

lencio en tal caso deja de poder ser calificado confesion tácita, ficta ó presunta. Pero en segundo lugar, como ántes anunciamos, no es cierto que ella tenga los mismos efectos legales que la confesion expresa. Esta, á saber, aquella en que en términos explícitos se reconoce la existencia de un hecho propio, no solo constituye una prueba plena de él, sino que segun el proloquio jurídico releva de cualquiera otra. La confesion tácita, ficta ó presunta que se toma de la rebeldía en contestar, está muy distante de tener la misma fuerza probatoria. Para demostrarlo, seria muy fácil multiplicar las autoridades, pues son innumerables los escritores de la ciencia del derecho que se ocupan de la confesion, de sus diversas especies, de sus caracteres y de su fuerza legal probatoria. La premura del tiempo con que nos vemos obligados á despachar, lo angustiado del término concedido á la defensa, nos obligan á solo hacer valer en este punto á un autor elemental, á saber, Eseriche; pero que por lo mismo que lo es, expone en la materia la doctrina corriente y de todos reconocida. En su Diccionario de Legislacion, al fin del artículo que tiene por rubro el verbo « Callar » dice lo siguiente: « Mas si la confesion explícita y verdadera no tiene fuerza contra el reo sino en cuanto va apoyada de otras pruebas, no puede su silencio surtir efectos de mayor trascendencia; y aun la justicia exige que ántes de sacar inducciones del silencio de un acusado, le haga el juez las prevenciones oportunas para que conozca los riesgos á que le expone su conducta, teniendo empero presente que nadie está obligado á acusarse á sí mismo, y que no es el reo confeso sino el convicto, el que debe ser condenado. » Pero por último, hay todavía otra cosa mas, y es que si en materia civil la negativa á responder constituye la confesion tácita, en materia criminal solo la constituye la fuga ó la transaccion en ciertos casos y con ciertas condiciones. Así lo enseñan los autores á quienes resume Eseriche perfectamente y con precision en el siguiente párrafo que se encuentra en el Diccionario de Legislacion, en el artículo que consagra á la « Confesion expresa y tácita. » « El que se negare á prestar la confesion que jurídicamente se le exige, ó no quisiere responder, ó no respondiére en su caso sino de un modo equívoco ó oscuro, ó despues de contestado el pleito lo abandonar, y el que

« estando acusado de algun crimen huyese de la cárcel ó transigiere con el acusador, en ciertos casos y en ciertas circunstancias, se entiende que confiesan tácitamente los hechos sobre que se les pregunta ó de que se les acusa; mas esta confesion tácita ó ficta, no priva al supuesto confesante del derecho de ser oido y de probar su razon ó su inocencia, en caso de presentarse, pues no produce otro efecto que el de imponerle la obligacion de probar que ántes correspondia á la parte contraria. » En esa doctrina se encuentran dos cosas notables: primera, la ya notada de que en materia criminal no es la negativa á responder sino la fuga de la prision ó la transaccion con el acusador en ciertos casos y con ciertas condiciones, lo que constituye la confesion tácita, ficta ó presunta; y segunda, que esta no produce otro efecto que el de imponer al supuesto confesante la obligacion de probar, que ántes no tuviera; y como en el presente caso nuestro defendido y nosotros hemos estado en disposicion de probar que no son ciertos los cargos que se le hacen, á pesar de que por carecer ellos de justificacion en la sumaria, estábamos autorizados á limitarnos á negarlos; y por eso, aun para hacerlo, pedimos que el negocio se recibiera á prueba, lo que nos fué denegado: por nuestra parte hemos estado prontos á cumplir la obligacion que resulta de la supuesta confesion tácita, ficta ó presunta, y si no la hemos llenado, ha sido porque la misma autoridad nos ha negado los medios de hacerlo, es decir, por circunstancias extrañas á nuestra voluntad, y por un impedimento que nos ha opuesto una fuerza que no ha estado en nuestra mano vencer.

Pero ya que se ha permitido el acusador público, cuya causa no es mas, sino ántes bien ménos favorable que la del acusado, ocurrir para fundar los cargos, á falta de constancias que no están en la sumaria, á datos extrajudiciales que no aparecen en ella, cual lo es esa pretendida, vaga é indefinida notoriedad pública, cuya existencia no se ha justificado en las actuaciones, y que aun probada de nada aprovecharia á la parte acusadora, lícito debe ser á la defensa usar, para contestar los cargos, de medios de la misma clase de los que se han usado para intentar fundarla; mas ántes debemos exponer que á las doctrinas poco há alegadas para demostrar que el fiscal no puede apoyar los cargos, sino en las constancias de la

sumaria, y que obrar de otra manera es contrario á derecho, hay que agregar la siguiente de Colon, que suplicamos muy encarecidamente á los CC. Presidente y Vocales del Consejo, se sirvan tener muy presente al fallar este gravísimo negocio. Dice ese autor en el núm. 178, pág. 118 del tomo 3.º de su tratado de Juzgados militares. «Las leyes, para aplicar las penas merecidas, piden en la consumacion de los delitos la justificacion de ellos, con tal precision, que puede muy bien suceder, que á un verdadero homicida, á quien por descuido no se hubiese probado en la causa el cuerpo del delito, sin testigos presenciales ni indicios que lo acrediten, le dan tal vez por libre, porque la sentencia ha de ceñirse precisamente á lo que conste probado en el proceso, y no á lo que extrajudicialmente se sepa.» Pero puesto que el señor fiscal se ha permitido ir á buscar armas para atacar al acusado fuera del arsenal de la sumaria, repetimos que debe ser lícito á nosotros tomarlas, donde él las busca, para defender á nuestro cliente.

Usurpador del poder público, enemigo de la independencia y seguridad de la Nacion, perturbador del orden y la paz pública, conculcador del derecho de gentes y de las garantías individuales, tales son, en compendio, los principales cargos que se hacen al Sr. Archiduque Maximiliano. Pero esas frases sonoras y retumbantes, que bastan para adornar un discurso en un club, ó para llenar unas cuantas columnas de un periódico, distan mucho de ser suficientes para hacer descansar el ánimo de un tribunal al pronunciar un fallo que va á decidir de la muerte ó de la vida de un individuo de nuestra especie. Fundamentos legales, sólidos, robustos, y no vanas y huecas declamaciones, son los únicos que en tal caso pueden tranquilizar el espíritu de funcionarios públicos llamados á pronunciar sobre una pena de consecuencias irreparables, cual lo es la capital. Examinemos, pues, mas de cerca é imparcialmente los cargos que se hacen á nuestro defendido, y fácilmente comprenderemos que es aplicable á ellos, lo que respecto de ciertas obras pomposas literarias dice un eminente poeta español:

«Mas la razon se acerca, y con desprecio

Ve el bulto informe entre el ropaje vano.»

Es cierto que la rebelion de una aldea, de una ciudad, de una provincia, de una pequeña minoría de una nacion contra las instituciones adoptadas por el pais, es un crimen grave que debe ser castigado, aunque después examinaremos si con la pena de muerte ó con otra; pero entre el caso de rebelion, es decir, del levantamiento de unos cuantos contra la inmensa mayoría de una nacion y el de una verdadera guerra civil, el de un riguroso cisma social en que casi por partes iguales una sociedad se divide, deseando una porcion de ella ir por nuevos caminos, y deseando la otra no separarse de los ya trillados y conocidos, hay una enorme distancia; esos dos estados sociales son enteramente diversos, y tambien son enteramente diferentes las reglas legales aplicables al uno y al otro. Cuando lo que se presenta en una Nacion, en una sociedad, es el estado de rigurosa rebelion, es decir, el alzamiento de una minoría insignificante contra la mayoría, aquella, necesaria é indefectiblemente sucumbe, y esta tiene el derecho de castigarla, porque ha cometido el crimen de perturbar la paz pública sin motivo legal que la autorizara á hacerlo. Pero á veces las sociedades, sobre todo las regidas por instituciones populares, suelen verse en otro estado; y es el de que dividiéndose casi por partes iguales, una porcion quiere una cosa y otra pretende la contraria. Cuando una minoría respectivamente pequeña, se opone á lo decidido por la mayoría, aquella tiene el deber de resignarse y someterse, porque esta es la ley de las asociaciones todas, á saber, el que la minoría tenga que someterse á la mayoría en todo aquello que no altere la constitucion de la sociedad. Pero cuando hay una verdadera y rigurosa division entre sus individuos, cuando la fuerza de ambas secciones en que una nacion se divide casi se equilibra, cuando ambas secciones toman sumo calor é interes en los puntos que las dividen, cuando ninguna de ellas se presta á hacer concesiones á la otra, entónces tal conflicto, lo mismo que si él se hubiera presentado entre naciones soberanas é independientes, no puede decidirse de otra manera que recurriendo á las armas. Para decidir las cuestiones internacionales sin apelar al desastroso y sangriento recurso de las armas, para procurar hacer desaparecer la guerra entre naciones, siglo tras siglo han apareci-

do publicistas filósofos y humanitarios que han formado diversos sistemas con ese objeto, que hasta hoy han quedado ineficaces y estériles; de manera que en el estado que hoy guarda la ciencia política, el problema de una paz perpetua entre las naciones, se presenta tan insoluble en la ciencia del derecho de gentes, como lo es en la ciencia matemática el de la cuadratura del círculo. Un vacío análogo al que acabamos de notar en el derecho de gentes, se encuentra en el derecho constitucional. Hasta ahora ningún pueblo ha podido en su constitucion dar solución al problema de terminar de una manera pacífica esos cismas sociales, que á veces se presentan en las naciones, y que cuando llegan á aparecer, no se deciden de otra manera que echando mano á la espada. Cuando la guerra civil llega á estallar en un pueblo, ella termina por los mismos medios que las internacionales. Unas veces los partidos, despues de cansados de destrozarse, terminan su lucha por medio de un arreglo, como cuando dos naciones beligerantes ponen fin á la guerra por medio de un tratado. Otras, á la larga, un partido llega á sobreponerse á otro, y á vencer y á subyugar á su contrario. De ese género fueron las guerras religiosas que se presentaron en varias naciones del centro y Norte de Europa, á consecuencia de la llamada Reforma religiosa, comenzada á predicar por Lutero en Wirtemberg. Del mismo género son las guerras de carácter político que desde fines del siglo pasado han agitado, siguen y continuarán agitando hasta que las sociedades tomen su asiento, á las naciones de Europa y de América, y en que luchan las nuevas ideas de libertad y progreso, diseminadas en el mundo por la filosofía moderna, y los adelantos del entendimiento humano, con las tradiciones, hoy sin razon de existir, que ha legado al mundo moderno la edad média. Cuando uno de esos grandes cismas sociales se presenta en una nación, y cuando uno de los partidos beligerantes logra sobreponerse y vencer al otro, el partido victorioso podrá abusar hasta donde quiera de su triunfo, porque el ejercicio de la fuerza no puede ser limitado, sino por el uso de una fuerza contraria que en el supuesto ha sido comprimida y subyugada. Pero hay una distancia inmensa entre lo que se hace y lo que debe hacerse, entre el hecho y el derecho. El partido vencedor, arrastrado por las pa-

siones del momento y por los instintos de venganza que siempre despierta una lucha prolongada y sangrienta, puede abusar hasta donde quiera de su victoria; pero la historia y el derecho, que no participan de las mismas pasiones, miran al través de otro prisma que el de los contemporaneos. Esas ejecuciones sangrientas las marcan con un sello de una reprobacion severa, y las califican de inútiles é injustificables. Cuando el Gobierno de Carlos V, despues de haber vencido á las comunidades, despues de haberse pronunciado contra estas la fuerza de las armas, hizo morir en un cadalso al caudillo de Villalar, la historia ha estado muy léjos de ver ese suplicio del mismo punto de vista que lo consideraron los que decretaron su ejecucion, y con su buril de fuego lo ha dejado consignado en los anales del género humano como un acto de inútil barbarie, como un lujo de ostentosa tiranía. Cuando el partido popular de Paris, despues de haber vencido á Luis XVI el 10 de Agosto, con un simulacro irrisorio de juicio le hizo cortar la cabeza, la opinion imparcial de todo el mundo, aun en los países republicanos, ha estado muy distante de aprobar ese acto, á pesar de que una terrible coalicion europea amenazaba á la Francia por el litoral y por todas las fronteras, y que para nadie es un secreto que Luis XVI habia llamado en su auxilio á los extranjerós, y ansiaba por ver llegar el momento en que viera desfilar sus tropas por las calles de Paris. Sin embargo, la imparcial historia ha fallado, sin apelacion, que en tales circunstancias la nacion francesa tenia el derecho de privar á Luis XVI del ejercicio del poder real, porque no debia confiar la direccion de la guerra á muerte con la coalicion, al que era en secreto aliado de esta; pero ha desconocido el derecho que hubiera para privarlo de la vida. Mas tarde, cerca de cuarenta años despues, en el de 1830, el partido popular frances obtuvo un nuevo triunfo sobre el poder real, y venció á Carlos X en la misma ciudad que habia presenciado la victoria del 10 de Agosto; pero las ideas de derecho y los verdaderos principios políticos que deben arreglar la guerra civil, se habian hecho lugar al través de medio siglo de discusiones; y la vida de Carlos X fué respetada, y fué á terminarla tranquilamente en tierra extranjera. Diez y ocho años despues, el rey republicano de las barricadas de 1830, fué

vencido á su turno, y su suerte fué la de su inmediato predecesor, y no la del monarca de la época en que gobernaba la guillotina. Ó la historia es una ciencia de pura curiosidad, vana y estéril, ó los ejemplos que contiene quedan consignados en sus inmortales páginas para ser imitados los unos y evitados los otros. ¿Y quién sería el que no prefiriese imitar los ejemplos que nos ofrece la historia de la Francia del siglo XIX, mas bien que los de la Francia, de la época llamada antonomásticamente del Terror, en que este se había enseñoreado del territorio francés, convirtiéndolo en un lúgubre y vasto cementerio?

Entre las guerras civiles mas memorables en los anales del género humano, es muy digna de notarse, por ser la Inglaterra la fundadora de las instituciones constitucionales modernas, la larga lucha de medio siglo entre el partido popular inglés y la casa de los Estuardos. Uno de los incidentes mas interesantes de esa guerra civil, es el proceso y ejecucion de Carlos I, despues de haber sido vencido y hecho prisionero por sus adversarios políticos. Veamos, pues, cómo juzgan ese suceso historiadores modernos ingleses, pertenecientes, no al partido tory, sino al partido whig ó liberal, es decir, á la misma comunión política que hace dos siglos tomó sobre sí la responsabilidad de decretar la ejecucion de Carlos I. Y nótese que en todos los pueblos regidos por instituciones libres, los dos partidos que luchan por dirigir á la sociedad, el de lo pasado y el del porvenir, el inclinado á no alterar nada y el decidido á innovar, que en diferentes países y tiempos tienen diversas denominaciones, y que hoy se llaman entre nosotros *conservador* y *liberal*, van sufriendo con el tiempo esta modificación: el enemigo de las innovaciones va resignándose poco á poco con algunas de las hechas, y por lo mismo cada dia se hace ménos retrógrado; el partidario de ellas cada dia demanda nuevas, que en su concepto exigen nuevas necesidades, cada dia es mas avanzado en sus ideas, de manera que ambos partidos conservan la misma separacion y la misma posición relativa. Si el hombre mas progresista de hace dos siglos fuera puesto con todas sus ideas en una de nuestras sociedades actuales, nos parecería mas ignorante y retrógrado que una de las ancianas mas atrasadas de nuestros tiempos. Por lo mismo, los historiadores

ingleses liberales del presente siglo, cuyo juicio sobre el proceso y ejecucion de Carlos I, vamos á presentar á nuestros jueces, son infinitamente mas liberales que sus correligionarios de hace dos siglos, que tomaron parte en ese acto cruel. Pues bien, Mr. Hallam, en su Historia constitucional de Inglaterra, reprueba en estos términos severos y precisos, la ejecucion de Carlos I: « Los vencidos deben ser juzgados por las reglas de la ley internacional y no de la positiva. Por lo mismo, si Carlos, despues de haber soportado toda oposicion por una serie de victorias ó por el abandono del pueblo, hubiera abusado de su triunfo ejecutando á Essex ó Hampden, Fairfax ó Cromwel, creo que los siglos posteriores habrían desaprobado sus muertes, tan positiva, si no tan vehementemente como la suya. » Macaulay, el mas grande de los escritores ingleses del presente siglo, en el Ensayo crítico consagrado á expresar su juicio sobre la Historia constitucional de Inglaterra de Hallam, se ocupa del proceso y ejecucion de Carlos I, funda largamente contra la opinion del partido tory inglés, que constitucionalmente Carlos I, por haber infringido las leyes, pudo ser procesado y ejecutado: pero considerando ese suceso bajo el aspecto de haber sido Carlos I vencido y hecho prisionero en una guerra civil, se adhiere enteramente en ese punto á la opinion de Hallam, diciendo: « Mr. Hallam condena decididamente la ejecucion de Carlos, y en todo lo que dice sobre este punto, nosotros cordialmente convenimos. Pensamos como él, que un gran cisma social, como es la guerra civil, no debe confundirse con una traicion ordinaria, y que los vencidos deben ser tratados conforme á las reglas, no del derecho positivo, sino del derecho internacional. » Es, pues, una cosa que no se puede poner en disputa en el presente siglo, que en el caso de una guerra civil los vencedores no tienen el derecho de quitar la vida á los vencidos; y por lo mismo, solo queda por examinar, si la lucha en que ha sucumbido el Sr. Archiduque Maximiliano tiene los caracteres de una guerra civil ó de una simple rebelion.

La intervencion francesa y los conatos hechos para establecer á su sombra un imperio, sosteniendo el cual fué hecho prisionero nuestro defendido, son los últimos esfuerzos hechos por el partido ene-