

ideo non potest videri boni viri arbitrato litem defendere is, qui actorem frustrando efficiat, ne ad exitum controversia deducatur. Porque los que hacen lo contrario no son defensores, como dice Anton. Morn. in not. ibid. sino: Villigatores, intricones, vasaframenta fori, vel ut melius Aristoph. in nebul. *inquit in verbis dicitur quoad ferè idiotismo nostro dixerimus Pilliers du Palais, trampas de Palacio, quo verbo omnes denique comprehenduntur, qui sub telas litium quaslibet convolvunt, implicant, & agglomerant.*

220 El modo, * y forma de pronunciar la sentencia en estos casos, ha de ser, no condenando al difunto, ni á su memoria en pena alguna, porque eso solo se practica en los delitos de heregia, ó lesa Magestad, sino declarando haver incurrido por tal cargo en tal pena puesta por tal ley, estatuto, ó ordenanza, y que sus bienes, y herederos están obligados á pagarla, y pronunciar, y mandar que así se haga: la qual práctica, despues de otros Autores que refiere, pone Mandello Albens. *consil. 90. num. 5. vers. Puto tamen*, Foller. *in practica crimin. 6. part. princ. num. 12.* Caball. *d. resol. 298. num. 37.* y otros muchos que refiere Peregr. *de jure fiscal. lib. 4. tit. 5. n. 34.* & Farinac. *1. tom. crimin. q. 10. n. 83.*

221 Pero * porque aqui se puede, y suele ofrecer una duda de que fui consultado por un grave Consejero que llevaba á su cargo una muy importante visita, la quiero tambien dexar ultimamente tocada, y resuelta: Y es, supuesto que en los juicios de visitas de Audiencias, y otros Tribunales, y Ministros Superiores, no se dá copia de los testigos, ni de sus deposiciones á los visitados, ex stylo, & rationibus de quibus per Redinum *de majest. Princ. verb. Sed etiam per legitimos tramites, num. 147. cum seqq. Raudens. cons. 36. per tot. 1. part. & Bobadill. in Polit. lib. 5. cap. 1. numer. 129.* Si se havrá de dar á los herederos en los cargos, y costas en que se puede proceder contra ellos. Y parece que sí, pues cesa la razon de la dicha especialidad, que como dicen los Autores citados, se funda en la mano, y poder de los Ministros Superiores, y que nadie por ese respeto se atreveria á declarar contra ellos, ni á cobrarlos por enemigos si entendiése que se havia de saber su deposicion. Unde cesante ratione legis, debet cessare ejus dispositio, *l. adigere, §. quamvis, de jure Patronat. cum vulgat.* Y nos havemos * de volver á lo que comunmente dispone el derecho, nempè, ut testium copia edenda sit in omnibus causis, & etiam in processu syndicationis ordinariæ, y en los de capitulos, *cap. qualiter, §. quando 2. cap. olim, ubi glos. de accusat. l. 11. tit. 17. part. 3. l. 113. tit. 18. ad part. ubi Greg. verb. Testigos, cum aliis traditis ab Amadeo de syndicat. verb. Coram nobis, n. 220. & Avilés in cap. 4. Prator. verb. Pesquisa, n. 9.*

223 & 10. Maxime * cum omnis recessus á jure communi sit odiosus, & restringendus, & de facili ad ordinarias regulas reducendus, *ut in cap. 1. de rescript. in 6. l. jus singulare, §. quod*

verò contra, *D. de legib. cap. 1. §. 2. de jure patron. cum aliis, quæ latè adducit Tiraq. de retract. in præfat. num. 62. Sylva nuptial. lib. 6. quomodo sit judicandum, num. 26. & Dom. Reg. Valenz. cons. 18. ex num. 54.*

Pero sin embargo de esto soy de opinion, que no se ha de hacer con los herederos mas que lo que se hiciera con el difunto á quien representan, porque * la calidad de este juicio no se ha de mudar por el respeto de sus personas, ut aliis in obligatione dixit Jurisconsult. *in l. 2. §. ex his, D. de verb. obligat. ubi alia adducit Jas. num. 3. melior text. in l. 2. in fin. C. de fruct. & litium expensis*, donde dice, que ha de ser igual la fortuna del heredero con la del difunto: *Heredit quoque succedentis in vitium par habenda fortuna est.* A lo qual se puede añadir, * que el cuerpo, ó proceso secreto de la visita es todo uno, aunque se hace á un mismo tiempo contra muchos, y no se ha de alterar por haver muerto alguno de lo visitados, *l. cum qui ades, D. de usucap.* Porque en dando copia de los testigos, ó de sus deposiciones á los dichos herederos, se pudiera venir en conocimiento de los que havian declarado en la dicha visita contra los demás; y con esto se frustraria el intento, y recato de ella: Unde sumus * in regula juris, quæ habet, quod

226 generalis, seu principalis causa, semper principaliter attendenda, & consideranda est, non ea quæ veniunt in consequentiam, *l. si quis neque causam, D. si cert. petat. l. 1. D. de auctor. tutor. vel quod uni, aut alteri prodest, vel nocet, l. jura 8. D. de legibus: & quod ea quæ ad aliquem finem sunt instituta, secundum ea quæ ille finis exigit, ordinantur, extenduntur, & contrahuntur, cap. prodest 23. quest. 5. quem ad hoc citat Archidia. in cap. si peccaverit 2. quest. 1. & docet Bart. in l. ambitiosa. num. 17. & seqq. D. de decretis ab ord. faciend. & plures alii, quos Ego refero in meo tract. de Indiar. jur. lib. 2. cap. 16. n. 54. & seqq.*

Fuera de que si la razon con que se salva lo riguroso, ó irregular de este juicio de visita, en quanto á no dar copia de los testigos á los visitados, ni citarlos para su examen, se funda en que con ese cargo, ó gravamen contraxeron al tiempo que acetaron los oficios, ut tradunt Auctores citati *supr. num. 223.* no tienen de que agravarse * los herederos, pues 227 pasa á ellos la fuerza de este mismo contrato, y teniendo los bienes del difunto, y representando su persona, no pueden dexar de reconocer, y continuar sus cargas, y obligaciones, *l. 1. & seqq. C. de heredit. action. l. nemo plus juris, l. heredem 59. l. hereditas 62. D. de regul. jur. cum vulgat. l. in his quæ officium 175. §. non debeo, D. eod. tit. ibi: Non debeo melioris conditionis esse quàm auctor meus, á quo jus in me transit.*

Y con estas advertencias, y distinciones me parece que se debe determinar esta causa, y tomar cierta, y fixa resolucion para las demás que pudiere haver de este genero, pues pocos puntos se ofrecerán en ellas, que no vayan tocados en este ovel. Salva en todo, &c.

DIS-

DISCURSO, Y ALEGACION EN DERECHO,

SOBRE LA CULPA QUE RESULTA

CONTRA EL GENERAL DON JUAN DE BENAVIDES BAZAN,

EL ALMIRANTE DON JUAN DE LEOZ,

ambos Cavalleros de la Orden de Santiago,

Y OTROS CONSORTES,

En razon de haver desamparado la Flota de su cargo, que venia el año de 1628. á estos Reynos de la Provincia de Nueva-España, dexandola, sin hacer defensa, ni resistencia alguna, en manos del Cosario Holandés en el Puerto y Bahia de Matanzas, donde se apoderó de ella, y su tesoro.

POR EL DOCTOR DON JUAN DE SOLORZANO PEREYRA,
del Consejo de su Magestad en el Real de las Indias, que por su mandado hace oficio de Fiscal en él,

*Melior est miles in pugna prælio amissus,
quàm in fuga salvus. Malo miserendum,
quàm erubescendum.*

Textul. de fuga, cap. 10.

AÑO DE M.DC.XXXI.

DISCURSO, Y ALEGACION
EN DERECHO

SOBRE LA CULPA QUE RESULTA

CONTRA EL GENERAL DON JUAN DE BENAVIDES BAZAN

Disciplina maiorum Romanorum Rempublicam
tenet, quae si dilabitur, & nomen Romanum &
Imperium amittemus.

Y OTROS CONSORTES

Lamprid. in Severo. En el año de 198. á estos Reyes de la Provincia de Nueva-España, dexándola sin hacer defensa, ni resistencia alguna, en manos del Conde de Huelva, y de el Puerto y Bahía de Matanzas, donde se apoderó de ella, y en el tesoro.

POR EL DOCTOR DON JUAN DE SOLÓRZANO PEREYRA,
del Consejo de su Magestad en el Real de las Indias, que por su
mandado hace oficio de fiscal en él.

Militer est miles in pugna proelio amictus,
quum in pugna militum, illius militationis,
quum respiciendum.

Tertio de iura, cap. 10.

AÑO DE M.DC.XXXI.

IN-

INDICE

DE LOS CAPITULOS, Ó PARAGRAFOS

en que se divide este discurso.

- P**Refacion, num. 1. usque ad decimum inclusivè.
- §. I. De las circunstancias de este delito, y en particular por la pérdida de tan gran tesoro, ex num. 111.
- §. II. Por la pérdida de la reputacion, ex num. 29.
- §. III. Porque fue especie de prodicion, ex num. 44.
- §. IV. Porque fue desercion, y decision, ex num. 57.
- §. V. Por la obligacion del cargo, y del omenage, ex num. 132.
- §. VI. Porque fueron de los primeros en esta desercion, ex num. 167.
- §. VII. Por ser Nobles, ex num. 183.
- §. VIII. De las excepciones, ó excusas que se pueden alegar en contrario, ex numer. 214.
- §. IX. De las respuestas de estas excepciones, y que el caso fortuito no excusa, si precede culpa, aunque sea levisima, y de negligencia, ó falta de preven- cion, ex num. 245.
- §. X. Que se puede tener por culpa qualquier exceso de su instruccion, y en particular el de haver traído la Flota tan cargada, y embalumada, ex num. 283.
- §. XI. Por no haver llevado lleno, y efectivo el numero de los Soldados, Artilleros, y Marineros, ni ser los que fueron tales como debian, ex num. 300.
- §. XII. Por no haver hecho muestras, ni alardes, ni aun dado nombre para la Flota, ex num. 316.
- §. XIII. Por no haver llamado á Consejo, ni tenido, ni executado alguno que bueno fuese en esta ocasion, ex num. 329.
- §. XIV. Por no haver peleado, ni hecho resistencia alguna, rindiendose á la turbacion del suceso, aun antes de experimentar las fuerzas del enemigo, ex num. 360.
- §. XV. Porque de qualquier suerte no pudieron desamparar la Flota, y Navas de

su cargo, y debieron morir en ellas, y por ellas, ex num. 406.

§. XVI. Que aun quando totalmente se hallaran sin culpa, pudieran ser castigados, por el exemplo; y como en expiacion de tan

§. XVII. Que semejantes delitos no admiten misericordia, y se han de castigar severa, y apresuradamente, ex num. 475.

§. XVIII. De las circunstancias de este delito, y en particular por la perdida de tan gran tesoro, ex num. 11.

§. XIX. Por la perdida de la reputacion, ex num. 20.

§. XX. Porque fue especie de prodicion, ex num. 44.

§. XXI. Porque fue desercion, y decision, ex num. 27.

§. XXII. Por la obligacion del cargo, y del omnesse, ex num. 132.

§. XXIII. Porque fueron de los primeros en esta desercion, ex num. 167.

§. XXIV. Por ser Nobles, ex num. 183.

§. XXV. De las excepciones, o excusas que se pueden alegar en contrario, ex num. 214.

§. XXVI. De las respuestas de estas excepciones, y que el caso fortuito no excusa, si precede culpa, aunque sea levisima, y de negligencia, o falta de prevencion, ex num. 242.

gran desventura, ex numer. 462.

§. XVII. Que semejantes delitos no admiten misericordia, y se han de castigar severa, y apresuradamente, ex num. 475.

§. XVIII. De las circunstancias de este delito, y en particular por la perdida de tan gran tesoro, ex num. 11.

§. XIX. Por la perdida de la reputacion, ex num. 20.

§. XX. Porque fue especie de prodicion, ex num. 44.

§. XXI. Porque fue desercion, y decision, ex num. 27.

§. XXII. Por la obligacion del cargo, y del omnesse, ex num. 132.

§. XXIII. Porque fueron de los primeros en esta desercion, ex num. 167.

§. XXIV. Por ser Nobles, ex num. 183.

§. XXV. De las excepciones, o excusas que se pueden alegar en contrario, ex num. 214.

§. XXVI. De las respuestas de estas excepciones, y que el caso fortuito no excusa, si precede culpa, aunque sea levisima, y de negligencia, o falta de prevencion, ex num. 242.

SUMARIO

DE LOS PUNTOS PRINCIPALES de este Discurso.

PREFACION.

§. I.

- 1 Las Leyes, que suelen callar entre las Armas, deben armarse, y ser oidas, quando las Armas no hacen el efecto que deben.
- 2 El privilegio de que los Soldados puedan escribir su testamento en la bayna, no se entiende quando no sacaron de ella la espada.
- 3 Las Leyes se suelen llamar ARMADAS.
- 4 En este caso lo deben estar, pues las Armas no lo estuvieron.
- 5 Aun los enemigos tuvieron en menos esta presa, por haverles sido tan varata, y porque no pudieron cantar victoria, pues aun no se les dió ocasion de pelea.
- 6 El Fiscal merece perdon por la necesidad del oficio.
- 7 El Fiscal quando acusa á uno, defiende á muchos.
- 8 El Fiscal se llama mal necesario, y Procurador general, y por qué.
- 9 Descanse palabras iguales á la gravedad del caso.
- 10 Quando la causa es justificada, no tiene necesidad de Oradores.

§. I.

- 11 Las penas se han de proporcionar siempre con los delitos; y son frenos de la Republica.
- 12 Los delitos se agravan por sus circunstancias, y quales son las que suelen considerarse.
- 13 Ponderanse por mayor las que intervinieron en este suceso.
- 14 Perder el Reyno, ó la hacienda sin hacer resistencia se tuvo siempre por afrentoso.
- 15 Pocas presas se hallan, que hayan excedido á esta.
- 16 Cortejase con la de los despojos que los Romanos llamaron *Opinos*, y hacede la cuenta de lo que estos pudieron montar.
- 17 Refierense algunas pérdidas, y presas navales, y comparanse con esta.
- 18 Filipo Valesio, Rey de Francia, y su Armada de 380. navios; fue desvaratada por Eduardo, Rey de Inglaterra.
- 19 Batalla naval del Lepanto, y sus despojos.
- 20 El rescate que dió Atahualpa por su libertad, quanto montó.
- 21 Los dos sacos de Amberes, y de Cadiz, en qué se apreciaron.
- 22 Los robos, hurtos, y piraterios graves, siempre tuvieron pena de muerte.
- 23 La misma tienen los que dan causa, ó tienen culpa leve, ó levisima en que se cometan.
- 24 Los reos en nuestro caso no pueden hallar disculpa de su poca vigilancia.
- 25 Quando los enemigos velan, no debemos estar dormidos.
- 26 Donde hay mas peligro, debe haver mayor recato, y quien tiene á su cargo cosas de mayor precio, ha de tener mayor cuidado, y desvelo.
- 27 Los Estoicos haciendo todos los pecados iguales, sentian que era lo mismo perder una nave cargada de oro, que de paja.
- 28 Refutase esta opinion, porque siempre la cantidad fue circunstancia agravante de los delitos. Y vease Horacio l. 1. serm. 3.

- 29 De lo que sube de punto este delito, por haver deslustrado el valor, y reputacion de las armas de España.
- 30 La honra, y buena fama aun en los particulares se estima mas que la hacienda, y la vida.
- 31 Los Reynos, y Estados no tienen cosa de mayor importancia, y defensa, que su reputacion.
- 32 La reputacion del Imperio es tutela de su salud, segun Quinto Curcio.
- 33 En la reputacion consiste el verdadero patrimonio del Principe, y el que la pierde es pobre.
- 34 Los Reyes de Portugal se sustentaban con su opinion.
- 35 El Bocalino reconoce la reputacion que siempre ha procurado tener la nacion Española.
- 36 Los Reynos se conservan por los medios que se adquirieron.
- 37 Los Reynos de España cómo se ganaron, y cómo se han de conservar.
- 38 Persuadese el castigo de este delito, con el que hizo Avidio Casio, solo por mirar por la reputacion del Imperio Romano.
- 39 La Monarquia de España es hoy mas de veinte veces mayor, y mas dilatada, que la de los Romanos.
- 40 Este tesoro fue el primero de las Indias, que ha caído en manos de enemigos, y hereges.
- 41 De librarse de enemigos los tesoros de las Indias, se solia tomar argumento para la justa retencion de ellas.
- 42 Refierese, y refutase la malicia de Juan Barclayou, que se persuadió que fingiamos los tesoros de las Indias.
- 43 Carolo Escrivano hace dueño de todo el Oro, y plata del mundo al Rey nuestro Señor.

§. III.

- 44 Ponderanse las calidades de este delito, y que fue especie de prodicion.
- 45 Prodicion expresa qué sea, y qué penas tiene.
- 46 Prodicion presunta se halla en este delito, y es casi como la expresa.
- 47 Dolo presunto se equipara al expreso.
- 48 Ponderase un lugar de Santo Tomás, donde tiene por delito voluntario, el no prevenir lo necesario para excusarle.
- 49 *L. qui non facit 12 l. de reg. jur. se pondera, y exorna.*
- 50 Quien no socorre al que vé perecer, es visto matarle.
- 51 Cornelio Fronton en qué distingue la palabra *Delinquir* de la palabra *Pecar*.
- 52 *L. si quis à Barbaris, 9. C. de re militari, se pondera, y exorna.*
- 53 El Castellano que dexa entrar al enemigo en el Castillo, ó el General, ó Almirante en la nave de su cargo, son proditores.
- 54 Lo mismo se entiende en qualquier General, ó Prefecto de alguna Ciudad, ó Provincia.
- 55 Los tales culpados de mas de las penas en que incurrer, deben satisfacer todos los daños, é intereses.
- 56 Los Lacedemonios declararon, y castigaron por