

De linage, y de corage
Ha de venir
El que lleva, y toma gages
Y el que Pueblo ha de regir.

187 Y lo que * mas es, otra, no solo en los Generales, y Capitanes, sino aun en todos los que huvieren de escogerse para Soldados, parece que pide la misma nobleza, diciendo (c): *Que aunque se han de buscar lazadores, para sufrir la gran laceria, é los trabajos que en las guerras, é en las lides les acaesciesen, y por esto buvo algunos que los querian escoger de hombres del campo, y oficiales mecanicos. Dixo un sabio, que bovo nome Vegeto, que la verguenza vieda al Cavallero que non fuya de la batalla, y por ende ella le face venter. Ca mucho tovieron que era mejor el home flaco, é sofridor, que el fuerte ligero para fuir. E por esto sobre todas las cosas cataron, que fuesen homes de buen linage, porque se guardasen de hacer cosa porque pudiesen caer en verguenza. Y luego diciendo como han de ser Hidalgos, y de donde se deriva este nombre, y por quantas maneras se adquiere, concluye: Que aquellos son mayormente por derecho llamados nobles, gentiles, ó fidalgos, que lo han por linage aviguamente, é facen buena vida, porque les viene de leche como heredada. E por ende son mas encargados de hacer bien, é de guardarse de yerro, é de mal estanza. Ca non tan solamente quando lo facen reciben dafio, é verguenza ellos mismos, mas aquellos onde ellos vienen.*

188 Otra * de que ya havemos hecho mencion (d), tratando de las partes del Alcayde, pone por primera, y mas considerable la de su nobleza, por la razon que vamos fundando, diciendo: *E por ende decimos, que todo Alcayde que tuviere Castillo de Señor, deve ser*

(c) L. 2. tit. 21. part. 2. que sumitur ex Veget. lib. 2. de re militari, cap. 2. & seqq. Liv. lib. 8. Syovarii & opifces minime militia idoneum genus: tradunt alia Otalora & Bobad. ubi sup. advertentes, hanc legem, quantum in omnibus militibus nobilitatem requirit, numquam fuisse in usu. Sed est intelligenda secundum Gregor. ibi: Quando suppetit copia militum: ex Vegetio, lib. 1. cap. 7.
(d) L. 6. tit. 18. part. 2. de qua supra num.
(e) L. 7. eodem tit. 18. part. 2. ibi: Mas quando de esta guisa boviere de ir, debe segund fuero de España dexar á otro en su lugar por Alcayde, que sea fijo d'algo de verchamente de parte de padre, é de madre, &c.
(f) L. 2. in fine, tit. 21. part. 2. & expressius in l. 3. statim seq. ibi: Ca magner la madre sea villana si el padre es fidalgo, fidalgo es el fijo que de ella naciere.
(g) Diff. l. 3. tit. 21. part. 2. ibi: E por fijo d'algo se puede contar, mas non por noble, ubi Gregor. verb. Nobis, l. 9. tit. 1. lib. 4. ordinam. ubi late Didac. Perez, Bald. in cap. innotuit num. 13. de elect. Otalora de nobilit. 2. part. cap. 2. num. 5. cum seqq. latissime Tiraquel. de nobilit. cap. 18. á num. 20. & seqq. & Barnab. Moreno de Varg. de la nobleza de España, dic. 2. num. 12. & 13. & alibi passim.
(h) L. 3. tit. 24. part. 2.
(i) Tiraquel. diff. capit. 18. numer. 26. & seqq. Ovid. 13. Metamorph.

de buen linage de padre, é de madre. Ca si lo fuere siempre havrá verguenza de facer de el Castillo cosa que le esté mal, ni por que él sea denostado, ni los que dél descendieren. Donde la Glosa repara con mucha advertencia, que aun requiere nobleza de padre, y de madre. Y que esto mismo pide la ley siguiente (e) en su substituto. Siendo así, * que en otros casos, y cosas, solo se contentan nuestras leyes, y las de derecho comun con la del padre, que es la que mas se atiende, y predomina en los hijos, y basta para hacerlos Hidalgos (f). Pero no bastará para que se puedan tener, y juzgar enteramente por nobles, porque para esto se requiere hidalguía de parte de padre, y de madre (g).

En los * Almirantes, ó Generales de Flotas, y Armadas pide esta misma calidad por la primera de todas otra ley de Partida (h): *Primeramente, que sea de buen linage, para haver verguenza, &c.* Y aunque no añadio de padre, y de madre, se ha de entender como las pasadas. Porque ese * verdaderamente se podrá llamar *buen linage*, cuyo compuesto, que participa de forma, y materia, tiene en lo uno, y otro cabal, y lucida nobleza. Pues aunque esta se derive principalmente del padre, no se puede negar, que es de mayor lustre, esplendor, y claridad, quando se le junta la de la madre: como por doctrina de Baldo, y refiriendo otras muchas autoridades, lo prueba con su acostumbrada erudicion Tiraquello (i).

De aquí * nace, que está la presumpcion por los nobles, de que en todas ocasiones tendrán valor, y verguenza, por temor de la infamia, y cumplirán las obligaciones que les corren por serlo; como en las leyes citadas lo advierte Gregorio Lopez (k). Y antes lo ha-

Est quoque per matrem Cyllenius additis nobis
Altera nobilitas, Deus est in utroque parente.

Papin. 1. Thebaid. Diviti aviti, & utroque Jovem de sanguine ducent, Bald. in l. ult. in fine, C. de vero. fugit. cum dicit, quod non dicitur quis nobilitate respectu generis materni, sed paterni loquendo impliciter, & precipio, verum loquendo secundum quid non est dubium, quod omne compositum participat de forma & materia, & ex notati per glor. in cap. ult. 32. quest. 4. Et quod sit splendidior, illustrior, luculentior, et clarior nobilitas, quam acciperetur á patre, ignobilitas minus obicurat, minusque abjecta, propter nobilitatem matris, & Tiraquel. non relato, docet tamen & eleganter Dom. Vincent. Turturet. de nobilitate gentilitia, lib. 1. cap. 6.

(k) Gregor. Lop. diff. l. 3. tit. 24. part. 2. verb. Para haver verguenza, ubi: Habes hic, quod praesumptio est pro nobili ex genere, quod erit verecundus, id est timebit infamiam, & diff. l. 6. tit. 18. ead. part. verb. De buen linage, in fine, ubi: Praesumitur namque pro nobilibus in his que spectant ad nobilitatem, glori. in cap. illud 40. dist. Vide Alciat. reg. 1. praesumptio 48 Mascard. conclus. 1095. Tiraquel. in l. 7. convub. n. 32. & de nobilit. cap. 20. num. 20. Casan. in Cataly. 2. part. consid. 24. & 8. part. consid. 6. & Moren. de Varg. ubi sup. discurs. 9. in princip.

via enseñado San Geronimo, referido por Santo Tomás (l), y por el Maestro Fr. Juan Marquez, diciendo: *que el que debe mucho á su sangre, trae siempre aquella obligacion sobre si, y no se le representa posible faltar á ella.*

193 Lo mismo * afirman Navarro, y otros Autores (m), hablando especialmente de los Cavalleros de la Orden de el Señor Santiago, y demás Militares; y probando, que solo por serlo, están expuestos, y juran, y profesan de morir peleando en defensa de la Santa Fé Católica, de su Rey, y su Patria.

194 Y por * lo que los Nobles, y Cavalleros deben á este respeto (n), es comunmente recibida la doctrina de Bartolo (ñ), que aunque uno que se vé acometido, y acosado de otro, si puede buenamente huir, y escaparse, no se escusa de la pena ordinaria si le matare, aunque diga lo hizo por defenderse; esto no se entiende en el noble, en quien se considera por mas grave, y afrentoso el huir, ó volver las espaldas, que el riesgo, y peligro de que le quiten la vida.

195 Del proprio * principio resulta, que aunque en todo genero de personas se tuvo por flaqueza culpable, y punible el herirse, ó matarse á sí mismos, segun la mas cierta, y cristiana sentencia que despites de S. Agustin prosiguen, y exornan varios Autores (o), afirmando, que será heregia defender lo contrario. En las personas nobles, y que profesan oficios, y cargos Militares, era tenida por

mayor esta culpa, y se castigaba (aun entre los Gentiles) con muerte, ó con ignominia, segun lo enseñaron Paulo, y Ariano Jurisconsultos (p). En cuya explicacion pregunta Menoquilo, qué causa pudo haver para que este puato se tratase con particularidad en los Militares, pues estaba en otras leyes decidido, generalmente en los demás hombres, que llamaban *Paganos*? Y responde doctamente (q), que la razon fue, porque estos, por su oficio, calidad, y nobleza, tenían mayor obligacion que los otros, de tener, y mostrar mas valor, fortaleza, y constancia para resistir intrépidos, y animosos á los trabajos, ó desconsoles que se les ofreciesen.

Lo qual * es digno de mayor ponderacion, y advertencia en el caso presente, pues aunque no está deducido en los autos, se sabe por notorio, y hay cartas escritas sobre ello á la Junta, que el General se dió unas heridas en la prision de Carmona, intentando matarse, aunque no lo consiguió, por no ser penetrantes. Y de todo se formará el concepto que conviniere, pues los animos de los hombres, se conocen por semejantes señales, y conjeturas (r), y los actos que preceden, ó siguen á un delito, descubren la causa, ó razon que pudo haver para cometerle (s).

Y generalmente * (como Juvenal dice) (t) 197, qualquier delito de los mismos nobles, que desdixere de sus obligaciones, ó fuere contrario á las leyes, fueros, y preceptos de la noble-

(l) D. Hieron. relatus á D. Thom. de erudit. Princip. lib. 1. cap. 4. & Fr. Joan. Marquez in su Governad. Christian. lib. 1. cap. 3. §. 4. pag. 19. idem proseguitur Menoch. de praesumpt. lib. 6. par. 59.

(m) Navarr. in propugn. apolog. ad monit. 57. Mot. de milit. S. Jacob. lib. 2. cap. 2. §. 22. num. 2. Menchac. lib. 3. controvers. illustr. cap. 105. num. 47. & 52. Petr. Gregor. lib. 2. syntagm. cap. 34. num. 3. & Joan. Ramirez in exposit. Bullae Ord. D. Jacob. cap. 8. num. 1. ubi probat, quod faciunt votum Martyrii.

(n) Bartol. in l. ut vim, num. fin. d. de justit. & jur. & in l. C. unde vi, ubi DD. & in cap. olim. c. 1. de res. spoliat. & in cap. suscepimus, & homicid. & plures alii, quos refert Tiraquel. de nobilitat. cap. 20. n. 63. & seqq. Petr. Plaza in epis. de lib. l. 1. cap. 8. num. 12. & latissime Farinac. tom. 4. q. 125. n. 127. & 128. Quamvis non desint, qui contrarium teneant scilicet etiam ignobiles fugere non debere, ut per eundem ibidem, & num. 121. & 126.

(o) D. August. lib. 1. de Civit. Dei, cap. 17. & seqq. l. qui res, §. sic autem, D. de boni. cor. l. si quis filio, §. ejus quis, D. de injurio. cap. displicet 23. q. 4. cap. non licet, cum seqq. 23. q. 5. cum innumeris, que congerit Tiraquel. de nobilitat. cap. 31. num. 559. & seqq. Gomez de Mescua de potestate in se ipsos, lib. 1. cap. 8. num. 12. Petr. Roiz. de lib. l. litan. 1. & Pat. Less. de justit. & jur. lib. 2. cap. 9.

(p) Paulus in l. si quis 38. §. fin. D. de parric. Miles, qui sibi manus intulit, nec factum peregit, nisi impatiencia doloris, aut morbi, luctuove alicujus, vel alia causa fecerit, capite puniendus est, aliam cum ignominia mittendus est. Ariian. in l. omne delictum, §. qui se vulneraverit, D. de re militari, ubi idem propè habetur Ulpian. in diff. l. si quis, §. ejus, qui deportatur, ver.

Quam distinctionem, ubi: In militis quoque testamentis, &c.

(q) Menoch. de arbitrar. centur. 3. casu 284. n. 24. ubi: Quod milites majorem animi constantiam, & intrepiditatem, atque fortitudinem ostendere debent quam ceteri homines. Idem sequitur Decian. lib. 9. crimin. cap. 3. num. 4. & cap. 4. num. 7. & Amesc. diff. lib. 1. cap. 4. num. 6. ubi num. 7. & 8. aliis etiam rationes adjungit & vide Petr. Caball. resolut. crimin. 294. num. 241.

(r) L. 3. §. Ideoque, D. de testibus, latissime Mascard. conclus. 94. & 95. cum seqq. & Cardin. Tusc. litera A, conclus. 336. & litera P, conclus. 795. ubi: Quod animus probatur signis, dictis, & factis, tam in homine, quam respectivo in brutis.

(s) L. sed Julianus, §. proinde, D. de Senatusconsult. Macedon. l. uxori, §. fin. de leg. 3. cum late traditis á Mascard. verb. Ait. Decian. resp. 18. num. 350. vol. 1. & Menoch. de recuper. reusid. 15. n. 124. & com. 145. lib. 2. num. 44. unde reusid:

Præteriti ratio scire futura facit.

(t) Juven. satyr. 8.

Si te præcipitem rapit ambitus, atque libido,
Si frangi virgas colorum in sanguine, si te
Delectant hebetes laevo licore recure:
Incipit ipsorum contra te stare parentum
Nobilitas claramque facem profere pudenter.
Omne animi vitium tanto conspectus in se
Crimen habet, quanto, qui peccat major habetur.

idem dicit Marius apud Sallust. in Jugurth. & vide gloss. per text. ibi, verbo Tamquam majores in cap. 2. de translat.

bleza, viene á ser en ellos de mayor oprobrio, y afrenta, y digno de mayor castigo; porque atropellan, y rompen mas urgentes respetos, y mas apretadas obligaciones; y la sangre, y hazañas de los antepasados, de que se precian, les sirven de fiscales, si las manchan, ó deslustran, procediendo siniestramente.

198 Este * punto tiene su fundamento en la doctrina de Macro J. C. (u), y de otros textos, é infinitos Autores, que ponderan, y refieren doña, y copiosamente Tiraquelo, y Prospero Farinacio (x), poniendo el exemplo en el crimen de la Fuga, Desercion, ó Perdida de las armas, que son los de nuestro caso. 199 Y tambien * en el de la Prodicion, por el qual dicen, que quanto es mas noble, y alto el que le comete, tanto mas alta se ha de hacer la horca para colgarle. Y que así se practica en el Reyno de Francia. Aunque el señor Presidente Covarrubias (y) dice, que esto no se ha recibido en España, porque les cortan la cabeza por detrás, y no los ahorcan.

200 Puedese * poner otro exemplo en qualquier desprecio, ó transgression, que los nobles hicieren de los mandatos de su Rey, ó Señor, porque en ellos este delito se juzga asimismo por mas culpable, por la mayor obligacion que les corre de ser puntuales en servirle, y obedecerle, como lo decide un insigne capitulo de los feudos (z); y por autoridad de él, Baldo, Matéo de Afflicis, y otros Autores. El qual exemplo hace tambien mucho á nuestro proposito, pues hallamos en este pleyto tan mal guardadas las instrucciones, ordenanzas, y cedulas Reales, que se dieron al General, como luego se irá discutiendo.

201 Todo * lo hallamos grave, y singularmente advertido en las leyes de nuestras Partidas. Porque una (á) agravando en los Nobles, y Ricos-hombres las penas de la blasfemia, entra poniendo por razón de su decision, que los homes quanto son de mayor linage, é de

mas noble, sangre, tanto deben ser mas mesurados, é mas aperecebidos para guardarse de yerro. E á los homes del mundo, que mas conviene de ser apuestos en sus palabras, é en sus conviencos, ellos son; porque quanto Dios mas de honra les hizo, é quanto mas honrado, é mejor lugar tienen, tanto peor les está el yerro que hacen, &c.

Otra (b), que es * mas en nuestros terminos, trata por quales razones suelen, y deben perder los Cavalleros la Cavalleria, y dice, que si esto les acontece por su culpa, es la mayor abiltanza que pueden recibir. Y contando los delitos en que se les ha de quitar la Cavalleria antes que se execute la pena de muerte, en que por ellos han incurrido, pone estas notables palabras: E las otras razones, porque han de perder honra de Cavalleria, ante que los maten, son estas: Quando los Cavalleros fuyen de la batalla, ó desamparasen á su Señor, ó Castillo, ó algun otro lugar que toviessen por su mandado, ó si le viesen prender, ó matar, é non le acorriesen, ó non le diesen el cavallo, si el suyo matasen, ó non lo sacasen de prision, pudiendolo sacar, por quantas maneras pudiesen. Ca maguer justicia ha de prender por estas razones, ó por otras qualesquier que fuesen aleva, ó traicion, pero ante le deben desacer que lo maten. E la manera de como le deven toller la Cavalleria, es esta. Que deve mandar el Rey á un Escudero, que le calce las espuelas, é le cinga el espada, é que le corte con un cuchillo la cinta de la parte de las espaldas, é otrosi que taje las correas de las espuelas, teniendo las calzadas. E despues que esto le oviere fecho, non debe ser llamado Cavallero, é pierde la honra de la Cavalleria, é los privilegios, é demás non debe ser recebido en ningun oficio de Rey, ni de Consejo, ni puede acusar, ni neptar á ningun Cavallero.

Esta * ley miró á la costumbre antigua que havia de no executar en los Capitanes, y Soldados nobles pena de muerte, ni otra que irrogase infamia, sin quitarles primero el honor, y

ais, sive suspendii, & de aliis delictis, & penis infamibus, quibus aliquando nobiles puniri possunt, vide Joan. Gara. de nobilit. glo. 1. num. 14. §. seqq. (z) Cap. 1. §. si qui veru. aut, de pace tenen. §. juram. firman. ubi Dices, Marchiones, & Comites majori poena plebsuntur ob transgressionem illius textus. Baldus ibidem, & Matth. de Afflic. col. penult. notabil. 10. Felin. in cap. pastoralis, col. 2. de offic. deleg. §. in cap. cum quidam col. 2. veru. Secundus est, de fure jurand. & Tiraquel. de nobilit. d. cap. 20. n. 124. & ultra eum, quod familiares Principis gravius puniantur ex transgressionem mandati, vide eundem Bald. & alios, quos refert, sequitur noster Gregor. Lopez. in l. 2. tit. 28. part. 7. verb. Peor les está el yerro.

(a) L. 2. tit. 28. part. 7. Vide etiam l. 4. tit. 21. part. 2. donde dice, que la cordura, fortaleza, mesura, é justicia, á ningun genero de personas convienen mas que á los nobles, porque ellos han á defender la Iglesia, é los Reyes, é todos los otros. (b) L. ultima, tit. 21. part. 2.

lar. Episcop. que dicta carmina citat, & que tradit Vargas d. disc. 9. Tururet. lib. 3. cap. 8. (u) Maçer. Jurisconsult. in l. quedam 14. D. de peccat. 3. ibi: Quedam delicta pagano, aut nullam aut leviores poenam irrogant, nisi vero graviorem, &c. concludit l. 2. D. de re milit. §. l. fructu, ubi glos. Plat. & Luc. de Pena, C. eod. cap. non afferamus 24. quest. 1. Gregor. Lop. per text. ibi in l. 2. tit. 28. part. 2. (x) Tiraquel. de nobilit. cap. 22. num. 1. §. seqq. & num. 23. §. cap. 20. num. 116. cum seqq. §. de pen. tempor. caus. 32. num. 7. §. seqq. Farinac. de delict. 3. num. quest. 98. num. 113. cum seqq. ubi: Quod in Regno Francie in crimine prodicionis, & rapta fidei Magnates, & Nobiles in aliquibus furcis suspenduntur. Vide Rojas de success. cap. 26. num. 12. §. 13. (y) Dom. Præses Covarrub. lib. 2. var. cap. 9. n. 4. veru. Hac tamen duo 3. ibi: Si quidem apud Hispanos adhuc propter invidiam Nobiles decapitantur, non suspendantur. Vide Bacz. de inop. debitor. c. 16. n. 16. & Tiraquel. d. cap. 20. num. 104. §. cap. 37. num. 453. ubi: Quod poena decapitationis est honestior, quam suspensio-

y grado de la milicia, y nobleza, que llamaban Exautorarlos. Y era (como dice Ulpiano, y otros Jurisconsultos) (c) absolvelles del juramento que havian hecho quando se alistaron, y borrarles de la matricula, quitandoles las insignias militares, con que desde entonces quedaban infames, y no podian aspirar á cargos honrosos, ni parecer en presencia del Príncipe, quando los dexaban con vida.

204 Esto * se solia hacer en varias formas; pero los Romanos exautoraban los Soldados con solo mandarles arrimar las armas, y llamarlos Quirites; de que son exemplos, y testimonios notables, los que de Julio Cesar refieren Hircio, Lucano, y Brisonio (d). El qual tambien hace mencion de otro caso (aun mas ponderable) del Emperador Alexandro Severo, que cuenta Lampridio (e), quando havandose movido una sedicion, ó motin en sus Reales, en que gravemente llegaron á perderle el respeto, y amenazarle, tuvo tanto valor, que todavia pronunció las palabras formulares, diciendo: Idos, Quirites, y dexad las armas.

205 Tambien * solian hacerles vestir togas cortadas las faldas, ó descenfirles, y desarmarles, al modo que lo dice nuestra ley de Partida: y de esto juntan muchos exemplos Pedro Erodio, Jano Langleo, y Paris de Puteo (f), donde especifica lo de las espuelas, espada, y el yelmo.

206 Y Pedro Gregorio * refiere una constitucion del Rey Carlos IX. de Francia (g), la qual mandaba, que quien dexase su puesto, ó vandiera al tiempo de la batalla, fuese exautorado, y le tildasen del grado de las armas, y de la nobleza, y quedase por tallable, y pechero.

207 De que hallo * havia usado antes con to-

do rigor el Rey Francisco Primero: de quien cuenta Don Fray Prudencio de Sandoval en su Carolea (h), que porque el Capitan Mosleux de Franghet desamparó, y entregó á los nuestros á Fuenterabia, que tenia, y gobernaba en su nombre (haviendola defendido primero con mucho valor, por ver que ya no tenia orden de continuarlo, ni el Rey de socorrerle, como se lo havia embiado á decir) le sacó ignominiosamente á la plaza pública de Leon de Francia, y le mandó raer las armas de su escudo, insignias de sus pasados, y descenfir la espada, con calidad que no la volviese á poner; con que le quitó la nobleza, y le dexó plebeyo, como el mismo Autor lo pondera.

Y arriba * apuntamos (1) otro caso, del modo que se tuvo en Valladolid año de 1555. en quitar las armas pieza por pieza al Castellano que perdió á Bugia, antes de llegar á degollarle en el cadalso.

En los * Cavalleros de las Ordenes Militares se practica lo mismo, pues conforme á sus definiciones, les quitan el Habito antes que se haya de executar en ellas pena de muerte, ó otra que se tenga por afrentosa, como lo havemos visto en algunas ocasiones. Y lo practico la Asamblea de Malta en unos Cavalleros de su Orden que se rindieron á Uchali, como refiere Jayme Bosio (k) havendolos primero condenado en pena de muerte, aunque probaron el grande aprieto en que se vieron, y que de ninguna parte podian esperar humano socorro.

Y Langleo dice (1), que en * Francia hay la propria costumbre en los Cavalleros que llama Torquatos, á quien el Rey honró con su insignia (que deben de ser los de la Orden de San Miguel), y se hace auto para qui-

(c) Ulpian. in l. 2. §. 2. D. de his qui notan. infam. Sed §. si eum exautoraverit, id est insignia militaria detraxerit, inter infames efficit, licet non addiderit ignominie causa re eum exautoravit, l. 4. §. non omnis, D. de re militari, l. 2. l. 29. D. de liber. caus. cum aliis, que tradit Marian. Socin. in cap. propositi, post num. 34. de foro compet. Salicet. in l. 3. C. de his qui notan. infam. glos. & Joan. de Platea in l. serui, C. de agric. §. mancip. dom. Petr. Gregor. lib. 19. synagmas. cap. 4. n. 7. Brison. de formul. lib. 4. in fine, pag. 408. §. seqq. & lib. 2. select. cap. 5. Petr. Fab. lib. 1. semetr. cap. 17. ad medium, Just. Lips. de milit. Rom. lib. 5. dialog. 19. Jan. Langl. lib. 12. semetr. cap. 1. pag. 682. Petr. Caball. resolut. 294. num. 65. §. 82. §. 393. & Ajala de jur. & officio belli, lib. 3. cap. 6. num. 6. & seqq. Alber. Gentil. in eodem tractatu, in transcur. Treutler. volum. 1. disputat. 8. ibi et 6. litera A. Julius Clarus in pract. crimin. quest. 74. in fine, num. 5.

(d) Hircius, sive Oppius lib. de bello Africo, Lucanus lib. 5.

—Dixitque casuris

Tradite nostra viris ignavi signa Quiriter.

Brison. dial. lib. 4. de formulis, pag. 408. §. seq.

(e) Lamprid. in Alexandro Severo: Ne vos bodie omnes, uno ore, atque una voce. Quirites dimittam: & incertum an Quirites non enim digni estis, qui vel Romana

Obras Posthumas.

plebis ius: & infra: Cum nihilominus post ista frementer, exclamavit: Quirites discedite, atque arma deponite.

(f) Petr. Herod. lib. 10. rer. judicat. tit. 5. cap. 15. 20. §. seqq. Langl. dial. lib. 12. cap. 1. Paris de Puteo in tractat. de syndicat. rubr. de exce. milit. secul. cap. 1. numer. 14. ibi: Forma autem exautorandi militis hac est. Quod eis calcarea tolluntur á pedibus, ensis á latere aufertur, & galea á capite tollitur.

(g) Petr. Gregor. de Republic. lib. 11. cap. 7. numer. 39. ex constit. Carol. IX. editis super Comitibus Blesensibus 1580. sub Henric. III. artic. 290. Qui reliquerint vexillum suum tempore pugne, exautorari debent, & de gradu armorum, & nobilitate expungunt, interque paganos, & taliditer reo censurales reponunt.

(h) Sandoval. 1. tom. lib. 11. §. 27. fol. 519.

(i) Supra num. 129.

(k) Jaim. Bos. en la historia de Malta, 3. part. lib. 40. fol. 835. Et Dom. Don Ferdinand. Pizar. n. 55. in allegat. de qua supra num. 131. donde dice como tambien fueron degradados los Cavalleros que en ella acusa.

(1) Joan. Langl. d. lib. 12. cap. 1. pag. milii 694. Nec dubium est, quod in ipsam etiam nam in Torquatos Milites quos Rex Gallie gestamine suo, Reiquae insignite

tarsela, y degradarlos; teniendo por justo, que pues por su delito perdieron la dignidad, pierdan tambien las insignias de ella.

211 En * imitacion de lo referido, como los Clerigos son llamados, Soldados de la Milicia Celestial, y vale el argumento de unos á otros, segun la celebrada, y comunmente recibida doctrina de Acurcio (m), usa la Iglesia degradar á los que han cometido delitos tan feos, que no sean dignos de conservar sus honras, y preeminencias, ó se hayan de relaxar al brazo seglar; cuya forma pone Bonifacio VIII. (n) y otros muchos textos, y Autores, declarando expresamente, que se tomó de la que se usa en la guerra.

212 Y en los Jueces * que proceden mal mandaron guardar esta ceremonia de degradarlos, y quitarlos públicamente el título del oficio, y que fuesen tenidos, y tratados como plebeyos, los Emperadores Valentiniano, Graciano, y Teodosio (o) en una ley del Código Teodosiano, porque no se pudiesen de allí adelante preciar con la honra de que se hicieron indignos.

213 Y lo que mas es, * aun en los Doctores que vacan (como dicen) á la Milicia Legal, y reciben con autoridad pública los títulos, insignias, y privilegios del grado (p), es comun opinion que no pueden ser castigados con penas de muerte, ó infamia, sin que primero se las quiten con las mismas ceremonias que las recibieron, como lo testifica Tomás Gramatico, al qual siguen otros Autores (q), y refieren el modo que se tuvo en

Nápoles en degradar á un Doctor, llamado Donato de Falcones de Licio, que estaba condenado en pena de deportacion por toda su vida, por algunos delitos de falsario, cohechado, y baratero que se le imputaron.

§. VIII.

De las excepciones, ó excusas que se pueden alegar en contrario.

Para * evitar la fuerza de las razones que hasta aqui havemos considerado, y fundado, en orden á dar á entender la gravedad, y calidad de este delito, y sus circunstancias, se podrá por ventura alegar de contrario, que nunca las leyes por rigurosas que sean, ponen pena, sin que preceda dolo, ó culpa considerable, especialmente en crimen de lesa Magestad, en que hay quien diga, que aun no basta solo la culpa (r).

Y que * en los reos no se puede decir que la hubo, pues el sucesivo tuvo mas desgracia que de flaqueza, y se ocasionó de un caso fortuito, ó por mejor decir, de una fuerza mayor, á que no pudieron hacer, ni hallar resistencia, con las cortas, y desiguales que llevaban, asi en numero de soldados, como de naves, y artillería.

Para * cuya comprobacion se puede considerar en comun lo que de la excusa por los casos fortuitos, y apuro, y urgencia de la necesidad enseñan á cada paso nuestros Jurisconsultos, y otros muchos Autores (s).

(m) Acursio in l. miles, in princip. ubi Bartol. Angel. & DD. cum multis aliis, que adducit Everard. loco 56. A milite armato militis ad militem celestis militis. (n) Bonifac. VIII. in cap. degradatio, de penis, lib. 6. ubi inter alia sic habet: Actuali vero sine solemnitate celestis militis militis, id est Clerici degradatio cum ad eam fuerit procedendum, fit ut exautoratio ejus, qui militis desertit armato, cui militaria detrahuntur insignia, neque á militia remotus castri rejicitur privatus consorcio, & privilegio militari. Justinian. Novel. 83. ubi Cujac. & Gothofred. cap. felix cum reg. 15. q. 7. Trident. ses. 13. de reformat. cap. 4. late Bernard. Diaz & Salcedo in pract. c. 14. Langl. d. cap. 1. pag. 687. Jul. Clara. q. 74. Lancelot. in Temp. Judic. lib. 2. cap. 5. §. 3. n. 4. Covar. 2. variar. cap. 20. num. 7. Tusch. litera D. concl. 140. Farinac. 1. tom. crimin. q. 119. num. 49. Fez. Joan. Marquez en el Govern. Christ. lib. 1. cap. 2. §. fol. 153. & Carol. de Gras. de effect. Clericor. effect. 1. n. 810. cum multis reg. (o) L. 1. ad legem Jul. repetund. in Cod. Theod. Juc. dicit qui se furto, & sceleribus fuerint, maculasse convulsi, ablati codicillorum insignibus, & honore exsuis, inter pessimos quoque, & plebeios habeantur, nec sibi postea de eo honore mandantur, quo se indignos judicaverunt. Vide Jul. Clar. q. 73. num. 3. v. v. Index committens barateriam.

(p) L. Advocati. 14. C. de Advoc. Avocat. i. ibi: Militant nautique causiarum Patroni, &c. Et de insignis Doctoralibus, & eorum significacione, vide Alciat. 1. parerg. cap. 10. Duaren. de sacris Eccles. minist. cap. 3. Dretfer. in millen. 6. pag. 280. & seqq. Mifendordpi. de Academi. lib. 1. cap. 7. Rex Gregor. de jur. arte, cap. 34. Gomez. in l. 83. Tauri. num. 16. Pacian. de probation. lib. 2. cap. 8. num. 129. Othoman. de feud. cap. 22. num. 23. Casan. in Catal. part. 10. com. 36. & Pet. Canonher. in apbor. polit. pag. 292. Et quod Doctores possint arma portare, & facere directam militarem substitutionem, & in pluribus gaudeant privilegiis militaribus, vide plures, quos refert Gratian. reg. 145. Duenas reg. 55. & Joan. Garc. de nobilitate. glo. 15. num. 4. & seqq. (q) Thom. Grammat. ad constit. Regn. fol. 122. tit. de fact. num. 28. Jul. Clar. q. 73. num. 2. & 74. num. 5. Nigl. in §. sed hactenus, Instit. de millit. restam. Langl. d. cap. 1. pag. 694. Caball. verbor. 292. num. 131. & seqq. (r) L. aliud est fraus, D. de verbor. signific. l. rancimus, C. de pen. cap. sine culpa; ubi late Dym. & Pet. Pech. de reg. jur. in 6. Imo, quod ex sola culpa non possit quis puniri tamquam reus Majestatis, videtur probari ex text. in l. 1. §. Divus, D. ad leg. Corn. de ricar. l. abientem, §. fin. D. de pen. & ex aliis late adductis á Farinac. in pract. crim. q. 87. per totam: ubi quod nec dolo præsumpsit considerari potest, ubi de pena mortis agitur, sed verus requiritur. (s) L. 2. §. si tamen, ibi: Nisi angustia non patiebatur, & Divi quis caution. l. 2. §. qui ita, D. de ed.

217 Y mas * en particular los consejos de Abad Panormitano, Juan de Imola, Socino Senior, Filipo Decio, y Geronimo Grato (t), donde resuelpen, que no hay culpa en el entregarse á los enemigos, si no hubo fuerza, y poder para resistirlos. Y que el vasallo que jura fidelidad, ó entrega el castro á un señor extraño, y poderoso, de quien se vió estrechamente invadido, ó atemorizado, no pudiendo ser ayudado, ni socorrido del suyo, no pierde por eso el feudo, ni es visto venir contra su primer omengage, porque el miedo justo, y la fuerza mayor le libran de culpa (u), y con este color defendian la que se imputaba en su tiempo á los Condes de Bigorra, Comunidad de Ducia, y de Bibula; Duque de Gravinia, y Domicio Guarino.

218 Lo mismo * por autoridad de los mismos Consulentes resuelve Mateo de Afflicis (x) en el Governador de la Ciudad que se halla cercada, y sin suficiente presidio, ni esperanza proxima de socorro, porque podrá rendirla, ó dexarla, sin incurrir en crimen de Magestad, pues la obligacion del vasallo no se estiendo á los imposibles. En lo qual conviene, alegando otras autoridades, y exemplos, nuestro politico Bobadilla (y), diciendo, que no es acto de virtud, y valor, ni de que Dios, ni el Rey se pueden tener por servidos, sino antes muestra de flaqueza, y desesperacion entregarse temerariamente á la muerte, pudiendo rescatar la vida con buenos medios, ó honestos partidos.

219 Y aun * mas en nuestros terminos Tiberio

Deciano (z), y Pedro Caballo, diciendo, que no es punible la Desercion, ó Dedicion que carece de dolo, y que el miedo justo basta para excusarla. Como refiere Tito Livio (a) haverlo practicado los Romanos con los Sutrianos, que viendo cercados de los Equos, se les entregaron, por haverles llegado tarde el socorro de Roma, y faltarles fuerzas para continuar la defensa, en que con buen corazon se pusieron.

Pedro Bellino (b) dice, * que la ley que dá por traydores á los que se entregan, ó desamparan, se ha de entender quando interviene dolo malo, ó cobardia manifesta, y culpable; porque si se hace á mas no poder, no incurrer en pena los que se retiran, ó rinden, aunque dexen á su Principe, ó General en peligro.

Y que * antes se tiene por cuerdo el que excusa ocasiones desesperadas, y se guarda para otras en que su valor pueda ser de provecho.

En lo qual * parece que tambien conviene Paris de Puteo (c), concluyendo, que debe qualquiera, como mejor pueda, procurar escaparse de caer en manos de sus contrarios. Porque como Plutarco (d) enseña, aunque es de Capitanes prudentes, y honrados desear mucho la opinion de esforzados, y valerosos, han de tener por torpeza, y visoneria arrojar á los peligros con temeridad, ó no seguir el camino que se tuviere por mas seguro. Y Polybio (e) puso el primor de su oficio en que sepan conocer, y mirar, no

quod certo loco, l. ex conducto 15. §. si vis tempestatis calamitosa, cui restitui non potest, l. si mercet 27. §. ubi major, D. de scoti, l. Cesar 15. l. interdum 16. §. si propter necessitatem, D. de public. & vestigal. l. qua fortuitis 6. C. de pignorat. assign. l. contractat, D. de regul. jur. l. in rebus 18. D. commod. l. 2. tit. 2. & ibi glos. magna p. 1. l. 8. tit. 8. ead. part. cap. discipulos, de contract. dist. 4. cap. si quis propter, de furtis, cum innumeris aliis, que adducit Suarez allegat. 18. Greg. Lopez. l. 2. tit. 18. part. 2. Ajal. de jure belli. lib. 2. cap. 5. num. 7. & 8. Carrot. de locato, 4. part. tit. de casibus, quant. 12. Medic. in tract. de castr. fort. per totum; & innumeris aliis solita diligentia congesti per DD. Joan. del Castillo, lib. 3. controversi. cap. 3. per totum. (t) Panormit. cons. 31. num. 5. lib. 2. in 6. quest. Imol. cons. 34. num. 3. Socin. sen. cons. 39. num. 8. volium 3. Dec. cons. 690. num. 14. & Grat. respons. 3. num. fin. & respons. 51. per tot. lib. 1. (u) L. 1. & per tot. D. quod metus causa, l. metum, ubi glos. extra, sed. l. 2. D. ex quib. caus. major. Bartol. quasi in terminis in tract. de tyrann. veri. 6. & seq. & conducunt alia, que ad excusandos eos, qui aliquid faciunt per metum, congerit idem Dec. cons. 219. & Gratian. cons. 38. & cons. 48. lib. 1. Farinac. quest. 117. num. 7. qui multos casus refert in quibus ob metum excusatur quis á poena criminis lesæ Majestatis. (x) Matth. de Afflic. ad constiut. Regn. incip. Dubitationem, per text. in cap. ult. de feud. sine culp. non amir. ubi glos. Albarot. & alii, & Bald. in cap. 1. in Obras Posthumas.

princip. eod. tit. & in cap. 1. §. domino, si de feud. fuerit controver. inter dom. & vgnat. Idem Bald. in cap. 1. de judiciis, in 2. lect. num. 9. & Felin. in cap. cum contingat, de foro compet. num. 6. (y) Bobadill. in Polit. lib. 4. cap. 5. num. 14. ubi refert ad idem Alavam de re milit. lib. 2. fol. 104. pag. 1. & seq. (z) Tiber. Decian. lib. 7. crimin. cap. 15. num. 12. Pet. Cabal. verbor. 294. num. 100. (a) Liv. lib. 6. decad. 1. ibi: Nulla poena sunt afflicti Sutriani, quod vixit, & justo metu adacti deditioem fecerunt. (b) Pet. Bellin. de re milit. lib. 3. tit. unic. num. 61. ubi sic intelligit text. in l. 3. D. ad leg. Jul. Majest. & lib. 2. tit. 5. in fine, ubi refert illud Demosthen. Qui fugit, virtus integrabit prelium, & l. omne delictum 6. §. penult. ibi: Qui Propositum suum non protexit, eum posse, impari causa fultori habendum esse. Si resistere non potuit, parcendum est. Vide eundem Bellin. part. 2. tit. unic. num. 60. & 61. (c) Paris de Puteo in tract. de re milit. lib. 8. cap. quando unus pugnant num. 2. fol. 415. in volum. 16. tract. Deff. ubi allegat. l. nihil interest, D. de captivis, & cap. Dominus noster 23. q. 2. (d) Plutarch. in Cleom. prudentis Imperatoris est, non male audire apud alios: sed temere se in discrimen mittere, aut que rata sunt dimittere, turpe existimat. (e) Polyb. lib. 1. Optimi Ducis officium existimandum est, non solum vincendi verum etiam cedendi tempora prospicere.

solo las ocasiones de vencer, sino las de ceder; pues (como añade Carlo Escrivano (f)) no conviene que con impetu ciego se entren por los venablos como las fieras, sino que reusen, si pueden, los peligros que se tienen por manifestos; y quando la fortuna les pusiere en trance que no puedan huirlos, procuren vender bien la sangre.

223 Por esta * causa dice Ciceron (g), que fue justamente culpado Caliceritas, Capitan de los Lacedemonios, porque quiso mas arriesgar la armada que llevaba á su cargo, que dexar en opiniones su reputacion. Y Cleombroto, que por recelo de lo que dirian, se atrevió temerario á entrar en batalla con Epaminondas, aunque reconoció desigualdes sus fuerzas, y acabó de perder las Lacedemonias.

224 Porque * los grandes, y constantes varones, como dice Quinto Curcio (h), han de menospreciar la muerte; pero no aborrecer la vida, y entonces se debe á la Patria, segun sentencia del mismo Tullio (i), quando con la muerte le podemos ser de provecho.

225 Baltasar * de Ayala (k) concurre en ambos pensamientos con Pedro Bellino, y en un capitulo trata, de que no debe el Capitan arrojarle con temeridad á batalla; y en otro, habiendo hecho particular mencion del rigor de las leyes de nuestra Partida (l), que prohiben en todas guisas desamparar el Castillo al Alcayde, dice, que la equidad persuade, que si en él no se halla totalmente culpa, ó negligencia que poder imputarle, no se le ponga asimismo pena por ello, como en semejante caso lo decide el Jurisconsulto Calistrato (m), hablando del Alcayde de la carcel, el qual lasta solo su culpa, ó negligencia, pero no el caso fortuito,

Allí refiere, * como por esta razon los Romanos absolviéron á Marco Livio, Alcayde de la Fortaleza de Taranto, porque la entregó á mas no poder, despues de haverla él ganado, y sustentado por espacio de cinco años (n). Y á Lucio Atrilio, Prefecto del Presidio Locrense; porque viendo que no podia impedir la entrega que los Ciudadanos trataban de hacer á los de Cartago, sacó por partido que le dexasen salir, y pasarse á Regio con los soldados Romanos que tenia de guarnicion (o).

Y que los * Vencianos no castigaron al Castellano, y soldados que dieron al Turco la Fortaleza de Escora, la qual no podian ya defender, por la necesidad en que vinieron á estár. Porque como dice Baptista Egnacio, (p) refitiendo este exemplo, entendió bien el Senado, quánta era su fuerza, y que no basta la humana para poder resistirla.

Esta misma * opinion sigue nuestro Gregorio Lopez (q), y su Adicionador Humada, y otros Autores del Reyno, quando fue tan grande la violencia de los enemigos, que no se halla culpa que imputar al Alcayde. El Doctor * Antonio Alvarez en el tratado que hizo sobre la ley de la Partida (r), aunque en la primera, segunda, y tercera parte entra fundando, y defendiendo su rigurosa, y puntual observancia: en la quarta confiesa, y concluye que debe ser oído, y aun dado por libre el Alcayde, si se alegase, y probase que no tuvo culpa en desamparar, ó entregar el Castillo; porque las mismas leyes que le castigan por lo contrario, ván con presupuesto de que la tuvo.

Y porque * fuera pecado mortal el dexarse matar sin provecho: lo qual no puede mandar ley alguna del mundo, ni justificarse con

(f) Carol. Scriban. in Politico-Christ. 2. tom. cap. 24. fol. 380. Non proficit tamen se caelo impetu in venabula ferarum ire, vitabit il potest. Negavit fortuna non inultum bauriendum dabit sanguinem suum. (g) Cicer. lib. 1. officior. relatus ab Ajal. lib. 3. cap. 18. num. 5. (h) Quint. Curt. lib. 5. Magni viri magis est contemneri mortem quam odisse vitam. Ultimum omnium mors est, ad quam non pigre ire satius est.

(i) Cicer. ubi supra; tradit alia Bobad. d. cap. 3. num. 14. (k) Ajal. de jure & offic. belli, lib. 2. cap. 1. & lib. 3. cap. 18. num. 3. ubi post alia inquirit: Itaque qui necessitate coactus, quam ne Dei quidem, ut quodam loco ait Livius, sperare possunt, omni humana ope destitutus, arcem hosti tradidit eum nullo supplicio dignum esse existimo: nam qui facit, quod potuit, legem implevit, &c. (l) L. 6. & alia plures, tit. 18. part. 2. de quibus sup. ex num. 65. ad. 83. (m) L. militis 12. D. de custodia, reor. ibi: Et ita demum afficiendus supplicio miles, qui custodia evaserint, si culpa eorum nimis deprehendatur, aliqui pro modo culpe in eos statuendum. Si vero fortuito amiserit, nihil in eum statuendum: facit l. fin. cod. tit. ibi: Quod si negligentia amiserit pro modo culpe vel castigantur, vel

militiam mutant, l. 12. tit. 29. part. 7. Et quod aquarentur custos carceris, & custos castrorum, Bald. in l. ad Commentariensem, & ibi additio, C. de cust. reor. & Greg. Lop. in l. 1. verb. Por tu culpa, tit. 18. part. 2. (n) Liv. lib. 27. (o) Liv. lib. 24. (p) Bat. Egnatius de excep. illust. viror. lib. 7. cap. 6. Intelligebat enim Senatus, quanta vis esset necessitatis, cui nulla vis poterit resistere.

(q) Gregor. Lop. in l. 1. tit. 18. part. 2. verb. Por tu culpa, ibi: Sed quid si perdat castrum per violentiam inimicorum videtur quod tunc non teneatur, cum sit casus fortuitus, &c. idem in l. 1. verb. En todas las maneras, & in l. 18. verb. Deven acontezuar, cod. tit. & par. ubi quod quando periculum est certum, non debet ei se Castellanus committere, quia potius erit temeritas, &c. Humada in l. 6. tit. 18. part. 1. glor. 6. n. 2. verb. Quintus casus, Bobad. in Polit. lib. 4. cap. 3. num. 14. Batted ex Ajal. ubi sup. en las adiciones al tratado de las leyes penales, tit. de los juicios militares numero. 30. fol. 145.

(r) Alvar. cuius meminimus sup. n. 74. & eodem facit mencionem Humada ubi sup. & plenius Azeved. in l. 1. tit. 18. lib. 8. recop. num. 239. ubi multa ab eo mutuatur.

con todos sus intereses. Pues aun por ellos no es licito cometer un pecado venial (s).

221 Y quando es * cierto, que por mas que procurara alentarse havia igualmente de perder el Castillo, y quedar en poder de los enemigos, con que parece se purga qualquier culpa, caso que se probára que alguna intervino, segun la notable advertencia de Paulo Jurisconsulto (t), en la cuestion del 222 Maestre que puso, * y llevó las mercaderías en diferente Navio, y menos seguro del que se havia concertado, y fletado, diciendo que no se le podrá por esto pedir cosa alguna, si se averiguare que ambas Naves perecieron en la misma navegacion; que es lo que tambien dixo Ulpiano (u), tratando que no se debe satisfacion de las casas que se derribaron por el incendio de las vecinas, si havian de perecer igualmente.

223 Y * Barolo (x) en el vasallo que dexó á su señor en peligro, donde era cierto, que aunque mas le asistiera, no le havia de aprovechar su defensa.

224 Geronymo * Fraqueta (y) pone tambien tres casos, en que se pueden excusar los Castellanos, y soldados de los Presidios, si los entregan, ó desamparan. El primero quando les faltan las vituallas. El segundo, quando la muerte es inevitable. Y el tercero, quando se conoce con evidencia, que es mas util al servicio del Principe ponerse en salvo, que aguardar peligros, y muertes, sin esperanza de buenos efectos.

225 De esto * podrá ser se valga el General, y Consortes en nuestro caso; alegando, que

segun el aprieto en que se vieron, tomaron los medios que por entonces parecieron mas oportunos, y que si éstos no obraron, ni surtieron despues el efecto que esperaban, y pretendian, no se les ha de poner en cuenta de culpa, ni pena, conforme á lo que enseña Pomponio (z) Jurisconsulto, diciendo, que no se debe imputar la adversidad del suceso, al que al tiempo de disponerle, hizo lo que en semejante ocasion hiciera qualquier diligente, y advertido varon.

Ultimamente * se puede traer para el mismo intento la decision Napolitana de Carlos de Tapia (a), que tratando del caso de Don Fernando de Velasco, Governador, y Castellano de Manfredonia, que dexó aquella Ciudad, y su Fortaleza á los Turcos, con honestos partidos, el año de 1619. por verse cercado de ellos con un grueso exercito, y armada por mar, y por tierra, considera en su excusa, y defensa algunos de los puntos que he referido, y concluye, que el Senado declaró no haver incurrido en crimen de lesa Magestad, ni pena de muerte, aunque por algunas consideraciones le reclusieron en un Castillo por toda su vida. Y que esta sentencia (haciendo él relacion de los autos) se confirmó despues por el Supremo Consejo de Italia.

Y porque * digamos tambien algo en terminos de sucesos navales, que son los mas ajustados al nuestro, se podrá añadir, que así como en la tierra se juzga por caso fortuito el hurto, ó el robo cometido violentamente por los ladrones, ó salteadores (b), así en la

(s) L. 1. & per tot. C. de bonis eorum, l. 24. tit. 1. part. 7. Navar. in Manuali, cap. 23. num. 40. ubi, quod leges hoc jubentes, vel permittentes sustineri non debent, Amesc. de potestate in se ipsum, lib. 1. cap. 6. ubi, quod peccat contra omnes virtutes, qui se occidit, vel occidendum prabet, & lib. 2. cap. 2. n. 24. ubi, quod vitam exponere cum intentione moriendi pro Republ. non licet, & quod pro lucranda totius mundi salute non liceat venialiter peccare. Vide que dixi in tract. de Indiar. jure, l. 2. cap. 19. numero. 13. (t) L. si vendenda, §. si ea conditione, verri. Paulus, D. de leg. Rhod. de factu, ibi: Imo contra si ea navigatione utraque navis perit. (u) Ulpian. in l. si alius 7. §. est & alia. D. quod vi, aut clam, ibi: Nullam injuriam, aut damnationem videtur, equi perituris adibus, cujus in nostris terminis meminist Gregor. Lopez in d. l. 16. tit. 18. part. 2. verb. En todas maneras.

(x) Bart. in l. si qui in gravi, D. ad Syllaniam, quem sequitur Bald. in cap. 1. quib. mod. feud. amir. & in cap. 1. §. si á morte, de alienat. feud. pater. & in c. 1. §. porro, que sit prima causa benef. amit. (y) Hieron. Fraqueta in seminar. de rat. status, cap. 37. Et conductit Gramat. decisi. Neapol. 18. num. 17. quod periculum sit ita proximum, & nobile consilium 196. Ludovici Romani, ubi num. 5. concludit. Custodem arceis non teneri de violentia, & parci ei, qui fortuitum exitus violentie casum non praevidit, aduersus quem, quia insidiosum, nullum hominum consilium praevidere potuisset.

l. 2. §. si eo tempore, D. de administ. rer. ad civit. perit. Sic ut & alibi dicitur. text. Et parcentium esse, qui praevidere non poterat majori casu, cui infirmitas humana resistere non poterat, l. 1. §. si quoque, D. de obligat. & affion. l. fluminum, §. servius, D. de dama. infect. ibi: Non si violentia ventorum, vel qua alia ratione, qua vim habet divinam, &c. de quibus casibus pulchre agit Ottoman. lib. 4. observat. cap. 7.

(z) Pompon. in l. 2. D. de itinere actiue privatu. l. utique §. culpa, D. de usufruct. l. quemadmodum §. si navis D. ad legem Aquil. l. si ancillam, D. pro suo, l. Barbarius, juncta glos. ibi, verb. Reprobati, & Bart. num. 21. D. de offic. Pret. ubi allegat concordantia. Idem Bart. in l. si constante, num. 118. solut. matr. & in l. ex factu, num. 3. D. de vulgar. Boer. relatus ab Accurs. in l. sed an ultro, §. fin. in fine, D. de negotiat. gerit. Senec. epist. 14. in fine: Initia in potestate nostra sunt, de eventu fortuna videat, tradit alia Erasim. in adag. Inceruus eventus. Tiber. Decian. respons. 29. num. 16. volum. 1. ubi late probat, quod qui facit, quod alii soliti sunt facere, non dicitur in culpa, Roman. dict. cons. 395. num. 3. & Dec. cons. 64. & Cravet. cons. 89. n. 2. vide text. in cap. de occidendo 13. q. 5. & in cap. illa 23. q. 1. ubi quid ea que propter bonum & licitum facimus, si quid per hoc propter nostram voluntatem male acciderit, nobis non imputetur.

(a) Carol. Tap. decisi. Neapolit. 13. ex num. 26. (b) L. contractus de regul. jur. l. 1. C. de periti. l. 1. eum qui §. idem scribit, D. de furtis, cum late traditis á Santerno. in tract. de assicuracion. 3. part. num. 61. & seqq. & Farinc. de furtis, q. 169. num. 32.

mar los asaltos, y presas que hacen los piratas en las Naves (á las quales llamó Casiodoro (c), *Silvas andantes, Casas aquatiles, Pies de exercitos, y Carozas de remos*) se tienen por de la misma naturaleza, y ellos se llaman *Cosarios, y Predones marinos*, y se equipáran á los ladrones terrestres (d).

238 Y por * el consiguiente el Maestre que lleva una Nave á su cargo, se escusa, si por fuerza, y potencia mayor, á que él no pudo resistir, le robaron, no habiendo de su parte precedido dolo, ni culpa, como por argumento de algunos textos (e) lo dicen expresamente Estraca, Grato, Santerna, Gramatico, Medices, Carocio, y otros Autores.

239 Los quales, * y otros despues de Bartolo, juzgan esta excusa por tan bastante, que dicen, que nunca se presume dolo, ni culpa en el que por esta via pierde el Castillo, ó la Nave; y que así tiene obligacion de probar que la hubo quien se la pretendiere imputar (f).

240 De lo qual * dá por razon Saliceto (g), que estas pérdidas, y desgracias suelen ser fáciles, y frecuentes en los que navegan: y así basta probar el caso para excusarlas, por ser el mar, como dice Tacito (h), capicisimo de casos fortuitos; y está en él de ordinario los piratas impidiendo la seguridad, y procurando el daño, y depredacion de los navegantes, como suelen los cachorros de las fieras, la de los hombres, y brutos en los montes, y selvas (i).

241 A esto se llega * (por sententia de Casiodoro (k)) que quanto son mas graves estos delitos, y dignos de mayor castigo, si se

averiguan, tanto mas llanas han de estar las probanzas para imponerle, inclinándose los que huvieren de juzgar tales causas, á no tener, ni notar por cobardes, y floxos á los que se pueden justamente excusar con desgracias, y calamidades tan miserables (l).

De que * parece solian hacer particular razon de estado los antiguos Romanos, no queriendo dar mas pena á los Generales, que por temeridad, ignorancia, imprudencia, ó desgracia perdian alguna batalla, que el dolor que sentirian del mal suceso, y de verse frustrados de la alabanza de la victoria; y quando mucho los condenaban en algunas penas, ó multas pecuniarias, como lo refiere Tito Livio, y otros Autores (m), contando las rotas de Marco Sergio, Publio Virgino, Marco Postumio, Cajo Sempronio, y Tito Menenio.

Es muy * notable otro exemplo de Espurio Servilio, en Dionisio Halicarnaseo (n), el qual luego que dexó el Consulado, fue acusado por el Tribunal del Pueblo de que havia perdido por su temeridad, é imprudencia una batalla en Hetruria, y en ella la flor de la juventud Romana. Y los Patricios llevaron esto muy mal, no teniendo por conveniente que los que viven en la paz, y quietud condenen facilmente á los que se ofrecen á los peligros de la guerra, y atribuyan á cobardía los sucesos menos favorables de la fortuna. Y así hicieron que le absolviesen, dexando con esto asentado por regla, ó maxima militar, que no conviene á la República sean condenados los Generales por las desdichas.

Y lo mismo * practicaron con Cajo Te-

(c) Casiod. lib. 5. *variar. epist. 17. obtulisti oculis nostris classem ylvam, hominum domos aquatiles, exercitiales pedes, qui nullo labore deficiant, terrene vehiculum, &c.* Vide alia que dixi sup. num. 75. & seqq.

(d) L. postulimus §. de piratis, D. de captivis, d. l. contractus, & d. l. in rebus ubi equiparantur incendium, naufragium, & rapina cum incurso prademum, id est, piratarum, ut ibi notat Gotofr. arg. l. 2. §. 1. D. naut. cap. & conducunt alia, que late cogerit Strach. in *tratt. de mercat. tit. de nautis, 3. part. num. 50. Fariac. de furtis, quest. 166. num. 10. & Hugolin. de centur. reservat. 2. part. cap. 3. rubr. de excomm. contra pirat. ubi quod sunt predones marini, & hostes publici, & unde piratae dicti fuerint.*

(e) D. l. contractus & dict. l. in rebus, l. item quiritur §. exercitu l. si fundus, D. locati, l. dolo, D. si vent. num. ubi Accurs. l. 1. §. octiorum, D. ad Syllan. Strach. ubi supra, Grat. cons. 87. Santern. ubi supra, & 4. part. num. 5. & 55. Grammat. cons. 1. num. 8. part. 2. Roman. d. cons. 395. num. 3. & seqq. Medic. de casib. fortuit. q. 13. num. 4. & 16. Carrot. de locato, 4. part. tit. de casibus, q. 12. num. 30. Hevia, qui transtulit verba Strach. in *labyrinth. lib. 3. cap. 12. num. 14.*

(f) Bart. in l. si quis ex argentariis, §. an verò, num. 5. D. edend. Strach. *diff. tit. de nautis, 2. part. num. 6. ubi allegat text. in l. 2. c. de naufrag. Cornecum cons. 318. volum. 4. Gozadin. cons. 63. & idem tenet, & latius prosequitur Tiber. Declan. cons. 20. num. 14. ubi alia jura adducit, & Barbosa in l. si mora, D. soluto matrim. in *preludis num. 28.**

(g) Salicet. in l. si creditores C. de pignorat. *actioe* (h) Tacit. lib. 14. *Annal. ibi: Nihil tam capax fortissimum, quam mare.*

(i) Sunt verba Baldi in l. 1. in fine, C. qui bon. ced. pos. ubi ait: *Piratas militare instar catulorum in sylvis, navigantiumque securitatem impedire, esseque hostes publicos & infames.* Et vide alia in eorum detestationem per eundem in *autben. navigia, C. de furt. Hugolin. Fariac. & alios ubi supra.*

(k) Casiod. lib. 5. *var. epist. 39. Sed quanto rebernentior pena est, tanto ejus rei debet inquisitio plius haberi.*

(l) Idem eodem lib. *epist. 38. Quia non est inavisa culpa, quam excusat miseranda calamitas.*

(m) Livius lib. 4. & lib. 5. *Pet. Herod. lib. 10. rer. judic. tit. 8. cap. 5. & seqq. & Ajal. de jure & offic. belli, lib. 2. cap. 2. num. 22. ibi: S. P. Q. R. te forte male gesta, fortunam tantum belli incusant, nunquam crudelibus quicquam in eor. nativis: nec unquam atrocior in eor., qui temeritate acque incitia exercitus amittunt, suis quam ut pecunia eor. militari: capite antiquum ab eor. bello male gestam, de Imperatore ferè nunquam fuit ipsam calamitatem satis pane esse existimantes, & laude frustrari.*

(n) Dionys. Halicarnas. lib. 9. *antiq. Roman. ibi: Rem non ferendam diffidentes, eos qui se pro Republica impigre hostibus obstant, eos qui se pro Republica impigre accusari ab eis, qui nunquam in acie steterint: tantum postulerunt apud populum, ut omnium calculis reus absolveretur: ostendentes non esse à Repub. damnari Duces ab infortunium.*

rèncio Varron, al qual, como Tito Livio refiere (o), imputaban que en la batalla de Canarias, dexado muerto á su compañero Lucio Camillo Paulo con tanta nobleza, se huyó de ella con lo que pudo recoger del exercito; y no solo no fue castigado por esto, sino antes le salieron á recibir con acciones de gracias, por los que havia escapado, y librado, y por no haver desconfiado de mejores sucesos de su República.

§. IX. *Que no excusa el caso fortuito, si precede culpa, aunque sea leve, ó levisima, y de negligencia, ó falta de prevencion.*

245 A Lo dicho * en el §. precedente se podrá reducir todo quanto se alegare en contrario. Y huviera excusado el representarlo, si no tuvieran estas razones las muchas, y evidentes respuestas que se pueden sacar de ellas mismas con que (como Ciceron dice (p)) antes vendrán á servir de mayor esfuerzo, y apoyo de las que se han ponderado por nuestra parte.

Porque aunque concedamos por cierto, que donde no hay culpa no hay pena, y que á nadie se le imputan las desgracias, y casos fortuitos, tambien * lo es, que quando precede en ellos alguna culpa, no aprovechan para defensa, ni se debe quejarse de su desgraciada fortuna, quien no hizo, y previno lo que pudo, y estuvo obligado para evitarla, como en varios puntos muy semejantes al nuestro está determinado en derecho (q).

Y en el * individuo del Alcayde de la 247 Carcel, ó del Castillo, lo decide con autoridad de Alberico Gregorio Lopez (r), diciendo, que si á la violencia precedió su descuido, por no tener la vela, guardas, soldados, armas, viatualas, y municiones que debía, no por eso ha de dexar de ser castigado, y que siempre se presume haver precedido culpa en la perdida del Castillo, mientras no se probare lo contrario por el Alcayde.

Esta doctrina * fue primero de Oldrado, 248 y despues la han seguido comunmente infinitos Autores (s), asentando por conclusion llana, que no se purga la culpa con el suceso; y que los Castellanos, Generales, y Capitanes que llevan estipendio, ó salario por la guarda, y defensa del Castillo, Armada, ó Presidio que se les ha cometido, deben tambien hasta los daños fatales, y violentos, especialmente quando recibieron los cargos en tiempo que podian esperar, y temer semejantes sucesos, porque son vistos obligarse á su riesgo (t).

Y quedan * necesitados de probar que no 249 perdieron punto, ni cometieron culpa leve, ó levisima, en que dexáren de su oficio, y obligaciones, como generalmente lo enseña Acursio, en qualquiera que las tiene de guardar algo (u); cuya doctrina sirve de limitacion á la contraria que arriba se traxo en el numero 239.

Martino * Laudense (x) y Nicolo Boerio 250 son de la misma opinion. Y este ultimo añade, que mire el Castellano como precede, porque ha de tener quanta vigilancia, y diligencia fuere posible, resistiendo con valor á los ene-

(o) Liv. lib. 22. & ex eo Ajal. *supra num. 21. in fine: Non solum non est animadvertendum ob rem male gestam, sed etiam ex tanta clade redeunt obviari itron frequentur est & gratia actio, quod de Republica non desparat.*

(p) Cicer. pro Caccinna: *Aut tuo, quemadmodum dicitur, gladio, aut nostro defensionis tua conficiatur, necesse est, cum traditis ab Erasmo. in adag. Sub hunc jugulo gladio.*

(q) L. si interce 25. §. conductor, & §. culpa, D. de locati, l. si in certo §. 1. D. commod. l. qui peritorio, D. de res vendic. l. fin. D. de leg. Rhod. de jact. Bartol. in l. quod Nerva, quest. 1. D. de pos. glos. in cap. *quod dicitur de homic. Corn. cons. 108. lib. 1. & cons. 28. lib. 3. Paris. cons. 156. num. 6. lib. 4. & plures alii refert á Sebast. Medic. in *trattat. de fort. casib. l. par. quest. 12. num. 10. & 11. & in nostris terminis á Dom. D. Ferd. Pinarr. d. alleg. num. 70. cum seqq.**

(r) Gregor. Lop. in l. i. §. 10. tit. 18. part. 2. ubi refert Albericum in l. fin. d. de custod. reor.

(s) Oldrado. cons. 92. *incipit. Rex habet castrum, argum. l. 1. c. de comandato, & ejus verba transcripsit Joann. Andreas in addition. ad Specul. tit. de locato, §. 1. *verr. Quid si locati. Luc. de Pena in l. quicumque, col. 3. C. de exat. & execut. ubi, quod curas stipendiarius tenentur de fatalibus, & in rubr. C. de furt. & hinc. cuiusmod. col. 2. ubi, quod tenetur resistere violentia; Petr. Bellin. omnino videndus in *tratt. de re milit. part. 10.***

tit. 2. num. 93. cum seqq. Bald. in additionib. ad tit. *qui feud. dar. poss. Alvar. d. *tratt. de fortalit. fol. 16. 29. 41. & 42.**

(t) Roman. *diff. cons. 395. num. 1. & 2. & in l. si mora num. 41. D. solut. matrim. ubi ponderat: Quod caupo res recipiendo videtur etiam respectu damni quod ei inferri possit, se obligare, ea ratione, quia cum ut plurimum in caupona damna inferri solent custodiam rerum recipiendo, premisit videtur tacite se ita diligenter custodiam facere, ut nec damnum inferri possit, l. nauta 5. D. naut. caupones, cum aliis. Vide Stracham *diff. tit. de naut. 2. part. num. 4.**

(u) Accurs. in l. cum ita, §. species, *verr. heredis, D. de leg. 2. loquens in caprario, argentario, & custode carceris, per text. in l. si quis domum, §. Imperator, D. locati l. si quis ex argentariis §. prohibet, D. de edendo, l. fin. §. fin. D. de cust. reor. Specul. ubi sup. & in tit. de *diff. seu per. num. 2. *verr. Item nota, text. & ibi glos. in cap. penult. de reg. jur. Bart. Paul. & DD. per text. ibi: in l. qui mercedem, D. locati. Idem. Bart. in l. 1. num. 2. D. de offic. Praefect. vigil. Gregor. Lop. in l. 1. §. 10. tit. 8. part. 5. ubi: Quod non sufficit, quod fuerit, sed requiritur, quod probet.***

(x) Martin Laudens. de *castell. quest. 5. Boer. in *tratt. de custod. clavium, ex num. 14. ad 25. ubi adducit text. in Clement. 1. §. porro, de heretic. & in cap. conuenior 25. quest. 8. cum aliis.**

enemigos, y exponiendo su vida en uno, y mil peligros, si conviniere. Y que haciendo lo contrario, se le imputará qualquier negligencia, ó descuido, por pequeño que sea; y mucho mas si con ocasion de la violencia, la toma de hacer algun trato doble con ellos, 251 * como aconteció á Lahita un Capitan Francés, que entregó un Castillo á los Genoveses, y quando esperaba el cumplimiento de la letra del cambio en Leon de Francia, le cortaron allí la cabeza, y despedazaron el cuerpo con una rueda.

252 Benvenuto * Estraca (y) dice, que ha de anteveer, y prevenir todo lo que qualquiera hombre muy cuidadoso, y diligente previniera; porque quien no hace esto, no carece de culpa, como lo dixo Paulo Jurisconsulto en el caso del que podaba el arbol, y mató al que pasaba debaxo.

253 De donde * resulta, que pues el General en el nuestro salió de España en tiempo que se sabia que andaban en el mar muchos Galeones de Cosarios rebeldes, y recibió avisos mas apretados de lo mismo en San Juan de Ulua, como consta del Memorial en el cargo octavo, fol. 72. y siguientes, tuvo obligacion de no salir del Puerto, si no se hallaba con fuerzas bastantes á resistirlos, como lo resuelve el mismo Estraca (z) y se le ordena expresamente por el capitulo 86. de su instruccion.

254 O de venir * tan recatado, y apercebido, y llevar delante tantos barcos ligeros, que viajasen, y hiciesen escolta, que en qualquier parage que descubriese á los enemigos, pudiese tomar la vuelta, para escusar el encuentro, habiendo primero ordenado, y dispuesto lo que se havia de executar en su Capitana, y en las demás naves de su flota, y conserva, caso que esto no les fuese posible.

255 Porque * como dice Dionysio Halicarnaseo (a), y su Epitomador Xifilino, yerra mucho quien reserva esto para el aprieto, pues en tales ocasiones todos se congojan; y tur-

ban, y el miedo impide el oír, elegir, ó executar los buenos consejos; y quien los lleva ante vistos, y prevenidos puede ser vencedor de su mala fortuna.

Francisco * Patricio (b) conviene en la 256 misma sentencia; y dá por razon, que el terror repentino quita á los hombres el entendimiento, y debilita los demás miembros. Cosa que en nuestras leyes (c) dixerón ser propia de la fragilidad humana, la qual se turba siempre en viendose cercana á la muerte, ó en peligros de ella. Y San Bernardo (d) dice, que está la consideracion como sin sentido en los casos adversos; y que lo que prevenido pudiera ser de provecho, se convierte en peligro, quando se quiere ordenar, y executar repentina, y precipitadamente en el hecho; y como sucedió en nuestro caso.

Pero * una ley de Partida decide, y declara 257 ra todo esto con tanta gravedad, y prudencia, que he formado escrupulo en dexar de ponerla á la letra (e): *Cuidar es una de las naturales cosas, que en si han los omes. Cú bien como el comer, ni el beber, ni el dormir no puede escusar sus razones; otrosi pensar en las cosas, non puede ser escusado. E porende los Sabios antiguos, que fablaron en todo muy con razon, dixerón, que pues que el pensamiento era cosa que non se podía escusar, que debian los omes usar de el, quanto mas pudiesen, en aquello que fuese á su pro, é non á su daño. E como quier que esto deba ser catado en todos los fechos que los omes ficiere, mucho mas conviene en los de las guerras, que son llenas de peligros, é de miedos. E porende los Cabdillos deben ser apercebidos, que los cuidados que ovieren, en que hayan algun miedo, que piensen en ellos ante que al fecho venga. E facendolo así, tomarán apercebimiento en aquello que boviere de hacer, porque lo fagan mejor, é mas enderezadamente, de guisa que se guarden de recibir daño, é de caer en verguenças que son dos cosas, de que se deben los omes mucho guardar en toda razon, é mas en tiempo de guerra.*

(y) Stracha d. traf. de mercat. tit. de navib. 3. parte. num. 26. ex Paul. J. C. in l. si putator, D. ad legem Aquil. ibi: *Culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esse provizum.* Pacit l. si quis domum 9. §. 1. D. locat. ibi: *Quia hoc evenire potest prospicere debuit, l. id est per Praetorem, §. si ferie D. ex quibus causis majores, ibi: Quia prospicere eas potuerit, et debuerit adfer, ne in eas incidat, l. qui bona fide 13. §. cum inter, D. de damn. infect. ibi: Sed cum prospicere tibi poteris damni infelli cautione non prospexerit merito convenietur, cap. cum Hadriano 63. dist. cap. convenientibus 1. q. 7. cum similib.*

(z) Stracha d. tit. de navib. 3. part. num. 15. ibi: *Culpa non caret nauta, si per loca notoria non tota navigare voluerit: sive enim nautarum fuisse piratas esse, et cum posset in portu manere, maluisse cum maximo periculo navigare, &c.*

(a) Dionys. Halicarnas. ex Xiphil. lib. 4. *Motus tempore ratio omnis et consilium. decit, quibus rebus si quis*

animam suam praemiserit, metum omnem superare egregit poterit, si minus facile vincit.

(b) Patric. de Republic. lib. 9. tit. 1. fol. 198. *Improvizus namque ille terror mentem hominum consiliumque eripit, et membra omni ex parte debilitat.* Papinius 3. Thebaid.

Tunc plura verba.

Pecunia in dubio augur timor, &c.

(c) L. hac consilium 1. §. At cum humana fragilitas moris cogitatione turbatur, & Qui testam. fac. post. Bald. in rubi col. 6. C. si qui aliq. test. ubi, quod mors naturam interimitur, et etiam constantissimas terret.

(d) D. Bernard. lib. 1. de consil. ad Eugen. col. 4. §. 5. *relatus á Gregor. Lop. in l. 6. tit. 23. part. 2. Consideratio namque in prosperis adcoera praesentis in adversis quasi non tenet: quorum alterum fortitudinis alterum prudentia est, ne forte que provisis, et praemeditata poterant esse proficua, precipitata magis periculo sunt.*

(e) L. 6. tit. 23. part. 2.

guerra. *Cá el pensamiento, que viene en uno con el fecho, es dañoso, porque lo uno estorva á lo otro. E demás los que así lo faden, muestranse por de mal recabdo, lo no cuidar lo que han de hacer ante que al fecho vengan. E porende los Cabdillos deben ser avisados, así como diximos de suso, para cuidar en las cosas ante que en ellas sean. E el miedo, é peligro que yace en los fechos encerrado, catarlo, é temerlo quando están de vagar, é olvidarlo quando fueren en el fecho. Cá el pensamiento, que estonce les aduxiese á remembranza el miedo, ó el peligro que les podría acaser, los estorvaria de manera que non pudiesen hacer buen fecho, é non sacarian ende ningun pro: si non que fincarían por mal andantes, é ganarian prez de medrosos. E porende en aquella sazón, non deben al pensar, si non en las cosas que les dieren esfuerço, para acabar su fecho, porque puedan ganar honra, é prez.*

258 Y Ciceron * enseña lo mismo (f), y que se ha de poner en estas consideraciones, y prevençiones la fuerza del cuidado, é ingenio, por no llegar á valerse de aquella excusa, que tan afrentosa suele ser en los Capitanes: *No pensé: Quién pensára.* Que fue el Apotegma que los Griegos quieren atribuir á Ilicrates, y los Latinos á Escipion Africano, como lo refiere Plutarco, y Valerio Maximo (g).

259 Esto * mismo quiso decir Eneas Sylvio, (h) quando tiene por torpe disculpa de un sinestrotro suceso, el que no se pensó que pudiera haver sucedido. Pues segun Casiodoro, Vegetio, Plutarco, Guicardino, y otros (i), la prudencia de un Capitan advertido consiste, en prevenir aun aquellas cosas, que se piensan que non pueden acontecer, y no mirar solo en disponer bien las presentes, sino las por venir. Y considerando, quan varios, y faciles suelen ser en mudarse los sucesos de la guerra, aco-

modar á todos ellos desde el principio (en quanto ser pueda) el consejo, y los aparatos.

Otra ley * de Partida (k), hablando en 260 terminos de los Generales, y Cabdillos de los navios, y de las cosas de que deben ser sabidores, les encarga esta de la prevençion en primero lugar; y les pone pena de traydores, si faltaren en ella, por estas palabras: *La primera deben tener las cosas con tiempo, ante que vengan al fecho. La segunda de guardarlas, é non despendierlas sin recabdo. La tercera de obrar con ella segun conviene, é quando menester fuere. E los que desta guisa non lo ficiessen, si por su culpa perdiesen los navios, son porende traydores, tambien como si perdiesen un Castillo: é deben perder los cuerpos, é todo lo que ovieren.*

Bobadilla * pondera otras (l), prosiguiendo 261 tambien largamente este punto de la prevençion, y cuidado; y concluyendo, que aun en la paz se debe tratar de la guerra; y que el que gobierna, ha de aplicar á esto el entendimiento, y las obras, y no pensar que duermen los enemigos.

Porque * como dice San Gregorio Nacianceno (m) es miserable cosa llegar tarde á tomar el consejo, y sentir el golpe del daño, quando ya no halla medio, ni razon para su reparo.

Y así * advierte el Rey Teodorico (n), que 262 las municiones, y apercebimientos de guerra se prevengan con tiempo, y espacio; porque se buscan, y disponen mal en el del aprieto, y todos los sucesos repentinos se juzgan incautos. Ni puede mostrar valor, y osadia el animo, que se halla congojado, y solicitado entre subditos, y diferentes cuidados: con los quales (como Tacito, y Valerio dixerón) (o) aun los varones muy fuertes se desmayan, y espantan.

Otro

(f) Cicer. lib. 3. de Oratore: *Ingenii magni est, percipere cogitatione futura, et aliquando ante constituere quid accideret possit in utramque partem, et quid agendum sit cum quid evenerit. Nec committere, ut aliquando dicendum sit: Non putaram.*

(g) Valer. Maxim. lib. 7. cap. 2. *inquit de Scipione: Turpe est aiebat in re militari dicere: Non putaram: videlicet, quia explorato, et excusso consilio, qua ferro aguntur, administrari oportet.* Plutarch. & Stob. *Sphierates in sociorum agro castramentis, eum vallum exstrueret, et fossam pararet, objicientis, quid est quod metumamus? dixit: Nulla Imperatoris vox deterior esse potest, quam non putabam.* Vide Bobad. in Poltr. lib. 4. cap. 2. num. 31.

(h) Eneas Sylv. lib. 1. epist. 153. *At qui turpe illud est si quid post acciderit, dicere: Quis vero putasset huc futura?*

(i) Casiod. lib. 3. variat. epist. 48. *Prudentia est evocare etiam ea, que non putantur emergere.* Veget. lib. 1. cap. 1. *Quocumque evenire in acie atque in praelio possent omnia in campis meditatione praenoceri.* Plutarch. in comp. Pelt. & Fab. Max. *Egregii Ducis est, non solum praesentia verbi agere sed etiam futura prospicere.* Guicard. lib. 14. hist. *Sapientis Imperatoris est, quam sapientia in bellis ex casuum varietate consilia immutanda perpendendo, apparatus ab initio quas fieri poterit.* Vide Patric. lib. 9. de Republ. tit. 1. Pect. Gregor. lib. 19. 197. *Obra Posthumar.*

saginat. cap. 2. num. 11. Simanc. de Republ. lib. 7. cap. 5. *Criminal. lib. 2. de opt. Senar. Valenzuel. in dicit. stat. & bel. part. 2. consid. 1. ex num. 44. & Carol. Scriban. in Poltr. Christ. 2. tom. pag. 365.*

(k) L. 9. in fine, tit. 24. part. 2.

(l) Bobadill. in Poltr. lib. 4. cap. 1. num. 1. & segund. & cap. 2. num. 37. *Proem. 3. part. in fin. l. 4. tit. 1. 4. part. 2. l. 3. tit. 23. part. 2. Bles. de Republ. lib. 4. cap. 7.*

(m) Nazianzen. in orat. in Sancti. Ium. *relatus á Simanc. lib. 7. de Republ. cap. 5. num. 14. Miserum est, rerum consilium capere, ac tunc damni sensus affici, cum nulla ratione potest carceri.*

(n) Theodos. ab Cassiod. lib. 1. var. epist. 17. & lib. 3. epist. 48. *Munitio semper tractanda est in otio, quia tunc male quaeritur quando necessaria judicatur. Omnia enim subita probantur incauta, nec animus potest esse in audaciam pronus qui diotera fuerit cura sollicitus.* Tradit alia Vauoz. lib. 1. animadvers. polit. num. 281. & Valenzuel. ubi sup. num. 49. & conducit illud Procopii lib. 2. de bello Goth. *Habitabunda, et formidolosa pergritia egregium aliquid audere, haud quamquam consuevit.*

(o) Tacit. lib. 15. *Annal. Fortes etiam viri subitis terrentur: Valer. Maxim. lib. 7. cap. 2. Nil explorantur adversa, citò occupant, ut in bello improvisis hostis exustimetur, et imperatores inveniunt, facile illud: ita animos mala inexplorata plus frangunt.*

264 Otro * Autor (p) muy en nuestro proposito, resuelve, que no es digno de misericordia el Maestre de la nave, que en medio del mar proceloso, y alborotado, se quexa de su tormenta, y fortuna, si no quiso, o no supo atender, y creer las señales que le amenazaban. Y que lo mismo pasa en el Governador, y Capitan de una Ciudad asolada por enemigos, quando por su descuido, negligencia, y falta de prevencion, y consejo, llega á estado tan lastimoso. Y trae * el exemplo de Calicratidas, que por ser temerario, perdió la florida armada de los Lacedemonios, sin que le pudiesen ser de provecho los consejos que pretendió executar á lo ultimo, los quales (como escribe Xenofonte, q) por ventura le huvieran aprovechado, si los huiera dispuesto en tiempo oportuno.

266 Atendiendo * á esto dice Ulpiano Jurisconsulto (r), que no puede ser segura, ni guardarse la casa, sin peligro de la cabeza del que la guarda. Y San Gregorio, que al que es cometida la guarda, ha de velar, y no dormir, como hace el pastor sobre las ovejas que tiene á su cargo; porque no le valdrá por excusa el decir, que el lobo se las comió (s); y siempre se tendrá por delito, dexar por qualquier via la guarda de la cosa que uno ha recibido para ese efecto (t).

267 Y en terminos * del que guarda el Castillo, entra diciendo la ley de Partida, de que otras veces havemos hecho mencion (u): *Que es cosa en que yace muy grande peligro, ca pues ha de caer el que lo tovieren, si le perdieren por su culpa, en traicion, que es puesta como igual de la muerte del Señor, mucho deben todos los que lo guardan, en que no dexen de velar, y no dormir.*

twoieren, ser apercebidos en guardarlos, de manera que no caygan en ella.

Donde * es de notar, que la palabra Culpa, se pone simple, y absolutamente, y asi se ha de entender, no solo de la lata, sino de la leve, ó levisima, como por doctrina de Panormitano (x), Alexandro, Decio, Alciato, y otros AA. lo prueba doctamente Pedro Barbosa.

En * el mismo caso de que tratamos lo resolvió Oldrado (y), y otros, que comunmente le refieren, y siguen, estendiendolo al Maestre del navio, y á qualquiera que lleva salario por la guarda que hace, ó que por la grande importancia de la cosa que se le encarga, debe poner exactissima diligencia.

Y lo propio siente * el Doctor Antonio Alvarez (z), ponderando otras leyes del Reyno, que castigan no solo la perdida que acontece por su culpa, sino tambien la que sucede por negligencia, ó por engaño, aunque el tal engaño podria caer en qualquier persona diligentissima.

Y aunque * se suele decir, que para imponer penas corporales, la culpa lata no se equipara al dolo, y que mucho menos se deben executar por culpas, leves, ó levisimas, como despues de Acursio, Corrasio, Julio Claro, y otros lo refiere Barbosa (a).

Lo mas * cierto es, que en estas materias militares, y en otras que tuvieren igual gravedad, qualquier culpa, ó descuido considerable se puede, y debe, y suele castigar, no solo corporal, sino capitalmente, como lo notaron la Glosa, Bartolo, y otros Doctores por doctrina del Jurisconsulto Calistrato (b). Y hablando de solo el delito de la negligencia, ó descuido, se puede, y debe, y suele castigar, no solo corporal, sino capitalmente, como lo notaron la Glosa, Bartolo, y otros Doctores por doctrina del Jurisconsulto Calistrato (b). Y hablando de solo el delito de la negligencia, ó descuido, se puede, y debe, y suele castigar, no solo corporal, sino capitalmente, como lo notaron la Glosa, Bartolo, y otros Doctores por doctrina del Jurisconsulto Calistrato (b).

(p) Eruditiss. Dom. Regens Valenz. d. discurs. 2. p. conid. 1. num. 51. & 52. Nec misericordia dignus est Magister navis, qui in medio maris procellis exagitatus, de calamitate fortune conqueritur, cum non crediderit, signis evidentibus, que tempestatem illam minabantur. Nec exaudiendus est Gubernator civitatis in calamitate desolatione ejus, dum propter incuriam, & negligentiam illius, & consilii inopiam illam destruit permittit.

(q) Xenoph. lib. 1. Abique eo quod juvarent ejus ultima consilia, que si fuisset opportunus tempore exequutus, non cecidisset.

(r) Ulpian. in l. 1. in princip. D. ad Syllaniam. & de hoc plura per Luc. de Pena in rubr. C. de Utor. & in custodia, col. 2. lib. 12. Alvar. de Fortalit. fol. 16.

(s) D. Gregor. in cap. oportet. 81. dist. cap. irretractabili, in princip. de officio Ordin. ubi glos. text. & glos. in cap. quoniam, de reg. jur. l. cum sita, §. species, ubi communiter DD. de leg. 2. Hippolyt. in pract. crimin. §. diligenter, num. 51. & S. attingat, num. 83. Bart. in l. 1. si quis ex argentariis, §. an heredi, num. fin. de edn. l. 2. §. in Sardinia, veri. Et omnes diligenter, C. de offic. Pref. Africa l. 15. juncta glos. 3. tit. 8. part. 5. & Luc. de Pena ubi sup. veri. An autem, Pual. 120. Ecce non dormitabit, neque dormiet, qui custodit Israel, &c.

(t) Cap. 1. de Custod. Eucharist. Alvar. sup. fol. 24.

(u) Dict. l. 6. tit. 18. part. 2. in princip. de qua supra num. 67.

(x) Panorm. in cap. fin. num. 1. de injuriis, Alexand. cons. 50. num. 9. in fac. vol. 1. Dec. in l. quod te, ult. lect. num. 27. D. si veri. petat. Barbo. in l. si mora, n. 15.

D. solut. matrim. pag. 39. ubi sic exponit, l. qui decem, D. de verb. oblig.

(y) Oldrad. d. cons. 92. per text. in l. qui mercedem, D. locati, ubi glos. & DD. præcipue Paul. Castrens. glos. 2. in fine. in l. in judicio, C. cod. l. 15. tit. 8. part. 5. ubi glos. l. 1. juncta glos. 10. tit. 18. part. 2. l. nautica, D. nauæ cap. Bald. in l. que fortuitus, col. penult. C. de pignor. assigne, & in Magistro navis, licet sub dubio, tenet Strach. d. tit. de navis, 2. part. n. 4. per l. si mercet, §. qui columnam, D. locati, & allegat Decium in l. contractus, num. 28. de regul. juris. Accurs. Christoph. & Sylvestr. in dict. l. in judicio, & Paul. de Castr. cons. 471.

(z) Alvar. d. tract. fol. 40. ubi ponderat, l. 1. veri. La quinta, tit. 2. part. 7. ibi: O le pide por su culpa, & por algun engaño que le hicieron, l. 1. tit. 7. lib. 8. ordi. num. l. 1. tit. 18. lib. 8. Recopil. ibi: Si el Alcalde perdieren el castillo, por culpa, ó por engaño, cae en pena de traicion, &c.

(a) Accurs. in l. in assignibus, verb. Non etiam, D. de in litem jurand. Corras. lib. 4. miscel. cap. 2. num. 1. Jul. Clar. §. fin. quart. 84. num. 1. & Barbo. in d. l. si mora, in prælatiis, num. 22. & 23.

(b) L. militis 12. §. l. fin. D. de custodia reor. & ibi glos. & Bart. in hæc verba: Nota casum, in quo ex delicto comiso sine dolo, §. qui punitur ad mortem, Dionys. Gothofred. ibi: Ex culpa nimia, qui punitur capitaliter, Boer. decis. 217. num. 1. veri. Licet text. Farinac. 1. tom. crimin. quest. 31. num. 5. refert, & sequitur Dom. D. Ferdin. Pizarrus d. discursu militari, §. legati, num. 62.

descuido Pedro Erodio, poniendo por titulo de un capitulo: *Que la negligencia es capital en las causas en que se atraviesa á la suma de la República* (c).

Y probandolo * con el exemplo de Cneo Lolio, y Lucio Sextilio Trium viros nocturnos de Roma, los quales porque acudieron tarde á pagar un incendio, cuenta Valerio Maximo (d), que fueron castigados capitalmente por ser la disciplina tan necesaria, aunque no fuese tan culpable, y reprehensible la causa.

Y puedese * ponderar para el mismo intento una ley de Partida (e), que permite despenar del Castillo al centinela que se hallare durmiendo. Lo qual practicó Epaminondas, matandolo con su espada, como refiere Cotereo (f), y otros Autores, y juzgando algunos, que havia sido riguroso el castigo, les respondió, que qual le havia hallado, le havia dexado.

La razon * de todo lo referido se dá en otras leyes de las mismas Partidas (g), diciendo: *Que los fechos de guerra son tan llenos de peligros, & de aventuras, & demas el yerro que á vniere, non se puede despues bien emendar: que es lo que primero havia dicho Valerio Maximo, y otros Autores, referidos por Bobadilla (h).* Y asi no se puede disimular culpa, yerro, ni descuido alguno, por pequeño que sea, en los Generales, y Capitanes de ella, como atribuyendolo á Lisimaco, lo dice Alexandro (i).

Y si esto * procede en las guerras terrestres, mucho mas apretadamente se ha de observar en las de mar. Donde como otra ley nos enseña (k) á la primera incertidumbre de los enemigos se añade la del agua, y la de los vientos, y los muchos riesgos, y peligros á que están sujetos los navios, y navegantes; y asi dispone,

que sean premiados los que procedieren bien en ellos, y se les de parte de las ganancias que hicieren de los enemigos, y por el contrario, sean escarmentados los que erraren en el Armada, segund qual furre el yerro, & el lugar, & el tiempo en que fuere fecho.

Seneca * reconoció tambien estos peligros, y asi dice en una de sus Epistolas (l), que en un punto se turba la tranquilidad del mar, y donde poco antes havian estado los navios como jugando, se ven anegados. Y Vegecio (m) confiesa, que aunque son necesarias muchas armas, y prevenciones para las batallas que se hacen en tierra, son menester mas para las del mar, porque ha de haver maquinas, artilleria, bombas de fuego, y otras armas arrojadizas, y se pelea como sobre muros, y y torres aladas.

De estos * motivos debió de tomar ocasion el rigor de los Cartaginenses, de los quales cuenta Valerio Maximo (n), que no admitan disculpa á los Capitanes que huviesen faltado en algo á su providencia, y obligaciones, aunque les saliese bien el suceso. Porque esto lo atribuian á la benignidad de los Dioses, y esoro imputaban á su culpa, y descuido.

Y asi refiere * de ellos Plutarco (o), que con haver sido Magon uno de sus mas valerosos Capitanes, y el primero que les enseñó la militar disciplina, por haver tenido una rota en la batalla que dió á los Syracusanos, en que algunos dixeron, que pudiera haver andado mas advertido, le condenaron á muerte de cruz. Y habiendosela él dado primero á sí mismo con este miedo, todavia, aun despues de muerto, le pusieron en ella.

Baptista Fulgoso * trae otro exemplo de los Genoveses, que frisa aun mas con el caso

74. Alvar. ubi supra, fol. 41. Petr. Bellin. in tract. de bello, part. 8. tit. unico, num. 63. Ea vero potest esse segunties militis adeoque intempetiva, ut morte sit digna, &c. & ponit aliqua exempla, & Ajala, lib. 3. capit. 9. ubi expendit l. omne delictum, §. 1. cum seq. l. quedam, l. qui commatus, §. 1. D. de re militari.

(c) Petr. Herod. lib. 2. rerum judic. tit. 10. cap. 1. cujus titulus est: Negligentiam in his que ad summam Reipubl. pertinent esse capitalem, & de judice negligentium vide Gomez. in regul. de triennial. fol. 305. Silvan. cons. 93. Medic. de fort. cas. 1. part. q. 9. & laró Bobad. lib. 5. cap. 1. num. 142. cum seqq. Tuschum verb. Negligentia, & Farinac. 1. tom. crimin. quest. 17. n. 27.

(d) D. Valer. Max. lib. 8. c. 1. A Tribuno Plebis die dicta ad Populum, damnati sunt: leves ob causas: sed disciplina necessaria.

(e) L. 9. tit. 18. part. 2. l. qui excubias, l. desertorem, §. qui stationis, & §. seq. D. de re militi.

(f) Cotere. de re militi. lib. 1. cap. 37. Ajal. de jure belli lib. 3. cap. 17. ex Plutarch. in Apophtegyn.

(g) L. 5. in fine, l. 8. tit. 23. part. 2.

(h) Valer. Maxim. lib. 7. cap. 2. Inmendabilis est error, quo violentia Marti committitur. Patrit. lib. 9. de Republ. tit. 3. Bodadill. lib. 4. cap. 2. num. 19. & fuit originale dictum M. Caton. in lib. de re militi. Aliis in regibus errata postmodum corrigi possunt; in bello autem delicta emendationem non recipiunt; quippe cum pena ipsa è vestigio errorum sequatur: præter enim est ignavia, aut Obras Pontinimas.

imperitia ultor, qui nunquam delinquenti hosti indulget.

(i) Alexand. ab Alex. lib. 2. geog. cap. 15. Lætiimasibus dicere solebat Imperatores, vel belli Duces nulla venia dignos esse, qui in bello errarent, ubi si quid offendantur perperam temeritate, vel incertia emendari non potest.

(k) L. ult. tit. 24. part. 2. l. 9. tit. 27. eadem part. Tacit. lib. 14. annal. ibi: Nihil tam capax fortissimum, quam mare.

(l) Senec. epist. 4. Momento mare vertitur, & eodem, ubi luserunt navigia, torquentur.

(m) Vegec. lib. 4. cap. 44. Multa quidem armorum genera prælium terrestre desiderat, sed navale certamen non solum plures armorum species, verum etiam machinas, & tormenta statigat, tanquam in mari dimicetur, & turribus.

(n) Valer. Maxim. lib. 2. cap. 7. Pater Cartaginenses in militia negotiis tam asperi, ut Imperatores qui proo consilio, quamvis prospero euentu rem gerissent, in cruce tollerent: quod bene gererant. Deorum importalium adjutorio, quod male admittant, ipsorum culpa impatiens. Idem refert Tit. Liv. lib. 38. & Ajal. de jure & offic. bell. lib. 2. cap. 2. num. 23.

(o) Plutarch. in vita Timoleon. Justinus lib. 19. Mago iniqui Cartaginienium Imperator, quo primus omnium Imperium Pænorum ordinata militari disciplina constituit viresque civitatis non minus bellandi arte, quam virtute firmavit, ob rem male gestam contra Syracusanos, metu supplicii se ipsum interfecit, quo non contenti Cartaginienies, morsu corpus in cruce suspendulerunt.