

dejaron de observarse en este punto aun en la misma España, y es por eso que con justicia la Legislacion Mexicana no considera este caso como permitido.

Homicidio permitido del adúltero "infraganti" y del que se halla por el padre ó hermano en acto carnal con hija ó hermana. 2.º *Al que el marido hayare, donde quiera yaciendo con su muger.*—3.º *Al que el padre ó el hermano hallare yaciendo en su casa con su hija ó hermana.*—Segun la ley 1.ª, *tít. 28, lib. 12 de la misma Novisima* el marido no puede matar á uno de los dos adúlteros, y dejar vivo al otro.—Dicha ley quiso que la suerte de los adúlteros fuese la misma; porque temió que tal vez el marido descargase toda su cólera sobre el adúltero, y usase de piedad con su muger, y por esto con un medio indirecto creyó templar el terrible desahogo de un dolor, que por otra parte se reconoció como justo.—Vea-se sobre adulterio, lo dicho en el tomo 1.º de esta obra, pág. 133 y 398 y sig. y en la parte 3.ª del tomo 2.º, pag. 65 y sig.—La injuria hecha al marido ha parecido mas grave que la hecha al Padre y al hermano, y por eso se dá mas latitud á su desahogo *no distinguiéndose de lugares en que se le ofende*, mientras al Padre y al hermano se les limita al caso de encontrar *yaciendo en su misma casa* á la hija ó hermana.—Debe notarse que la ley recopilada no exige que la hija ó hermana sea casada, ni que se haya de matar ó dejar con vida precisamente á ambos culpables como ha ordenado respecto del marido en caso de adulterio; pero la ley 14, *tít. 31, P. 7.ª*, encargándose de "la *fija* que fuesse casada fallándola el padre haciendo adulterio con algun ome en su casa mesma, ó en la del yerno" dice "que puede matar á su fija é al ome que fallare yaciendo enemigo con ella; pero no debe matar el uno é dexar el otro, é si lo fiziere cae en pena," siendo la razon de esto, porque movido del dolor de matar á su hija, no matase al adúltero, pero que si á ese pesar el padre ó el marido no matan á ambos, sino á uno, no debe dárselos *tan gran pena*. De aquí [dice Goyena] dudas y pareceres contrarios. Generalmente se cree que la ley recopilada ha de entenderse de la hija ó hermana *soltera*, porque siendo casada al marido como principal injuriado toca matarla; y es preciso tener presente que por el artículo 23.º de la ley de 23 de Julio de 1859 concorde con el 262 del Código Civil de México y California, la accion de adulterio solo á los casados interesados corresponde, no siendo lícita á ninguna persona ni aun la denuncia.—En cuanto á lo segundo, [sigue diciendo Goyena,] yo entiendo que el padre ó el hermano ha de matar á ambos ó á ninguno: la citada ley 14, *título 31, P. 7.ª* así lo ordenó respecto de ellos, sin embargo de que la 13 anterior, prohibió al marido matar á los adúlteros. Posteriormente la ley recopilada 2, *título 28, libro 12*, impuso, como hemos visto, esta restriccion ó trava al marido mismo, cuya ofensa es mayor, y cuyo dolor se presume mas vivo ¿cómo, pues, podrán creerse exentos de ella el padre ó el hermano, siendo menos ofendidos? Pero es muy digna de atencion la parte de la mencionada ley 14 de Partida, en que se dispone, que si el padre ó marido mataren, sin guardar todo lo dispuesto en esta materia, no deben ser castigados con la pena ordinaria del homicidio, sino con otra menor, por

el sentimiento de piedad en el padre (que lo obligó á perdonar á la hija,) y por el pesar de la deshonra en el marido; disposicion humana y filosófica tomada del Derecho romano.

Homicidio permitido del ladrón nocturno. 4.º *Es permitido conforme á la citada ley 1,ª tít. 21, lib. 12 de la Novisima Recopilacion, el homicidio del ladrón que alguno hallare de noche en su casa, hurtando ó foradándola, ó si le hallare con el hurto huyendo, y no se quisiere dar á prision, ó si lo hallare hurtándole lo suyo y no lo quisiere dejar; pero segun la ley 3 tít. 8 P. 7.ª*, el que de noche halla en su casa algun ladrón, solo puede matarle, cuando queriendo prenderle, se defiende el ladrón con armas. Tampoco puede matarle, si le encuentra de dia y puede prenderle sin algun peligro; por manera que la diferencia de uno á otro caso viene á ser imperceptible, y nótese que la ley solo habla del que hurta en casa y no del que lo hace en otro lugar cualquiera.—Dice Goyena que se han hecho grandes comentarios sobre estas dos leyes, y que prescindiendo de ellas, y no considerando esta materia sino en general y bajo cualquier legislacion, puede haber lugar á dudas, por la casi infinita variedad de casos.—La noche facilita el hurto, por ser el tiempo ordinario del descanso, y porque priva el acometido de los socorros que de dia encontraria en otros. Por eso entre los hebreos era permitido matar al ladrón nocturno, y si se mataba al que hurtaba de dia, se incurria en la pena de homicidio, segun atesta el versículo 2.º cap. 22 del Exodo; mas para el primer caso se usaban las palabras *si effrigens domum, sive suffodiens fuerit inventus*. Era, pues, preciso que el robo se hiciera de noche, en la casa y con efraccion ú horadamiento.—En Atenas era tambien permitido matar al ladrón nocturno cogido *in fraganti*; y lo era igualmente en Roma, al paso que no se podia matar al ladrón de dia, á menos que se defendiera con armas, y se atestiguara esto, dando gritos.—La ley de Partida exige aun para matar al ladrón nocturno, que este se defienda con armas; la ley recopilada nó: la primera habla expresa y separadamente del ladrón nocturno y del diurno, aunque segun queda dicho es casi imperceptible la diferencia, que establece en cuanto á la permission de matarlos; la segunda no menciona señaladamente al ladrón de dia, mas parece referirse á éste desde las palabras "ó si le hallare con el hurto huyendo &c.—¿Me será permitido, absoluta é ilimitadamente matar al que de noche hurta en mi casa, aunque no entre con violencia, efraccion, escalamiento, ó abriendo la puerta con llaves? Yo me inclino á que para semejante permission ha de ir acompañado el hurto de alguna de estas circunstancias, ó que se haya de cometer en casa cerrada y por persona de fuera de la familia; el dueño negligente en dejar su casa abierta, no merece ser favorecido con este derecho excepcional; la ratería cometida de noche en una casa en que haya baile ú otra diversion no estan grave, ni causa la misma alarma y peligros que un asalto violento. ¿Y se podrá matar al ladrón nocturno que se entrega? Esto seria un homicidio voluntario y alevoso.—Los autores promueven otras varias cuestiones, como si será permitido matar al ladrón nocturno cuando se le conoce y es persona tal que no se teme se fugue con la cosa hurtada, de

modo que sea facil recobrarla, ocurriendo al Juez, ó cuando aquella sea de corto valor. Por lo comun propenden á la negativa, y aunque esta opinion se recomienda por su humanidad, no puede fundarse rigurosamente en la ley recopilada tan general y absoluta en su disposicion.—Otra cuestion mas curiosa é interesante es la de saber *¿qué deba entenderse estrictamente por dia y noche para que el hurto pueda calificarse de nocturno?* Algunos quieren que se tenga por dia el tiempo que corre desde la salida al ocaso del sol. Otros cuya opinion (dice Goyena) tengo por mas probable, dicen, que si el crepúsculo de la madrugada ó del anochecer bastan para distinguir netamente al ladrón, no debe este ser considerado como nocturno; pero esta interpretacion no debe extenderse á la claridad de la luna, por que entonces podrian quedar impunes muchos hurtos nocturnos; y la perversidad de la accion no se aprecia tanto por la oscuridad, como por el silencio de la noche, en que reposa toda la creacion y el propietario se entrega al sueño, confiando á la ley la defensa de su casa y persona.—El artículo 750 del Código penal español, “[del que, siempre he presumido que fué tomada la mayor parte de la ley de 5 de Enero de 1857]” reputa *noche ó hurto nocturno*, el cometido desde *media hora despues de ponerse el sol, hasta media hora antes de haber salido*.—Supuesto que el privilegio, por decirlo así de matar al *ladrón nocturno*, es porque se reputa su delito mas grave por el desamparo é indefension del robado por falta de auxilio, y por estar entregado aquel al descanso, creo que para separar el dia de la noche, bastará *esclarecer cuales son las horas comunmente destinadas para el comun descanso, segun las costumbres de cada lugar*.—Si llega á publicarse como ley el Proyecto de Código penal de que antes he hecho mérito, es inconcuso que ya no será lícito matar al ladrón nocturno, solo por que roba de noche, pues *no hay necesidad racional de hacerlo*, ni el daño en todo caso es *irreparable por otros medios legales*, siendo por otra parte, de *menor importancia* que la muerte dada al ladrón.

Homicidio del incendiario: es permitido. 5.º Es tambien *homicidio permitido* el caso de la ley 13, tit. 8, P. 7.º por la que se permite matar al que *de noche quema ó destruye de cualquier manera nuestras casas, campos, mieses ó arbolados*; y aun de *dia amparando nuestras cosas contra el que pretende arrebatarlas por fuerza*.—¿Mas por ventura (dice Goyena) no arrebata nuestras cosas por violencia el que de dia quema ó destruye nuestras casas y campos? Y si para impedirlo no queda otro remedio que matarle ¿por qué no ha de ser permitido darle muerte, como lo es en otro el caso? Yo comprehendo que esto es, porque hay mas dificultad en que esto acontezca de dia; por que es mas fácil conocer al culpable para la indemnizacion y su castigo, y mas fácil tambien ocurrir al remedio del mal, mediante el socorro ó auxilio que tal vez no se podria lograr de noche, sucediéndose unos á otros los crímenes, pues el incendio podria sorprehender entregadas al descanso á personas que podrian ser sus víctimas.—La misma ley de Partida autorizaba *para matar al que fuese ladrón conocido, que manifestamente tuviese caminos*; pero como seria necesaria una sentencia de los tribunales *pregonando al saltador*, y esto lo resisten nuestras leyes y sistema político, la ley no tiene aplicacion en tal

caso”—Sobre la muerte del incendiario, hay que hacer la observacion del Proyecto del Código penal, que aparece en el párrafo anterior.—Sobre *incendarios*, pueden verse las páginas 73, y 145 siguientes del tomo 1.º de esta obra y la nota 20 de la ley de 25 de Junio de 1856 página 24 del tomo 2.º

Homicidio de reo prófugo: no es permitido. Queda ya dicho en las páginas 83 y siguientes del tomo 1.º de esta obra y en la página 102 del tomo presente, que no es permitido el homicidio del reo que huya de la justicia ó de la escolta que lo custodia. Sobre los asesinatos infames cometidos con los presos á pretexto de que se pretenden fugar, véase lo dicho respecto á la llamada *ley fuga* en la parte 2.ª del tomo 2.º, página 189.

Homicidio del que resiste á la autoridad. En cuanto al homicidio del que resiste ó atropella á la autoridad, véanse las citadas páginas 102 y siguientes de este tomo 3.º

Homicidio jurídico de ladrones, plagiarios y pronunciados. Sobre asesinatos jurídicos de simples ladrones, de plagiarios y de pronunciados, véanse las páginas 147 y siguientes y 582 y siguientes del tomo 1.º y las páginas 455, 491 y 825 parte 2.ª, tomo 2.º.

Homicidio en auxilio de la muger forzada ó por fuerza. Del homicidio permitido en auxilio de la muger forzada ó de la que otro lleva para forzarla, ya se trató en la parte 3.ª de el tomo 2.º, página 124.

Homicidio permitido en defensa de la propia muger ó de los parientes. 6.º Conforme á la ley 1.ª, tit. 21, lib. 12, Nov. Recop., citada, es justa la muerte que se dá *acoriendo á padre ó á hijo, ó á abuelo, ó á hermano, ó á otro hombre que se deba vengar por linage, que lo vea matar* (el pariente); así es que tomándose la ley á la letra incluye el caso en que un marido mate por defender á su muger, puesta en peligro de perder la vida, porque le toca mas que al hermano ú otro pariente cualquiera. La ley de 5 de Enero de 1857, lo mismo que la predicha recopilada hablan de modo tan absoluto, que debe creerse, que cualquiera que sea el grado de parentesco, el homicidio en los casos que ambas proponen, no tendrá pena, pues es lícita en los mismos casos la muerte inferida en auxilio de cualquier extraño.

Homicidio permitido en auxilio de un extraño. Lorenzo Mateo en su obra *De Re criminali*, lib. 48, tit. 5.º, cap. 2.º, números 11 y 12, trae los fundamentos de tal disposicion, diciendo así: “La naturaleza ha instituido entre los hombres cierto parentesco, que nos hace correr en defensa del oprimido, y nos irrita contra el opresor. Si á esta relacion general de humanidad, se agrega la de ser ciudadanos, estamos ya obligados por doble vínculo para socorrernos: segun Séneca á nadie es permitido dañar á su Patria; luego tampoco á su conciudadano, por que es parte de aquella; y si no se le puede dañar, será forzosa consecuencia, que hay obligacion de socorrerle. Finalmente, si dista muy poco de ser autor del crimen el que pudiendo impedirlo, no lo impidió ¿por qué no ha de quedar libre de pena el que lo impidió?”—Sin embargo, (dice Goyena,) por humana y respetable que sea esta doctrina, que tambien escribieron Gomez, *Variar. Resol.*, tomo 3.º, cap. 3, n. 21 y Farinaccio, *quæst* 125, part. 5, ns. 267 y siguientes, no está ajustada á las antiguas leyes españolas, que se contraen á personas y casos determinados; pero el Código penal

de 1822 la adoptó en su artículo 621." de éste quizá la tomó la repetida ley de 1857 y se ha reproducido en el Proyecto del Código penal de Martínez de Castro.

Auxilio contra el agresor: obligación de darlo. La obligación de dar *auxilio contra el injusto agresor* á cualquiera es tal, que segun la Regla 7.ª, tít. 34, P. 7.ª, el que *viendo que una persona sobre quien tiene autoridad acomete ó hace daño á otro, y no ocurre á prestar socorro á este y estorbar el delito pudiendo hacerlo, se hace cómplice, y debe ser castigado como tal*, pues como dice la ley *si non lo vieda semeja que lo consiente, é que es aparcerero en ello*. Si esta disposicion se llevara á efecto ¡¡cuántos Presidentes de la República, Ministros, Generales y Gefes, Jueces y demas autoridades habríamos visto y veríamos figurando en el patibulo, en los presidios y en las reclusiones!!!—Farinacio en la *question* 120, n. 113 y siguientes escribe: que el que no socorre á las personas que no están enlazadas con él por los vínculos del parentesco ó afinidad, cuando se ven atacadas por un injusto agresor, debe sufrir una pena mas ó menos rigurosa, segun las circunstancias y el grado de la culpa.—Segun la ley 9, tít. 8, P. 7.ª y su glosa por Gregorio López, el criado ó dependiente, que viendo que sus amos están en peligro de ser heridos ó asesinados, no sale á su defensa, empleando en ella todos los esfuerzos posibles, incurre tambien en pena arbitraria y no en la de muerte, como sucedia antes con los esclavos ó siervos.

Auxilio á la justicia: obligación de darlo. Es asimismo culpable el que viendo herir ó maltratar á algun Juez, especialmente estando en el Tribunal, ó pidiendo favor á nombre del Rey, no lo defiende pudiendo. Esta es doctrina comun de los autores, adoptada por Goyena.—Aunque Antonio Gomez en el libro 3.º *Variar. cap. 3, núm. 46*, dice: ser comun opinion que no incurre en responsabilidad el que vé cometer el delito y no lo impide, aunque pueda; está sin embargo mas puesto en el orden que deba ser castigado el que no impide un delito que vé cometer ó que sabe que se vá á cometer, que el que no socorre á una persona no acometida por un agresor injusto, siempre que no pueda hacerlo sin perjuicio ni riesgo suyo.—El que no pudiere auxiliar personalmente sin perjuicio ni riesgo suyo á la persona ofendida, está obligado á dar voces para que acuda gente, ó á dar aviso inmediatamente á la autoridad, Ministro de justicia ó fuerza armada mas cercana.—La obligación de dar *auxilio al juez* que lo pide, la declara el Decreto de 11 de Diciembre de 1820.—Villanova en su *Mat. Crim. for. Observ. 9, cap. 4, núm. 52* enseña, que "en toda ocurrencia en que la justicia pide favor, se le debe dar; y el que oyendo que clama por él no lo presta, sea de cualquiera condicion que fuere incurra en graves penas de la ley."—Con efecto en la *Observ. 11, n. 4*, encargándose de la *resistencia á la justicia*, dice:—"Deben los vecinos honrados prestar su ayuda y favor al gefe ó justicia que lo pide; como no sean *ineptos, incapacitados, menores de catorce años; mayores de setenta, enfermos* ú otros semejantes, de quienes se ocupa Farinacio en su *Práctica, tomo 1.º, part. 2.ª, Quæst. 103, n. 15*; y excusándose á este servicio, ó desamparándolo intempestivamente, incurren en la pena de traidores, segun la ley 3, tít. 9, P. 2.ª y la *Allegacion*

"102 de Larrea; y como tales se castigan. Esto aunque los lances ó persecucion no sean de premura ó gravedad, segun expresa la dicha ley 3.ª; bien que con otras penas arbitrarias segun la desidia y falta de puntual cumplimiento, en tal concurso se corrigen conforme á la doctrina de Azabedo en la ley 2, y 5, tít. 22, lib. 8, de la *Recopilacion*."

Auxilio en el fuero de guerra para evitar el crimen. La Ordenanza del Ejército en el art. 66 del tít. 10, trat. 8.º dice:—"El que viendo cometer el crimen y pudiendo no lo procure embarazar con su fuerza ó á la voz, sufrirá la mortificacion de que (segun las circunstancias del caso) sea digno."

Auxilio á la justicia por los militares. El art. 34, tít. 5.º, trat. 6.º de la ordenanza del Ejército, dice:—"Toda guardia debe auxiliar á la justicia ordinaria, cuando lo pidiere, arrestar por sí á los quimeristas, ó malhechores conocidos, ó acusados: enviar de noche sus patrullas á sus cercanias, y de dia, si tuviere motivo: poner preso á cualquier soldado que se hallare fuera de cuartel en horas no permitidas, como al embriagado ó que haga cosa mala, enviando ó reteniendo el preso, segun la calidad de su delito, y dando parte á la plaza con expresion."—El art. 24, tít. 10, trat. 8.º dice: Todo oficial militar y de cualquiera tropa que esté subordinado, deberá dar auxilio y mano fuerte á los Ministros de justicia en los casos ejecutivos, dando luego cuenta al superior de quien depende; pero en los casos que den tiempo debe dirigirse el Ministro que pide auxilio al Comandante de las armas, para que de él reciba la orden el súbdito militar que haya de darle; y todo oficial que se halle empleado, y no diere auxilio por sí mismo para atajar en cuanto pueda el desorden que ocurriere, será responsable de los daños que resulten."—(Sobre esta clase de auxilio, por la fuerza armada, vease el tomo 1.º, pág. 332).—En aclaracion de los preinsertos artículos de la ordenanza del Ejército, se expidieron las siguientes disposiciones, cuyo texto puede verse en la obra: *Juzgados militares de España é Indias*, Por D. Felix Colon.

I. R. O. de 24 de Marzo de 1853, declarando que *la urgencia para pedir auxilio directamente al subalterno, sin ocurrir al gefe, ha de graduarse el juez ó autoridad que lo solicite*.—[Tom. 4.º pág. 18.]

II. R. O. de 29 de Enero de 1755, mandando que *la tropa que esté mucho tiempo empleada, se releve, dando al efecto aviso al Comandante de las armas la autoridad que pidió el auxilio*.—[Tom. y pág. cit.]

III. R. O. de 26 de Marzo de 1784, previniendo que *no se dé auxilio militar á personas particulares sin la intervencion de algun Magistrado ó autoridad, á excepcion de casos urgentes*.—[Tom. 4 pág. 21.]

IV. Resol. de 19 de Mayo de 1778, declarando que *en el auxilio militar ha de preceder la justicia y la tropa*.—[Allí, pág. 22.]

La tropa está tambien obligada á dar *auxilio á los empleados de rentas públicas*, conforme á las OO de 9 de Enero de 1720, 31 de Diciembre de 1730 y 10 de Enero de 1788, corrientes en dicho tomo 4.º, pág. 27 á 29.

La misma tropa debe ocurrir á dar *auxilio en los casos de naufragio*, con arreglo

á las OO de 3, de Febrero de 1787 y 30 de Enero de 1751, inserta en la ley 3, del suplemento de la Novisima Recopilacion, que corresponde á las 8.^ª y 9.^ª, tit. 19, lib. 12, en las que tambien se declara: que las Chancillerías ó Audiencias no pidan auxilio de tropa por provisiones ó decretos. (Tom 2, pág. 98.)

Como en las fiestas ó concurrencias públicas hay mayor ocasion á los desórdenes, y por lo mismo mayor necesidad de auxilio, el art. 6.^º del tit. 2, trat. 6.^º de la Ordenanza militar previene lo siguiente:—“No se ejecutarán fiestas ni acto alguno público, que pueda ser motivo de juntarse mucho pueblo, donde hubiere tropas de guarnicion ó de cuartel, sin dar parte primero al Gobernador ó Comandante para que este tome las precauciones convenientes á evitar todo desorden.”—Este artículo se comunicó á las Justicias por el Supremo Consejo de Castilla en la Real Provision de 26 de Octubre de 1768 para que en las grandes concurrencias avisen siempre las autoridades civiles á los Gefes militares.—(Tomo 4.^º de Colon pág. 22”)

Para el auxilio que deben dar las guardias de prevencion en alarmas, incendio etc., etc., los artículos 4 y 7 del tit. 29 trat. 2.^º de la misma ordenanza previenen lo siguiente: “Todo Oficial Comandante de guardia de prevencion, en caso de alarma, sublevacion ó fuego, hará tomar las armas inmediatamente á la tropa de su cargo, dará parte á sus gefes, avisará á la tropa imaginaria que debe sustituirle, en caso de emplearse fuera de su punto aquella guardia, y esperará así las órdenes que el Gobernador ó comandante de las armas le comunique, sin permitir que salga soldado alguno del cuartel. En caso de incendio, será obligacion del Oficial Comandante de la guardia de prevencion mas inmediata al paraje que ocurriere, el dirigirse á él con su tropa, sin esperar la órden del Gobernador, precediendo su aviso á la imaginaria, que ocupe el punto que deja: tomará las avenidas para evitar todo desorden, y esperará allí las órdenes del Gobernador ú otro oficial del estado mayor de la plaza.”—En el núm. 1536 de las Pandectas Hispano-Americanas se inserta la siguiente:

Providencia de 22 de Agosto de 1826 sobre incendios y alarmas.

“Gobierno del Distrito federal.—El gefe del Estado mayor divisionario de México en oficio de ayer me dice lo siguiente:—“En la órden general de este dia se previene lo siguiente:—“Debiendo estar prevenido el órden con que deban obrar los cuerpos en caso de fuego ó alarma he dispuesto:—1.^º En caso de fuego los cuerpos de todas armas las tomarán y esperarán órdenes dentro de sus mismos cuarteles.—2.^º Cada batallon y cada regimiento remitirá al punto sus gastadores con los útiles de campaña, y cuarenta hombres sin armas con dos oficiales, y veinte con el as al mando de otro oficial. La tropa que va sin armas y los gastadores, son con el objeto de auxiliar los trabajos para cortar el incendio. La tropa que va con armas se situará en las bocascalles inmediatas con objeto de que solo entre la gente útil, y que todos los muebles y efectos que se extraigan, se depositen en punto seguro, segun las órdenes de la autoridad local, tomando las providencias que estime convenientes para que nada se extravíe, ni se separe del

lugar del depósito, aun cuando sea el mismo dueño el que trate de extraerlo, pues esta calificacion toca á la autoridad local. Los piquetes de caballería se situarán en la boca calle inmediata á la que entre la infantería, á la retaguardia: dichos piquetes tanto de infantería como de caballería, cuando cubierta encuentren con tropa una calle, pasarán á la inmediata.—3.^º Toda tropa empleada en dicho servicio, auxiliará y hará obedecer las órdenes de la autoridad que se halle presente.”—“Y lo traslado á V. S. á fin de que lo ponga en conocimiento del Exmo. Ayuntamiento para los casos que ocurran.—Dios y Libertad, México 22 de Agosto de 1826.—Francisco Molinos.—Señor Alcalde de 1.^ª eleccion.”—[Esta disposicion por equivocacion de los *Cajistas*, está puesta con fecha de 21 de Agosto de 1836 en la nota 15 de la l y de 17 de Enero de 1853, página 144 del tomo 1.^º de esta obra, que puede verse sobre otras prevenciones relativas á incendios etc., etc.]

Homicidios.—Heridas que se permiten en el fuero militar.

En el fuero de guerra pueden darse casos de homicidio, ó heridas permitidos en todos los casos en que la Ordenanza del Ejército ordena que se haga fuego para sostener un puesto, alejar al que se acerque á él, impedirle la salida, etc.—Tal sucede: I. Cuando alguno quiere atropellar á la centinela, y prevenido para que se contenga, á pesar de llamar aquella al comandante del puesto, insiste el segundo en forzar ó atropellarla pues entonces puede la centinela usar de su arma; art. 35, tit. 1, tratado 2.^º—II. Cuando la centinela manda que se detenga, para que reconozca su cabo, al que viene medir con pasos, cuerdas, perchas, ó de cualquiera otro modo, la muralla, foso, camino cubierto ó glasis de la fortificacion; ó al que con papel, pluma ó lápiz hace apuntacion ú observacion con cualquier instrumento: ó á los que reconocen la artillería ó minas, escalan la muralla ó hacen daño en la estacada; pues si á la tercera vez que les mande detenerse, no la obedecen les hará fuego; artículo 43 allí:—III. Cuando estando en la puerta de una plaza al ver acercarse tropa armada ó peloton de gente, despues de haber llamado á su cabo, conforme se vayan estos aproximando, no acuda aquel; pues en tal caso la centinela cerrará por sí la barrera ó puerta, mandará hacer alto á los que se aproximen, y si no le obedecen y pasan adelante, defenderá su puesto con fuego y bayoneta hasta perder la vida; art. 42 allí:—IV. Cuando la centinela apostada en muralla, puerta ó paraje que pide precaucion, durante el tiempo de retreta hasta la diana, dá el ¿quién vive? al que pase á su inmediacion; este calla ó responde mal, sucediendo lo mismo las dos veces posteriores en que se le dé el ¿quién vive? y se le pregunte en tiempo de paz ¿que gente? esto es, ¿si es paisano ó militar? y en el de guerra, ¿qué regimiento? pues entonces debe llamar á la guardia la centinela para arrestar al interrogado y si este huye le hará fuego; art. 50 allí.—V. lo mismo puede suceder cuando se pretendiere quitar á un oficial del puesto que tuviere órden de conservar á todo coste art. 21, tit. 17, trat. 2.^º—VI. En cualquiera accion de guerra, con cualquier individuo de tropa que intente huir, se atreva á desobedecer ó proferir especies que puedan en aquella ocasion intimidar ó desordenar á los demás, pues entonces

Art. 2.º En todo caso se verificará el careo de un acusado con cualquiera testigo que depusiere en su contra, inmediatamente despues que el segundo haya declarado. (2)

puede usar del último rigor con cualquiera; art. 59, tit. 17, trat. 2.º; y—VII. Cuando alguno por cobardía fuere el primero en volver la espalda sobre accion de guerra, bien sea empezada ya, ó á la vista del enemigo, marchando á buscarle ó esperándole á la defensiva, pues podrá en el mismo acto ser muerto para su castigo y ejemplo de los demas; art. 117, tit. 8.º, trat. 10.

Citas sobre careos. (2) Sobre careos véanse los artículos 16 y 17 (anotados) de la ley de 15 de Setiembre de 1857, páginas 103 y 104 del tomo primero de esta obra, y las páginas 154 á 157 del tomo 3.º de la misma, en donde corren las fórmulas de dicha diligencia en el fuero comun.

Careos: modo de hacerlos. Queda dicho en nota anterior que los careos antiguamente no se practicaban en ningun caso sino despues de las ratificaciones, y que estas tenían lugar despues de la aceptacion del defensor, que era posterior á la confesion del reo, lo que era arreglado á la Ord. mil., tratado V, título VIII.—El art. 23 del mismo tratado, marca en estos términos el modo de hacer el careo: "... El Sargento mayor, [hoy el Fiscal], les señalará [á los testigos] hora para que todos esten en el parage en que se halle preso el reo; recibiéndole juramento á éste con las formalidades prevenidas," [cuyo juramento no subsiste porque está prohibido prestarlo el reo sobre hecho propio por la Orden de 21 de Abril de 1820, así es que se prestará promesa de decir verdad], hará entrar uno á uno á los testigos, y careándole con él, preguntará al reo si conoce á aquel hombre, si sabe le tiene ódio ó mala voluntad, ó se la ha experimentado en alguna ocasion, y haciéndolo escribir lo que respondiere, le leerá la deposicion del testigo; si el criminal no le sospechase, pondrá debajo del careo su aprobacion: y si le sospechase ó tachare, hará escribir las razones que alegare para ello, y las que replicare el testigo, tomándole á este nuevo juramento en el acto del careo:" [ya no se toma en caso alguno juramento, pues en todo se ha mandado substituir con la simple protesta de decir verdad por la ley de 4 de Diciembre de 1860]: "Concluida esta diligencia, se despedirá el testigo y se hará entrar á otro."

La determinacion para la práctica del careo debe extenderse así:

Determinacion para el careo. "En tal parte, tal dia de tal mes y año, el Ciudadano Fiscal conforme á lo prevenido en el art. 2.º del Reglamento de 19 de Febrero de 1869, mandó se proceda al careo y confrontacion del acusado con tal ó tales testigos cuyas deposiciones le son contrarias; y para que conste por diligencia, lo firmó dicho ciudadano Juez Fiscal, de que doy fé.—Media firma del Fiscal.—Firma del Escribano ó Secretario."

Careo del testigo N. con el acusado. "En seguida, ó en tal fecha [si el careo no pudo hacerse incontinenti] el Ciudadano Juez Fiscal, en tal local, con asistencia de mí el Escribano [ó Secretario], mandó conducir á su presencia al acusado Fulano de tal, á quien habiendo Preguntado: ¿Prometeis decir verdad sobre el punto de que os

voy á interrogar?—Dijo: Sí prometo; y habiendo hecho comparecer ante sí al primer testigo N. N. de tal clase—Preguntado tambien: ¿Protestais decir verdad sobre el punto de que os voy á preguntar?—Dijo: Sí protesto.—Preguntado el acusado ¿si conoce al testigo que se le presenta: si sabe le tenga ódio ó mala voluntad; y si le tiene por sospechoso?—Dijo: Que conoce [ó no] al testigo que se presenta: que se llama N. N. [ó que ignora su nombre]: que su clase es tal; que no sabe le tenga ódio, y que no lo tiene por sospechoso; [ó que le tiene ódio por esta razon y se pondrá latamente lo que diga el acusado]; y habiéndole leído en este estado la declaracion del referido testigo.—Preguntado ¿Si se conforma con ella?—Dijo: que se conviene ó conforma con la misma, [ó que no se conforma en tal ó cual punto que afirma el testigo, pues el hecho pasó de tal ó cual manera diversa.]-Preguntado el testigo: ¿Si conoce al que tiene presente, y si es el mismo sobre quien ha declarado, y qué se le ofrece decir á lo que el acusado reprueba de su declaracion (si esto ha pasado)?—Dijo: que conoce al que tiene presente: que es N. N. [ó que solo lo conoce de vista] que es el mismo por quien ha declarado: que en cuanto al ódio que afirma le tiene el testigo, es incierto por tal ó cual razon: que los reparos que pone el acusado á su declaracion carecen de fundamento por este ú otro motivo, que de nuevo se afirma en lo que tiene declarado; y de no quedar conformes testigo y acusado [ó de quedar conformes en esta confrontacion, lo firmaron [ó lo firmó el que supo] con dicho ciudadano Fiscal y presente Escribano [ó Secretario]—Media firma del Fiscal.—Firma del reo.—Firma del testigo.—Ante mí.—Firma del Escribano ó Secretario."

Sobre la manera de hacer los careos supletoriamente cuando los testigos están ausentes véase lo dicho en las anteriores páginas 156 y 157. En casos tales debe extenderse el auto que sigue:

Auto previniendo el careo supletorio. "En la plaza ó cuartel tal, el Ciudadano Fiscal, en virtud de hallarse en tal lugar de tal jurisdiccion los testigos A y B, que declararon en este sumario, sin poder haber sido careados con C, porque aun no habia sido aprehendido [ó por tal razon]; mandó se sacase por mí el Escribano ó Secretario con arreglo á las OO. de 17 de Enero de 1766 y 10 de Octubre de 1790 [pág. 156 cit.] copia autorizada de las declaraciones de los mismos A y B, á fin de remitirlas al Juzgado tal, [ó al Comandante de tal fuerza que se halla en el mismo punto] para que se practiquen los careos necesarios en la forma posible; á cuyo efecto tambien mandó se leyesen al procesado C, antes, las expresadas declaraciones, preguntándole si se conforma con ellas, y si alguno de los expresados testigos le tiene odio ó mala voluntad; remitiendo igualmente copia de lo que produzcan estas diligencias, para que enterados los testigos por el Oficial comisionado" (ó por el juez local respectivo, que es lo mas arreglado á derecho) "de los reparos que ponga el procesado, contesten lo que tengan por conveniente. Y por este su auto, así lo mandó y firmó; de que doy fé.—Media firma del Fiscal.—Ante mí. Firma del Escribano ó Secretario."

Careo supletorio del reo con los testigos ausentes.

“Incontinenti en cumplimiento del auto antecedente com-
 “ pareció ante el C. Fiscal y presente Escribano ó Secretario
 “ el procesado C, y—Preguntando: ¿prometeis decir verdad en lo que os voy á
 “ interrogar?—Dijo, sí prometo.—Preguntado ¿Si conoce á A, vecino de tal pun-
 “ to, testigo que ha declarado contra él en este sumario: si le tiene odio ó enemis-
 “ tad, y si se conforma con la declaracion del mismo del folio tantos, que se le
 “ leyó?—Dijo: que no le conoce, sino de vista; que no sabe le tenga odio; (ó que
 “ le conoce, es su enemigo por tal razon etc); y que no se conforma con su decla-
 “ racion en el todo ó en tal punto, por tales ó cuales motivos.—Habiéndole he-
 “ cho las mismas preguntas respecto á la persona y declaracion de fojas tantas
 “ (que se le leyó) del testigo B, dijo, tal ó cual cosa; en lo que se afirmó y ratificó
 “ leida que le fué esta diligencia, que firmó con el C. Fiscal y presente Secretario ó
 “ Escribano.—*Media firma del Fiscal.—Firma del Reo.—Ante mí. Firma del Es-*
 “ *cribano ó Secretario.*”

Razon sobre remision de copias para el careo con los testigos.

“En el mismo dia en vista de estar concluidas las diligen-
 “ cias contenidas en el auto antecedente, mandó el C. Fiscal se
 “ remita copia de ellas y de las predichas declaraciones de los testigos A y B al
 “ Juzgado tal (como está prevenido); lo que se ejecutó yendo todas las copias en
 “ tantas fojas útiles acompañadas de oficio del mismo C. Fiscal fechado hoy, del
 “ que es copia el adjunto pliego rubricado por mí el Actuario, y cuyo paquete ti-
 “ tulado al referido Juzgado, puse yo mismo en la oficina de correos: y de haberse
 “ así ejecutado, lo firmó dicho C. Fiscal, de que doy fé.—*Media firma del Fis-*
 “ *cal.—Firma del Escribano ó Secretario.*”—Si es Juzgado militar del fuero co-
 “ mún recibe las copias y oficio, procede del mismo modo que se ha dicho en la pág.
 “ 147 que se hace para obsequiar un exhorto; y si por carencia absoluta de ju-
 “ ez á proposito, se han dirigido las constancias predichas á algun Gefe de fuerzas
 “ que haya en el punto de residencia de los testigos, el mismo Coronel ó Comandan-
 “ te de ellas nombrará oficial entendido que evacue los careos, si no hay Ayudante
 “ ó sub-Ayudante, que por su empleo, estaban llamados para formar los procesos en
 “ los cuerpos.—El oficial comisionado al efecto pondrá por cabeza de sus procedi-
 “ mientos el oficio ú orden que el Gefe de su cuerpo le dirija con las copias para que
 “ proceda, y comenzará despues sus actuaciones con el siguiente nombramiento de
 “ Escribano:

Nombramiento de Escribano por el oficial Comisionado para los careos supletorios.

“El Ciudadano N, Ayudante ó comandante Sub-Ayudante
 “ etc. de tal cuerpo —En cumplimiento del oficio ú orden que
 “ antecede del Ciudadano J. Coronel ó Gefe tal, del mismo cuerpo, (ó Comandan-
 “ te del destacamento, partida etc. del mismo cuerpo), para practicar los careos
 “ de los testigos A y B. residentes en este lugar, que han declarado en la causa
 “ que contra O, sigue el C. Fiscal Fulano de tal, de tal caracter, en la plaza ó
 “ punto tal, por tal delito; y en cumplimiento de lo prevenido por la Ordenanza
 “ del Ejército, nombro para que actúe de Escribano en estas diligencias á Zuta-
 “ no, de tal clase de este propio cuerpo”.... (concluyendo del modo dicho ya al
 “ tratar de nombramiento de Escribano.)

Ratificacion de las declaraciones por los testigos en el punto de su residencia.

“Incontinenti, previa citacion, el C. Fiscal provisional ó
 “ el Ciudadano oficial comisionado hizo comparecer ante sí y
 “ presente Escribano al testigo A, quien prévia la *portesta* que hizo de decir ver-
 “ dad en lo que supiera y fuese interrogado, dijo llamarse como queda dicho (aquí
 “ siguen sus generales).—Preguntando (právia lectura que se le hizo de la de-
 “ claracion ó declaraciones corrientes á fojas tales de las anteriores copias) ¿si es
 “ la misma ó son las mismas que dió ante el C. Juez Fiscal que las autoriza; y
 “ si tiene que añadir ó quitar á lo que allí expuso?—Contestó: que lo que se le ha
 “ leído es lo mismo que declaró como queda dicho, y que nada tiene que agregar
 “ ó alterar (ó que tiene que reformar lo dicho en estos términos); y que en lo ex-
 “ puesto en su citada ó citadas declaracion ó declaraciones tal cual las rindió
 “ (ó con las reformas hoy hechas) se ratifica bajo la *portesta* hecha, y lo firmó
 “ con el C. Oficial comisionado y el presente Escribano.—*Media firma del Oficial*
 “ *Comisionado.—Ante mí. Firma del Escribano.*”—Del mismo modo se hace la ra-
 “ tificacion del testigo B y las demas que hubiere, y se continua con las de careo así:

Careo supletorio del testigo A con el procesado.

“En el mismo dia el C. Oficial Comisionado mandó se pro-
 “ cediese á los careos supletorios prevenidos, enterando á los
 “ testigos A y B de las réplicas y reparos que el acusado ha hecho á las declara-
 “ ciones de los mismos, segun resulta de la copia del folio tal antecedente; y á es-
 “ te efecto, estando presente el mencionado A, recibida que le fué la *portesta* de
 “ producirse con verdad, é impuesto que fué de la predicha diligencia de reparos
 “ del procesado, preguntado ¿que se le ofrece decir sobre estos?—Contestó (tal co-
 “ sa) ó que es cierto el odio de que habla el presunto reo, por esto ó lo otro, y que
 “ son falsos los reparos puestos por C á su declaracion, por lo que nuevamente se
 “ ratifica en ella bajo la *portesta* que tiene prestada, y lo firmó con el C. Oficial
 “ Comisionado y presente Escribano.—*Media firma del Oficial Comisionado.—Fir-*
 “ *ma del testigo.—Ante mí. Firma del Escribano.*”

Del mismo modo se extienden los demas careos pero si resulta que alguno de
 “ los testigos que debieran ser careados no existe en la poblacion, y se ignora su
 “ paradero, ó que ha muerto, entonces lo conveniente será que el Juzgado local ó el
 “ Oficial Comisionado haga constar esas circunstancias á las que se deba no poder-
 “ se efectuar el careo, y aun podria verificar esto, de modo que quedara á la vez
 “ abonado el testigo, lo que puede hacerse en los términos siguientes.

Auto mandando el abono de testigo muerto ó ausente.

“En tal fecha el C. Fiscal provisional, á virtud de no ha-
 “ berse podido encontrar al testigo B, cuyo paradero se igno-
 “ ra, (ó teniendo noticia de que el testigo B ha muerto), á fin de que quede esto
 “ aclarado, así como la opinion que merezca su conducta, mandó se cite á dos [ó
 “ mas] personas que lo hayan conocido bien en esta Poblacion, para que decla-
 “ ren sobre los particulares indicados y firmó de lo que doy fé, así como de haber-
 “ se verificado la citacion de D y E vecinos de este lugar.—*Media firma del Fis-*
 “ *cal provisional.—Firma del Escribano.*”

Declaraciones sobre el abono.

“En tal fecha y en cumplimiento del auto antecedente com-