

26

RESVMEN
 DE LOS FVNDA-
 MENTOS IVRIDICOS, QUE
 manifiestan la justificacion de la
 pena en que ha sido condenado D.
 Bruno de Contamina por la Im-
 perial Ciudad de Zaragoza, y des-
 vanecen las tinieblas, con que
 se pretende ofuscar la
 sentencia.



VPVESTO el hecho del Ar-
 rendamiento, y declaraciones,
 como está en el manifiesto, q
 todo es como en él se dize, y
 consta por actos hechos me-
 diante el Secretario; parece
 no tiene dicho Don Bruno
 motivo con que impugnar la pena que se le ha in-
 timado por aver vendido 40. dias nieve que no era
 de Moncayo; para fundar con claredad este breve
 epilogo, se ha de suponer.

Que la Capitulacion dize aya de tener nieve
 de Moncayo; y no de otra parte, en pena de ducien-
 tos sueldos laqueses por cada dia que la traxere de
 otra parte.

A

Que

Que en el Arrendamiento ay pacto especial, en que se dize ay an de ser decididas, y declaradas por los señores Jurados, y Capitulo, y Consejo todas las dudas tocantes a la inteligencia de la Capitulacion, que Don Bruno de Contamina puso memorial, para que se hiziesse declaracion sobre la inteligencia de las penas que se podian ofrecer, en que ay comprehension clara para declarar que pena se le ha de llevar por la nieve vendida que no fuere de Moncayo, ibi: *Que pena ay en caso que la nieve no sea de Moncayo, ò quatro leguas al derredor: Y assi mesmo si es necessaria probança de q̄ la ha entrado el suplicante: Y assimesmo si basta hallarla en las tiendas de las Nevaterias, ò si es necessario cogerla vendiendo,* que mediante consulta, y respuesta de Advogados, el Capitulo, y Consejo declarò tuviesse de pena 10. libras por cada dia que entrare nieve que no fuesse de Moncayo, y que si huviere vendido la nieve, se ha de juzgar la pena mayor, arbitrado por los dias, ò cantidades de nieve que huviere vendido, condenándole por pena arbitraria en otra tãta cantidad, como pudiere saberse, ò cógeturarse que ha grangeado en vender nieve de otra parte, y atendiendo al daño publico que se ha seguido.

Que dicho Don Bruno aceptò el Arrendamiento, ò cesion, con todas las condiciones, modificaciones, y declaraciones hechas por V. S. I. renunciando todos los recursos.

Dizefe por la parte de Don Bruno, que no han sido 40. los dias, sino 28. en que ha introducido nieve que no era de Moncayo; pero lo cierto es, que

se han verificado, no solo 40. sino 70. con los asientos de los libros que tienen los Nevateros; demás, que aviendo confessado Don Bruno el aver vendido 400. arrovas de nieve que no era de Moncayo siendo tiempo de frios, en que dize el mismo sobre vn carro de nieve para vn mes, resulta de sus confesiones que ha vendido muchos meses nieve que no era de Moncayo, pues en 400. arrovas ay mas de seys carros de nieve, y assi todo el Invierno avrá vendido de dicha nieve.

Opone Don Bruno, que no aviendo precedido ocupacion de nieve en el dia que se entrava, no ha podido declararse la pena, sino por el dia que se ocupô: Lo vno, porque se ha de atender a la observancia subseguida, assi a esta Capitulacion, como a otras, que jamâs se ha practicado llevar pena por la nieve vendida en los dias que no se ha ocupado; y que en el arrendamiento de Pedro Borruel se declaró assi.

De lo primero no se puede hazer merito, porque teniendo letra clara para llevar la pena en la Capitulacion, no consta que Don Bruno aya entrado nieve que no era de Moncayo, que la aya vendido, y que los señores Jurados ayan tenido seïencia dello; no provandose esto, no ay observancia, *Suaves consil. 97. num. 19. Felin. in cap. 1. num. 6. ver. lex de treuga, & pace, Aretin. consil. 11. num. 5. Decius consil. 649. num. 9. maxime atendiendo, a que se presume la observancia del instrumento, y de la ley mientras no se prueve lo contrario, Craveta consil. 400. nu. 21. ver. nec ad rem facit, Gabriel*

consil. 84. à *num.* 60. *lib.* 2. y que para aver observã-
 çias, son menester muchos actos, Mascard. *de interp.*
statutor. *concl.* 2. *num.* 171. Pruevase lo dicho à simili
 ex Farinac. *fracm. crim. verbo Lex* à *num.* 12.
vsque ad 25. lo que dize del arrendamiêto de Bor-
 ruebno es de considerar, porque el pacto de la Ca-
 pitulacion de Don Bruno, es posterior priora non
 derogant posterioribus, sed è contra, Barbossa
Axioma 183.

Tambien pretende fundarlo en la palabra *tra-*
xere, de la Capitulacion se vale, de que quando el
 Estatuto vsa de palabras del modo subiuntivo, que
 pueden aplicarse al tiempo passado, y al futuro, no
 se entienden del passado, Mascard. *de interp. statut.*
concl. 13. *num.* 6. Farin. *par.* 2. *fracm. crim.* *verb. Lex,*
num. 29. Tuscus *concl.* 264. *verbo Lex*; y que assi
 no se puede hazer transito de la palabra *traxere*, ò
vendiere, al *verb.* *huxiere* traydo, ò vendido.

Si la pena que los señores Jurados han declara-
 do, fuera por la nieve que Don Bruno huviesse en-
 trado antes del otorgamiento de la Capitulacion,
 tendrian buena aplicacion las doctrinas alegadas,
 porque assi como la Ley, ò Estatuto, regularmen-
 te no se haze para lo hecho antes de su estableci-
 miento, sino para lo que sucede despues, Barbossa
Axioma 136. *num.* 22. Farinac. *fracm. crim. verb. Lex*
 à *num.* 25. Suelves *cons.* 51. *num.* 15. tampoco el pac-
 to se puso para apenar por la nieve que se huvies-
 se traydo antes de hazerse la Capitulacion, si so-
 lo para la nieve que se traxesse despues de empe-
 gado el Arrendamiento, y pactada aquella, y assi so-
 lo

5

lo con su lectura, se manifesta que no tiene aplicacion lo que se alega, pues la pena ha sido por aver traydo, y vendido nieve despues de lo pactado.

Dezir que el Arrendador no tiene accion contra el que huviere introducido nieve, no cogiendole con ella, porque la palabra *dixere*, ò *vendiere*, se ha de verificar del tiempo presente, como la palabra *traxere* es contra la letra, como abaxo se fundará, hablando de la palabra *traxere*.

Quiere valerse ab argumento, de aquella question tan disputada, si es necessaria aprehension Real para apenar a los que facan, ò introducen mercaderias illicitas, ò si basta verificar que las hã facado sin ocuparlas; y que atendiendo a la distincion de Valençuela *conf. 52. num. 38.* que dize es menester ocupacion quando el delicto no es punible segun drecho, sino que alguna constitucion impone la pena, como son los Estatutos que prohiben la faca, ò introduccion de mercaderias en nuestro caso, por ser la pena *ex pacto*, & non *à iure*, se requiere actual aprehension.

La distincion es Maestra de la verdad, D. R. Sess. *decis. 438. num. 2.* distinguiendo los casos, y diferencia de los Estatutos, y Leyes en que hablan los Doctores que por Don Bruno se alegan, hallaremos que no pueden tener aplicacion a nuestro caso, porque hablan en Estatutos, ò Leyes que imponen pena al que se hallare que faca, y que funda la Ley, ò Estatuto el delicto en el ser hallado, ò cogido, Ripain *tract. de peste, cap. 5. n. 104. circa mediũ*, ibi: *Si Statutum puniat inventũ portare arma tunc,*

quia statutum non punit portantem arma, sed inventum portare debet intelligi de apprehenso, quia inventio hoc casu crimen inducit.

Que Valenzuela exadverso allegatus, y quantos refiere, assi esse como Bobadilla en su Politica, lib. 4. cap. 5. n. 12. hablen quãdo la Ley vfa del verb. *Inventus*, vel *inveniatur patet*, por su lectura, y lo fundan en las Leyes *servi fugitivi*, C. de *seruis fugitiuis*, que dixo, *deprehendantur, in l. final, C. de comercis*, ibi: *Fuerint deprehensi, in l. si Barsatorẽ*, vbi Bart. C. de *fideiussoribus*, ibi: *Inventarum*.

Es tan cierto esto, que el mismo Bart. que dixo, *in d. l. si Barsatorem*, era menester actual aprehension, hablando de caso en que la Ley no funda el delicto en ser hallado, à d. l. *mevius* 68. §. *duorum*, ff. de *leg. 2. num. 23.* dize, que si el Estatuto impone pena al que sacare trigo fuera del territorio, vlando del verbo *Portaverit*, se le ha de llevar al que se verifica lo ha sacado.

En terminos propios de la palabra *atulerit*, vel *detulerit* (que es vno mismo) Corneo *cons. 20. vol. 3.* refiere vna decission en que fue condenado vno por averle verificado que avia llevado armas contra lo dispuesto por el Estatuto; y en el *num. 1.* pōdera sus palabras, ibi: *Et pōdero quod principium primi Statuti non requirit quod sit inventus, sed solum quod detulerit, DICIT ENIM SI QVIS DETVLERIT STOCHETVM*, y prosigue cō erudicion diziendo, que solo se requiere la Real aprehension, quando el Estatuto vfa de la palabra *invenitur*, vel *deprehendatur*.

Otra decifision tenemos mas clara para el intento , que es la 55. de Don Luys de Peguera, dize en el numer. 3. *Aut statutum disponit quod nemini liceat portare arma, nec domi habere, & in hac re ponderanda sunt, ibi illa verba quod nemini liceat portare, nec domi habere; quia per illa verba videtur disponere, ne dum inventum, & deprehensum cum dicto arcubusio incidere in pœnam dicti Statuti, seu constitutionis, sed etiam eum qui est convictus portasse, quod probatur argumento glossa in l. 1. in verbo Deprehensus, C. ubi Senator, profigue probandolo, quando el Estatuto vsò del verbo Detuleris, y que en el Consejo se tuvo por constante.*

Resulta de lo dicho, que diziendo el pacto, que *aya de tener nieve de Moncayo en pena de 200. sueldos Iaqueses por cada dia que la traxere de otra parte,* tenemos letra clara, para que segun lo pactado, se lleve la pena de los 200. sueld. por cada dia que se verificare ha traydo dicha nieve, aliàs, seria ir còtra la letra, quod non permititur in hoc Regno, *Obs. 1. de equo vulnerato, Obs. Item Index de fidei instrumentor.* y tambien contra la mente de los contrayentes, pues estos por el bien publico tuvieron odio a la nieve que no fuesse de Moncayo, y si Peguera dixo en dicha decifision, *num. 6. Quoniam intentio legis, vel Statuti habentis odio delictum fuit, quod talia oculta delicta fierent manifesta, cum delicta manifestari Reipublica inter sit, l. cum qui nocentem, ff. de iniurijs item etiam, quia Reipublica interest delicta puniri.* Tanto, ô mas se interessa en este caso castigar el aver introducido nieve mala, pernicioso a la salud, para que en adelante se reprima a
que

que se junta el ser esta vna materia que a poco rato se desvanee el cuerpo del delicto.

A lo que se dize con Bobadilla *lib. 4. cap. 5. num. 42.* de que no puede incurrirse fino en vna pena, aunque aya reïterado el delicto; si se reconoce se hallára que habla de la pena que consiste en especie, como es en perder la espada, los perros de caza, pero no quando consiste en cantidad, como en nuestro caso, dizelo Bartulo *in d. l. meuius 66. §. duorum de leg. 2. num. 23.* ibi: *Vbi patet quod statutum de pœnis duplicandis, habet locum in pœnis existentibus in quantitate non in specie, vel corpore.* Demás, que no puede tener aplicacion, pues el pacto con letra clara dize que tenga 200. sueldos de pena, *por cada dia que la traxere de otra parte,* y en este Rey; no se ha de juzgar como esta en la letra.

Reconociendo por parte de Don Bruno la fuerza de la consulta, respuesta, y declaracion q̄ V. S. I. hizo el año 1660. pues con ellas solas, aunque no tuvieramos letra tan clara en la Capitulacion, está decidido este caso, pretende dar evasión con raros medios, ò discursos. El primero es, dezir que en el Memorial que dió Don Bruno, no ay comprehê- sion para declarar, si por la nieve vendida le avia de llevar pena, que los señores Jurados no consultaron lo que deliberô el Capitulo, y Consejo, pues consultaron cosa distinta de lo propuesto en el Memorial.

La satisfacion mas cabal, es la que resulta de la visura de los aëtos, hallandose en el Memorial las palabras siguientes: *Porque en caso de no ser la nieve de Moncayo, tiene de pena 10. libr. por todo el dia,*

y otra arbitraria, y mas abaxo: Apelando a su sentir, y inteligencia, y con ella ha de decidir, y determinar V.S. que pena ay en caso q̄ la nieve no sea de Mō cayo, o quatro leguas al derredor: Y asimesmo, si es necesaria probanza, de que la ha entrado el suplicante; y asimesmo, si basta hallarla en las tiendas de las Ne-
 uaterias, o si es necesario cogerla vendiendo. No alcanzo con que fundamento puede dezirse que no ay comprehensión para consultar, si por la nieve vendida se ha de llevar pena; demás, que aunque no la huviera, ayiendo buuelto la consulta, y respuestas al Capitulo, y Consejo, ayiendo declarado este segun su tenor, y aceptado Don Bruno el Arrendamiento con las declaraciones hechas, aunque no huviesse la capacidad en el Memorial, se ha de estar a lo decidido en ellas, por la regla quod semel approbatum non potest reprobari, Suéves *conf. 90. num. 1. et tom. 2. consil. 32. num. 24.*

El segundo medio dize es; que la respuesta de los Advogados, es contraria a lo que aora han resuelto los señores Jurados, porque en aquella hazē distincion de la pena ordinaria, y arbitraria, diziendo, que la ordinaria se ha de executar en caso de no aver vendido la nieve, y la arbitraria quando la huviesse vendido, y que no multiplican las penas por el numero de los dias, sino que de la reiteración aumentan la pena arbitraria, comensurandola con el vez que ha tenido el Arrendador.

Si se leen con atención las respuestas, en particular la del señor D. Orencio Luys Zamora sus palabras, dan satisfacion clara, porque dizen; *que en caso de aver entrado la nieve, y no averla vendido,*

no podrá exceder la pena de 10. libras por cada dia: La razon es cierta, porque en este caso no se puede cõsiderar daño publico, ni vtilidad del Arrendador; pero si la vendiere, ò huviere vendido, podrá en esse caso juzgarse la pena arbitraria por los dias, &c. y assi se vè, que la pena la multiplican por los dias que huviere vendi do dicha nieve.

Y quando respecto a la pena ordinaria no huvieran hablado los Advogados, seria porque estã con letra clara decidido en la Capitulacion, que tẽga 10. libras de pena por cada dia que introduce dicha nieve; ibi: *En pena de 200. sueldos laqueses por cada dia que la traxere de otra parte,* y el mismo D. Bruno en su memorial lo confieffa, ibi: *Sin tener por la Capitulacion la nieve perdida, como V. S. se puede satisfacer, mandando que se lea; PORQUE E N CASO DE NO SER LA NIEVE DE MONCATO TIENE DE PENA DIEZ LIBRAS POR TODO EL DIA,* y assi aunque los Advogados no huvieran tocado el punto de la pena ordinaria, aviendo verificado que el Arrendador ha vendido otra nieve, se le ha de llevar la pena ordinaria de diez libras por cada dia.

Hazese mas evidente lo dicho, considerando, que la pena arbitraria no puede exceder el quadruplo de la ordinaria, en aquella declararon los Advogados se atienda al daño publico, al vtil que ha podido tener el Arrendador, con el quadruplo de la pena ordinaria del dia que le hallan vendiendo dicha nieve, es imposible cõmensurarse el daño publico, y el vtil que ha tenido en los dias que la ha vendido (maxime en este caso que ha consta-
do

do a los señores Jurados no averle costado precio alguno la nieve que ha vendido) y assi quando no tuvieramos letra clara, assi en la Capitulacion, como en dichas respuestas, por esta razon se ha de dezir que se deliberô el que tuviera 10. libras de pena ordinaria por cada dia que huviere vendido dicha nieve.

Lo que se alega con los Fueros de la saca de la moneda, y Actos de Corte de los mazarrones, y mercaderias, y el señalar tiempo en que se ha de hazer la averiguacion de la contravencion, no puede dañar, porque de aquellas disposiciones no se infiere, que en nuestro caso no ay letra clara en la Capitulacion, y declaracion de V. S. I. solo se podrá dezir, que aunque alli se prescribe la acusacion en dos años, aqui por no averse señalado tiempo, se ha de estar al juridico, y lo mismo fuera en aquellas si la ley no lo limitâra.

La exclamacion de aver declarado la pena arbitraria despues de aver apelado, es sin fundamento, porque en la sentencia se reservaron facultad para ello, y el no hazerlo entonces, fue porque no tenian bastâtes noticias del daño publico que la Republica avia padecido, ni del vtil que se le avia seguido al Arrendador, lo que se ha de atender, y assi solo fue el motivo de dicha declaracion el aver verificado la vtilidad que avia tenido, y el daño comun.

Otra exclamacion se haze, diciendo, que los señores Jurados mandaron arrojar la nieve en el rio, lo que tiene facil respuesta, pues no cumplieran con su obligacion sino lo hizieran assi, porque es
prin-

principio cierto, omni iure, que si los mantenimientos no son de tan buena calidad como pide la Ley, pacto, ó Estatuto de la Republica, se han de echar a mal, optime Bobadilla en su *Politica*, lib. 3. cap. 4. à num. 99. y en el num. 106. dize, que por hazer lo sobredicho el Corregidor, no puede ser pido, ni demandado, pruevalo con vna pagina de textos, y DD. en nuestro caso la nieve no era de Moncayo, con que no tenia las calidades tan buenas, y perfectas como requiere el pacto de la Capitulacion; luego devieron echarla a mal.

Manifiesta la justificacion de la sentencia, el aver dicho se remitirá toda la pena, con que el Arrendador renuncie los 40. dias en que este año puede traer nieve que no sea de Moncayo, el aver admitido la apelacion, pudiendo no hazerlo, por ser este caso claro, y decidido por V.S.I. pues solo en lo dudoso se permite la apelacion, según lo pactado.

Ultimamente, Señor Ilustrissimo, quando las declaraciones de los señores Jurados no tuvieren letra tan clara, assi en lo decidido por V.S.I. como en la mesma Capitulacion, se ha de atender al consuelo de los moradores, para que executando dichas penas aya enmienda en lo venidero, y no pueda el pueblo increpar a los señores Jurados, como dize Bovadilla *de cap. 4. num. final.* S.G.C.T.S. Zaragoza, y Mayo a 22. de 1667.

Doctor Michael Rodrigo,
olim Primarius Legum
Iller de Interpres.