

Nono, demostrar quanto sea mas util, y mas justo, que se interprete en un sentido la ley, y no en el otro.

Pero los lugares particulares, è individuos, que pueden servir, para manejar esta controversia, son sin numero; y podrán hallarse con la guia de las fuentes de las conjeturas, como lo hemos dicho, hablando del Estado Legal del Escrito, y de la Sentencia, à donde remitimos el Lector.

§. V.

De los Estados Legales de Definicion, y de Translacion.

EL Estado Legal, que se dice de Definicion, es aquel, en que se controvierte qual sea la fuerza de una palabra expresa en la ley. La diferencia, que hay entre el Estado Definitivo, de que hemos hablado en el Compendio, y el Estado Definitivo Legal, de que se discurre ahora, es esta; que en el primero se controvierte, que nombre deva darse al hecho; y en este segundo se controvierte, qual sea el valor de una palabra expresa en la ley. En lo demás los lugares para manejar la una, y la otra controversia, son los mismos sin diferencia.

El Estado de Translacion, es aquel, en que se controvierte, si la accion es juhicial; y se busca, si deva transferirse, ò todo el juicio, por motivo de no estar toda la substancia de la causa sujeta al juicio, ò si

deva transferirse el juicio por causa de alguna circunstancia; como sería, si la causa deva pasarse de un Juez à otro, de un acusador à otro. En el primer caso la Translacion es perfecta, y los Jurisconsultos la llaman *Exceptio rei judicata*; en el segundo caso es ella imperfecta. Por exemplo, si uno acusado de homicida, fué absuelto, y despues, hallados indicios mas ciertos, es llamado à juicio; puede èl defenderse, diciendo, que no está obligado à responder en juicio sobre un hecho, de que ya ha sido absuelto; y esta es translacion perfecta. Mas, si uno, acusado de homicida, dice que no está tenido à responder delante de aquel Juez, ò de aquellos Acusadores, ò en aquel lugar, &c. entonces la translacion es imperfecta.

Los Lugares del Estado de Translacion son los mismos, que los lugares del Estado *Scripti, & Sententia*, à los cuales remitimos el Lector.

Por lo que hemos dicho hasta aquí se vé, que en todas las controversias legitimas, siempre se busca principalmente, qual sea la voluntad del Legislador; en la qual controversia sirven todos los artificios enseñados para manifestar la equidad; è igualmente los que se declararon en el Estado Definitivo; como tambien todos los artificios del Estado Conjetural; porque por las circunstancias del hecho, del tiempo, del lugar, de las personas, se arguye qual sea la mente del Legislador. Sirven las subdivisiones de Hermogenes, en

que

que se busca lo posible; esto es, que sería, sino fuese tal la mente del Legislador; que harían los otros, si se decidiese de otra manera la controversia; que mal, que daño seguiría; que bien havria de suceder, si se juzgare, que esta es ciertamente la men-

te del Legislador, y no aquella. Todos estos artificios sirven para conjeturar la mente del Legislador, de la qual depende todo el juicio de la equidad, que es la cosa mas poderosa de la Ley.

CAPITULO III.

§. I.

Del Estado Juridicial Absoluto.

Su Definicion, y Division.

EL Estado Juridicial, es aquel, que nace de una controversia antecedente sobre la qualidad de la justicia de una cosa executada; y de esta se citaron ya los exemplos en el Compendio.

El Estado Juridicial absoluto, es en dos maneras. El uno es simple, ò porque se controvierte la qualidad sola, y simple del hecho; ò porque se controvierte la qualidad de los configuientes del hecho; el otro es doble, y mira dos hechos, por controvertirse, si deva considerarse el uno como unido al otro, ò si deva considerarse el uno como separado de el otro. Vamos à los exemplos.

Un Pintor pintó el naufragio, y el naufragio pintado atemorizó à los Mercaderes, que dexaron la navega-

cion. Aqui puede controvertirse primeramente la qualidad del hecho. *An Pictori licuerit pingere naufragium?* Secundariamente las qualidades de los configuientes del hecho: *An eventus, quo Mercatores à navigando cessarunt, imputari debeat Pictori, qui pinxit naufragium?* La defensa de la qualidad del hecho puede ser en dos maneras; ò demostrando que es conforme à ley, *juxta jus*; ò que no es contra la ley, *contra jus*. Asi, queriendo defender, que *Pictori licuit pingere naufragium*, se puede decir, que *licuit*, ò porque obró segun la ley, segun la costumbre, y segun el arte, *juxta jus*; ò porque no obró contra la ley, contra la costumbre, ni contra el arte, *contra jus*. Del mismo modo la de-

fen-

ensa de los configuientes del hecho puede hacerse en las dos maneras dichas; porque, si *licuit Pictori pingere naufragium*, ò porque él obró *juxta partes juris*, ò porque no obró *contra partes juris*; se sigue, que no pueden imputarsele al Pintor los configuientes. Si *non licuit Pictori*, entonces se le imputan tambien los configuientes; esto es, que el trastorno de la navegacion deve imputarsele à delito. Que por eso el artificio de tratar la qualidad absoluta simple, consiste en exponer aquella parte de lo justo, por que se quiere defender, ò que *jure factum fuerit*, ò que *non fuerit contra jus*. De las partes de lo justo hablaremos en el paragrafo siguiente.

Démos ahora un exemplo de la qualidad absoluta doble. Hay uno, à quien acusan de dos culpas; primeramente de haver contradecido à la opinion de todos en el Senado; secundariamente de no haver dicho la suya. Aquí hay qualidad doble absoluta; porque hay dos hechos, y se puede examinar primeramente: *An licuerit omnium sententiis in concione contradicere*; y secundariamente: *An licuerit in concione propriam sententiam non afferre*. Por lo qual, haviendo dos hechos, que examinar, nace estado doble absoluto.

El artificio de tratar una causa de qualidad absoluta doble, consiste en ponderar, si tiene cuenta el juntar un hecho con otro, y defender, que el uno no puede controvertirse sin el otro; ò si tiene cuenta el separar

un hecho de otro; y defender, que el uno deve controvertirse separado del otro. Como sería en el exemplo citado, si tuviere cuenta el defender, que *in tantum licuit propriam sententiam non afferre, quia omnium sententiis contradixit*; y la Controversia es conjunta, en que un hecho se junta, ò empareja con el otro: ò verdaderamente si estuviere à cuenta el sostener, que un hecho se deva controvertir separado del otro: *An licuerit propriam sententiam non afferre; An licuerit omnium sententiis contradicere*; y que, dado, y no concedido por licito un hecho, no se infiere, que sea licito el otro. Aquí consiste la perspicacia del Abogado en entender qual de las dos cosas le tenga mas cuenta, ò para la acusacion, ò para la defensa; si le tuviere cuenta el juntar un hecho con otro; ò si le esté à cuenta el dividir el uno de el otro. Puesto, que se haya establecido, que una causa doble deve tratarse, ò juntando un hecho con el otro, ò separando el uno de el otro; entonces el artificio de demostrar, que *licuit*, consiste en recurrir à las partes de lo justo, à las que pasamos ahora.

§. II

De las Partes de lo Justo.

LO Justo tiene seys partes, las quales sirven de lugares, de donde se saquen las pruebas del asunto del estado de qualidad judicial abso-

luto, y son I. Naturaleza; II. Ley; III. Costumbre; IV. Juzgado; V. Equidad; VI. Pacto.

El Derecho de Naturaleza, *Jus nature*, es un precepto de la razon, la qual nos manda seguir lo bueno, y huír de lo malo. Los Jurisconsultos dividen el derecho de naturaleza en primario, y secundario; el primario es, el que está fundado en el instinto comun de todos los Animales; como sería el engendrar: el secundario es, el que está fundado en la razon, que nos impone lo que hemos de seguir, y lo que hemos de huír: y tiene seys partes, que son, 1. Religion; 2. Piedad; 3. Gratitude; 4. Vindicacion, ò castigo; 5. Observancia; 6. Verdad. La Religion, es un precepto de la razon, la qual nos manda temer à Dios, honrarle interiormente con humillacion del corazon, y exteriormente con las ceremonias convenientes. La Piedad, es un precepto de la razon, la qual nos prescribe los oficios, ò obsequios convenientes, devidos à la Patria, à los Padres, y à los Parientes. La Gratitude, es un precepto de la razon, la qual nos enseña à acordarnos de los beneficios, de los honores, de las amistades; y à remunerar los actos de los bienchores, y de los que nos honran, y nos aman. La Vindicacion, ò castigo, es un precepto de la razon, la qual enseña de que modo devan castigar los Magistrados las injurias, y los pecados. La Observancia, es un precepto de la razon, la qual nos enseña que veneremos los que son mayores, que noso-

tros en edad, ò en sabiduria, ò en dignidad. La Verdad, es un precepto de la razon, que nos enseña à decir que lo hecho es hecho, y *vice versa*.

La Ley, es un precepto, que proviene, ò de Dios, ò de los hombres; si de Dios, se dice *Jus Divinum*; si del hombre, *Jus humanum*. La ley humana, si proviene de la persona Eclesiastica, que tenga autoridad de poner leyes, se dice *Jus Canonicum*, ò *Ecclesiasticum*; si proviene de persona secular, ò se extiende à todas las Naciones, en quanto todas se valen de la misma ley, y se llama *jus Gentium*; ò proviene de aquella constitucion, que cada Pueblo, y cada Ciudad ha establecido que le sea propia, y se dice *jus Civile*. Esta ley Civil, si proviene del Pueblo, se dice *Plebiscitum*; si de pocos Poderosos, se dice *jus Pretorium*; si de los Optimates, ò Primeros del Pueblo, se dice *Senatus Consultum*; si de los Principes, se dice *Constitutio Principis*.

Acerca de los requisitos, que deve tener una ley, para ser obligatoria, como tambien acerca de la antelacion, y mayoria, que deve admitirse entre las mismas leyes; haviendo tratado difusamente estas cosas los Jurisconsultos, à ellos remitimos el Lector. Lo que sobre todo devemos tener presente, es, que las Leyes se hicieron segun los dictámenes de la razon; y por eso deven acomodarse à esta en todo caso; y no conviene atarse à la materialidad de las palabras.

La Costumbre, *est pars juris*, que

proviene no de alguna ley escrita ; sino de la aprovacion del Pueblo , que largo tiempo ha que tuvo por costumbre el hacer alguna cosa. La costumbre , para que tenga fuerza de ley , ha de tener quatro condiciones. La primera, que esté comunmente recibida , y practicada del Pueblo. La segunda , que las personas de juicio , prudentes , y timoratas , hagan finiestro juicio de los que no hacen , lo que practica el Pueblo. La tercera , que los Superiores castiguen à los transgresores de ella. La quarta , que sea de materia grave , y util al publico. La quinta , que contra dicha costumbre no se haya hecho despues ley contraria , que contenga decreto anulativo , è irritante , notorio ya al mismo Pueblo. La sexta , que sea de cosa honesta , y tal , que no pueda decirse abuso , corruptela , cosa pecaminosa , ò contraria à las buenas costumbres.

El Juzgado, *est pars juris*, que proviene , ò de la sentencia del Juez , ò del exemplo de otros. Entre el Juzgado , y el Exemplo no hay otra diferencia , sino que el Juzgado puede estar sin el exemplo ; mas no el exemplo sin el Juzgado. Como sería ; puede ser juzgado , que los Ciudadanos peléen por la Patria hasta morir , y que no haya exemplo , que algun Ciudadano haya muerto por la Patria. Mas , si Horacio , si Mario , si Caton , si Fabio murieron por la Patria , à mas del exemplo hay el Juzgado ; porque aquellos , que murieron por la Patria , juzgaron sin duda , que se deve morir por ella.

Lo Razonable, ò Justo, y lo Bueno, es un precepto de la razon , que proviene ciertamente del razonamiento , y del discurso , por el qual se concluye , que el Legislador en aquella circunstancia huviera hecho una ley diversa de la que hizo ; que por eso deve hacerse lo contrario de la ley escrita. Ese razonamiento , ò discurso , es parte del derecho natural , *pars juris naturalis* ; por lo qual se deve preferir à la ley escrita. Véase el Estado Legal de el Escrito , y de la Sentencia.

El Pacto , es un consentimiento de dos , ò de mas , sobre una cosa ; y este es parte de lo Justo , *pars juris* ; porque la ley manda , que dos devan estar al pacto , ò à la convencion ; y así en virtud del consentimiento cada una de las partes adquiere un dominio particular , la una de repetir , ò recobrar la cosa , si no se efectuó la condicion del pacto ; y la otra de retenerla , si se efectúa la condicion. El pacto se divide en pacto desnudo , y en pacto vestido ; el pacto desnudo es aquel , en que no interviene otra cosa , que el consentimiento , y la condicion del pacto. Pacto vestido es aquel , en que à más del consentimiento , y las condiciones del pacto , interviene también la estipulacion , la entrega de la cosa pactada , y la expresion de la causa del pacto. Contra el pacto desnudo no se da accion ; pero si contra el pacto vestido.

Como un asunto de estado Juridicial absoluto deva probarse con las partes de lo Justo.

Lo que principalmente se ha de considerar en las Oraciones , que tienen estado juridicial absoluto , es aquella parte de lo Justo , por la qual el reo puede defender que el hecho sea justo ; porque no todas las partes de lo Justo sirven siempre para la defenfa juridica absoluta. Antes algunas veces con una parte de lo justo deveria ser condenado el reo , y con otra absuelto ; porque un hecho podria segun el escrito de la ley merecer castigo , y segun la mente del Legislador , en que se funda la equidad , merecer galardón , ò premio. Sucede tambien , que un hecho pueda defenderse con todas las partes de lo Justo ; sin embargo , hay ordinariamente alguna parte de lo Justo , con la qual queda mas bien defendido el hecho , que con la otra. Demos un exemplo.

San Pedro Apostol fué acusado , de que enseñava la Fé de Jesu-Christo sin la facultad del Cesar , y de los Sacerdotes ; se defiende con la qualidad absoluta de la justicia , y responde , *jure docui*. No hay duda , que puede defender èl este hecho con todas las partes de lo justo. Primeramente con la ley de naturaleza ; porque con la Fé de Jesus aprenden los hombres à seguir la virtud , y huir el vicio ; lo qual se funda en los

principios de la razon. Antes con la Fé de Jesu-Christo se exercita el hombre en los actos de la Religion , de piedad , de gratitud , de vindicacion , ò justicia vindicativa , de obsevancia , y de verdad , que son actos propios de la naturaleza racional.

Secundariamente , con la ley escrita con el dedo de Dios , tenemos , que cada uno obedezca el precepto divino ; y que puntualmente enseñe èl en fuerza de ese precepto la Fé de Jesu-Christo : *Ite in mundum universum , & predicate omni creatura.*

Terceramente , con la costumbre , porque todos los hombres deven por costumbre exercitar su propia profesion. Que por eso , siendo èl el primero de los Apostoles , deve exercitar , lo que tiene por costumbre la profesion del Apostolado , que es predicar , y enseñar la Fé de Jesu-Christo.

En quarto lugar , con el Juzgado ; porque así lo determinó el mismo Jesu-Christo , que es el Juez de vivos , y de muertos ; porque tuvo el exemplo de los Profetas , que profetizaron la Fé de Jesu-Christo ; el exemplo del Bautista , de San Estevan ; los quales exemplos sirven de sentencia , y de juzgado , que le sea licito el enseñar la misma Fé.

En quinto lugar , con la equidad ; porque esta es la mente de todos los Legisladores del mundo , que sus leyes sirvan al util publico de los Pueblos. Que por eso , si los Legisladores terrenos , si los Reyes , si los Emperadores huvieran previsto la cir-

cunstancia de los tiempos, si huvieran visto los milagros, y conocido, que de aqui toma su origen todo el bien del Universo; no huvieran hecho Leyes, por las quales excluyeran los Gobiernos la introduccion de nuevas doctrinas.

En sexto lugar, con el pacto prometió el à Dios el enseñarla, y predicarla, aunque esto deva costarle la vida. Que por eso por deuda de fidelidad deve estar à la promesa.

Se ha provado hasta aqui un asunto, que tiene estado juridicial absoluto, con las partes de lo justo; pero, asi como cada parte de lo justo puede dividirse en muchas partes, como puede verse en los Jurisconsultos, y Theologos morales; asi por todas las partes subdivididas podrá probarse el mismo asunto. Por eso pertenece al Orador la eleccion de aquellas partes de lo justo, que hicieren mas robusta, mas conveniente la defensa; como tambien el arte de exponerla, de amplificarla; la qual arte se diferencia poco de la que se enseñó en la Controversia Negocial. En esa, como tienen lugar los artificios de exponer las qualidades utiles, y dañosas, y el artificio de conjeturar; asi en estas causas de Controversia juridicial tienen lugar los mismos artificios, puesto que, como dice Ciceron: *In hanc, argumentationes ex iisdem locis sumendæ sunt, atque in causam negotialem, de qua ante dictum est.* (a) Que por eso de las doctrinas difusamente explicadas en nuestro Compendio, y de las

(a) De Inventione. lib. II. cap. 23.

pocas, que se han añadido à parte en este Tratado, facilmente podrá sacarse toda la luz necesaria, para saber conducir un asunto fundado sobre la justicia, y deducido de pruebas sacadas de las partes de lo justo.

IV.

De algunos documentos pertenecientes à la opinion.

LA Opinion, es un habito del entendimiento, con que se asiente à una parte, con la duda de que tambien sea verdadera la otra parte. Los Theologos, y los Jurisconsultos distinguen la Opinion, diciendo, que la una es verosimil, y la otra mas verosimil; la una es buena, y la otra mejor; la una segura, la otra mas segura.

La Opinion puede ser de quatro maneras mas verosimil; 1. Cotejando las personas de una opinion con las razones, que se alegan por la opinion contraria. 2. Comparando las personas solas, que tienen esta, ò aquella otra opinion, y no las razones, que dan de su opinion. 3. Haciendo parangón entre las razones, y las razones, sobre que se fundan las opiniones, sin respeto à la conciencia particular del Juez, que deve juzgar segun la opinion. 4. Haciendo cotejo de las razones de diversas opiniones con respeto à la conciencia particular del Juez, que deve juzgar segun la opinion.

Si

Si se comparan las personas, que son de una opinion, y las razones, con que otras personas defienden la opinion contraria, conviene seguir la opinion comun de las personas. Las personas se entienden, las que son de un Senado, de un Consejo, de una Rota, ò de un Parlamento, la opinion de las quales personas puede servir de regla à las opiniones de otras. Y esta es la razon, porque la opinion de la Rota se prefiere à las razones, que pudieran traer personas de opinion contraria. Y la razon es, porque se presupone, que los Autores mas graves hayan tenido motivos vehementissimos, para establecerse en aquella opinion, la ignorancia de las quales razones de ellos, no deve hacer, que nuestras mas vehementes conjeturas hagan preponderar nuestra opinion à la de ellos. Y si un Juez juzgase contra la opinion de los Autores mas graves, estaria tenido à señalar la causa precisa, porque se apartó de la opinion, ò comun, ò de los mas graves Autores.

Si se hace cotejo de solas las personas, que figuen diversas opiniones, y no de las razones, con que las defiendé; entonces deve prevalecer la opinion de aquellas personas, cuyo juicio está ya en posesion de ser seguido. Que por eso, si sucediera, que un Senado, ò un Parlamento fuera de opinion contraria à la de la Rota; el juicio de esta deveria prevalecer, porque está ya puesto en costumbre, que su juicio sirva de regla à los demás. Y lo mismo se dice

de los Autores mas graves, que hacen autoridad, y que defienden su opinion *in jure*. Con el nombre de Autores mas graves, se entienden aquellos, cuya autoridad ha sido aprovada mas largo tiempo ha, y en mas lugares; y en este caso deve prevalecer la gravedad comparada con la pluralidad de los Autores; porque la opinion comun se entiende ser aquella, que figuen no muchos, sino mas aprovados.

Si se comparan razones con razones sin respeto à la conciencia particular del Juez, que deve dar juicio, ò sentencia, aquella opinion es mas verdadera, que se toma de conjeturas mas vehementes, y mayores en numero. Y siempre se entiende, como no haya Autores graves de opinion contraria; en el qual caso el Juez está tenido à estar à dichas conjeturas.

Si se cotejan razones con razones, y se tiene respeto à la conciencia particular del Juez; entonces el Juez en igualdad de razones, ò de conjeturas, puede seguir aquella, que en su conciencia la parece de mas peso.

Entre la opinion mas verdadera, y la opinion mas segura, hay diferencia; que la opinion mas verdadera se refiere precisamente, ò à las personas graves, que la defienden, ò à las conjeturas vehementes, con que la defienden; y no se refiere à la seguridad moral, con que es defendida. Por lo contrario la opinion mas segura se refiere à la seguridad moral. Ordinariamente hablando, la opinion mas verdadera se abraza com-

parada con la mas segura; porque ordinariamente la mas segura es tambien la mas rigida; y la opinion mas verdadera es mas razonable, y mas benigna. Que por eso hay una regla en la ley, (a) que, si hay una opinion rigurosa, en cotejo de otra conforme à la equidad, y benigna, deva seguirse esta, y no aquella. Lo que puede entenderse en todos aque-

(a) *L. Quoties, ff. de reg. jur. L. Arianus ff. de act. & obligat. quas refert Menoch. Lib. II. praf. 71. num. 32. & praf. 72. num. 13.*

CAPITULO IV.

Se examina la opinion del Eminentissimo Cardenal de Luca sobre la diferencia entre nuestros Abogados presentes, y los antiguos Abogados, y Oradores.

EL Eminentissimo Cardenal Juan Bautista de Luca en su Doctor vulgar de los Juicios Civiles, (b) quiere, que haya una esencialissima diferencia entre los Abogados antiguos, y modernos; y sus razones son estas. Primero, porque los antiguos hablaban de ordinario al Pueblo, al Senado, y à los Jueces poco informados de las Leyes, los cuales llama el mismo Autor Jueces pectorales; pero nuestros Abogados, hablan de ordinario à los Jueces, Jurisconsultos informadissimos

(b) *T. V. Lic. XV. P. 1. cap. 5.*

los casos, y en todas aquellas materias, en que no hay alguna definicion Pontificia, que mande seguir la mas segura en cotejo de la mas verdadera, ò de la mas verosimil; en el qual sentido se toma aqui lo verdadero; porque la opinion se engendra de lo verosimil, y no de lo verdadero; de lo qual antes se engendra la ciencia.

de las Leyes. Segundo, porque los Abogados antiguos abundavan mucho de aparatos, y de superfluidades, las cuales enfadarian à los Jueces de ahora, si nuestros Abogados modernos quisieran formar sus Escrituras legales, ò informaciones, ò disputas al uso de los antiguos. Y aqui trae el Autor la diferencia, que hay entre una Oracion Panegyrica en alabanza de la virtud de un Venerable siervo de Dios, y una Escritura compuesta por un Abogado sobre las mismas virtudes, para promo-

moover el culto en la Sagrada Congregacion de Ritos; infiriendo de esa diferencia, la diversidad, que deve haver, entre las Composiciones de los Oradores, y las de los Abogados. Tercero, que Marcial hizo mofa, y escarnio de los Abogados, quando estos quisieron imitar en sus Composiciones las superfluidades, y las inutilidades de los Oradores antiguos; y en fuma hacer, como lo hizo Postumo Caufidico; el qual, requerido de su Cliente para la defensa de ciertas Cabras suyas, que le havian hurtado, introduxo este en su defensa la relacion de la derrota, y total estrago del Exercito Romano, sucedida en la Puente de Canas; introduxo las guerras de Mithridates, y de Sila, y de Mario, y de Mucio; è introduxo tambien un discurso general sobre la materia de las violencias, y de los venenos. Quarto, porque nuestros Abogados en sus escrituras deven afectar la brevedad; atendiendo à que la prolixidad tan connatural à los Oradores, y la superfluidad sirve para causar, y enfadar al Juez con gran daño de la causa. Quinto, porque nuestros Abogados hablan en Tribunales, en que se juzga segun las reglas legales, sin las cuales para nada aprovecharia la facundia, y la eloquencia de un Demosthenes, y de un Ciceron.

Estos son los fundamentos, sobre que apoya este no menos Eminentissimo, que Excelentissimo Jurisconsulto, la gran diferencia, que deve haver entre los Abogados modernos, y los antiguos; los cuales fundamen-

tos examinaremos aqui uno à uno, no con animo de contradecir, y de impugnar un Autor tan grande, venerado con razon de todo el Mundo, de los Legales, como un portento de doctrina; sino unicamente en gracia de la verdad, la qual quiere, y manda, que se hable con libertad, y sin atender à algun respeto humano. Con todo el obsequio pues, y veneracion, que se deve à un Purpurado tan grande, respondemos à las referidas razones.

Y en orden à la primera, es mucha verdad, que los Oradores antiguos hablaban muchas veces asi al Senado, como al Pueblo; pero es asimismo verdad, que muchissimas veces, y aun la mayor parte de ellas, hablaban tambien delante de los Jueces, profesores de las leyes, y Jurisconsultos doctissimos. Atestiguan esta verdad las Oraciones de M. T. Ciceron, de las cuales estando la mayor parte en el genero Juhicial, y la menor parte en el genero Deliberativo, y Demostrativo; estan convenciendo con esto el engaño, que padeció el Autor en creer, que Marco Tulio, y los demás Oradores antiguos hablaban casi siempre delante del Pueblo, y del Senado. Que, si entre tantas hechas en el genero Juhicial, se halla tambien alguna dicha delante del Juez, no Jurisconsulto de profesion; este caso singular no hace regla; porque tambien en nuestros dias sucede lo mismo alguna vez. Por lo qual no sabemos ver, como por este cabo deve admitirse una diversidad tan esencial entre las

compoficiones de los nueftros , y las de los antiguos Abogados , y Oradores. Tómefe el Lector el entretenimiento de correr los tres Volúmenes de las Oraciones de Ciceron , y hallará la verdad de lo que andamos diciendo. Antes hallará , que algunas Oraciones en el genero Deliberativo , fe dixeran delante de Jurifconsultos ; bien que considerados no como Jueces , fino como Senadores. Esto fe vé mayormente en la primera Verrina. Y porque este es un hecho claro , y evidente , juzgamos que entretenernos mas sobre él , es perder el tiempo.

A la segunda razon fe responde , que nueftros Abogados no deven imitar la costumbre de los Oradores antiguos , así por lo que mira al uso de los exordios , de las introducciones , y de las peroraciones ; como ni deven tampoco alargarse mucho en digresiones , y preocupaciones : las quales aunque no fueran superfluas para aquellos Oradores , como malamente supone el Autor que lo fueren ; siendo antes necesarísimas , y utilísimas para el interés de las causas ; sin embargo , confesamos que nueftros Abogados deven abstenerse de ellas ; bien que , exceptuando alguna pequeña preocupacion encaminada à quitar algun perjuicio , ò tambien que sirva para conciliarse mejor los animos de los Jueces : porque esas preocupaciones no solo no son fuera de proposito , sino que alguna vez son tambien necesarias à nueftros Abogados , como en otra

parte diremos. Pero en todo lo demás nueftros Abogados deven correr parejas con los Oradores antiguos.

El exemplo , que trae el Autor de la diferencia , que hay entre una Oracion Panegyrica , y una Escritura hecha sobre las virtudes de un Venerable Siervo de Dios ; es un exemplo , que no parece à proposito. Porque el Abogado en la supuesta Escritura deve provar la existencia de aquellas virtudes : y el Orador en la Oracion Panegyrica , supuesta la existencia de aquellas virtudes , unicamente realza su grandeza , ò excelencia. El asunto del Abogado consiste en una proposicion de controversia conjetural , *An sit* ; pero el Orador , supuesta la verdad de la existencia de aquellas virtudes , introduce una otra controversia muy diferente , que los Rhetoricos llaman de cantidad , ò de qualidad de *summo genere* , dicha con otro nombre Controversia comparativa.

La diferencia pues , que hay entre las compoficiones de los Abogados , y las de los Panegyristas , que hablan de la misma virtud de un Héroe , no es , porque los unos hablan à una Junta de Jueces , y los otros à un Pueblo , como quiere , y pretende el Eminentísimo Autor ; (a) sino , porque son diferentes las proposiciones , que toman para provar : en quanto los Abogados pruevan la existencia de las virtudes , y los Panegyristas , supuesta la virtud , pruevan su grandeza , y excelencia. Esta esencialísima diferencia hace que sea

(a) *Loco citato* , y del estilo de la Curia Romana.

un hablar fuera de proposito , si , quando deve probarse la existencia de la humildad , v. gr. de algun Venerable ; el Abogado se entretuviese à semejanza del Orador , en engrandecer , ò remontar la humildad del mismo Venerable : porque esto sería puntualmente querer imitar la costumbre de un acusador , que en vez de provar la existencia de el delito opuesto à un Reo , como sería de su obligacion ; unicamente se entretuviese , en traer razones , y circunstancias utiles para demostrar no la existencia del delito , sino su exceso , su fealdad : este ciertamente hablaría fuera de proposito , y mereceria que el Juez hiciese irrision , y befa de él.

Y así no estamos en el caso : porque , quando persuadimos à los Abogados , que sigan las pisadas de los Oradores antiguos , exhortandolos à poner en toda su luz sus razones , y motivos , de modo que hagan impresion en la mente de los Jueces ; no entendemos insinuarles una amplificacion , que sea fuera de proposito , y fuera del punto controvertido : pues , quando tienen entre manos una proposicion de controversia conjetural sobre un hecho , queremos que el Abogado examine todas las circunstancias , con la multitud de las quales se venga à dar fuerza , y brio à las conjeturas , que demuestran el hecho ; y no entendemos que deva traer cosas utiles para dar grandeza à la qualidad torpe , y dañosa del mismo hecho controvertido : porque esto sería salirse de la question , hablar fuera de proposito , y confi-

guientemente incurrir en el vicio de una largueza inutil , que detestamos tambien nosotros en tantas escrituras legales impresas , en las quales son sin numero las superfluidades , que se observan , y han introducido los Abogados , unicamente por ignorar el punto preciso de su controversia , como mas de proposito se insinuará , respondiendole à la 4. razon.

Supuesto que en el Supremo Tribunal de la Sagrada Congregacion de Ritos , se dudase , no de la existencia de algun milagro , ò accion ; sino unicamente de la grandeza , y del exceso : en tal caso decimos , y defendemos , que el Abogado por obligacion de su oficio deveria imitar en todo , y por todo al Panegyrista : de modo , que haciendo lo contrario , y demostrando solamente la existencia , y no el exceso de aquella accion , de aquel milagro , no haria su deber. Antes no hablaría à proposito ; quando , en vez de provar una proposicion , provaria otra , como hemos supuesto , sujeta al examen de aquel sagrado Tribunal , el qual solo pide ser informado de la grandeza , y excelencia.

A la tercera razon , que trae el mismo doctísimo Autor , respondemos , que con razon hace escarnio , y befa Marcial de aquellos Abogados tontos , que , siguiendo la costumbre de Póstumo Causídico , en vez de hablar del hurto de las Cabras , se pusieran à hablar , ò del estrago del Exercito Romano , ò de las guerras , ò de las violencias , ò de los venenos : pero semejantes be-

fas picantes, antes tiran à hacer objetos de risa todos aquellos Causídicos, y Abogados, que imitan una costumbre tan bestial; mas no sirven, para hacer burla de los Causídicos, y Abogados antiguos, coetaneos de M. T. Cicerón: porque en las Oraciones de estos no se hallarán semejantes boverias, y verdaderas bestialidades. A lo mas se hallará alguna digresion introducida en gracia del movimiento de los afectos, y alguna preocupacion encaminada à quitarse algun perjuicio de la causa: pero tanto la digresion, como la preocupacion, son de gran provecho à la causa, y aun alguna vez necesarias. Si alguno de nuestros Abogados presentes hubiera havido de tomar à su cargo la defensa del Rey Deyótaro, y demostrar que èl no era reo de asechanzas, ò traicion armada contra la vida de Cesar; cierto que no hubiera sido perder el tiempo, el ingeniarse en delarraygar del corazon del mismo Cesar toda aprehension, y temor de que restituido à su gracia este Rey, hubiera de mostrarse ingrato. Es verdad, que esto no es cosa tocante al asunto; pero es tambien verdad, que es cosa importantissima, y esencialissima para ganar la causa: porque, mientras hubiera quedado esa aprehension impresa en la mente del Cesar, no se hubiera movido jamás à dar sentencia en favor de aquel Reo. Verdaderamente en nuestros dias no acaéce, que se hable delante de un Juez, que juntamente sea Juez, y parte; pero, esto no obstante, he-

mos traído este exemplo, para que conozcan todos, que las digresiones, y las preocupaciones introducidas en las Oraciones de M. T. Cicerón, no merecen compararse con aquellas verdaderas locuras, que supuso Marcial, que introduxo Póstumo Causídico en su Oracion; porque aquellas son verdaderas locuras, y boverias introducidas fuera de proposito, y sin ningun provecho. Asi mismo hemos insinuado este exemplo, para que conozcan todos, que, aunque los Abogados de ahora devan abstenerse aun de estas mismas utilissimas digresiones, y preocupaciones Tullianas; esto no obstante, alguna vez en ciertas causas no será cosa reprehensible, y que desdiga, el usarlas con moderacion, tanto, quanto importa al interés de la causa. Nadie puede negar, que pueda aprovechar mucho al Abogado, el saberse ganar los animos de los Jueces, y el saberles hacer averfos à la parte contraria, y propensos, è inclinados à favorecer la propia. ¿Y quien puede negar que alguna vez se le haga necesario à un Abogado el quitarse algun grande perjuicio? Es verdad que no deve echar mano de estas armas con pompa, y à pié firme, como lo hacen los Oradores; sino à la ligera, y con uso moderado.

Nosotros sabemos de una Comunidad, que tenia un pleyto grave contra un Personage de alto grado, y años, y años havia, que proseguia dicho pleyto con excesivos gastos de las partes. Finalmente un diestro Abogado tomó el asunto de ajustar las di-

fe-

ferencias: y entre otras artes, que usò para lograr el intento, una fue, que, hablando con el Personage, se le mostrava todo apasionado para el interés del dicho; y, hablando con las Cabezas de la Comunidad, se mostrava igualmente cuydoso, y apasionado para el provecho de ella. Ganóse con esta arte los animos de ambas partes, las cuales le pusieron en las manos sus razones, y la decision de la causa: y en poco tiempo se compuso todo con grande honra del Jurisconsulto, y con gran provecho suyo. Este hecho hace conocer, que los artificios, que à este proposito siguiere el arte Oratoria, usandolos en las devidas ocurrencias, y con uso moderado, no solo no son indecorosos à nuestros Abogados, sino que antes son de gran provecho. Ya se sabe, que los Jueces pretenden poder dar sus arbitrios à aquella parte, que mejor les parece, y esto, sin perjuicio de la justicia. Por lo qual no basta, que el Abogado insista solo sobre los motivos, y razones, que justifican su causa; sino que es necesario, que à mas de esto se ingenie en ganarles la voluntad, y estar bien quisto con ellos, quitando del entendimiento, y animo de ellos qualquiera perjuicio, qualquiera mala disposicion, que pudieran tener. Y lo que èl dixere à este proposito, no se deverá condenar como superfluo, y dicho fuera de proposito; porque, sino sirve para provar el punto de la controversia, à lo menos aprovecha para allanar el camino à sus razones, para

hacer que estas se graven mejor en el animo del Juez, y hagan mayor impresion en su mente. Lo que tanto aprovecha para ganar la causa.

Ni esto se opone à la brevedad, que deven procurar con el mayor estudio nuestrs Abogados, que es el quarto fundamento, sobre que apoya el Eminentissimo Purpurado la diferencia esencial entre los Abogados del Fuero antiguo, y los del Fuero moderno. Porque, si es verdad, lo que dice el mismo Autor, esto es, que no deve condenarse por larga, y prolixa la escritura legal, que solo contiene cosas utiles, y provechosas para la causa; se sigue, que siempre que las cosas mencionadas sirven sino à la prueba directa del punto controvertido, à lo menos para ganar el pleyto; no podrán hacer viciosa la Escritura de largueza, y prolixidad reprehensible.

Antes bien será larga, y prolixa la Escritura, en que haya cosas inutiles para el fin, que se pretende; tanto, porque no sirven para la prueba del asunto; como ni tampoco para la victoria de la causa. Larga, y prolixa será aquella escritura en que haya gran numero de autoridades, de citas alegadas, ò fuera de proposito, ò tambien sobre doctrinas claras, inegables, que concede la misma parte contraria, y ya notorias al mismo Juez. Larga, y prolixa será aquella escritura, en que, en vez de una proposicion, se pruevan otras, que introducen tantos Abogados en sus escrituras uni-

ca-

camente por ignorar el punto controvertido. Se creen estos que hablan siempre à proposito, quando dicen cosas que miran al sujeto, sobre que se pusieron à hablar. Y esto no obstante, ¿quien no sabe, que sobre el mismo sujeto se podrian formar cien proposiciones diversas, para cuya prueba serian menester cien escrituras legales diversas? Alguna vez hará un Abogado una proliza escritura de muchos quadernos, la qual con toda facilidad hubiera podido reducir à pocas hojas, si él hubiera entendido el punto de la question. La ignorancia de las controversias Oratorias es el origen, y la fuente de tantas superfluidades, que se introducen en las escrituras de nuestros Abogados; contra los quales, y no contra Ciceron, ni contra los demás Oradores antiguos, devia enderezar el Eminentísimo, y doctísimo Autor las picantes befas de Marcial; porque, aunque las cosas, que estos dicen, sean à proposito del sujeto, sobre que discurre; no por eso vienen à proposito al predicado, que es aquel solo, sobre que está siempre fundada la controversia, y el punto combatido. La impericia, y la poca practica de las Controversias Oratorias, hace, que los Abogados no se encuentren entre sí, que no se entiendan; porque el uno mueve un cabo de controversia, y el otro un otro; el uno cõsidera el hecho por una parte, y el otro por otra. De lo que se sigue que sus escrituras confunden la mente de los Jueces, y esconden

mas y mas en las tinieblas la verdad; y sòn causa de que estos van alargando la decision de las causas, asiendose tan amenudo de aquellos, *dilata*; que acarréan tanto gasto à los pobres Clientes. Este desorden no seria tan frequente, si los Abogados se dieran, como deven, al estudio de las Controversias Oratorias; porque estas, descubriendo qual sea el blanco unico, à donde deven encaminarse las Escrituras de entrambos Abogados, harian conocer, quales sean las pruebas, que se deven introducir, y quales, las que deven omitirse; que autoridades, y alegaciones hacen al caso, y quales no. Las superfluidades, que omitirian en lo por venir los Abogados, si devidamente se entregasen à este estudio, son sin numero; y así, restringiendo, y limitando sus Escrituras à aquel unico punto, que disputan entrambas partes, y altercando estas unicamente sobre aquellas cosas solas, que hacen al caso; es moralmente imposible, que la mente del Juez no quede perfectamente iluminada; y por consiguiente, que no pase luego à decidir la causa. El vulgo ignorante, y malicioso, atribuye las dilaciones de las causas, à otras causas viciosas, fundadas en el interés. Mas nosotros, que tenemos un altísimo concepto de la entereza de los Señores Abogados, creémos firmemente, que la causa de esas dilaciones es principalmente la impericia, y la poca practica de las Controversias Oratorias.

El

El Eminentísimo Autor se creyó, que tantos Abogados introduzgan superfluidades en sus Escrituras, por querer seguir la costumbre de los antiguos Abogados Oradores. Nosotros al contrario, firmemente creémos, que ellos introducen tantas superfluidades, así por estar ayunos de las Controversias Oratorias, como por no darse à imitar las Oraciones de Ciceron, en las quales no será facil ciertamente el hallar cosas inutiles, y superfluas; ni, que se ponga él à discurrir sobre cosas no necesarias para la causa.

El mismo Eminentísimo, y doctísimo Autor creyó tambien, que Demosthenes, y Ciceron no trabajaron con las reglas legales, y con motivos, y razones fundadas en la justicia; y que en aquellos tiempos no juzgavan los Jueces con el rigor de las Leyes. Estos son falsos supuestos, y creémos, que el Autor hable contra su conciencia, por no ser verosimil, que un hombre tan grande ignorase una verdad tan clara,

evidente, y notoria à todos, los que tienen una, aunque ligera, noticia de las Oraciones de Demosthenes, y de Tulio; las quales, excepto las que están en el genero Demonstrativo, ù Deliberativo, todas las demás se apoyaron sobre los fundamentos Legales, del mismo modo, que deven estar fundadas al dia de hoy las Escrituras, que hacen nuestros Abogados. Por esto el empeño, que hizo este Eminentísimo Purpurado, gran Jurisconsulto, de defender una esencialísima diferencia entre los Oradores antiguos, y los Abogados modernos, le obligó à decir cosas contrarias à la verdad, y à hablar contra su mismo sublimísimo entendimiento. Y no hay que pasmarse de ello; porque qualquiera que se empeña à defender un error, está necesitado à defender ciento. Y con esto entendemos responder à la quinta, y ultima razon, que trae en contrario el Autor; y esto siempre con aquel respeto, y obsequio, que se le deve.

