

VI

UNA PAGINA DE LA GUERRA DE SUCESION

EL DELITO DE TRAICION VISTO POR EL FISCAL DEL CONSEJO DE CASTILLA

Es posible que, desde el punto de vista de un jurista, no presente peripecia histórica alguna matices más dramáticos que los que crea en determinadas épocas de crisis la calificación y enjuiciamiento de la traición como figura de delito.

En realidad, el sujeto pasivo del delito de traición tomado en su más amplio sentido es la comunidad política, considerada bien en su totalidad temporal y espacial—la patria—, bien en su personificación o símbolo: el rey. De aquí la problematicidad que este delito ha de llevar aneja en aquellos momentos críticos en que pugnan dos conceptos, sucesivos en el despliegue histórico de las formas políticas, de comunidad política o “Estado”, o bien dos legitimidades que se dicen titulares de la suprema potestad, y de las cuales sólo una puede quedar vencedora. Demóstenes, entre la *polis* ateniense y la *homonoia* que soñó Alejandro; los Comuneros entre Castilla y la idea carolina de catolicidad universal; José de San Martín entre la Monarquía católica y las patrias hispanoamericanas pueden mostrarnos cómo la lealtad genial y la traición se dan la mano cuando, en el campo de las formas políticas, cambian los tiempos. No quiere esto decir que, por encima de la circunstancia contemporánea, no haya una justicia histórica capaz de dar la razón, vencedor o vencido, al que la llevare. Pero ahora hablamos solamente de aquélla.

Y en el otro plano, en el de las legitimidades en pugna, las dificultades que el historiador o el jurista encontraría para fijar el concepto de traición como delito punible en los encuentros Pedro I-Enrique II o Enrique IV-Alfonso o Isabel, por citar los dos más conocidos ejemplos de la Edad Media española—y

no hablemos de los tiempos modernos—, nos hablan suficientemente de la problematicidad a que más arriba me referí.

Una de estas ocasiones corresponde a los comienzos del siglo XVIII. Un Habsburgo y un Borbón pugnan, sobre tierra española, por la corona de la monarquía; ambos presentan buenos títulos jurídicos y ambos hablan, cruzando los adjetivos y las personas, de leales vasallos y de traidores. El austríaco lleva en su bagaje, amén de los derechos familiares y de la fidelidad de los países de la corona de Aragón, los dos siglos más grandiosos de la historia española, a lo largo de los cuales, en los buenos como en los malos tiempos, los Habsburgos españoles habían aparecido entrañablemente identificados con el pueblo español. Felipe traía consigo, además de los derechos que le otorgaba el testamento del último Austria, el carisma de una posibilidad inédita que había de ser tentadora al pueblo español, gloriosamente fatigado tras una lucha titánica, y tal vez, como apunta Baudrillart¹, la posibilidad de un *nomos* nuevo, de un nuevo orden europeo—pronto desvanecida, sin embargo—que sustituyera al viejo anhelo de Cristiandad europea, por el que España había pugnado hasta quedar exhausta, malogrado definitivamente en Westfalia.

Bagaje el de Felipe que fué aumentando mientras corría—hoy vencido, mañana vencedor—por tierras de Castilla. La gran hazaña de Felipe V, la que de veras confirió una legitimidad histórica a sus derechos a la corona de España, fué su españolización ferviente y verdadera, la íntima comunión entre pueblo y rey, lograda a lo largo de un proceso cuyos más decisivos jalones quizá se encuentren en un discurso, en una entrada en la corte, derrotado y sin escolta, y en un testamento político. Es injusto el tópico de que Felipe V truncó la tradición española. 1711, 1724 están aún lejos de la primera generación afrancesada. Es en enero de 1724 cuando Felipe V escribe a su hijo Luis, el Luis I de nuestra historia, unas palabras que manifies-

1 L'année 1700 a vu naître en Europe quelque chose de nouveau et quelque chose de grand... Un système nouveau, que l'on a désigné d'un nom peut-être barbare, *le bourbonisme*, a tendu à fondre en un même empire toutes les nations néolatines... La maison de Bourbon, la maison d'Autriche, et celle des Romanoff se partageaient de fait le continent; et, dans un temps donné, on voyait succéder au principe, fécond en guerres, de l'équilibre entre dix nations d'étendue médiocre, l'accord possible et pacifique de trois races également puissantes..." Baudrillart, Alfred: *Philippe V et la Cour de France*.—Paris, 1890.—T. I, introduct.

tan hasta qué punto, hasta qué hondura quedaba Felipe inserto, por un milagro de la convivencia castellana, en la manera de ser española. “Pensad en que no habéis de ser Rey, sino para hacer que Dios sea servido, y que vuestros pueblos sean dichosos; que tenéis sobre vos un Señor... Amparad y defended su Iglesia y su Santa Religión con todas vuestras fuerzas, y aun a riesgo, si fuere necesario, de vuestra Corona y de vuestra misma vida, y a nada perdonéis de cuanto pueda servir para dilatarla, aun en los países más distantes; teniendo por una felicidad, mucho mayor sin comparación, tenerlos debajo de vuestro dominio, para hacer que Dios sea en ellos servido y conocido, que por la extensión que dan a vuestros Estados... Tened siempre gran devoción a la Santísima Virgen... Sed siempre, como lo debéis ser, obediente a la Santa Sede y el Papa... ².

Por poco familiarizado que se esté con los textos políticos del XVII, se echa de ver rápidamente que el fondo y forma de estas frases, al precisar la misión y justificación de la institución monárquica, al definir a la española los fines del Estado, tienen más resonancias hispanohabsburguesas que en el arsenal teóricopolítico de la Francia de los Luises.

En febrero de 1711 la borrasca había amainado. Ya la segunda evacuación de Madrid por parte de Felipe V (9 de septiembre de 1710) había sido menos desesperante, menos dramática y sombría que aquella otra, cuatro años atrás, camino de Guadalajara. En 1710 le acompaña en su salida, unánime, como presagio de triunfo, la adhesión entrañable del pueblo y la nobleza madrileña. Valladolid, Salamanca, Extremadura... Pero en noviembre el Archiduque ha de evacuar a su vez una ciudad que le muestra su hostilidad con su silencio. Dos días decisivos: 9 y 10 de diciembre de 1710; dos batallas: Brihuega y Villaviciosa. Felipe V, la corona firme en sus sienes, mientras marcha sobre Zaragoza contempla, cara a cara, la victoria que supo esperar animosamente. Poco después, en abril, el retorno del Archiduque al Imperio austríaco le dejará el campo enteramente libre.

Villaviciosa había cambiado, radical y decisivamente, la victoria de campo. Y Felipe V, como un jalón más en la obra

² Carta que escribió Felipe V a su hijo primogénito... D. Luis, al renunciar en él la Corona de España. San Ildefonso, 14 enero 1724.—Publicada por Baudrillart, obra citada, T. II, pág. 590.

de estructuración política y administrativa emprendida sobre la marcha, se dirige al Consejo de Castilla en solicitud de normas³ para acometer, “según derecho y reglas de buen gobierno”, el asunto enojoso de los desafectos y disidentes. Un comentarista escrupuloso no puede omitir cierta sombra de desagrado al anotar que es precisamente en los días de una segura victoria cuando Felipe advierte que “la peste de la desafección y disidencia se ha extendido y radicado tan lastimosamente”; pero la lectura del decreto convence del espíritu de justicia que guiaba el ánimo real al pedir consejo al de Castilla. Felipe V apunta, a los fines de la respuesta del Consejo, la división de los disidentes, “según su sexo y calidad”, en varios grupos: los que marcharon con los enemigos, los que pretendieron servirlos o ser instrumentos de su autoridad, los que solicitaron sus gracias, los que besaron la mano al archiduque y los que, “gobernados de la necesidad y malicia, hablaban con desafección y, poseídos de la obstinación, prosiguen en la maldad”.

Termina Felipe V manifestándose enemigo, para el futuro, de “la justificación por sumaria”, y exponiendo al Consejo que, no obstante su propensión a la piedad que le impulsó en el pasado a no castigar debidamente los delitos, sus obligaciones como rey le vedan resistir a la aplicación de un remedio eficaz de los daños, ya que, por otra parte, “la lentitud en el castigo y en las providencias a los protervos sirve de endurecerlos, y a los buenos y fieles de desconsolarlos”.

Una vez que el Real Decreto a que me refiero hubo llegado a poder del Consejo, éste encargó a D. Luis Curiel y Tejada, caballero de Santiago y fiscal del mismo Consejo de Castilla, “discurriese sobre el parecer que el Consejo debía dar a su majestad”⁴. Así lo hizo éste; y en 3 de febrero siguiente presentó al Consejo en informe que motiva este artículo⁵, inédito hasta la fecha, que yo sepa, y que creo digno de estudio por ser una

3 Hay una copia del Real Decreto correspondiente en la Biblioteca Nacional. Manuscritos, Ms. 722. F.º 34.—El R. D. lleva fecha del Campo Real de Zaragoza a 9 de enero de 1711.

4 B. N., Ms. 722.—F.º 34 v.

5 B. N., Ms. 722.—Folios 21 a 34.—En la cubierta (F.º 21): “Papel y Decreto sobre el delito de los q. siguieron al S.º Archiduque y su partido.” Al margen en letra y tinta posterior: “Polit. Jurid.”—Las hojas llevan otra foliación, tachada, al lado de la anotada en el texto que transcribo, y que va desde 389 (21) en adelante.—Letra de comienzos del XVIII.

pieza típica, desde más de un punto de vista, y merecedora de ser incorporada a la historia de nuestro derecho, como reflejo del momento en que la aplicación de unas reglas jurídicas tradicionales se cruzó con una crisis en el desenvolvimiento histórico y político de la nacionalidad española.

Si Desdevises du Dezert hubiese necesitado echar mano de un testimonio que avalara sus conclusiones acerca de lo que fué y lo que significó en la España del XVIII el Consejo de Castilla, pocas piezas hubiesen servido mejor a su objeto que el informe fiscal de Curiel. A través de este auténtico "monumento de prudencia castellana", el Consejo muestra diáfano su misión de órgano "regulateur destiné a rendre l'expression de la volonté supreme plus réfléchie et plus équitable"⁶. Tendencia a la reflexión y a la equidad que no faltaban en el ánimo del monarca, pero que el informe de Curiel tendía a llevar hasta su punto exacto; hasta un punto tal que situara a la justicia real por encima de la peripecia contemporánea en cuanto fuese ello posible; juzgando a los delincuentes, no "con la mira y alta contemplación de la Majestad, sino en su simple verdad y realidad, examinando la calidad y circunstancias de la persona". La tónica general de la pieza jurídica de Curiel es la moderación y la benignidad; ahora bien, ello no empece su absoluto respeto a la justicia, ya que, como él dice, hablando de ésta y de la piedad, "las virtudes reales se hermanan, no se contradicen". Recorta limpia y concienzudamente las figuras de delito; ni aun su afán por favorecer a los comprometidos le llevará a alterar la calificación esencial de un delito. Sin embargo, será fecundo en discurrir disculpas, atenuantes y excepciones⁷. La justificación de los supuestos delincuentes se intentó desde su subjetividad, de abajo a arriba; jamás la inversa.

Partiendo en su análisis del esbozo de clasificación de los supuestos delincuentes que Felipe V había hecho en su Real Decreto, Curiel llega, tras prolijos razonamientos, a agrupar los supuestos delitos en dos órdenes. En el primero, aquéllos en que la justicia, aun teniendo en cuenta cuantas excepciones personales fueren pertinentes, ha de aplicarse de plano: "los

⁶ DESDEVISES DU DEZERT, G.: *Le Conseil de Castille au XVIIIe siècle*. "Révue Historique", T. 79, I, mai-juin 1902, pág. 23.

⁷ A este respecto, es curiosa y típica la manera empleada por Curiel para justificar a los que besaron la mano al Archiduque. Vid. F.º 27 del texto del informe de Curiel.

que se fueron con los enemigos tomando o para tomar las armas contra el rey”—los que fueron sediciosos y delincuentes en lo más grave—; “los que persuaden por varios modos a los vasallos para que se aparten del servicio del rey”—incitación a la rebelión, diríamos hoy—, y los que persiguieron o acusaron ante el enemigo a los vasallos leales. En general, todos los “enemigos del Estado y de la paz pública”. Y en el segundo, aquellos en que, por ausencia de específica malicia, no puede hablarse de crimen de lesa majestad.

¿Cómo ha llegado Curiel, el ponderado y benigno Curiel, a esta rígida calificación de los delitos más graves que “el rey no puede perdonar”? Creo que a través del “ánimo hostil” del *perduellio* romano⁸. En efecto; nuestro jurista no sólo ve en el “ánimo proditorio y dolo conocido” un elemento substancial de la traición, del crimen *lesae maiestatis* de acuerdo con los autores que cita, sino que, despersonalizando el *hostili animo in rempublicam vel principem suum* del delincuente, se advierte en el fiscal del Consejo de Castilla una preocupación más adecuada a la realidad social y política de su momento; a la técnica jurídica del siglo del *Leviathan*: la de la peligrosidad del individuo delincuente para la seguridad del Estado. Una lectura del informe de Curiel muestra hasta qué punto el elemento intencional, o la reincidencia, le merece una consideración más primordial que la de la gravedad abstracta de la transgresión penal. A este respecto, no deja de ser típico el razonamiento hecho para excluir del delito *lesae maiestatis* a los que pretendieron servir al Archiduque y ser instrumentos de su autoridad. A los cuales, dice Curiel, no les guió otro fin que su propia conveniencia, ni más rey en su corazón que su propio interés. No reconocieron, pues, en realidad, al Archiduque como rey; *ergo*, no se les puede acusar del crimen de referencia...

En todo caso, Curiel se esforzará por fijar normas de equidad. Cada caso particular ha de ser juzgado especialmente, en función de su circunstancia. Nada más distante del espíritu de nuestro jurista que el leguleyismo teórico y doctrinario divorciado de la realidad social. Curiel está tan inmerso en el ambiente de su época, siente tan entrañablemente la tragedia de España, que no vacilará en invocar, como una atenuante genérica—cristal a través del cual debe enfocarse todo afán de rea-

⁸ Véase nota S del texto del informe de Curiel.

lizar justicia—, la confusión de los tiempos. “Estos son propiamente tiempos difíciles en que la deliberación no puede tener lugar y la turbación obliga a errar de necesidad a muchos.” Consideración ésta que no quiere se borre de la imaginación real en el momento, ya cara a la victoria, de hacer justicia; si quiera sea preciso, para avivarla, evocar los días de las desgracias: la confusión y dramatismo de aquella amarga huida de la corte con el enemigo a sus puertas. En su descripción, con viva y pormenorizada pincelada, invierte nuestro jurista un largo párrafo. Lección de humanismo que el animoso monarca que supo perder con decoro no podía olvidar en los días del triunfo.

En segunda línea, tras esta atenuante ambiental, agrupa Curiel varias series de ellas, en la necesidad de cuyo reconocimiento insistirá repetidas veces. De estas atenuantes unas son de índole personal, subjetiva: ignorancia, necesidad, miedo “nati-bo”, “y otras circunstancias que excluyen la malicia, sin la cual no hay culpa que merezca castigo”. En este sentido merece destacarse la apreciación como atenuante o, mejor, como “excusa” de la ignorancia invencible, en el caso de los que sirvieron al archiduque, aun en puestos de responsabilidad, por no creer posible el triunfo de las armas de Felipe, legítimo rey.

No es menos fecundo el fiscal de Castilla en la apreciación de circunstancias diminutivas y exclusivas de la responsabilidad a partir de una amplia presunción de fuerza mayor. Cuanto más brutal hubiere sido el comportamiento del archiduque y de sus gentes tanto más factible encuentra Curiel la justificación de todos aquellos que, *sin ánimo hostil*, figuraron en sus filas. Y, finalmente, ha de tenerse en cuenta en cada reo, no sólo lo que hizo efectivamente, sino también “lo que pudo hacer, lo que antes había hecho o pensado y la calidad de su juicio”.

Estudia en primer lugar el delito de los que se marcharon con el enemigo con objeto de destacar entre ellos a los auténticos reos del delito de lesa majestad. Hace un análisis detenido del mismo partiendo de las Partidas, cuyas conclusiones encuentra excesivamente rígidas en cuanto se refieren a la consideración jurídica y penalidad de aquellos que siguen a su señor, traidor al rey, pero sin ánimo hostil contra el monarca por parte de los mismos, así como de los hijos y mujer del rebelde. Templada, pues, el fuerte germanismo que manifiestan estas dis-

posiciones de las Partidas con los argumentos romanistas que le suministran los autores citados en la nota N. En cuanto a los que "se fueron" con el archiduque sin ánimo de tomar armas contra el rey, distingue los que permanecieron hasta el fin con él de los que le abandonaron; y, aun entre estos últimos, según la fecha de su defección "al Tirano". La benevolencia es mayor, naturalmente, hacia los segundos que hacia los primeros; pero las excusas y excepciones, que se atropellan en descargo de los últimos, no dejan de tenerse en cuenta en el caso de los que siguieron, y seguían a la sazón, con el enemigo, ya que con éstos, a pesar de estar incursos "en la pena ordinaria de traidores en rebeldía", tampoco se podían olvidar, al proceder jurídicamente contra ellos, "las excepciones y excusaciones que, oídos en presencia, pudieren oponer".

Tras los que "se marcharon", los que "permanecieron" con el Archiduque al ocupar éste las tierras en que tenían su domicilio y, una vez con él, pretendieron servirle. Tampoco a éstos los considera incursos Curiel en delito *lesae maiestatis*, invocando en su favor "todas las excusas que da el derecho a los que son dominados del tirano poder", aunque distinguiendo también entre los que siguieron hasta el fin al Archiduque, y los que se pasaron a las filas del rey, fijando como fecha idónea para contrastar a partir de ella la lealtad de la afección, la de la batalla de Villaviciosa. Consideración especial le merecen los reincidentes, teniendo en cuenta que "esta guerra no está acabada", para los cuales propone la pena de destierro, aunque teniendo presente, para no cometer iniquidad, la calidad, edad, salud, medios económicos y familia de los individuos que hubieren de ser desterrados, como asimismo "todas aquellas excepciones que probablemente pudieran oponer". Un grupo más restringido se destaca dentro de este último: el de los que, en el desempeño de su ministerio faccioso (reincidentes o no), se hubieren excedido *voluntariamente* contra el rey o contra sus leales vasallos o hubiesen dado señales inequívocas de ánimo hostil, para los cuales las penas, proporcionadas a sus delitos, habrán de ser más graves.

En cuanto a los que besaron la mano al Archiduque, deja a salvo, mediante un sofisma poco jurídico, la equidad, al considerar exentos de culpa o delito a los que, sin más circunstancia calificativa, efectuaron este acto, que ni Curiel se atreve a llamar de mera cortesía, sentando el principio de que, en aque-

llos actos cuyo carácter delictuoso dependa exclusivamente de su voluntariedad y ésta última no conste, debe siempre presumirse lo más favorable al acusado.

Uno de los capítulos en que más brilla el claro juicio de nuestro fiscal es en el referente a los que abusaron de su lengua. Admite la distinción alfonsina entre los que hablan mal del rey por insania, simplicidad o agravio *personal*—dignos de indulgencia—, y los que se dirigen “contra el rey como rey o contra su Estado”. Curiel salva diestramente la diferencia entre los espíritus que informan respectivamente el código medieval y su horizonte actual—cara al XVIII—en relación con el concepto de la realeza y de su significado en el Estado. Y considera a los últimos incursos en delito de lesa majestad, integrando en el mismo grupo a “los que esparcen mentiras” y aun a los que las oyen “con plácido semblante”. El bulo y el derro-tismo, figuras de delito en 1711. Finalmente, y de acuerdo con las Partidas, declara incursos igualmente en delito *lesae maiestatis* a los que, “por varios modos y cautelas, procuran persuadir a los demás a seguir al archiduque”. Incitación a la rebelión.

Una vez delimitados los dos grupos: el de los reos de delito grave, de crimen de lesa majestad, y el de aquellos a quienes, por faltar ánimo hostil, envolverá en excusas y eximeútes, Curiel pasa a tratar del procedimiento que ha de seguirse con los primeros, mostrándose partidario del proceso con citación y “con todo lo demás que es derecho natural y de gentes”. Levanta, aun tratándose de delitos de traición, la figura del juez frente a la del rey, afirmando que el monarca, que tiene atribuciones para modificar por ley general todas las formalidades del proceso, jamás podrá excusar la prueba específica del delito. No basta que el delito conste al príncipe; es preciso que le conste al juez. El párrafo siguiente del informe de Curiel es una magnífica muestra de la doctrina jurídica española. El nieto de Luis XIV, a pesar de su hispanización, debió experimentar extrañeza al escuchar aquello de que “la sentencia del príncipe *ex abrupto* pronunciada es nula, y siendo notoriamente injusta en ningún caso debe ejecutarse”. Prueba y audiencia del reo son, en resumen, algo tan substancial que podría calificarse “de injusto y tirano al proceder que se apartase de estas reglas”.

Para los demás, es decir, para los no incursos en crimen

lesae maiestatis, la pena máxima es la de destierro. Se pueden tomar las providencias correspondientes a la culpa de cada uno, pero dando por probadas cuantas excepciones alegaren. ¿No es esto la impunidad?... Impunidad basada, no sólo en las atenuantes y eximentes que nuevamente, y en tonos cada vez más dramáticos, pinta Curiel, sino también en una consideración de tipo realista: la de que son tantos los incursos, próxima o remotamente, en la casuística enumeración real, que “era menester despoblar la corte si hubiera de desterrarse” a todos.

Curiel, hombre de leyes y profundo humanista, abandona luego la sequedad de las Partidas, la Nueva Recopilación y la Lex Iulia para, esgrimiendo conceptos bajomedievales sobre la fama y recuerdos de Cicerón, Séneca y Nicolás Antonio, llevar al impresionable ánimo real una idea de la amargura y la infamia de la pena del destierro. Palabras representativas de un momento sugestivo en la historia de nuestras ideas jurídico-filosóficas; momento equidistante del recio jurismo del XVII y de las tendencias filantropistas del XVIII, y que, si se me permite la trasposición a otro orden de actividad cultural—la sugerencia ha brotado de la lectura del texto de Curiel—, tal vez pueda integrarse en el apasionado *crescendo* de un barroco que se acaba y que dejó quizá su más simbólico y bello exponente en los rostros de mármol de las figuras alegóricas que guardan el sueño eterno de Fernando, el hijo de Felipe V.

Sobre la voluntad del príncipe, el derecho natural; y por encima, Dios. Un concepto providencial del acontecer histórico y de la justicia discurre soterráneo a lo largo del informe de Curiel. Estima como un claro juicio de Dios el repentino cambio de la suerte de las armas en favor de su rey. Felipe V había hablado en el Real Decreto de 9 de enero de sus temores de que la benignidad e indulgencia en el castigo hubiese endurecido la protervia de los disidentes. Curiel cambiará de dirección el argumento al atribuir precisamente a la clemencia real la felicidad que el Dios de las batallas había concedido como premio a las huestes y a la causa de Felipe. Por tanto, aun tratándose de delitos graves, cuando la justicia real no tenga pruebas, guárdese el rey de dictar una sentencia que pueda castigar a un inocente, ya que es justo “dejar a Dios la vindicta de los delitos, en que no puede el rey tomarla sin la transgresión de las leyes”, y “es constante, como lo manifiesta la experiencia,

que reserva Dios para su juicio muchos pecados que quiere castigar por su mano y no por la de los hombres”.

.....
 Monumento de ecuanimidad, de recto juicio, a través del cual aparece, con claridad de símbolo, “un respeto al prójimo, una humanidad y una caridad”, de las que Desdévise du Dezert, que escribe en Francia y en 1902, dice que “feraient sourire nos politiciens modernes”. Humanidad, caridad y altruismo que, como señala el mismo autor, tenía su entraña en la educación católica y reciamente española de los consejeros⁹. Educación católica que permitió al fiscal del Consejo de Castilla realizar uno de los más nobles esfuerzos intentados en coyuntura de crisis histórica para aproximar la justicia a la equidad.

En cuanto a las fuentes utilizadas por Curiel para cimentar sus conclusiones, una ligera referencia. Entre las exclusivamente jurídicas podemos distinguir tres grupos: de una parte, el *Corpus Juris* y los glosadores; de otra, las leyes de España y las obras de juristas españoles. Ambas como fuentes fundamentales. Y como aportación extraordinaria, índice del momento históricojurídico, los tratados de unos cuantos jurisconsultos italianos de los siglos XVI y XVII.

Del conjunto del *Corpus*, la fuente fundamentalmente utilizada por Curiel es el Tit. IV, lib. XLVIII, *ad legem Juliam Majestatis*, de las Pandectas, sin que falten otras representantes,

9 No obstante ello, son conocidas las fricciones de Felipe V con la Corte Pontificia a consecuencia del reconocimiento del Archiduque como *Rey Católico*, llevado a efecto por la Santa Sede. También lo son los obstáculos que la mitra toledana puso a la pretensión de Felipe de apoderarse, con fines de guerra, de determinadas rentas eclesiásticas.

En relación con ello, una carta, de la cual hay copia en la Bibl. Nacional, Ms. 4162, f.º 145, arroja, sobre la ideología de nuestro Curiel, la sombra de un furibundo regalismo. La carta, escrita por D. Luis Curiel, y firmada por el Presidente del Consejo, Conde de Gramedo, lleva fecha de Madrid, a 2 de junio de 1711, y va dirigida “a algunos prebendados de la Sta. Iglesia de Toledo”. En ella se nos muestra Curiel, con el Consejo, templando ante todo el tono de la respuesta del monarca, enfurecido por la negativa de los prebendados, para lo cual “ha sido necesaria toda la autoridad del Consejo”. Después, en tonos agriamente regalistas, excita a la obediencia: “despreciando el vano temor de los enemigos rigores de la Corte de Roma, pues quando no la contenga el conocimiento de la injusticia, que pretende, es sobradamente poderosa la protección de S. M. pra mantener indemnes al Cabildo, a sus individuos y dependientes...” (F.º 146 v.).

ya del Digesto mismo (*De injuris et famosis libellis...?*), etc.), ya del *Codex* (*De officio Praefecti praetorio Africae*, etc.), ya de las Instituciones (*De publicis iudiciis*). El Código Teodosiano también aparece citado en ocasiones. Añadamos a este capítulo los glosadores y comentadores de los textos justinianos citados por nuestro jurista (Filippo Decio, Gothofredo, Juan Bassiano de Cremona (?), etc.).

En cuanto al derecho llamado *real*, las Partidas con las glosas a las mismas de Gregorio López son, sin duda alguna, el texto más familiar y más frecuentemente invocado por Curiel. Varias veces aparecen también citadas en sus notas las *leyes del reino*, es decir, la Nueva Recopilación. La ciencia jurídica española está representada por Matheu y Sanzay, su *Tractatus de Re Criminali, sive controversiarum usufrequentium in causis criminalibus...* Cito a la cabeza de este grupo al jurisconsulto valenciano por la mayor frecuencia con que Curiel lo recuerda. También Villadiego y sus comentarios al Fuero Juzgo; Valenzuela (*Consiliorum sive Responsorum juris*), Larrea (*Alegaciones fiscales*), Acevedo y sus comentarios a la Nueva Recopilación, Blanco... figuran, en menor escala, entre las autoridades en que funda su parecer el fiscal del Consejo de Castilla.

Es de destacar el volumen de la aportación de juristas italianos al informe de nuestro fiscal. En primera línea, Tiberio Deciano (1508-1581: *Tractatus criminalis utriusque censurae duobus tomis distinctus*), y Próspero Farinacci (1554-1618: *Questiones variae; Praxis et Theorica criminalis*). Además, Marcardi (*Conclusiones omnium probationum quae in utroque jure quotidie versantur*).¹⁰ Ello, más que el recurso a los venerables textos justinianos, acusa un romanismo, una cierta devoción al derecho "civil" frente al derecho "real", representado por las Partidas y la Recopilación, contra la que pronto tronará, voz de su siglo, el mismo Consejo de Castilla¹¹. Si bien

10 Hay también una referencia a las *Instituciones* del holandés Vinnio (s. XVII), uno de los resúmenes más empleados por los juristas españoles del setecientos.

11 Auto acordado por el Consejo en pleno, 4 diciembre 1713.—Citado por Castro, *Derecho Civil de España*, I, pág. 133: "las civiles no son ni deben llamarse leyes de España, sino sentencias de los sabios, que sólo pueden seguirse en defecto de la ley y en cuanto se ayudan por el Derecho natural y confirman el Real, que propiamente es el Derecho común y no el de los romanos cuyas leyes y las demás extrañas no deben ser usadas ni guardadas".

Curiel no está incurso en el anatema del auto acordado que cito, por cuanto no trató de aplicar una ley, sino de crearla *ex novo*, extrayendo de las normas y sentencias invocadas, así como de su conocimiento de la realidad social contemporánea, unos principios, unas reglas que aplicar en la concreta peripecia histórica que le tocó juzgar.

En Curiel el jurisconsulto se dobla con el humanista. Sobre todo hacia el final de su informe menudean las citas, que demuestran que el fiscal del Consejo escapaba al seco leguleyismo, no sólo por la dimensión social, realista de su carácter, sino también por su formación intelectual. El Libro de los Reyes y las Epístolas de San Pablo; Cicerón y Séneca; Plinio, Temistio, Nicolás Antonio... La moral y la ley, la justicia y la humanidad se ensamblan, como se ensamblan en la obra de nuestro jurisconsulto la inflexible inteligencia del jurista con el latido de un corazón español.

JOSÉ M. JOVER ZAMORA.

Parezer de D^{na} Luis Curiel y Texada, cab^o del orden de Santiago del Consexo de S. Mag.^d y su fiscal en el R¹ y Supremo de Castilla.

Sumas son las dificultades que a mi cortedad se han ofrezido para satisfacer a la orden que me ha dado el Consexo de discurrir sobre el parezer que ha de dar a S Mag.^d en vista de su R¹ decreto de 9 del corriente, pues aunque contiene dibision de clases en cada una de ellas no puede darsse regla gen.¹ adecuada a los indibiduos, y a los casos, porque las leies ciuiles y practicas prebienen que los delitos de esta especie no se consideren con la mira y alta contemplacion de la Mag.^d sino en su simple verdad y realidad, examinando la calidad y circunstancias de la persona, lo que pudo hazer lo que antes habia hecho, o pensando la calidad de su juizio sin que el desliz de la lengua se extime por delito digno de castigo, pues aunque los temerarios son dignos de pena, si por falta de entendimiento son temerarios, como insanos son dignos de indulgen.^a no siendo el delito de tal calidad que descienda de la lei escripta, o a exemplo de ella deba vindicarsse A.

A L famossi 7.^a .§ .hoc tamen ff ad l. Jul Maiest: ibi: hoc tamen crimen a iudicib. non in ocassionem ob principalis Mayestatis veneraonem habendum est sed in veritate, nan et poersonam spectandum esse, an potue-

Sobre este supuesto es necesario entender que las reglas que diere el consexo para los reos de cada una de las clases expresadas en el decreto lleban implícitas las limitaciones de la defensa natural que en si mismos tienen todos aquellos que faltan por su ignorancia, por su nezesidad, por su natibo miedo, y por otras circunstancias que excluieren la malizia sin la qual no ai [f. 22 v.] Culpa que mereza castigo.

Tambien es nezesario tener presente la grabedad de la tentación el poder de los enemigos, la tirania no solo de la tierra que ocuparon, sino también de su poder violento acreditado en tantos y tan repetidos desafueros en tantos extragos unos acreditados con el nombre del dominante, y sus generales y otros consentidos y tolerados aun con el conozimiento y confesion de su injusticia contra todas las leyes, dibinas y humanas^B.

Y aunque es question antigua entre los politicos y jurisconsultos si la defeczion por miedo ignania y pusilanimidad es comprehendida en el crimen de lesa Mag.^d y todas las acciones indecorosas, y indignas executadas contra el Principe y la republica, y la mas sana sentencia de los jurisconsultos es que sin el dolo malo tantas bezes repetido en las leyes ciuiles no se comete este crimen aunque no considerade (*sic*) exemptos de culpa, ni aun de la pena capital en muchos casos a los que uieron faltaron, o desertaron por miedo, esto se entiende solo en los soldados quedando para todos los subditos firme solo la regla de ser delinquente de este crimen el que con animo hostile se animo (*sic*) contra el Principe en qualquier manera, y en materia grave^C.

Sin olvidar pues estas consideraciones paso a discurrir sobre el contenido del R.¹ decreto, y lo primero que se me ofrezce es que el Consexo debe engrandezer y alabar condignamente la innata R.¹ piedad de S.Mag.^d que sobresale a imitación de Dios entre las soberanas prendas con que le doto su R.¹ persona la

rit facere, et an cogitaberit, et an sanae mentis fuerit nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est: quamquam enim temerarii poene dini sint, tamen ut insanis illis parcendum est si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendit, vel ad exemplum legis vindicandum est.

B Matheis de criminib lib. 48 ff. tit. 2, cap. 2.º, n.º 15.

C ut notatur in l I Cod de officio Proefecti Proetor, Africae. Farin. Quest. 117 a n.º 7.

dibina probidenza, pues aunque parecia por una parte¹ (como lo expresa en su R.¹ decreto) que su benignidad y facil [F. 23] Yndulgencia ha hecho mas insolentes a muchos que se mantienen obstinados en su error sin duda debemos creer que toda la felicidad que S.Mag.^d ha logrado con ruina de sus enemigos ha sido premio de su clemencia.

La primera classe es de los que se han ido con los enemigos a cuyo delito dieron las leies ciuiles el nombre de transfuga, y la pena del crimen de lese Mag.^d con facultad a qualq.^a para poderlos matar en la fuga pero este delito en su grabedad es propio de los soldados, y aunque una lei ciuil comprende tambien a el particular se duda si habla del particular soldado, o de el particular que no lo es^D las leies de partida no comprehendieron en los capitulos del delito, de traicion al transfuga, si bien en una de ellas^E se trata del rico home que se pasa a los moros, y de los basallos, que le siguen ponderandosse las dos traiciones que comete contra Dios, porque ha a ajudar a los enemigos de la fee y contra el Rey haciendo daño y Guerra a la tierra, y en esta misma se permite a los basallos pasar por su combenienzia a serbir a otro Rey de tierra de Christianos con la obligacion de bolberse a su tierra, y no hazer daño a su Rey^F.

Y en caso de ser desterrado qualquiera rico home por traidor o alebe no deben seguirle los basallos fueras ende si este rico home se quisiere desterrar a alguna parte, y algunos de sus basallos, quissiesen ir con el, por razon de la verguenza o del pesar que tubiessen del hierro que hubiessen hecho, pero ban con la obligacion de bolber quanto antes puedan, y quedandosse con el y no queriendo bolber son declarados traidores quier le ayuden a guerrear a el Rey o al Reino, quier no^G y en caso de hazer guerra el rico home contra el Rey puede hechar de la tierra a la muger y a los hijos por traidores, y puede hechar [F. 23v.] tambien a las mugeres y a los hijos de los basallos que quedaron con el pero no caien en pena de traizion lo qual se limita por otra ley en el que fue expulsado del Reino por

D Tib. Decian. tract crim. lib. 5, cap. 14, n.º 3 Gothofred ad l. 2 ff. ad l. Jul Maiest.

E L. I, tt.º 2, part. 7.

F L. 13, tt.º 25, part. 4.

G L. 12, tt.º 25, part. 4.

1 Tachado: (que su benignidad y fazil.—

qualquier delito que no sea de traicion y se hizo basallo de otro Rei para lo qual la misma expulsión le dio implicita licencia II.

Destas leies se sacan las siguientes conclusiones; la primera que es traidor el rico home que se pasa a tierra de moros, y lo mismo sus basallos, lo que no suzede pasando a seruir a Rey Christiano, mas con la obligacion de bolber y no hazer guerra a su Rey², ni a los suyos sin hazer expresion del que pasa a tierra de Christianos Enemigos y contra la voluntad del Rey, que por otras reglas esta prohibido I.

La segunda que el baron o rico home no puede ser seguido de sus vasallos sino es para acompañarle con la prezisa obligacion de bolber lo mas presto que pudieren, y quedandosse con el, y no queriendo bolber a la tierra del Rey son traidores o le aiuden a no guerrear contra el Rey.

La tercera que en caso de hazer guerra al Rey el baron y sus basallos, puede el Rey hechar de su tierra por traidores a la muger y hijos del Rico home, y tambien a las mugeres, y hijos de los tales vasallos aunque no caen en crimen de traicion, y si el Rey lo expeliere del Reino por otro delito que no sea de traicion pueden acompañarle sus vasallos y estar con el por termino solo de 30 dias.

Estas leies han³ dexado en silencio los autores que tratan de la materia, y porque algunos concuerdan con el dro ciuil, y porque en parte son nimiamente rigurosas, pues de tales la califica nuestro glosador, principalm.^{te} en la parte que califican de traidores a los vasallos que quedan con su señor [F. 24], no haciendo ellos guerra a su Rey, pero la ley se funda en una vehemente presuncion que resulta de la mansion de los subditos con el rebelde notorio.

Y tambien es sin duda nimio el rigor de declarar por traidores a los hijos y muger de este rebelde notorio que haze guerra a el Rey cuiu resolucion se funda en una lei de los emperadores Arcadio y Honorio I^o que fulminaron contra los hijos de el rebelde las penas de infamia e incapacidad de suzeder a sus padres parientes y extraños para que viuan en extrema nezesidad,

II L. 11, tt.^o 25, part. 2.

I Gregor. Lop. in dict. l.

L. 1, quisquis § 1. Cod ad l. Jul Mayestat.

2 Tachado: Christiano.

3 Tachado: quedado.

y perpetua desonrra, de suerte que le sirba la muerte de consuelo y la vida de suplicio ponderando por suma benignidad el dexarlos con vida, cui califican de injusta los autores de mejor nota diciendo que estos Emperadores haciendose tiranicam^{te} duenos de el Imperio tomaron esta resolucion para escudo de su tirania^M pues las leies dibinas y humanas resisten la pena afflictiva de el cuerpo en los inocentes^N pero quedaremos en los terminos de la incapacidad y otras penas que no sean corporales entendiendo que el nombre de traidores que da la ley de partida es en la generalidad de la extension de penas por el delito de el padre a los hijos aunque para la muger es nueva la disposicion de la ley de partida por la union estrecha del matrimonio [*] pero el destierro en los unos y en los otros no parece ageno de la razon ni lo son las penas practicadas contra la generacion de los rebeldes y traidores calificados en el sexto Concilio Toledano. donde fue establezida una de las leyes del fuero juxgo^O pero es tambien sentencia aprobada por muchas leyes, y generalm^{te} practicada que no son comprendidos en estas penas los hijos nazidos antes del delito^P con que las leyes de partida deben entenderse y declararse por las [F. 24v.] otras que expresam^{te} excluyen de la pena a los hijos nacidos antes del delito, y por lo que toca a las mugeres no solo el dro civil y canonico las dexa indemnes de qualquier pena o perjuizio en sus personas y bienes, y tambien en su honor mas tambien generalmente esta prebenido en la nueva recopilacion de las leyes que por el delito que cometieron marido o muger de qualquier calidad que sea no pierda el uno por el otro sus bienes ni la mitad de gananciales [+].

M infra proxime.

N Villadiego in l. 11 in prol. for. Judit n.º 16 et a n.º 1. Tib. decian. lib. 7, cap. 41, n.º 19. Farin. quest. 116, n.º 143 et seqq. ibi: quod de consuetudine non obserbatur in Regnis Christianorum Matheu de Criminib: lib. 48 ff. tt.º 2, cap. 3, n.º 10 Vinius in §. 3. lib. 4 institut tit de publicu judicii, vers. et memoria rei.

[*] contra claras juris dispositiones ex tex in l. quisquis §. uxores sane C ad l. Jul Maiestat. l. ob meritor. C. ne uxor pro parit et tot. tit. C. ne ex mariti delict. Matheis de Criminib. dict. tit. 2, cap. 3, n.º 22.

O L. 11 in prolog for. Judit. et ibi Villadieg.

P Villadieg. ubi sup n.º 29 et seqq. et n.º 43, ex l. 2º C. de libert. et cor. liber. l. emancipatum §. 1 ff. de senat. Cap. non imputantur S. quest 4, 16 tt.º 27, part. 2.ª L. 11, tt.º 31, part. 7. L. 3, tt.º 8, lib. 8 recop

[+] l. 10 tt.º 9, lib. 5 Recop.

Sobre estos principios sin perder de vista los demas que conducen a el intento pasando a el caso practico de los que se fueron con los enemigos no pueden calificarse de traidores los que pasaron a tierra rebelde sino aquellos que con animo predictorio y dolo conocido se pasaron ^Q pues demas de los textos ciberales son claras las leies del Reino en la expresion de uno de sus capitulos *si alguno se pone con los enemigos para guerrear o hazer a el Rey mal o a el Reyno* ^R y en qualquiera de los capitulos del crimen de lesa Magestad es receptissima sentenzia que para ser punible ha de concurrir dolo, y animo enemigo ^S y en caso de duda esta a cargo del Principe probar el animo hostil en la mas benigna y seguida sentenzia ^T lo qual prozede sin question ni duda si el que se pasa a tierra rebelde no es apto para el uso de las armas ni a dar favor a el enemigo ^V por estas reglas es nezesario hazer la distincion entre los que se fueron con los enemigos tomando o para tomar las armas contra el Rey y los que se fueron por otros motibos porque los primeros son reos de lesa Magestad y con ellos debe executarse todo rigor de las leies.

En quanto a los demas se debe distinguir entre los [F. 25] que asta el fin siguieron a el enemigo y permanezan con el, que estan incluidos en la pena de las leies de partida y debe prozederse contra ellos juridicam^{te} asta condenarlos en la pena ordinaria de traidores en rebeldia salvas siempre las excepciones y excusaciones que oidos en presencia pudieren oponer.

Los que fueron aprehendidos en la fuga si se ha de tomar resolucion gen^l se deben dar por probadas aquellas excepciones que si fuessen oidos les aprovecharan como son el miedo de ser castigados por el Rey por haber tratado con los enemigos o por

Q L. posliminum §. tranfugae ff. de cap. et poslim. rebert : ibi : qui malo consilio et predictorio animo patriam reliquit. l. 2, ff. ad l. Jul. Maiestat. Barb. cons. 126, n.º 17.

R L. I, tt.º 18 lib. 8 recop. cum l. 1, tt.º 2, partit 7.ª.

S L. cum duab. seqq ff. ad l. Jul. Maiest. Decian tract. crim lib. 7, cap. 48, n.º 14, Farini in prax crim. quest. 117 a n.º 7 cum seqq. et n.º 17 Valenz. cons. 162, n.º 102 ad fin ibi.: ij duntaxat p duellio dicendus est qui hostili animo in rempublicam vel principem suum animatus est.

T Blanco de iuditiis n.º 285. Mascard. de probaonib. conclus, 229, n.º 11. Barb. ubi supr. Valenz cons. 162, n.º 30.

V L. famossi ad l. Jul. Maies. ibi : nam et poersonam expectandam esse an potuerit facere Gramatic. con 13 a n.º 35, et n.º 60 cum aliis. quos refert et sequitur Barb. vbi sup.

haberles hecho algunos obsequios mas o menos correspondientes a la fuerza o a el temor, y otras tales excusaciones que excluian el dolo de la malebolenzia contra el Rey, pues qualquier causa que tenga algun color aunque injusta excusa del dolo en esta fuga ^X y aqui es mui de notar la ley de partida citada que excusa de culpa y de pena a los basallos del Rico home que abergonzados de su mal hecho le acompañan como no quédén con el pues muchos abergonzados de haber tomado empleos del Archiduque, y continuado las entradas y salidas en su habitacion no atrebiendosse mas aparezer delante del Rey y sus ministros seguirian el exercito enemigo, otros obedezarian las ordenes del dominante y todos atropellados con mas señales de temor que de aliento y animo hostil contra el Rey desamparando sus familias, casas y haciendas huieron sin saber donde iban siendo esta precipitacion otra de las disculpas de las mal consideradas resoluciones humanas ^Y y otros engañados de los enemigos con las falssas noticias de que el Rey no tenia exercito ni probabilidad de restituirsse a su trono, otros voluntariam^{te} bolbiendo sobre si se detubieron o temiendo menos que su destierro la pena que merecian, o esperando [F. 25v.] mas de la piedad del Rey ofendido que del Principe injustam^{te} obsequiado y en estos aun debe ser mucho menor la pena y si la reboacion de su animo pareziere nazer de un fiel arrepentimiento merezen total indulgencia como en semejante caso lo determinaron los Emperadores Honorio y Theodosio ^Z.

La segunda classe que contiene el decreto es de los sujetos que pretendieron serbir a el Archiduque y ser instrumentos de su usurpada autoridad no hallo reglas por donde incluir a estos en el crimen de lesa Magestad pues aunque sea de esta especie el que cohopera con el tirano a la usurpación de la jurisdiccion y Real authoridad ministrandole medios y consexos o executando como ministro suio aquellos mismos actos de usurpacion habiendosse actibam^{te} en ellos de tal suerte que aumente o conserbe en alguna parte el dominio del tirano por lo gen.¹ se a de considerar que el fin de todos estos fue solo su propia combe-

X Valenz ubi sup. n.º 33.

Y Cap: inter hec sciendum ubi glos. de poenitent distinct 2, l. 5, tt.º 2, partit. 7 in terminis huius criminis.

Z L. de his. Cod. Teodos. de indulg. crim. et in qualibet specie huius criminis est locus poenitentiae Bass. in prax. crim. de crim. les. Mayestatis n.º 46 et ita disponitur in l. 5, tt.º 2, part. 7.

nienzia y que habiendo su ambicion abandonado por ella la honrra no tubieron en su corazon mas Rey que su propio interes ni el afecto o desafecto tubo otro principio, y ocupada la tierra que ellos habitaban como propio domizilio tienen para excluir el delito de lesa Mag.^d todas las excusas que da el dro a los que son dominados del tirano poder, y no podrá apartarsse la piedad del Rey de lo practicado en semejante caso por los Emperadores Honorio y Theodosio ^{AA} promulgando un edicto gen^l (restituido su Imperio de la tirania de Alarico y AAtalo (*sic*) mandaron que todos aquellos que habiendo seguido las partes del tirano entre los mismos inzendios de la guerra y indezisa la victoria con fiel arrepentim^{to}, bolbieron a la obediencia de su lexitimo dueno fuessen mantenidos en su honor y estipendio; pero aquellos a quien la nezesidad de la desesperacion hizo bolber a el antiguo y lexitimo dominio fuessen [F. 26] depoxados del cingulo y borrados de la matricula.

La razon de esta ley esta vista porque la brebe penitencia haze quasi inocente al que peço y se abezina la apresurada correpcion voluntaria a la misma inocenzia siendo indicio de falta de deliberacion en el delito ^{BB} y al contrario se debe juzgar mal de aquella penitencia que ocasiona la fuerza o la nezesidad.

De la primera especie podra haber algunas personas aunque ignoro si las ai de la calidad de militares o ministros, y estos tales merezeran semejante indulgenzia proporcionada siempre a los terminos del arrepentim.^{to} en su tardanza o zeleridad, y en los dibersos tiempos de antes o despues de la batalla de Billabiziosa, en esta misma classe han de incluirsse los que pretendieron puestos dignidades o otras gracias de los enemigos pues ai la misma razon, y en alguna manera es inferior su culpa, pero es menester tener presente que esta Guerra no esta acabada, y que muchos que consiguieron liberal indulgenzia de S Mag.^d reincidieron en la misma culpa de que fueron absueltos, que es una de las razones que limitan los indultos genera-

AA L. 11 Cod. Theodos. de indulg. criminalib.

BB Gothofred. p. l. de his. C. de indulg. crim: ibi: arripi quipe vult incendio vi terroris adque a suo aliquandiu divelli officio etiam non mali posunt, qui tamen recepta mox animi tranquillitate, et recolecto animo ad ofitium reddiit; adque adeo innocentes poene creduntur. Seneca quem penitet pecasse poene est inocens et Sidon lib. 6 epist. 9 vicina ignocenciae festinata correccio cap. inter hec sciendum ubi glos. de poenitent distinct. 2, l. 5, tt.^o 5, partit. 7.

les ^{CC} y tambien que no deben ser admitidos al serbicio del Rey ni a ningun empleo publico los que solicitaron serbir al Tirano prebencion que hicieron los mismos Emperadores Honorio y Theodosio por lo menos asta probar la fidelidad de suerte que excluia la sospecha del desafecto, y aun de la ambición pues pudo haber otras causas que les motibassen a solicitar estos empleos o gracias que no fuessen culpables como es el miedo la ignorancia imbencible la prezipitacion el engano [etc] y finalmente en las leies de los Emperadores Romanos sobre diferentes subersiones que padezio el Imperio [F. 26v.] no se halla constituida otra pena alguna contra estos que la macula de infamia con que noto el Emperador Theodosio el Magno a los que habian militado o rezibido dignidades del Tirano Eugenio lo que duro mui poco tiempo porque el mismo Emperador encargo en su testamento a Honorio su hijo la absoluta indulgenzia de estos como lo executo borrando la nota en que habian incurrido por habersse infizionado con el nombre de ministros de los tiranos ^{DD} la qual nota es pena considerable como la exclusion de los officios y dignidades publicas, si bien por dro comun no se incurria esta nota de infamia y fue este rescripto expecial de Theodosio en aquel caso, y es mui de el intento la declaracion que S. Mag.^d hizo por su R.¹ decreto del año de 1706 en favor de los que entraron a exercer sus officios en los tribunales intrusos, diciendo que no habian incurrido en nota de infidelidad.

Podransse condenar a destierro expecialm^{te} los que reinzidieron en este error y que sigian al Archiduque porque la reinzidencia y segida del exercito enemigo los haze sospechosos de desafectos señalando a unos lugares determinados, y a otros distanzia competente de la Corte, como remedio preserbatibo teniendo presente la calidad de los sujetos su edad, y su salud, sus medios y familias y todas aquellas excepciones que probablen^{te} pudieran oponer, o del miedo de los enemigos si no les sigieran, o de la justicia del Rey por considerarsse indignos de

CC L. 6 in fin. Cod. Theod. de indulg crim: ibi: ut remissionem veniae crimina nissi semel comissa non habeant: ne in eos liberalitatis augustae referatur humanitas, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potius quam consuetudini deputarunt.

DD L. fas 11 l. Iui 12 Cod. Theodos. de infirmandis iis quae sub tirani de facta sunt et ibi Gothofred. quod maxime laudat D. Ambrosius in sua oratione.

su gracia y ultim.^{te} del pudor que hera preziso les ocasionasse el ierro cometido a la proporcion de sus calidades sin que en esta classe se incluian aquellos que abusaron de los ministerios excediendo voluntariam.^{te} contra el servizio del Rey, y contra sus buenos vasallos o que aian dado otras señales manifiestas de [F. 27] animo enemigo contra el Rey porque ⁴ estos habran de ser condenados o castigados a la proporcion de sus delitos.

La otra especie de los que besaron la mano a el Archiduque, o de las personas de distincion que executaron este acto la maior parte esta incluida en la classe de los que sigieron el exercito enemigo, pero haciendo solo el juicio de los que besaron la mano yo no encuentro delito ni culpa que merezca pena alguna no concurriendo otra circunstancia que califique esta accion de delito, porque este es obsequio acostumbrado solo en España que manifiesta la suma reberenzia que los basallos profesan a sus Reies siendo tambien señal de reconozimiento de basallaxe, y de tanta distincion que no ai otra que mas lo signifique de que se sigue el cuidado con que solicitaria el Archiduque y sus sequazes este acto de los pocos hombres conozidos que aqui quedaron, y de algunos prelados y comunidades eclesiasticas, y dada la obediencia al tirano no se le pueden negar estos obsequios sin el justo temor del daño que puede hazer en la vida o en la hacienda pues bastante este temor aunque no conste de amenazas, ni de mandato para excusar a los basallos de todos los actos de reberenzia, de obsequio, y de atencion a los enemigos que con fuerza de armas se hazen duenos de qualquier territorio, y basta la prueba de la causa que es notoria para dar por probado el miedo, y en caso de duda sin (*sic*) estos actos indiferentes a ser voluntarios o involuntarios con delito y sin delito siempre debe presumirse lo mas favorable, y que fueron involuntarios no habiendo prueba de que se executaron con voluntad y afecto a el enemigo ^{EE} o por ganar sus [F. 27v] gracias en pretensiones voluntarias.

Lo mismo debe decirse de los cortexos y arasajos hechos a los enemigos y de todos aquellos cumplimientos que acostumbran hazer los hombres unos con otros segun sus esferas y calidad de las personas excluyendo lo que fuere extraordinario y que puede ser indizio de expecial afeccion.

EE Ciriacus controv. 483 et seqq. Gramat. dez. 18 et cons. 32 et 35.

4 Tachado: ha.

Tambien se debe considerar * q. de esta classe avra m^s de todas esferas y q. es necessario perdonar a la multitud engañada y en el concepto comun en q. los enemigos auian puesto a los mas de q. el Rey nro.s^r desamparaba estos reinos y los comunes errores de la gente deven llamarsse mas propriamente infortunio q. culpa o delito.

Siguessse aora la classe de los q. hablaban con desafeccion y tambien con irreberencia manifestando animo enemigo y posehidos de la obstinacion prosiguen en su maldad.

Aunq. en el dro. antiguo no se comprehendian en este crimen las palabras sino los hechos, desde los tiempos de Augusto se incluyeron en el captitulo de lessa Mag^d y aunq. algunos quisieron lo contrario p. estar el titulo de los maldicientes del Principe separado, lo cierto es q. pertenece al crimen de lessa Mag^d graduandosse p. sus diferencias^{FF} y ay vna ley mui celebrada de los Emperadores Romanos^{GG} q. perdona a los q. p. insania hablan mal del Principe despreciando tambien a los maldicientes p. ligereza, y q.do es p. injuria dispone q. aberiguado el delito con todas sus circunstancias se remita al principe p.* hazer juicio de las personas y [F. 28] y dichos de los hombres si combiene omitir o prsseguir su inquissicion; y aunq. algunos pensaron q. la remission no era poner el delito en la noticia del principe sino condenarlo en el todo^{HH} la ley de partida nos quita de esta duda^{II} siguiendo la opinion primera aunq. con mas extenssion azia la disculpa pues no solo admite la insania o simplicidad sino tambien la justa queja del vassallo a quien el Rey hubiesse hecho algun agravio, o negado la justicia pues en este caso dize q. lo puede perdonar p. su messura y q. le deve hazer alcanzar derecho del tuerto q. hubiere recibido.

Mas esto se entiende q.^{do} la maledicencia naze de queja o odio particular contra el Principe o se le pone alguna nota personal; mas no q.^{do} la maledicencia se dirige contra el Rey como Rey o contra su estado, p. q. en este casso no es dudable q. ofen-

FF Matheis de criminib lib. 48, tt.^o 2 in fine.

GG .L vnica Cod si quis imperatori Maledix: ibi: quoniam si ex lenitate processerit contemnendum est, si ex insania miseratione dignissimum, si ab injuria remitendum vnde integris omnib. hoc ad nostram scienciam referatur ut ex personis hominum dicta pensemus et utrum praetermiti an exquiri debeat censeamus.

HH late Larrea elleg 66, ex n.^o 30.

II Lg. 6, tit. 20, part. 7.

* Cambia el tipo de letra.

de la Mag.^d y incurre en el crimen de Mag.^d lessa^{LL} y ay ley expressa de partida q. habla en estos terminos con la expression q. el pueblo q. difama a su Rey diciendo mal de el p. q. pierda buena prez e buena nombradia p. q. los hombres lo ayan de desamar e aborrezer haze traicion conocida como si le matasse^{MM} i impone a estos maldicientes la misma pena q. si matassen al Rey y q. si le quisiesse hazer mrd de la vida sea cortandole la lengua cuya pena executada en algunos pudiera auer escarmentado a muchos.

De esta calidad son todos los q. en semejantes turbulencias hablan mal del Rey y del gobierno quexandosse que el Rey [F. 28v] es injusto, que impone cargas intolerables y otras cosas que dezian los comuneros en tiempos del S^{or} Emperador Carlos V los quales mui propiam^{te} son comprehendidos en esta ley como los que esparzen mentiras y publican noticias falsas y perjudiciales a el estado todo con animo de desafizionar a los vasallos del Rey, y hazerlo aborrezer y menospreciar^{NN}.

En las mismas Penas incurren los que oien con plazido semblante, o solizitan oir estas falsedades y maledizenias^{OO} y vltimam^{te} en otra ley recopilada señala diferentes penas contra los sacrilegios maldicientes del Rey o la Reina Prinzipe o Infantes segun la calidad de las personas abisando⁵ a los prelados ecclesiasticos que si algun fraile clerigo hermitaño u otro Religioso incurriere en esta maledicenzia que lo prendan o remitan al Rey preso o recaudado^{PP} que es bien notable disposicion y en esta parte no practicable.

Y si el tercer capítulo del crimen de lesae Mag^d de los expresados en la ley de partida^{QQ} que es si alguno⁶ trabaxasse de fecho o de consexo que alguna tierra o jente que obedeziesse a su Rey o no lo obedeziesse tambien como solia quien podra excusar de este crimen en su maior grabedad a los que con tan

LL Tiber Decian. tract. Crimin. lib. 7. Cp. 50, n.º 36. Larrea alleg. 66, n.º 35.

MM Lg. 4 tit. 13, part. 2.

NN Gregor López, Lg. 4, tit. 13, part. 2, glos. 2, verbo, *nombradia*.

OO Lg. 2 eoden tit. et partita et ibi : Gregor. Lopez Larrea dict. alleg 66, n.º 36.

PP Lg. 3 tit. 4, lib. 8, recopil.

QQ Lg. 1 tit. 2, partit. 7.

5 "abi" enmendado sobre trazos corregidos.

6 Tachado: "se".

maliziosas artes y por tan varios modos, y cautelas procuran persuadir a los demas a seguir a el Archiduque y ayudar quanto es de su parte a su exaltación.

En los Reos de esta calidad venerando yo la expresion del R^l decreto de que la justificación por sumaria a mostrado la experiencia ser modo no solo ineficaz a apurar la verdad sino propio desbanezera con imponderables perjuizios suos y descredito de la justicia tengo por nezesario el prozesos como tambien la citazion como todo lo demas que es dro [F. 29] dro natural y de las gentes en que no puede haber dispensazion lo que nos enseñó Dios desde el principio del mundo en el juizio que hizo sobre el pecado de Adan, pues aunque son nuebas las expecialidades establezidas contra los reos de tan grave delito; pues son innumerables las que refieren muchos authores RR todos uniformes conbienen en que se an de obserbar las reglas del dro natural y de las gentes.

Podra el Rey dispensar por ley gen^l en todas las formalidades del dro zibil o patrio, podra mandar que se prozeda de plano sin fingura ni formalidad de juizio, que se admitan testigos ynhabiles y singulares, que se oculten los nombres de los testigos que se pase a tortura con lebes indizios, y otras muchas olemnidades practicadas en las causas criminales, pero no podrá dispensar en que aia prueba expecifica del delito, o sea por testigos o por indicios, ni bastara la aserción del Principe diciendo le consta que el reo es traidor, o rebelde para condenarlo, porque a de haber aquella prueba que basta a persuadir el animo del juez para juzgarle reo de este crimen, y assi mandan las leies, y aconsejan los doctores a los juezes, que aunque se les de facultad para prozeder en estas causas brebe y sumariam^{te} sin fingura de juizio no deben prozeder precipitadam^{te} sino con paso lento, y con la maior dilig^a no para condenar al acusado, o inquirido sino para aberiguar, y entender la verdad por tratarse en estas causas de la suma de las cosas respecto de los reos como son la vida, la fama, los bienes y los hijos, de suerte que aunque el Principe mande a un Ministro condene luego por traidor a qualquiera no lo debe hazer sin representar y esperar segundo mandamiento porque la sentencia del Principe ex abrupto pronunciada es nulla SS y

RR Farinaz. proxime citatus.

SS Tiber. Decian. tractu crimin. lib. 7, Cp. 42 Farinaz. de crimin. lexae

siendo notoriam^{te} injusta en ningun caso debe executarsse.

[F. 29v.] Lo mismo prozede por lo que mira a la zitación y defensa del reo a quien se debe hazer cargo para que responda, en todo lo qual no ai ni puede haber duda^{TT}. Esta vniversal regla padeze una limitación y es quando el crimen de traizion o rebellion es notorio, pero a de costar de la notoriedad, y caer sobre ella la declaración del juez^{VV} sino es en el caso de rebelde o traidor permanente en la traizion y rebeldia, como son todos aquellos que venian o estan sirviendo con el Archiduque en esta guerra en cuios terminos esta demas el prozeso la prueba y la citación^{XX} y assi puede⁷ el Rey sin esperar terminos algunos ni oír defensas confiscarles sus bienes, y condenarles luego que sean aprehendidos en todas las penas del dro.

Tenemos ley del Reino recopilada que prueba todo lo referido pues el Sr Rey D^{na} Juan el Segundo en el año de 1447, habiendo visto las pretensiones de algunos vasallos cuios bienes por el mismo Rey y otros sus antecesores habian sido confiscados y hecho merz^d de ellos a otras personas diciendo los desposeidos que eran inozentes y debian ser oídos mando que estos vasallos compareziessen personalm^{te} y fuessen oídos simpliciter, y de plano sabida solam^{te} la verdad sin extrepito ni figura de juicio y se les administrasse justicia, y da la razon la ley^{YY} *porque nuestra voluntad no es que los tales pierdan sus bienes, y oficios sin que primeram^{te} sean oídos y vencidos y se guarde lo que las leies de N^o Reino en tal caso mandan las quales mandamos sean guardadas salbo en el caso que la traizion o male-*

Maiest. quest. 128, 63, cum plurib.s aliis Matheus de criminib.s dicta 2 a n.º 1, Cp. 4 Azebed. in L. 3, tit. 18, lib. 8. recopilat.

TT Doctores supra proxime citati.

VV Peregrin. de Jurisdict. fisci lib. 3, tit. 8, n.º 12 Farinaz. ubi supra n.º 8.

XX Farinaz. cum Decio et Peregrin, ubi supra n. 8. Math. de criminib. dic ep. 4, n.º 2, ex (8) Marco ibi : sane si manifesta rebellio sit veri acque ciuis armatus ad patriam delendam frustra ad iudicem adspiciemus, aut lexitime dicta publica proponi desideramus nec iam acusatores ullos sd imperatoris partes sunt. silent enim leges inter armas nec se sputari iubent ubi ei qui sputari velit ante inusta poena luenda quam iusta repetenda sit. Salbi igit. populi suprema lex erit, armisque coerzebit. qui iudicio nequit. leg minima 35. Lg. sunt personae 43. ffide religiosis et sumtib.* funez Azeb. in Lg. 3, tit. 18, lib. 8 recopil.

YY Lg. 3, tit. 18, lib. 8 recopilat.

7 Entre líneas: de.

8 Letra mayúscula ilegible por mancha de tinta.

ficio que aian cometido sea notorio, y nos seamos certificados bien de ello porque nuestra voluntad es de guardar justicia a cada uno y lo que las dichas nuestras leies disponen y que los nuestros naturales no padezcan sin lo merezer.

Por estas consideraciones en tratandosse de delito grave de esta especie no puede escusarsse el proceso, y assi aunque pa [F. 30] parezca medio inutil para la prueba y el castigo la sumaria desde el origen del mundo en las historias sagradas, y profanas no vemos con aprobacion practicado otro medio de castigar los delitos que precediendo la prueba de testigos instrumentos o indizios oiendo a el reo su disculpa calificandosse de injusto y tyrano el prozeder que se apartare de estas reglas que prescribe el mismo dro natural y son muchos los exemplos que pudieran juntarsse en las hystorias sagradas, y profanas y aunque es grande incombeniente el que por defecto de prueba dexen de castigarsse muchos delinquentes maior sin comparazion sera el perjuizio de la justicia si se castigan los inocentes ZZ y es constante como lo manifiesta la experienzia que reserba Dios para su Juizio muchos pecados que quiere castigar por su mano, y no por la de los hombres, y en estos tiempos hemos visto tantas muertes azeleradas tantas miserias padezidas, tanta ruina de muchas familias, y personas de distincion conozidam^{te} desafectas a el Rey, y que de quantos an seguido las partes del enemigo no se conoze uno tan solo cuija prosperidad pueda embidiarsse aun sin la circunstancia de la infame nota que padezen y pues Dios toma tan a su cargo la causa del Rey que ni la malizia de tantos malos basallos, ni el poder de los enemigos puede contrastar su trono, mui justo sera dexar a Dios la vindicta de los delitos en que no puede el Rey tomarla sin la transgresion de las leies.

Tambien se debe considerar que los delitos mas graves cuias causas se fulminaron el año de 706 en que habia prueba suficiente, y en muchos sentencias graves correspondientes a los delitos fueron indultados por el Nazim^{to} de No Serenissimo Principe, con justissima causa que muchos antes fueron librados por inmunidades fzijs, y con pruebas falssas en que es nezario pronto y eficaz remedio por haber ya llegado el caso de ser impunible todo delito, y podra su Magestad cometer el

ZZ Lg. absentem ff de poenis: ibi: scine tantius est reum impunitum relinquere quam innozentem damnare.

conozim^{to} de estas causas a ministros de la maior satisfacion que por si, y ante si las sustancien [F. 30v.] y dispensen en todas las formalidades que son dispensables.

En las demás classes como son los que vesaron la mano, los que pretendieron, los que seruieron al Archiduque, los que voluntariamente le seguieron, y los que lo executaron obligados de su precepto se pueden tomar las prouidencias correspondientes a la culpa de cada uno, pero con tal atencion que se les admitan como probadas todas aquellas excepciones que pudieran alegar, y uerosimilmente pudieran probar, porque los que besaron la mano con sola la obedi^a dada al enemigo se deben suponer exemptos de culpa y de pena, fuera de que son tantos, que era menester despoblar la corte si hubieran de desterrarse, y es notorio que no solo a muchos caualleros, y personas de distinción persuadieron los enemigos y otros, que seguian su partido de los que residian en la Corte a que executasen este obsequio, prebeniendoles, que se hecharia menos, y que les podria resultar algⁿ daño, y eso mismo executaron con muchos Prelados de las Religiones y otras personas de distincion, y lo mismo digo de otras atenciones, y demostraciones de urbanidad con los enemigos.

Los que pretendieron por lograr alguna combeniencia para uiuir creyeron sin duda que ya se auia acabado el Reynado de Ph^e quinto, y buscaron medios de mantenerse, y estos conforme a sus calidades y talentos podrán graduarse en su culpa, o ligereza pareciendo justo que sean excluidos del seruicio del Rey por aora.

[F. 31] Los que seruieron empleos, y Dignidades por el mismo Archiduque en la suposición de constar que fueron pretendientes auiendo sido antes ministros del Rey no estan libres de culpa, y mas los que reyncidieron auiendo sido antes indultados, y estos podran ser desterrados tambien a proporcion de su culpa y mas si seguieron a los enemigos pero se les debe reciuir en cuenta de su disculpa; a los que fueron llamados la dificultad de escusarse, a los que siguieron tambien la disculpa de auer obedecido las ordenes del ymperante, porque no es lo mismo irse de los dominios del Rey a los del enemigo, que yrse con el que ocupo con fuerza de armas la tierra, y manda a los que ya son sus subditos, que le siguan siendo tanto el tiempo

del mandato como en la prosecución del camino dueño de la tierra y en la soberana comprensión de S. M. nunca podra perderse de uista la dificultad de los tiempos teniendo presente aquel confuso, y formidable teatro de salir S. M. de la Corte seguidos con dificultad de su real casa y de sus ministros, de los Grandes y muchas personas de calidad con poca o ninguna prebención con azeleraz^{on} precipitada obligados a dejar espuestas no solo sus casas, y haciendas, sino las prender de su ma^{or} cariño y estimaz^{on} a los ymbasores que ya benian dando señales de su furiosa, y sacrilega codicia; el paso del puerto de Guadarrama destruido tantas horas, por falta de tiempo y sobra de temor de exercito enemigo; que en aquel conflicto pudo tanto una uoz vaga de los ya poseidos del miedo que en un camino tan dificil se arrojaron [F. 31v.] muchos al principio. los que quedaron en la corte en mucha ma^{or} aflicion constituidos, pues por una parte eran oprimidos de la tirania enemiga con tantas uiolencias, y el temor de otras maiores, y opugnados de los amigos con la hambre y necesidad embarazados los caminos para el paso de los mantenimios de su legitimo principe la tierra, que es propio asiento de su trono estos son propiamente tiempos dificiles en que la deliberaz^{on} no puede tener lug^r y la turbacion obliga a errar de necesidad a muchos.

Y tambien juzgo mereceran mas que yndulgencia alguno de los ministros; que siguieron al Archiduque que con la autoridad de su intruso ministerio hizo seruicio al Rey en fauor de su buenos vasallos a exemplo de Cusay que disipo en la parte que pudo los consejos de los enemigos y de los malos ministros AAA de esta regla se exceptuaran todos aquellos que constare por mui seguros ynformes o instrumentos auer excedido y manifestado em palabras o acciones su desafecto al Rey que supone tener principio antezedente y en caso de no escriuirles causas podran por gouierno adelantarse las penas siempre con la atencion aquella aquella (*sic*), defensa o excepciones que pudieran oponer.

Y aunque parezcan penas ligeras las que ymponen por gouierno son graussimas muchas dellas para los que las padecen porque solo la nota con que estan maculados los que en qualqui^a manera obsequiaron o siguiero al enemigo: Anadida a la pena del destierro incapacidad de entrar empleos y dignidades pu-

AAA Lib. 2. Regum, Cp. 15, versic. 32, et seqq.s et Cp. 17 ex 1.º versiculo et seqq.s.

blicas y de ser admitidos al serui^o del Rey de tal suerte los exonerá que como dice [F. 32] que como dice una ley de la partida, y califican las ciuiles y sobre todo las diuinas letras se yguala esta pena a la de muerte^{BBB} porque el home despues, que es enfamado maguer no aya culpa muerto es quando al bien e a la honrra de este mundo e demas tal podia ser el enfamami^o que mexor seria la muerte.

Los que salen desterrados con esta nota y mas si son ministros de los conss^{os} o p^{nas} ylustres si ban a su patria donde antes eran ymbiados seran desatendidos y despreciados y si ban a otra parte seran aborrecidos de todos y huiran de su comercio como del de los apestados la gente bulgar, y de la plebe se atrebera a inguriarlos y nadie hara caso dellos añadiendo a esto la falta de medios y pobreza en los mas que comparando esta fortuna con la que perdieron por su mal guicio por su ambicion o desafecto al Rey le seruirá la vida de suplicio y la muerte de consuelo^{CCC}.

Anadese a esto que la estension de tal pena comprehende sus familias en que los hombres tambien son atormentados como en si mismos y esta erida de la honrra se juzgo por los sabios mas sensible que la de la muerte tanto por esta estension como porque esta es [F. 32v.] es de una vez y aquella es de cada día, como en ambos casos pondera muy bien la pena del desonor otra ley de partida^{DDD}.

Y de la pena sola del destierro expecialm^{te} de las Cortes, y en las personas que disfrutaban sus combenienzas, y delizias pudieran juntar mucha erudicion, y basta dezir con Tulio y Seneca que el destierro es una commutacion del lugar a la qual siguen la probeza la ignominia y el desprezio^{EEE} remitiendome en lo mas que se pondera de la grauedad de esta pena a lo mucho que junto un Español mui erudito^{FFF}, y constando al Consexo la innata piedad de S. Mag^d no dudara de consultarle lo

BBB Lg. 4, tit. 13, part. 2. Lg. iste quidam ff quod metus causa. Lg. 26, virginius ff de orig. juris Apostulus ad Corintios, Cp. 9, ibi: et bonum mihi est magis mori quam ut gloriam meam quis euacuet.

CCC Lg. quisquis C. ad Lg. Juliam Maiest.

DDD Lg. fin, tit. 13, part. 2.

EEE Cicer. in epistol. ad Aticum, Seneca et alii apud D. Nicol. Anton de exilio cp. 2.

FFF D. Nicol. Anton. de exilio ex cp. 3, cum seqq.s

mas benigno que sera lo mas consentáneo a su R¹ piedad, por donde mereze las alabanzas, que merezieron por su clemenzia con los reos de esta especie los mayores Emperadores y Príncipes del mundo que se authorizaron mas, y engrandezieron con su magnanimidad en la indulgenzia o en el desprecio de estas culpas, que en su castigo al contrario de otros que quisieron mantener su imperio con la violencia y el rigor, ignorando que ningunos descaezieron mas de S. Mag^d y grandeza que los que silicitaron vindicarla GGG.

No entiendo comprehender aqui a los que fueron sediciosos y delinquentes en lo mas grave, ni a los que persuaden por varios modos [F. 33] a los buenos vasallos para que se aparten del servicio del Rey ni a los que en varios lugares los persiguieron acusandolos ante los enemigos, y haciendoles robar sus casas, y haciendas ni de todos aquellos enemigos del estado y de la paz publica, cuios delitos e injurias el Rey no puede perdonar porque fuera faltar a la justicia, y a las virtudes R^s se hermanan, y no se contradizen;

Pero dare fin a mi representacion, con lo que del Emperador Valente dixo con eleganzia su Panexirista HHH. Esto es que sin estudiar en Platon ni tratar a Aristoteles executo sus maximas politicas porque distinguio entre la injuria la culpa y el infortunio no juzgando dignos de igual pena a los que al principio auian persuadido la guerra como los que despues auian sido arrebatados del ympeto de las armas y de los que se subordi-

GGG Plin. in paneg. Traxan ibi: locu plectabant fiscum et aerarium non tam Boconiae et Juliae leges. quam Maiestatis singulare et unicum crimen eorum qui crimine vocarent huiusce metum poenitus sustulisti contestus magnitudine qua nulli magis caruerunt. quam qui sibi maiestate vindicabant. Matheu de crimin., tit. 2, cp. 2 a n. 22. Tib. Decian, lib. 7, cp. 49, n. 48 et 64.

HHH Themistius in paneg. Valentis Imperator. ibi: distinxisti, inter injuriam, culpam, et infortunium quanquam nec Platonis verba ediscis, nec Aristotel. tractas ipsorum tamen placita facto exequeris, non enim pari poena dignos existimasti eos qui ab initio verum suaserunt. et qui post ea abrepti sunt armorum impetu et qui subcubnerunt. ei qui iam verum poteri videbat. sd illos damnasti, hos castigati. postremos miseratus es (9).

9 En el Ms. original figuran estas notas al margen del texto. Las reproduzco, sin embargo, al pie por dificultades de impresión.

naron al que ya se juzgaba Dueño de todo porque condeno a los primero castigo a los segundos, y a los ultimos perdono.

Esto es quanto mi corta capacidad a podido discurrir desnudandome de las propiedades de fiscal siguiendo sincillamente la verdad como la he emprendido. el conss^o con superior censura enmendara mis hierros y propondra a S. M. las mas azetadas reglas para su ma^{or} seruicio. Madrid y febrero 3 de 1711.