

el retiro del Predicador, se hará tambien notorio à todos, que èl no acostumbra salir de casa, fino, quando la caridad, y la necesidad le obliga.

La octava cautela, es en orden al discurrir, y tratar con personas de diferente sexo, sea por el motivo, que fuere. No hay cosa, que defa-credite tanto à un Ministro Apostolico, como la flaqueza, que demuestran muchos en esto, y en las miradas demasiado libres, en los discursos demasiado bulliciosos, y en las visitas sobrado frequentes. Ni vale aqui el testimonio de la propia conciencia; porque al Predicador le corre positiva obligacion de dar buen exemplo, y de no dar ocasion à las murmuraciones. Ya se sabe, que el mundo en semejantes lances acostumbra sospechar, y hablar mal; que por eso el quererle dar sin reparo aquellas mismas ocasiones, es pretender que el mundo no diga aquello, que se le da ocasion de decir. Tambien se sabe, que el mundo tiene mil ojos, y pretende ver no solo lo que se hace, fino muchas veces aun lo que se piensa. Ni se prueba solo à llegar con la mirada à las calles publicas, fino à entrar tambien en las casas, en los aposentos, y retretes mas secretos; y quiere penetrar los escondrijos ocultos del corazon, descubriendo, qué afectos sean los nuestros, y nuestras pasiones predominantes. Por eso, si el

Predicador no fuere cauto en guardarse à si mismo, y se llega à descubrir alguna falta suya acerca de ciertos objetos, sobre que el mundo anda zeloso, y sospechoso; sepa tambien, que una vilisima mugercilla, y un plebeyo baxissimo tendrá en su arbitrio el hacer exemplo de su reputacion. Que por eso no conviene fiarse ni de quien asiste, ni de quien sirve; y ni aun de los Domesticos, y de aquellos, que demuestran quererle más; porque, si de la vergonzosa desnudez de un Noé hizo mofa, y escarnio un hijo suyo propio, y èl mismo la divulgó, ¿con quanto mayor fundamento tendrá un Predicador motivo, para temer, que noten, y descubran sus faltas, aquellos, que no están unidos con èl con tan estrecho lazo de parentesco? Ni tendrá èl motivo, ó razon para formar de ello querellas; porque no conviene dar ocasion à las parlerias, y murmuraciones: *Frustra, dice San Juan Chryostomo, frustra irascimur obrectantibus nostris, si eis obrectandi materiam ministramus.* (a)

Estos son los documentos necesarios, que hémos juzgado forzoso dar à los Oradores sagrados, à fin de que, por ponerlos en practica, lleguen à asegurar aquel concepto, y aquella estimacion, que es demasiadamente necesaria en qualquiera que quiera predicar con fruto de las Almas, la palabra de Dios.

(a) *Contra Vitup. Vite Monastica.*

TRATADO UNICO.

DE LAS CONTROVERSIAS ORATORIAS, que miran mas de cerca las materias Legales,

CAPITULO I.

DE LAS PRUEVAS.

§. I.

De las Pruebas Artificiales.

LAS Pruebas Artificiales son aquellas, que se sacan de las Conjeturas, y de los Admuniculos. La conjetura se divide en no repugnante, creible, y necesaria. (a) La conjetura no repugnante, es una opinion de la verdad, causada en la mente del Juez, por una señal provable no inventada por la Ley. Por exemplo; el haverse hallado Milón en el lugar, donde mataron à Clodio, esta es una señal provable, que no la inventó la Ley, ni la desaprovó; que por eso esta conjetura se dice no repugnante.

La Conjetura creible, es una opinion de la verdad, causada en la mente del Juez por alguna señal pro-

vable, que inventó la Ley, sobre la qual por eso no ha dispuesto, ni ha determinado cosa alguna la Ley. Por exemplo; el haver hallado à Milón en el lugar, donde mataron à Clodio, con un rajón ensangrentado en las manos, es creible la conjetura; por que la señal, de que ella nace, la inventó la ley; esto es, la ley ha inventado, que aquel rajón ensangrentado sirva para señal del homicidio.

La Conjetura necesaria, es una opinion de la verdad, causada en la mente del Juez, por alguna señal provable, que inventó la ley, sobre la qual señal ha dispuesto, y determinado la ley. Por exemplo; del haver

ha-

(a) *Quintil. lib. V. Instit. Oratoriar. cap. 8. & 10.*

hallado à Milón en el lugar, donde mataron à Clodio, con un rajón ensangrentado en las manos, y haver entre ellos dos implacables enemistades, y haver dicho pocos dias antes Milón, que havia de matar à Clodio enemigo suyo: Aquí la conjetura es necesaria; porque la ley ha determinado, que puesta tal señal con tales adminiculos, el reo no pueda provar lo contrario, y que el Juez deve pasar à dar sentencia. Esta conjetura no admite prueba en contrario; porque, haviendo la ley dispuesto, y determinado sobre tal conjetura, el Juez está obligado à dar la sentencia.

Los Jurisconsultos explican con otros terminos las tres conjeturas referidas; à la primera dan los nombres de *Conjectura hominis*, ò tambien *Conjectura levis*; à la segunda dan los nombres de *Conjectura juris*, ò *Conjectura gravis*, seu *vehemens*; à la tercera los nombres de *Conjectura juris*, & *de jure*, ò de *Conjectura vehementissima*, seu *violenta*. (a)

El arte de hacer la conjetura vehementissima, de modo que pueda servir de prueba plena en juicio, se explicó copiosamente en nuestro Compendio Rhetorico, primera parte, al Capitulo tercero del primer Tratado. Y acerca de esto no hay necesidad de añadir aquí otras luces; supuesto que allí no se omitió doctrina alguna tocante al arte de conjeturar, y de hacer vehementissimas las conjeturas; que por eso remitimos al Lector al lugar citado.

(a) *Mantica in Traff. de Conjectur. Vol. ult. lib. 4. Tit. 2.*

Lo que nos queda que decir en este paragrafo; es, que nos parece totalmente imposible, que un Jurisconsulto, que un Abogado, pueda manejar qualquiera causa, sea criminal, ò civil, sin un artificio tan necesario. Para las causas Criminales no es ni aun cosa de ponerse en disputa; supuesto que vemos cada dia en los exámenes, que se hacen à los Reos, y à los Testigos, que los Criminalistas buscan la verdad del hecho con la luz de las conjeturas. Y aunque los Jueces pretendan juntar con esta las otras pruebas inartificiales (de que hablaremos en el siguiente paragrafo) ello es siempre verdad, que un Abogado, que tenga *præ manibus* el expresado artificio, tiene con que hacer, ò mas robustas, ò mas flacas las mismas pruebas inartificiales, las quales parecen que tengan hoy mayor autoridad en los Tribunales. Y así no solo se hace necessarissimo à los Abogados en semejantes causas este artificio, à fin de defender un Reo con las armas de las conjeturas; sino que se hace tambien necessarissimo, porque sin esta arte no tendrán el modo de manejar con fuerza, y con realce las demás pruebas, que llaman inartificiales.

Para hacer ver, que el mismo artificio de saber conjeturar, y hacer verosimiles las conjeturas, es esencialissimo, è importantissimo à los Abogados para todas las causas Civiles; basta decir solamente, que en semejantes causas por lo ordinario

se

§. II.

De las Pruebas inartificiales plenas.

se mete en disputa ahora la mente del Legislador, ahora la mente del Testador, ahora la del que hizo la donacion, la del que ha comprado, la del que ha vendido, y son sin numero las causas civiles, cuya decision depende de la existencia de un hecho. Ahora pues ¿como será posible, que puedan manejar devidamente semejante causas, aquellos Abogados, que ignoran el arte de conjeturar el animo, la voluntad de las personas? ¿el arte de conjeturar un hecho? ¿el poder? &c.

En el siguiente paragrafo, en que se hablará de las pruebas inartificiales, verá, y tocará con las manos el Lector, que es lo que dé à las mismas este artificio. Así mismo en los dos Capítulos siguientes, en que se hablará de los estados Legales, y de las partes de lo justo (que son las materias inmediatas para todas las Causas Forenses, ò Curiales,) conocerán todos, como el arte de conjeturar es el unico instrumento, con que poder manejar provechosamente semejantes materias Legales. Lo qual se hará conocer evidentemente, pasando à hablar primero de las pruebas inartificiales, y despues de la Controversia Legal, y en seguida de la Juridical absoluta.

* * * * *

(b) *Mascardus de probationibus, questione quarta.*

Las pruebas inartificiales, se dividen en plenas, y en semiplenas. (a) La prueba plena es aquella, que hace tanta fé en juicio, que por ella se puede terminar la controversia de la causa. La prueba semiplena es aquella que hace alguna fé en juicio, mas no tanta, que baste, para que por ella se termine la controversia. Las pruebas plenas son siete; y son, 1. Muchos testimonios, 2. Instrumentos, ò Escrituras, 3. Confesion, 4. Evidencia del hecho, 5. Juramento, 6. Presuncion justa, que los Jurisconsultos llaman *Præsuntio juris*, & *de jure*, 7. Fama.

Las pruebas semiplenas son quatro; y son, 1. Un testigo de *visu* fidedigno, 2. Comparacion de letras, 3. Escritura privada, 4. Presuncion no urgente, ò la Fama, que en muchos casos puede servir tambien de prueba plena, como veremos mas abaxo.

De la prueba de dos Testimonios, ò Testigos.

La prueba, que se toma de los Testimonios, ò Testigos, es prueba plena, y segun los Jurisconsultos tiene casi aquella misma fuerza, que la prueba, que se toma de la evidencia del hecho. Los Testimonios,

LI nios,

nios, ò Testigos, son de dos generos; el uno está fuera de peligro, y el otro es participante del peligro. (a) El primero puede ser, ò divino, que comprehende las cosas, que dixeron los Apostoles, los Profetas, y Jesu-Christo, los quales testimonios hacen grande autoridad; ò humano, y comprehende dos especies de Testimonios, esto es, antiguos, y nuevos. Los antiguos son los Poetas, los Oradores, y otros Autores ilustres; y estos hacen tambien grande autoridad. Los nuevos, unos están fuera de peligro, como son los Jueces conocidos, è ilustres, que han juzgado de alguna cosa, y cuyo juicio hace autoridad en causas semejantes. Otros están puestos en el peligro, y son, los que, sino dicen la verdad, pueden ser condenados, no yá à la misma pena, que deve imponerse al Reo, sino à alguna pena; y estos son los que atestiguan en juicio delante de el Juez, y de quienes se forman las controversias, que nacen de las excepciones de los Reos. Los Testimonios, ò Testigos nuevos, que están en el peligro, una vez que sean personas ilustres, y de aprovadas costumbres, pueden dar fin à la controversia, y hacer, que el Juez llegue à dar sentencia; pero, quando no hay presunciones en contrario. Porque, quando hay conjeturas, ò presunciones contrarias, entonces puede controvertirse à qual de las dos cosas se deva dar fé, à los testigos, ò à los argumentos.

(a) Aristot. Lib. I. Rhet. cap. 46. al. 38.

(b) Aristot. Lib. I. Rhetor. cap. 6.

Si uno no tiene à su favor los testigos, pero si las presunciones, ò los argumentos sacados de las conjeturas; deve poner en pié una controversia de qualidad juridicial absoluta; esto es, que el juzgar segun las presunciones sea el unico juicio, y la sentencia fundada en ellas justissima: *Judicium ex argumentis fieri debere, & hoc esse aequissima sententia judicare.* (b) Para provar esto, basta recurrir à las leyes; porque, si las presunciones, que inventó, y aprobó la ley, son bastantes para hacer que el Reo sea atormentado; por lo contrario las mismas à favor del Reo, deverán poder hacer, que no sea condenado; y si las presunciones, que inventó, y aprobó la ley (sobre las quales ha dispuesto la ley, que se llegue à la sentencia) deven hacer que el reo sea condenado; las mismas presunciones en favor del reo, deven hacer que sea absuelto, ò perdonado. Las presunciones no pueden viciarse por dinero, ni ser acusadas de que no dicen la verdad. Por lo contrario los Testigos pueden tener la excepcion de estar viciados, depravados, y ser censurados, que no dicen la verdad, porque son enemigos, porque son malos, &c.

Si uno tiene à su favor los testigos, y contra sí las presunciones, deve extenuar estas, y engrandecer aquellos; porque las presunciones no están sujetas à las penas, como lo están los testigos, quando faltan à la

ver-

verdad, &c. Y al contrario, mostrar la bondad, y entereza de los testigos, el merito, el credito de ellos, recurriendo à las fuentes de las conjeturas.

Si uno tiene à su favor las escrituras, ò los testimonios antiguos, y no tiene à su favor los nuevos, podrá decir, que aquellos son invariables, inmutables; y estos, al contrario, tienen una voluntad ambulatoria; que el primer lugar se da à las pruebas deducidas de las Escrituras; y despues à las de los testigos: Que, para anular estos, basta citar uno en contrario; pero para anular una escritura, son menester cinco testigos jurados.

Si uno tiene à su favor los testigos, y no las escrituras, podrá decir, que por la voz viva queda uno mas asegurado, que por las letras, que son voces muertas; que no es de admirar el creer à la voz viva de un hombre; pero si que es de admirar el creer à la piél de un animal yá muerto: Que muchas cosas pueden provarse con los testigos, las quales no se pueden provar con las escrituras, &c.

Si los Testimonios nuevos, ò testigos, que están fuera de peligro, son contrarios, conviene quitarse ese perjuicio, buscando alguna circunstancia diversa, ò de lugar, ò de tiempo, ò de personas, ò de motivos, por lo qual se vea, que los mismos Jueces, si se halláran en tal circunstancia, juzgarían de otra manera.

Si tiene uno contra sí los testimonios nuevos, ò testigos, que están

en peligro, y no tiene à su favor otras pruebas; podrá poner en campaña una controversia sobre la qualidad de tales testigos. Ciceron da excepcion à los testigos, diciendo que están airados, que están movidos de odio, y de pasiones antiguas, que esperan de la parte contraria alguna paga, que temen su poder; y entra à discurrir de las costumbres de ellos, sacando las conjeturas del nacimiento, de sus antepasados, de la patria, de la nacion, de las compañías, del sustento, ò alimento, del estudio, y de todas las circunstancias personales, para inferir de ahí, que no merecen fé.

Al contrario, quando esos testimonios nuevos nos son favorables, conviene demostrar que no son personas capaces de moverse, ò por esperanza, ò por temor, pasando de ahí à sacar su alabanza de otras circunstancias personales, y de las fuentes de las conjeturas.

Acerca de los testimonios, ò antiguos, ò nuevos, que están fuera de peligro, es de notar, como deva darse la precedencia, dando mayor fé, ò credito à los unos, que à los otros. Que por eso deverán ocupar el primer lugar las Decisiones hechas en los Tribunales supremos, como en la Rota, y en otros insignes Colegios, Parlamentos, y Congregaciones compuestas de Hombres insignes en aquella profesion. El segundo lugar deverá darse à los votos, y respuestas decisivas de los Doctores Clasicos, y de grande autoridad. El tercer lugar à las doctrinas de los an-

tiguos Repetidores clasieos, los quales, aunque hablan, como Cathedralicos, y en theorica; no por esto estavan del todo ayunos de la practica Forense, ò de la Curia. El quarto lugar deve darse à las doctrinas de los Repetidores modernos verificados en las Leyes, por lo que mira à theorica, pero poco inteligentes por lo que concierne à la practica, las quales doctrinas raras veces son de provecho para las decisiones forenses. El ultimo lugar se deve dar à las Escrituras Legales, que hicieron los Abogados, y las dieron à la prensa; porque, siendo estas por lo ordinario apasionadas, y venales, no merecen fé, porque algunas veces estos Autores hablan contra su proprio sentir.

A mas de esto, es de notar, que hablando de todos estos testimonios, ò testigos, que están fuera de peligro, se deve proceder con las mismas reglas, con que se camina, quando se habla de los testigos, que están en peligro; esto es, se deve considerar, si dichos Autores hablan, como personas interesadas, y apasionadas; si son varios, y opuestos à sí mismos; si hablan de oídas, ò por propia ciencia; si de esta señalan buenas razones, y causas suficientes. A mas de lo dicho se deverá reflexionar sobre la qualidad de los mismos Doctores, si están notorios de aquellas tierras, de aquellos Tribunales, leyes, y estilos; si han sido Abogados celebres, ò Jueces largamente verificados en Tribunales grandes, ò puramente simples

copistas, ò colectores de lo que hallaron escrito. Ello es ciertamente una solemnisima boberia la de aquellos, que llenan sus Escrituras Legales de muchas doctrinas, haciendo gran capital del numero mayor. Porque esto para nada sirve; asi como puntualmente para nada aprovecharian, como dicen los Juristas, las deposiciones de cien testigos, que hablasen, por haverlo oído à uno, que, ò es persona interesada, ò está mal informada, ò padece otras excepciones. Asi deve decirse igualmente de las doctrinas de tantos Autores, quando estas están sujetas à las referidas excepciones, ò à lo menos no hacen al caso, de que se habla, ni miran aquellas particulas, è indivi-circunstancias, que acompañan el hecho, y el punto controvertido. Todas estas consideraciones, y otras muchas, las hará facilmente el Abogado, que tenga *pra manibus* las fuentes de las conjeturas, y el artificio de engrandecer las cosas. Con las luces, que subministra esta grande arte, expondrá el Abogado qualquiera prueba en toda su luz, y hará grande impresion en los Jueces.

Aquí no se habla ni de periodos, ni de elegancias, ni de figuras; se habla, y se discurre del artificio maximo de conjeturar, y de dar grandeza, ò realce à las pruebas. En este paragrafo, como se insinuan las pruebas inartificiales asi en general; tambien se tocan en general algunas cosas. No se huviera hecho ciertamente asi, si se huviera hablado de una Escritura legal individua, de un

un individuo testimonio, ò testigo; porque entonces con la guia de las fuentes, que miran à las conjeturas, se huvieran retocado otras innumerables eircunstancias, utiles, ò para hechar à tierra tales pruebas, ò para ponerlas en mayor vista.

Pero no facarán solos los Abogados estos provechos; sino tambien los mismos Procuradores, (*) si se dieren à un serio estudio de esta grande arte, aprenderán con toda facilidad, no tanto el arte de narrar el hecho con todas las devidas eircunstancias, como, à proposito de la presente prueba, harán los interrogatorios acomodados à los testigos, no yá con aquella generalidad, y universalidad, que pueden acarrear poco, ò ningun provecho à la causa, que se han empeñado à defender; sino que antes bien formarán todos los interrogatorios individuos, particulares, acomodados à la necesidad de la causa; y esto, por ser sacados de las eircunstancias particulares asi de las personas, como del hecho, y de eircunstancias, que mas de cerca van à descubrir la verdad, para cuyo descubrimiento se introduxeron ciertamente los interrogatorios. Con la guia de esta arte omitirán los Curiales tantos interrogatorios impertinentes, vanos, que parece que solo se encaminan à satisfacer la curiosidad del que interroga; omitirán tantos interrogatorios, que mas pueden ser de perjuicio, que de provecho à la causa; y en lugar de ellos introdu-

cirán preguntas mas importantes, mas esenciales, sobre las quales conviene insistir, obligando los testigos à deponer la verdad. Si en este breve tratado se nos huviera permitido exponer à los ojos de nuestros Lectores los interrogatorios hechos, aun en causas de grande importancia, que hemos visto, y considerado; nos sería facil el hacer ver à todos, y tocar con las manos las superfluidades, las ineptias, las vanidades, y las inutilidades de tantos interrogatorios defectuosos, no tanto por ser demasiado generales, quanto aun por contar muchas cosas, que son del todo fuera de proposito, y por omitir tantas, que podian servir para descubrir la verdad del hecho, y del punto controvertido. Todo esto ha sucedido por la deplorable ignorancia de las fuentes de las conjeturas. Cada uno se cree, que con solo el discurso natural ayudado de la Logica, que aprendió en su juventud, tiene lo que deve bastar para la buena, y necesaria direccion, y conducta de las causas; pero se engañan todos, porque las causas legales, no son, como las questiones Filosoficas, medicas, theologicas, dogmaticas, en el manejo de las quales puntualmente se procede con este modo de discurso deducido de los principios universales. No es asi en la gran profesion de los Legales, en que por lo ordinario, supuelta la verdad de sus principios, se ponen en duda, y en contienda proposicio-

(*) En Italia los Abogados escriben en derecho, los Procuradores el hecho

nes individuales, singulares, de hecho, de personas determinadas; y por consiguiente à los Legales se les hace demasidamente necesario el uso del discurso Oratorio, como ciertamente se saca de las fuentes de las conjeturas à persona, à causa, à facto.

Ni vale el oponer, que en el manejo de las causas legales no se conserva mas la magestad Oratoria; porque nosotros no entendemos aqui persuadir à un Abogado, que haga una Oracion en estilo declamatorio, como acostumbraban hacerlo los antiguos Abogados Romanos, y Griegos; sino antes es nuestra intencion insinuar à nuestros Abogados el modo de hacer una Escritura legal, como se deve, y una defensa, ò por escrito, ò à voz viva, que aproveche à su intento. En las quales obras, aunque no deva usar el de exordios, ni de largas preocupaciones, ni de introducciones, ni de digresiones, ni valerse de figuras ruidosas, puntualmente acomodadas à la magestad Oratoria; sin embargo, deve practicar los artificios de provar su asun- to, y de confutar las objeciones de los contrarios; y provar, y confutar de modo, que los Jueces se refuelvan à sentenciar en favor de su causa. Y hé aqui como en estos privados trabajos de nuestros Abogados de hoy, necesariamente deven tener lugar todos los artificios del arte Oratoria, que puntualmente muestran el modo de provar las proposiciones, y de confutar las objeciones; los ar-

tificios, que enseñan el modo de conciliarse los animos de los Jueces, y de doblarles facilmente à dar la sentencia à su favor.

Perdonará nuestro Lector, si en la continuacion de este Tratado insistiéremos à menudo en esta misma doctrina, conociendo con demasida evidencia su extrema necesidad, y la que hay de inculcarla à los Curiales modernos.

De la Prueba de las Escrituras, Instrumentos, ò Tablas.

A esta prueba se reducen todas las convenciones, los pactos, los contratos; y segun la opinion de Aristoteles (a) es prueba mas fuerte, que la que se toma de los testimonios, ò testigos; y quando el Contrario no responde à la Escritura, tiene ella aquella fuerza, que una vehementissima presuncion, y puede dar fin à la controversia.

Si uno tiene las escrituras en favor, deverá amplificar la honestidad, la justicia, la utilidad de las Escrituras, y demostrar en general, como de aqui depende el bien de las Ciudades, de las Provincias, y de los Imperios, y que una vez quitada la fé à las escrituras, nada mas queda para establecer la sociedad humana, y el exercicio de la piedad, de la Religion, y de todas las demás virtudes. Demostrar, como dén peso à las leyes, como sean conformes à la equidad, y à la ley natural. Como son verdaderas leyes, por corroborar-

rarlas las mismas leyes: Que por eso no puede quitarse la fé à las escrituras, sin quitarla à las mismas leyes. Demostrar, que las escrituras son de algun modo mas utiles, que las leyes, porque son mas libres, y sirven mas al comercio humano, que las leyes. Amplificar la utilidad, que proviene de los pactos, de las escrituras, y aqui pueden tener lugar todas las Fuentes del arte.

Que, si puede decirse tanto, hablando de las escrituras en general, que no podrá decirse de una individual escritura, de que se sepa su Autor, que cosa contiene; de que se sepan las causas motivas, las circunstancias del tiempo, de las personas firmadas en aquella escritura? Con la guia de las fuentes de las conjeturas podrá hallar el Abogado innumerables razones, provechosas para hacer robusta, fuerte, convincente, insuperable su prueba sacada de una escritura, de un instrumento, de un pacto, de una convencion.

Que, si, por lo opuesto, la escritura fuese contraria al Abogado, podrá desacreditarla de muchos modos, 1. Valiendose del artificio, con que se impugnan las leyes contrarias, esto es, considerando si hay otra escritura contraria à aquella, qual sea primera, qual despues, qual se haya hecho con mayor solemnidad, qual sea mas razonable, qual de las dos contenga mejor la equidad, qual de las dos deva anularse en esta circunstancia. Porque, si las leyes mismas encierran la equidad, y por razon de la equidad en alguna circunstancia se hace lo opuesto al escri-

to de la ley; mucho mas podran anularse los pactos, las convenciones, las obligaciones, por causa de alguna circunstancia, la qual puede hacer, que esa calidad de escritura no sea justa, y que se deva estar à esta, y no à aquella escritura.

2. Demostrando, como està en poder del Juez el interpretar aquella escritura, y el juzgar si es justa, ò injusta, si valida: que por eso se deve estar principalmente sobre la equidad, y la justicia, y no à la materialidad de las palabras.

3. Considerando las circunstancias personales de los que hicieron la escritura, porque de esas circunstancias facilmente podrá sacarse la injusticia, que se contiene en la escritura.

4. Considerando, que tales sean los testigos firmados, y darles excepcion.

6. Considerando si las palabras son obscuras, y en tal caso valerse de los artificios, de que hablaremos, discurrendo de la Controversia legal de lo ambiguo, ò dudoso.

6. Considerando si la escritura es sin exemplo, de modo que no haya escrituras semejantes; porque esta circunstancia puede hacer, que se presuponga el engaño, que hayan concurrido motivos injustos, quando se hizo.

7. Buscando con puntualidad, que motivos de impulso, y quales de razonamiento, ò discurso, hayan podido inducir la persona à hacer aquella escritura, y aquella obligacion. Se podrá dar excepcion tambien

(a) Lib. I. Rhet. cap. 34.

al Archivo; de que se supone, que se sacó. Y sobre todo al Archivero, y al Notario, que la sacó de allí. En suma, son sin número las fuentes, que puede examinar un Abogado, quando entra à discurrir de una escritura individua; y juzgamos superfluo el querer mostrarlas todas, habiendo expuesto ya abundantemente en nuestro Compendio, el arte de saber valerse de las fuentes, de que poder mendigar pruebas, y razones capaces de engrandecer, ò disminuir una cosa; y por eso remitimos à ellas los Abogados.

De la Prueba de la Confesion, ò Question.

LA Confesion es una prueba mas verdadera, mas válida, y mas poderosa, que las pruebas, que se sacan ò de los testimonios, ò testigos, ò de los Instrumentos. Esta es la prueba sola, que se admite contra las presunciones vehementissimas: porque, supuesto que se haya provado ya la causa con las presunciones vehementissimas, no hay cosa, que pueda retraer al Juez de pasar à dar sentencia, sino la misma confesion contraria, que haga el Réo mismo, de la qual se discurre aqui principalmente.

Para que la confesion sea prueba plena, y perfecta, ha de tener estas nueve condiciones comprehendidas en estos dos versos:

Major, spontè, sciens, contra se, ubi jus sit, & hostis,

(a) *Trancred. in Tract. de ordin. judic. tit. de Confess.*

Nec natura, favor, nec lis, neè jusque repugnet. (a)

1. *Major.* La primera condicion es, que la haga uno de mayor edad, porque las confesiones de los pupillos no perjudican.

2. *Spontè.* La segunda condicion es, que sea espontanea, esto es, que no se haga por via de tormentos, ò por motivos de temor, ò por fuerza. La confesion hecha en los tormentos, no perjudica, quando el reo fuera de los tormentos, despues del espacio de un dia, y de una noche, no confirme la confesion, que hizo en los tormentos.

3. *Sciens.* La tercera condicion es, que el que hace la confesion, sepa, que la cosa, que confiesa, es ciertamente aquella, y no de otra suerte: porque, si la confesion es dudosa, y se hace por error, no perjudica al reo; mayormente en las causas Criminales; y aun en las causas Civiles, quando la confesion nace de ignorancia, ò de mala informacion. Hay error, quando la cosa en si misma es diversa de la opinion, que el reo tiene de ella. Por este motivo no solo deve confesar él el hecho, sino que deve añadir la causa del hecho, y una causa especifica, verdadera, ò verosimil; que de otra suerte no le perjudica, y la confesion no hace prueba plena en juicio.

Nótese, que à veces sucede, que, aunque no se exprese la causa, esto no obstante, la confesion tiene fuerza de prueba plena. Mas en tales casos se entiende ella en fuerza de alguna

circ-

circunstancia particular. Como un ladrón publico alafino, quando ha confesado su delito, no se le obliga à expresar la causa. Dígase lo mismo de un Reo, que confiesa dos veces, y persiste en la confesion de un hecho. Así de aquel, que à lo último de su vida confiesa haver constituido à Ticio heredero suyo: y así en otros casos semejantes, que expresan los Legistas.

4. *Contra se.* La quarta condicion es, que sea contra sí mismo: porque la confesion contra otro, no es confesion, sino testimonio, sino acusacion: y por ser esta condicion clara por sí misma, no se añade otra cosa.

5. *Ubi jus sit, & hostis.* La quinta condicion es, que se haga delante de un Juez competente, que tenga jurisdiccion para absolver, y condenar, *ubi jus sit*; y que esté presente la parte contraria, *& hostis*. Sin embargo, hay algunas causas, en que la ausencia de la parte contraria no perjudica à la confesion: y son, quando la confesion es favorable à causas pias, quando va acompañada del juramento, quando se hace en presencia del Pueblo, delante del Principe, quando se ha repetido muchas veces, quando la compruevan testigos dignos de fé. En todos estos casos vale la confesion, aunque hecha en ausencia de la parte.

6. *Nec natura repugnet.* La sexcondicion es, que sea cosa, que naturalmente pueda suceder: por falta de la qual condicion, si una Virgen confesase haver parido, quedando virgen, no le perjudicaria la confesion;

porque este caso no puede suceder naturalmente, sino solo por milagro.

7. *Nec favor repugnet.* La septima condicion es, que se haga à favor de la cosa. Que por eso, si dos parientes jurasen no haver dado su consentimiento en el matrimonio celebrado con todas las solemnidades, que se requieren, la confesion no haria prueba en juicio; porque no sería a favor del matrimonio. Y por ser esta confesion *contra rem favorabilem*, no haria prueba en juicio.

8. *Nec lis repugnet.* La octava condicion es, que sea de una cosa, que pueda controvertirse en juicio. Que por eso la confesion del Padre contra el hijo, del hijo contra el Padre, del Amo contra el Criado, y *vice versa*, no hace prueba en juicio: porque entre estos no se puede controvertir.

9. *Nec jus repugnet.* La nona condicion es, que la confesion sea sobre lo que admite la ley, *juxta jus*. Si un Christiano confesase haver contrahido matrimonio con una Hebréa, la confesion no provaria el matrimonio, porque sería repugnante à la Ley.

La confesion extrajudicial puede servir tambien de probanza plena, ò semiplena, à tenor de la mayor, ò menor verosimilitud, que recibiere ò de la deposicion de los testigos, ò tambien de las conjeturas, y presunciones mas, ò menos vehementes.

Si la confesion judicial, ò extrajudicial nos es favorable, conviene engrandecerla, no solo demostrando,

do, que en ella concurren todas las condiciones expresadas; sino tambien, haciendo ver por todas las circunstancias à persona, à causa, à facto, y por las demás fuentes del arte, que no puede desearse prueba mas convincente, ni mas fuerte, que esta. Y al contrario, si nos es contraria convendrá desacreditarla totalmente, haciendo ver que es defectuosa en muchísimas de las referidas condiciones, y arguyendo à persona, à causa, à facto: con la ayuda de los quales argumentos el Abogado podrá facilmente hacer ver, y tocar con las manos á los Jueces, que no hay confesion mas inconstante, mas desatinada, que aquella, de que se discurre.

A la confesion, que hizo el reo en causa Criminal, se podrán dar las excepciones siguientes. 1. Que no es legitima; por haverse hecho en una constitucion, en que no devia hacerse, por falta de indicios suficientes. 2. Que se sacó por fuerza con interrogatorios sugestivos, que tanto condenan todos los Autores del fuero interior, y exterior; y esto no obstante, se practican así frecuentemente. Que se tomó con engaño, esto es, por via de promesas de impunidad, ó de moderar la pena. 4. Que se hizo por via de amenazas, y de espanto, causado en el reo. 5. Que es equívoca, y capaz de interpretacion, la qual siempre deberá hacerse à favor del confitente. 6. Que se hizo acompañada de alguna de las escusas fundadas en las controversias asuntivas, de las quales se habla en la primera parte de nuestro Compendio. A las

quales escusas aunque el Juez no deva dar fé; sin embargo, ellas hacen que la confesion no sea suficiente para condenar al reo à la pena ordinaria. 7. Que esa confesion la hizo ó un menor, ó uno, que estava fuera de sí, ó á lo menos, que era tenido por de poco juicio. 8. Que se hizo hacer por via de tormentos.

Cuéntase, que havia en Módena uno que obligado à fuerza de tormentos à confesar, y à gratificar la confesion de que havia muerto à un hombre, por esa confesion fue condenado à muerte, y se la dieron de hecho: pocos meses depues el hombre supuesto muerto bolvió à Modena llorando amargamente la muerte del inocente, injustamente culpado. Este hecho podria manejarlo un Abogado con aquellos artificios, que enseñamos en el Capitulo de la Narracion, à fin de provar su intento con el, y de mover en los Jueces las pasiones. Ella es una solemnisima friolera la disculpa, que comunmente se da, de que no hay esa costumbre; porque por la practica, ó experiencia se vé, que en Roma los Abogados de mayor grito, son los que tienen el capital de poner todas sus pruebas en toda su luz; y en todas las Ciudades, donde se oye un Abogado de mayor nombre, se hallará que esa preeminencia la goza él sobre los demás, por esto solo, porque con el beneficio de su feliz ingenio, logra el saber poner bien en vista sus pruebas. Que, si estos con sola la ayuda de su ingenio hacen tanto, ¿qué no harian, si à este le guardase el arte las espaldas?

Si

Si esta grande Arte la poseyeran los demás Abogados, ¿ó como les seria facil dexar burlados los engaños de el Competidor! ¿descubrir sus Sophismas! ¿quitar el velo à las falsedades coloridas, y poner en un total descredito su defensa! Pero el mal, y grande, es, que se ignora esa arte; y se lisonjéan, que para ser famoso Abogado deve bastar el estar versados en las leyes. Créen, que en una Escritura legal no se deve hacer otro, que llenarla de textos, de citas, de autoridades enhebradas unas tras de otra, persuadiendose, que, como puedan hacer conocer al Juez, que han leído muchos Autores, esto deva bastar para quedar victoriosos en la causa. Mas esto es un engaño, y lo hace conocer tambien demasiado la experiencia; porque, encontrandose estos tales con un Abogado, que logre llegar con el ingenio en parte, à lo que llegarían todos los que se diesen al estudio de esta arte, pruevan demasiado por experiencia, y con confusion suya, que el mismo con toda facilidad hecha à tierra el farrago de todas aquellas alegaciones. Mas à menudo les sucederá esta desgracia à ellos, si tuvieren siempre por su competidor un Abogado no menos Legal, que verdadero Orador. Este se reiria de semejantes escrituras legales, y juntamente le seria facil el ponerlas en total descredito. No negará ciertamente el la verdad de aquellos textos, que se alégan, ni dirá que las autoridades, las decisiones sean falsas; pero si que hará ver bien, que no hacen al caso;

que el hecho, de que se discurre, está en tales circunstancias, que totalmente le quitan del supuesto expreso de aquella decision. Son sin numero las excepciones, los repliegues, que hallará el Abogado Orador, para desacreditar la escritura contraria. Y el pobre Abogado, que fue el Autor de ella, se quedará sorprendido, atolondrado, no sabrá que responder; sino solo, en bolviendo à sus entresuelos, bolverá à revolver Tomos para hallar nuevas decisiones mas expresivas del hecho, quebrandose la cabeza, y perdiendo el tiempo por una cosa de nada, que con toda facilidad podria defender ayrosamente, si tuviera el capital para rebatir, y dexar burlada la arte con el arte. Nosotros nos cansamos sobre este particular, à fin de sacar del engaño à muchísimos Jurisconsultos, que viven con este perniciosísimo error en la cabeza; y esperamos en el Señor, que aquellos, que quisieren tomar nuestro consejo, lleguen alguna vez à confesar la verdad de lo que vamos diciendo.

De la prueba de la Evidencia del

Hecho.

LA Evidencia del hecho, es la prueba, que en qualquiera tiempo admite la ley, y es la prueba mayor, que pueda desearse. Antes todas las pruebas no se dirigen à otra cosa, que à hacer evidente el hecho. Y no hay prueba, que sea poderosa para debilitar la que consiste en la evidencia del hecho.

Asi

Afi como , hablando los Rhetoricos de la señal necesaria , que llaman de propia nota , no se difunden mucho en señalar las reglas para manejarla ; afi pueden darse pocas doctrinas , que miren à la evidencia del hecho. Sin embargo, para no dexar tampoco esta prueba fin su particular instrucción , decimos , que , quando el Abogado tiene contra si la evidencia del hecho , deberá considerar de que cosa le viene la evidencia ; y si tiene la evidencia por alguna cosa , que no sea individual del hecho , sino que puede ser comun ; entonces deve demostrar la inverosimilitud de que aquella sea señal individual del hecho , con las circunstancias personales del reo ; ò con las circunstancias mismas del hecho demostrar quan dudosa , quan comun sea aquella señal , y quan facil seria enganarse , si se quifiera dar credito à aquella señal. Por exemplo ; acusan à uno , que hurtó las uvas en una viña , y el acusador trae la evidencia del hecho , que consiste en la medida , y forma del pie del ladrón , en todo correspondiente à las huellas , y al rastro , que se ven en la viña. En este caso podria impugnar esta evidencia del hecho el Abogado con decir , que muchos tienen los pies iguales , y de una medida. Que , si despues por desgracia , la señal , ò señales , que dan evidencia al hecho , son singulares , individuas , y no dan lugar à poner en duda el hecho ; en tal caso podrá tentar el Abogado la defensa de su causa , recurriendo à algun otro cabo de controversia , co-

mo lo hace tantas veces M. T. Ciceron. En la Oracion , que hizo en defensa de Milón ; no pudiendo negar , que su Cliente mató à Clodio , pone él en pie dos controversias asuntivas recriminativas contra el mismo Clodio muerto , las quales sirven de defensa à Milón matador ; y son *quia fuit insidiator ; quia inimicus Reipublice*. Afi en la Oracion *pro Ligario* , no pudiendo negar , que este su Cliente havia empuñado las armas contra Cesar , y à favor de Pompeyo ; tienta su defensa con poner en pie una controversia asuntiva de purgacion , ò disculpa , provando , que aquel hecho suyo le havia executado no por su libre voluntad , sino estrechado de la necesidad , y por no poder hacer otro. Tocará al juicio del Abogado el saber conocer , porque medio pueda tentar la robusta defensa de la causa ; pero se le hará , para decirlo afi , imposible al mismo el asirse de este , y de otros muchos cabos de defensa , quando no se dé à un serio estudio de la grande arte de las Controversias Oratorias. Estas pondrán en sus manos las armas para saberse defender con valentia en qualquiera ocurrencia. Pero sin esta arte no tendrá escape , y estará necesitado à rendirse con poco decoro suyo , y con poca reputacion.

Mas , quando la evidencia del hecho está en favor de nuestra causa , entonces deberá exponer el Abogado à los ojos de los Jueces todas aquellas circunstancias , que hacen el hecho evidente , y podrá juntamente remontar otras circunstancias del

De la Prueba del Juramento.

Del mismo hecho utiles para mover en los Jueces las pasiones. Es verdad , que al dia de hoy no es permitido à los Abogados el declamar desde los Pulpitos publicos ; pero es igualmente verdad , que no se les prohíbe , ò en sus escrituras legales , ò en el acto de exponer sus razones delante del Juez , el escribir , y el decir , lo que conocen que puede conducir para la victoria de su causa. Y realmente se vé por experiencia , que aquellos son tenidos por mas excelentes Abogados , que mas , que todos , saben exponer mejor con eficacia sus razones ; y estos son , los que de ordinario ganan los pleytos. Esta es una evidencia de hecho , que pone à los ojos de todos la verdad de lo que vamos diciendo ; esto es , que fin la Oratoria ninguno podrá salir jamás futil , y fuerte Abogado.

Aristóteles , Ciceron , Quintiliano , y Hermogenes discurren de esta prueba , donde tratan de las señales necesarias ; pero no se difunden , porque ella es acaso cosa clara , sobre la qual no es menester dar muchos preceptos. Por esto es ella la prueba mas deseada , y la mas fuerte , que pueda darse en juicio ; y es , la que se admite antes , y despues del juicio , tanto en lo civil , como en lo criminal , por no haver ley , que en qualquiera circunstancia excluya la prueba , que se funda en la evidencia del hecho.

(*) Mascard. de probat. q. 9. n. 1. Text. in l. sed et si possessionis , §. p. de reb. credit.

EL Juramento propriamente no es prueba , pero es aquello , porque el Actor , ò el Reo se libra del cargo de provar , y à falta de todas las pruebas , puede servir de prueba plena , y perfecta , y hacer en juicio la fé , que haria la prueba. (a) Quatro son las especies de los juramentos , que se admiten en juicio , ò para establecer , ò para soltar las controversias entre el Actor , y el Reo ; y son *Juramentum veritatis* , *juramentum in litem* , *juramentum necessarium* , *juramentum judiciale*.

El juramento de verdad , es el que se da , ò à los testigos de decir la verdad , ò al que deve responder à la posicion , ò à los testigos , ò à la parte , quando son preguntados por el Juez , que quiere informarse de la causa ; y este juramento no es prueba , sino que es un preambulo para las pruebas.

El juramento sobre la lid , ò pleyto , es el que se da en fuerza , ò de la disposicion de la Ley , ò de la disposicion del estatuto ; y este puede servir de plena provanza : por exemplo ; si huviera un estatuto , que dispusiese que en la causa del daño hecho se deva estar al juramento del que padeció el daño , sin duda alguna el juramento del que recibió el daño , serviria de prueba plena contra el que hizo el daño. Lo qual se entiende siempre , en caso que fal-

táran las demás pruebas; porque, si el Reo tuviese à su favor las conjeturas graves, y vehementes, ò la evidencia del hecho, para nada aprovecharía el juramento.

El juramento necesario, es el que da el Juez al Actor, ò al Reo, como à èl le parece, à falta de la prueba plena. Por lo qual el juramento necesario se da à fin de que una cosa semiplenamente provada, quede provada enteramente; y en igual semiplenitud de pruebas, antes deve dar el Juez el juramento al Reo, que al Actor; porque el Juez deve inclinarse mas à la clemencia, que al rigor.

El juramento juhicial, es el que da en juicio la parte à la otra parte con aprovacion del Juez; y este juramento puede servir de prueba plena; y es aquel, del qual enseña Aristoteles los artificios, ò de darle à la parte, ò de negarle; ò de admitirle, ò de huírle.

Que por esto se enseñan quatro modos de oponerse al juramento. Primero, negando el juramento à los Contrarios, devémos decir, que los hombres impíos juran facilmente, y esto es causa de que muchos sean perjuros. Segundo, diciendo que no admitimos el juramento de los Contrarios, devémos afirmar que nosotros confiamos de nuestras propias razones, y que nuestras conjeturas llegan à tal evidencia, que no es menester fortalecerlas con el juramento; que es costumbre de hombres buenos confiar mas de las razones, que de los juramentos; y es

costumbre de los malos el tener la misma facilidad en jurar, que en no decir la verdad; que los hombres buenos raras veces juran, y solo juran en dos ocurrencias, ò por librarse de la infamia, ò por librar los amigos de los peligros. Tercero, ofreciendo el juramento al contrario, devémos decir, que hacemos esto, por ser este un acto pio, con que toda la causa se pone en las manos de Dios; que ofrecemos el juramento no para ganar la causa, sino para dexar el pleyto en la manos del mismo contrario. Quarto, si hemos jurado nosotros, ò el Juez ha creído verdadero nuestro juramento, y se acabó el discurso; ò le ha tenido por falso, y nosotros no tenemos con que poder demostrar que es verdadero; y en tal caso la malicia del acto se deve hechar, ò al engaño de otro, ò al temor, ò à la fuerza. Y si el Contrario juró falso, devémos decir, que es ya su costumbre, y que no podia esperarse otro, provandolo con recurrir à las fuentes de las conjeturas *à persona, à causa, à facto*; y particularmente à las circunstancias personales. A las mismas fuentes se deverà recurrir, ò en caso de haver de desafectar el juramento, que perjudica à la causa; ò en ocurrencia de haver de dar credito al que es muy favorable à la causa; por ser siempre verdad, lo que muchas veces se ha repetido, esto es, que sin el arte de engrandecer, ò realzar las cosas, no podrá manejarle con fuerza prueba alguna legal.

Si

Si aqui se hablase de un juramento individuo, sería facil insinuar el arte, ò de fortalecerle, y engrandecerle, ò de disminuirle, y desafectarle; y esto con recurrir à las circunstancias personales del autor del juramento; à las circunstancias de los motivos, que le incitaron à jurar; à las circunstancias de la cosa, sobre que se jura; à las circunstancias del tiempo, del lugar, del modo, y à tantas otras circunstancias individuales, que precedieron, ò se siguieron, ò acompañaron al juramento. De modo que no podrán faltarle jamás razones al Abogado, con que defender el juramento, si es favorable à sí, y con que impagnarle, si le fuere contrario.

De la Prueba de la Presuncion.

LA Presuncion, es una conjetura, que en las cosas dudosas se saca de las señales, de los indicios, y de los argumentos, que provienen de las cosas. Véase el paragrafo primero, donde se habló de esta prueba, como prueba plena.

En este lugar, es de advertir lo que insinua el Eminentísimo Cardinal de Lucca, (a) el qual quiere que en ciertas contingencias basten algunas presunciones, y que no basten en otras, aunque se alegáran en mayor abundancia. Sobre lo qual, manifestando libremente nuestro flaco sentir, decimos, que el primer

caso acaécera, quando la parte contraria no pueda lograr el debilitar tales Presunciones, trayendo otras mas concluyentes. Y sucederá el segundo caso, quando la misma parte contraria truxere conjeturas vehementísimas, utiles para dar toda la verosimilitud al hecho, y mayor, que la que pueden hacer las mencionadas presunciones, aunque sean en mayor numero. En suma, de esta prueba se deve hablar al modo mismo, que se discurre de las demás pruebas; las cuales serán mas, ò menos fuertes, y de provecho para hacer decidir la causa, à proporcion de la mayor, ò menor eficacia de las pruebas, que truxere la parte contraria, à quien incumbe la obligacion de hacer ineficaces los argumentos de la otra. Que por esto el Juez deve pesar las razones, y las pruebas de ambas partes, y ver quales pesen mas, y quales se acerquen mas à la verdad, no deviendo èl dar solo juicio, ò sentencia sobre las razones, que produce una de las partes. En el qual caso solo podria acaécer lo que supone el mencionado Purpurado.

El mismo Autor (b) Eminentísimo no menos en el grado, que en la doctrina, hace burla de la simplicidad de aquellos Jurisconsultos, que para el proposito de haver de provar la existencia de un credito, emprenden disputas genereles, pretendiendo establecer conclusiones universales

(a) Doctor Vulgar T. 3. lib. 8. cap. 7. y en otra parte.

(b) Doctor Vulgar T. 4. Lib. X. cap. 15. y los siguientes. Lib. XI. cap. 5. 7. y en otra parte.

les aplicables à todos los casos; ò finalmente se acalóran tanto para hallar decisiones, ò consultas hechas en otros casos, quando es moralmente imposible, que los casos sean tan semejantes entre sí, que la decision de uno pueda servir para la decision de los demás. Que por eso resuelve contra todos estos Autores, que, tratandose de hecho, cuya verdad dependa de las conjeturas, y presunciones; el Juez no deve tenerse à semejantes doctrinas vanas, è inútiles; sino que unicamente deve cargar la consideracion sobre el valor, y fuerza de las mismas presunciones, y conjeturas, y ver quales sean de mas peso, si las que trae una de las partes, ò solo aquellas, que trae la otra. Y al tenor de estas apoyar la justicia, y la equidad de su sentencia, y no sobre las frioleras, y sequedades soñadas de tantos Jurisconsultos, que, en vez de facilitar, han hecho tan pesada la facultad de las Leyes, y la han embutido de tantas reglas, principios, y conclusiones; que ya no puede esperarse el poder enterarse bien de ellas, sino despues del largo curso de cien, y mas años.

Ahora se deveria pasar à discurrir de la Prueba de la Fama; mas, porque esta puede servir tanto de prueba plena, como de prueba semiplena; se hablará de esta, pasando ahora à hablar de las quatro pruebas semiplenas.

* * * * *

(a) Mascard. concl. 79. num. 16.

S. III.

De las Pruebas inartificiales semiplenas.

De la Prueba de la Fama publica.

LA Fama publica, es un discurso esparcido entre muchos, del qual se sabe el origen, y el primer Autor. Al contrario el rumor, que es un discurso esparcido entre muchos, del qual no se sabe de que persona haya tenido principio. La Fama ordinariamente no es mas, que prueba semiplena, ò à lo menos tal, que traslade la obligacion de provar al Contrario. (a) Y en otros muchos casos puede ser prueba plena, quando se junte con otras circunstancias; lo que se verifica mayormente en las causas Civiles, porque en las Criminales las pruebas piden ser *lucce meridana elariores*. La Fama pues puede servir de prueba en estos, y en semejantes casos; 1. En los hechos antiguos, que exceden la memoria de los hombres. 2. En los hechos de gravissimo perjuicio. 3. En la interpretacion del comun uso de hablar. 4. En las cosas de prueba difficil. 5. En las pruebas de la muerte de alguno.

Si la Fama publica es contraria à nuestra causa, se deverá contravertir, que en ella se contiene un caso exceptuado, en que la fama publica no puede servir de prueba. Y dado, que la causa contenga un

ca-

caso recibido de la ley, se deverán exponer circunstancias, por las quales el caso no se entienda comprendido. Por exemplo: se trata de cosa pequeña, y ligera, para cuya prueba baste la fama publica; deve considerarse alguna circunstancia por la qual la cosa pequeña en sí misma, no sea pequeña en la opinion de los hombres; lo qual basta para hacer que la fama sola no pueda servir de prueba. Mas si se trata de alguna cosa dificultosa de provarse, deverán buscarse aquellas circunstancias, por las quales se demuestra que no es imposible el hallar las conjeturas de ella. Y no es justo precipitar la causa, con remitirla à la prueba de la fama publica. Que por eso, así como en las causas criminales la fama ni hace plena, ni semiplena provanza; (a) así tampoco deve hacerla en aquella causa civil, que casi corre parejas con una causa criminal.

Si la prueba de la fama no puede rechazarse con la qualidad de la causa, se podrá tentar el rebatirla con la qualidad de las personas, de quienes tuvo el origen; y decir, que, aunque sean personas, que merecen fé, se engañaron; y si se pudiere demostrar, que entre las personas, de quienes tuvo origen la fama, havia amistad, ò enemistad, amor, ò odio, ò otra pasión; entonces facilmente se rechazará la prueba de la fama, la qual si pudiere demostrarse que no es fama, sino rumor; que

(a) Mascard. Concl. 171. num. 1.

darà del todo aniquilada la prueba tomada de la fama.

De las cosas referidas así en general, que pueden introducirse para total descredito de esta prueba, se podrá deducir quales sean las otras cosas, que podrán servir para darle aprecio, y reputacion, en caso que esta nos fuese favorable. Que por eso juzgamos superfluo añadir otra cosa; tanto mas, que de lo insinuado, discurrendo de las demás pruebas inartificiales, se podrán sacar facilmente no pocas luces mas particulares.

De la Prueba del Testimonio de uno solo.

EL Testimonio de uno solo suele decirse testimonio de ninguno: *Testimonium unius, testimonium nullius*; esto no obstante, un testigo solo digno de fé, hace una semiplena provanza en juicio; y en falta de todas las demás pruebas, si se le añade el juramento de la parte por mandado del Juez, en suplemento de la prueba plena; puede decirse prueba plena, y perfecta.

El artificio de oponerse à esta prueba, consiste en examinar las circunstancias à persona, à causa, à factio; en examinar las qualidades de la causa, si es de aquellas, que quieren pruebas clarissimas; y si la causa de su naturaleza no fuese tal, se deve considerar alguna circunstancia, por la qual pueda ella igualarse con las causas, ò civiles gravissimas, ò con

Mm las

las Criminales. Y sobre todo controvertir que el testimonio de uno solo no deva juntarse con el juramento de la parte, dando las excepciones tanto al testimonio, como al juramento.

Si esta prueba está à nuestro favor, véase lo que hemos dicho, hablando de dos testigos; las quales doctrinas pueden servir aqui tanto para fortalecer la prueba presente, como para enflaquecerla, y desacreditarla.

De la Prueba de la Comparacion de las Letras.

LA Comparacion de las Letras, puede decirse el ultimo socorro, que queda para hallar la verdad de una Escritura, quando acaéce no poderse dar ni testigos, ni Notario, que la comprueven. Por exemplo; si el uno de los litigantes produce contra el otro un escrito, y el otro responde que él no lo ha escrito; la cosa se pone tan obscura, y tan dudosa, que con dificultad se puede hallar la verdad. De aqui viene, que si el que ha producido el escrito, no tiene testigos, y no tiene el Notario, que atesten la verdad del escrito, solo queda esta prueba, esto es, que, ò por algun instrumento publico, ò por alguna Carta, ò por algun Libro de cuentas se haga la comparacion de las Letras.

El artificio de oponer à esta prueba, consiste en demostrar, quan facilmente se pueden imitar los caracteres; y aun, quan facilmente pueden variar los caracteres de aquel,

que escribe; porque de diversa forma se escribe en la juventud, que en la edad mas adelantada, y en la vejez. Que por eso convendrá hacer confrontar el escrito, que produce el actor, con otros escritos del acusado; por exemplo, con otras letras escritas en la juventud, que se hallasen de diverso caracter.

Que, si la comparacion de las Letras la adminiculasen los testigos, entonces puede controvertirse sobre la qualidad de los testigos, y darles excepcion; y si la comparacion se huviese hecho con instrumentos publicos, entonces no havria otro artificio, sino el que se usa en las Leyes contrarias; esto es, buscar, si hay otros instrumentos publicos, por los quales se haga ver la diversidad del caracter; notar la Data, y el dia del Escrito, y provar con pruebas mas evidentes, que en aquel tiempo no estava en aquel lugar; y que en aquel dia se hallava en tal compañía, con tales personas, de las quales no se apartó; sino despues de media noche.

Del artificio aqui explicado podrá sacarse con la regla de los contrarios, que especie de artificio se deva usar, para dar toda la evidencia à esta prueba, quando fuese à nuestro favor. Y hablando el Abogado de una letra individua, y de un individuo cotejo entre esta, y las demás escrituras del autor de la letra, no podrán faltarle circunstancias, que remontan, à fin de hacerla robusta, y vigorosa; pero, quando esté instruido, y sepa todas las fuentes de las

conjeturas, repetidas veces mencionadas en este breve Tratado, y abundantemente desmenuzadas en la primera Parte de nuestro Compendio Rhetorico.

De la Prueba de las Escrituras privadas.

LAs Escrituras privadas, ò las niega, ò las concede la parte; si las niega, el artificio ultimo de provar depende de la comparacion de las letras, y del reconocimiento hecho por via de testigos, que conozcan bien la mano del escritor. Si las concede, y no se les oponden la parte contraria, hacen plena provanza. Pero, si la parte se oponden, entonces deve traer los motivos, porque no quiere admitir la prueba de la escritura privada; y los motivos podrian ser, ò porque se hizo con engaño, ò porque la hicieron con perjuicio de tercero. Nótese, que entre las escrituras privadas se da gran fé à las cartas misivas, y tambien à los Libros bien gobernados; como los de los Mercaderes, de los Cogedores de los tributos, y rentas publicas del Pueblo. Véase lo que mas arriba diximos de la Escritura, co-

mo prueba plena; porque aquellas doctrinas pueden servir mas, ò menos, para la conducta tambien de una escritura privada, que es prueba semiplena.

Al fin de este Capitulo, bolvemos à repetir, lo que se ha dicho muchas veces, esto es, que en este lugar hemos insinuado las fuentes generales, con que manejar las pruebas plenas, y semiplenas; y esto, porque aqui se ha hablado de dichas pruebas consideradas en sí mismas, y en general. Pero son sin numero las fuentes, que suministra el arte; con la guia de las quales se podrá manejar con mayor fuerza qualquiera prueba particular individua, fundada, ò en aquella confesion individua, ò en aquel juramento particular, ò en aquella tal escritura, ò en aquellos testigos nombrados. Porque el Abogado con la guia de todas las fuentes de las conjeturas, facilmente podrá hallar innumerables circunstancias à persona, à causa, à facto, con que corroborar mas, y mas tales pruebas. Las quales fuentes porque se han desmenuzadas copiosamente en la primera Parte de nuestro Compendio Rhetorico, à ella remitimos los Abogados.

