

mente absuelto. Pero permitiendo, sin conceder, que nos encontráramos en el último caso previsto por el primero de dichos artículos, á saber, en el de que fuera dudoso el juicio que se hubiera de formar, sobre si el acusado debería de ser condenado ó absuelto, aun en él no podría adoptarse el primero de esos extremos, sino que conforme al art. 46 del tít. 5 del tratado 8º de las Ordenanzas del ejército, lo que debería hacerse seria que se tomaran nuevas informaciones, lo que en el caso equivaldria á formar enteramente de nuevo la sumaria. Pero no nos encontramos en este caso, porque el que se califica de dudoso en dicho art. 46, es el en que habiendo pruebas de cargo y descargo, la concurrencia de estas y su recíproca contradicción, dejan el ánimo en estado de vacilacion y de duda, y el en que nos encontramos es el de no existir en la sumaria constancias algunas que justifiquen los cargos, falta de pruebas, y no contradicción entre ellas, que coloca el ánimo, no en estado de duda, sino en el de deber calificar que el acusado no está convencido de haber cometido el delito de que se le hace cargo, debiéndose, en consecuencia, absolverlo y mandarlo poner en libertad, conforme á lo prevenida en el segundo caso previsto por el repetido art. 46.

Y no se diga que si existe en la sumaria prueba de los cargos hechos á nuestro defendido, á saber, la confesión tácita, ficta ó presunta, que resulta del hecho de haberse rehusado á contestar á las interpelaciones que le ha hecho la autoridad judicial en el proceso, ya al tomarle su declaración preparatoria, ya al recibirle su confesión con cargos, porque esta observacion tiene diversas respuestas, todas

decisivas y que no admiten réplica. Es la primera, que aun suponiendo, y despues veremos que esto no es exacto, que la confesion tácita, ficta y presunta, que se toma del silencio, debiera tener los mismos efectos que la expresa, que consiste en reconocer en términos esplicitos un hecho, el de guardar silencio solo importa confesion, cuando eso se hace caprichosamente y sin motivo, y no cuando uno, con razon, se niega á contestar por alguna causa legal y fundada. Y en el presente caso, no puede ser mas justa, legal y fundada la causa por que nuestro defendido se negó á contestar, á saber, la de ser incompetente el Tribunal á que se le queria juzgar, y la de ser inconstitucional la ley por que se le queria someter. En tales circunstancias, como antes se ha demostrado aun, los mismos defensores habriamos tenido el derecho, sin faltar á nuestros deberes, de abstenernos de hablar. Por principios de conveniencia, y no por que careciéramos de facultad legítima para ello, nos hemos abstenido de usar de tal derecho. Con mayor razon lo ha tenido el acusado mismo, sobre cuya conducta se podrá formar el juicio de que tal vez no fué conveniente; pero de ninguna manera que no estuviera autorizada por las leyes. Todo el valor de la confesion tácita, ficta ó presunta, se toma de que negarse á responder constituye un acto de rebeldía, de contumacia, de desobediencia á la autoridad. Por lo mismo, en todos aquellos casos en que un acusado tiene motivos prudentes y legítimos para no creerse obligado á contestar, los caracteres de rebeldía, de contumacia y desobediencia á la autoridad desaparecen completamente; y el silencio en tal caso deja de poder ser calificado de 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 esplicitos 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, Escribano; pero que por lo mismo que lo es, espone 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 esplicita 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 antes de sacar inducciones «del silencio de un acusado, le haga el juez las prevenciones oportunas para que conozca los riesgos á que le espone 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 Escriche perfectamente y con precision en el siguiente párrafo que se encuentra en el Diccionario de Legislacion, en el artículo que consagra á la «Confesion espresa y tácita» «El que «se negare á prestar la confesion que jurídicamente se le «exige, ó no quisiere responder, ó no respondiere en su «caso sino de un modo equívoco ú oscuro, ó despues de «contestado el pleito lo abandonar, y el que estando acu- «sado de algun crimen huyese de la cárcel ó transigiere «con el acusador, en ciertos casos y en ciertas circunstan- «cias, se entiende que confiesan tácitamente los hechos «sobre que se les pregunta ó de que se les acusa; mas es- «ta confesion tácita ó ficta, no priva al supuesto confesante «del derecho de ser oido y de probar su razon ó su inocen- «cia, en caso de presentarse, pues no produce otro efecto «que el de imponerle la obligacion de probar que antes «correspondia á la parte contraria.» En esta 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 denegado los medios de hacerlo, es decir, por circunstancias estrañas 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 ments favorable que la del acusado, ocurrir para fundar los cargos, á falta de constancias que no están en la sumaria, á datos estrajudiciales que no aparecen en ella, cual lo es esta 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 de ser á la defensa usar, para contestar á los cargos, de medios de la misma clase de los que se han usado para intentar fundarla; mas antes debemos esponer que á las doctrinas poco ha 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. Presidentes y Vocales del Consejo, se sirvan tener presente al fallar este gravísimo negocio. Dice ese autor en el núm. 178, pág. 118 del tom. 3º de su tratado de Juzgados militares. «Las leyes, «para aplicar las penas merecidas, piden en la consumacion

«de los delitos la justificación de ellos, con tal precisión, «que puede muy bien suceder, que 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 acriminen, 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 estrajudicialmente 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 Nación, 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 país, es un crimen grave que debe ser castigado, aunque despues examináremos 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 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, sobro 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. Cuan-

do 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 aparecido 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 ningun pueblo ha podido en su constitucion dar solucion 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 ecsistir, que ha legado al mundo moderno la edad media. Cuando uno de esos grandes cismas sociales se presenta en una nacion, 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, entro el hecho y el derecho. El partido vencedor, arrastrado por las pasiones 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 contemporáneos. Esas ejecuciones sangrientas las marcan con un sello de una reprobación 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 lejos 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 extranjeros, 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 aliada de esta; pero ha desconocido el derecho que hubie-

ra para privarlo de la vida. Mas tarde, cerca de cuarenta años despues, en el de 1830, el partido popular francés 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. O 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 seria el que no prefriese 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 habia 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. Vea-

mos, 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 ejecución 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 día se hace menos retrógrado; el partidario de ellas cada día demanda nuevas, que en su concepto escigen nuevas necesidades, cada día es mas avanzado en sus ideas, de manera que ambos partidos conservan la misma separación 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 ejecución 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 ejecución 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 sofocado toda oposición por una série de victorias «ó por el abandono del pueblo, hubiera abusado de su «triunfo ejecutando á Essex ó Hampden, Fairfax ó Crom- «wel, creo que los siglos superiores habrian desaprobado «sus muertes, tan positiva, sino tan vehementemente como «la suya.» Macaulay, el mas grande de los escritores ingleses del presente siglo, en el Ensayo crítico consagrado á espresar su juicio sobre la Historia constitucional de Inglaterra de Hallam, se ocupa del proceso y ejecución de Carlos I, funda largamente contra la opinión 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 opinión de Hallam, diciendo: «Mr. Hallam condena decididamente la ejecución «de Carlos, y en todo lo que dice sobre este punto, noso- «tros cordialmente convenimos. Pensamos como él, que «un gran cisma social, como es la guerra civil, no debe «confundirse con una traición ordinaria, y que los venci- «dos deben ser tratados conforme á las reglas, no del de- «recho 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 rebelión.

La intervención francesa y los conatos hechos para es-