

cionista ni enemigo de su Patria; á que aun cuando la referida disposición de 62 fuera la regla de vuestro juicio, ella no comprende á Miramón, atentos sus hechos: á que según lo ordenado por el Gobierno, no tenéis para sentenciar más norma que el derecho público, en todo favorable á mi cliente; y á que en caso de que fuesen competentes, no tenéis prueba de ninguna especie en que fundar un fallo racional, la justificación del Consejo se ha de servir absolver á mi cliente por falta de justificación en el proceso, que legitime la sentencia, y por la inculpabilidad moral y civil del procesado.

Así os lo suplico, en términos de justicia, y así lo espero de vuestro patriotismo y probidad. Recordad, señores, que en vuestra decisión estriba el honor nacional, que la presente causa pertenece al dominio del mundo, que gravita sobre nosotros la responsabilidad que severamente os exigirá la civilización del universo y que no se salvan las naciones y las ideas con una severidad mal entendida, sino con la estricta observancia de la justicia. ¿Qué responderéis á los pueblos civilizados de Europa cuando os echen en cara que habéis fallado en un proceso, que no es proceso, y en una causa á que falta la justificación, que es de derecho natural? Se os

objechará que vuestro fallo sería parecido á los de las tribus bárbaras de nuestros desiertos. Este sería el lenguaje europeo, y nada tendría que contestarse.

Mas no será así: en vuestros pechos late un corazón mexicano, patriota, pundonoroso. Antes que todo es México, y México no quiere que sus hijos lo deshonren.—Dije.—*A. Moreno.*

Señores Presidente y vocales.

Los defensores del Sr. Archiduque Maximiliano, en cumplimiento de los graves y delicados deberes que contrajeron al encargarse de su defensa, que les hizo la confianza de encomendarles, creyeron legal é indispensablemente necesario declinar la jurisdicción del Consejo de guerra, ante el que tienen el honor de hablar, y demostrar la evidente inconstitucionalidad de la ley de 25 de Enero de 1862, á cuyas prescripciones se han arreglado los procedimientos de esta causa. Ella es única en su género, no sólo en los anales judiciales de nuestra Nación y continente, y envuelve cuestiones tan graves y delicadas, tan nuevas, de derecho público, de derecho internacional, de derecho constitucional, que aun para profesores de jurisprudencia que han hecho del estudio y meditación de esta

ciencia la ocupación de toda su vida, les sería difícil sin un estudio profundo, dilatado y concienzudo, formar sobre ella un juicio acertado y seguro, hacer en la misma una defensa que abrazara todos los puntos que deben tocarse, ó pronunciar como jueces una sentencia que decidiera cada uno de esos puntos, con imparcialidad, equidad y justicia. Y si esas dificultades encontrarían aún personas que se han envejecido en la dirección de los negocios judiciales, cuya meditación ha sido el objeto de los estudios de toda su vida, ¡cuáles no serán las dificultades que encuentren para sentenciarla, cuál la gravedad de los errores en que aun con la mejor buena fé podrán incurrir al hacerlo, jóvenes oficiales que acaban de mostrar en los campos de batalla su valor marcial y sus sentimientos patrióticos, haciendo volar victoriosa de torre en torre la bandera de la Independencia, de la República y de la Libertad, pero que son enteramente extraños al estudio de las ciencias morales, y cuya misma juventud y consiguiente ardor de sus pasiones los inhabilitan para pronunciar sobre un negocio que para su acertada decisión exige como principales cualidades la circunspección, el seso y la templanza! Era, pues, imposible que los defensores, sin faltar de la manera más escandalo-

sa á sus deberes, en presencia de reflexiones tan obvias y naturales que instintivamente inspira la más ligera atención sobre el negocio, dejarán de oponer la declinatoria de jurisdicción del Consejo de guerra, la que se funda no sólo en las indicaciones que se acaban de hacer, sino en las disposiciones más expresas y terminantes de la Constitución de 1857, cuya causa triunfó de una manera completa en 1860, y que todavía acaba de obtener una victoria más espléndida que aquella en el presente año de 1867.

Según ese Código, en su art. 128, con arreglo á él y á las leyes que se hubiesen dado en virtud del mismo, deben ser juzgados aquellos actos que hayan tendido á establecer ó sostener un gobierno contrario á los principios de esa carta constitucional.

Conforme á la misma en su art. 97, fracción III, á los Tribunales federales, que según los artículos 104 y 105 son, el Congreso de la Unión, cuando ejerce funciones judiciales, los juzgados de distrito, circuito, y la Suprema Corte de Justicia, corresponde conocer de las causas en que la Federación fuere parte. Y en ninguna es la Federación más claramente parte, en ninguna tiene un interés más grave y legítimo que en aquellas como la presente, en que se hace cargo á los acusados de

hechos dirigidos á destruir la misma Federación, á romper el lazo federativo, y á sustituir en su lugar instituciones políticas unitarias, como lo son las monárquicas. El art. 13 de la misma Constitución de 1857, prohíbe en los términos más formales la expedición de leyes privativas y el establecimiento de tribunales especiales; y ley privativa, es la que encomienda la represión de cierta clase de delitos, á una jurisdicción que no es la ordinaria constitucional; y tribunales especiales son los militares, cuya jurisdicción solo conserva el mismo artículo, para los delitos y faltas que tienen exacta conexión con la disciplina militar, á la que no está sujeta una persona como el Sr. Archiduque Maximiliano, que no habiendo pertenecido de antemano al ejército del país, no está sujeto á las reglas y leyes especiales que lo gobiernan.

El mismo Código Constitucional en su art. 23 declaró desde luego abolida la pena de muerte para los delitos políticos, con la sola excepción del de traición á la Patria en guerra extranjera, excepción en que no puede estar comprendido nuestro defendido, pues que no habiendo nacido en México, sino en Austria, los actos de que se le acusa, no pueden constituir el delito de traición á la Patria, pues se dicen cometidos en perjuicio no de la

segunda, sino de la primera de esas Naciones, y aun hechos en daño de la última, tribunales mexicanos no serían competentes para castigar agravios hechos á un país alemán. Y aunque la ley de 25 de Enero de 1862 se expidió poniendo en ejercicio facultades extraordinarias que se habían otorgado en virtud de lo prevenido en el art. 29 de la Constitución de 1857, la suspensión de garantías que ese artículo autoriza en casos extremos de peligro público, por una parte, no alcanza á las garantías que aseguran la vida del hombre, clase á que pertenecen las consignadas en los artículos 13 y 93; y por otra, no deben subsistir después de pasado el peligro público, lo que ya ha sucedido gracias á las repetidas y espléndidas victorias obtenidas por los valientes ejércitos republicanos.

A pesar de las indicaciones que preceden, la declinatoria no ha sido admitida; hemos apelado de los autos que contenían esa resolución, y la apelación ha sido desechada; hemos interpuesto el recurso de denegada apelación, y aunque se nos ha mandado expedir el certificado correspondiente, este no se nos ha entregado sino con considerable demora, por no haber extendido en la forma debida el primero que se redactó, y aun en el que se nos llegó á entregar, se nota la omisión de no

haberse designado en él, como manda la ley el término en que se debía presentar, tomadas en consideración las distancias. De ese certificado no nos ha sido posible hacer uso todavía, por no existir el tribunal que debiera conocer del recurso de denegada apelación, á causa de estar incompleta aún la organización política y judicial de la República, á causa de las circunstancias porque acabamos de atravesar. Tampoco existen los tribunales de la Federación á que habríamos debido ocurrir para que, en defensa de su jurisdicción constitucional, reclamaran á la autoridad militar el conocimiento de esta causa. De esta manera, nuestro desgraciado defendido, que ha experimentado los extremos de la próspera y adversa fortuna, se ha visto privado por circunstancias independientes de su voluntad, del uso de defensas legítimas que con mano franca le otorgaban nuestras leyes, cuyos principios humanitarios, liberales y filantrópicos han hecho encomiar como ilustrados á los mexicanos, á un eminente jurisconsulto americano. La breve relación que se acaba de hacer, y que revela que sin motivo legal se ha cerrado reiteradamente la puerta á recursos y defensas legales, á que tenía un incontrovertible derecho nuestro desventurado defendido, autorizaría conforme á las leyes á sus

defensores á negarse decididamente á entrar en la discusión del fondo del negocio. Todo lo que se hace por un tribunal incompetente adolece *ipso jure* de un insubsanable vicio de nulidad, desde el auto cabeza de proceso que manda abrir el procedimiento, hasta la sentencia definitiva que lo termina absolviendo ó condenando. Después de desechada la doble declinatoria que se opuso, y privado el acusado de que se revisaran los autos que decidieron esos dos artículos por el tribunal de apelación que pudiera confirmarlos ó revocarlos, los defensores podrían legítimamente negarse á debatir el fondo del negocio ante un tribunal incompetente, cuya sentencia por falta de jurisdicción deberá carecer de todo valor. Pero como esta conducta, aunque legal, podría crear una prevención desfavorable contra nuestro defendido, atribuyéndola las personas mal intencionadas ó apasionadas á falta de buenas razones para fundar que debe ser absuelto; esta consideración de conveniencia nos obliga á los defensores á prescindir de lo que sería el uso de un derecho estricto, y á presentar algunas de las numerosas observaciones que tienden á defender al acusado, no pudiendo recorrerlas todas por lo estrecho y angustiado del término en que ha sido preciso preparar y extender la defensa. Pero ni

aun esto pueden hacer sin cumplir un deber que el cargo que admitieron les impone, y es el de protestar de la manera más formal y solemne que la discusión del fondo del negocio en que van á entrar, de ningún modo importa de su parte el reconocimiento de que sea competente para juzgar al Sr. Archiduque Maximiliano, el Consejo ordinario de guerra á que tienen el honor de dirigirse en este momento, ni constitucional la ley de 25 de Enero de 1862, que, por el contrario, es profundo, concienzudo, é incontrastable el juicio que sobre ambos puntos han consignado en autos, y que, por lo mismo, dejan á salvo en toda forma y de la manera más explícita, todos los derechos que sobre ellos tiene su defendido y que lo autorizan á decir de nulidad en todo tiempo de todos y cada uno de los procedimientos y de la sentencia que se pronuncie en esta causa, reservándose hacerlos valer cómo, cuándo y dónde le convenga. Previa esta salva, que los deberes que han contraído de defensores les imponía la inexcusable obligación de formular, pasan en la hipótesis, que bajo ningún aspecto admiten, de que fuera competente el tribunal que juzga y constitucional la ley con arreglo á la cual se procede, á hacer la defensa del Sr. Archiduque Maximiliano, y á demostrar que él no puede de

ninguna manera ser condenado, y que debe ser necesaria é inevitablemente absuelto.

El primer motivo para fundarlo se toma de la naturaleza de la sumaria que se ha formado. El objeto del sumario en las causas criminales es recoger y consignar los datos que existan sobre si se ha cometido ó no cierto delito, y en el primer caso, cuál es la persona del delincuente; en una palabra, obtener las pruebas que deban servir para fundar los cargos contra el acusado; y en la sumaria que nos ocupa, en lo que menos se ha pensado es en obtener tales pruebas. Ella consta de las órdenes Supremas libradas para la formación de la causa, y su prosecución, de las declaraciones preparatorias de los acusados, los cargos que se hacen valer en su contra y de los incidentes sobre la declinatoria. Ni de la clase testimonial, ni de la clase instrumental, existe en el proceso una sola prueba con que se pueda intentar fundar uno solo de los cargos que se hacen á nuestro defendido. Nos equivocamos, sí hay un cargo de que hay prueba en la causa, á saber, el que se hace á nuestro cliente de haber declinado la jurisdicción del Tribunal incompetente que lo está juzgando en virtud de una ley anticonstitucional, como lo es la de 25 de Enero de 1862. Pero, por una parte, ese pretendido cargo no

lo es, pues nunca, en ninguna legislación del mundo, se ha estimado delito en un acusado emplear para su defensa los recursos que conceden las leyes, aun cuando el tribunal que haya debido calificarlos los haya estimado infundados; y por otra, la prueba que de ese pretendido cargo existe en autos, no es otra que el escrito mismo en que se opuso la declinatoria. No es la inquisición la que averiguó la existencia de esa prueba, y cuidó de que quedara en autos: sino que la ha ministrado el acusado mismo, al poner en ejercicio el recurso en cuyo uso se quiere hacer consistir uno de los cargos que se han hecho á nuestro cliente. No en favor de éste, sino por honor del país y de la causa republicana, pues antes que defensores de aquel, somos mexicanos, republicanos y liberales, habríamos deseado que la diligencia de confesión con cargos, en una causa cuyas constancias se han de publicar en todos los idiomas por la prensa periódica del antiguo y nuevo mundo, se hubiera preparado con más meditación, circunspección, imparcialidad y detenimiento. Ya que la suerte de las armas fué adversa al Sr. Archiduque Maximiliano; ya que padece una prisión respirando en un clima cálido los fétidos é insalubres miasmas de un cuartel, ya que sufre la horrible ansiedad y padecimien-

tos morales anexos á las terribles pruebas de un proceso político, en que se juega la honra y la vida, ¿qué más podría desear sino que los infundados cargos que se le hacen vinieran á revelar la violencia y ceguedad de las pasiones políticas bajo cuya influencia se procede en este negocio? El Sr. Fiscal, teniente coronel Azpíroz, los defensores se complacen en poder rendir este homenaje á la justicia, es una persona tan inteligente, como moderada y bien educada; sus maneras y modales son los de un caballero completo, su primitiva profesión, la de abogado, á cuyo ejercicio lo arrastraron sus sentimientos patrióticos, que lo arrastraron á defender su Patria con la espada, había creado en él hábitos que parecía debían haberlo guardado del contagio de aquellas pasiones. Sin embargo, todo el tenor de la confesión con cargos revela que no ha podido sustraerse completamente á su influencia, pues si no es bajo ella, sería inexplicable el que hubiera comprendido entre los cargos, el ejercicio de un remedio legal que no se niega á los más grandes criminales, cuando se les somete á la acción de la justicia. Repetimos, que en la triste situación en que se encuentra nuestro cliente, no puede haber para él circunstancia más favorable que la indicada, pues ella descubre que se pretende lo juzgue

la pasión y no una justificada imparcialidad. Pero si ello es así, nuestro deber como defensores, como mexicanos, como liberales, y republicanos, perfectamente de acuerdo, nos ha exgido hacer las observaciones que preceden, que al mismo tiempo que desvirtúan la acusación, manifiestan que no es la Nación sensata, humana y magnánima, sino la terrible efervescencia de las pasiones consiguientes á una guerra dura, cruel, y por largo tiempo sostenida, la que desea que se use severidad con nuestro defendido.

Las obvias y naturales reflexiones que inspira uno de los cargos que se le hacen, cargo frívolo y pueril que no se debía dejar pasar sin rectificarlo, nos han distraído por un momento de lo que nos estábamos ocupando, que era la naturaleza de la sumaria que se ha formado, la que no ha cumplido con el objeto que tiene toda sumaria de recoger y dejar registradas en autos todas las pruebas que la justicia llega á obtener de que se ha cometido uno ó más delitos, de que tal ó cual persona es la que los ha cometido. Repetimos, que ni testimonial, ni instrumental, existe en autos ninguna prueba de los cargos, con excepción del frívolo en que se ha querido convertir el uso legítimo de un recurso expresa y terminantemente sancionado por las leyes.

No se ha examinado un solo testigo, no se ha presentado un solo documento que tienda á probar que se han cometido los delitos de que se hace cargo al Sr. Archiduque Maximiliano, ni que éste sea el autor de los hechos en que se hacen consistir. Se tomó á nuestro defendido su declaración preparatoria, no se practicó después con relación á su persona ninguna diligencia probatoria, pues todas las que existen en autos son relativas al nombramiento de defensores, prórrogas de término, y artículos de declinatoria, y sin más trámites se procedió á hacer cargos á nuestro defendido. Con tal sumaria, era legalmente imposible hacer ningunos. Así podría haber cometido nuestro cliente los crímenes más odiosos del orden común, el asesinato alevoso y seguro, el envenenamiento y parricidio, con una sumaria tal cual se ha formado la presente, no se le podría hacer cargo de ninguno de ellos, no se le podría condenar por ninguno, debería ser necesariamente absuelto de todos, porque no existe en la causa dato alguno en que poder fundar la acusación. Parece que al Señor Fiscal no ocurrió de antemano esta dificultad; pero que tropezó prácticamente con ella en el acto de recibir la confesión con cargos, pues necesitó en ella alegar algo en que fundar los cargos que hacía, y no

pudo hacer otra cosa que referirse de una manera vaga é indefinida á la notoriedad pública. Pero una persona tan entendida como el Señor Fiscal, que antes de ser hombre de espada, fué hombre de ley, y que tan luego como las circunstancias de la guerra lo permiten, sabe consagrarse á trabajos de su primera profesión, no puede ignorar, y si lo ha olvidado con sus nuevas tareas, fácilmente podrá recordar que para que la notoriedad pública pueda alegarse como prueba de un hecho, es necesario que á su vez la misma notoriedad pública se pruebe en juicio por los medios y con los requisitos que exige el derecho, y que exponen claramente los autores. Alegar la notoriedad pública en apoyo de un hecho, sin fundar la existencia de esa notoriedad pública en otra cosa que en el dicho de la parte que lo hace valer, pues el señor Fiscal no tiene otro carácter que el de parte, es una cosa nunca vista, ni oída en los anales judiciales de ningún pueblo.

Para que no se nos acuse de inventar á nuestro placer una teoría que cuadre á nuestro caso, con el único objeto de defender al acusado, permítanos el Tribunal que le presentemos algunas citas entre millares que podríamos hacer valer, sobre las calidades, condiciones y requisitos con que la notoriedad

pública debe probarse para el efecto de que ella puede servir á su vez de prueba judicial de un hecho. Y no se extrañe que según derecho sean tantas y tan rigurosas las precauciones que se exigen para admitir á la notoriedad pública como una de las especies de prueba judicial, porque considerando filosóficamente esta materia, es fácil conocer que al admitirla, lo que se hace es introducir una excepción á un gran principio de nuestras leyes en materia de pruebas. Según nuestra legislación, el testimonio de oídas, no tiene valor ninguno. La ley 28, título 16 de la partida 3^a, al determinar cuál debe ser el origen de la ciencia del testigo acerca del hecho sobre el cual declara, exige para su valor que lo sepa por haberlo presenciado, pues si dijese saberlo por haberlo oído, la ley decide que *non cumple lo que testigua*. Según nuestras leyes, dos testigos mayores de toda excepción, presenciales, forman prueba plena. Por lo mismo, cuando se tienen dos testimonios de este género, con los cuales se prueba plena y directamente cualquier hecho, no hay que apelar á la prueba indirecta que resulta de la notoriedad pública. En consecuencia, no se ocurre á ella sino cuando se carece del testimonio directo de testigos presenciales. Por lo mismo, la admisión de la notoriedad

pública, como uno de los medios judiciales de prueba, importa reconocer una excepción al gran principio que dice, «el testimonio de oídas no es valedero:» equivale á decir, los testimonios de oídas no tienen valor ninguno; pero cuando las declaraciones de los que los dan, están concebidas en terminos que revelan que la existencia de un hecho nadie la ignora, nadie la contradice, todos la admiten como indisputable, entonces, los testimonios de oídas con esos caracteres tienen el valor que después veremos. Siendo, pues, en realidad la prueba tomada de la notoriedad pública una excepción á la regla general sobre la carencia de valor del testimonio de oídas, no es extraño que se exijan conforme á derecho tantas precauciones para que se estime probada la notoriedad pública.

Eseriche, en su Diccionario de Legislación, edición de París de 1852, artículo «Fama,» dice sobre ella ó la notoriedad pública lo siguiente: «Para que la fama sirva de prueba, «se requiere: 1º, que se derive de personas «ciertas que sean graves, honestas, fidedignas «y desinteresadas, no debiendo tomarse en «consideración la que nace de personas malé- «ficas, sospechosas ó interesadas en ella.—2º, «que se funde en causas probables, de modo «que los testigos que depongan sobre la exis-

«tencia de la fama, no solo han de manifes- «tar las personas de quienes oyeron el asun- «to de que se trata, sino que deben expresar «también las causas que indujeron al pueblo «á creerlo.—3º, que se refiera á tiempo ante- «rior al pleito, pues de otro modo puede pre- «sumirse que este ha dado motivo á ella.—4º, «que sea uniforme, constante, perpetua é in- «concusa, de modo que una fama no se des- «truya por otra fama; bien que en concurso «de una fama buena y otra mala, siempre ha «de preferirse la buena, aunque no sean tan- «tos los testigos que depongan sobre esta co- «mo los que afirman aquella.» «La fama ó no- «toriedad se reputa probada con el testimo- «nio de dos ó tres testigos graves, fidedignos «y mayores de toda excepción, cuando juran «que así lo siente la mayor parte del pueblo.» Ferraris en su Biblioteca jurídica, artículo «Fama,» números del 11 al 18, enseña las mismas doctrinas que se acaban de ver toma- das de Eseriche. Indicaciones análogas se encuentran en el Curso del Derecho de Murillo, tít. de Probationibus 19 del lib. 2º, núm. 147, y en el Febrero Mexicano de Pascua, lib. 3º, tít. 2º, cap. 12, núm. 107.

Pero por lo mismo que la admisión de la fama pública como medio legal de prueba es una excepción al principio consagrado por

nuestras leyes de que el testimonio de oídas no tiene valor, esa excepción no se ha admitido en derecho sino en los términos más estrechos y limitados. No hace plena prueba sino en causas civiles de corto momento, y en otros casos en que no están comprometidos graves intereses. Cuando el negocio tiene alguna gravedad, solo hace semiplena prueba, y en las causas criminales no tiene valor ninguno. Así lo enseñan los mismos autores antes citados. Las palabras de Escriche son las siguientes: «La fama, aunque esté probada, no hace regularmente por sí misma plena prueba, porque muchas veces es falaz y engañoso, pues como dice el Derecho canónico (*cap. cum in multitudo 12 de purgation. can.*) *dictum unicus facile sequitur multitudo*. Tiene á veces un hombre el capricho de decir una cosa contra otro sin más fundamento que el de una noticia inexacta ó el de una secreta antipatía, cuya causa le es quizá desconocida á él mismo; los oyentes se hacen luego un placer en reproducir su dicho en otras partes; las especies se multiplican y van tomando cuerpo; nace la persuasión, y se comunica como un contagio; adóptala insensiblemente el vulgo crédulo que tan fácil es de sorprender, y he aquí formada la fama pública que tal vez condena al inocen-

te. ¿Qué viene, pues, á ser la fama pública? «Un eco que repite los sonidos y los multiplica al infinito; el eco de la voz de un hombre que tal vez habló de chanza, que tal vez quiso desacreditar á un sujeto virtuoso que se oponía á sus perversos designios, ó que tal vez se propuso burlarse del público. No será por lo tanto la fama pública una prueba suficiente para imponer una pena, porque al efecto se necesitan pruebas más claras que la luz, ni aun para hacer una prisión, y arrastrar á un hombre al Tribunal de Justicia: pero si existe un cuerpo de delito, será motivo bastante para inquirir, y aun en caso de haber algún indicio contra el sugeto designado por la voz común, podrá procederse contra él, por lo mucho que interesa evitar que los crímenes queden sin castigo. «*Vera es Baldi sententia*, dice Argenteo, *fama non esse per se speciem probationis, sed egere adminiculis et substantia veri, et valere ad inquirendum, non ad judicandum, et circa preparatoria, non circa decisoria.*» Ferraris, en el mismo artículo antes indicado, números 19 y 20, dice en términos expresos y formales lo que sigue: «*Fama regulariter loquendo de perse non facit plenam probationem.....facit tamen semiplenam probationem in causis civilibus, secus autem in criminalibus, ubi requiruntur*

probationes indubitatae et luce meridiana clario-
 «res.» Murillo, en el mismo lugar antes cita-
 do, enseña doctrinas sustancialmente confor-
 mes con las referidas, pues dice: «*Fama igitur in civilibus facit plenam probationem, quando res est modici prejudicii, vel quando agitur de peccato vitando..... In criminalibus autem, etiam legitime probata, cum in his causis ob earum gravitatem et praedictum liquidissime probationes requirantur, nec semiplene probat, nec ad torturam sufficit, sed tantum ut ad inquisitionem specialem diffamati procedatur.*» Tam-
 bién Febrero, en el lugar antes citado, Lib. 3º, tít. 2º, cap. 12, núm. 108, niega todo valor probatorio á la fama pública en las causas criminales, y en las civiles aún le concede menos fuerza que los anteriores autores, pues se expresa en los siguientes términos: «El efecto de la fama originado de personas timoratas y fidedignas, es hacer regularmente la semiplena probanza; bien que se deja al arbitrio del juez el graduar el aprecio que merezca, atendidas la cualidad de ella, las causas, conjeturas y personas de quienes trae su origen, la gravedad del negocio contenido, y otras circunstancias; teniendo entendido que los autores están vacilantes sobre si la fama hace prueba semiplena aun en las causas civiles, por ser tan falaz, si-

guiendo fácilmente muchos el dicho de uno. «Como quiera que esto sea, en las causas criminales no hace prueba, porque esta debe ser clara como la luz, concluyente é indubitada, y no se han de determinar por sospechas.»

Por lo mismo, en virtud de las observaciones que preceden, además de que el Sr. Archiduque Maximiliano no puede ser juzgado por un tribunal incompetente, ni en virtud de una ley anticonstitucional, aun cuando la jurisdicción y el procedimiento no estuvieran expuestos á tan graves objeciones, no se le podría condenar, sino que se le debería absolver indispensablemente, á causa de que la sumaria se ha formado de manera que no existe en ella constancia ninguna en que se puedan hacer descansar los cargos que se hacen. Todo lo que se alega en apoyo de ellos es vago é indefinidamente la notoriedad pública, cuya existencia, según lo demostrado, habría sido necesario probar, lo que ni siquiera se ha intentado. Pero aun cuando hubiera sido ella justificada, como que se trata de una causa criminal, en la que se exigen pruebas tan claras como la luz del medio día, y la que según observa Febrero, apoyándose en la ley 12, tít. 14, de la Part. 3ª, no puede ser determinada por sospechas, la notoriedad pú-

blica es de todo punto inadmisibile en el presente caso como medio de prueba legal, aun cuando ella constara de una manera legítima.

Ni se diga que las observaciones que preceden serían atendibles si se procediera con arreglo al derecho común; pero que en el caso la causa se sustancia con arreglo á una ley de circunstancias, privativa, especial y excepcional, y que en consecuencia, observándose ella, no hay necesidad de observar en el presente negocio las reglas que se acaban de recordar, propias sólo del derecho común, fuera del cual nos encontramos. Porque en primer lugar, por excepcional que se ponga dicha ley, ella no determina en ninguno de sus artículos, ni puede haber querido que nadie pudiera ser condenado por cargos de los que no se presenta ninguna prueba, pues la única que se hace valer, que es la de notoriedad pública, no probada, se reduce, en último análisis, al simple dicho de la parte acusadora. Y en segundo lugar, lejos de que en la ley de 25 de Enero de 1862 exista ningún artículo que pudiera tener una inteligencia tan inadmisibile, antes bien, esa ley contiene una disposición que confirma que aun en la legislación excepcional, sobre la que tenemos que discurrir, deben observarse los

principios que se han fundado con las observaciones que preceden. En el art. 6º de la ley de 25 de Enero de 1862, se previene, que luego que la autoridad militar tenga conocimiento de que se ha cometido cualquiera de los delitos que ella especifica, bien por la fama pública, por denuncia ó acusación, ó por cualquiera otro motivo, procederá á instruir la correspondiente averiguación, con arreglo á la Ordenanza general del ejército y á la ley de 15 de Septiembre de 1857. Nótese, en primer lugar, que dicha ley, al asignar la fama pública como uno de los motivos para que se proceda á formar un proceso, no le da, en materia criminal, otro valor que el mismo que le da uno de los autores antes citados, á saber: Murillo cuando dice: *Tantum sufficit ut ad inquisitionem specialem diffamati procedatur*. Se le equipara en ese artículo con la denuncia y la acusación, y así como éstas no tienen el carácter de pruebas judiciales de los cargos, sino que sólo pueden servir de motivos para proceder en virtud de ellas á formar la sumaria, así también ese es el único efecto legal que puede producir la fama pública, tratándose de una causa criminal, como lo es la presente; pero además, en el citado art. 6º de la ley de 25 de Enero de 1862, de que nos vamos ocupando, no sólo se da á

la fama pública el único efecto legal de que sólo sirve de causa para inquirir, sino que previene que en las causas á que dicha ley se refiere, la averiguación deba instruirse con arreglo á la Ordenanza general del ejército y á la ley de 15 de Septiembre de 1857, que á su vez, en todos los puntos que ella no determina especialmente, se remite á las mismas Ordenanzas.

Pues bien, basta hojear el tít. 5º del tratado 8º de dichas Ordenanzas, y la parte de la obra de Juzgados militares de Colon, en que expone la doctrina contenida en dicho título y tratado, para tropezar á cada paso con disposiciones y doctrinas que manifiestan que todas las alegaciones que pueden hacerse en favor ó en contra del acusado ante un Consejo de guerra, deben necesaria y precisamente fundarse en las constancias de la sumaria. Colon, en su citada obra, tom. 3º, núm. 558, explicando el modo de tomar la confesión al reo, espresa que una de las precisas obligaciones del fiscal es no formar los cargos con cavilaciones y sofismas, apartándose de los que arrojan los autos; y al fin del mismo número explica que los cargos y reconvenções se hacen al reo, con lo que produzcan las declaraciones que haya dado y las de los testigos. Más adelante, en el núm. 560, recomienda al

fiscal, que para preparar bien la diligencia de la confesión con cargos, ha de imponerse antes muy despacio de las declaraciones de los testigos y peritos, y las que tenga dadas el reo, para hacerse cargo de lo que resulta en el proceso contra él, y formar de todo un pequeño extracto para arreglar el interrogatorio, que se ha de llevar extendido, distinguiéndose lo que está plenamente justificado de lo que no está, para hacer cargo al reo y reconvenirle. El mismo autor, en el núm. 555, hablando de la misma diligencia de confesión con cargos al reo, dice que se le recibe haciendo cargo de la culpa que contra él resulta, y se le arguye y convence con lo que se produce de autos, y también con lo que ofrecen las declaraciones, que sirven admirablemente para convencerlo, con lo mismo que tiene dicho y declarado. En el formulario de una confesión con cargos en causa de robo, que se encuentra en el mismo tom. 3º del tratado de Juzgados militares de Colón, haciéndose cargo al reo de que según antecedentes gastaba dinero con una mujer con quien vivía en tal parte y llevaba amistad, el autor hace la siguiente observación contenida en una anotación marginal: «Nótese, dice, que por no estar justificada la amistad que se supone tenía el reo con una mujer, se le arguye diciendo que