

IESVS, MARIA, IOSEF.

## CONSULTA.



ON Martin de Pomar, y Cerdan fue Administrador del abasto de las Panaderias de la presente Ciudad el trienio pasado. Auiendo fenecido su administracion, entregò las quantas tocantes a su Oficio al señor Racional, en el tiempo, forma, y manera que està dispuesto por las Ordinaciones.

Despues de lo dicho, passados algunos meses, empeçò el señor Racional con los Contadores nombrados por el Capitulo y Consejo, el examen, y aueriguacion de dichas cuentas a 2. de Deziembre del presente año 1660. y el dia siguiente se hallò, que dicho Don Martin de Pomar no se hazia cargo de quatro mil escudos, q̄ auia recibido para compras menudas. Diòsele noticia del reparo, y en satisfacion de que auia sido manifesto equiuoco, presentò luego vn quaderno, en que se cargaua dicha partida, y dixo que auia equiuocado-se, tomando vno por otro; y no auiendo passado horas, aquella misma tarde se pagò dicha cantidad, y todo el alcance. Dudase, si ha incurrido en la pena de pagar seis vezes tanto como monta dicha cantidad, por lo que dispone la Ordinacion, titulo, *Racional de la Ciudad, su salario, y de las cosas que està a su cargo,* en el capitulo siguiente.



Et con esto estatuímos, y ordenamos, que si despues que el Mayordomo, ò qualquiere otro Administrador de bienes, cosas, ò hazienda de la Ciudad, ò qualquiere otra persona de las que tienen obligacion de dar quenta, huieren presentado, Y LIBRADO su quenta al Racional, mediante su Notario, por descuido, ò en otra qualquiere manera, en las receipts por él hechas se hallare auer dexado de assentar alguna partida de su cargo, incurra, y tenga de pena seis doblado de aquello que aurà dexado de poner en receipta; la qual pena el tercio sea, &c.

### RESPUESTA.

**P**OR quatro fundamentos (al parecer solidos) entienden los abaxo firmados, que no estamos en el caso preuenido por la Ordinacion, y que no se puede condenar en fuerça della, en la pena del seis tanto a Don Martin de Pomar.

Primo, porque quando fue nombrado Administrador, se otorgò Capitulacion especial por los señores Jurados, Capitulo, y Consejo de dicha Ciudad, pactando todo lo que se auia de obseruar, y cumplir por los Administradores, y señaladamente està con toda expresion preuenida la forma, que se ha de guardar, en las quentas que respectiuamente se huieren de dar; y no se hallarà, que por auerse descuidado el Cõprador de cargarse alguna partida, se le imponga la pena del seis tanto, ni otra; antes bien en vn caso que impone la pena de seis doblado, habla con los Conseruadores, *provt patet, ibi*: Y el Comprador sea obligado en este caso de passar la quenta una vez cada semana con los Conseruadores, y al fin de cada mes entregarla los Conseruadores al Receptor, y que de qualquiere cantidad que



que se hallare aver dexado los Conservadores de assen-  
tar, y cargar se, tengan seis doblado de pena. Respecto  
de lo tocante al Cōprador, no ay semejāte pacto. Lue-  
go parece llano, que por dicha omision no se le pue-  
de condenar en la pena del seis doblado, porque devia  
pactarse especialmente, ad tradita per Barr. in l. *quasi ū*,  
S. *denique*. ff. de fund. iustr. Deciu. in l. 1. num. 27. ff. de  
reg. iur. Et in l. 1. num. 12. C. de mandat. Princip. Aret.  
conf. 142. num. 2. Carolus Ruinus conf. 41. num. 9. lib. 2.

Y no obsta, ni puede replicarse con lo dispuesto en  
dicha Real Ordinacion (aunque estuieramos en su ca-  
so, que se niega) porque solo deue atenderse la Capitu-  
lacion nueuamente otorgada, y los pactos en ella con-  
tenidos, *Glos. in cap. 1. de reg. iur. in 6. Cagnol. in l. 2.*  
*column. 2. vers. Limita, C. de pactis interemptor.* Marius  
Antoni. lib. 2. *variar. resol. 53. num. 6.* & præcipuè in  
pœnalibus, vbi interpretatio debet restringi, & strictè  
fieri, ita vt min⁹ noceat, iuxta tradita in cap. *odia*, Et in  
cap. *in pœnis de reg. iur. in 6.* Et in l. *factum*, S. *in pœna-*  
*libus*. ff. eodem, vbi DD. optimè Baldus in l. *fin. col. 1. C.*  
*de litigiosis*. Y assi, aunque la Ciudad no pudiesse capi-  
tular contra la Ordinacion, para no incurrir en su pe-  
na los Administradores, bastales la buena fe del con-  
tracto, Guid. Pap. *quest. 22. à princ. vsq; ad dimid.* Lu-  
douif. *decis. 74. in anot at.* Rota *decis. 320. per tot. par. 2.*  
*in recentior.*

Secundo; etiam que no sufragasse el precedente dis-  
curso, y que la duda hauiesse de regularse por lo dis-  
puesto por dicha Ordinacion, no estamos en su caso.

Impone la pena del seis tanto a los que despues de  
auer entregado, y LIBRADO sus quantas, no se hizie-  
ren cargo de todo lo recibido, de manera que son ne-  
cessarios entrambos requisitos, y en nuestro caso no se



4  
puede decir concurren, supuesto que actualmente se estauan librando los papeles, y recados de las quantas, que muchos meses antes Don Martin de Pomar auia entregado, y hasta que por su parte al tiempo de la aueriguacion se hauiera respondido, que no tenia mas partidas de que hazerse cargo; no ha llegado el tiempo del libramiento, ac proinde, reintegra, tuuo derecho de dar satisfacion, *Glos. in l. si tibi pecuniam 20. ff. si certum petatur*, vbi Bart.

Ni obstara, si se opusiere, que la Ordinacion no distingue, ni tiene por diferentes tiempos el de la entrega, y libramiento. Porque se responde. Lo vno, que de su naturaleza, y gramatical construccion resulta notoriamente la diuersidad de entrambas voces, & propria significatio est assumenda ex allusione, & significatione vocabuli, *ex l. pupillus, S. territoriu, ff. de v. sign. Et in l. iugury, ff. eodem*. Y en materias penales se deve abraçar la interpretacion, que secundum subiectam materiam minus laedit Bertazol. *cons. 409. nu. 11. Et cons. 465. num. 2. vbi additio. lit. A*. Lo otro, que el discretiuo modo de hablar de la misma Ordinacion, bastante-mente explico la diuersidad de los tiempos, cumulando para el caso de la pena entrambas cosas, auer entregado, y librado las quantas con la diction, *Et*, quae inter diuersa posita, vtriusque adimplemētum exposcit, *cap. cum olim 34. de test. Alex. consil. 168. n. 10. vol. 5. Paris. cons. 39. num. 21. Salon. in proemio leg. Taur. num. 151. Cenedo singular. 50. nu. 4. Valenç. cons. 133. num. 60.*

Calificase lo dicho con la obseruancia subseguida en el Tribunal de los Contadores del Reino, pues haciendo los Administradores la entrega de sus quantas mucho antes; los quinze dias de la aueriguacion, son



5  
habiles para librar los cargos, ò descargos, y mejorar qualquiere descuido. Lo mismo procede, y se estila ante el Racional de su Magestad (Dios le guarde) y formalmente en este Tribunal sucediò, que vn Administrador en sus quantas no se hizo cargo de cierta cantidad, que mediante apoca auia cobrado, diziendo, que aun se deuian, y constando de la paga, y el equiuoco, se admitiò el descargo (aun despues del difinimiento) sin pretender huuiesse incurrido en la pena del seis doblado.

Lo mismo sucediò a Iuan Miguel Cãpi en las quantas que como Mayordomo de la Ciudad dio, y librò; pues auiendo cobrado vnas pensiones, que el Hospital auia consignado a dicha Ciudad sobre la de Calatayud, no se hizo cargo dellas, dandolas por encaute en las quantas; y pidiendolas el Mayordomo siguiente, satisfizo la Ciudad de Calatayud con el apoca de dicho Campi, y sin embargo que yà sus quantas estauan entregadas, y libradas, y lo q̄ mas es, hecho el leuantiemiento, se le permitiò a dicho Mayordomo las pusiesse en su cargo, sin que por el descuido se entendiera huuiesse incurrido en la pena de seis doblado; con mayoria de razon pues procederà en el caso presente, no auiendose librado las quantas.

Esta obseruancia subseguida, aunque estuuiéramos en caso dudoso, es el mejor intreprete de la Ordinacion, Suelues cum pluribus *in cent. conf. 97. num. 15. § 22.* Y para que esto se haga mas claro, aduertese en hecho, que despues de auerse entregado las quantas, y puesto en vn almario, se lleva el Administrador la llave, y tienela siempre en su poder, hasta que se concluye el libramiento, y las quantas se defenecen.

Y la misma Ordinacion con letra clara, y expressa



lo supone por necesario antecedente, disponiēdo en vn capitulo anterior, *Que en las quentas ENTREGADAS al señor Racional, no puedan assentar partidas, sino asistiēdo los Contadores, ò la mayor parte.* Luego asistiēdo la mayor parte, parece indubitable, q̄ despues de entregadas las quentas, se pueden assentar partidas del cargo, ò descargo, *ex regul. text. in l. fin. S. nā quod liquide, ff. de penus legat.* Y assi, vna parte de la Ordinacion explica con evidencia la otra, y no se deue hazer juicio, nisi tota lege perspecta, *ex vulgar. text. in l. in civile, ff. de legib.*

Tertio, quando estos dos medios no fueran tan re-  
lenantes, como se ha ponderado, y las quentas estuue-  
ran yā entregadas, y libradas quādo se hizo el reparo,  
las palabras de la Ordinacion que dicen se incurra en  
la pena, *por descuido, ò en otra qualquier e manera, ci-  
uili modo, & prout de iure, sunt intelligenda, scilicet,*  
quando ay dolo, malicia, aut saltim culpa punible, a  
exemplo del Estatuto, ò Lei que dispone, no se pueda  
alegar ignorancia contra su tenor, se entiēde de la ig-  
norancia crasa, pero no de la justa, ò inculpable, *cap. vt  
animarum de constit. in 6. Bald. in l. 1. col. 3. vers. Ita  
constitutio, C. de caduc. tollend. Salicet. in l. ita nobis, C.  
ad l. Iulian. de adulter. Et in l. Senatus, C. de his qui si-  
bi in testament. Romanus in l. 1. S. annūtiatio, ff. de oper.  
noui nuntiat. Crot. in l. omnes populi nu. 129. ff. de inst.  
Et iur.*

Y por esso, quando lex disponit, quod stante statu-  
to, quod aufugiens habeatur pro confesso de crimine,  
quod ei adscribitur debet intelligi secundum iuris in-  
terpretationem, id est, nisi iustam, siue probabilem cau-  
sam fugiendi habuerit, vt ex Andrea, & Alexandro te-  
net Alder. Mascard. de statut. interpreta. concl. 2. n. 66.



y dize proceden dichas conclusiones, etiam si statuta deberent intelligi ad literam, & prout scripta iacent reiecta omni interpretatione.

Y como es creible, señor, ni cabe en juicio prudente, que sin interuenir dolo, malicia, ò culpa graue, fuese el real animo de su Magestad, imponer tan graue, y exorbitante pena como la del seis doblado, siẽdo assi, que los Doctores que mas dilatan el arbitrio en lo pecuniario, etiam que aya dolo, dizen, no puede exceder el quadruplo, prout lato calamo cum aliis referunt Menoch. de arbitr. casu 260. nu. 13. usque ad 23. Roman. cons. 510. per tot. Rebufus in l. unica, C. de sentent. que pro eo, &c. Cesando pues el perjuizio, y daño totalmente en nuestro caso, y auiendose con efecto pagado los quatro mil escudos la misma tarde que se hizo el reparo, con quanta mas razon se podrá dezir, no auerse incurrido en tan graue, y exorbitante pena? ad tradita per glos. in Clementina 2. vers. in eisdem iuncto tex. de etat. & qualit. Crauet. cons. 6. ante num. 11. Roman. cons. 150. num. 5.

Quarto, y vltimo, aunque estuuiessemos ex diametro en el caso de la Ordinacion, auiendose pagado los quatro mil escudos antes de auer declarado el señor Racional la pena del seis doblado, ni hechose el leuautamiento de las quantas, de preciso admittenda est purgatio moræ, quæ semper admittitur ante declarationẽ, imò, & post executionem dummodo non sit perfecta, Bart. in l. si insulam num. 19. ff. de verb. sign. per tex. in l. si is cui, ff. deleg. 2. & in l. qui ob rem, ff. condict. indebit. Iasson, & Bolocnet. ad d. l. si insulam nu. 213. & seqq. Y quando la falta no es in comittendo, sed in omittẽdo, facilius purgatio admittitur, Cardio. Mantic. decis. 270. nu. 3.

Y quando la satisfaciõ de la deuda, ò cargo es pron-



ta, asíentan regularmente los Doctores, que se evita la pena, y purga la mora, optimè Gratianus *discep. Forens. cap. 378. nu. 17. ibi: Et quamuis Gabrielis d. cons. 175. Innocent. & alij supra allegati requirant scelerem satisfactionem mora, ad hunc effectum purgationis, quod etiam voluit Anchar. cons. 420. col. 3. ad mediū: Tamen ista sceleris satisfactio interuenit in casu de quo agimus. Y en el num. 19. dice: Ideò etiam seelerem satisfactionem interpretamur. QVAMCITO potuerit, Innoc. in cap. potuit in fin. de locat. per tex. in l. 2. §. confestim, ff. ad Tertilian.*

No pudo ser mas puntual la paga de los quatro mil escudos, pues no se dilatò tres horas despues de hecho el reparo, y para la equidad, y buena fe, no pueden dexar de entrar en la consideracion la integridad, desvelo, y suma satisfacion con que dicho Administrador por espacio de tantos años ha seruido a la Ciudad; Que a vno de los Contadores le dixo mui de ante mano, que auia recibido los quatro mil escudos, y q̄ se hazia cargo dellos; Que mucho antes a otra persona de todo credito, auiendo empeçado a copiar dichas quentas, le preuino añadiera en el cargo dichos quatro mil escudos que faltauan, como parece por vn quaderno escrito de su mano; Que por sus años, y poca salud le ha sido preciso satisfazer las dudas por interpuesta persona, motiuos todòs que sanean el animo, y admiten la purgacion de la mora, como lo dixo con puntualidad Grat. *ubi sup. propè medium, ibi: Qua interpretatio est sumenda per Iudicem in casu, de quo agimus, stante senectute, & mala valitudine, qua in totum emphiteutam redidit inhabilem, ita vt ex his debeat excusari à mora, & pœna. Así lo sentimos. Saluo, &c.*

Josephus de Esmir, &  
Casanate, I. D.

D. Iuan Antonio de Tena, y Bolea.



**C**Onocefe bien fer parto de los ingenios, que han trabajado la respuesta a la Consulta, su resoluciõ, con la qual nos conformamos, por parecernos justificadissima, y mui fundada, asì en derecho, como en equidad, singularmente considerada la circunstãcia de la persona, de cuya Christiandad, y nobleza no es creible el descuido de que se deve entender la Ordinacion para la pena del seis tanto; antes bien consta, que no lo ha auido de lo que se supone en hecho al fin de la respuesta. Asì lo sentimos. En Çaragoça, Deziembre 18. de 1660.

*Iosephus Panzano, Artium, & I. D.*

*Petrus Laurentius Rodrigo, I. D.*

*El Doctõr Mathias Coscolin y Valdes.*

*El Doctõ. D. Iuan Mathias Perez Arnal de Marzilla.*

*El Doctõr Manuel Fernandez Navarro.*

*Doctõ. Miguel Claramonte.*

**A**Tendidas las razones juridicas, que motiuã la respuesta del caso que se consulta, parece que necesitan precisamente el discurso a conformarse con su sentir; con que logrando el fruto de su doctrina, entiendo, que las palabras de la Ordinacion: *Huieren presentado, y librado su quenta*, requieren para el incursõ de la pena, simultãcidad forçosa de los dos hechos, de librar, y presentar, pues como se colige del capitulo antecedente de la misma Ordinacion, hecha la presentacion de las quantas, no està negada la facultad de poder añadir partidas, ibi: *Que en las quantas entregadas al señor Racional, no puedan assentar partidas, sino assistiendo los*



*Contadores, ò la mayor parte.* De que se infiere, que con su asistencia se pueden assentar, ex annotat. a Suelues *in cent. cons. 17. nu. 13.* Y assi, para que en castigo de auer dexado de assentar partidas de Receipta, incurra en la pena del seis tanto, el que tuuiere obligacion de dar quentas, es necessario se verifiquen los dos casos de auer librado, y presentado, *cum intellectus eorum qua sunt in medio, ex antecedentibus, & subsequentibus colligatur,* como enseñan Ramona *cons. 8. num. 9.* Sesse *decis. 245. num. 6.* Casanat. *cons. 47. num. 39.* Salua mel. cens.

*Antonius Guindeo, I.C.D.*

**S**iento lo mismo que los arriba firmados, sin hallar que añadir a lo discurrido.

*El Doct. Iuan Francisco Ruiz de Pereda.*

**H**AN satisfecho tan caual, y eruditamente los señores Aduogados arriba firmados a la duda propuesta, que entiendo no queda lugar mas, que para aprobar su sentir con la subscripcion, ò firma; y assi en apoyo de sus mismos fundamentos dirè solamente dos palabras. Segun razon natural, no puede auer delito donde no ay dolo, ò culpa, *Menoch. cap. 105. nu. 59.* ni pena donde aquel no se halla, supuesto que se ha de comensurar, y medir con èl, *Abbas in cap. nisi specialis, num. 5. de offic. deleg.* No hallandose pues en Don Martin de Pomar dolo, ni culpa, con que razon se le puede imponer la pena del seis doblado? Ni obstan las palabras de la Ordinacion, porque alli el *descuido* se entiende, *doloso, y culpable,* segun que arriba queda mui bien discurridos



do; aliàs seria irrazonable el Estatuto. Mas, q̄ en el caso presente no se deue atender a la Ordinacion; porq̄ auiedo se pactado específicamente el tenor, y forma de proceder en esta Administracion, y sus quantas, a lo pactado se deue estar solamente, y no a la Ordinacion; quia pacta rumpunt leges, *glos. in cap. 1. de reg. iur. in 6. Marius Antoninus lib. 2. variar. resolut. 53. num. 6.* Ultimamente, siendo notoria verdad, que Don Martin de Pomar se ha hecho cargo de las 4000. libras, segun consta de su quaderno de quantas, y de auer confessado su recibo mui de antemano a vno de los Contadores, no deue causarle perjuizio el oluido de auer copiado en las quantas la sobredicha cantidad, cum memoria hominis labilis sit, *c. prater ea 12. 23. distinct. Camill. Borrel. conf. 83. num. 3.* Mayormente auiendo satisfecho con tanta prontitud a la paga de dicha cantidad, aun antes de la declaracion del incurso en la pena, la qual era necessaria, *ex Bardaxi in comment. ad For. 2. tit. de quota litis, num. 2.* Por lo qual, y mejor por las razones en este papel ponderadas, me subscriuo al sentir de los señores Doctores arriba firmados. Saluo, &c.

*El Doctor Geronimo Vicente  
y Sierra de Huerta.*

**S**ON tan juridicas, y bien fundadas las razones con que los Aduogados supraescriptos defienden a Don Martin de Pomar, que parece superflua mi cēsuras; y assi, conformandome con lo que en este papel doctamente se ha discurredo, digo, que ni la mente de la Ordinacion 137. tit. *Del Racional de la Ciudad, &c. vers. Et cō esto estatuímos, &c.* ni la letra, comprehenden el caso propuesto; no la mente: Porque aquella fue, el castigar con la



la pena de seis doblado al Administrador, que con descuido malicioso, ò dolosa negligencia dexare de assentar alguna partida de su cargo en las Receiptas por él hechas, despues de auer presentado, y librado sus quantas, con animo de vsurpar, y defraudar la hazienda de la Ciudad: Que sea este el intento, y la mente de dicha Ordinacion, se conoce con euidencias; porque casi todas las Leyes que imponē penas a los Administradores que dexan de hazerse cargo en las quantas, de las partidas que han recebido, lleuan este intento de castigar el dolo, y malicia de dichos Administradores. Vese en el heredero, que tiene obligacion de hazerse cargo de lo que recibe, quando haze inuentario de la hazienda, el qual tenetur pœna dupli, si dexa de hazerse cargo de alguna cantidad que recibio; pero esto se entiende auiendo dolo, *l. fin. §. licencia, C. de iure delib. ibi: Si aliquid heredes subripuerint, vel celauerint, vel amouendum curauerint, postquam fuerint conuicti, in duplum hoc restituere, &c. Vbi Salizet. Alex. Tasson, quos refert, & sequitur decis. Genue. 25. num. 1. in fine.* Y los Tutores que zelan, y ocultan las partidas que han recebido de la hazienda de los pupilos, no haziendose cargo dellas, tienē la misma pena; pero esto lo entienden los Doctores, auiendo dolo, y malicia en dichos Tutores, *Cualcanus de Tut. & Curat. num. 59. Mascard. de probat. conclus. 1392.* En los Administradores del Patrimonio Real en Castilla, que por descuido dexan de hazerse cargo de las partidas recibidas, està establecida la pena del tres doblado, *ex l. 18. tit. 5. lib. 9. recopil.* Pero la entienden los Doctores, quando a fin de vsurpar, y defraudar el Patrimonio Real, con descuido doloso, se dexan de assentar dichas partidas, *Bobadilla lib. 5. Polit. cap. 6. num. 18.* en donde trae otras Leyes, entendiendolas en esta misma con-



conformidad, *Escobar de ratiocin. cap. 9. num. 69.* Pues como es creible, que su Magestad en dicha Ordinacion quisiera, que los Administradores de la hazienda desta Ciudad iucurrieran en vna pena tan exorbitante, como es la del seis doblado, sin dolo, ni malicia alguna?

Que Don Martin de Pomar no aya defraudado, ni tenido animo de defraudar la hazienda de la Ciudad, veese claramente, pues luego que començaron los Contadores el examen de las quantas, y al mismo instante que se le diò noticia, se hizo cargo de dicha cantidad, y la pagò con el alcanze (re integra, como se ha ponderado antes del leuantamiento de las quantas) *ca enim quæ fiunt in continenti à iure in esse dicuntur, l. lecta. §. dicebam, ff. si certum petat. cap. officij. 38. de electione, Barb. axio. 122.* Y en duda hemos de creer, que fue antes yerro de Don Martin el no hazerse cargo de dicha cantidad, que malicia suya, *l. merito, ff. pro socio;* y el yerro no perjudica a la verdad, *l. unica, C. de errore calculi, ibi: Errorem calculi, siue ex vno contractu, siue ex pluribus emerferit veritati non afferre præiudicium saepe constitutum est.* Y no solamente entendió *Lasson in d. l. 1. col. 2. vers. Subtilius,* esta doctrina, quando el yerro nace de los Contadores, sino tambien quando nace del Administrador que dà las quantas, quem sequitur *Francisc. Curtius cons. 69. col. fin. vers. Quia videmus, num. 8.* a semejança de la confession erronea, la qual se pueda reuocar, sin auer incurrido en pena alguna, *Herculan. de prob. negativa, num. 198. Decius cons. 408. col. fin. Paris. cons. 131. n. 35. lib. 7. Francus in cap. 1. col. 1. vers. 3. limita. de accusat. in 6. Rainus cons. 10. col. penult. vers. Nec obstat. vol. 3. Roman. cons. 391. col. 1.* Y en materia de quētas el señor Regente *Sesse decis. 38. nu. 7. tom. 1.* en donde trae vn exēplar del processo *Ioannis Assensio, super iurisfirma, die*



20. Decembris 1602. in Curia Iustitiæ Aragonum, ita pronunciatum, particularmente si la confessio erronea se reuoca in continenti, porq̄ entonces adhuc nõ docto de errore, no puede dañar al confitente, ni puede incurrir en pena alguna, *Ant. Gomez lib. 3. variar. cap. 13. num. 8. limitat. 2.*

Aora supongamos, que Don Martin de Pomar huiera confessado, per errorem, en el Racional, ò ante los Contadores, que se auia aprouechado de los quatro mil escudos, y que los auia conuertido en vtilidad propria, y assi que confessaua de uerlos a la Ciudad, y luego reuocàra su confessio, alegando el error, y pagando los quatro mil escudos, no se podia dezir que la confessio se auia de dañar, ni que auia incurrido en las penas de los Administradores que vsurpan los bienes de su Administracion: Luego auiendo reuocado in continenti al instante que se començaron à passar las quētas, el error que tuuo en el modo de darlas, y no en la sustancia, por auer pagado dicha cantidad, no parece que puede incurrir en la pena de dicha Ordinacion, y assi no comprehende la mente desta Ordinacion nuestro caso, iuxta *tex. in l. scire leges, ff. de legibus, & quæ ibi notauit Bart. ad communi Doctorum.*

Ni la letra de dicha Ordinacion comprehende nuestro caso, porque toda su contextura se deue interpretar, vt minus deroget, & corrigat ius commune, ita Canonistæ omnes in *cap. cum dilectus de consuetudine*, y de modo que se reduzga a concordia con el derecho comun todo lo possible, abundè, & latè *Rolando à Valle conf. 97. num. 21. lib. 2.* particularmente en materia penal, y odiosa, como es esta, *Bald. in l. fin. col. 1. C. de litigiosi, Bertazolus conf. 409. num. 11. & conf. 465. lib. 2.* y mas siendo la pena tan exorbitante, *Decius conf. 438.*



*num. 2. cum seq. Alderan. Mascard. de Statut. interp. conclus. 12. ex num. 1. usque ad num. 12.* Y assi la letra de esta Ordinacion, no se deue entender del descuido erroneo, quia in errantem non cadit delictum, *l. si quis ignorans, ff. locati, cap. si vero de sent. excommun. Menoch. de arbitr. iudicium lib. 2. casu 185. num. 4.* Y assi tampoco puede incurrirse en pena alguna.

Y quando aquella palabra, *descuido*, no se deuiera entender del dolo, y malicia del Administrador, sino de vna culpa lata, se deuia interpretar de aquella q̄ es proxima dolo, la qual se regula por los mismos tramites de derecho que el dolo, *Bart. in l. quod nerua, num. 13. ff. de positi, Bald. in l. que fortuitis num. fin. C. de pignorat. act. & sub culpæ latè appellatione dolus etiam continetur, Alciatus in l. latè culpa, ff. de v. s. Bargallo lib. 5. de dolo, cap. 1. num. 3.* Porque seria absurda interpretacion el decir, que por vna culpa, ò descuido leue, ò leuissimo, se impusiera pena tan graue, y exorbitante como la del seis doblado; y assi para euitar la correccion del derecho comun, que no solamente a los Administradores que tienen semejante descuido, pero ni aun a los ladrones, ni raptos no impone pena pecuniaria tan grande; y para excluir del caso presente el delicto, y la pena desta Ordinacion, parece deuerse interpretar desta manera que se ha dicho.

Que Don Martin de Pomar no aya procedido cō malicia, ni con culpa lata proxima dolo, pruebasse con dos presunciones de derecho vrgentissimas, que excluyen totalmente la presuncion de dolo en Don Martin. La primera es, la celeridad con que satisfizo, sin poder sentir vtilidad, ni conueniencia alguna de la omission de hazerse cargo de los quatro mil escudos: *dolus enim nō præsumitur ex actu à quo quis commodum non sensit,*

*Bald.*



*Bald. conf. 382. vol. 5. Craueta conf. 18. num. 22. P<sup>o</sup> conf. 244. nu. 5.* particularmente en materias penales, *argum. text. in l. si ita legatur, S. species, ff. de legat. 2.* en las quales sino se le sigue algun prouecho al que se dize que incurrió en la pena, ni se presume in dolo, ni le comprehende la pena, *Marian. Socin. conf. 37. num. 30. vol. 1.* antes bien presume el derecho, quod bona fide, & errore probabili actum gessit, *Bursatus conf. 40. nu. 63. Mascard. de probat. conclus. 531. num. 22.*

La segunda circunstancia que excluye totalmente la presuncion de dolo en Don Martin de Pomar, es el ser persona Principal, de calidad notoria, rico, y bien acomodado de bienes de fortuna: Persona enim Nobilis, & Diues, in actu in quo aliàs præsumeretur dolus, absque dolo præsumitur, *gloss. in Can. illud 40. dist. I assen in l. si pecuniã, S. sed si accepit. ff. de condiçt. ob causam, Bald. in l. testium, col. fin. C. de testamentis, Calcanens conf. 9. col. 8. Craueta conf. 6. num. 28. vol. 1.* Y que en los Administradores Nobles, y ricos no se presume auer administrado cõ dolo, tradit *Cepola in tract. de Imperatore Militum deligendo in mat. Nobilit. Priuilegio 17. Ioannes Lupus in repetit. rubr. de donat. inter vir. & uxor. charta 4. Tiraquellus de Nobilitate cap. 20. num. 4. & punctim,* que en el Administrador Noble, y rico, que no se hizo cargo de la cantidad que recibió, no se presume dolo, tradit *Mascard. de probat. conclus. 1392. num. 14. vol. 3. Menoch. conf. 22. num. 8.* Y assi, siendo la bondad de Don Martin de Pomar tan grande, y tan conocida, que se sabe que gasta su patrimonio en socorro de los pobres, y que con la Nobleza de su generoso pecho fauorece la pobreza de los Hospitales, y Conuētos, ocurriendo con el zelo de su caridad feruorosa a las necesidades mas vrgentes, no es presumible, conforme a derecho,



cho, que vsurpara, ni que tuuiera animo de vsurpar, ò de fraudar la hazienda de la Ciudad, y por el conſiguiente dolo. Y aſſi ſoi de parecer, que Don Martin de Pomar no ha incurrido en la pena de dicha Ordinacion. En Çaragoça, y Deziembre a 21. de 1660.

*Le valis lo que es el fecho*

*El Doct̃or Iosef Vberte.*

**E**S cosa cierta, que la Ordinacion, condenando a ſeis doblado al Administrador, que por deſcuido dexare de aſſentar alguna partida de cargo, para que ſea juſta, ha de ſuponer dolo, ò lata culpa, que ſe equipare al dolo en no manifeſtar la partida de cargo, ſegun doct̃rinas corrientes en materia de legibus. Tambien parece del fecho, y de ſus circunſtancias, que el ſeñor Dõ Martin de Pomar no ha pretendido hazer fraude a la Ciudad, pues a diuerſas perſonas ha manifeſtado deuia darle ſatisfacion, como con efecto ſe diſpuſo a ella, depositãdo las quatro mil libras antes de concludir las quentas. De que ſe ſigue, que dicho ſeñor Don Martin no ha incurrido en las penas tan graues de la Ordinacion, y que tienen lugar los fundamẽtos arriba referidos en la Cõſulta. Y con mayoria de razon, atendiẽdo a que el ſeñor Don Martin es perſona libre de toda ſoſpecha, por ſu calidad, ſu exemplar vida, y en eſpecie, por auer exercido los mayores cargos de la Ciudad repetidas vezes, con la ſatisfacion que todo el mundo ſabe. Y aſſi lo ſiento. Saluo, &c. Çaragoça, a 19. de Deziembre 1660.

*Doct̃. Pantaleon Palacio.*

**E**lin

*Fr. Sebastian Ordoñez, Maestro.*



**E**L rigor de la Ordinacion, no parece que deue executarse en este caso, porque la persona del señor Don Martin de Pomar, por muchos titulos es libre de todo genero de sospecha, y las circunstancias de auer comunicado a personas fidedignas, la satisfacion que deuia dar a la Ciudad, y la presteza con que depositò las quatro mil libras, antes de leuantar las quentas, confirman su inocencia, y justificacion; y assi de ninguna suerte parece que tiene lugar la execucion de la pena de seis doblado, como doctamente se pondera, a que me ajusto. Saluo, &c. Çaragoça.

*Doct. Bernardo Matheo  
del Castellar.*

**S**V puesto (como queda arriba bien probado) que la pena no se impone sino por culpa, es consiguiente, que vna pena tan graue como esta de seis doblado, no se ha de entender sino precediendo graue culpa, y no por qualquiera omision, è inaduertencia, que cada dia sucede en materia de quentas inculpablemente; y en esta ocasion es cierto que ha sido sin dolo, engaño, ni animo de hazerle, sino por vn descuido natural, como lo denotan todas las circunstancias que han precedido en este caso, y están bien ponderadas; y quando no estuuieran ellas tan de su parte, la bondad, virtud, y satisfacion del señor Don Martin de Pomar, y la buena cuenta q̄ siempre ha dado de todas las cosas que en los puestos mayores de la Ciudad de Çaragoça han corrido por su mano, hazia cierta, y constante su buena intencion, y que nunca ha tenido animo de defraudar en cosa a dicha Ciudad. Porque parece no deue ser executado con su merced el rigor de vna Ordinacion, que contiene vna pena tan graue, como la de seis doblado, no auiendo tenido en mi opinion culpa, ni aun leue en la omision de



la partida. Afsi lo siento. Saluo, &c. Caragoça 19. de  
Deziembre 1660.

Doctor Roque Sierra  
y Huerta.

Doctor Manuel Calvo  
Toloso.

**E**Stà mui doctamente resuelto en este papel, por las quatro razones que refiere, no aver incurrido Don Martin de Pomar y Cerdan en las penas de la Ordinacion Real, no solo en el fuero exterior, sino en el del interior de la conciencia; y nos subscriuimos con mucho gusto: Y aunque se pudiera alargar, y confirmar cõ doctrinas, es hazer agrauio a lo que està tan doctamente resuelto, y solo añadimos, que del hecho se infiere, no solo no aver tenido culpa lata, leue, ni leuissima, sino auer sido inaduertencia, ò oluido natural, y esta es comun de los Doctores, que no solo escusa a vno para q̃ no incurra en los Estatutos, y Leyes humanas, sino tambien de la lei natural (exceptos los principios vniuersalissimos) y Diuina, porq̃ segun la definicion de Santo Tomas de la lei humana, que es, *à lege naturali per discursum derivata, & ab habente auctoritatem promulgata*, todos los Estatutos, y leyes humanas son deriuados de la lei natural, y quando esta lei natural no obliga, tã poco la lei humana; y si como està dicho, la inaduertencia, oluido actual, ò equiuocacion en las leyes naturales, y Diuinas, no obligan, mucho menos en las positivas, impuestas por los hombres. Afsi lo firmamos, a 20. de Deziembre de 1660.

Fr. Iuan Laurencio Cairosa, Maestro, Calificador del Santo Oficio.

Fr. Pio Viues, Maestro, y Prior de Predicadores de Zaragoza.

Fr. Sebastian Ordoñez, Maestro.



**H**E visto esta Consulta, y dexando a parte las razones que doctamente se alegan en lo juridico (porque esso no me toca) digo, que auiendo sido, como parece, oluido, ò inaduertencia de auer entregado vn quaderno por otro, en que se hazia dicho cargo (cuya inaduertencia consta, de que en el hecho pareció pronto dicho quaderno de meses atrás trabajado) no deue incurrir la pena de la Ordinacion, porque como es doctrina constante de Teologos, la ignorancia, a mas de escusar de la culpa, escusa de la pena (aun quando dicha ignorancia fuesse vincible, siue iuris, siue facti) como defienden *Sanchez de matrim. tom. 3. lib. 9. disp. 32. num. 31. Lugo de Sacram. pœnit. disp. 20. sect. 2. num. 11. Pasqualigo in qq. mor. cent. 3. q. 285. num. 7. Iuan Andreas, Siluestro, Angelo, Tabiena, Lopez, Ledesma, Enriquez, Lezana de Regul. v. pœna. nu. 25. §. 26.* Y la razon es llana, porque no parece que haze contra la lei quien falta por ignorancia, como parece, *ex l. si ignorans, ff. locati.* Y no se dudará, que en quanto a esta parte, tiene lo mismo el oluido, y la inaduertencia, como corrientemente tienē los Sumistas. Y aunque la Ordinacion diga, que por descuido se deue entender del descuido auido con dolo, y culpa, porque de otra suerte no fuera justa la lei, que sin auer culpa pone tan terrible pena.

Otrofi, que parece mui dificil que el reo no tenga lugar de assentar partidas olvidadas, y mas quando parece por la Ordinacion citada, que en presencia de los Contadores, ò la mayor parte se puedē assentar partidas, despues de entregadas las quantas; luego no està tan cerrada la puerta en virtud de la Ordinaciō para assentar partidas, que no quede lugar para ellos; y siendo esto assi, no puede ser priuado el reo de dar partidas en parte de descargo. De donde juzgo, que la clausula, *de presentadas,*



y libradas, para que ajuste bien con esta, se puede entender, no de presentadas, y libradas, por solo entregarlas al Racional, porque esta presentacion es material, sino de la presentacion perfecta, y entera, que es todo aquel tiempo que el està hablando de su cargo, y descargo, hasta que dize, que yà no tiene mas q̄ dezir, todo aquel tiempo està presentando, y librando para en quanto al efecto desta pena, y esto prueban los exēplares. Demas, que esta Ordinacion de la pena de seis doblado, està fundada en presuncion de dolo, y descuido culpable, y siempre que esta no es verdadera en el hecho, no tiene fuerça la lei, como defienden *Navarro cap. 17. num. 284. Covarr. cap. cum esses de testam. num. 9. Sairo in Clavi Regia*, y esto aunque la presuncion sea falsa, solo en algun caso particular, como al presente, *Diana par. 7. tom. 10. resol. 33. Mendoza in 2. 2. tom. 1. disp. 74.* y se prueba, *ex lege quæ tota, ff. de rei vñd.* Y que la presuncion sea aqui falsa, es llano; porque como podia tener animo de defraudar a la Ciudad ocultando esse cargo, quando a vno de sus Contadores previno de esse alcance antes de entrar en las quantas? Demas, que el quaderno que presentò, donde parece el cargo de los quatro mil escudos, fue hecho meses antes por tercera persona, y ninguno que quiere engañar anda a buscar testigos de su dolo; con que se vè que aqui no le pudo auer. Y esto es tan cierto, que como dize *Lezana* en el lugar arriba citado, entonces se colige auer ignorancia, y no malicia, quando se delinque en publico.

Dà fuerça, el que siendo Don Martin de Pomar vn Cavallero de la justificacion que su credito ha tenido, y tiene en Çaragoça, con mucha integridad de su fe, en la administracion de dicho abasto por muchos años, es no leue argumento de su inaduertencia, y que no pudo ser dolo, con que cessa la presuncion.



Ultimamente, siendo tan probable, como es, no auer incurrido en dicha pena el dicho Dō Martin de Pomar, parece deue ser dado por libre della, y q̄ el Iuez a quien pertenece esta causa, que es el señor Racional, deue absoluerle, y darlo por absuelto desta demanda, pues las pruebas que ay contra èl, no quitan esta probabilidad; y para ser condenado, deuián ser contra èl las pruebas del dolo euidentes, *ex l. sciant cuncti, cap. de probat.* como lo dizen *Palao tom. 1. d. 2. pun. 11. num. 4. Villalobos to. 1. tract. 1. d. 15. num. 3. y 4.* Y ultimamente, no me canso en referir Autores pues es la corriente, de que el Iuez deue seguir la opiniõ que fauorece al reo mas benigna, aunque sea menos probable, *Villalobos dif. 7. num. 1. y dif. 15. num. 1. Tapia tom. 1. lib. 1. quasi. 8. art. 17. num. 5.* donde atesta de comun de los Doctores; y siendolo en este punto el dicho Don Martin de Pomar, deue seguir el Iuez esta parte que le fauorece. Sic sentio. Saluo semper, &c. En el Carmen de Çaragoça, en 21. de Deziembre 1660.

*Fr. Raimundo Lumbier, Catedratico de Prima de Teologia, Calificador del Santo Oficio, y Examinador Sinodal.*

*Fr. Iuan de Arana, Doctõr en Teologia, y Definidor.*

**D**On Martin de Pomar y Cerdan, fue Administrador del abasto de las Panaderias de la presente Ciudad el trienio passado. Auendo fenecido su administracion, entregò las quantas tocantes a su Oficio al señor Racional, en el tiempo, forma, y manera que està dispuesto por sus Ordinaciones.

Despues de lo dicho, passados algunos meses, empe-



çò el señor Racional, con los Contadores nombrados por Capitulo, y Consejo, el examen, y aueriguacion de dichas quantas a 2. de Deziembre del presente año de 1660. y el dia siguiente se hallò, que el dicho Don Martin de Pomar no se hazia cargo de quatro mil escudos que auia recebido para compras menudas. Diòsele noticia del reparo, y en satisfacion de que auia sido manifesto equiuoco, presentò luego vn quaderno en que se cargaua dicha partida, y dixo, que auia equiuocado se, tomando vno por otro; y no auiendo passado horas, aquella misma tarde se pagò dicha cantidad, y todo el alcance. Dudase, si ha incurrido en la pena de pagar seis vezes tanto como monta dicha cantidad, por lo que dispone la Ordinacion, titulo: *Racional de la Ciudad, su salario, y de las cosas que estàn a su cargo*, en el capitulo siguiente.

*Et con esto estatuímos, y ordenamos, que si despues que el Mayordomo, ò qualquier otro Administrador de bienes, cosas, ò hazienda de la Ciudad, ò qualquiera otra persona de las que tienen obligacion de dar quantas, huieren presentado, y librado su cuenta al Racional, mediante su Notario, por descuido, ò en otra qualquiera manera, en las Receptas por èl hechas, se hallare auer dexado de assentar alguna partida de su cargo, incurra, y tenga de pena seis doblado de aquello que auer dexado de poner en Recepta, la qual pena el tercio sea, &c.*

Auiendo mirado con la atencion que pide la grauedad de la Consulta que se propone, se resuelue, que ni se deue, ni se puede en conciencia pedir la pena que la Ordinacion señala.

Lo primero, porque la ignorancia que tuuo Don Martin de Pomar acerca de la partida que faltaua, le excusa ignorancia; se difine, *cauentia scientia*: esta carencia



es en dos maneras, vna habitual, y otra actual; la carencia de ciencia habitual, se dize propriamente ignorancia; la actual, es aquella con la qual no carece vno de la ciencia habitual, sino solo de la actual noticia, y aduertencia, porque muchas vezes sucede saber vno vna cosa, y no aduertirla, y esto propriamente se llama, *inconsideratio, aut inaduertencia*, ita s. *Tho. 1. 2. quest. 76.* la qual inaduertencia escusa de culpas; y assi consiguientemente de pena, con que seria injusta cosa imponersela a Don Martin de Pomar. Que la inaduertencia no fuesse maliciosa, lo dà probado Don Martin, con tener escrita la dicha partida de los quatro mil escudos en otros papeles, ò quadernos, que por inconsideracion, è inaduertencia se dexò de vaciar en el quaderno que entregò a los señores Contadores, mayormente quando dicho Dño Martin, consta a muchas personas de autoridad, dezia deuer dicha cantidad, y que hazia diligencias para tener preuenido el dinero; luego bien se dexa ver fue el no poner dicha partida inconsideracion, pues iba diziendo a las personas con quien hablaua de sus quantas, deuia a Çaragoça quatro mil libras, y que solo fue inaduertencia el no auerlas asentado en el quaderno que entregò a los señores Contadores.

Que esta inaduertencia le escuse de la pena que pone la Ordinacion, es claro; porque la accion que no induce culpa graue, tampoco puede incurrir pena graue: esta omision de no auerse cargado la partida que recibì Don Martin de Pomar, no induce culpa graue; luego tampoco puede incurrir en la pena grauissima que señala la Ordinacion: que no incurra en culpa graue, es manifesto, porque para que aya culpa graue, es necessario que essa omision de auerse cargado la partida que recibì Don Martin de Pomar, fuesse voluntaria: esto no lo



pudo ser, porque para que fuesse voluntaria, requeria conocimiento, y advertencia de lo que hazia: todo esto faltò; luego no pudo ser voluntaria, porque segun el axioma admitido de Aristoteles, para que vna accion sea voluntaria, requiere conocimiento, y advertēcia de lo que se haze, *quia nihil volitum quin procognitum*; luego faltandole el conocimiento, y advertencia, no serà voluntaria la accion, y assi, ni podrá ser culpable, pues le falta lo esencial que requiere, que es el ser voluntaria: luego esta omision de no auerle cargado la partida que recibió, no serà culpa graue, ni incurrirà en la gravissima pena que señala la Ordinacion, como lo sienten *Soto lib. 5. de iustitia, q. 1. art. 9. ad fin. Medina C. de pœnit. tract. de ieiun. q. de necessitate seruandi ieiunium*; y dãn la razon desto, porque el fundamento de la pena graue que señala la lei, es la culpa graue que se comete contra lo q̄ dispone la lei, con que faltando el fundamēto sobre que deue caer la pena de la lei, deue tambien faltar la misma lei.

Ni tampoco puede en conciencia executarse la pena por parte de la lei que la señala, porque la lei humana no puede obligar a mas de lo que obliga la Diuina, y en este caso esta lei, a mas obligarà que la lei Diuina, porque con la lei Diuina nos escusa la ignorancia, la inadvertencia, el descuido, y olvido natural, y si este descuido, y olvido natural se huiera de castigar tan rigurosamente como se pretende, nos obligarìa a mas la lei humana que la Diuina, que es contra todo el sentir de los Doctores: Luego en conciencia no se puede imponer a Don Martin de Pomar la rigurosissima pena que señala la Ordinacion. A mas, que si porque la Ordinaciõ dize, se aya de apenar el dexar de assentar las partidas q̄ recibieren los Administradores, ò por descuido, ò otra



*manera*, por el rigor que se pretende, seria la lei injusta, pues se castigaria en virtud della al inocente, como en este caso se ve estarlo Don Martin de Pomar, que es cōtra el alma de la lei, que no pretende hazer injusticia a nadie, vt colligitur ex l. nulla ratio, ff. de legibus, § l. 18. § 19. eodem tit. y lo enseñan Azor lib. 5. cap. 16. q. 9. Salas disp. 21. sect. 3. num. 4. Sà verb. Interpretatio, num. 1.

Ni se deve entender aquella palabra de la Ordina-  
cion, por descuido, con tanto rigor, que no se aya de res-  
tringir por la regla general, que dize: *Faiores sunt am-  
pliandi & pœna restringenda*. A mas, que en sentir co-  
mun de los Doctores, de tal modo ha de ser la inteligen-  
cia de la lei, que sea justa, honesta, que excluya de si todo  
absurdo; luego se deve tanto restringir la lei, quanto  
fuere necessario para evitar los absurdos de que sea in-  
justa, è inhonesta, lo qual declara el texto en el cap. *sug-  
gestum de appellationib. ibi: Quia decretalem epistolam,  
qua tales muniri videntur, non ad deprimendam cuiusq;  
iustitiam, sed ad remouendum gravamen nos fecisse cog-  
noscas*. Y explicando este texto el *Panormitano num. 2.*  
advierte, se deve restringir la lei segun la razon natural,  
aunque no este expresada en la misma lei, y lo mismo  
enseña el cap. *proposuit, num. 4.* Y la razon es clara, porq̃  
no se ha de juzgar de la lei, y de la obligacion a q̃ induze  
por el tenor de las palabras solamente, sino gobernadas  
por la razon, q̃ es el alma de la lei: y como la lei sea acto  
de voluntad, y a esta gobierna la razon, aunque las pa-  
labras de la lei, *plus sonare videantur*, se ha de restri-  
ngir dentro de los limites de la razon. De que se colige,  
que aquellas palabras, por descuido, ò otra manera, no se  
han de entender tan rigurosamente, que por ellas se cas-  
tigue al inocente, guardando el rigor de las palabras,



como seria en este caso presente, pues se castigaria al que está sin culpa (como se ha probado) que es contra el alma de la lei.

A mas, que como doctísimamente se ha discurrido en vn papel, que acerca deste punto se ha visto firmado de los señores Don Josef Esmir, y Iuan Antonio de Tena, la Ordinacion impone la pena de seis doblado, a los que despues de auer entregado, y librado sus quantas, no se hizieren cargo de todo lo recebido; de manera que son necessarios entrambos requisitos, y en el caso presente no se puede dezir concurren, pues actualmente se estauan librando las quantas, que muchos meses antes auia entregado Don Martin, y hasta que por su parte se huuiera respondido, no tenia mas partidas de que hazerse cargo: no ha llegado el tiempo del libramiento, ac proinde, tuuo derecho de dar satisfacion, la qual dió antes que el mismo Iuez juridicamente declara auia incurrido en la pena.

Para lo qual es necessario aduertir, que en opinion mas corriente y comun de los Doctores, ninguna lei humana que impone pena, obliga *ante Iudicis sententiã*, ni incurre, *ipso facto*, en la pena el transgressor, aunque en la misma lei se pongan las clausulas, *incurrat ipso iure, ipso facto, ante Iudicis sententiam, absque alia declaratione, Et etiam si factum, sit notorium notorietate facti*; ita S. Th. 2. 2. q. 62. art. 3. Caiet. ibi, Et in sum. verb. *Pœna*, Soto lib. 1. de iust. q. 6. art. 9. Covarr. 4. de matrim. 2. par. cap. 6. §. 8. num. 10. Nauarro Man. cap. 23. num. 66. Mol. tom. 1. de instit. tract. 2. disp. 6. Medina 1. 2. q. 96. Vaz. de. 168. cap. 4. §. disp. 170. Tapia Archiep. Hispal. in sua Catena Morali, tom. 1. lib. 3. de legib. q. 10. art. 10. Y la razon es, dize Tapia, porque antes de la sentencia del Iuez, *in audito reo*, las penas se hazen sobradamente



rigidas; y como los rigores *sunt restringendi, ac mitigandi*, no se ha de presumir el legislador quisiese obligar con tanto rigor a las penas, sino que se deuan entender, *in mitiorem sensum*. Y por esta razon, *ius Canonicum in cap. cum secundum leges de Hæreticis in 6.* decernit, que la pena de confiscacion de bienes, que el derecho dispone contra los Hereges, *ipso factò latam*, no se incurre *ante sententiam Iudicis Ecclesiastici*, ita *Archiep. Hispal. Tapia q. 10. art. 10. nu. 2. § art. 11. num. 6.* Luego si Don Martin de Pomar, antes de concluir, y librar sus cuentas, advertido de su inconsideracion, è inadvertencia, y antes que se le intimasse juridicamente la pena exorbitante de seis doblado, satisfizo, y pagò lo que deuia; y à no tiene lugar el señor Racional de imponerle dicha pena, con que en conciencia no deve obligarle a pagar.

A mas, que la buena fe que deven tener, y tienen los Administradores, por vna inadvertencia, è inconsideracion, que es carencia de ciencia actual, no se les ha de executar en tan excesiva pena, como se ha visto no executarse en otros casos semejantes y mas apretados (que se han oïdo referir) los escusa, y exime a los Contadores, y señor Racional de executar la pena que no està en uso, antes practicado lo contrario. Y no parece creible huviessse Ciudadano que quisiese admitir este Oficio, si entendiesse que por vna equiuocacion como la del caso presente ha de ser tan rigurosa, è injustamente castigado, especialmente, que puede alguna vez suceder la equiuocacion en vn guarismo, por incuria del escriuiente, como sucede muchas vezes aun a los mas advertidos. Con que entendemos los abaxo firmados, que a mas de las razones dichas, sufraga, y releua a Don Martin de Pomar el no poder ser condenado en conciencia por el señor



Racional, por la buena opinion, y satisfacion con que siempre ha cumplido en todas las Administraciones, y Oficios que ha tenido, y seruido a la Ciudad, con todo credito de buen Republico, y hijo de su Patria, y que su inconsideracion, e inadvertencia le deue librar de la pena de la Ordinacion, diziendo con *San Pablo 1. ad Timoth. 1. Misericordiam consequutus sum, quia ignorans feci.* Assi lo sentimos. En el Conuento de nuestro Padre S. Agustin de Çaragoça. Saluo meliori iudicio, &c.

*Fr. Melchor Angel, Maestro en Sagrada Teologia.*

*Fr. Pedro de Agramont, Maestro en Sagrada Teologia.*

*Fr. Josef Villamayor, Maestro en Sagrada Teologia.*

*F. Bernabe de Herrera, Doctor en Sagrada Teologia.*

*Fr. Felipe Ciuera, Prior, y Calificador del Santo Oficio.*

*Fr. Iuan Agustin Garcés, Doctor en Santa Teologia.*

*Fr. Iuan Ponz, Doctor en Sagrada Teologia.*

**H**Allandose Don Martin de Pomar libre de culpa, segun la propuesta, lo ha de estar tambien de la pena. Y assi lo sentimos. En el Colegio de Santo Tomas de Villanueva de Çaragoça, &c.

*Fr. Josef Enguita, Maestro en Teologia, y Rector.*

*Fr. Nicolas Agnayo de la Cueva, Maestro en Sagrada Teologia.*

*Fr. Lorenzo de Segovia, Catedratico de Visperas.*



Con el hecho, y fundamentos juridicos, que supo-  
ne la Alegacion, se consulta: Si no auiendose defi-  
nido las quantas quando se pagò la partida de las quatro  
mil libras, que fue al punto que se hizo el reparo, constando de la buena fe del Administrador, y q̄ anteceden-  
temente preuino a vno de los señores Contadores, que  
tenia en su poder dicha cantidad, y que quando aya aui-  
do alguna omision, y descuido, no siendo doloso, ni cõ  
malicia; si por la Ordinacion pueden en estos terminos  
condenarle con justa conciencia al Administrador en la  
pena del seis doblado?

Para la respuesta a esta Consulta, supongo por fun-  
damento, que la total dignidad de la pena, consiste en la  
culpa. Es esta verdad *lumine natura nota*, y vno de los  
primeros, y principales principios de la Filosofia, y Teo-  
logia Moral. Si vn furioso, ò vn amente, ò vno tomado  
del vino mata a otro hombre, y consta en el foro exte-  
rior de la furia, ò amencia, ò embriaguez, quando se hi-  
zo el homicidio; no puede el Principe, ò la Republica  
castigar aquel homicidio, porque fue hecho sin culpa, y  
faltando la culpa, falta la dignidad de la pena. Es esto en  
tanta manera verdad, que aunque vna accion sea culpa-  
ble, y pecaminosa, si empero no tiene aquella especial  
malicia, que es prohibida por la lei, por razon de igno-  
rancia, ò inaduertencia inuincible de la circunstancia de  
donde se toma aquella malicia, ni Dios, ni la Iglesia, ni  
la potestad Ciuil castigan la tal accion con la pena esta-  
tuida cõtra aquella especial malicia. Exempli, &c. Si vno  
mata a vn Clerigo con ignorancia inuincible de que  
sea Clerigo, porq̄ no lo halla con habito de tal, ni aliun-  
de sabe que lo sea, este no incurre en las penas impues-  
tas al matador de Clerigo, ni el Tribunal Diuino, ni el  
exterior Ecclesiastico, y assi no incurre en la descomu-  
nion



nion *Capitis alma mater*. Afsi que la dignidad de la pena es la culpa: no entiendo culpa, que en realidad de verdad sea pecaminosa, *coram Deo*, porque es mui probable, que las leyes Ciuiles penales no obligan *sub peccato*; por lo menos es afsi comun, y ordinariamente: solo entiendo culpa legal, que sea contrauencion a la lei, para lo qual es menester que essa contrauencion sea con aduertencia, y deliberacion. Porque siendo afsi, aunque la tal contrauencion no sea pecado, *coram Deo*, justamente se castiga con la pena impuesta, aunque sea mui graue, porque afsi es necessario para el bien publico; pero para esso es necesario, como està dicho, que en la contrauencion interuenga deliberacion, y aduertencia; porque no haziendola, afsi como si la lei obligara a pecado, este no lo pudiera auer: afsi quando la lei no obliga a pecado, sino solamente a passar por la pena estatuida, esta no se podrá licita, y justamente dar, quando la lei se dexò de cumplir por equiuocacion, ò inaduertencia, ò oluido inculpable, è inuincible.

Segundo supongo, que para que vno incurra en la pena de la lei, y pueda justamente ser castigado con ella, es necesario que su caso de comission, ò omision, sea el mismo que prohibe la lei, y en hecho de verdad estè comprehendido en ella, porque de otra suerte no ay transgression de lei, y por el conseqüente, no se puede dar la pena licita, y justamente, porque la pena estatuida por la lei, solo se puede dar a los transgressores de la misma lei, pues solamente se impone contra ellos; mas para esso es necesario, como està dicho, que essa contrauencion, ò transgression sea con conocimiento, y aduertencia de que se contrauiene a la lei.

Destos dos fundamentos, supuesto el hecho, y fundamentos juridicos, contenidos en la Alegacion, infiero

por



por consecuencia evidente, que en quanto al fuero de la conciencia, seria sentencia iniqua, è injusta condenar al señor Don Martin de Pomar a la pena del seis doblado. Porque para que vno incurra en la pena estatuida por lei, es necessario que su accion, ò omisiõ sea el mismo caso de la lei; es a saber, el que ella manda, ò prohíbe, porque de otra suerte el tal caso no será transgression de la lei, y no siendolo, no puede ser castigado con la pena impuesta por la lei. Ni basta tampoco que el tal caso sea materialmente contra la lei, sino que necessariamente se requiere, que formalmente sea contra la lei; es a saber, que sea con plena advertencia, y conocimiento de que en el tal caso (sea de accion, sea de omision) se contrauiene a la lei, como se dize en el primer fundamento. Atqui, en la Alegacion juridica se haze evidencia moral, de que el caso del señor Don Martin de Pomar no es el de la lei del seis doblado, ni se comprehende en ella: y segun lo que en la misma Alegacion se dize, se colige manifestamente, que aun esse mismo caso no acaeciò, sino por equiuocacion, ò inadvertencia, ò olvido natural, con que se excluye, no solamente la culpa pecaminosa, *coram Deo*, sino tambien la legal, contra las leyes penales, que no obligan a pecado; luego si por este caso se diese sentencia de pagar la pena del seis doblado, la tal sentencia, en quanto al foro de la conciencia, seria illicita, è injusta. De lo qual se sigue, que quien diese dicha sentencia, tendria obligacion en conciencia de restituir *in integrum*. Así lo siento. Saluo, &c.

*Pedro de Ojea, Letor de Teologia  
en el Colegio de la Compañia de  
IESVS de Zaragoza.*



Siendo la persona tan *timorata conscientia*, como el Señor Don Martin de Pomar, hariafe mucho agravo a su Christiandad, y a la lealtad con que ha procedido siempre en todas las Administraciones que le ha encomendado la Ciudad, en no creer que fue inculpable descuido; y siendolo, bien se concluye arriba, que seria injusta la execucion de la pena del seis doblado, y mas si como parece que prueba esta juridica Alegacion, no huuo contrauencion de la lei. Destas dos premisas deducefe en buena consequencia, que en el fuero de la cōciencia seria injusta su condenacion. Este es mi sentir. En el Colegio de la Compañia de IESVS, a 23. de Diciembre 1660.

*Juan Antonio Xarque.*

Viendo leído atentamente la docta alegacion, y resolucion de arriba, para dezir mi sentir, admito, que la Ordinacion impone la pena del seis doblado, no solo a los Administradores, que con dolo, y engaño, ò descuido culpable, dexan de hazerse cargo de alguna partida que sacan del Erario de la Ciudad; sino que tambien comprehende a los que por descuido, ò oluido inculpable dexan de cargarse dicha partida, ò partidas, como parece lo significa la Ordinacion, con aquellas palabras, *Por descuido, ò de otra qualquier a manera*, que es el sentido mas riguroso que pueden tener. Y admito asimismo, que esta inteligencia es necesaria, para que consiga la Ordinacion el fin que pretende, que es evitar todos los riesgos que puede auer, de que puedā los Administradores hazer perjuizio a los bienes de la Ciudad: si solo impusiera la pena a los que con dolo, y engaño defraudauan, no cargandose las partidas, era facil zelar el dolo, y malicia, y escusarse con oluido, y descui-



do inculpable, en caso que se advirtiese, y mui dificultoso descubrir aia sido malicia, y mui factible, que no se echasse menos la partida que se dexaua; con que quedaua expuesta la Ciudad a grandes perdidas: luego la pena impuesta se estiende tambien a los que con oluido, ò descuido inculpable omiten el cargarse las partidas, para que pena tan considerable sirua de freno a la malicia, y de recuerdo al oluido, y sepan los Administradores, que no ay escusa para euitar la pena, con que viviràn mui advertidos, y no se arriesgaràn a incurrir en pena tan graue; y assi juzgo, que hallando, se ha dexado partida alguna hecho el levantamiento de quentas, podrá el señor Racional con mui buena conciencia executar la pena, aunque sea assi, que aya sido oluido natural inculpable, como el juez licitamente condena al que se le prueba algun delito, que no ha cometido, ò que cometio inculpablemente, porque el juez *non iudicat de internis*, sino que solo atiende a lo que consta en el fuero externo.

Admitido todo esto, mi sentir es, que el señor Racional en el caso propuesto, no puede en conciencia condenar a que pague la pena de la Ordinacion Real al señor Don Martin de Pomar: y para esto me mueue primeramente el segundo fundamento, que tan ingeniosamente pondera la Alegacion en la pag. 3. y se toma de la misma Ordinacion, que dize, que si *Huieren* presentado, y librado su quenta al Racional, mediante su Notario, por descuido, &c. Porque consta de la Ordinacion, que para que se pueda executar la pena, es necessario que preceda presentar, y librar, que es lo mismo que fenecer las quentas, y hazer levantamiento dellas, auiendo precedido el ajustar el cargo, y descargo, el recibo, y el gasto. Y en nuestro caso, como se pondera en la Alegacion, no

han



han precedido estos dos requisitos, sino solo la entrega de los papeles, de suerte que està capaz de averiguar si ay mas partidas que hazer cargo al Administrador, como lo està de aprobar, ò improbar el descargo que dà el Administrador. Y es releuante la aduertencia que se alega en el fol. digo en la pag. 5. al fin, y prosigue en la 6. que en vn capitulo continuo disponen las Ordinaciones lo siguiente: *Que en las quentas entregadas al señor Racional, no puedan assentar partidas, sino asistiẽdo los Contadores, ò la mayor parte.* La consequẽcia que infiere la Alegacion es legitima, que asistiẽdo los Contadores, ò la mayor parte, despues de entregadas las quentas, se pueden assentar partidas del cargo, ò descargo; ni parece puede auer duda en esto. Suceda, como es posible, y muy factible, que passando las quentas vean los Contadores se le haze vn grande alcanze al Administrador, y que este, reconociendo sus descargos, halle que se le ha olvidado vno, con que satisfaze yà que los Contadores no tienen que oponer; quien ha de creer, que porque se olvidò de dar este descargo al entregar las quentas, no se le aya de admitir, sino que le condenẽ a que pague el alcanze, cosa contra toda razon? Luego la misma obliga, a que se le admita el cargo que se olvidò, sin que por este olvido se le pueda condenar a la pena de la Ordinacion, porque esta solo tiene lugar quando se adierte fenecidas las quentas.

Ni puede hazer sospechoso este olvido, si sucediesse, que el Administrador sacò las quatro mil libras, y no se supiesse que con ellas aya hecho empleo alguno de panes para la Ciudad, porque es muy factible las sacasse cõ expectatiua de hazer luego alguna compra, y que esta no se concluyesse; y assi mismo puede esto suceder para tener dinero pronto, que puede suceder no le aya en todas



das ocasiones en la Tabla, y se pierda alguna buena razon de hazer compras. Y quando estas razones no sanearan este reparo, queda totalmente satisfecho, cō auer aduertido el señor Don Martin de Pomar a vno de los Contadores, faltaua de cargarse esta partida, mucho antes que los Contadores la echassen menos; y assi mismo, que a otra persona de todo credito, auiendo començado a copiar dichas quentas, le preuino añadiera en el cargo dichas quatro mil libras que faltauan, como parece de vn quaderno escrito de su mano.

A mas de lo dicho, en mi sentir, la mucha Christianidad del señor Don Martin, el zelo tan conocido cō que ha seruido a la Ciudad muchos años, el ansia con que ha procurado sus aumentos, la entereza desinteresada con que ha dicho su sentir, desnudo de respetos humanos, y essento de dependencias, en quantas ocasiones para negocios arduos de la Ciudad se han ofrecido, es el mayor abono para desvanecer quantas sospechas puede imaginar la malicia. Y assi por estas razones, como por otras, que era facil discurrir, y apoyar, mi sentir es, que en este caso no se le puede condenar a la pena de la Ordinaciō con buena conciencia. Assi lo siento. En Çaragoça, a 24. de Deziembre de 1660. Saluo, &c.

*Diego Antonio Fernandez, de la Compañia  
de IESVS, Catedratico de Prima en este  
Colegio, y Calificador del Santo Oficio.*

**V**Na total inaduertencia, ò oluido, escusa de toda culpa, porque esta ha de ser voluntaria, y no es de algun modo voluntario, lo que de ningun modo se aduertte, porque del todo se oluida. La omision de assen-



tar la sobredicha partida, fue total oluido, é inaduertencia, como lo prueba la Alegacion, y tantas otras circúntancias; luego no fue de alguna manera culpa: luego aunque fuera dicha omisión del caso de la lei, no puede ser, el que así omite, condenado a pena, porque esta esencialmente supone culpa. A mas, que ninguna lei se quebranta por lo que es total inaduertencia, pues mientras esta dura, es imposible guardarla, y las leyes no obligan a imposibles: luego aviendo sido aquella omisión total inaduertencia, no se quebranta por ella la lei de la Ciudad; luego no se incurre la pena que dicha lei pone a los que la quebrantan; luego deve el Iuez en conciencia declarar, que no deve pagar el que así omite la pena de dicha lei. El inconueniente de que todos podrian en semejantes casos recurrir a oluido, con daño de la Ciudad, se ataja con dezir, que el Iuez no deve creer sino al que lo prueba, como sucede en el caso presente; sino condenar conforme a lei al que omite lo que ella dispone. Sic sent. &c.

*Josef Andres, Letor de Teologia  
de la Compañia de IESVS.*

**L**As razones, y fundamentos de la Alegacion son tan solidos, que cada vno dellos de por sí concluye a fauor del señor Don Martin de Pomar, no solo en la justicia, sino en la conciencia: especialmente el segundo, en que tan eficazmente se prueba, que este caso no es el de la Ordinacion, que executa con la pena del seis doblado al transgressor: y el tercero, en que se prueba, que pena tan exorbitante deve caer sobre descuido culpable, qual ni le huuo, como se infiere de las circunstan-



cias del caso, ni puede creerse de la integridad, y rectitud del Administrador. De donde se infiere, que en conciencia no puede ser condenado en la pena de la Ordinaciõ. Afsi lo siento, &c.

*Josef Fernandez, Letor de Teologia de la Compania de IESVS.*

**A** Vemos visto con toda atencion, y cuidado la resolucion deste caso, y hallamos, que con solidos fundamentos prueba, no poderse condenar a Don Martin de Pomar y Cerdan en el seis tanto, que la Ordinacion de la Ciudad dispone se condenen a los Administradores de su hazienda, que *Auiendo* presentado, y librado sus quantas al Racional, mediante su Notario, se hallare aver dexado de assentar alguna partida de su cargo, aunque esto sea por olvido, &c.

Y aunque qualquiere de los fundamentos que se traen por esta verdad, la persuaden bastantemente: hallamos, que por especialidad lo haze esto el segundo fundamento. Pues pidiendo el dicho Estatuto, que para incurrir los Administradores de la hazienda de la Ciudad en la pena del seis doblado, el hallarse aver dexado de assentar alguna partida de su cargo, ha de ser despues de *Auer* presentado, y librado sus quantas al Racional, &c. no se verifica en el caso de Don Martin de Pomar; pues aunque se hallò, despues de aver entregado sus quantas, el aver dexado de assentar vna partida de su cargo, no se hallò esto despues de aver librado al Racional las dichas quantas; y para incurrir la dicha pena del seis doblado, el hallar aver dexado de assentar la dicha partida, auia de ser, no solo despues de aver entregado las quantas al Ra-  
cio-



cional, sino tambien despues de auerselas librado. Porq̄ como doctamente aduertte *Santolio-Demelfis*, in examine *Pœnaliũm Distinctionũm*, cap. 9. §. resp. 4. Quando agitur de imponenda pœna alicuius Constitutionis specialis requiritur, quod concurrant omnes qualitates, de quibus in ipso Constitutione expressè; alias pœna non incurritur. Ita *Iulius Clarus*, *quæst.* 85. num. 9. y los demas Doctores que este cita. Y pues en el caso de que vamos hablando, no concurren todas las calidades de la Constitucion de la Ciudad, queda claro, que en èl no se deua imponer su pena al dicho Don Martin de Pomar. Assi lo sentimos, taluo meliori iudicio, los infrascriptos Capuchinos. En su Conuento de Çaragoça, a 21. de Deziembre de 1660.

*Fr. Pedro de Moros, Prouincialibus.*

*Fr. Luis de Carenas, Diffinitor, & Guardian.*

*Fr. Iosef de Graus, ex Prouincial.*

*Fr. Prudencio de Tarazona, ex Diffinidor.*

*Fr. Miguel de Albalate, ex Diffinidor.*

*Fr. Blas de Embid, Letor de Teologia.*



