembre de 1780, declararon que la edad es indispensable para imponer penas, pues no teniendo la edad prescrita para soldados los culpables, aunque sean de buena estatura y disposicion, deben ser despedidos del servicio sin otra pena; y aunque en la propia R. O., se permitió á las Guardias Walonas llevar de Flandes reclutas de quince á diez y seis años, se previno tambien que luego que cumplieran la edad prevenida por Ordenanza, debian ratificar su empeño, leyéndoseles las leyes penales, para quedar desde este tiempo ligados á ellas.—Por lo visto la edad para considerar al soldado soldado hecho y capaz de las penas militares, varió por la Legislacion española desde los diez y seis á los diez y siete años, lo mismo que el tiempo de servicio, desde cinco á ocho años, y el máximo de edad desde treinta y seis á cuarenta.—En cuanto á las disposiciones mexicanas, los decretos de sorteo para cubrir las bajas del ejército, de 26 de Enero de 1839 y 30 de Mayo de 1853 fijaron como necesaria para el servicio la edad de diez y ocho á cuarenta años. El decreto sobre banderas de recluta voluntaria de 4 de Noviembre de 1848, en su artículo 5.º adoptó la misma edad.—El de sorteo de 28 de Febrero de 1852, exigió la mayoría de veinte años hasta llegar á cuarenta y cinco.—La ley de Guardia Nacional de 15 de Julio de 1848, marcó la edad de diez y ocho años hasta la de cincuenta y cinco para el servicio en aquella: el Reglamento del Ejército, vigente de 10 de Junio de 1869, exige en los reemplazos la edad de diez y ocho años á la de treinta y cinco; y por fin, la ley penal de 12 de Febrero de 1857 en su art. 63 dice: "Al soldado ó tambor menor de diez y seis años, ó que "cumplida esta edad no se hubiere enganchado nueva y voluntariamente, no podrán "imponérsele las penas designadas por esta ley; el segundo quedará libre, expidiéndosele su licencia absoluta, y respecto del primero sufrirá una correccion proporcionada á su edad, y continuará sirviendo hasta completarla."—Si, pues, se hubiera de estar á esta última disposicion, deberia bastar la edad de diez y seis años para la imposicion de la pena ordinaria; pero como ella supone que el soldado ó tambor puede engancharse á dicha edad, y esto se opone al Reglamento citado de 10 de Junio de 1869 que exige como queda dicho, la edad de diez y ocho años para entrar al servicio militar, y como por otra parte, prescindiendo de las leyes españolas que no quieren que al menor de diez y siete años se castigue como al mayor de edad, el art. 7.º de la ley de 5 de Enero de 1857, prohibe que al menor de los expresados diez y ocho años se le imponga la pena de muerte por los delitos de heridas, homicidio, hurto ó robo; parece que debe tenerse por derogada la ley de 12 de Febrero en la parte expresada de la edad de diez y seis años.

Excepcion del reo sobre falta de la talla.—Cual es la prevenida

Aunque no corresponde al punto sobre *declaracion preparatoria*, hablar aquí de la *talla* del reo, como alguna vez se ha propuesto como excepcion la falta de la *talla* prevenida cuando el procesado sentó plaza; ya que hé hecho mérito de las excepciones anteriores, no me parece absolutamente fuera de propósito hacer mérito de la *Resol. de 8 de Diciembre de 1767*, que rechaza tal excepcion, declarándola inadmisibile.—Por lo que hace á la *talla* que debe tener el individuo para el servicio militar, han sido varias sobre este punto las disposiciones al caso.—El *art. 11, tit. VI, trat. I* de la Ordenanza militar, exige *estatura que pase de cinco piés medido descalzo*. El *Decreto para sorteo de 21 de Enero de 1839* exigió en el reemplazo *sesenta y seis pulgadas mexicanas*. La *Declaracion de 24 de Diciembre del mismo año*, fijó *sesenta y nueve pulgadas*. El *Decreto de 26 de Mayo de 1854* marcó por *estatura mínima setenta pulgadas de la vara mexicana y setenta y dos para los Granaderos de la Guardia de los Supremos Poderes* (Guardia pretoriana, que aunque no se compone de Granaderos, ni lleva este nombre, sí lleva el calificativo de *Supremos Poderes* en nuestros dias). Antes de este Decreto, el de *28 de Febrero de 1852* designó *setenta pulgadas mexicanas*; y por fin, la última disposicion vigente, que es la *prevencion 3.ª del Reglamento anti-constitucional de 10 de Junio de 1869* fija para estatura de los reemplazos, la medida de *un metro, sesenta y cinco centímetros*.

Excepcion sobre falta del juramento de fidelidad.

Suele tambien alegarse como excepcion la falta del juramento de fidelidad á la bandera por parte del reo, cuando sentó plaza, quizá, porque como antes se ha dicho, quiere la Ordenanza que se le pregunte en su declaracion, si lo prestó; pero la *R. O. de 13 de Noviembre de 1772* declaró: "que no sirve de obstáculo el que el reo no haya prestado el juramento de fidelidad á las banderas para la imposicion de las penas que merezca por Ordenanza, siempre que conste haber firmado su filiacion, y justificarse por ella quedar aduertido de las penas señaladas, pues el juramento se dirige solamente á fortalecer las leyes, y á ligar y estrechar al soldado con la religiosidad de un acto tan solemne; pero no para eximirle de la pena, si por alguna casualidad no lo hubiere hecho."

Declaracion indagatoria: su fórmula.

La declaracion indagatoria puede extenderse en estos términos:

"En la plaza, cuartel ó punto tal y en tal fecha á tales horas" [para que conste que dentro de los *tres dias* que concede la Constitucion art. 19, para dar el auto motivado de prision, y dentro de las *cuarenta y ocho horas* que dá el art. 20 de la misma, para tomar la declaracion preparatoria se tomó esta] "el C. Fiscal hizo conducir á su presencia á Fulano de tal, ó pasó con asistencia de mí el Escribano ó Secretario, al cuartel ó prision militar tal, en donde existe en calidad de *detenido ó arrestado Fulano de tal*, de tal clase ó carácter militar," (ó paisano), "á quien hizo saber: que por órden del C. Comandante militar ó General en Jefe está nombrado Fiscal para instruir el sumario correspondiente en averiguacion del hecho tal, en que se presume hallarse inodado el mismo Fulano

"por la acusacion que contra él ha hecho [si la hubiere] *Zutano de tal*;" [de lo que se le dá conocimiento en obsequio del art. 20 de la Constitucion de 1857 que previene se haga saber al reo el motivo del procedimiento contra él y el nombre del acusador si lo hubiere]; "y habiendo expresado quedar impuesto, preguntado en seguida, *¿prometeis decir verdad en lo que supiereis y fuéreis preguntado?*—Dijo: sí *prometo*."—Preguntado por el C. Fiscal por su nombre, edad, origen, vecindad, estado, empleo, ejercicio ó profesion y en dónde vive [si es paisano], y si fuere militar, su empleo, desde qué fecha se halla en el cuerpo á que pertenece, si le han leído la Ordenanza y leyes penales, especialmente las que tratan del delito tal, [el que motiva el sumario]; "si hizo la protesta de fidelidad á sus banderas; y si ha recibido sus haberes (ó raciones) en el mismo tiempo y con la propia oportunidad y proporcion que los demas individuos de su clase en el cuerpo en que sirve?" [Esta pregunta última debe hacerse cuando se trata de delito de desercion, de hurto robo ó de otro delito en que pudiera alegarse como disculpa la necesidad de cometerlo por hambre ó falta de recursos indispensables para la vida.]—"Contestó esto ó aquello."—[La 2.ª pregunta que en el sistema antiguo se hacia al reo era *¿si sabia por qué se hallaba preso?* Pero la creo inútil, supuesto que debe informársele hoy del motivo del procedimiento contra él; á no ser que esto se haga hasta que termine su declaracion, lo que será indudablemente mejor, para no darle lugar á meditar embrollos.]—"Preguntado ¿en qué se ocupó la mañana ó tarde ó noche de tal dia, en compañía de quiénes anduvo, y que cuente todo lo que recuerde que pasó en este tiempo?—Contestó esto ó lo otro."—[Si refiera algunos hechos importantes, se le hará la siguiente pregunta]:—"Preguntado ¿quiénes estuvieron presentes ó tuvieron noticia de los hechos tales que ha referido?—Dijo tal ó cual cosa."—[Así se harán las demas preguntas conducentes, terminando del modo siguiente]:—"Que no tiene mas que decir: que lo expuesto es la verdad, en la que se afirmó y ratificó leida que le fué esta su declaracion, que firmó con el C. Fiscal y presente Escribano ó Secretario.—*Media firma del Fiscal.—Firma del Reo.—Ante mí.—Firma del Escribano ó Secretario.*"

Declaraciones de testigo de identidad, etc.

Tomada la *declaracion indagatoria* del procesado y practicadas las demas diligencias predichas, el trámite posterior es el de cumplimentar la disposicion siguiente:—"Para cualquier delito de que se trate en el juicio de una causa, llamará el sargento mayor [Fiscal] á los sargentos de la compañía de que fuere el reo y preguntará si le conocen ellos ú otros de la misma compañía, los cuales harán nombrar, y de ellos enviará á buscar cuatro ó cinco soldados, á quienes tomará juramento [*protesta*] en la forma prevenida, uno despues de otro. Prestado el juramento, les preguntará sus nombres y patria, y si conocen al arrestado por desertor y por soldado de su compañía, si ha recibido el socorro y hecho el servicio de soldado; si ha pasado revista; y si fuere delito de desercion, se preguntará en qué tiempo ha dejado la compañía y si sabe por qué la dejó.... art. 19, tit. V, trat. VIII.—Colon en su *Formulario n. 610*, enseña: que estas declaraciones son "para probar la identidad de la persona, y que á tales testigos debe tambien pre-