

25
España, segun fray Prudencio a algunos años despues que se ganó Oran, estando en ella por General, el Marques de Comares Alcaide de los Donzeles, entre valientes Moros que venian de ordinario a de asiar a los Españoles, vino uno, que dezian que era señor del Carvam y desafió al Marques, el qual reconociendo su dignidad y oficio, no quiso aceptar el desafio. Y teniendo cerca de la ciudad, de Como en Lombardia el Marques de Pescara, y aviendose la entrega lo Iuan Cabaneo, que por otro nombre llamavã Vandensio, con condicion, que no se entrasse a saco la ciudad, el exercito Español lo hizo al contrario, y sentido Vandensio, embiò un cartel de desafio al Marques, el qual no hizo caso del, ni aun se dignò de responderle; y fue parecer comun que no tenia obligacion, ni que de lo dicho redundava algun perjuizio a su valor y credito, segun Alciato, *b* porque los Cabos y superintendentes de un exercito, mas deven vencer con consejos, que con proprio valor y armas; y asì dize Euripides, que un Capitan cauto y timido es mejor que un atrevido y temerario. Y dandole por oprobrio a Scipion, que era poco guerrero dixo, que su madre le avia parido para Capitan, y no para soldado; que el general o superior no deve pelear, segun Egesipo, *c* Quintiliano, *d* y Puteo, *e* porque en el consiste por la mayor parte la salud comun de todos, segun Lucas de Pena. *f* Y el gran Alexandro dixo, que el buen Emperador y governador avia mas de pelear con consejos, que con temeridades, y por lo menos, si se ofrece ocasion, deve un superior y magistrado divertir al que le provoca y desafia, como C. Mario, que en la guerra de Dania aviendolo desafiado un Aleman, respondió, que no le faltarian lazos, si queria morir ahorcado; y Cesar Augusto provocandole M. Antonio dixo, que muchos caminos avia para la muerte, que es muy de Principes y buenos gobernadores no reparar en ofensas, y aunque provocados, no darse por entédidos. Que del Emperador Adriano se refiere, que queriendo un esclavo ofenderle con armas en la mano, mandò que le curassen

lib. 1. §. 65.

b de sing. certam. c. 31.

c de bell. Indai. lib. 5.

d in mil. Maria. no.

e de re mil. li. 7.

f l. 2. de tyron. C. lib. 12.

curassen como a loco; y refiriendole a Augusto, que dezian
 cōtra el en Roma muchos improperios, dixo, q̄ en ciudad de
 hombres libres, tambien las lenguas avian de serlo: y Julio
 Cesar en niuguna cosa mostrò mas su valor, que en sufrir in
 jurias, y Lycurgo el Legislador de Lacedemonia, aviendo
 le sacado un ojo un atrevido mancebo, lo llevó a su casa, y
 lo dotrinò de manera, que lo sacò varon perfecto; y Pericles
 Principe de Athenas, sufrio todo un dia a un hombre par
 ticular, q̄ entre queexas le dixo mil injurias, y en pago man
 dò que le llevassèn muy acompañado y favorecido, y que
 xandose a Chilo un hermano suyo, de que como no procu
 rava que le eligiessèn a el por juez, respondió, que la causa
 era porque Chilo sabia sufrir injurias, y que podria ser
 que su hermano no supiesse. Y Thimotheo Capitan sabio y
 afortunado, aviendole por oprobio hecho un retrato, en
 que lo pintaron durmiendo a los muros de una ciudad ta
 queada, respondió modestamente, que era mucho favor
 el que le hazian, porque si aun durmiendo destruya ciuda
 des, que haria velando? y teniendo noticia el Rey Agefi
 lao, que unos soldados hablaban mal del, los eligio por Ca
 pitanes; y lo mesmo hizo Antigono, segun Erasmo, a y sa
 biendo el gran Alexandro, que eran murmuradas sus acio
 nes, dixo que ya sabia que era comun en los Reyes, hazer
 bien y oyr mal; assi que es accion la mas digna de buenos
 Principes, y governadores, sufrir y no darse por entendi
 dos. Y que finalmente los juezes y magistrados, no devan
 aceptar desafio, consta porque no devan desamparar su ofi
 cio, b n en espòtancamēte, dexar el ministerio de que
 se han encomendado, c y las causas de la republica se han
 de deferir, no tanto en utilidad de los que las gobiernan,
 como en comun de los subditos, d y assi no devan remi
 tirlas, ni pueden los Governadores sustituyrlas en otros
 segun aquello del Profeta, e *Ne des alienis honorem
 tuum*, y lo que dixo san Pablo f *bonum est mihi magi
 mori quam ut gloriam meam quis evacuet*, fuera de que un go
 vernador es esposo y padre de la republica, segun aque

a lib. 4. apob.

b l. 3. ad l. tu. m.

c arg. e. dudum
 s. nos ergo de
 prab. in 6.

d l. q. 1. c. ecce.

e Baruch. 4.

f. ad Corinth. 9.

llo de Lucano, *a Pater urbisque maritus*, por que contraen matrimonio politico, y assi mal podra un juez desampararla, y tambien, aunque en alguna ocasion, descompuestamente diga que no se atiende a que lo es, y dexa la vara, o insignia de su oficio, sera castigado el que le ofendiere, conforme a la dignidad del tal ministro, porque no pudo desnudarse della, como resuelve, citando a muchos, Bovadilla, *b* que assi como no puede un Capitan desamparar su exercito, por acudir a un desafio, segun Paris de Puteo, *c* assi tambien no podra un governador dexar a su republica, donde exerce otro genero de milicia, y el ministro que durante el oficio, la desamparare, deve ser castigado rigurosamente, *d* y assi en tales casos, se suele suspender el duelo, hasta que concluya el magistrado con su oficio, porque mientras està obligado, por razon de su ministerio, primero deve acudir a las obligaciones del que no a las proprias, e y que en fin un juez, o superior, no deva salir a desafio, consta de una ley recopilada, *f* que dize; pero si qualquiera de los oficiales sobredichos, cometiere pelea, no usando de su oficio, que aya la pena que mandan los derechos, segun fuere el yerro, y que las leyes del duelo, no comprehendan a un governador, y magistrado, es opiniõ de Mucio Justinopolitano, *g* y Alciato, que entre otros muchos dize: *h vacationem certandi & hi habent qui propter magnos honores, in observatione subditorum esse debent, quales sunt Consul, Praefectus, Praetor, Proconsul & ceteri magistratus, qui imperium & coercionem habent & inhere in carcerem duci possunt quorum exemplo nostra tempestate potestates urbium non provocabuntur.*

*a in Poli. lib. 7
c. 1. n. 31.*

*b deromil. iib. 7
l. 1. an officialis.
c. auth. ut distera
inf. §. necessita.
d Puteo ubi sup.
& arg. l. 1. c. ut
om. tam cin. quã
crim.*

*e l. tutor secundum dignitatem
§. 2. de adm. tut.
fl. 1. in fi. tit. 22
lib. 8. recop.
g de duely. lib. 3.
c. 8. & lib. 2. resp.
pon. 5.
h de sing. cert.
tam. cap. 31.*

*i contro. illus.
lib. 1. cap. 12. n. 1*

Todas estas son las razones y discursos que contra el Conde y Marques, pudieran proponerse, caso negado, que uviesse desafio, pero aun en tal contingencia, parece que les uviera sido permitido, por obviar mayores inconvenientes, porque segun opinion comun, el duelo se permite, quando se haze por bien publico, y para evitar mayores males, y aun en tal caso es meritorio, segun Menchaca, i

23. q. 2. cap. mi
litare & 19. q. 1
c. si quis suo hac
parte.

b. 11. dipaco fin.
inf.

c. 2. q. 95. art. 8
ad 3. infu verbo
duel.

d. lib. 2. mor. cap.
39. n. 16.

e in prax for. pe.
nit. c. 7. n. 79.

f. li. 1. c. 49. n. 23

que si la guerra, con ser el mayor mal de to los, se p
te para tener paz, a quanto mas el duelo? Que no es
que un Reyno o Republica este en tribulacion y llan
gun Baldo, h y asi aviendo de aver forçosamente g
si se convinieren los principales que trataren de haz
que se determine por duelo y desafio, y vença en la
la el que configuiere victoria, sera licito el duelo,
Caetano, c e infinitos que cita Tomas Sanchez, d e
tambien propone, siguiendo con razon a Caetano
en tal caso no solo es licito aceptar el duelo, sino ofre
porque no sera provocar a mal, sino evitar otro ma
aun lo mesmo sera, si de otra suerte no pudiere aplaca
tumulto de una ciudad, sino es haziendose duelo ent
tes, segun Valerio Reginaldo, e y lo que advierte Me
ca, f el qual tambien afirma, que se puede permitir e
lo, quando les parece a los superiores que es el mej
dio para la tranquilidad de la republica, que es exp
mente el caso de que tratamos, porque es sin duda
aviendo encuentros, y disgustos entre el Con- te y
ques, no dexaran de suceder tumultos y escandalos, e
chas ocasiones, y mas siendo la causa entre Princip
quien tanto la ciudad estima; y asi por obviar los
inconvenientes (caso negado que fuessi) huviera sido
trio prudente el aceptar el desafio, que asi vemos
tiempos antiguos, por evitar mayores males, se redu
a desafio particular muchas contiendas, como entre l
manos y Albanios, que aviendo sangrientas guerra
de tre estas dos naciones, se vinieron a mediar, con pac
que saliesfen a campo, por la una parte los tres Cur
por otra los tres Horacios, y que la parte por quien
dasse la victoria, prevaleciesse; y en fin vencieron los
cios, en favor de los Romanos, aviendo quedado sol
contra los tres Curios, como pinta bien Manilio g

lib. 4. Astronoma.

Nulla acie: tunc evicit pendebar ab uno
Roma vixit.

4 con.

Y controvertiendo dos familias nobles en Escocia, año 1396. sobre quien avia de predominar, se compusieron, en que entrassen en contienda treynta de cada parte, y que los vencedores prevaleciesen, segun refiere Francisco Modio en sus Pandectas Triumphales: *b* y queriendo los Heraclidas despues de la muerte de Euristeo, apoderarse del Reyno, hizo un largo razonamiento Hylo, en que propuso, que no era bien que pereciesse tanta gente, sino que los del Peloponeso eligiesen otro, que entrasse con el en batalla, y que se juzgase la victoria por parte del que venciesse, y aviendo sido electo Echeno Rey de los Tegenses, matò a Hylo, segun refieren Diodoro, *c* y Herodoto. *d* Y estando para darse batalla los exercitos de Etheocles y Polynices, habló Etheocles con uno y otro campo, y dixo que evitassen tãtas muertes, y que aquella batalla se reduxesse a particular contienda, entre el y su hermano Polinices, y que el vencedor reynasse, y hecho pacto, entraron en singular batalla, en que murieron ambos a un tiempo, y aun muertos, aviendolos puesto en una mesma hoguera, se dividio la llama: y el mismo pacto de que la guerra se reduxesse a particular contienda, fue el que ofrecio Goliath, quando salio a publico desafio contra el pueblo Hebreo, *e* y lo mesmo fue entre Menelao, y Paris, Turno y Eneas, Romulo y Acron, Alexandro Magno y Poro Rey de la India; entre Emundo Ingles y Canuto Rey de Dania, segun Polydoro, *f* entre Radislao y Venceslao, segun Dubravio, *g* entre Alrico Rey de Suevia, y Slesubico Frouvino; y en Dinamarcha ha prevalecido siempre este modo de evitar guerras, y reducir las a particular contienda, entre los pretendores del Reyno, como entre Hundingo y Roheo, Fritlevo y los Capitanes Hallandios, Fronton II. con Fregero Rey de Noruega, Regnero con un principal Suevo y siete hijos suyos, Vson con hijo del de Saxonia, y Fritlevio II. con Hiarno, a quié en ausencia del Rey avian dado el Reyno, por unos versos que compuso: y entre los Sarmatas, es muy frequente el hazer que sus Principes en qualquier contienda, la averiguen por sí mesmos, segun refiere

*b to. 2. lib. 3.**c lib. 5. hist.
d lib. 9.**e 1. Reg. 17.**f li. 7. hist. Angl.
g lib. 5. hist.*

0192
a de *sinz. cer.*
tam. c. 2.

b *lib. 1. cap. 8*
c *lib. 2. hist.*

d *lib. 1. c. 6. & 8*

e de *duell. in pro*
ho. n. 38.

f *lib. 14. c. 6.*

refiere Alciato, *a* y en nuestra España tambien ha auido muchas vezes los dichos pactos, por evitar guerras, como entre Ofyris, y los tres Geryones, segun Mariana, *b* y auiendo passado a estos Reynos los Vádalos con su Rey Gundarico, segun Gregorio Turonense; *c* y estando tambien los Suevos en Galicia, uvo grandes contiendas entre una nacion y otra; y por evitar guerras, se concertaron en que saliesen al campo dos muchachos, y que conforme su victoria se regulasse las de las dos naciones; y auiendo sido vencido el de los Vandalos, ellos y su Rey Trafimundo successor de Gundarico, cumplieron con las propuestas condiciones. Y en la historia antigua del Cid, que salio a luz por mandado del Emperador don Fernando, siendo infante de Castilla, se refiere, *d* que auiendo contienda entre el Rey don Fernando el Primero, y don Ramiro el de Aragon, sobre la Ciudad de Calahorra, por evitar guerras, vino a parar el litigio en repto y desafio, y por el de Aragon salio Martin Gonzalez, y por el de Castilla el Cid, el qual vencio y mató al dicho Martin Gonzalez, de donde provino el proverbio comun, ay mas que hazer en esto de Calahorra? que fueron palabras que dixo el Cid entonces. Y pretendiendo don Pedro Rey de Aragon el Reyno de Sicilia, y tambien Carlos Rey de Napoles, se reduxo la causa a duelo; si bien algunos han querido culpar en este caso a Martino III. porque dizen, que lo permitio; y aunque Iacobo del Castillo *e* dize, que el Papa no concedio absolutamente el dicho duelo, sino que restringio la guerra que avia de aver entre muchos a pocos, concluye con que hizo mal: pero lo cierto es, que siempre procuró obviarlo, y antes embió con palabras graves a mandar al Rey de Inglaterra, que no diese campo a los dichos Reyes, como refiere Mariana. *f* Pero quando en caso de tanta importancia, y de que se esperavan tantas guerras, permitiesse duelo y desafio el Pontifice, era muy conforme a razon, y a natural equidad de eviuar mayores males. Y assi tambien nuestro invicto Ce-

San Carlos V. aviendo sido provocado del Rey Francisco de Francia; acceptò el desafio, y dixo, que lo hazia por bié de la Christiandad, y evitar tanta effusion de sangre, como consta del cartel que embió con el Rey de Armas Borgona, en respuesta del que le avia embiado el Rey Francisco, que refiere Fr. Prudencio. *a*

Y lo segundo consta, q̄ por utilidad publica se puede permitir el duelo, porq̄ aunque absolutamente son prohibidos en la guerra, segun Caietano, *b* y otros que refiere Tomas Sanchez, *c* pero con todo, por utilidad comun, si la guerra es justa, y oportunamente se instituyen los dichos duelos y desafios, para debilitar las fuerças del enemigo, o experimentar la gente del exercito contrario, son licitos y permitidos, segun el dicho Caietano, *d* Menchaca, *e* y Azevedo, *f* y aun si los enemigos ofrecen desafio, aunque solo salgan con intento de ostentarse, es licito el aceptarle, segun el dicho Tomas Sanchez, por conservar la honra y estimacion del exercito, que no es lo menos considerable para la victoria, porque es sin duda, que de no aceptar el desafio, se dà nuevo aliento a los contrarios. Bien es verdad, que como cosa tan grave, la suelen prohibir los Generales, y Cabos de los exercitos, porque de ordinario en semejantes contiendas se rebuelven los campos, y se dà inopinadamente la batalla; y así aviendo prevenido Torquato, el que ninguno saliesse a desafio contra el exercito enemigo, y aviendo excedido del dicho precepto su mismo hijo, aunque victorioso, en lugar de premio, le condenó a muerte, segun Livio y Claudiano. *g*

Y lo mismo hizo Papyrio, aviendo vencido Rutiliano a los Samnites. Pero en quanto así fue licita la contiéda de David cō Goliath casi todos siguiédo a una glossa, *h* afirmá, que fue por impulso divino, como el matarse Sanson, y parece que lo fue por aver sido figura del desafio; y tentacion que lizo el demonio á Christo, porque si Goliath estuvo quarenta dias desafiando al pueblo de Dios, nuestro Redemptor tuvo otros tantos de ayuno y penitencia.

Y si

a lib. 16. §. 22.

b 2. 2. q. 95. art.

8. ad 3.

c lib. 2. mor. c.

39. n. 12.

d Vbi supra.

e controu. illuf.

c. 49. n. 18.

f l. 10. n. 6. tit. 8.

lib. 8. recop.

*g de 4. Hem. con
sul.*

h in cap. monomachiam. 2. q. 5.

a Vbi sup. n. 15.

b Vbi sup. n. 5.

y si David como desafiado, eligio por armas contra Goliath las piedras, despues el demonio vino a tentar a Christo con las mismas armas. Pero Menchaca, a a quien con razon sigue Azevedo, b dize, que aunque la contienda de David y Goliath fue por impulso divino, es sin dũda, que aunque no lo uviera, no pecara David, porque fue por el bien comun, y evitar mayores males, en que es permitido el duelo: de lo qual se colige, que tambien parece lo fue en el caso de q̄ tratamos, supuesto que a no llegar a desafio, se pudierã seguir en la Republica mayores inconvenientes, como es verosimil que succedieran en Sevilla, siendo la contienda tan grave, y entre Principes, a quien con tanta razon venera.

Demas de que quando por causa publica, y evitar mayores escandalos, no uviesse sido conveniente el dicho desafio, así de parte del Conde en aceptarle, como del Marques en ofrecerle, no se cometio delito particular fuera del comun del desafio, porque ni el Conde aceptara como Asistente, sino como quien es, ni el Marques pudiera ofrecerlo de otra fuerte; y en tal caso, segun leyes del duelo, se permite bien el desafio, porque no se provoca al officio, sino a la persona, que es lo que considera Paris de Puteo, c para que un noble de quatro costados pueda desafiar a qualquiera, por mayor dignidad que tenga. *Tamen ego tenerem quod unus nobilis ex quatuor gradibus nobilitatis iure militari potest pugnare cum constituto in quacunque dignitate, & dicit iste nobilis, ego non curò de tua dignitate, nisi de meo honore, & non provooco Comitatum, vel dignitatem, se personam tuam, tanquam privatum dignitas ponatur ad partem.* Fuera de q̄ la razón potissima, de que no pueda aver duelo en orden a los Governadores y Magistratos, es la necesidad comun de su persona en la Republica, por estar en conflicto, o tribulació alguna, pero no siendo así, como nolo es en nuestro caso, supuesta la quietud de que goza Sevilla, absolutamente conforme leyes del duelo, pudo aver desafio, y el Conde estuvo obligado a aceptarle, segun el mis-

c tit. an nobilis
lib. 7. de re mili-
lit.

no Puteo, a que lo afirma expressamente. *Et hoc quando a d. lib. 7. tit. an. esse in aliqua necessitate imminente; ut quia obsessa vel officialis. dominus civitatis esset captivus, vel in longa absentia, ut supra; tamen si non pateretur civitas maximam necessitatem persone sua, tunc etiam durante officio provocabitur, quia cessat causa antecedens.* Que es en el caso en que el Marques de Pescara, y el Alcaide de los Donzeles rehusaran el desafio: como tambien hizo cuerdamerte, segun el dicho Puteo, b un Corregidor de una ciudad principal de Aragon, que estando preso el Rey, lo desafiaron, y no quiso aceptar el desafio, pero fuera del dicho caso, parece, que segun leyes del duelo, pueden ser provocados los Luczes, y Governadores, no attendiendo al officio, sino a la persona.

b Vbi supra.

Demas de que el aver aceptado el Conde el desafio, no obstante los officios que tan dignamente exercé, fue respeto de su honor y credito; y claro es que no avian de servir de impedimento a su reputacion, como casi en propios terminos propuso Bovadilla c quando dize: *La segunda tambien estará disculpado el Iuez o Corregidor, si ofreciendosele ocasion en que privadamente le quiera alguien ofender en la persona, o en la honra, respondiere por si, lo qual podra hazer, como lo hiziera, siendo privada persona, y estando sin el officio, el qual no le obliga a sufrir injuria nisi, &c.* Y assi tambien Alciato, d defendiendo a un Cabo de un exercito, que provocado salio a desafio, dize, que bien pudo no responder, advirtiendo el officio que tenia, y que no seria conveniente el desampararle, fuera de que no se le seguia perjuizio a su honor, supuesto que por obligacion del officio lo dexava; pero que con todo quiso cumplir con su honra, y ofrecerse al certamen y contienda, o por mejor dezir, no dexar de aceptar la que le ofrecian: *Patuit enim non respondere, quia cum Tribunus militum esset, existimaverit non esse ex utilitate Regis sui ultra verbis progredi, nec esse in praedictum honorem cuiusdam fieri dicitur, quod pro de-*

c in Polit. lib. 3. cap. 11. n. 44.

d in cons. duell. n. 7.

H

bico

a in Pandec:
Trium. to, 2,
lib. 3. c. 59.

bito officij sui quis fecerit, & tamen non ideo voluerit honoris sui oblivisci, quin certamen offerret, seu ut significantius loquar, oblatum non derectare. Y conser assi, que la dignidad Real iscuta del duelo al que la tiene, refiere Francisco Modio, que aviendo desafiado Sinualdo a Haldano Rey de Suevia, y pudiendo justamente no aceptar el desafio, le parecio que eta cosa vergonçosa valerse de la dignidad y officio: *Detracta re verecundum quidem erat, & si iniqua conditio propmeretur, quod Rex inferioris ordinis viro occurreret.* Y tratando de quando Tolson desafio a Hadingo Rey de Dinamarcha dize, que pudiendo rehusar el duelo, no quiso, porque juzgò que era deshonor el evitar las armas de qualquiera: *Recusare Rex poterat propter imparitatem conditionis, sed indecorum sibi ratus cuiusquam arma vitare descendit in campum.* Assi que absolutamente el Conde, respeto de su honor y credito, devio aceptar el dicho desafio. Demas, de que antiguamente parece que prevalecio en nuestra España el que pudiesen ser reptados los juezes, aun sobre causas judiciales, como consta de la primer otorgança del fuero de Baeza, en el titulo de los rieptos, que ya otra vez he citado, donde ay una ley que dize: *Mas si alcaldes jurados, o Iuez, o Escrivano ensemble firmaren, non sean reptados, e sean creydos, mas si Iuez, o alguno de los alcaldes jurados, o el Escrivano con otros que non fueren jurados, firmaren de xx. meajas arriba, si non fueren creydos, sean reptados.* De suerte, que segun la dicha ley parece, que si en aquellos tiempos recusavan a un Iuez, y se acompañava con otro, si ambos eran de un mismo parecer, (que esto significa la palabra antigua *ensemble*) no se permitia riepto, pero si dissentian, podia ser el Iuez reptado,

Ni obstan, en quanto a lo primero, contra el Conde, las leyes del ordenamiento, b y recopilacion, c que prohiben el duelo y desafio, y ponen graves penas contra los que lo cometieren, porque las dichas leyes tratan del duelo solemn

bl. f. tit. 9: lib.
4.
cl. to. tit. 8. li. 8

solemne, como diximos en el articulo tercero: y assi la pena deste delito sera arbitraria, o por mejor dezir, vendra a ser ninguna, porque si aun en el duelo solemne dando muerte al agressor el desafiado, no merece sino destierro, conforme las dichas leyes, claro es, que en un desafio particular, y donde no ay muerte ni herida, no merece el desafiado pena alguna, que es la razon de que se valio Antonio Gomez, a en un caso en que acufaron a uno por aver aceptado un desafio, y dize, que fue de parecer que devia ser dado por libre, fuera de que la ley del ordenamiento no impuso pena al desafiado, no aviendo muerte o herida. Y assi, supuesto que no la uvo en el caso de que tratamos, y aviendo sido el desafiado el Conde, no por aver aceptado merece pena alguna.

a 3. to. var. c. 3.
n. 12.

Ni obsta la ley recopilada, que prohibe que se acuchillen los juezes, quando dize, *b Pero si qualquier de los oficiales sobredichos cometiere pelea, no usando de su oficio, que aya la pena que mandan los derechos, segun fuere el hierro.* Porque si bien se advierte, lo que la dicha ley condena, es que los luezes y Governadores remitan a las armas la justicia, siendo los que provocan, o incitan a contienda, que esto significa la palabra, *cometiere*, que de ordinario se usurpa en orden al que primero trata de ofender con armas, como consta de otra ley recopilada, *c* y dize: *Mandamos, que si algunos cometieren a los dichos oficiales, &c.* y se colige del contexto de la dicha ley, porque aviendo ydo proponiendo desde el principio la seguridad, que han de tener los juezes, y las penas en que inciden los que los offendieren, dispone luego, en caso q los juezes son los que cometen pelea; y assi, supuesto q el Conde no fue el que desafio, no incide en la dicha ley, ni su disposicion le comprehende. Demas, de que aun en tal caso la pena viene a ser arbitraria, porque manda que se mensure segun fuere el yerro, y tan lexos esta de que aya avido

b l. 1. in fi. tit. 22.
lib. 8. recop.

c l. 4. co. tit.

alguno en la dicha aceptacion, que advirtiendo en los términos, que de no acetar el dicho desafío, pudieran suceder, no solo pudo y devio, conforme a derecho, aceptar el Conde, sino que segun leyes del duelo tuvo precisa obligacion a salir, supuesto que el desafío fue separando el officio, y atendiendo solo a la persona, y no intava algun conflicto en la Republica, que es el caso en que un Governador deve rehusar el desafío, como queda comprovado. Y de lo contrario, aunque el Conde tiene tan saneado su partido, por el credito que tan dignamente ha esparcido su valor en toda España, pudiera dar motivo a algun deslustre, que quisiese introducir algun maldiziente o enemigo, y así autes aumentò a la dicha obligacion el credito.

Ni el Marques, parece que deve ser condenado con la gravedad que representa la primer vista el delito, porque en quanto a lo primero, no le obstan las dichas leyes del ordenamiento, y recopilacion que impusieron graves penas contra los que cometen duelo o desafío, porque segun la opinion mas recebida, hablan en el duelo solemne, y no en un particular desafío; y así viene a ser la pena arbitraria, como que da referido, y siendolo, es fuerça que sea mucho menor, supuesto que en el caso de que tratamos no avo las solemnidades, que tan rigurosamente prohibieron las dichas leyes, fuera de que siendo la dicha pena arbitraria, es lo regular, que no se pueda extender a muerte, segun Boerio, a Julio Claro, b y Menochio, c el qual cita a otros muchos, y generalmente procede aun en delitos atroces, no aviendo llegado a efecto, segun Decio, d y la distincion que dà el dicho Menochio, e lo qual milita particularmente en nuestro caso, donde aun las dichas leyes que tratan del duelo solemne, no aviendo muerto ni herida, no imponen pena capital alguna, sino perdimiento de bienes, y así arbitrando en lo dispuesto por las dichas leyes, vendrà a ser la pena una corta pecuniana, quando por las causas

a *quest. 317. n. 3*
b *lib. 5. sent. 5.*
fin. q. 83. vers.
sed quaro.
c *de arbitra. li.*
1. q. 86.
d *cap. ex litt.*
e *n. 4. d. constitut.*
f *Vbi supra n. 8.*

causas referidas no uviessse sido conveniente el dicho desafío.

Demas, de que en quanto a la gravedad de aver sido contra el Governador y cabeza de una Republica; Respõdo, que aun en tal caso, no aviendo, como no uvo muerte ni herida, ha de ser la pena muy leve, y arbitraria, porque la ley recopilada, que pone pena de muerte, y alevoso, al que ofendiere a un Governador, o Magistrado superior de una Republica, habla en caso que lo hiriere, o lo matare; pero quando no llega la intencion a execucion plenaria, lo que dispone otra ley, es lo siguiente. *b* Mandamos, que si algunos cometieren a los oficiales contenidos en las leyes antes desta, o a qualquiera dellos, para herir, o matar, e deshonnar con armas, o sin armas, aunque no acabe el hecho que cometiere, que por la ofadía, si fuere hombre hijodalgo y otro hombre honrado, que sea desterrado dos años fuera del nuestro señorio, y peche seis mil maravedis desta moneda, y si fuere otro hombre de menor guisa, que mantenga casa, yaga un año en la cadena, y despues salga de nuestro señorio por los dichos dos años; y si fuere hombre baldio que no aya casa, que le den cinquenta agotes, yaga un año en la cadena, con que mandamos, que nuestras justicias pzedan por el dicho delito poner mayor pena, conforme a la qualidad del hecho, y de las personas. De fuerte, que la pena que impone esta ley, tambien es arbitraria, segun la qualidad del hecho, y de las personas, y en quanto al hecho ya queda propuesto muchas vezes, que caio que uviessse sucedido el dicho desafío, uviere sido conveniente por evitar mayores males; y tambien que no fue en orden a perder respeto a la dignidad y oficio, sino un desafío comun entre hombres nobles, y en quanto a la qualidad de las personas, que es el otro requisito, en que manda la dicha ley, que se repare, bien conocido es, que de una y otra parte es de las mayores de España; y si bien se advierte, và limitando la dicha ley las penas segun la qualidad del que tratò de ofender al Luez o Magistrado; y asì si es hidal-

a l. 1. tit. 22. lib. 8. recopil.

b l. 4. co. tit.

go, y hombre honrado, dize que sea desterrado por dos años, y pague seis mil maravedis: y siendo persona de menor porte, manda que estè un año en prision, y de foyesalga a cumplir el dicho destierro, &c. de suerte, que si conforme la qualidad de las personas se ha de yr minorando la pena, es sin duda, que en este caso vendrà a ser ninguna, porque si al que comete el dicho delito, solo por ser hombre honrado, le condena la dicha ley tan solamente en dos años de destierro, y seis mil maravedis, quanto menos se ià no en un cavallero, o titulo particular, sino respeto de Principes tan ilustres? y assi parece que deven ser dados por libres. *Salva in omnibus, &c.*

*Ecclesia submitto, sapientioribus
committo.*