

Alegacion contra bienes y Herederos

relinquat, vt probatur in ead. l. in final. verbis. Y desta misma opinion viene a ser Fanjuncio d. q. 34. num. 12. Pyrrhus Maurus d. cap. 17. num. 3. & 4. y Tubenio Deciano, y Mantica vbi sup. y otros que ellos refieren, de suerte, que quando se huviesse de sustentar la opinion de la glosa in d. S. fideiussor, ha de ser quando se hallare, que la fiança efectivamente se hizo pro maleficio, & delicto, pero no quando se passo adelante, obligandose tambien a las penas, y sentencias que por el se pusieron, vt advertunt Aretin. & Ozerius ibidem, & plures alij ex supra citatis.

Dezimasexta, del tiempo en que se deven intentar estas acciones, en los casos que passan a los herederos.

204 **E**N los casos * de residencia, que como avemos dicho, passan a los herederos, es necesario advertir, que si contra ellos, o contra el difunto se pregonò residencia, y la hizieron, y estuvieron a ella por los treinta dias de la ley, y no se les pidió, o probò cosa alguna en razon de los dichos delitos, no podra despues regularmente ningun particular, ni tampoco el Fisco tener recurso para sindicarlos, o convenirlos de nuevo, como no lo pudieran hazer contra el mismo difunto.

205 Porque este * es termino legal, y su transcurso causa prescripcion dellos, salvo si no se alegare, y probare estar la residencia tan mal tomada, y con tantas negligencias, y colusiones, que obligue a bolverse a tratar de ella, iuxta decisionem text. in l. 41. tit. 4. libr. 2. Recopilationis.

Y assi lo advirtiò en nuestros propios terminos Avendaño d. respons. 3. num. 3. vers. Quinta conclusio, vbi allegat Angel. & Puteum, idem tenentes, & sequitur Bobadilla d. lib. 5. cap. 1. num. 83. & novissimè Gabriel Berartus in speculo visitat. cap. 3. num. 22. & generaliter loquentes, de præscriptione, quæ resultat ex lapsu termini ad residentiam præfixi, plures alij quos refert, & sequitur Iul. Clar. recep. sent. S. fin. q. 51. num. 6. Iacob. Cancer variar. resolut. cap. 12. num. 42. Cavalcan. de brachio Regio. 5. part. nu. 10. & 11. Mastrill. de Magistr. lib. 6. cap. 6. num. 3. cum seqq. Anton. Gomez d. tom. 3. de delict. cap. 1. num. 23. in fine. Paz in praxi, 8. part. primi tom. num. 11. vbi refert Avilesum, & Did. Perez idem tenentes, Bobadilla d. lib. 5. cap. 1. nu. 174.

cap. 2. num. 24. Curia Philip. 4 p. 5. 3. & latissimè, & elegantissimè Lancellot. Gallia omnino videndus *cons. 28. num. 14. & seqq.*

Pero * si diessimos caso en que no se huviesse tomado la dicha residencia, ò visita, sino que se tratasse de tomarla despues de la muerte del reo, tunc videtur dicendum, que siendo tan graves, y publicos estos juizios, y delitos que passan a los herederos, se podria tratar de ellos por via de demanda, ò residencia, ò de inquisition, y visita, hasta que huviessem passado veinte años. Hoc * enim tempore, & non antea, prædicta crimina præscribuntur, imò, & quoad actiones civiles, quæ ex illis descendunt, triginta annis durant, vt tenent communiter DD. per text. ibi in *l. querela, C. de falsis, l. 2. & 3. D. de requirend. reis*, & latè pluribus relatis tradunt Boer. q. 26. Bosius in *praxi, cap. 41. quomodo procedatur per act in delict. nu. 17. Iul. Clar. recep. sent. §. fin. q. 51. in princip.* Andr. Gail. *de pace publ. lib. 1. cap. 20. num. 31. & seqq.* Farin. *d. q. 10. regul. 1. & Ego in tract. de crimin. parricid. lib. 2. cap. 20.*

Sed prædicta iura, & Auctores hablan, y se han de entender generalmente, y quando se trata de pedir al mismo reo que cometio el delito, y en su vida. At verò * en los casos, in quibus reus post mortem damnandus est, & bona eius Fisco vindicanda, deve el Fisco intentar sus derechos dentro de cinco años, y hazer la probança que le convenga, para conseguir las penas pecuniarias, ò bienes confiscados, y los herederos pueden defenderse, y alegar lo que les conviniera para mostrar, y defender la inocencia del difunto, y en el entretanto se suspende la exaccion de las dichas penas, ò la confiscaciõ de los dichos bienes, vt probat text. expressus in *l. res que, in princ. D. de iur. Fisc. l. fin. C. eod. lib. 10. & l. 2. C. de vectigal.* que hablado en comiflos dize: *Quòd commissum ante quinquenium factum vindicari nõ potest, &c.* & tradit Odofred. in *l. eorum, C. de iur. Fisc. lib. 10.* Alioqui præscriptione quinquennij Fiscus excluditur, & rei defuncti hæres molestari amplius nequibit, *l. 2. vbi Bartul. C. de apostat. gloss. & Salicet. in l. Manichæos, C. de hæret. Roman. sing. 432. Cæpola consil. 17. num. 7. vbi loquitur de crimine læsæ Maiest. Gigas in eod. tractat. q. 23. nu. 1. & q. 27. in 2. part. & plurimi alij, quos refert, & sequitur Anton. Gomez d. 3. tom. de delict. c. 1. nu. 81. Dom. Covarr. in 4. part. 2. cap. 6. §. 8. nu. 16. vbi ampliat hoc verum esse, aunque los herederos ayan tenido noticia de los delitos que cometio el difunto, y penas*

en que por ellos avia incurrido, Peregr. *d. lib. 4. de iure Fisci, tit. 5. nu. 33.* Tiber. Decian. *lib. 5. crim. cap. 57. num. 12.* & *lib. 7. cap. 48. num. 5.* & Farin. *d. q. 10. num. 81.*

209

Rurfus * en lo que tocare a cohechos, y baraterias, y otros delitos de Iuezes, y Corregidores que inciden en estos, de quibus *supr. nu. 74. & seqq.* no parece que se puede proceder contra el difunto, ni contra sus bienes, y herederos por lo tocante al interès, ni por la pena dellos, en passando vn año despues de su muerte, ò de la aceptacion de la herencia, sino es que en vida quedassen yà contestados, ò sentenciados estos juizios, vt probat text. *in l. 2. D. ad l. Iul. repetund.* ibi: *Datur ex hac lege, & in heredes actio, & intra annum deontaxat à morte eius qui arguebatur.* Et per eam ita tenent glosa, & reliqui DD. communiter *ibidem*, & *in l. 2. C. eod.* dicentes, hoc ea ratione procedere, vt in vno gravatus hæres, in alio relevetur. Idem probari potest ex text. *in l. vnus quisque 5. C. eod. tit.* ibi: *Intra anni spatium quidquid dederit repetiturus occurrat: si verò ex tempore depositæ administrationis præstituti temporis curricula transfluxerint, nulla vox aduocationis emergat, & sequitur Avendañ. *d. respons. 3. num. 3. in conclus. 3. & 4.* vbi inquit: *Quòd post annum, nec potest procedi, nec accusator audiri,* Bobadill. *d. cap. 1. num. 83.* Caldas Pereir. *d. l. vnica, C. ex delict. defunct. 4. part. num. 32. & 5. part. nu. 26.* & sentit Gregor. Lop. *in l. 8. tit. 1. p. 7. verb. Despues.**

210

Aunque no hallo * ley del Reino que apruebe esta limitacion, porque la *l. 23. tit. 7. lib. 3. Recop.* solo dispone, que el Iuez se pueda ausentar sin pena, si passado el año no le vinieren a tomar residencia: Y parece, que quando por la autoridad de las del Derecho comun conuengamos en que se prescribe este delito por vn año, se devia entender por lo tocante a la pena del: porque el lapso, y transcurso de tan breve tiempo, no ha de estorvar la satisfacion, y restitution de lo mal llevado, que los Iuezes difuntos devieren, y que los herederos secundum regulas Iuris Canonici, tienen obligacion de pagar, para descargar su conciencia, saltem in quantum ad eos pervenerit ex bonis defuncti, iuxta ea quæ dixi *supr. num. 142.*

Fuera de que si solo se trata de la dicha restitution, ò satisfacion, venimos tambien a estar, etiam de iure civili, en lo que queda notado *num. 28. & seqq.* de las acciones rei persecutorias, y estas son perpetuas, como elegantemente lo dixo el I. C. *in l. Sabinus 30.*

D. de dolo, dando por razon, que en estos casos *calculi ratione potius quam maleficij heredes conveniuntur*: que es como si dixera, que no se les pide pena, sino cuenta, y que han de ser obligados a darla con pago, y restitucion de todo lo que les huviere tocado de los cohechos, y torpes ganancias del difunto, como muy bien lo interpreto la glosa alli, y Cujacio, y Gothofr. *en sus notas*, & Caldas Pereira *in d. l. vnica*, 4. *part. num. 25*. Y este es vno de los entendimientos, y limitaciones que dà la glosa a la *d. leg. 2. D. ad leg. Jul. repet.* a la qual siguen alli Bart. y otros Doctores comunmente.

Dezima septima, del modo que se ha de tener en seguir estas causas contra los herederos, y fiadores, y en pronunciar las sentencias de ellas.

Vltimamente, * porque quede tocado, y resuelto todo lo que se puede dudar, y ofrecer en esta materia, conviene discursar sobre el modo que se ha de tener en seguir, y sustanciar estas causas con los herederos de los visitados, ò residenciados.

Et quidem, si en vida dellos se començaron, y contestaron, es cosa llana * que la instancia passa a los dichos herederos active, & passive, *l. hæres absens 19. l. si petitor 31. l. si is qui Romæ 34. D. de iudicijs*, & ex latè traditis a Barbosa *in eisdem iuribus*, & *in l. si constante*, *S. fin. D. sol. matrim.* Carroc. *decis. 44.* & *in nostris terminis* Ioan. S.ichard. *num. 20.* Caldas Pereira. *num. 25. in 4. p. & num. 5. in 5. in d. l. vnica. C. ex delict. defunct.* Gregor. Lop. *in l. 25. tit. 1. p. 7. vbi inquitur*, quòd eadem instantia veteri, non nova est agendum, & ex ea possunt condemnari hæredes, y la han de tomar en el estado en que la hallan, iuxta ea quæ in simili tradit D. Præses Covarr. *in pract. cap. 13. & 14.* Ioseph. Ludovic. *decis. Perusina 26. per totam*, Gail. *lib. 1. observat. 69. & 70.* Maranta *5. p. pag. 224. num. 12.* & Paz *in praxi 1. tom. fol. 112.*

Y si en esta instancia * dexò procurador nombrado, y aceptado el difunto, con el qual ya se avian hecho autos, pues con esto quedò señor de ella, *l. ab executore 4. S. vltim. D. de appellationibus, l. procuratoribus 22. cum seqq. C. de procurat.* se podrá continuar con el mismo, y dir, y pronunciar contra el la sentencia, sin que aya necesidad de citar a los herederos, y todo esto les perjudicará, como sicò ellos

se hiziera, vt optimè observat, & probat. And. Gail. lib. 1. *pract. observat. cap. 109. nu. 7.* Vincent. de Franchis 245. *Surd. conf. 99. ex nu. 72. & decis. 89. n. 17.* & ideò glot. in *l. si procurator la 2. D. de except.* inquit, quod lite contestata dominus, & procurator censentur eadem persona, quam sequitur, & pluribus ornat Ias. in *d. l. procuratoribus.*

214

Pero si la causa * no tenia procurador, y el residenciado murió antes de la conclusion della, deven ser citados sus herederos de oficio del luez, ò de pedimiento de parte (si la huviere) para que la sigan. Mas estando conclusa, bien la podria sentenciar sin citarlos, si no tuviesse noticia cierta, y judicial de la muerte del reo. Pero si judicialmente le constò de ella, los ha de mandar citar. Imò, quod plus est, si viniesse a tener la dicha noticia judicial, aun despues de aver dado, y pronunciado la sentencia difinitiva, ha de proveer otra interlocutoria, para transferir la causa a los herederos, y mandar que se les notifique el estado, y sentencia de ella, para que les pare perjuizio, y se pueda executar contra ellos, porque yà contra el difunto quedò ineficaz, vt probat I. C. in *l. 2. D. qua sententia sine appellat. rescind. l. si eum hominem 33. D. de fideiuss. ibi: Dicendum est iudicium in eum transferri, vbi Paul. Castrenf. idem Castrenf. in l. in summa, D. de re iudicat. Bartul. in l. postulante, D. ad Trebel. Abbas, & Decius in cap. quia. de iudicijs, donde añaden: *Quòd licet instantia transeat in dictos heredes, iudex tamen mortuo reo procedere amplius illis non citatis, non potest, & eorum personas legiimare debet, & post plures alios, quos referunt, idem eleganter tractant, & resolvunt Anton. Gamma decis. 324. Mastrill. decis. 137. à nu. 13. Misfing. cent. 1 observ. 85. Gail. d. cap. 109. ex num. 4. vbi Greveus in addit. consider. 2. Rutger. Ruland. in tract. de commission. lib. 2. cap. 5. num. 6. Cabedus decis. 197. num. 6. part. 1. Caldas Pereira d. l. vnica, 4 p. num. 24. & Alvar. Valascus, licet neminem referat, consult. 38.**

215

215

At verò, * si estuviessimos en caso que contra el difunto no se huviesse començado el juizio, ni demanda alguna; pero se pretendiesse començar contra sus bienes, herederos, ò fiadores por parte del Fisco, ò de otros interesados, por dezir que cometio delitos, que no se acababan con la muerte, y passan contra ellos, tunc dubium non est, quod absque aliqua distinctione heredes, vel fideiussores citandi sunt, vt cum illis causa ex integro agatur, & defuncti inno-

centiam ostendere, & memoriam, & bona defendere possint, lo qual se ha de guardar aun quando se tratasse de delito de heregia, ò lesa Magestad, vt post plures, quos refert, concludit Mandell. Albenf. *cons. Fatin. d. q. 10. num. 83. Cald. in d. l. vnica, s. p. num. 5. Peregr. d. tit. 4. num. 35. latissimè Petr. Caball. resol. crimin. lib. 3. cas. 398. num. 29. & seqq. Olasc. decis. 148. in princip. & decis. 106. nu. 3. Mench. d. cap. 96. num. 11. Cardin. Tusch. litt. N. conclus. 376. num. 32. & Cabedo d. decis. 197. num. 6.*

Vbi benè subiungit, * que si vn reo dexasse muchos herederos ex testamento, y con partes señaladas, bastaria citar a vno dellos, si en su parte huviessse cantidad suficiente para pagar la condenacion: pero si fuessen herederos ab intestato, y estuviessen possyendo pro indiviso, seria necessario citarlos a todos, ò aguardar a que se hiziesse la division.

Si autem * no se supiesse donde estàn los herederos, ò estuviessen en partes muy remotas, como en las Indias, y la causa se huviessse de hazer en España; ò en España, si se huviessse de hazer en las Indias.

En tal caso bastaria nombrar defensor a los bienes, y con el se podria hazer la causa, iuxta ea quæ in simili tradit Bartol. in l. muto, s. fin. D. de tut. l. qui liberis, s. hac verba, D. de vulg. & in l. ignorare, C. de rest. milit. in final. verb. & tradit Cabed. vbi sup. nu. 8. & 9. donde di-

ze, que assi se determinò por el Senado de Portugal en la causa de vno que estava en la India, & profequitur Greg. Lop. in l. 10. tit. 5. p. 5. gloss. pen. Ioan. Garc. de expens. cap. 20. ex num. 3. ad 7. & Mascard. de probat. q. 6. & 8.

Y a este tal * defensor en los casos referidos, no se le deve conceder termino para cõsultar a los dichos herederos, porque si esso se permitiesse, no se avria conseguido nada en nombrarle, ni se abreviaria el pleito, que es lo que se desea, vt optimè, & magistraliter consideravit Speculat. in tit. de dilat. s. videndum, num. 17.

Abb. in cap. expositum, num. 1. eod. tit. & Azeved. in l. 3. tit. 8. lib. 4. Recopil. num. 24. Ni tampoco * le corre obligacion de buscar, ni alegar defensas afectadas, dilatorias, ò calumniosas, como lo dixo Bart. per

tex. ibi in l. pen. & ult. D. de procurat. sino las que supiere, y pudiere a ley de hombre de biè, que assi entiendo yo las palabras de los I. C. in eisdem iuribus: *Omni qui defenditur, boni viri arbitratu defendendus est. Et idè ò non potest videri boni viri arbitratu litem defendere is, qui auctorem frustrando efficiat, ne ad exitum controversia deducatur.*

Por-

Porque los que hazen lo contrario no son defensores, como dize Ant. Morn. in not. ibid. sino: *Uitligatores, intricones, & astrumenta fori, vel ut melius Aristoph. in nebul. nequit paratá d'ion quod ferè idiotismo nostro dixerimus Pilliers du Palais, trampas de Palacio, quo verbo omnes denique comprehenduntur, qui suetas litiū quaslibet conuolunt, implicant, & agglomerant.*

220

El modo, y forma de pronunciar la sentencia en estos casos, ha de ser, no condenando al difunto, ni a su memoria en pena alguna, porque esso solo se practica en los delitos de heregia, ò lesa Magestad, sino declarando aver incurrido por tal cargo en tal pena puesta por tal ley, estatuto, ò ordenança, y que sus bienes, y herederos estàn obligados a pagarla, y pronunciar, y mandar que assi se haga: la qual practica despues de otros Autores que refiere, pone Mandello Albenf. *conf. 90. num. 5. vers. Puto tamen*, Foller. *in pract. crim. 6. p. princ. num. 12.* Cabal. *d. resol. 298. nu. 37.* y otros muchos que refiere Peregr. *de iure fisci, lib. 4. tit. 5. num. 34.* & Farin. *1. tom. crim. q. 10. num. 83.*

221

Però * porque aqui se puede, y suele ofrecer vna duda de que fui consultado por vn grave Consejero que llevaba à su cargo vna muy importante visita, la quiero tambien dexar vltimamente tocada, y resuelta: Y es, supuesto que en los juizios de visitas de Audiencias, y otros Tribunales, y Ministros Superiores, no se dà copia de los testigos, ni de sus deposiciones a los visitados, *ex stylo, & rationibus* de quibus per Redinum *de maiest. Princ. verb. Sed etiam per legitimos tramites, nu. 147. cum seqq.* Raudent. *conf. 36. per tot. 1. p.* & Bobadill. *in Polit. lib. 5. cap. 1. num. 129.* Si se avra de dar a los herederos en los cargos, y cosas en que se puede proceder contra ellos. Y parece que si, pues cessa 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 esse respeto se atreveria a declarar contra ellos, ni a cobrarlos por enemigos si entendiesse que se avia de saber su deposicion. Vnde cessante *ratione legis*, debet cessare *eius dispositio, l. adigere, S. quamvis, de iure Patronat. cum vulgat.* Y nos avemos * de bolver a lo que comunmente dispone el Derecho, *nempè, vt testium copia edenda sit in omnibus causis, & etiam in processu syndicationis ordinariæ, y en los de capitulos, cap. qualiter, & quando 2. cap. olim, vbi gloss. de accusat. l. 11. tit. 17. p. 3. l. 113. tit. 18. ad par. vbi Greg. verb. Testigos, cum alijs traditis ab Amædeo de*

222

Synd.

synd. verb. Coram nobis, num. 220. & Avilès in cap. 4. Præter. verb. Pef-
*quisa, num. 9. & 10. Maximè * cum omnis recessus à iure communi*
fit odiosus, & restringendus, & de facili ad ordinarias regulas redu-
cendus, vt in cap. 1. de rescript. in 6. l. ius singulare, l. quod verò contra,
D. de legib. cap. 1. & 2. de iure patron. cum alijs, quæ latè adducit Ti-
raq. de retract. lign. in præfat. num. 62. Sylva nuptial. lib. 6. quomodo
fit iudicandum, num. 26. & Dom. Reg. Valenc. conf. 18. ex num. 54.

223

Pero sin embargo desto soy de opinion, que no se ha de hazer con
 los herederos mas que lo que se hiziera con el difunto à quien re-
 presentan, porque * la calidad deste juizio no se ha de mudar por el
 respeto de sus personas, vt alias in obligatione dixit l. C. in l. 2. S. ex
 his, D. de verb. obligat. vbi alia adducit Iass. num. 13. melior text. in l. 2.
 in fin. C. de fruct. & l. iuum expensis, donde se dize, que ha de ser igual
 la fortuna del heredero con la del difunto: *Hæredis quòque succe-*
dentis in vitium, par habenda fortuna est. A lo qual se puede aña-
 dir, * que el cuerpo, o processo secreto de la visita es todo vno, aun-
 que se haze a vn mismo tiempo contra muchos, y no se ha de alterar
 por aver muerto alguno de los visitados, l. eñ qui ades, D. de vsucap.
 Porque en dando copia de los testigos, o de sus deposiciones a los
 dichos herederos, se pudiera venir en conocimiento de los que avia
 declarado en la dicha visita contra los demas: y con esto se frustra-
 ria el intento, y recato della: Vnde sumus * in regula iuris, quæ ha-
 bet, quod generalis, seu principalis causa, semper principaliter at-
 tendenda, & consideranda est, non ea quæ veniunt in consequen-
 tiam, l. si quis neque causam, D. si cert. petat. l. 1. D. de auctor. tutor. vel
 quod vni, aut alteri prodest, vel nocet, l. iura 8. D. de legibus: & quod
 ea quæ ad aliquem finem sunt instituta, secundum ea quæ ille finis
 exigit, ordinantur, extenduntur, & contrahuntur, cap. prodest 23. q.
 5. quem ad hoc citat Archidiaconus in cap. si peccaverit 2. q. 1. & docet
 Bart. in l. ambitiosa, num. 17. & seqq. D. de decretis ab ord. faciend. &
 plures alij, quos Ego refero in meo tract. de Indiar. iur. lib. 2. cap. 16.
 num. 54. & seqq.

224

225

226

Fuera de que si la razon con que se salva lo riguroso, o irregular
 deste juizio de visita, en quanto a no dar copia de los testigos a los
 visitados, ni citarlos para su examen, se funda, en que con esse car-
 go, o gravamen contraxeron al tiempo que acetaron los officios, vt
 tradunt Auctores citati sup. n. 223. no tienen de que agraviarse * los

227

herederos; pues passa à ellos la fuerza deste 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 iuris, l. heredem 60. l. hereditas 63. D. de regul. iur. cum vulgar. l. in officijs 136. S. non debeo, D. eod. tit. ubi: *Non debeo melioris conditionis esse quàm auctor meus, à quo ius in me transit.*

Y con estas advertencias, y distinciones me parece que se deve determinar esta causa, y tomar cierta, y fixa resolucion para las demas que pudiere aver deste genero, pues pocos puntos se ofrecerán en ellas, que no vayan tocados en este papel. Salva en todo, &c.

(†)



DIS:

DISCURSO, Y ALEGACION EN DERECHO;

SOBRE
LA CULPA QUE RESULTA CONTRA
EL GENERAL DON IVAN DE BENAVIDES

BAÇAN, Y ALMIRANTE DON IVAN DE LEOZ,
CAVALLEROS DEL ORDEN DE SANTIAGO,
Y OTROS CONSORTES.

EN RAZON DE AVER DESAMPARADO LA FLOTA DE SU
cargo, que el año de 1628. venia à estos Reinos de la Provincia de Nueva
España, dexandola, sin hazer defensa, ni resistencia alguna, en manos
del Costario Olandes, en el Puerto, y Baia de Matanzas, donde se
apoderò della, y de su tesoro.

POR EL DOCTOR D. IVAN DE SOLORZANO PEREIRA,
del Consejo de su Magestad en el Real de las Indias, que por su man-
dado haze officio de Fiscal en èl.

*Melior est miles in pugna praelio amissus, quàm in fuga salvus. Malo miserandum, quàm
crubescendum, Tertul. de fuga, cap. 10.*

Año



1631

*Disciplina Maiorum Romanorum Rempubicam tenet, quæ si dilabitur, & nomen Romanum;
& Imperium amittemus, Lamprid. in Severo.*

Q992

IN-

INDICE DE LOS CAPITVLOS, ó Paragrafos en que se divide este Discurso.

- Prefacion, Fol. 1. num. 1.*
- §. I. De las circunstancias deste delito, y en particular por la perdida de tan gran tesoro, fol. 2. ex num. 11.
- §. II. Por la perdida de la reputacion, fol. 5. ex num. 29.
- §. III. Porque fue especie de prodicion, fol. 7. ex num. 44.
- §. IV. Porque fue desercion, y dedicion, fol. 8. ex num. 57.
- §. V. Por la obligacion del cargo, y del omenage, fol. 24. ex num. 132.
- §. VI. Porque fueron de los primeros en esta desercion, fol. 32. ex num. 167.
- §. VII. Por ser Nobles, fol. 35. ex num. 183.
- §. VIII. De las excepciones, ó excusas que se pueden alegar en contrario, fol. 41. ex num. 214.
- §. IX. De las respuestas destas excepciones, y que el caso fortuito no excusa, si precede culpa, aunque sea levisima, y de negligencia, ó falta de prevencion, fol. 47. ex num. 245.
- §. X. Que se puede tener por culpa qualquier exceso de su instruccion, y en particular el de aver traído la Flota tan cargada, y embalumada, fol. 53. ex num. 283.
- §. XI. Por no aver llevado lleno, y efetivo el numero de los Soldados, Artilleros, y Marineros: ni ser los que fueron tales como devian, fol. 57. ex num. 300.
- §. XII. Por no aver hecho muestras, ni alardes, ni aun dado nombre para la Flota, fol. 60. ex num. 316.
- §. XIII. Por no aver llamado a Consejo, ni tenido, ni executado alguno que bueno fuese en esta ocasion, fol. 64. ex num. 329.
- §. XIV. Por no aver peleado, ni hecho resistencia alguna, rindiéndose a la turbacion del suceso, aun antes de experimentar las fuerzas del enemigo, fol. 70. ex num. 360.
- §. XV. Porque de qualquier suerte no pudieron desamparar la Flota, y Naves de su cargo, y devieron morir en ellas, y por ellas, fol. 79. ex num. 406.
- §. XVI. Que aun quando totalmente se hallaran sin culpa, pudieron ser castigados, por el exemplo: y como en expiacion de tan gran desventura, fol. 92. ex num. 462.
- §. XVII. Que semejantes delitos no admiten misericordia, y se hã de castigar severa, y apresuradamente, fol. 94. ex num. 475.

SUMARIO DE LOS PUNTOS principales deste discurso.

PREFACION:

- 1 Las Leyes, que suelen callar entre las Armas, deven armarse, y ser oidas, quãdo las armas no hazen el efeto que devẽ.
 - 2 El privilegio de que los Soldados puedan escribir su testamento en la baina, no se entiende quando no sacaron della la espada.
 - 3 Las Leyes se suelen llamar ARMADAS.
 - 4 En este caso lo deven estar, pues las armas no lo estuvieron.
 - 5 Aun los enemigos tuvieron en menos esta presa, por averles sido tan barata, y porque no pudieron cantar vitoria, pues aun no se les dió ocasion de pelea.
 - 6 El Fiscal merece perdon por la necesidad del oficio.
 - 7 El Fiscal quando acusa a vno, defiende a muchos.
 - 8 El Fiscal se llama Mal necessario, y Procurador general, y porquẽ.
 - 9 Deseanse palabras iguales a 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 con siderarse.
 - 13 Ponderanse por mayor las que intervieron en este suceso.
 - 14 Perder el Reino, ò la hacienda sin hazer resistencia se tuvo siẽpre por afrẽtofo.
 - 15 Pocas presas se hallan, que ayan excedido a esta.
 - 16 Corejase con la de los despojos que los Romanos llamãrõ Opimos, y hazese la cuenta de lo q̃ estos pudieron montar.
 - 17 Refierense algunas perdidas, y presas navales, y comparanse con esta.
 - 18 Filipo Valesio Rey de Francia, y su armada de 380. navios, fue desbaratada por Eduardo Rey de Inglaterra.
 - 19 Batalla naval del Lepanto, y sus despojos.
 - 20 El rescate que dió Arahualpa por su libertad, quanto montò.

- 21 Los dos sacos de Ambers, y de Cadiz, en que se apreciaron.
- 22 Los robos, hurtos, y piraterios graves, siempre tuvieron pena de muerte.
- 23 La misma tienen los que dãn causa, ò tienen culpa leve, ò levissima en que se cometan.
- 24 Los reos en nuestro caso no pueden hallar disculpa de su poca vigilancia.
- 25 Quando los enemigos velan, no devemos estar dormidos.
- 26 Donde ay mas peligro, deve aver mayor recato, y quien tiene a su cargo cosas de mayor precio, ha de tener mayor cuidado, y desvelo.
- 27 Los Stoicos haziendo todos los pecados iguales, sentiã que era lo mismo perder vna nave cargada de oro, que de paja.
- 28 Refutase esta opinion, porque siempre la cantidad fue circunstãcia agravante de los delitos. Y vease Horacio 1. ferm. 3.

§. II.

- 29 De lo que sube de punto este delito, por aver 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 Reinos, 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 sustentavan con su opinion.
- 35 El Bocalino reconoce la reputacion que siempre ha procurado tener la nacion Española.
- 36 Los Reinos se conservan por los medios que se adquirieron.
- 37 Los Reinos de España como se ganaron, y como se han de conservar.
- 38 Persuadese el castigo deste delito, con el que hizo Avidio Cassio, solo por mirar por la reputacion del Imperio Romano.
- 39 La Monarquia de España es oy mas de vein-

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 dellas.

42 Refierefe, y refutase la malicia de Iuan Barclaió, que se persuadió que fingiamos los tesoros de las Indias.

43 Carolo Scribano haze dueño de todo el oro y plata del mundo al Rey N. Señor

S. III.

44 Ponderanse las calidades deste delito, y que fue especie de prodition.

45 Prodition expressa que sea? y que penas tiene?

46 Prodition presunta se halla en este delito, y es casi como la expressa.

47 Dolo presunto se equipara al expreso.

48 Ponderase vn lugar de Santo Tomas, donde tiene por delito voluntario, el no prevenir lo necesario para escusarle.

49 *L. qui non facit* 12 l. de *reg. iur.* se pondera, y exorna.

50 Quien no socorre al que ve perecer, es visto matarle.

51 Cornelio Fronton en que 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 proditiones.

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 incurrén, deven satisfacer todos los daños, é intereses.

56 Los Lacedemonios declararon, y castigaron por proditiones a Pausanias, y Leotycides por culpas semejantes; y notanse las palabras de Pedro Herodio.

S. IV.

57 Pruevase, que este crimen (por lo menos) fue de desercion, y dedicion; y que es de lesa Magestad.

58 Los delitos de lesa Magestad tienen de ordinario pena de muerte, y confiscacion de bienes.

59 *L. 2. §. 1. ad l. Tul. Maiesi.* se pondera,

y declaran, & numer. seqq.

60 *L. non omnes* 5. §. 1. D. de *re milit.* se pondera, y exorna.

61 *L. Milites* 45. D. ex *quib. caus. maio.* se pondera, y declara.

62 *Cap. infames* 17. 6. q. 1. q̄ pone sola pena de infamia a este delito de la desercion, se pondera, y explica.

63 Refierenfe muchos Autores, que ponen la desercion entre los delitos capitales, y de lesa Magestad.

64 Lo mismo se dispone por leyes de Partida, y dizefe de la autoridad destas leyes y que son el derecho común de España.

65 *L. 10. §. alia* tit. 23. par. 2. se ponderan.

66 *Proem. y todo el tit. 18. par. 2.* se pondera.

67 *L. 6. tit. 18. par. 2.* por ser muy notable se pondera, y refiere a la letra.

68 *L. 12. eod. tit.* se pondera, y refiere.

69 *L. 8. tit. 17. partit.* que permite, que el Alcaide pueda comer a su hijo, antes que entregar el Castillo, y llama a esto Fuego leal de España.

70 *L. 1. tit. 7. lib. 8. ordinam. §. l. 1. tit. 18. lib. 8. Recop.* se ponderan para lo mismo.

71 El Alcaide cae en traicion, aun quando pierda el Castillo por hazer espolonada, segun la *l. 3. tit. 18. par. 2.*

72 Espolonada, que modo de guerra es.

73 El Castellano no puede desamparar su Castillo, ni el Corregidor su Ciudad, aunque sea para focorrer a otra.

74 Refierefe el libro que escrivió el Doctor Antonio Alvarez sobre la explicacion de las dichas leyes de Partida, donde junta y pondera otras.

75 Lo que se dize de guarda de Castillos, procede en Capitanes de Galcones.

76 Los Navios se comparan a las casas, y predios vrbaus, y se llaman pequeña Republica, Caliros, Elefantes, ó Cavallos del mar.

77 Las leyes de Partida trasladan en los Generales, ó Almirantes de Flotas, lo q̄ avia dicho en los Alcaldes de los Castillos.

78 *L. 9. in fine tit. 24. par. 2.* se pondera.

79 *L. 24. tit. 9. par. 2.* que trata del officio, y dignidad del Almirante, se pondera.

80 Almirante es llamado en la ley de la Partida, DINIORATVS, y de la etimologia deste vocablo, y del de Almirante.

81 *L. 3. tit. 24. part. 2.* se refiere a la letra, por ser tan notable para este caso.

82 Los esclavos que descubren a los desertores gozan de libertad.

83 Qualquiera puede matar al desertor, si se resistiere.

84 No se consiêre abolicion en estos delitos.