



ALEGACION JURIDICA,

P O R

DON DIEGO JOSEPH
DE BARRIENTOS Y CVETO,

Alcalde Honorifico perpetuo de la Ciudad de Carmona,
y Ordinario que fuè en la de la Villa de Offuna,
en Estado de Hijosdalgo, en los años
passados de 1711. y 1712.

EN LOS CARGOS,
QUE SE LE HAN HECHO EN LA PESQVIZA,
que en virtud de orden del Real, y Supremo Consejo
de Castilla, ha entendido

EL SEÑOR D. LORENZO
ANTONIO DE LA BASTIDA,
Oidor de la Real Chancilleria de la Ciudad
de Granada.



AL EGA C I O N J U R I D I C A

DON DIEGO JOSEPH
DE BARRIENTOS Y GAVITO

Alcalde Honorífico perpetuo de la Ciudad de Carmona,
y Ordinario que fué en la de la Villa de Oñava,
en Estado de Hijodalgo, en los años
pasados de 1711. y 1712.

EN LOS CARGOS
QUE SE LE HAN HECHO EN LA PERSONA,
que en virtud de orden del Real, y supremo Consejo
de Castilla, ha entendido

EL SEÑOR D. LORENZO
ANTONIO DE LA BASTIDA,

Oidor de la Real Chancilleria de la Ciudad
de Granada.



SI IVSTITIAS MEAS PROPHANAVERINT,
 & mandata mea non custodierint, visitabo in Virga
 iniquitates eorum, & in verberibus peccata eorum.
 Psalm. 88.



OTIVA A D. DIEGO JOSEPH
 de Barrientos, à romper el silencio,
 y bolver por la razon con verdad, su
 propria defensa, tan forçosamente,
 que el no hazerlo, fuera saltarse à sí:
Silentium non opportunum audaciæ ora-
tionis simile est, & quod habet vituperium
os futile. hoc habet per negligentiam ta-
cens: dize Leoncio, referido por Bo-
 cio, en su Biblioteca; pues no es justo dâr lugar, à que el si-
 lencio parezca desconfiança, y el encogimiento se tenga
 por reconocimiento de culpa: *Tacere ultra non oportet, ne*
iam non verecundiæ, sed disidentie esse incipiat, quod tacemus,
& dum criminationis falsa contemnimus refutare, videamus cri-
men agnoscere. Y todo serà con la moderacion, que aconseja
 San Ambrosio, lib. 1. de pœnit. cap. 1. *Moderatio propè om-*
nium pulcherrima est, quos nec ipsos quidem, quos damnat, offen-
dit.

2. Seguiràse por norte en esta Alegacion, el hecho de
 verdad, en que cifra D. D. su mayor defensa, quitada la
 niebla, que la ha procurado obscurecer con las vagas vo-
 zes esparcidas contra sus reglados procedimientos. Que
 bien à el intento Cic. in orat. ad Batin. *Ibi tantam semper*
potentiam veritas habuit, ut nullis machinis, aut cuiusquam homi-
nis ingenio, aut arte subverti potuerit: & licet in causis nullum
patronum, aut defensorem obtineat, tamen per se ipsa defenditur.
 Et in Orat. pro M. Cecil. *O magna vis veritatis, quæ contra*
hominum ingenia calliditatem, solertiam, contraque sictas omnium
insidias facile per se ipsa defenditur!

4.

3. Y para entrar en la defensa, se referiràn los cargos, y la satisfacion à cada vno, siguiendo à Quint. en vna de sus declamaciones: *Nos brevitatem in eo ponimus; ut nec plus, nec minus dicatur, quàm oportet.*

PRIMER CARGO.

4. **Q**ue en el tiempo que fuè Alcalde, tuvo union, y parcialidad con Don Juan Antonio Gutierrez de Armixó, Governador; con Don Nicolás Antonio de Arxona, Alcalde mayor; y con Don Juan Mohedano, Alcalde tambien de la Hermandad: que dirigia sus providencias, à el aduitrio de los referidos; y que embarazò el tanteo de los Reales servicios de millones, que la Villa pretendia; y que à los Capitulares, que no se conformaban con su voto, se le hazian extorciones; y que los quatro referidos andaban juntos en la plaza, y se recataban de que otros llegassen à la conversacion, en que estavan.

5. Supongo la prohibicion por todos derechos de las parcialidades, conventiculos, ò assonadas, que refieren las leyes 6. del tit. 14. del lib. 8. de la Nueva Recopilacion; y la ley 1. del mismo lib. y tit. 15. y la ley 2. tit. 10. part. 7. Y por derecho Canonico, por el cap. *Coniurationem*, y cap. *Conspirationem*, 11. quæst. 1. y el cap. *Seditionarios*, 46. distin. Y que por vnos, y otros son gravissimas las que se imponen à estos Reos, segun la calidad, y circunstancias, que intervienen, estendiendola hasta la capital; las que especifica muy bien nuestro Azevedo, en la glosa à las referidas leyes del Reyno; y Gregorio Lopez, à las de partida; y con ingeniosidad Fragofo, de Regim. Reip. part. 1. lib. 7. num. 22.

6. Pero atendidas las deposiciones de quienes introduzen este cargo, no se debe incluir à D. D. de Barrientos, en semejante crimen; pues sabias las dichas leyes previenen, q̃ dichas Juntas ayan de ser en perjuizio de la causa publica, y otras circunstancias. Y està tan lexos de concurrir en D. D. que solo lo que ha mantenido con dichos Governador, Alcalde Mayor, y Mohedano, ha sido vna precisa
así

5

asistencia, por razon de su empleo, que el no tenerla, fuera culpable, por lo que conviene la conformidad, y vnion con los demás Con- Juezes de la Republica, para el acierto, con emulacion virtuosa: *Communis fortuna concordēs nos fecit*: dixo Senecio, apud Navarret. en sus Discursos Politicos octavo, fol. 61.

7. Porque de la concordia, y vnion à buen fin, no se debe presumir abuso, y la virtud es mas fuerte, quando està mas vnida, y agregada, que quando està separada. Arist. lib. de Iuvent. & Senect. cap. 2. *Virtus unita fortior est se ipsa*. Y la razon, porque el Arca de Noe se salvò en tanto golfo de peligros, segun San Gregorio Nazianz. fuè, porque todos iban en paz, y concordia; y quando esta falta en los Juezes, es el mayor perjuizio, que las Republicas experimentan, como en la dissonancia de vna vihuela, quando està destemplada, que le quita la dulçura del sonido à el oïdo: Afsi lo dize à este intento nuestro insigne Politico Bobad. en el lib. 1. cap. 12. num. 51. Y que de la defunion se originen en los Juezes graves yerros, que padecen las Republicas, nos lo acredita la experiencia: Valer. Max. cap. 5. num. 6. *Maximus inter Con- Iudices, & Reip. Administratores debet esse amor, & concordia, ne in rebus demandatis errent*. Porque aunque el discordar en los dictámenes, lo admita el entendimiento sin ofensa de la voluntad, son potencias muy vezinas, y muy facil de troncarse sus operaciones, entendiendo solo lo que se quiere, y no queriendo lo que se entiende, que es la esencia de la discordia, en sentir del Angel. Doct. S. Thom. 2. 2. quæst. 73. *Discordiam idem esse, quod cordium separationem; id est, voluntatem indiuersa, unde propriè non discordant, qui diuersa credunt, vel opinantur, sed quia diuersa volunt.*

8. Emilio Lepido, y Fluvio Flaco, refiere Valer. lib. 2. cap. 4. eran entre si enemigos como particulares, quando fueron en Roma electos por Governadores, olvidaron los primeros odios, siguiendo la razon de personas publicas.

9. Fuè sagaz politica de los Romanos, elegir para los oficios publicos personas de opuestas condiciones, y naturales, para que la vnidad de Juezes los congregasse sin violencia: Refiere lo afsi nuestro Bobad. en el lugar citado, à

B

el

el num. 72. Y es lo mismo que exclamò Platon el menor, quando viò à Pompeyo, à Cesar, y à Crasso, estrechissimos amigos, diciendo: Que la Republica estava vendida. Y no sin razon advierte vno de los Evangelistas, vna amistad repentina de los dos mas perversos Juezes del Universo, y en la misma hora que lo fueron, quedaron amigos: *Et ex illa hora facti sunt amici*. Que tanto pueden los empleos de la Judicatura, que aun à los mas enemigos los reduce à vnion.

10. Y debiendo mantener esta D. D. es laudable demostracion, y no se debe presumir abuso de semejante concordia; porque de vn acto honesto, licito, permitido, y tan encargado por todos derechos, no se puede transcender à presumpcion, que no lo sea: *Capite sunt nonnulli*, 2. dist. 46. Ibi, ex D. Greg. *Sed sanctus vir sicut mala de bonis non existimat, &c.* Y de los principios buenos de concordia se logran fines iguales: Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 17. num. 1. ibi: *Quæ bona cæpta sunt principio, præsumuntur etiam bono exitu finire debere.*

11. Y si como dize nuestro Bald. à el consejo 262. num. 2. vers. 2. *præmittendum*, lib. 2. Que para el castigo de los conventiculos, ò parcialidades, se atiende à la causa, y animo de los que se congregan, porque no toda parcialidad es prohibida; que comprueba el Cardenal Thusco, littera C. conc. 731. ibi: *Quod in puniendis congregationibus, & adunantijs prohibitis attendatur causa, & animus congregatorum, quia non omnis adunantia est prohibita.* Reconocido, que la que D. D. ha tenido, ha sido por los motivos expressados, y no de la comprehendida en las citadas leyes, se excluye de la pena, que la pudiera corresponder à su contravencion.

12. Y para acalorar este cargo por delito, se valen de que por dicha parcialidad se embaraza el tanteo de los Reales servicios, que la Villa pretende; cuya afirmativa se desvanece de lo que consta del procedimiento; pues no solo D. D. no lo ha contradicho, empero ha hecho los mayores esfuerzos para su consecucion, arriesgando su caudal; pues si se atiende à el Cabildo, que se celebrò à los 30. de Noviembre de el año pasado de 711. para dicho fin, contri-

buyò

buyò con su voto, ofreciò afiançar à la Villa en 500. ducados, porcion, que supercreciò à la fiança de los demás Capitulares: ayudò desde luego à subvertir para los gastos, con cantidad, que puso en Diego de Doblas, Depositario de ellos; y si las demostraciones acreditan el animo, y como aquellas son, se presume este, fundado en la ley Laveo 7. §. *Idem Tu verò*, ff. quib. ex caus. in posse eatur Bertas. dec. y conf. lib. 2. conf. 325. num. 7 no parece ay motivo para de semejante operacion atribuir contradicion; y la que hizo D. D. en otro Cabildo, solo fuè à el modo con que cautelaban algunos dicho tanteo, queriendo fuesse este en defautoridad de la Villa, planteando desde luego forma à la administracion, que no existia, confirriendola en personas estrañas de dicho Cabildo, con el nombramiento de quatro individuos, en quienes conferian la dicha administracion, que siendo todo irregular, no es mucho disintiesse à igual proposicion. Pues hallandose tal Alcalde, y primer voto de su Ayuntamiento, le fuè preciso defender la autoridad de dicha Villa: *Prohibido le fuera renunciar con el silencio sus prerrogativas*: leg. Siquis 34. C. de Decurionib. lib. 12. Bobad. lib. 3. cap. 1. num. 42. Dom. Valens. conf. 82. num. 25. *Crueldad fuera menospreciarla*, como previno Guirb. conf. 38. num. 28. *Sacrilegio perturbar el orden de su dignidad*: leg. 1. C. Vt dignitas ordo servet. D. Larrea, alleg. 100. num. 101.

13. Atendiò tanto D. D. à lo referido, que para conservar ilefa la autoridad de la Villa, hallandola vulnerada con el acuerdo, que se executò à los 3. de Febrero, con la cautela, que èl mismo manifiesta, en que dieron los Capitulares planta à la dicha administracion de millones, confirriendola en estraños, quedando estos dueños de el manejo de la Renta, y que para el publico fuesse la Villa quien tanteasse, y à la realidad contrario. En el Cabildo de 9. de dicho mes, en que concurriò D. D. propuso los inconvenientes de llevar à debido efecto lo acordado. En el dia 3. ofreciò enteramente afiançar à la Villa con su caudal, y que conseguido el tanteo, fuesse esta dueño vnico de la Renta, nombrando oficiales a su advitrio, y Juezes. los que tuvies-

se por convenientes, para la conservacion, solo con la circunstancia de aver de tener vna llave, de tres que se avian de poner à la Arca, donde entrassen los caudales de esta Renta, y que pagada, la Villa dispusiesse à su voluntad de el residuo. Admitiòse dicha oferta, y se le dieron las gracias à D. D. y se nombrò para vnico Diputado, y Fiador de la Villa, y para ello se revocò el citado Cabildo de 3. de Febrero, y que se le hiziesse saber à las personas, que avian nombrado para tales Diputados, y Administradores, para que suspendieffen qualquier diligencia, en orden à lo referido; cuyo acuerdo fuè con consulta de dos Abogados, que fueron convocados à dicho Cabildo.

14. Que dicha revocacion se pudo hazer, y debiò subsistir, es conforme à derecho; porque aunque en la comun opinion, no se debe revocar, lo que vna vez se acordò para las Ciudades, y Villas en sus Ayuntamientos, esto se debe entender quando redunda perjuizio à tercero, que adquiriò derecho para lo acordado; no empero quando consiste en mera voluntad, y se congregan la mayor parte de los que concurrieron à el Cabildo, que se revoca; y mas, si es con causas justas tocantes à el vtil, y autoridad de la Republica: que en este acontecimiento, aunque sea decretado por contrato, ò convencion, se puede revocar especificando causas, y motivos: sic tradit. Azeved. in Cur. Pisan. lib. 2. cap. 14. litt. B. num. 13. El Autor de la Curia Philip. 1. p. 1. §. 1. num. 26. leg. Quod semel, de decret. ab ordinib. faciend. Et ibi Glos. Ad finem, leg. eos. C. de mod. multand. ibi: *Aut erubescenda varietate iudicii pro arbitrio proprio immutandum est, quod insserint*: leg. fin. §. final. quod metus causa. Pedro Gregorio, Syntag. iur. pars 2. op. 14. lib. 18. num. 3. donde latamente toca esta question, y defiende firmemente, que redundando vtilidad à la causa publica, se puede revocar lo vna vez acordado, ibi: *Quod semel ordo decrevit, non rescindatur, nisi ex causa, quæ Reip. conducatur*.

15. Que todo concurriò para dicha revocacion, consta de los Autos, pues los mas Capitulares, que assistieron à el citado Cabildo de 3. de Febrero, concurrieron à el del dicho dia 9. en que se revocò aquel, diziendo, aver padecido error

09

error en lo que acordaron ; dãn las razones de èl , y especifican los de vtilidad , en admitir la propuesta de D. D. en que convinieron los Abogados , y lo que se executa con consulta de estos , excluye de dolo , y presumpcion fraudulenta. Farin. de pæn. temperand. lib. 3. quæst. 90. num. 101.

liv. 16. Y caso no concedido , que D. D. disintiese à dicho tanteo , no por esso se debe presumir la parcialidad , que fomentan los testigos ; pues como Capítular , pudo , y debió , segun su conciencia , manifestar su voto , y si tuvo por conveniente la contradiccion , hazerla , y aun no estava en su albitrio dexar de votar sobre lo referido , aunque no se lograse el fin de su voto ; lo que procede en ambos fueros : cap. 2. *De ijs , quæ fiunt à maiore parte capituli.* Felin. in cap. *Nonne de præsumpt.* ibi : *Quia quod ad peccatum est , & ad pænâ sunt obligati ad loquendum , & votum suum propalandum :* hablando de los Decuriones , que es lo mismo , que oy Capitulares , como dize nuestro Bobad. en el lugar citado. Azeved. in Cur. Pisan. lib. 2. cap. 13. num. 2. El Autor de la Curia Philip. 1. part. §. 1. num. 5.

191. Y si para la justificacion de los delitos , las probanzas han de ser sin ninguna tergiversacion , ni duda , claras , como la luz del medio dia : leg. vltim. C. de probationib. Canonizata , in ep. *Sciant cuncti* , 2. quæst. 8. egregiè Casitanus , 2. 2. quæst. 60. art. 3. Y esta clara probança , no es possible induzirse de actos , ò palabras , que puedan tener varias inteligencias , porque estãn sujetas à ignorarse , por la dubiedad , que padecen , como afirma nuestro Bald. in leg. *Precibus* , in 7. columna , C. de *Impuber. & alijs* , subst. & in leg. *Data opera* , C. *Qui accusare non possunt.* Y es cierto , que lo que se duda , se ignora : leg. vltim. §. *Sin autem.* C. de furt. Y la probança no se reputa por legitima , y relevante : leg. *Non hoc.* C. *Vnde legitimi.* leg. *Multis.* & leg. *Matrem.* Vbi Bald. C. de liberal. causa & idem in leg. 2. ad fin. secund. tab. *Vbi quod dubia probatio , non est probatio , quia quod dubium est , verum non est.* Y lo prueba tambien el text. in ep. *In præsentia* , ibi : *Verbum dubium non noceat , nam in verbis , quæ dubium habent sensum , nullum potest fieri fundamentum :* leg. *titia* texto.

res, ff. de legat. 1. leg. *Dub sunt titij*, ff. de text. sup. 10119
 18. Y para la imposicion de la pena, no basta, que conste del delito por posible, *sed debet constare per neceffe*. Alex. conf. 82. vol. 1. ibi: *Et quod esse, & non esse posses, pro constanti poni non debet*. Farinasi. conf. 75; num. 67. Menoch. conf. 167, num. 7. & 8.

19. Y la razon previene la equidad natural, y civil, quales, que en materias penales, siempre se ha de hazer la interpretacion mas benigna, y que menos incline à el delito: leg. Factum. §. In pœnalib. ff. de regul. Iur. Georg. Acc. lib. 2. de privileg. Iur. civil. cap. 3. num. 81. ponderando el celebre dicho de Senec. lib. 1. controvers. cap. 5. *Inter dispares sententias mitior vincat*. Y Bald. con la ley *Moveor*. C. Si servit. ex port. vend. *Ubi intellectus hominis debet esse benignus*.

20. Parece, que con los fundamentos antecedentes se vacuan las deposiciones de los testigos deste cargo, pues de los actos de contradiccion à el dicho tanteo (quando la huviesse avido, que està probado lo contrario) no se incluye delito, pues fue solo efecto de la obligacion de D. D. Y debiendose atribuir à esta, aun quando tuviesse duda su operacion, excluye la afirmativa de delito, de que por parcial lo executò; ademàs de no constar de vtil, y conveniencia, asì à D. D. como à los dichos Governador, Alcalde Mayor, y Don Juan Mohedano, pues no la tenian en que no se configuiesse dicho tanteo; y las asistencias con los referidos, solo ha sido, por lo que tiene manifestado num. 6. y 7. sin que de dicha vnion aya resultado perjuizio à la causa publica, porque consta en el sumario, y plenario, con numero de testigos mayores de excepcion, que añaden celebraban la vnion de los referidos, y solo la conceptuaban mal los que hazian juizio contrario, que son los testigos, que imputan de delito en materia tan dudosa. Por lo qual, es muy de el intento la denunciacion que en la Sagrada Escripura se lee, que Doeg, Idumeo, hizo à Saul, quando quexandose de los de su Corte, les dezia: *Quoniam coniurasti me, &c.* Y Doeg, que se avia hallado presente quando el Sacerdote Achimelech socorriò à David (huïdo de Saul) con los panes

11

nes sagrados, y Alfange de Goliath, ajustando falsamente esta acusacion à el animo, y pregunta de Saul (que era dár por conjurado à David, y à todos los que le auxiliaban, y encubrian) se la revelò, diziendo: *Vidi filium Isai in Nobe apud Achimelech filium Achitob Sacerdotem, qui consuluit pro eo Dominum, & cibaria dedit ei, & Gladium Goliath Philisthai dedit illi.* Debiendo callarla, y atribuirle à el sentido mas sano, y benigno, como era justo, por ser acto indiferente, y podia averse obrado con buena intencion, como lo fuè, y se prueba claramente, Reg. cap. 21. y lo muestra en su disculpa el mismo *Achimelech*, in cap. 22. donde se refiere el suceso; y sin embargo, fuè tenido por vno de los atroces delitos, por lo que resultò de semejante delacion.

21. Padece la fe de los testigos de este cargo, por ser los mismos, que dieron Memorial en el Consejo, para que se embiasse Juez Pesquisidor, firmado de sus nombres; y como tales, se hizieron partes para sindicar las operaciones de D. D. y de los demàs, que delataron, expresando culpas, y delitos: *Per libellum Principi oblatum*: leg. 3. tit. 13. lib. 2. de la Recopil. donde manda, que los Fiscales no den querellas, ni pongan acusaciones, ni demanda civil, ni criminal, à persona, ni Concejo alguno, sin dár Delator. Y añade: Y que el tal Delator diga por ante Escrivano publico la delacion, la qual se ponga por escrito, porque no se pueda venir en duda, ni negar. *Et paucis reiectis.* Se manda, que el Delator dè fianças: con que en estos terminos, debiendose reputar, segun la dicha ley, por partes, no se pudieron, ni debieron examinar, como testigos, por resistirlo la disposicion de derecho: Bertanf. conf. 251. num. 103. lib. 2. Dec. conf. 93. sub num. 125. lib. 2. Guaf. de Defens. Reor. defens. 29. cap. 2. num. 28. D. Lar. decis. 179. num. 27. part. 2. Insignis Antonio Consiolo, en sus Resoluciones criminales, resol. 10. Pedro Cavall. Resol. crim. Cent. 38.

22. Es tambien digno de considerarse (haziendo reflexa à lo que constituye parcialidad, y està dicho suprà num. 3.) estàn incluídos en este crimen los referidos testigos; pues si son Reos de este los que fomentan conventiculos en casa determinada, dirigiendo las Juntas, à perturbar las

operaciones de la Justicia, y en perjuizio de la causa publica: en el Quaderno 3. de la Sumaria se hallan proceßados por lo referido, con casos individuos, y particulares, en los que debe hazer alto la consideracion de los señores Juezes, para delinear, segun lo obrado, qual se deba entender parcialidad, si la de D. D. ò la de los testigos, que lo delatan de ella, y diéron el memorial para dicha pesquisa, midiendo lo que con tan maduro acuerdo executò el señor Juez en dicho Quaderno, que porque no parezca acusacion esta defensa, no se individua; si solo, los motivos, que constituyen dicha parcialidad, y si se hallan incluidos en ella, es muy del intento lo que refieren las Divinas letras del suceso de Aman, este previno el patibulo, para que à violento impulso entregasse el espiritu Mardocheo, y el fuè quien perdiò en el la vida, ibi: *Suspensus est, itaque Aman in patibulo, quod pręparaverat Mardocheo*: lib. de Ester, cap. 7. vers. 10.

Y 23. Lo mismo experimentò Goliath, pues presumptuoso, y arrogante previno su cuchilla, ideando le serviria de bayna el cuello de David, y este, con la de aquel se la quitò, y murió entre los filos; pues no es mucho los experimente, quien los previno para otros: lib. 1. Reg. cap. 17. vers. 51. *Cucurrit, & stetit super Philisthæum, & tulit gladium eius:: Pręciditque caput eius.*

24. En este cargo se inclúye à Don Juan Maria Mohe-
dano, que aunque no concurriera lo que està sentado, para la afsistencia, y concurrencia con D. D. tiene la del parentesco, que es notorio, y que por este, siempre se han tratado con reciproca correspondencia, sin que sea de atender la vltima menudencia, que añaden los testigos, de que se recataban, que otros algunos llegassen à la conversacion donde estavan, pues lo contrario se evidencia, pues consta, que quantos llegaban à ella se admitian; dizenlo muchos de averlo afsi experimentado, y vistò con otros, y aunque tal vez tuviesßen algun recato en sus conversaciones, no se puede atribuir culpa, porque en sugetos de la cathegoria fuya conviene la reserva, y no gustan de que otros lleguen à interrumpirlos, lo que es costumbre general: dizelo afsi

el señor Balens. conf. 163. num. 157. ibi: *Nam vsu generali observatur inter tales Viros, vt colloquijs ipsorum testes non sinant adesse.* Ademàs, que el animo (si fuè otro) no es capaz de probar por testigos, que estos solo se reservan à Dios. Glos. in capite de occidend. 23. quæst. 5. Farinas. lib. 1. conf. 60. num. 101. Con que por el motivo referido tambien se excluye à Don Juan de dicho cargo.

SEGUNDO, Y TERCERO CARGO.

Que el repartimiento de quartel, y remonta se hizo en las casas de la morada de D. D. debiendose hacer en las del Cabildo; y que à el no concurriò la mayor parte de Capitulares, ni el Escrivano de Cabildo; y que D. D. hizo instancia à que dicho Escrivano lo firmasse, sin averse hallado presente a su formacion; y que sin que constasse de la fecha, ni acabarlo de fenecer, se llevò à Cabildo, y lo firmò vno de los Capitulares, sin averlo oido leer, ni saber su contenido.

26. En que consistan estos cargos contra D. D. està la mayor dificultad, para aver de satisfazer à ellos; pues no lo es, ni puede ser, que los repartimientos se executen donde huviere mayor oportunidad para ello, y mas, aviendo sido de comun consentimiento de los Capitulares, que se hiziesse en las casas de D. D. deponelo assí Lorenzo Ruiz, Alonso Galvan, y Juan Garcia Montefinos, Alcalde, y Capitulares, y que asistieron de continuo à la formacion, y disposicion de dicho repartimiento, y que los mas de los Compañeros hizieron lo mismo, y el Escrivano de Cabildo muchos dias. Y quando en lo principal no se faltò, en quanto à el sitio, no ay repugnancia de derecho; pues la ley del Reyno, que dà la forma, y modo de los repartimientos, que es la 6. del lib. 7. del tit. 6. de la Nueva Recopilacion, solo dize: se hallen presentes à lo menos dos Regidores, con la

Justicia Ordinaria, y sin esta circunstancia, sea nulo lo que en contrario se hiziere, è incurran los Capitulares en la pena de cinquenta mil maravedis; con que aviendo concurrido los mas, y la dicha Justicia, se exceptuò D. D. de la que le correspondiera à su contravencion; y no especificando aya de ser en las Casas Capitulares, ni con intervencion del dicho Escrivano, justamente se dize, ser insubstancial este cargo.

27. Ademàs, que lo que se acuerda, y determina por los Capitulares, no es de essencia el lugar donde se haze para su valiacion, como sea en sitio honesto; lo qual se evidencia, de que siendo lo que requiere mas maduro acuerdo el Cabildo de elecciones, este se puede executar en donde se tuviere por conveniente; secundum Hostiens. in cap. *Quod sicut de elect.* cuya opinion es comun de los Padres Antiguos. Abb. in cap. *Quia propter*, colum. 2. vers. *Vel saltem de elect.* Franc. Marc. dec. Delph. 1033. Alfons. de Azev. in sua Cur. Pis. lib. num. 8.

28. Lo antecedente se haze mas considerable, que caso no concedido, que para su validacion huviesse de ser en las casas Capitulares; lo que se executò en las de D. D. fuè la regulacion; y despues se llevò à las de Cabildo, donde se probò: con que subsana qualquier obstaculo, y su firmeza subsiste desde el dia de su aprobacion. Siendo tambien digno de reparo, que aviendo sido de acuerdo de todos el modo, forma, y sitio del repartimiento, los mismos Capitulares le acumulen delito à D. D. lo que, si lo fuè, es de todos: y no es justo, que por vn solo voto, aya de dàr cuenta de la obligacion de todo el Cabildo: leg. *Proponebatur* 67. ff. de *Iudicijs*. Azeved. *Plura cumulans*: in sua dicta Curia Pis. lib. 4. cap. 3. num. 1. & 3. ibi: *Quoddam est verò delictum consistens in faciendo, & in tali delicto est considerandum, quod propiè concernit ipsam universitatem, ita, quod non in singulos facere iniqua Statuta collectas, seu dacia illicita imponere, & similia: Ista enim non possunt ad singulos adaptari, sed ad ipsam universitatem.* lib. 7. de Rep. cap. 24. num. 4. & 5. El señor Don Juan de Solors. de Indiarum gubernat. lib. 13. cap. 15. ex num. 7. & lib. 4. cap. 5. num. 22.

35
24. Otra consideracion excluye de culpa à D. D. quando fuera suficiente la antecedente; y es, que si para los delitos, se ha de atender à la causa, y fundamentos, para poderlos considerar, ò excluir, siendo el motivo, de que ninguno se presume delinquir sin causa, y querer padecer en su credito, y caudal, como lo nota bien Menoch. de presumpt. lib. 1. quæst. 17. Erin. de indic, & Portus. quæst. 50. No aviendo en D. D. alguna, ni de conveniencia, ni otra especial para que dicho repartimiento se hiziesse en su casa (aun quando fuera delito, que se niega, y no huviesse concurrido el consentimiento de todos) cessa la presumpcion, y causa exclusiva del dicto Consulo. Resoluciones criminales, resolution 4. §. *Delictum*.

25. Y aunque consideraramos vnico à D. D. en este supuesto crimen, se halla evacuado de el, pues aviendose opuesto la excepcion de nulidad à dicho repartimiento, y llevadose à los señores Superintendentes Marquès del Monroy, y del Badillo, se aprobò, con ciertas circunstancias, que se executaron, con cuyas providencias, quedò D. D. absuelto, y el que vna vez lo està de el delito, que se le imputa, no se puede despues por el mismo molestar: leg. penultima, §. final, ff. Naut. Caup. Stab. leg. *Sicui*. §. *Ijsdem*. Et ibi Bart. ff. *De accusat.* cap. *De his* 6. eodem tit. tradit. Clar. §. final. quæst. 57. in principio. Latè Farin. De inquisit. quæst. 4. num. 1. & sequent. *Vbi alios dat concordantes Costa de scientia, & ignorantia*. Cent. 2. dist. 68.

31. Y es en tanto grado, que aunque sobrevengan nuevos indicios, no se puede de nuevo processar: Cavall. Resol. crim. cas. 93. Centuria 1. Jiurb. consej. 53. num. 17. y 18. ampliando, que aunque aya mandato del Principe; y la razones, porque le obsta la excepcion de cosa juzgada; y asì, no se puede bolver à acusar, ni à inquirir à el no absuelto: leg. 2. C. de except. rei iudicatæ. Boerio, def. 289. num. 9. Guacino, de defent. Reorum, cap. 7. num. 2. en donde afirma esta excepcion impide el ingreso de la causa, porque por vn mismo delito dos vezes no se puede especular, como està dicho en el numero antecedente, y constando en los autos de pesquisa dichas aprobaciones, y executandose lo
que

que se previno por dichos señores Superintendentes, no se le debió hazer dicho cargo à D. D. porque yà estava absuelto de el en contradictorio juizio.

32. Concorre tambien, que quien introduce el cargo con la circunstancia de precisarle à D. D. à que firmasse el repartimiento, sin averse hallado à sus formaciones dicho Escrivano, y el testigo, que cita averse hallado en la conversacion, niega la dicha cita, en quanto à la dicha instancia, y por quatro Capitulares, y los dos Oficiales de Cabil-do contextan aver asistido dicho Escrivano à dicho repartimiento; y siendo principio cierto, que el testigo referente, en tanto prueba, en quanto contexta el relato, quedando incontexte este, desvanece la fè, que à aquel se le pudiera dàr. Masc. de Probation. conclus. 1395. num. 1. lib. 1. Guaf. de finis. 19. cap. 2. Guirb. cons. 23. num. 13.

33. Concorre tambien para disminuir la creencia de dicho testigo tratar de su exoneracion, y ser vnico: ex doctr. D. Hieronym. contra Rufin. que no se ha de dàr credito à el dicho de vno solo, aunque fuesse Caton: *Vni, neque Catoni credendum esse.* Y de Quinto Scebola, Varon excelentissimo, refiere Valer. Max. lib. 4. cap. 1. que aviendo depuesto, como testigo contra vno, en cuyo grave perjuizio era preciso resultar su deposicion, à el salir del Tribunal dixo: *Que entonces se avia de estàr à ella, aviendo otras, con que se conformasse, porque seria mal exemplo, si se huviera de dàr credito à el de vn solo testigo.* Quinto Scebola, Viro excelentissimo: *Ad notatum est, testis namque in Reum productus, cum id respondisset, quod salutis periclitantis magnopere lasurum videatur, descendens adiecit, ita sibi credere oportere, si & alij idem asseverassent, quoniam vnus testimonio aliquem credere pessimi exempli, & religioni. Igitur suæ debitam fidem, & communi utilitati salubre consilium addit.* A que alude el proverbio comun: Voz de vno, voz de ninguno, cap. *Licet universis.* 23. cap. *Vniens.* 10. de testib. leg. Iur. Iurand. 8. Codic. de testib. Et ex Deuthor. cap. 17. & cap. 19. Capyc. Latr. des. 132. num. 9. p. 2.

34. Lo mismo sucede, en quanto à lo que dize el Capitulo, q̄ introduze el tercero cargo, pues padece el defecto de

de ser Delator vno de los que firmaron la carta suprà num. 21. y le obsta además de las doctrinas expresas de vnico testigo, el de parte, que le constituye el derecho, por semejante delacion, que tambien tengo sentado dicho numer.

35. Además, que quando no tuviera dichos obstaculos à la creencia de dicho testigo, tampoco es delito en D. D. que aquel firmasse, y aprobase dicho repartimiento, sin oirlo leer, pues no dize, huviesse sugestion, ni amenaza para ello, y se convence su deposicion con la del dicho Escrivano, pues este afirma, se leyò dicho repartimiento, y que estando immediato dicho Capítular, no pudo dexar de oirlo, que aunque es vnico, como trata de exclusiva de delito, prueba en favor del Reo. *Conf.* en sus Resoluciones criminales, en la 16. num. 6. ibi: *Quia tunc favore defensionis vnicus testis plenè probat.* Mascard. de Probation. conclus. 491. num. 17. & 18. Ciriac. contr. 109. num. 16.

36. Con que, si en dicha aprobacion se cometìò delito, se hizo merecedor de la pena dicho Capítular, pues firmò lo que no debìò, aun quando, como Juez, D. D. lo huviera mandado, porque siendo la obediencia virtud, no puede compadecerse con la injusticia, y el pecado no ofende à el superior, el que no le obedece, por obedecer à Dios: *Admonet illos* (dize San Pablo, ad Timoth. cap. 3.) *Principibus, & potestatibus subditos esse, dicto obedire ad omne opus bonum paratos esse.* La obediencia, quiere el Santo, que sea prompta para toda obra buena, con que excluye toda la que no es. Y aviendo sido esta obediencia indiscreta, como por dicho testigo se dà à entender, debìò no tenerla, y replicar vna, y muchas vezes, y mas, si contenia injusticia. Es texto celebre à este intento el cap. *Ita ne.* 3. quæst. 5. ibi: *Potius quæ libet mala pati.* Maguer. de avoc. arm. cap. 7. num. 24. & cap. 17. num. 264. ibi: *Quod officialis exequi non debet, mandatum Domini delictum iubentis.* Parlador. lib. 2. Rerum quot. cap. final. prima part. §. 7. num. 7. y aunque sea mandato de el mismo Rey, ibi: *Quo mandatum Regium quo quempiam occidi iubet, exquitioni mandari non debet.*

37. Por lo qual se previene por leyes Canonicas, y Civiles,

viles, que qualesquier reescriptos, cedulas, y ordenes, que manaren, assi de la Santa Sede, como de la potestad secular, siendo contra derecho, publica vtilidad, ò perjuizio de tercero, ni se executen, ni cumplan; antes si se replique, è informe à el Principe dello, porque su voluntad, nunca es, ni puede ser de mandar lo injusto. Cap. *Rescripta contra Ius.* cap. *Nec damnosa.* cap. *Imperiali.* cap. *Dicenti.* 25. quæst. 2. leg. final. Codic. *Si contra Ius, vel util. publ.* leg. *Rescripta.* leg. *Nec damnosa.* Codic. de Precib. Imp. offic. Greg. Lopez, in leg. 19. tit. 18. part. 2. tit. 14. lib. 4. de la Recopilacion; en cuyos terminos, aun quando huviesse precedido mandato, que no hubo para firmar, cometìò delito en obedecer dicho Capitular, si lo tuvo por injusto: con que cessa el que se le imputa à D. D. ademàs de obstar lo que tenemos dicho en la aprobacion de dicho repartimiento.

QVARTO CARGO.

38. **Q**ue D. D. jugaba de dia, y noche à los naypes en las casas de el Alcalde mayor, por cuyo motivo se atrasaban las dependencias, que estavan à su cargo, y se detenian los Executores, que venian à cobrar, de què resultaba perjuizio à la causa publica.

39. La justificacion de este cargo, solo pudiera ser la de la circunstancia de que por este entretenimiento faltasse D. D. à la obligacion de su empleo; pues aunque la ley 2. del lib. 8. y tit. 7. de la Nueva Recopilacion, prohibe el juego de cartas, y dados, nuestro Azevedo sobre la explicacion de dicha ley, lo limita, si no es en los casos expresados de derecho, que se refieren en la Glos. in leg. final. ff. *Alexius, & aleatorum* Costa, in tractatu de ludo in principio, num. 6. art. 2.

40. Y siendo el primero, por causa de aliviar del trabajo, y por mera recreacion, no solo es permitido por todos derechos; pero es acto de virtud, que llamò, con los

Autóres antiguos: *Eutropelia*, el Angelico Doctor Santo Thomàs, 2.2. quæst. 168. art. 2. Hurt. de Iusticia, trac. de contrac. disput. 8. diferent. 1. *Deducitur ex testu in capite continuebatur, & in capite frequenti.* Ibi *Glossa ludere de homicid.* Nuestro insigne Bobad. aunque encarga gravísimamente à los Juezes el cuydado, y castigo de los tahures, y las tablaxerias publicas, que se quiten, en el lib. 2. cap. 13. y num. 21. dize: No se debe entender esta prohibición en las casas particulares en donde se juntan personas honestas, solo para la diversion; porque en ellas cessan las desordenes de las tablaxerias publicas, fundado en las doctrinas, que se dexan citadas: con que aviendo sido dicho juego en las casas de dicho Alcalde Mayor, y solo para tomar vn solaz, y descansar, como està justificado, en el juizio sumario, y plenario, no solo no se puede atribuir à delito; pero es acto de virtud en sentir de señor Santo Thomàs, en los lugares suprà citados.

41. La circunstancia inclusiva de delito, de que por dicho juego faltaba D. D. à cumplir con la obligacion de su empleo, no se prueba, pues solo ay vn testigo, à quien se remiten dos de oídas, el que introduxo el antecedente cargo, y no aviendo especificado, que Executor fuè, el que vino, y se detuvo su despacho por dicho juego, no prueba, pues falta la razon de su deposicion, que corren igualdad no dàr-la, que no dàr-la buena, y suficiente: leg. sola. Codic. De testib. Farin. quæst. 70. num. 8. 9. & 10. Mascard. de probat. conclus. 657. num. 34. Valasc. conf. 43. num. 14. y tambien por lo que està dicho suprà num. 21. de que la calidad de los delitos, se ha de probar *in suo genere specificè*, y no por generalidad; además, de que dicho testigo padece los defectos de variedad en sus deposiciones, porque à si mismo se processò, se excluye de creencia, y por ivnico.

42. Y D. D. con numero de testigos tiene justificado, que de dicho juego no se siguiò atraço à las dependencias, que corrian à su cargo; y que no era continuo dicho entretenimiento; y que en el no intervenia interès grande, sino que se tomaba por sola diversion, que es lo que lo haze lícito, por lo exprellado; y en concurso de probanças, se ha de

de estar à la exclusiva del delito: para lo qual es celebre la doctrina de la Glossa, *in capite Clerici*, 81. *distinc.* Y es en tanto grado, que prevalece à la de los testigos de afirmativa, aunque sean mas dignos. Farin. *quæst.* 67. num. 153. Acuña refiere otros muchos, *in eodem cap. Clerici*, num. 2. donde dize, que esta doctrina se funda en lo que yà està dicho, de que se sigue à la parte mas benigna: optimè Jasson ad casum dicto, consejo 167. num. 13. volumen 4. con que superando en testigos la de D. D. y con razones exclusivas de delito, se debe estàr à ella.

QUINTO CARGO.

43. **Q**ue admitiò postura, è hizo remate de vnas tierras, de que la Villa usa, y labraba Thomàs Romero, à Don Juan Mohedano, las quales eran para el Alcalde Mayor, cuyo remate, por favorecer à el Ponedor, se hizo antes de hora, y que despues dicho Mohedano, el Alcalde Mayor, y D. D. en el oficio de Cabildo trataron de quitar otras tierras à Don Juan de Almagro, para dicho Alcalde Mayor; y que asimismo, en el remate del albitrio del azeyte, que la Villa usa, que se hizo en Pedro Solano, intervino el referido Alcalde Mayor, de lo qual, y de aver sido los pagos con su intervencion, inferiase obraba D. D. con fin particular; y que sin embargo de aver le daado quenta el Escrivano de Cabildo de algunas estafas, que avia hecho el Alguacil Mayor en los Lugares de la Sierra, no los remediò.

44. Debe hazer alto la consideracion de los señores Juezes en la introduccion de este cargo, que todo se reduce à vna leve imaginacion, y à inferir vna consequencia no correspondiente à el antecedente; pues que D. D. admitiessse mejora en las dichas tierras, lo debiò hazer, procurando su mayor aumento; y si para este se guardò la forma prevenida por derecho, que consta por el hazimiento, y citadas las partes, y con la circunstancia de que teniendo antes dichas tierras dicho Thomàs Romero, à quatro reales, quedaron

daron despues en doze por el remate fecho en Don Juan Mohedano, de què se infiere el contemporizarle, quando excediò en dos tercios de valor, que les diò? que el no averlo admitido, fuera digno de castigo en D. D. pues como buen Administrador debiò hazer los esfuerzos correspondientes à el mas subido precio. Fragos. de regim. Reip. part. 1. cap. 18.

45. Ademàs, que quando faltàra lo antecedente, y en la dicha admision huviera obrado contra derecho, que no haze, es determinacion segura, que no se findique à el Juez por ello, como no lo execute con mala intencion, y se le pruebe, que fuè por odio, amistado, ò corruptela: Sic Farin. conf. 64. en el qual tambien afirma, no se deba admitir findicacion à los dichos, sino es por estafas, y varaterias, y no por las sentencias, que dieron contra derecho: Julio Claro, in practica crim. §. final. Paris de putèo in sindicatu, in rubr. de offic. sindicat. ibi: *Iudex, qui mundas in officio habuit manus, & qui de corruptione, & varateria non disfamatur non debere in sindicatu pati scrupulosam inquisitionem.* Con que aviendo D. D. obrado lo que debiò, con menos motivo se le puede findicar, è inferir vna consecuencia indigna.

46. Pero es pension de los Juezes, que con su empleo adquieren enemigos inexcusables, y con igualdad quexosos; por lo qual sabias las leyes encargan, no se dè credito contra ellos. Dixolo el seño Rey Don Alfonso, en vna de sus leyes de partida, la vndecima, tit. 1. partit. 7. ibi: *Los homes, que oficio tienen maguer fagan derecho, no puede ser, que no ganen malquerientes.* Santo Thomàs, 2. 2. quæst. 7. art. 2. ibi: *Quod homines, qui habent de alijs iudicare sæpè propter iustitiam multos adversarios habent; unde non est passim credendum testibus contra eos, nisi magna concurrat multitudo.* Pedro Greg 3. part. synt. iur. 15. num. 5. *Qui enim præsumunt, & ob potentiam inferioribus nocere possunt, multorum contrahunt inimicitias, & odia, & facile moliantur, qui oderunt calumnias.* A lo qual se debe atribuir la consecuencia, que los testigos infieren, no porque la trayga aparejada el obrar de D. D. à quien se le quiere findicar hasta su pensamiento, como si à este correspondiera

pena en este juzgado: *Cogitationis poena nemo meretur*: dize el text. 18. ff. *de penis*. Concordante la ley 1. ff. *Quod quisque Iuris*. cap. *Cogitationis de poenitentia*. distin. 1. Menoch. de arb. lib. 2. cent. 4. quæst. 360. num. 5.

47. El que fuesen dichas tierras para dicho Alcalde Mayor (que ni consta, ni que D. D. lo supiese) tampoco lo incluyó en delito; pues aunque lo fuese, cessando fraude, y colusion, le es permitido el comprar, y arrendar, en lo que no es trato, y grangeria, y en la cortedad de dicho arrendamiento de tierras, no se puede dár, por ser para lo necesario de trigo para su casa, y familia, lo que no se le prohíbe à los Juezes: Bald. in leg. *Denique*. §. *Idem labeo*. ff. *Mandat.* & in leg. *Solent*. §. *final* de offic. pro cons. Puteus de sindic. verbo *contrahere*, cap. 1. fol. 175. & cap. 2. num. 1. Lopez, in leg. 5. part. 5. Glos. Para comer. Avilez, in cap. 2. Prætor. Glos. Heredad. Y con mayor razon subsiste, quando de dicho arrendamiento no se puede seguir distraccion à lo preciso del empleo, que es otro de los motivos para su permission, que previene nuestro Bobad. à el lib. 2. cap. 12. num. 34.

48. Y aunque el remate se supone antes de hora, por la deposicion de dicho Escrivano; por el testimonio dado por el mismo, y autos de el hazimiento, que està en la pesquisa, consta lo contrario, y se halla convencido por su proprio instrumento, à cuya prueba se puede estàr, por ser de mayor justificacion: leg. *Scriptura*. Codic. de fide instrument. ley 4. tit. 18. part. 3. Parexa, de fide instrument. resol. 2. num. 22 Alvaro Valasco, consej. 336.

49. Y lo demás, que contiene de lo sucedido en el arrendamiento de el albitrio de el azeyte, y querer quitar las tierras à Don Juan de Almagro, por complazer à dicho Don Juan Mohedano, no ay mas justificacion, que la deposicion de dicho Escrivano, à quien se remiten otros de oídas à este; y debiendo (como està sentado.) los testigos dár razon de sus deposiciones física, y real, con especificacion de que lo saben, no se dà otra por dicho testigo, en quanto à dichas tierras, sino la de que se separaron à hablar dicho Al-

Alcalde Mayor, Don Juan, y D. D. con que viene à ser testigo de presumpcion, que muchos no prueban, y mas, siendo con tan deble fundamento: Siriaco, controverf. 150. num. 12. & 18. Caren. de offic. inquisit. part. 3. tit. 6. num. 1. & sequent. Ademàs, que se excluye su deposicion con la de los dichos Alcalde Mayor, y Mohedano, que confes-tes niegan la referencia de dicho testigo, y de no averse tratado de quitar tales tierras, y si lo que consiste en el animo (como està manifestado), no se debe sindicar, y que tambien este se conoce por ^{autos} antecedentes, ò subse-quentes, de averse quedado dicho Almagro con dichas tierras, excluye la presumpcion de el testigo, y se evidencia la certeza de los otros.

50. Y lo mismo sucede en quanto à la renta del azeyte, pues es tambien de presumpcion de que tenia en ella parte dicho Alcalde Mayor, que desvaneciò con la deposicion de dicho Pedro Solano, persona en quien se avia rematado en tres mil reales, y que consta, que lo mas que se avia ofrecido por vn tercero, era dozientos ducados, y que para el augmento coadiuvò dicho Alcalde Mayor, que fuè vnicamente en lo que tuvo intervencion, lo que corrobora tambien la deposicion de dicho Solano, à quien cita quien introduze este cargo; y estando incontestè en lo principal, se desvanece la fè del referente, por lo suprà expressado, num. 32. que por no ocupar infructuosamente el tiempo, no se refieren, de que se infiere, que mas debiera ser este cargo de justicia distributiva de premio, por el augmento de dichas tierras, que commutativa de pena à D. D.

51. En la vltima circunstancia de que aviendole prevenido de algunas estafas del Alguacil Mayor, no lo remediò, se desvanece de lo que consta de los autos de pesquisa; pues examinados los testigos de la Sierra, no los dizen; y D. D. executò lo que debì en los informes necessarios, para saber la verdad, y sabiendo, que lo avia embiado el Alcalde Mayor, tambien le diò cuenta, sin que el no passar à procesar à dicho Ministro pueda ser culpable; pues le de-
bia

Bia constar antes del cuerpo de delito; porque este debe anteceder à el procedimiento: leg. 1. §. Itē illud. ff. Adcillan. Et in leg. *Necessarios*, §. 1. ff. Eodem, tit. docet Bart. in dict. §. Item illud. Hipolitus, in pract. crim. in principio. Julio Claro, lib. 5. recept. quæst. 4. Gonçal. Suarez de Pax. 5. part. in sua practica, 1. tom. cap. 3. §. 1. A que concurriò tambien fer deposicion vnica, y dēgeneralidad, sin individuar cosa especifica, à la que no se debiò atender por lo que està dicho suprà num. 17.

SEXTO CARGO.

52. **Q**ue D. D. quiso nombrar por Depositario de Bulas à Thomàs Romero, y que para ello se valiò del Alcalde Mayor, y que este hablò à algunos Capitulares à este fin; y que en el Cabildo, sobre la eleccion del tal Receptor de Bulas, dixo D. D. que yà tenia expreßado su voto; y que por mayor parte de ellos se depositaron en otro vezino de la Villa, dando por motivo, que no se debian repartir à dicho Romero, por aver sido Capitular.

53. Lo que D. D. ha confesado à este cargo, es, que por averle requerido el Veredero, que conduzia las Bulas, nombrasse Depositario, interim, que lo hazia la Villa, nombrò à dicho Thomàs Romero, por auto, que para ello puso, de cuya providencia no ay motivo para sindicarle; pues no constandole tuviesse privilegio, para evadirse de esta carga, vsò de su derecho, que no le està prohibido, pues no lo era, ni pudiera ser aver sido Capitular por estado general; porque esto mismo pudiera constituirlo à hazerlo sin el menor escrúpulo; pues no se libran de semejantes pechos, y cargas, aun los q̄ està en actual exercicio de Capitulares, por dicho estado, si no es de aquellas, que les pueda embarazar la afsistencia à los Cabildos: Bobad. lib.

3. cap. 8. num. 28. in fine. Y aun en este caso, la ley del Rey-
no no los exceptua: leg. 10. tit. 25. lib. 4. de la Recopila-
cion, & ibi Azeved. latè. Gutierr. pract. Quæst. quæst. 137.
lib. 1. num. 24. en donde dize: Que el oficio de Regidor no
exceptua de pechos, y gavelas; pero que si concurriere
otro privilegio, ò hidalguia, no perderà por el empleo, por
ser este honorifico. Con que no concurriendo, ni aun el
de ser Capitular actual dicho Thomàs Romero, quando
D. D. le mandò depositar las Bulas, es menos motivo à fin-
dicacion; y el que instasse en el Cabildo se le nombrasse por
Receptor, carece de justificacion; porque quien la depone
es vn Capitular, y este se debe reputar por parte, por ser
vno de los que firmaron la carta, que diò motivo à la venida
de dicha pesquisa, que por los fundamentos legales expre-
sados se debe excluir de creencia: Y contexta dicho Al-
calde Mayor, que D. D. no le hablò sobre tal nombramien-
to de Receptor, pues èl explicò su voto, segun tuvo por
conveniente; y de vn acto permitido de derecho, no se
debe passar à presumpcion, que incluya à delito, lo que
tambien està fundamentado, y se evidencia de que no con-
tradixo la eleccion, que la Villa hizo en otro de tal Recep-
tor, cuyo acto subsequente acreditò no tener empeño en lo
que se le quiere imputar.

SEPTIMO CARGO.

54. *Q*ue aviendo vendido ciento y cinquenta fanegas de
tierra de la Villa, como vno de sus diputados, para
el servicio de Cavallos, que se hizo à su Magest-
ad. aviendo querido algunos vezinos comprarlas, lo embarazò, y
qué comprò treinta y cinco dellas, en cabeza de Don Christoval de
Doblas. y las demàs se vendieron à el Excelentissimo señor Duque
de Ossuna, de que resultò perjuizio à los que las querian comprar,

y que con menos venta de tierras sobraba valor para dicho servicio de Cavallos.

55. Este cargo se reduce à dos particularidades; la primera, que embarazò la compra de dichas tierras à algunos vezinos, y que para el servicio de Cavallos sobraba con venta de menos porcion; la segunda, que comprò tierras D. D. que, como Juez, le estava prohibido. Vno, y otro carece de fundamento; pues no ay testigo, que afirme, embarcasse D. D. la postura en dichas tierras, las que anduvieron à pregon los treinta dias, que previene la ley 60. tit. 18. de la part. 3. antecediò el justiprecio para la venta, para quitar sospechas de fraude, segun doctrina de Escovar, de ratiotinijs, cap. 16. num. 7. Paul. in leg. *Siquis*. Cod. de rescindend. vendition. supercreciò en mas de vna tercia parte la postura à el dicho aprecio, se llevaron los autos de el hazimiento à la Villa, quien lo aprobò todo, y mandò se vendiesen las dichas ciento y cinquenta fanegas de tierra, y se otorgassen las Escripturas: con que aviendo precedido todos los dichos requisitos, cessa la mas leve presumpcion de colusion en dicha venta, de las que refiere dicho Escovar en dicho cap. 16. y se evacua la generalidad con que deponen los testigos, en que D. D. embarazò postura, que no hizieron; y si fuè por respecto à la persona, que la tenia puesta, no debe ser de cargo de dicho D. D. pues con sacarlas à pregon, y no admitir postura menor, que la de su justiprecio, avia cumplido à ley de buen Administrador; ademàs, que aviendose vendido toda la dicha tierra de orden, y por acuerdo de la Villa, deberà ser el cargo de todos los Capitulares, y configuientemente, de vno de los testigos, que lo introduce; pues fuè vno de los que lo acordaron; y ademàs de las doctrinas en que se funda esta proposicion, referidas suprà num. 28. lo sienta por corriente Grat. def. 180. circa fin. num. 3. & 4.

56. La segunda circunstancia, es, que comprò D. D. treinta y cinco fanegas de dicha tierra en cabeza de Don Christoval de Doblas, lo que se desvanece por la deposicion de este, y escriptura, que à su favor se otorgò, que es:

Pro-

Probatio probata, de el intento de D. D. leg. *Sensus*. leg. *Si arbitet*. ff. de probat. Mascard. tom. 1. quæst. 6. num. 10. Escovar, de purit. 1. part. quæst. 15. §. 3. à num. 12. ibi: *Quia testium memorabile, atque instrumentum verba firmia, atque constantia sunt*. Y con tan eficaz prueba concurre tambien la de aver justificado en el plenario cõ numero de testigos, como las goza dicho Doblas, las siembra de su quenta, que son los actos, que prueban possession. Dict. Masc. tom. 1. quæst. 4. num. 6.

57. Y sin embargo de lo antecedente, aunque diéramos, que D. D. huviesse comprado dichas tierras, no es cargo, ni tampoco tiene nulidad la venta; porque aunque està sentada la prohibicion de comprar en los Juezes, no se entiende absolutamente, cuyas limitaciones pone nuestro Bobad. en el lib. 2. cap. 12. Y la decima limitacion à el num. 56. es comprehensiva del caso, que se ventila, y dize, que la dicha prohibicion no se entiende con los Alcaldes anuales de los pueblos, cessando varateria, opresion, miedo, ò otra injusticia, por razon de el oficio: que comprueba Angel. in leg. *Eos*. Codic. *Si certum petatur*. Doctores, maximè Jaf. limitat. 1. in leg. *In principalib*. ff. *Eodem*. Avendaño, in cap. *Prætor*, num. 22. y Azeved. sobre la ley 2. tit. 6. lib. 3. de la Recopilacion, y se conforman con la misma razon, alma de la ley, que à ninguno debe ser su empleo damnofo, y perjudicial: *Officium suum nemini esse debet damnosum*. leg. *Si serv. commun*. §. *Quod vero*. ff. *De furtis*. leg. *Sed & si quis*. ff. *Quemadmodum test. apper*.

58. Con que no justificandose aver auido lo que previene nuestro Bobad. de varateria, & c. y aviendo concurrido todo lo conserniente à la mejor Administracion, aunque dichas tierras huviesfen sido para dicho D. D. no està incluido en la prohibicion de la Ley del Reyno; que se dexa citada.

Y .id.

OCTAVO, Y NONO

CARGO.

59. **Q**ue siendo tal Alcalde consiguió cerrar la haza de tierras de Poca Rifa, fuyas proprias, valiendose del vnico fundamento de su poderio, sin preceder justificacion para ello; y que con el mismo poderio tenia à sus ganados en el partido de Olivares de Caravallo, haziendo daño à muchos, y entre ellos à Don Pedro Guerrero.

60. Estos cargos no parece necesitan de satisfacion, mas de la que consta de los áutos de pesquisa, pues aviendose llevado à la Villa, la facultad, que de su Magestad avia para dicho cerramiento; y que como por cerrada la haza de Poca Rifa, pagaba D. D. el real valimiento de pastos, y yervas de ellas; A mayor abundamiento pidió se midiesse, y se huviesse por cerrada, segun, y como se prevenia en las facultades, que presentaron, y titulos de aver fucedido en dicha tierra; en vista de lo qual, llevados à el Abogado de la Villa (en virtud de acuerdo) con parecer de este, se nombrò Diputado Capítular para que con asistancia del Medidor se deslindassen, y amojonassen dichas tierras, lo que asì se executò, y con la circunstancia, de que dicho D. D. à el tiempo de votar sobre lo referido se salió del Cabildo, teniendo por parte para dicha providencia; en cuyos terminos, no solo no se puede presumir sugestion, si empero preciso cumplimiento de Justicia en obedecer los Reales despachos, con que se requiriò à la Villa, que como justos debìò, sin ninguna omision, ni retardacion obedecer: asì està determinado por leyes de estos Reynos, por la 6. del tit. 4. partid. 3. la 12. del tit. 13. de la part. 2. la 4. tit. 9. lib. 3. de la Nueva Recopilacion.

61. Y tambien lo està, que el Juez se aya de conformar con el dictamen del Asessor, à quien remite autos, no reconociendo notoria injusticia: Docet Baldus, leg. 1. col. 2. vers. 6. *Queritur*: ff. de offic. Consul. Greg. Lop. in leg. final. tit. 2 1. part. 3. Y aviendose dado dicha providencia con consulta de dicho Abogado, aun en terminos de duda (y que no concurría lo antecedente) excluyera de dolo à quien se conformò con su dictamen: Farin. de pœnis temperand. dict. quæst. lib. 3. num. 101. con que no aviendola en lo justo de la providencia, se reconoce la passion de quien induce este cargo, y acredita, con ser èl mismo vno de los Capitulares, que se hallaron à el votar en la presentacion de las facultades para dicho cerramiento, y convino en la providencia referida, la que debió tener presente, para no oponerse à su mismo hecho, è incurrir en la nota del texto: *Nec nos contra sententiam ire debemus*. Ademàs, de que por vnico, y parte, està excluida su deposicion, por los motivos, y fundamentos, que antecedentemente se dexan manifestados.

62. En quanto à el noveno cargo, es de omision, sobre aver permitido sus ganados el pago de Olivares, y no diziendo, que D. D. lo supiesse judicial, ò extrajudicialmente, no incurrió en delito; pues no toda omision es culpable en los Juezes: Des. tom. 1. lib. 1. cap. 6. num. 1. & 2. y solo le comprehenden las graves, que se equiparan à el dolo: Dizelo nuestro Bobad. lib. 5. cap. 1. num. 141. y no aviendole requerido, tiene la justa defensa de no aver llegado à su noticia, y siempre el derecho releva de dolo à el Juez, y tiene à su favor, que obra, lo que debe: leg. 2. §. *Si publicanus ubi communiter scribentes* ff. *De vi bonor. raptor.* cap. in præsent. de renuntiat. Bald. leg. 2. Codic. *Quia accusare non possunt*. y que contra èl no bastan qualesquiera presumpciones; porque han de ser muy claras, manifestas, y evidentes. Farin. dict. quæst. 37. num. 164. quien cita à otros muchos.

63. Concorre tambien à su defensa, la falta de justificacion, de que dichos sus ganados estuviesen en dichos

Olivares; pues no ay mas prueba, que la de vn testigo, que es el que dize, le hizieron daño, que se debe reputar por parte, y que trata de su interese, que por tal, y vnico se excluye de creencia: Confiolo, Resoluciones criminales, resoluc. 20. num. 2. y en sus Alegaciones forences, en la 84. num. 4. & 5. Caren. de offic. Sanct. Inquisit. part. 3. tit. 5. num. 61. Farin. quæst. 60. num. 403. y à mayor abundamiento D. D. ha justificado, que sus ganados los ha tenido en sus tierras, y dehesas proprias, sin que ayan hecho daño à algun vezino, à la que se debe estar, por ser de testigos de mayor excepcion, y que dan razon de sus deposiciones claras, y fundamentales; y el que introduce el cargo, lo haze de generalidad, sin especificar tiempo, y calidad del daño, que debiera, para que hiziera semiplena prueba: Bob. lib. 5. cap. & num. vltimè citato.

DECIMO CARGO.

64. **Q**ue tuvo omision en las denunciaciones de tierras, que el Diputado de la Villa traxo de algunos moradores de Villa-Nueva, que se avian introducido en ellas sin titulo legitimo; y lo mismo avia executado en otras del partido de Nava Cerrada Don Miguel Jurado, y sus hermanos; y que sin embargo de averle dado cuenta de lo referido à D. D. no se restituyeron à el comun dichas tieras; y que fuè esta omision por complazer à algunos individuos, con quienes dicho D. D. professaba amistad.

65. Lo que consta por los instrumentos presentados, es, que las dichas tierras en que se avian introducido los de Villa-Nueva, eran de la hazienda de el Excelentissimo señor Duque de Ossuna, quien se las avia dado à senso perpetuo, y que para que no se les molestasse, avia expedido decreto, con la justificacion de ser de su casa, y mayorazgo,

razgo, para que los Juezes, ni Capitulares, no les inquietasen, à que se avia dado cumplimiento por los Juezes, y Capitulares en el año passado de setecientos y diez, con cuyo justo titulo las gozaban dichos moradores; por lo qual, con la noticia extrajudicial de dicho Diputado, se confirió con dicho Abogado de la Villa, como asimismo lo sucedido en las tierras de los dichos Jurados, à quienes mandò pudiesen los titulos de las que gozaban en dicha pertenencia de Nava Cerrada, en poder de dicho Abogado, lo qual executaron; y aviendo estado en el Estudio del referido mas de tres meses, dicho Diputado no acudiò con las diligencias fechas para la justificacion de su denunciacion, que vno, y otro ha probado D. D. con instrumentos, y testigos; en cuyo supuesto, la pena de omisso, mas le debe corresponder à dicho Diputado, que à D. D. pues debió judicialmente pedir, para que correspondiera la providencia à lo justo, segun lo alegado, y justificado: segun doctrina de Castillo, lib. 4. cap. 10. num. 51. Porque el Juez no està obligado à impartir su oficio: *Parte non petente, & instante*: leg. 4. §. *Hoc iudicium*. ff. *De damno infecto, nec ultra petita proferre*: leg. vlt. Codic. *de fidei commissis*. Salg. in suo Laberynt. cap. 2. num. 37. con que no constando, que se puso la denuncia- cion, y que hubo dolosa omision en D. D. no se debe atribuir à que dexò de dár la providencia, por complazer à interesados, quando lo ocasionò el descuydo de dicho Diputado; y le favorece la presumpcion de derecho, que tiene por sus obligaciones, y por Juez de que obra lo justo: leg. 2. §. *Si publicanus*: iam citat. ff. *de vi bonor. raptor*, iam citat. Añadiendo la circunstancia de ser vnico testigo el que lo introduce, reputado por parte, por ser tambien de los que firmaron dicha carta, y como tal, ex- cluido de creencia, por lo que te- nemos fundamen- tado.

VNDECIMO CARGO.

66. **S**obre que embarazò, que las elecciones de Capitulares para este presente año, se hiziesse à satisfacion de todos, dando por pretexto D. D. avia carta del Excelentissimo señor Duque, para que no se nombrasse los de cierta familia.

67. Este cargo es vnico testigo el que lo introduce, citando de oídas à el Capitular, que introduxo los dos antecedentes, y D. D. està negativo en toda su circunstancia, y dicho testigo convencido por las deposiciones de otros Capitulares, quienes dicen, que en el dia que refiere sucedió lo referido en las casas Capitulares, no oyeron, que así fuesse; y aviendose hallado presentes, prueban la exclusiva, con razon genuina, y eficaz, à que se debe estàr: Farin. de inditijs, & tortura, lib. y cap. vltimamente citado.

68. Y dado por cierto, que dicha proposicion manifestasse D. D. no se le puede imputar à cargo, pues no lo es, no conformarse con la propuesta de dicho Capitular, en los que aquel queria se propusiesse; porque el discordar en los dictámenes, no es oposicion perjudicial à los individuos, sino efecto del entendimiento, y cada vno està obligado, en ambos fueros, segun èl, à votar: cap. 2. *De ijs, quæ fiunt à maiore parte capituli*. Felin. in cap. *Nonne de præsumpt.* con lo qual parece se satisfaze à este cargo; y dàr mas razon, à vista de no aver justificacion, es ocioso; pues *Auctore non probante, &c.*

Que es la regla general de derecho.

DVODECIMO CARGO.

el 69. **Q**ue D. D. no debió hazer leva para los Soldados, que se pedian à esta Villa, sino quintarlos, segun la orden de su Magestad; y que lo executò, sin dar cuenta à la Villa.

70. Los cargos vltimos son de omision, y este de demasiada diligencia, y pudiera dezir D. D. entre tan encontrados vagios, con Plauto: *Inter saxum, sacrumque sto, neque quid faciam scio*. Porque tan presto le imputan de omisso, como le atribuyen delito en la anticipacion de su obrar, pues para relevarle el dolo, le bastaba la costumbre de averse practicado en la misma conformidad, que el executò dicha leva, asì en tiempo de sus Antecesores, como en el suyo, recibiendo se los Soldados en esta forma: cap. 1. de temp. Ordinand. leg. *Si pater*, in principio. ff. *Ad Macedoniam*. Mathiens. leg. 7. tit. 1. lib. 5. de la Recopilacion. Con que faltando el dolo en D. D. por lo expresado, se evacua de culpa.

Ademàs, que no la hubo en aver practicado asì dicha leva, pues por no averse executado en aquella conformidad, no se hizo el servicio à su Magestad; y calificò despues de justa la dicha providencia, el que el señor Juez Pesquisidor, la practicò, dando la misma planta, que D. D. y el no averlo participado à la Villa, hasta que la hizo, fue por los inconvenientes, que antes àvian resultado, de que saliese à publico, y se retardasse el servicio à su Magestad; porque en operaciones iguales, importa la anticipacion, y es mejor en tiempo acudir à el remedio, que despues de vulnerada la causa buscarle. Latè Clapmar. de arcan. rero publ. lib. 4. cap. 10. ibi: *Oportunius sit semper in tempore occurrere, quam post rem vulneratam remedium querere*: leg. final. Codic. *In quib. caus. in integrum restitatur*. D. Cyprian. in libel. de

ingularit. Clericor. prop. fin. ibi: Salutare remedium est praevenire potius, quam praeveniri, & anticipare potius, quam anticipari viribus fortibus congruit. ubicumque fuerit providentia, frustrantur universa contraria: ubi autem providentia negligitur, omnia contraria dominantur. Con que siendo estos los motivos que tuvo D. D. para dicha anticipacion, mas fueran dignos de gratulacion, que de sindicarlos; pero brota la passion de quien introduze este cargo, y los dos antecedentes, de que justamente se queixa D. D. como lo hizo en otra ocasion Julio Cesar (que refiere Mexia, en la historia de los Cesares, à el cap. 4.) Conjuraronse contra este Monarca tambien setenta, y estando en el Senado, refiere, le dieron diez y siete heridas, y de ninguno se quexò, sino de Marco Bruto, diziendole con cariñosas voces las siguientes palabras: *Et tu quoque, fili mi?* Y no es mucho, fuesen à este los queixidos, pues de los mas llegados se siente mas el golpe.

72. Estos son los cargos, que se han hecho à D. D. y con tan deble fundamento, como se manifiesta en lo alegado; pues los mas son de presumpcion, y sin justificacion; y si el derecho condena en pena de calumnia à el que se atreve à arguir de delito à quien, ò conoce inocente del, ò no tiene probança bastante para convencerle de delinquente: leg. *Si crimen. ff. de accusationibus.* leg. final. ff. *de furtis.* leg. final. Codic. *de calum.* Aeneas Roberto, lib. 1. *Rerum iudicatarum*, cap. 14. Y con Julio Capitol Euseb. y muchos Autores. Rosin. lib. 9. Antiq. cap. 3. y alli latamente Thomas Dempster. A cuyo intento haze vna copiosa alegacion Escovar, de puritat. part. 2. quæst. 1. Glos. 1. per tot. Parece, se hallan comprehendidos en dicha pena dichos testigos.

73. Y aunque la del Talion; introducida por las leyes de las ~~doce~~ tablas no està en vso; pero en el acontecimiento de que contra qualquier particular se avalançasse vno à imputarle de delito, de que no estuvièssè cierto, disponen (ademas de los textos citados en el numero antecedente) las leyes de estos Reynos; se execute la dicha pena de el Talion: Assi se determina en la vltima ley de Toro;

35

y dize Pedro Herodio: *Rerum iudicatarum*, lib. 9. tit. 8. Que los Principes, que mejor governaron, y menos afectaron la tyrania, condenaron, no solo en esta pena à los temerarios Delatores, sino en otras mayores, de que refiere muchos, y singulares exemplos, en algunos capitulos de aquel titulo.

74. Y con justa razon, porque la temeridad, en semejantes acontecimientos, por la mayor parte trae embuelta la calumnia, y esta summo odio, è igual embidia, y muy depravada intencion: *Ex latè traditis*. Assignorol. consej. 56. *Per totum cum alijs aductis per Scovar suprà*, quæst. 1. Glos. 1. num. 5. Y assi, dize bien Cic. à quien refiere el mismo Pedro Herodio, *in loco, & cap. citato*, que la calumnia es de tal calidad, que regularmente no basta la verdad à refutarla, ibi: *Sed ea est permiciosissima, quam refutare veritas vix potest*. Y hablando de ella señor San Atanasio, en la Apologia 1. à Constancio, dize: *Qui lapide ferit, quærit medicinam, ictus autem calumniæ: gravius, quam lapides feriunt: Est enim calumnia clava, & gladius, & iaculum incurabile, ut dixit Salomon*.

75. Y por este motivo, los Moralistas condenan por gravissima culpa en el fuero de la conciencia, el denunciar determinadamente vna accion por delito, quando de el no se tiene ciencia verdadera: Dizelo Fray Manuel Rodriguez, part. 1. cap. 79. num. 7. Valer. Regin. in praxi. for. pœnit. lib. 24. num. 63. Lazar. de Monitor. sect. 2. quæst. 12. num. 2. Barv. de potestat. Episcop. part. 3. Alleg. 96. num. 66.

76. Estos efectos de la calumnia ha padecido D. D. en su credito, haziendole salir desterrado de esta Villa, à la Ciudad de Luzena, en donde estuvo mas de quarenta dias, sin mas causa, que la que previno la emulacion; pues es cierto en derecho, que en llegando à tratar en juizio causa alguna, que toque en la reputacion, mayor detrimento padece alli, que fuera de el: *Efficitur enim quis infamis, saltem de facto, ut notatur in capite, Dilectus: cap. Supereo, de electione*. Porque la simple opresion, ò procedimiento, con pretexto de excessos, y delitos, irroga gran nota à el imputado de ellos:

leg.

leg. 1. §. *Diligens*. ff. de serv. fugit. leg. 1. ff. de requirend. reis. Dom. Valens. conf. 161. num. 64.

77. Graves fueron los que se pretextaron en el Consejo contra D. D. y los demás, de quienes delataron: Dizelo así el despacho de la pesquisa: *Por los graves excessos, y alborotos, que en la Villa de Ossuna se executan por Don Juan Antonio Gutierrez de Armixó, Governador; por D. Nicolás Antonio de Arxona, Alcalde Mayor; D. Juan Mohedano; y D. Diego de Barvientos, &c.* Y no aviendose justificado el relativo, no ay duda, les corresponde la dicha pena del Talion, sin que sea necesario ver contextado el juizio con los referidos, pues se hizieron partes por la dicha delacion; vt suprà probatum num. 21. in fine; y se debe declarar à D. D. por buen Ministro, y restituírle lo que por via de costas se le mandò sacar por dicho señor Juez Pesquisidor; lo que espera de la grán justificacion de tan supremo Consejo: Salvo, &c. Ossuna, y Abril 15. de 1713. años.

Lic. D. Francisco Joseph de Morales,