"de capitalibus nisi ex lege nota et certa pronuncia-
"to;..... nec vita eripienda nisi ei, qui se in suam vi-
"vitam peccare prius nosset, afor. 39. Oportet ut lex
"moneat priusquam feriat, afor. 8: Indixit enim mor-
"tem Deus ipse prius, postea inflixit, afor. 39. El
"juez no debe castigar lo que la ley no castiga. Si es
"necesaria una ley para nuevos casos que ocurren,
"reclámese, hágase, promúlguese; pero entretanto
"donde no hay ley no hay delito, como dice S. Pablo:
"Ubi non est lex nec prævaricatio; epist. ad Rom.
"cap. 4, v. 15. No estiremos ni queramos hacer elás-
"ticas las leyes para tener el gusto de atormentar á
"los hombres: Durum est torquere leges ad hoc ut
"torqueant homines..... Es natural la estension
"de la ley á los casos que no existiendo al tiempo en
"que esta fué dada, tuvieron despues su orígen; por-
"que los casos que no podian espresarse por ignorar-
"se ó no preverse la posibilidad de su futura existen-
"cia, se tienen por espresados, ó al menos por no es-
"cluidos, si hubiere la misma razon para ellos que
"para los otros que fueron comprendidos: Proclivis
"est extensio legis ad casus post natos, qui in rerum
"natura non fuerunt tempore legis latæ. Ubi enim
"casus exprimi non poterat, quia tunc nullus erat, ca-
"sus omissus habetur pro expreso, si similis fuerit
"ratio. Bacon afor. 20. Mas esta doctrina debe solo
"entenderse en materias civiles, pues en las crimina-
"les no hay lugar á la estension de la ley como se ha
"dicho mas arriba: Peccatum non cognovi nisi per
"legem, decia S. Pablo." Parece que este último
párrafo lo escribió el Sr. Escriche para el caso en que

nos encontramos. En él se trata de un delito que no podia cometerse antes de publicada la Constitucion, porque se trata del especial que se cometa rebelándose contra la Constitucion misma.

58. Las razones en que funda el Sr. Escriche la regla de que hace mérito el señor promotor, son incontestables, aplicándolas como las aplica el mismo Sr. Escriche, á las causas civiles, porque teniendo necesidad el juez de adoptar en ellas uno de los dos estremos de la cuestion que se somete á su exámen, tiene que apelar á las leyes análogas, si para resolverla no hay otras que exactamente puedan acomodarse al caso. Cuando se disputa si una finca rústica pertenece á Juan ó á Pedro, el juez necesita declarar que es de uno de los dos, ó por leyes dictadas para el caso, ó por análogas; pero si en una causa criminal no hay leyes dictadas para el delito de que se trate, debe declararse por sola esta razon, que no puede juzgarse al reo, sin entrar en el exámen de si es ó no culpable. El sistema de imponer penas por leyes análogas, está proscrito hace mucho tiempo en los códigos mas notables de Europa; y yo con gusto haria mérito de algunos de ellos si no fuera tan espreso nuestro artículo constitucional. En este, como se ha visto, no se contentó el legislador con declarar, que nadie podia ser juzgado ni sentenciado mas que por leyes dictadas con anterioridad al hecho, sino que añadió, y exactamente aplicadas á él por los jueces previamente establecidos por la ley. Y yo pregunto al señor promotor, ¿Podrá un juez aplicar exactamente á un caso la ley que no lo comprende? ¿Y podrá compren-

derlo una ley análoga cuando precisamente es análoga, porque solo comprende los casos semejantes? Y supuesto que no podemos figurarnos un solo delito respecto del que no haya una ley mas ó menos análoga: ¿para qué serviria entonces esa garantía que nos otorga la Constitucion?

59. En nada desvirtúa las anteriores observaciones la indicacion que hace el señor promotor cuando nos dice, que los principios de que se ha hecho mérito, solo tienen lugar en el caso de una accion que no esté declarada culpable, ó de cuya culpabilidad se dude, y que ahora se trata de rebeliones contra la carta fundamental, que necesariamente son culpables; pero el señor promotor me permitirá manifestarle, que no son exactas estas ideas, ni tampoco la aplicacion que hace de ellas. Aunque una accion sea contraria á las reglas de moral, si no se ha declarado tal por la ley, ó esta no ha sancionado su declaracion imponiéndole alguna pena, ninguna se le puede imponer al que la ejecutó, porque de otra suerte el artículo constitucional quedaria reducido á declarar, que á nadie se puede sentenciar sino por leyes dictadas con anterioridad al hecho de que se trate, cuando este hecho sea honesto, ó se dude de su honestidad; y para salvar al hombre que lo ejecutara, bastaban los principios mas comunes de jurisprudencia criminal, sin necesidad de que se nos concediera la garantía que nos concede la Constitucion. El artículo 4.° del Código penal francés comprende las dos ideas que acabo de indicar, porque en el supuesto de que haya un crímen, ó un delito, declara, que ninguna pena se le

puede imponer si con anterioridad no la impuso la ley. "Ninguna contravencion, dice, ningun delito, ningun crímen pudiera castigarse con penas que no estaban pronunciadas por la ley antes de cometerse aquellos." Rogron comentando este artículo dice, que no se ha hecho en él mas que aplicar á las materias criminales, el principio que prohibe la ley retroactiva.

60. Respecto de la aplicacion que hace el señor promotor de sus ideas, me permitirá tambien decirle, que no podia calificar de culpables los actos de que se hace cargo á mi hermano antes de que la sentencia definitiva venga á hacer esta calificacion, porque á ella es á la que esclusivamente toca hacerla. Por otra parte ¿Cuál es el hecho de que se acusa á mi hermano? el de haber prestado sus servicios á un gobierno respecto del que concurrian estas tres circunstancias, de que tantas veces se ha hecho mérito en el curso de esta defensa: 1.° Que no habia emanado inmediatamente de la rebelion. 2.° Que no habia usurpado el poder público al que lo ejercia legítimamente. 3.° Que se habia visto en la necesidad de administrar la parte que ocupaba de la República. Pues bien: ¿qué ley podrá presentar el señor promotor que califique de culpable este hecho? Ninguna, porque ni las que tienen mas analogía con él lo comprenden. No el artículo 128 de la Constitucion, porque ya hemos visto que habla del gobierno emanado inmediatamente de la rebelion, que interrumpa la observancia de la Constitucion, ó prive del poder público á los que en virtud de ella lo ejercian.

Tampoco está comprendido en la fraccion 10.ª, artículo 3.°, de la ley de 6 de Diciembre de 56, porque en ella evidentemente se habla del que usurpa el poder al que legítimamente lo ejercia, debiendo añadir que un ministro no ejerce el poder público. El único que lo ejerce es el primer magistrado por medio de sus ministros, con particularidad en un gobierno dictatorial, como era el del Sr. Zuloaga, porque en él todo está sometido á la voluntad del dictador. Ni aun puede el primer magistrado ceder el poder público á sus ministros, por la sencilla razon que indica Vattel en estas palabras: (1) "Un soberano, dice, "tiene indudablemente facultad para nombrar minis-"tros que le alivien en sus penosas funciones; pero "no debe jamás cederles su autoridad, porque cuan-"do una nacion elige un gefe, no es para que la aban-"done á otra direccion. Los ministros solo han de "ser instrumentos en manos del príncipe." Cualquiera que sea la influencia que supongamos en un ministro, no basta para que lo consideremos comprendido en la ley de 6 de Diciembre, porque las disposiciones penales no pueden estenderse de un caso á otro ni por mayoría de razon. Así es, que todo el que pretenda fundar la responsabilidad de mi hermano, necesita ocurrir á leyes análogas, conculcando el artículo constitucional, que no permite juzgar ni sentenciar á un hombre por analogías.

61. Tal vez la necesidad de clasificar los delitos de que habla el artículo 128 de la Constitucion, estableciendo la pena correspondiente á cada uno segun su clase, contribuiria mucho á que el congreso declarara, que las personas comprendidas en él serian juzgadas por leyes que se espidiesen en virtud de la misma Constitucion; pero cualquiera que haya sido el motivo de esta declaracion, es cierto que el congreso no quiso que á esas personas se les juzgara por leyes anteriores, porque el legislador que dice, quiero que á estas personas se les juzgue por las leyes que se han de espedir, dice, quiero que no se les juzgue por las leyes ya espedidas; y para sostener lo contrario, se necesita declinar á una metafísica muy agena de la gravedad de esta causa. No debe estrañar el señor promotor, que en el artículo no se espresara que quedaban derogadas las leyes anteriores, porque no se trataba de derogarlas, sino solo de que por ellas no se juzgaran las personas de que habla el mismo artículo, que es lo que se espresó con cuanta claridad pudiera desearse. Ahora: si el legislador no se apresuró á espedir las leyes anunciadas en el artículo, si por esta causa dejó á merced de los reaccionarios, como dice el señor promotor, la Constitucion, no es esta culpa del que ha tenido la desgracia de verse arrastrado ante los tribunales por una acusacion. Repitamos con el Sr. Escriche: "si es nece-"saria una nueva ley para nuevos casos que ocurran, "reclámese, hágase, promúlguese; pero entretanto, "donde no hay ley no hay delito."

62. En este lugar es oportuno desenvolver una indicacion hecha poco antes. Supongamos que el artículo 128 comprendiera espresamente el hecho de que se acusa á mi hermano, porque declarara, que de-

(1) Der. de gen., lib. 1.°, cap. 4.° § 55.

bian ser juzgados tambien los que figurasen mientras estuviera interrumpida la observancia de la Constitucion de 57, en los gobiernos que no habian emanado de la rebelion, que no habian usurpado el poder al que legítimamente lo ejercia, y que habian tenido necesidad de establecer una administracion regular. En esta suposicion tendriamos un delito, es verdad; pero creado por el artículo constitucional, porque no lo es atendidos los principios que se han espuesto en el curso de esta defensa. Tendriamos un delito; pero respecto del que no habria clasificacion alguna, no habria procedimiento establecido, no habria pena impuesta. ¿Y á mi hermano por un delito de esta clase pudiera sometérsele á un juicio? De ninguna manera, porque el artículo 14 ya citado, declara, que nadie puede ser *juzgado* ni sentenciado sino por leyes anteriores, que *exactamente* puedan aplicarse al hecho de que se trate. Si se hiciera cargo á mi hermano por alguno de sus actos como ministro de relaciones en la administracion del Sr. Zuloaga, estaria pronto á responder de su conducta.

63. Debo concluir este punto, manifestando que la aplicacion de estos principios en el presente caso, está mas libre de inconvenientes que en cualquiera otro, porque ahora se trata de hechos, respecto de los que no cabe otra medida que un olvido general. Así lo comprendió el Exmo. Sr. presidente cuando ofreció á la nacion espedir una ley de amnistía con las escepciones que aconsejaba una sana política; y aunque por entonces no pudieron realizarse sus deseos, ha comenzado á realizarlos en la circular de que haré mérito despues.

En el gobierno es en donde mejor se conoce: que en las guerras civiles un partido no puede destruir enteramente al otro, porque mientras mas se empeñen en destruirse, mas se aumentan ambos, prolongando los males de la guerra: que no es posible someter á juicio centenares de personas, ni conviene señalar de entre ellas las que hayan de juzgarse, porque esto seria despojar á la justicia de uno de sus mas nobles atributos, dándole el odioso carácter de una persecucion; y sobre todo, que despues de la lucha que acabamos de pasar, en la que no se ha tratado de los puestos, sino de los mas grandes intereses de la sociedad, no podrá afianzarse sólidamente la paz, sino por una conducta templada con todas las consideraciones á que son acreedores los hombres que han podido engañarse sin culpa, porque sus convicciones son la obra de siglos enteros. La República toda desea la paz, y sin la union sincera de todos sus hijos, no podrá obtenerla. Contribuid pues, señor, á que la obtenga, haciendo efectiva la garantía que nos concede el artículo 14 de la Constitucion.

SESTA OBSERVACION.

64. La misma conducta observada por el gobierno demuestra, que ni la ley de 6 de Diciembre de 56, ni el artículo 128 de la Constitucion, pueden aplicarse á los que prestaron sus servicios á la administracion del Sr. Zuloaga, ó á la del Sr. Miramon. El gobierno ha permitido que se restituyan á sus empleos todos los empleados de aquella época bajo la condicion de aptitud. Por circular espedida en estos últimos dias, ha