

con los soldados Romanos que tenia de guarnicion. <sup>o</sup>

O Livius lib. 24.

P. Bat. Egnatius de exemp. illust. viror. lib. 7. cap. 6. *Intelligebat enim Senatus, quanta vis esset necessitatis, cui nulla virus potest resistere.*

Q. Gregor. Lop. in l. 1. tit. 18. partit. 2. verb. *Por su culpa, ubi: Sed quid si perdat castrum per violentiam inimicorum vide- tur quod tunc non teneatur, cum sit casus fortuitus, &c. idem in l. 16. verb. En todas las maneras, & in l. 18. verb. Deven aventurar, eodem tit. & part. vbi quod quando periculum est certum, non debet ei se Castellanus committere, quia potius esset temeritas, &c. Humada in l. 6. tit. 18. par. 2. glos. 5. num. 2. vers. Quintus casus, Bobad. in polit. lib. 4. cap. 3. num. 14. Barreda ex Aiala vbi sup. en las adiciones al tratado de las leyes penales tit. de los juizios militares num. 30. folio 145.*

R. Alvarez, cuius meminimus sup. nu. 74. & de eodem etiam facit mentionem Humada vbi sup. & plenius Azevedo in l. 1. tit. 18. lib. 8. recop. num. 239. vbi multa ab eo mutuatur.

S. L. 1. & per tot. C. de bonis eorum, l. 24. tit. 1. part. 7. Navar. in Manuali, cap. 23. num. 46. vbi, quod leges hoc iubentes, vel permittentes sustineri non debent. Amescua de potestate in se ipsum, lib. 1. cap. 6. vbi, quod peccat contra omnes virtutes, qui se occidit, vel occidendum prabet, & lib. 2. cap. 2. num. 24. vbi, quod vitam exponere cum intentione moriendi pro Re- publ. non licet, & quod pro lucranda totius mundi salute non liceat venialiter peccare. Vide quæ dixi in tract. de Indiarum iure, lib. 2. c. 19. nu. 13.

Y que los \* Venecianos no castigaron 227 al Castellano, y soldados, que dieron al Turco la Fortaleza de Schora, la qual no podian ya defender, por la necesidad en que vinieron a estar. Porque como dize Baptista Egnacio, <sup>p</sup> refiriendo este exemplo, entendió bien el Senado, quanta era su fuerza, y que no basta la humana para poder resistirla.

Esta misma \* opinion sigue nuestro 228 Gregorio Lopez, <sup>q</sup> y su Adicionador Humada, y otros Autores del Reino, quando fue tan grande la violencia de los enemigos, que no se halla culpa que imputar al Alcaide.

Y el Doctor \* Antonio Alvarez en el 229 tratado que hizo sobre la ley de la Partida, <sup>r</sup> aunque en la primera, segunda, y tercera parte entra fundando, y defendiendo su rigurosa, y puntual observancia; en la quarta confiesa, y concluye, que deve ser oido, y aun dado por libre el Alcaide, si se alegasse, y probasse que no tuvo culpa en desamparar, o entregar el Castillo; porque las mismas leyes que le castigan por lo contrario, van con presupuesto de que la tuvo.

Y porque \* fuera pecado mortal el 230 dexarle matar sin provecho: lo qual no puede mandar ley alguna del mundo, ni justificarse con todos sus interesses. Pues aun por ellos no es licito cometer vn pecado venial. <sup>s</sup>

Y quando es \* cierto, que por mas que 231 procurara alentarse, avia igualmente de

perder el Castillo, y quedar en poder de los enemigos, con que parece se purga qualquier culpa, caso que se probara que alguna intervino, segun la notable advertencia de Paulo Jurisconsulto, <sup>T</sup> en la

232

question del Maestre, que puso, \* y llevò las mercaderias en diferente Navio, y me nos seguro del que se avia concertado, y fletado, diziendo, 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 Vlpiano, <sup>V</sup> tratando que no se deve satisfacion de las cascas que se derribaron por el incendio de las vezinas, si avian de perecer igualmente.

233

Y \* Bartolo <sup>X</sup> en el vassallo que dexò a su señor en peligro, donde era cierto, que aunque mas le asistiera, no le avia de aprovechar su defensa.

234

Geronimo \* Fracheta <sup>Y</sup> pone tambien tres casos, en que se pueden escusar los Castellanos, y soldados de los Presidios, si los entregan, ò 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 vtil al servicio del Principe ponerse en salvo, que aguardar peligros, y muertes, sin esperança de buenos efetos.

235

Y desto \* 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 estos no obraron, ni furtieron despues el efeto que esperavan, y pretendian, no se

<sup>T</sup> *I. si verba, §. si ea conditione, vers. Paulus. D. ad leg. Rhodiam de iactu, ibi: Imò contra si ea navigatione utraque navis perijt.*

<sup>V</sup> *Vlpian. in l. si alius 7. §. est & alia, D. quod vi, aut clam, ibi: Nullam iniuriam aut damnum dare videtur, a quibus perituris adibus, cuius in nostris terminis meminit Gregor. Lopez in d. l. 16. tit. 18. part. 2. verb. En todas maneras.*

<sup>X</sup> *Bart. in l. si quis in gravi, D. ad Syllanianum, quem sequitur Baldus in cap. 1. quib. mod. feud. amit. & in cap. 1. §. si à morte, de alienat. feud. pater. & in c. 1. §. porrò, que sit prima causa benefic. amit.*

<sup>Y</sup> *Hieron. Frachetta in seminar. de rat. status. cap. 35. Et conducit Grammatic. decis. Neapol. 18. nu. 17. vbi quòd non debet expectari mors, sed sufficit, quòd periculum sit ita proximum, & nobile consilium 395. Ludovici Romani, vbi nu. 5. concludit: Custodem arcis non teneri de violentia, & parci ei, qui fortuitum violentia maioris casum non previdit, adversus quem, quia insidiosum, nullum hominum consilium providere potuisset: l. 2. §. si eo tempore, D. de administ. rer. ad civit. pertin. Sicut & alibi dicitur. Et parcendum esse, qui providere non poterat maiori casui, cui infirmitas humana resistere non poterat: l. 1. §. is quoque, D. de obligat. & action. l. fluminum, §. Servius, D. de damn. infect. ibi: Non si violentia ventorum, vel qua alia ratione, quæ vim habet divinam, &c. de quibus casibus pulchre agit Ottoman. lib. 4. observat. cap. 7.*



les ha de poner en cuenta de culpa, ni pena, cõforme a lo que enseña Pomponio Jurisconsulto, diciendo, que no se deve imputar la adversidad del suceso, al que al tiempo de disponerle, hizo lo que en semejante ocasion hiziera qualquier diligente, y advertido varon.

Y ultimamente \* se puede traer para el mismo intento la decision Napolitana de Carlos de Tapia, <sup>A</sup> que tratando del caso de Don Fernando de Velasco, Governador, y Castellano de Manfredonia, que dexò aquella Ciudad, y su Fortaleza a los Turcos, con honestos partidos, el año de 1619. por verse cercado dellos con vn grueso exercito, y armada por mar, y por tierra, considera en su escusa, y defenfa algunos de los puntos que he referido, y concluye, que el Senado declarò no aver incurrido en crimen de lesa Magestad, ni pena de muerte, aunque por algunas consideraciones le recluyeron en vn Castillo por toda su vida. Y que esta sentencia (haziendo el relacion de los autos) se confirmò 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 assi como en la tierra se juzga por caso fortuito el hurto, ò el robo cometido violentamente por los ladrones, ò salteadores. <sup>B</sup> Assi en la mar los assaltos, y presas que hazen los piratas en las Naves (a las quales llamò Casiodoro, <sup>C</sup> Silvas andantes, Casas aquatiles, Pies de exercitos, y Carroças de remos) se tienen

por

Z Pompon in l. 2. D. de itinere actusque privat. l. utique, §. culpa, D. de usufruct. l. qu. modum, §. si navi. D. ad legem Aquil. l. si ancillam, D. pro suo, l. Barbarius, juncta glos. ibi, verb. Reprobati, & Bart. nu. 21. D. de offic. Præ. vbi allegat concordantia. Idem Bart. in l. si constante, num. 118. solat. matr. & in l. ex facto, num. 3. D. de vulgar. Boetius relatus ab Accurs. in l. sed an vitro, §. fin. in fine, D. de negot. gest. Senec. epist. 14. in fine: Inimia in potestate nostra sunt, de eventu fortuna videat. tradit alia Erasmus in adag. Incertus eventus. Tiber. Decian. respons. 29. num. 10. volum. 1. vbi latè probat, quòd qui facit quod alij solui sunt facere, non dicitur in culpa, Roman. dict. conf. 395. nu. 3. & 5. Decius conf. 64. & Craveta conf. 89. num. 2. vide text. in cap. de occidendo 23. q. 5. & in cap. illa 23. q. 1 vbi quòd ea que propter bonum & licitum facimus, si quid per hoc præter nostram voluntatem malè acciderit, nobis non imputetur.

A Carol. Tapia decis. Neapolit. 13. ex num. 26.

B L. contractus de regul. jur. l. 1. C. de positi. l. eum qui, §. idem scribit, D. de furtis, cum latè traditis à Santerna in tract. de assuration. 3. part. num. 61. & seqq. & Farin. de furtis, q. 169. num. 32.

C Casiod. lib. 5. variar. epist. 17. Obtulisti oculis nostris classam sylvam, hominum domos aquatiles, exercitiales pedes, qui nullo labore deficiant, irreme vehiculum, &c. Vide alia quæ dixi supr. num. 75. & seqq.

236

237

por de la misma naturaleza, y ellos se llaman COSARIOS, y PREDONES MARINOS, y se equipará a los ladrones terrestres. <sup>D</sup>

238 Y por \* el configuiente el Maestre, que lleva vna Nave a su cargo, se escusa, si por fuerza, y potencia mayor, a que el no pudo resistir, le robaron, no aviendo de su parte precedido dolo, ni culpa, como por argumento de algunos textos, <sup>E</sup> lo dizen expressamente Stracha, Grato, Santerna, Gramatico, Medices, Carrocio, y otros Autores.

239 Los quales, \* y otros despues de Bartolo, juzgan esta excusa por tan bastante, que dizen, que nunca se presume dolo, ni culpa en el que por esta via pierde el Castillo, ò la Nave; y que assi tiene obligació de probar que la huvo, quien se la pretendiere imputar. <sup>F</sup>

240 De lo qual \* dà por razon Saliceto, <sup>G</sup> que estas perdidas, y desgracias suelen ser faciles, y frequentes en los que navegan: y assi basta probar el caso para excusarlas, por ser el mar, como dize Tacito, <sup>H</sup> capacissimo de casos fortuitos. Y estar en el 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. <sup>I</sup>

241 A esto se llega \* (por sentencia de Casiodoro <sup>K</sup>) que quanto son mas graves estos delitos, y dignos de mayor castigo, si se averiguan, tanto mas llanas han de estar las probanças para imponerle, inclinandose los que huvieren de juzgar

D *L. postliminium. § à piratis, D. de captivis, d. l. contractus, & d. l. in rebus. vbi æquiparantur incendiium, naufragiũ, & rapina cum incurfu prædonum, id est, piratarum, vt ibi notat Gotofr. arg. l. 3. §. 1. D. nauæ & caup. & cenducunt alia, quæ latè cõgerit Stracha in tract. de mercat. tit. de nautis, 3. par. num. 10. Farinac. de furtis, quæst. 166. nu. 10. & Hugolin. de censur. reservat. 2. part. cap. 2. rubr. de excommun. contra pirat. vbi quod sunt prædones marini, & hostes publici, & vnde pirata dicti fuerint.*

E *Dict. l. contractus, & dict. l. in rebus, litem queritur, §. exercitu, l. si fundus, D. locati, l. dolo, D. si vent. nom. vbi Accurf. l. 1. §. occisorum, D. ad Syllan. Stracha vbi supra, Grat. conf. 87. Santerna vbi supra, & 4. par. num. 5. & 53. Grammat. conf. 1. num. 8. part. 2. Romanus d. conf. 39. num. 3. & seqq. Medices de casib. fortuit. q. 13. num. 4. & 16. Carrocio de locato, 2. part. tit. de casibus, q. 1. num. 30. Hevia, qui transtulit verba Strachæ in labe- rynth. lib. 3. cap. 12. num. 14.*

F *Barr. in l. si quis ex argentarijs, §. an verò, num. 5. D. de vend. Stracha d. l. in tract. de nautis, 2. par. num. 6. vbi allegat rex. in l. 2. C. de naufrag. lib. 11. Cornetum conf. 318. volum. 4. Gozadin. conf. 63. & idem tener, & latius profequitur Tiber. Decian. conf. 39. num. 4. vbi alia iura adducit, & Barbosa in l. si mora, D. soluto matrim. in prædijjs num. 28.*

G *Salicetus in l. si creditores, C. de pig- norat. actione.*

H *Tacit. lib. 14. Annal. ibi: Nihil tam capax fortuitorum, quàm mare.*

I *Sunt verba Baldi in l. 1. in fine, C. que bon. ced. poss. vbi ait: Piratas militare in- star catulorum in sylvis, navigantium quæ securitatem impedire, esseque hostes pu- blicos & infames. Et vide alia in eorũ detestationem per eundem in authent. navigia, C. de furt. Hugolin. Farinac. & alios vbi supra.*

K *Casiodor. lib. 5. var. epist. 39. Sed quã- ro vehementior pœna est, tanto eius res de- bet inquisitio plus haberi.*



L. Idem eodem lib. epist. 38. *Quia non est ignavia culpa, quam excusat miserranda calamitas.*

M. Livius lib. 4. & lib. 5. Pet. Herod. lib. 10. ver. iudic. ut. 8. cap. 5. & seqq. & Aiala de iure & offic. belli, lib. 2. cap. 2. num. 2. ibi: *S. P. Q. R. re fortè malè gesta, fortunam tantum belli incusans, nunquam crudelius quicquam in eos statuit: nec unquam atrocior in eos, qui temeritate atque inscitia exercitus amisissent, fuit; quam ut pecunia eos multaret: capite anquisitum ob rem bello malè gestam, de Imperatore ferè nunquam fuit: ipsam calamitatem saevis poenae esse existimantes, & laude frustrari.*

N. Dionys. Halicarnas. lib. 9. antiq. Roman. ibi: *Rem non ferendam dicentes, eos qui se pro Republica impigre hostibus obisciant si fortuna minus favoreat, ignaviae accusari ab ijs, qui nunquam in acie steterunt: tantum potuerunt apud populum, ut omnium calculis reus absolveretur: ostendentes, non esse è Repub. damnari Duces ob infortunium.*

rales causas, a no tener, ni notar por cobardes, y floxos a los que se pueden justamente escusar con desgracias, y calamidades tan miserables.

De que \* parece solian hazer particular razon de estado los antiguos Romanos, no queriendo dar mas pena à los Generales, que por temeridad, ignorancia, imprudencia, ò desgracia perdian alguna batalla, que el dolor que sentirian del mal suceso, y de verse frustrados de la alabanza de la vitoria. Y quando mucho los condenavan en algunas penas, ò multas pecuniarias, como lo refiere Tito Livio, y otros Autores, <sup>M</sup> contando las retas de Marco Sergio, Publio Virginio, Marco Postumio, Caio Sempronio, y Tito Menenio.

Y es muy \* notable otro exemplo de Spurio Servilio, en Dionisio Halicarnaseo, <sup>N</sup> el qual, luego que dexò el Consulado, fue acusado por el Tribuno del Pueblo, de que avia perdido por su temeridad, è imprudencia vna 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 a los que se ofrecen a los peligros de la guerra, y atribuyan a cobardia los sucesos menos favorables de la fortuna. Y assi hizieron que le absolviessen, dexando con esto asentado por regla, ò maxima militar, que no conviene a la Republica sean condenados los Generales por las desdichas.

Y lo mismo \* praticaron con Caio

Terencio Varron, al qual ( como Tito Livio refiere<sup>o</sup> ) imputavan, que en la batalla de Cannas, dexando muerto a su compañero Lucio Camillo Paulo con tanta nobleza, se huyò della, con lo que pudo recoger del exercito. Y no solo no fue castigado por esto, sino antes le salieron a recibir con acciones de gracias, por los que avia escapado, y librado, y por no aver desconfiado de mejores successos de su Republica.

§. IX.

**QUE NO ESCUSA EL CASO** fortuito, si precede culpa, aunque sea leve, ò levisissima, y de negligencia, ò falta de prevencion.



**LO DICHO** \* en el §. precedente, se podrá reducir todo quanto se alegare en contrario. Y huviera escusado el representarlo, sino tuvieran estas razones las muchas, y evidentes respuestas que se pueden sacar de ellas mismas. Con que (como Ciceron dize<sup>p</sup>) antes vendrán a servir de mayor esfuerço, y apoyo de las que se han ponderado por nuestra parte.

Porque aunque concedamos por cierto, que donde no ay culpa no ay pena, y que a nadie se le imputan las desgracias, y casos fortuitos. Tambien \* lo es, que quando precede en ellos alguna culpa, no aprovechan para defenfa, ni se deve quejar de su desgraciada fortuna, quien no hizo, y previno lo que pudo, y estuvo obligado

O Livius lib. 22. & ex eo Aiala supra num. 22. in fine: Non solum non est animadversum ob rem male gestam, sed etiam ex tanta glade redeunt, obviam itum frequenter est & gratia acta quod de Republica non desperasset.

P<sup>r</sup> Cicerone pro Caccinna: Aut tuo, quem admodum dicitur, gladio, aut nostro defensio tua consciatur, necesse est cum traditis ab Erasmo in adag. sub hunc iugulo gladio.

245

246

76M



**Q** *si merces* 25. §. conductor. & §. culpa. *D. locati l. si vt certo*, §. 1. *D. commod. l. qui petitorio*, *D. de reivindicat. l. fin. D. ad leg. Rhod. de iact.* Bartol. in *l. quod Ner. 24. qu. est. 1. D. de pos. glos in cap. Ioannes, de homic.* Corn. conf. 108. lib. 1. & conf. 28. lib. 3. Parisius conf. 156. num. 5. lib. 4. & plures alij relati à Sebast. Medic. in tract. de fort. casib. 1. par. quæst. 12. nu. 10. & 11. & in nostris terminis à Dom. D. Ferd. Pizarro *d. alleg. n. 70. cum seqq.* R. Gregor. Lopez in *l. 1. glos. 10. tit. 18. part. 1. vbi refert Albericum in l. fin. D. de custod. reor.*

**S** Oldrad. conf. 92. incip. *Rex habebat castrum*, argum. l. 1. C. de commodato, cuius verba transcripsit Ioan. Andreas in additione ad *Speculat. tit. de locato*, §. 1. vers. *Quid si locavi*, Lucas de Pena in *l. quicumque*, col. 3. C. de exact. & execut. lib. 12. vbi, quod custos stipendiarius tenetur de fatalibus, & in rubr. C. de littor. & itiner. custod. lib. 12. col. 2. vbi, quod tenetur resistere violentiæ: Petrus Bellin. omnino videndus in tract. de re milit. part. 10. tit. 2. num. 93. cum seqq. Bald. in additionib. ad tit. qui feud. dar. poss. Alvarez *d. tract. de fortal. fol. 16. 29. 1. & 42.*

**T** Romanus dict. conf. 395. num. 1. & 2. & in *l. si mora nu. 1. D. solut. matrim.* vbi ponderat: *Quod caupo res recipiendo, videtur etiam respectu damni, quod ei inferri possit se obligare, ea ratione, quia cum vt plurimum in caupona damna inferri soleant custodiam rerum recipiendo, promississe videtur tacite se ita diligenter custodiam facere, vt nec damnum inferri possit*, *l. nauta 5. D. nautæ caupones, cum alijs.* Vide Stracham dict. tit. de naut. 2. part. num. 4.

**V** Accurs. in *l. cum ita*, §. species, vers. *heredis*, *D. de legat. 2.* loques in caprario, argentario, & custode carceris, per tex. in *l. si quis domum*, §. Imperator, *D. locati l. si quis ex argentarijs §. prohibet*, *D. de edendo. l. fin. §. fin. D. de cust. reor.* Specul. vbi sup. & in tit. de act. seu per. num. 2. vers. *Item nota*, tex. & ibi glos. in cap. penult. de reg. iur. Bart. Paul. & DD. per tex. ibi in *l. qui mercedem*, *D. locati.* Idem Bart. in *l. 1. num. 2. D. de offic. Præfecti vigil.* Greg. Lop. in *l. 15. glos. 7. tit. 8. part. 5. vbi Quod non sufficit, quod iuret, sed requiritur, quod probet.*

gado para evitarla, como en varios puntos, muy semejantes al nuestro, esta determinado en Derecho.

Y en el \* individuo del Alcaide de la 247  
Carcel, o del Castillo, lo decide, con autoridad de Alberico, Gregorio Lopez, R. diciendo, que si a la violencia precedió su descuido, por no tener la vela, guardas, soldados, armas, vituallas, y municiones que devia, no por esso ha de dexar de ser castigado, y que siempre se presume aver precedido culpa en la perdida del Castillo, mientras no se probare lo contrario por el Alcaide.

Esta doctrina \* fue primero de Oldrad. 248  
do, y despues la han seguido comunmente infinitos Autores, asentando por conclusion llana, que no se purga la culpa con el suceso, y que los Castellanos, Generales, y Capitanes que llevan estipendio, o salario por la guarda, y defensa del Castillo, Armada, o Presidio que se les ha cometido, deven tambien lastar los daños fatales, y violentos. Especialmente quando recibieron los cargos en tiempo que podian esperar, y temer semejantes sucesos, porque son vltos obligarle a su riesgo.

Y quedan \* necessitados de probar, 249  
que no perdieron punto, ni cometieron culpa leve, o levisima, en que desdixesen de su officio, y obligaciones, como generalmente lo enseña Acursio, en qualquiera que las tiene de guardar algo; v. cuya doctrina sirve de limitacion a la contraria, que arriba se truxo en el numero 239.

250 Martino \* Laudense, x y Nicolao Boerio son de la misma opinion. Y este ultimo añade, que mire el Castellano como procede, porque ha de tener quanta vigilancia, y diligencia fuere posible, resistiendo con valor a los enemigos, y exponiendo su vida en vno, y mil peligros si conuinere. Y que haziendo lo contrario, se le imputarà qualquier negligencia, ò descuido, por pequeño que sea; y mucho mas si con ocasion de la violencia, la toma de hazer algun trato doble,

251 con ellos, \* como aconteció a Lahita vn Capitan Frances, que entregò vn Castillo a los Ginoveses, y quando esperaba el cumplimiento de la letra del cambio en Leon de Francia, le cortaron alli la cabeza, y despedaçaron el cuerpo con vna rueda.

252 Benvenuto \* Stracha y dize, que ha de antever, y prevenir todo lo que qualquiera hombre muy cuidadoso, y diligente previniera; porque quien no haze esto, no carece de culpa, como lo dixo Paulo Juriscóulto en el caso del que podava el arbol, y matò al que passava debaxo.

253 De donde \* resulta, que pues el General en el nuestro, salio de España en tiempo que se sabia que andavan en el mar muchos Galeones de Costarios rebeldes, y recibio avisos mas apretados de lo mismo en San Juan de Vlva, como consta del Memorial en el cargo octavo, fol. 72. y siguientes, tuvo obligacion de no salir del Puerto, sino se hallava con fuerzas bastantes a resistirlos, como lo resuelve el mismo Stracha, z y se le ordena ex-

X Martin. Laudens de castell. quæst. 5. Boerius in tract. de custod. clavum, ex num. 14 ad 25. vbi adaucit tex. in Clement. 1. §. porro, de heretic. & in cap. conuenior 23. quæst. 8. cum alijs.

A Dionys. Halicarnas. ex Xiphil. lib. 4. Hæc tempore ratio est. & con. sicut dicitur, quod si quis dicitur, non peruenit, in manu factis dicitur.

Y Stracha d. tract. de mercat. tit. de nãs vib. 3. par. num. 26. ex Paulo I. C. in l. si putator. D. ad legem Aquil. ibi: Culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum. Facit l. si quis domum §. §. 1. D. locat. ibi: Quia hoc evenire posse prospicere debuit, l. sed est per Prætozem, §. si feria D. ex quibus causis maiores, ibi Quia prospicere eas potuerit & debuerit actor, ne in eas incidat. l. qui bona fide 12. §. cum inter, D. de damni. infect. ibi: Sed cum prospicere sibi potuerit damni infecti cautione non prospexerit merito convenietur, cap. cum Hadrianus 63. dist. cap. convenientibus 1. q. 7. cum simil.

Z Stracha d. tit. de nautis, 3. part. num. 15. ibi: Culpa non caret nauta, si per loca notoriè non ruta navigare voluerit: fingent enim notorium fuisse piratas esse, & cum posset in portu manere, maluisse cum maximo periculo navigare, &c.



pressamente por el capitulo 86. de su instruccion.

O de venir \* tan recatado, y apercebido, y llevar delante tantos barcos ligeros, que vigiassen, y hizieffen escolta, que en qualquier parage que descubriessse a los enemigos, pudiesse tomar la buelta, para escusar el encuentro, aviendo primero ordenado, y dispuesto lo que se avia de executar en su Capitana, y en las demàs Naves de su Flota, y conserva, caso que esto no les fuesse posible.

Porque \* como dize Dionysio Halicarnaseo, <sup>A</sup> y su Epitomador Xiphilino, yerra mucho quien reserva esto para el aprieto, pues en tales ocasiones todos se congojan, y turban, y el miedo impide el oír, eligir, ò executar los buenos consejos, y quien los lleva antevistos, y prevenidos, puede ser vencedor de su mala fortuna.

Francisco \* Patricio <sup>B</sup> conviene en la misma sentencia; y dà por razon, que el terror repentino quita à los hombres el entendimiento, y consejo, y debilita los demàs miembros. Cosa que nuestras leyes <sup>C</sup> dixeron ser propria de la fragilidad humana, la qual se turba siempre en viendose cercana à la muerte, ò en peligros della. Y San Bernardo <sup>D</sup> dize, que està 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, como sucediò en nuestro caso.

A Dionys. Halicarnas. ex Xiphil. lib. 4. *Mecus tempore ratio omnis & consilium deest, quibus rebus si quis animum suum pramunierit, metum omnem superare egregiè poterit, si minus facile vinci.*

B Patric. de Repub. lib. 9. tit. 1. fol. 198 *Improvissus namque ille terror mentem hominibus consuiumque eripit, & membra omni ex parte debilitat.* Papinius 3. Thebaid.

*Tunc plurima versat. Pessimus in diujs augur timor, &c.*

C *L. hac consultissima, §. At cum humana fragilitas mortis cogitatione turbatur.* C de testam. Bald. in rubr. col. 6. C. si quis aliq. test. vbi, quod mors naturaliter timetur, & etiam constantissimos terret.

D D. Bernard. lib. 1. de consid. ad Euge. col. 4. & 5. relatus à Greg. Lopez in l. 6. tit. 23. par. 2. *Consideratio namque in prosperis, adversa presentit, in adversis quasi non sentit: quorum alterum fortitudinis alterum prudentiæ est, ne forte, que prævisa, & præmeditata poterant esse proficua, præcipitata magis periculo fiant.*

257 Pero \* vnaley de Partida decide, y declara todo esto contanta gravedad, y prudencia, que he formado escrupulo en dexar de ponerla à la letra: <sup>B</sup> Cuidar es vna de las naturales cosas, que en si han los omes. Cà bien como el comer, ni el beber, ni el dormir no puede escusar sus sazones; otrosi pensar en las cosas, non puede ser escusado. E porende los Sabios antiguos, que fablaron en todo muy con razon, dixeron, que pues que el pensamiento era cosa que non se podia escusar, que devian los omes vsar del; quanto mas pudiessen, en aquello que fuesse a su pro, è non a su daño. E como quier que esto deva ser catado en todos los fechos que los omes fizieren, mucho mas conviene en los de las guerras, que son llenas de peligros, è de miedos. E porende los Cabdillos deven ser apercebidos, que los cuidados que ovieren, en que ayan algun miedo, que piensen en ellos ante que al fecho venga. E faziendolo assi, tomaràn apercebimiento en aquello que ovieren de fazer, porque lo fagan mejor, è mas enderesadamente, de guisa que se guarden de recibir daño; è de caer en verguença; que son dos cosas, de que se deven los omes mucho guardar en toda sazón, è mas en tiempo de guerra. Cà el pensamiento, que viene en vno con el fecho, es dañoso, porque lo vno estorva à lo otro. E demàs los que assi lo fazen, muestranse por de mal recabdo, en no cuidar lo que han de fazer ante que al fecho vengan. E porende los Cabdillos deven ser avisados, assi como diximos de suso: para cuidar en las cosas ante que en ellas sean. E el miedo, è peligro que yaze en los fechos encerrado,

E L.6. tit. 23 part. 2.



catarlo, è temerlo quando están de vagar, è olvidarlo quando fueren en el fecho. Cà el pensamiento, que estonce les aduxiessè a remembrança el miedo, ò el peligro que les podría acacescer, los estorvaria de manera, que non pudiessen fazer buen fecho, è non sacarian ende ningún pro: si non que fincarian por mal andances, è ganarian prez de medrosos. E porende en aquella sazón, non deven al pensar, si non en las cosas que les dieren esfuerso, para acabar su fecho, porque puedan ganar honra, è prez.

Y Ciceron \* enseña lo mismo, <sup>F</sup> y que 258 se ha de poner en estas consideraciones, y prevenciones la fuerza del cuidado, è ingenio; por no llegar a valerse de aquella escusa, que tan afrentosa suele ser en los Capitanes, NO PENSE: QUIEN PENSARA. Que fue el Apotegma que los Griegos quieren atribuir a Iphicrates, y los Latinos a Scipion Africano, como lo refiere Plutarco, y Valerio Maximo. <sup>G</sup>

Y esto \* mismo quiso dezir Eneas Sylvio, <sup>H</sup> quando tiene por torpe disculpa de vn siniestro suceso, el que no se pensò que pudiera aver sucedido. Pues segun Casiodoro, Vegetio, Plutarco, Guichardino, y otros, <sup>I</sup> la prudencia de vn Capitan advertido consiste, en prevenir aun aquellas cosas, que se piensa que no 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, acomodarse a todos ellos desde el principio (en quanto ser pueda) el consejo, y los aparatos.

Otra

F Cicero lib. 3. de Oratore: Ingenij magni est, percipere cogitatione futura, & aliquando ante constituere quid accidere possit in vltamque partem & quid agendum sit. cum quid evenerit. Nec committere, vt aliquando dicendum sit. NON PVTARAM.

G Valer. Max. lib. 7. cap. 2. inquit de Scipione: Turpe esse aiebat in re militari dicere. NON PVTARAM: videlicet, quia explorato & excusso consilio, que ferro aguntur administrari oportet. Plutarch. & Stob. Iphicrates in sociorum agro castrametatus, cum vallum extrueret, & fossam pararet, obiscenti, quid est quod metumamus? dixit: Nulla Imperatori vox deterior esse potest, quam, NON PVTABAM. Vide Bobac. in Polit. lib. 4. cap. 2. num. 31.

H Eneas Sylvius lib. 1. epist. 131. At qui turpe illud est si quid post acciderit, dicere: QVIS VERO PVTASSET HÆC FVTVRA?

I Casiod. lib. 3. variar. epist. 48. Prudentia est cavere etiam ea, que non putantur emergere. Veget. lib. 1. cap. 1. Quaecumque evenire in acie atque in prelijs possent omnia in campestri meditatione prænoscere. Plutarch. in comp. Peric. & Fab. Max. Egregij Duces est, non solum presentia recte agere sed etiam futura prospicere. Guichardin. lib. 1. 4. histor. Sapientis Imperatoris est, quam sepe in bellis ex casuum varietate consilia immutanda perpendendo, apparatus ab initio quoad fieri potest. Vide Patricium lib. 9. de Repub. tit. 1. Pet. Gregor. lib. 19. syntagm. cap. 2. num. 11. Simanc. de Repub. lib. 7. cap. 5. Grimal. lib. 2. de opt. Senat. Valençuela in disc. stat. & bel. part. 2. consid. 1. ex nu. 44. & Carol. Scriban. in Polit. christ. 2. tom. pag. 365.

260 Otra ley \* de Partida, <sup>K</sup> hablando en terminos de los Generales, y Cabdillos de los Navios, y de las cosas de que deven ser sabidores, les encarga esta de la prevencion en primero lugar; y les pone pena de traidores, si faltaren en ella, por estas palabras: *La primera, deven tener las cosas con tiempo, ante que vengax al fecho. La segunda de guardarlas, è non despendirlas sin recabdo. La tercera de obrar con ellas segun còviene, è quando menester fuere. E los que desta guisa non lo fiziesen, se por su culpa perdiessen los Navios, son por ende traidores, tambien como si perdiessen vn Castillo: è deven perder los cuerpos, è todo lo que ovieren.*

261 Bobadilla \* pondera otras, <sup>L</sup> profi- guiendo tambien largamente este punto de la prevencion, y cuidado; y conclu- yendo, que aun en la paz se deve tratar de la guerra; y que el que gobierna, ha de aplicar a esto el entendimiento, y las obras, y no pensar que duermen los ene- migos.

262 Porque \* como dize San Gregorio Na- zianzeno, <sup>M</sup> es miserable cosa llegar tar- de a tomar el consejo, y sentir el golpe del daño, quando ya no se halla medio, ni razon para su reparo.

263 Y assi \* advierte el Rey Teodorico, <sup>N</sup> que las municiones, y apercebimientos de guerra se prevengan con tiempo, y espa- cio; porque se buscan, y disponen mal en el del aprieto, y todos los sucessos repen- tinos, se juzgan incautos. Ni puede mos- trar valor, y osadia el animo, que se halla congojado, y sollicito entre subditos, y di- fe.

*K L.9. in fine, tit. 24. part. 2.*  
*multis... Tit. 24. part. 2.*  
*cap. 2. M. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.*

*L. Bobadilla in Polit. lib. 4. cap. 1. num. 1. & seq. & cap. 2. num. 37. Proem. 3. part. in fin. l. 4. tit. 1. part. 2. l. 3. tit. 23. part. 2. Blesius de Republ. lib. 4. cap. 7.*

*M Nazianzen. in orat. in Sanct. Ium. relatus à Simanc. lib. 7. de Repub. cap. 5. num. 14. Miserum est, serium consilium capere, ac tunc damni sensu affici, cum nulla ratione potest sarriri.*

*N Theod. ap. Cassiod. lib. 1. var. epist. 17. & lib. 3. epist. 48. Munitio semper tra- elanda est in otio: quia tunc malè queri- tur, quando necessaria indicatur. Omnia enim subita probantur incauta, nec animus potest esse in audaciam pronus, qui diver- sa fuerit cura sollicitus. Tradit alia Van- noz. lib. 1. animadvers. polit. num. 281. & Valencuela ubi supra num. 49. & con- ducit illud Procopij lib. 2. de bello Goth. Hastitunda & formidolosa pigritia egregium aliquid audere, hand quaquam consuevit.*



O Tacitus lib. 15. *Annal Fortes etiam viri subitis terrentur: Valer. Max. lib. 7. cap. 2. Nisi explorentur adversa, citò occupant, ut in bello improvisas hostis vix sustinetur. & si imparatos invenias, facile opprimis: ita animum mala inexplorata plus frangunt.*

P Eruditiss. Dom. Regens Valencuela in d. discurs. 2. par. confid. 1. nu. 51. & 52. *Nec misericordia dignus est Magister navis, qui in medio maris procellis exagitati, de calamitate fortunæ conqueritur; cum non crediderit signis evidentibus, quæ tempestatem illam minabantur. Nec exaudiendus est Gubernator civitatis in calamitate & desolatione eius, dum propter incuriam, & negligentiam illius, & consilij inopiam illam destrui permisit.*

Q Xenoph. lib. 1. *Absque eo quiddam invadent eius ultima consilia, quæ si fuisset opportunum tempore executus, non ceciisset.*

R Vlpian in l. 1. in princip. D. ad Syllaniam. & de hoc plura per Luc. de Pena in rubr. C. de litor. & itin. custod. col. 2. lib. 12. Alvarez de fortalit fol. 16.

S D. Gregor. in cap. oportet § 1. dist. cap. irrefragabili, in princip. de officio Ordin. vbi glos. tex. & glos. in cap. quamvis, de reg. iur. l. cum ita, §. species, vbi communiter DD. de leg. 2. Hippolyt. in pract. crimin. §. diligenter nu. 51. & §. attingat, num. 83. Bart. in l. si quis ex argentarijs, §. an heredi, num. fin. de eden. l. 2. §. in Sardinia, vers. Et omnes diligenter, C. de offic. Pref. Africa, l. 15. iuncta glos. 3. tit. 3. par. 5. & Lucas de Pena vbi sup. vers. Au autem Psal. 120. Ecce non dormitabit, neque dormiet, qui custodit Israel, &c.

T Cap. de Custod. Eucharist. Alvarez supra fol. 24.

ferentes cuidados: con los quales (como Tacito, y Valerio dixerón<sup>o</sup>) aun los varones muy fuertes se desmayan, y espantan.

Otro \* Autor, <sup>P</sup> 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 queixa de su tormenta, y fortuna, si no quiso, ò no supo atender, y creer las señales que la amenaçavan. Y que lo mismo passa en el Governador, y Capitan de vna Ciudad assolada por enemigos, quando por su descuido, negligencia, y falta de prevencion, y consejo, llegó a 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 a lo ultimo, los quales (como escribe Xenophonte<sup>o</sup>) por ventura le huvieran aprovechado, si los huviera dispuesto en tiempo oportuno.

Y atendiendo \* a esto dize Vlpiano Jurisconsulto, <sup>R</sup> 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 haze el pastor sobre las ovejas que tiene a su cargo; porque no le valdrá por escusa el dezir, que el lobo se las comió: <sup>S</sup> y siempre se tendrá por delito, dexar por qualquier via la guarda de la cosa que vno ha recibido para esse efecto. <sup>T</sup>

Y en terminos \* del que guarda el Cas-

264

265

266

267