)301

228-35

POR
DONA FRANCISCA DE
Mendoza, y doña Ana de Gueuara su hija.
CON
El Conde de Saſtago, y Fuen-Clara.

1 Retende doña Ana, y D. Franciſca, que ſe ha de emendar la ſentencia de que eſtà ſuplicado, y que ha de ſer condenado el Conde de Saſtago en la pena de muerte en que ha incurrido, por los delitos de eſtupro, y quebrantamiento de caſa, de que es acuſado.

2 Para lo qual ſe ſupone por hecho conſtante, que auiẽdo galãteado por el año de treinta y vno el Conde de Saſtago, ſiendo Conde de Fuenclara, doña Ana de Gueuara, y eſtupradola debaxo de palabra de caſamiento, y tenido en ella por ſus hijos a don Martin, y a doña Ana de Alagon, ſe auſentò deſtos Rey-

nos a los Estados de Flandes, sin cumplir la dicha palabra, por dezir que no tenia comodidad para casarse, hasta q̃ su Magestad le hiziesse merced: y auiendo buelto a estos Reynos por principio de Iulio del año de treinta y seis, faltando al cumplimiento de la dicha palabra, en que auia hecho instancia doña Ana de Gueuara desde que sucedio el caso, tratò de casarse en Palacio con la hija de la Condesa de Saluatierra, y auiendo llegado a noticia de doña Ana de Gueuara, a los quinze dias del dicho mes de Iulio del año de treinta y seis, postrada a los Reales pies de su Magestad, pidio que la hiziesse justicia contra el Conde de Sastago, representandole su agrauio, y la palabra que la auia dado, y prendas, que debaxo della estauan clamando por la justicia que pedia: y auiendo su Magestad formado vna Iunta de los mas graues Ministros desta Corte, para que le consultassen lo q̃ deuia hazer, cometio la aueriguacion deste caso al señor D. Frãcisco Antonio de Alarcõ, vno de los Ministros della, el qual por su persona examinò cinco testigos, que dixeron contestes de la palabra de matrimonio del estrupo, del quebrantamiento de la casa, y de los dos partos, de don Martin, y de doña Ana de Aragon y Pimentel, que el Conde ha reconocido por sus hijos, por los instrumẽtos publicos q̃ estan presentados, confessando tambien en ellos, que fueron auidos en persona igual con el en la calidad.

3 Y quando se auia de ir prosiguiendo en la causa, auiendo llegado a noticia del Conde, como se auia formado la dicha Iunta, y que doña Ana de Gueuara auia puesto en manos de su Mag. su agrauio, salio a mucha prisa desta Corte, y a toda diligencia se boluio a los dichos Estados, y por consulta de la Iunta, su Magestad remitio diferentes decretos al señor Infante Cardenal, y despues de su muerte a don Francisco Melo, y al Marques de Castelrodrigo, para que le remitiessen a esta Corte, y viniesse a estar a derecho con doña Ana de Gueuara, y con la mucha mano que tenia en los dichos Estados, y puestos que ocupaua, se dilatò esta venida, hasta el año passado de quarenta y seis, que auiẽdo ido mas apretados decretos de su Mag. vino a esta Corte.

4 Y auiendo su Mag. mandado formar otra Iunta de los señores D. Francisco de Robles, D. Frãcisco de Solis, D. Pedro de Velasco, y D. Bernardo de Peñarrieta, D. Francisca de Mendoza, y D.

Ana

Ana deGueuara, prosiguiẽdo la queja, querella, y agrauio q̃ auia representado a su Magestad, se querellaron criminalmente del Conde, por el estrupo y quebrantamiento, y pidieron que fuesse condenado en las mayores penas en que auia incurrido.

5 Y ante el Iuez Eclesiastico doña Ana prosiguio la demanda q̃ auia propuesto quando estaua en los Estados de Flandes, de que se auia despachado requisitoria, cuyo cumplimiento se dilatò en la misma forma, donde obtuuo sentencia, en que fue condenado el Conde al cumplimiento de la palabra: y auiendose presentado en la Iunta testimonio della, concluso el pleyto la pronunciò sentencia, condenando al Conde *en seis años del presidio de Oran, con diez lanças a su costa, y en treinta mil ducados para doña Ana de Gueuara, y en quatro mil ducados para la Camara de su Mag. en defecto de no casarse con ella.*

6 De que doña Francisca, y D. Ana interpusieron suplicacion, pidiendo que fuesse condenado en la pena de muerte, en q̃ auia incurrido, que es sola la pretension que tienen.

7 Y estando concluso el pleyto en reuista en la dicha Real Iunta, por particular decreto de su Mag. ganado a pedimiento del Conde, se mandò que lo viesse todo el Consejo, de quien ambas esperan la emienda de la dicha sentenciaque piden, ex seqq.

8 Lo primero, porque esta causa, como las demas criminales, tiene tres puntos.

9 El primero, ver y examinar la grauedad de los delitos.

10 El segundo, si estan probados.

11 Y el tercero, que penas les corresponden.

12 Y en quanto al primero, para ponderar su grauedad, es necessario ponderar la calidad de las personas, *vt ait cõsultum in l. fin. ff. de actionib. & oblig.* ibi: *Ex personis, causisque iudicẽ æstimaturum, an actio danda sit, l. Pedius, §, Diuus Pius, ff. de incẽd. ruina, & naufrag.* ibi: *Et omnino vt in cæteris, ita in huiusmodi causis ex personarum conditione, & rerum qualitate diligenter pœnæ sunt æstimãdæ, ne quid aut durius, aut remissius constituatur quam causa postulabit, c. Pastoralis. 28. in princ.* ibi: *Dignitati defferat, & personæ de offic. & potest. iud. dileg. l. si crimen 3. de ordine cognitionum, l. inseruor. 10. ff. de pœnis.*

13 Y considerada la persona de D. Ana de Gueuara, en quãto al estrupo, viene a ser atrocissimo delito, por ser como es hija de la

Ilus-

ilustrissima Casa de Escalante, tan ilustre, que de nueue Casas que jurauan los Principes sucessores en estos Reinos, concurren en ella, y se han juntado la Casa de Auendaño, y las de Gãboa, Olaso, y Vrquizu, y es Señora de mas de seis mil vassallos hijosdalgo de casas solariegas: y por el apellido de Mãrique es nieta de los Marqueses de Aguilar.

14 Y en quãto al quebrantamiẽto dõ Pedro Portocarrero, cõ quiẽ estaua casada D. Frãcisca de Mendoça quando el Conde cometio el delito del quebrãtamiẽto, y estupro, era de la casa de los Marqueses de Villanueua del Fresno, y doña Frãcisca de Mendoça por su persona tan ilustre, que por su calidad merecio casarse de primer matrimonio cõ dõ Pedro de Gueuara padre de doña Ana, hermano del Conde de Escalante, y de segundo con el dicho don Pedro Portocarrero, por ser, como es, de las personas mas principales de la ciudad de Mureia, de que ay copiosa prouãça, sin auer cosa en contrario.

15 Y supuesta la calidad de las personas, y la palabra de casamiẽto, q̃ precedio a los delitos, no ay duda, sino que tuuo calidad de stupro violẽto, y cõ fuerça, q̃ por todos derechos tiene pena de muerte.

16 Porque ay tres generos de estupros El primero, volũtario, quando auiẽdo sido solicitada vna muger sin persuasiones, ni promessas, ni palabra de casamiento, se dexò galantear, y gozar del que la solicitò, y este genero de delito no tiene mas pena, q̃ casarse, ò dotar a la muger stuprada, arbitrio iudicis, cõforme a la calidad de la persona, y al caudal del stuprador, *vt* concludit *Osascus in decisione Pedemontana* 107. *Abb. in c.* 1. *n.* 2. *de adulter.* & cum alijs *Amescua de potest. in seipsum lib.* 2. *c.* 16 *n.* 6.

17 El segundo genero de stupro es, interueniente raptu, y en este la pena es de muerte, conforme a la *l. vnic. C. de raptu virgin.* vbi *Salicet. & communiter Doctores.*

18 El tercero, es el q̃ se comete precediendo fucatis, seu dolosis verbis, ò palabra de casamiento de vn hõbre noble obligãdo con ella a vna muger principal, que pudo entender, que no auia de faltar a su obligacion a dexarse gozar sub spe. futuri coniugij, y este genero de stupro, que es el que se contiene en la querella de doña Ana de Gueuara, y està prouado con cin-

co

co testigos contestes, examinados por tan gran Iuez, y Minis-
tro como el señor don Frãcisco Antonio de Alarcon, y se cõ-
fiessa en contrario, aunque se niegã las circunstancias de la pa-
labra matrimonial, y de las promessas se equipara al rapto, y
al estupro cometido por fuerça: immo le auentaja, y le haze
mas graue para la pena de muerte, vt sunt iura expressa, *l.* 1. §.
persuadere, ff. de seruo corrupto, ibi: *Persuadere est plusquam com-
pelli, atque cogi sibi parere, l.* 3. §. *si quis volentem*, ibi: *Non sine ca-
liditate circumventum, vel subdactum, vel solicitatum, ff. de libe
ro hom. exhib.* y como refiere Plutarco in Solone, entre las le-
yes que dio a los Atenienses, fue vna, quod grauius puniretur
is, qui verbis pellexisset mulierem, quam qui vi, vt refert *De-
cianus tractat. crimin. lib.* 8. *cap.* 7. *Peguera decis.* 43. *num.* 4. *vbi
ait, quod istæ solicitationes, & aliciamenta habentur loco violẽtiæ*,
eleganter *Afflictis in constitutione Neapolit. lib.* 1. *constit. si quis
rapere, fol.* 82. *num.* 2. ibi: *Et non solũ iste raptus in Monialẽ, vel
virginem committitur vi existente ex parte viri in ipsam mulierẽ
causa fornicationis, vt dicitur in l. Marcellus, ff. de verbor. signifi.
Sed etiam si præcedentibus promissionibus, & aliciamentis vi-
ri eam circumvenerit ad ei consentiendum in stupro, tunc vi-
detur ipsa mulier prodita, & circunducta, & ista habentur lo-
co violentiæ, vt dicit textus in l. vnica, C. de raptu virgin.* & infe-
rius *n.* 9. Donde auiẽdo alegado a *Andres de Isernia in cap.* 1. §.
condemnatorum, quæ sint regalia, al mismo proposito ait, & cõ-
cludit, quod si stuprum sit commissum per honestũ virum ho-
nestæ mulieri sine interpellatione mulieri facta, vel sine soli-
citatione, & sine aliciamentis, & sine dolosis actibus, quod est
quando mulier adamasset virum, & voluit se carnaliter cog-
nosci ab eo, tunc vir non punitur pœna mortis, sed tantum me
dietate bonorum omnium suorum fisco applicandorum, per
text. inst. de publicis iud. §. *sed eadem lege.* Sed si præcessissent pro
missiones viri, per quas ipsa fuisset seducta à viro, & illa acces-
sisset ad domum viri, & fuisset ab eo stuprata tũc vendicaret
locum pœna *d. legis* 1. *C. de raptu virgin.* & in *l. raptores*, *C. de
Episcop. & Cler.* in terminis decisio Auenionensis Hieronymi
Laurẽtij, donde tratandose como propone en el principio de
la decision de iuuene, qui accusatus fuerat de stupro in viduã
commisso sub spe, & promissione futuri matrimonij; ex qua

prolem suscepit. Auiendo propuesto en el n. 2. las alegaciones que podian mouer a los Iuezes ad relaxandũ accusatum sub fideiusionibus, subdit *n.* 3. contrarium esse dicendum per tex. in *l.* 1. *§. fin. ff. de extraordin. crimin.* vbi, qui mulierem interpellauit perfecto flagitio capite punitur, & concludit decisio, & cũ actis appareat hanc sepius solicitasse, & interpellasse honestè viuentem viduam ostendẽdo multa amoris signa, vt illa poneretur promitendo eam ducere, nõ potuit dici simplex stuprũ, sed qualificatum dolo, & falacijs stortum, vnde *Bart. in d. §. fin.* cum intelligit quando interuenisset aliqua violẽtia, veluti si interpellaret, vel induceret persuasionibus, sequitur *Angel. in verbo, che, ait, adulterato la mia dona, n.* 56. vbi si promissionibus mulier fuerit seducta pœna dicitur capitalis, y dà la razon la decision *n.* 4. dicens, quia violentia etiam committitur blandis, & fucatis verbis, & persuasionibus, *l.* 1. *C. de rapt. virg. Francisc. Viuius decis.* 160. *n.* 2. ibi: *Nam dolosa persuasio plus est quam violenta coactio, ex glos. in c. cepto* 12. *q.* 1. *Sylua Nuptialis lib.* 4. *n.* 39. *Crauet. cons.* 395. *n.* 4. *&* 727. *n.* 3. & ita aliàs declaratum extitisse in *Regia Audientia Pulliæ anno* 1584. testatur in fine illius numeri mirabiliter idem *Viuius decis.* 299. *n.* 5. 2. *p.* ibi: *Stuprum verò violentum in virgine honestè viuente, punitur pœna mortis naturalis, d. §. item lex Iulia*, & notatur in *l.* 1. *& ibi Bart. ff. de extraord. crim.* quem textum pulcherrimum vocat *Bosius in tit. de coitu damnato, & punibili, sub n.* 64. *Francisc. Vegius cons.* 66. *sub n.* 198. *vol.* 1. Sed aduerte, ne erres quòd istæc conclusio, vt stuprum non veniat puniendum pœna capitali, vbicunque in eo non interuenerit vis, & violentia, intelligenda sunt sanè venit, quando præcesserit simplex, & pura voluntas mulieris stupratæ tempore cõmissi stupri, & sic nulla tunc quippe interueniente suasione, vel promissione stuprantis, vt firmat *August. de Arimin.* in addition. *ad Angel. versic. Quæro, quæ sit pœna stupri, n.* 55. *& seqq.* Verum vbicumque præcesserit voluntas viri, & mediante lenocinio precio blandis verbis suasionibus, promissionibus, vel alio quouis simili modo mulier fuerit ad stuprum subducta, tunc puniretur stuprans pœna capitis, *l.* 1. *§. fin. de extraord. crim. Bald. in l. raptores, circa fin. C. de Episc. & Cleric. Folerius in pract. crimin. in rubr. si confitebãtur, Caldas Pereira in l. si curatorem habens, in vers. Vel aduersarij do*

lo

*lo.n.58.& seqq.C.de in integr.restitu. Bermondus Chouseronus in tractatu de publicis concubin.in rubric.de stupro, nu.*18. *circa fin. pag.*106.ibi: *Addo quod si quis verbis blandis seducat virginem, vel viduam non incidat in pœnam raptus*, vt habetur *in l. vnica, C.de raptoribus*, & in *cap.de raptoribus* 36. *q.* 1. *de iure Ciuili punitur pœna capitalis, Ioan.Baptista de Toro voto criminal.*53. donde en el *num.*29. y 30.pondera la grauedad del delito diziendo, quod quando promissio præcesit deducẽdo strupatã in vxorem deflorans sub spe futuri matrimonij tenetur illam in vxorem ducere etiam quod sponsalia non fuerint iurata, vt per *Farinac.decis.*73.*n.*4.*&* 5.*tit.*2. quemadmodum etiam in puncto de promissione matrimonij fraudulenter facta viduæ, vt inducatur ad fornicationem, concludit *Marcell. Megal.cons.*96. & tandem *nu.* 38.loquens de stupro commisso in viduã sub spe matrimonij, ait, quod cõsiderata qualitate personæ virginis, vel viduæ, si fuerit honesta, vel inhonesta, & si persuasionibus, promissionibus, & similibus fuerit inducta, quoniã tunc pœna imponitur, ac si per vim fuisset stuprũ cõmissũ, vt per Farinaciũ *q.*147.*n.*34.latissimè *Gaspar Anton. Thesaur.q.forens.lib.*4.*q.*57.dõde refiere las opiniones que ha auido en todos tiempos, proponiendo en el principio de la question la opinion mas cierta, y juridica, que ha de ser cõdenado en pena de muerte el estuprador, que debaxo de promessas, y de palabra de matrimonio subduxit mulierem honestã illam stuprando, tandem subdit *num.*7. quod quamuis à tãtorum patrum auctoritate, qui priorem secuti sunt sententiam durum esset recedere, & seueros iudices ab illa non recesseros, quos nec errare, nec peccare existimarem, tamen in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus honestius est, quam tutius. De manera, que teniendo por opinion cõstante, y cierta Gaspar Antonio Thesauro, que el que estupra a vna muger principal, y honesta, debaxo de palabra de matrimonio, puniendus sit pœna mortis por via de Cõsejo, teniendo por cierto, que los Iuezes siendo justos, y rectos, à prima opinione non essent recessuri in iudicando per viã Cõsilij, dize, q̃ se podian conformar con la mas benigna opinion, & tandem en el *num.*12.dize, y confiessa, que si las circunstãcias fuessen tales, que agrauassen mucho el delito, no se puede

poner en duda, que la pena ha de ser de muerte, y pondera siete casos, ò circunstancias, que pueden agrauar el delito, y todas juntas no llegan, por graues qoe son, al caso presente.

Sobre el escalamiento, y quebrantamiẽto de la casa de Doña Francisca de Mendoça.

17 Porque ninguna es tan graue, ni tan ponderable, como el auer subido el Cõde por escalas, y entrado por los valcones, y ventanas de las casas donde ha viuido D. Francisca de Mendoça a gozar a su hija, violando su recogimiẽto, y con llaues hechas por las que se estamparon en cera, haziẽdoselas coger a doña Francisca de Mendoça despues de estar dormida, sacandoselas de debaxo la almohada donde las ponia, para este efecto; que es el segundo delito, y no menos graue que el primero de que el Conde ha sido acusado: porque, ò considerado por dueño de la casa don Pedro Portocarrero, ò doña Francisca de Mendoça (porque desde que se casò con el en el Andalucia, y se vino a esta Corte doña Frãcisca a tratar de sus negocios, quedandose don Pedro en Seuilla, no vino a ella.) El quebrantamiento de la casa de vn hombre, ò muger principal, tiene tambiẽ pena de muerte, vt probatur per *l.* 32. *tit.* 18. *p.* 2. donde se trata de la franqueza de las casas de los hijosdalgo, a quien las leyes del Reino quisierõ, que se les tuuiesse tanto respeto, que mandarõ, que fuessen guardadas, y defendidas de toda molestia, y perjuizio, como las Fortalecas, y Castillos de los mismos Reyes, ibi: *E por esta razon, è franqueza q̃ ouieron en los señores, fueles otorgado, que las casas de los nobles omes fuessen guardadas como Castillos, vbi Greg. Lop.* subdit *pulcra lex, quod domus nobilium debẽt seruari vt Castella:* & melius comprobatur *ex l.* 23. *tit.* 21. *p.* 2. donde hablando de los hombres nobles, dize: *E otrosi deben ser honrados en sus casas, q̃ ninguno se las debe quebrantar:* y por su decencia, hõra, y nobleza, proueyeron las mismas leyes, que en las casas de los hijosdalgo, donde ellos, ò sus mugeres estuuiessen, no pudiessen entrar a sacar prendas ningun Ministro de justicia, porq̃ no huuiesse

oca-

ocasiõ de perderles el respeto y decoro, que por su calidad merecen, vt *in d.l.* 23. ibi: *Ni deuen entrar en sus casas a prẽder estãdo hi ellos, ò sus mugeres*: y si esta reuerencia les mandò guardar la ley en vn caso de tan poca nota, como entrar los ministros de justicia a hazer vn acto, q̃ de suyo es licito, y permitido en las casas de los nobles, que ofensa, ò que delito se podra cõsiderar mayor, q̃ el que cometio el Cõde de Sastago entrãdo por escalas, y cõ llaues supuestas, por los valcones, y vẽtanas a violar, y quebrãtar la casa de D. Frãcisca de Mẽdoça, q̃ estaua resguardada tãbiẽ cõ el nõbre y calidad de D. Pedro Portocarrero su marido, q̃ estaua ausẽte della: y assi aduertidamẽte *Greg. Lop.* dixo en la dicha *l.* 32. *tit.* 18. *p.* 2. *Domus nobiliũ securitate castrorum gaudent, & earum fractores, seu violẽtus occupator pro modo commissi delicti, punitur arbitrio Regis, & Curiæ.*

18 Y quebrãtada cõ escalas para entrar a cometer el delito de estupro en D. Ana de Gueuara la pena es capital, vt fuit doctrina originalis *Bald. in l. si.* 11. *in* 1. *lectur. n.* 3. quẽ omnes sequuntur ibi: Sed hic quæritur, quæ pœna est, si quis apponat scalas ad muros, vel ad fenestras alicuius, respõdeo, si hoc facit causa violãdæ castitatis, est pœna mortis, vt *C. de Epis. & Cler. l. si quis nõ dicã rapere. Thom. Grãmat. decis.* 36. *n.* 13. ibi: *Circa tertiũ dubiũ minimè nedũ dici, immo nec cogitari potest fuisse excessum in impositione pœnæ contentæ in vano præfato, cũ ex iuris dispositione ascendens cum scalis ad domum alienã de nocte, præsertim causa violãdæ castitatis, omnino pœna vltimi supplicij affligẽdus venit, Angel. Areti. in §. sanctæ quoque res, instit. de rer. diuis.* vbi ait, hoc esse notabile ad hoc, vt acrius puniatur, qui de nocte cũ scalis ascẽsit ad fenestrã domus alicuius nobilis, *Baiard. ad Clar. li.* 5 §. *stuprũ, n.* 33. dõde refiere las mismas palabras de Baldo, quod ponens scalas ad fenestras alicuius mulieris honestæ causa violandæ eius castitatis, punitur pœna mortis, & testatur ex *Grammatico* ita executum fuisse in ciuitate *Neapolitana.*

19 Y aunq̃ esta circũstancia de las escalas no la depone especificamẽte mas q̃ Ana de Aluarado en el dicho q̃ dixo ante el señor D. Bernardo de Ypeñarrieta cõ tãta especialidad, q̃ dize, q̃ vio, q̃ vna noche auiẽdose puesto la escala por vn patinejo del quarto baxo del Cõtador Tolosa, estriuãdo sobre vn corredor del quarto de D. Ana de Gueuara, le vio subir por ella al Cõde

Saſtago: y por auerſe rõpido fue neceſario baxar por vna ſogã maltratãdoſe vna mano demanera q̃ ſe puſo vn lienço en ella.

19 Y aũq̃ eſte hecho, y circũſtãcia le pudo dezir mejor el hermano del Cõtador Toloſa, q̃ era quiẽ tenia la eſcala, a quiẽ D. Ana preſentò por teſtigo, porq̃ era el q̃ tenia la eſcala quando el Cõde ſubia, y baxaua; porq̃ ſe ponia en el patio dõde viuiã ambos hermanos, atẽdiẽdo mas al reſpeto y amiſtad del Cõde q̃ a la obligaciõ de dezir cõ juramẽto lo q̃ auia paſſado, no lo dixo; pero tãpoco dixo lo cõtrario, como ſe aſſentò a la viſta por el Abogado del Cõde; porq̃ tãſolamẽte dixo, q̃ no auia viſto poner la eſcala, porq̃ no quiſo hazerſe cõplice deſte delito.

20 Pero cõprueuaſe tãbiẽ eſta circũſtãcia cõ lo q̃ dizẽ los demas teſtigos, q̃ en la caſa de la calle de la Merced, donde ſucedio el eſtupro, entraua el Cõde ſubiẽdo por vna reja, q̃ eſtaua debaxo de vn valcõ, q̃ quedaua abierto de propoſito para q̃ el Cõde entraſſe, como entraua, a la vna, y a las dos de la noche, y cõ lo q̃ dize D. Marta Brito, q̃ auiẽdoſe ofrecido hazerſe vna obra en la dicha caſa de la calle de la Merced ſe hizo vn arajo de tablas jũto a la puerta de la eſcalera, por aueſe derribado vn pedaço della para leuãtar el quarto, el Conde quitò vna tabla del entablado para entrar en el apoſento de D. Ana, por donde entrò algunas noches ayudandole la miſma D. Marta.

21 Y cõ lo q̃ tãbiẽ dizẽ de la llaue, q̃ ſe eſtampò en cera, por la qual hizo hazer otra el Cõde para entrar a la quadra dõde D. Ana dormia, q̃ todas ſon circũſtãcias q̃ agrauã el delito de la miſma manera, q̃ ſi los teſtigos huuierã viſto poner la eſcala, como lo vio Ana de Aluarado, ſiẽdo como es, lo miſmo ſeruir de eſcala la reja para entrar por el valcõ, y rõper la tabla, q̃ ſe auia pueſto para ſeguridad del quarto dõde viuia D. Frãciſca de Mẽdoça para entrar en el quãdo eſtaua durmiendo ſegura en ſu cama, pẽſando q̃ tenia ſegura tãbiẽ a ſu hija, a quien con mucha preuẽciõ y cuidado antes de acoſtarſe la dexaua cerrada en ſu quadra metiendo la llaue debaxo de ſu almohada, como lo dizen conteſtes los teſtigos, y lo dà a entender el Cõde en los papeles preſentados, que eſtan reconocidos.

22 Que ſon circũſtãcias dignas de ponderaciõ para la pena q̃ D. Frãciſca, y D. Ana pretẽdẽ q̃ ſe ha de imponer al Cõde, como admirablemente lo cõſiderò *Iodoco Damauderio in pract. cri-*

crimin.c.92.rubr.de stupro:& post eũ *Farin.q.*147.§.*stuprũ,n.*2. dicens:*Stuprũ enim grauissimũ crimen est,grauique,& acri animaduersione dignũ,si enim ob furtũ rei tẽporalis, vt quotidie videmus furca fures suspẽduntur,quãto magis eodẽ suplicio digni videtur, qui virginũ solera, & virginitatis thesaurũ incõparabilẽ calide,& violẽter eripiũt,certè nõ leuiori pœna isti stupratores dãnãdi videntur,quam rerum temporalium fures,immo multo aceruius.*

23 Sin que se pueda oponer lo q̃ tãbien se dixo quãdo se vio este pleito,q̃ por ser criadas los testigos de D. Ana de Gueuara, y su madre, y de la Cõdesa de Escalãte su hermana, no se les ha de dar tã entera fè, ni credito;porq̃ demas de q̃ quãdo depusierõ,y quãdo hizierõ las ratificaciones no lo erã,ex quo integrã fidẽ faciũt, vt per *Farin.q.*55.vbi post *Speculat.in tit.de testib.*§. 1.*n.*13.*vers.Quid si olim*,& alios quã plures,en caso desta calidad los testigos domesticos son los mejores, y a quien se deue dar mas fè y credito, vt per tex.*in l.consensu,*§.*si ex plagijs, C.de repudijs,tenẽt cõmuniter DD.notat Federic.de Sen.in cons.*119. *Marsilis in*§.*diligenter,n.*116.*in prac.*& cũ alijs *Fuluius Pacia. de probation.lib.*1.*c.*9.*n.*29.

24 Supuesta pues la prouança de entrãbos delitos, pide justamente D.Ana de Gueuara, y D.Francisca de Mẽdoça,q̃ la pena q̃ se le ha de imponer al Conde sea correspõdiẽte a ellos, y tal,q̃ para redimirla le obligue a casarse, y a la obligaciõ q̃ tiene de cũplir la palabra q̃ dio por todos derechos: porq̃ ningun interes,aunq̃ fuesse inestimable, por la mucha cãtidad puede reparar el daño q̃ D. Ana ha recibido de faltar el Conde a la obligaciõ del cumplimiẽto, vt ait *Apuleius apolog.*2.referido por *Eneo Roberto Aurelio rer.iudic.lib.*1.*c.*13.*in princ.sola virginitas,ait ille,cum semel accepta est reddi nequit sola apud maritũ ex rebus dotalibus remanet,& Ouidius epistol.Aenonis ad Paridẽ*

.....Nulla reparabilis arte
Læsa pudicitia est: deperit illa semel.

25 Y assi *Quintiliano en la declamacion* 276.*in fin.* hablando cõ los Iuezes, que conocian de vn delito desta calidad, ita ait: *A Equum est ei fauere, quæ virginitatem perdit,florem ætatis amisit,& cui prima illa gratia apud maritum futura prærepta est.* Et Tertulianus de velandis virginib.non minus eleganter,ait:*Vt non ad virgines potius exarserint quarum flos etiam humanam liuidinem excusat.*

27 Y hablãdo deste mismo caso, aunq̃ no de persona tã ilustre como D. Ana de Gueuara; porq̃ la cõtrouersia era entre los herederos de vn Cauallero, q̃ auia tenido dos hijos en vna criada suya debaxo de palabra q̃ le auia dado de casarse cõ ella, y los herederos oponian la desigualdad de la persona para q̃ los hijos no heredassen, y defendiendo la parte de la muger, *Eneo Roberto* dize cõ elegãtes y põderosas palabras: *Graue est publicæq; honestati aduersum post datã, & agnitã cõiugij fidẽ post procreatos liberos legitimũ nuptiarũ statũ controuertere, & calcato nuptiali fœdere liberorũ conditionẽ disceptare, prolẽq; paterna arcere successione Mauia, seu diuitias seu familiã spectes inæqualis fuit, & impars cũ defuncto cõditione siquidẽ, & pauper erat, & humili loco nata, nec præter virtutẽ bonosque mores aliud quidquã in dotẽ attulit, non flosculis redimita, sed moribus*, vt ait *D. Ambros. lib.* 1. *de virgin. Sed quis aut paupertatis, aut inæqualitatis intuitu asserere audeat matrimonij fœdus impediri.* Et inferius, haziendo ponderaciõ de la palabra, y del estupro ait elegãter *quid enim amplius ad matrimonij fidem requiri potest nuptias, magis quam concubitus facit, at hic, & consensus adest, & concubitus.* Mirabiliter *Calpurnius Flaccus declamat.* 23. *illã, inquit, vxorẽ legibus duxit, eamq; prænantem simul vidimus, & natus ex ea pignus accepimus.* Quapropter, ait *Robertus* in fine præd. *c.* 12. *Senatus Seiæ*, quam legitimã censeri iussit, paterna bona adiudicauit.

Respuesta à los fundamentos del Conde de Sastago.

28 Contra estos fundamentos haze el Conde tres defensas.

La primera, diziendo, que la accion criminal del estupro estaua prescripta con muchos años quando se intentò la accion criminal.

29 La 2. q̃ quãdo no lo estuuiera, se desvanece la prouança del delito, y de la palabra, con las deposiciones de 4. testigos, q̃ ha presentado, q̃ dizen, q̃ antes q̃ viuiesse en la calle de la Merced D. Ana de Gueuara, dõde dizẽ sus testigos, q̃ le dio la palabra, viuiendo en la calle de la Ballesta, auiendola galãteado, se salia cõ el de noche a la vna, y a las dos, y la boluia a su casa an

de amane

30 Y la tercera, que quando todo cessara en consideracion a sus muchos seruicios hechos en la guerra, en los Estados de Flãdes, no ha de ser condenado en el presidio de Oran, q̃ no se compadece con los puestos que ha ocupado, sino en los Estados de Flãdes, donde podrà ir continuando sus seruicios: y que en quanto a la pena pecuniaria, ha de ser absuelto por no tener hazienda cõ que pagarla, por la diminucion que han tenido las rentas de su Estado, con las guerras de Cataluña.

31 A la primera defensa de la prescripcion responde D. Ana de Gueuara. Lo primero, que en este caso no se puede considerar, y reciben error el Conde, y su Abogado en la cuenta que hazen para ajustar los cinco años, en que dizen q̃ se prescribe la acciõ criminal del delito de estupro, secundum textum *in l mariti, §. præterea, ff. ad l. Iul. de adult.* y por la ley 2. tit. 19. p. 7. porque lo que D. Ana dixo en su querella, fue q̃ por el año de 31. en q̃ cabe todo el discurso del año, viuiendo en la calle de la Merced, la galanteò el Conde, y sucedio lo que los testigos dizen de la palabra, y del estupro, y de los partos, y los testigos concluyen en esta misma conformidad, porque auiendo sido examinados por los principios de Agosto del año de 36. auiendo dado D. Ana el memorial a su Mag. pidiendo q̃ la hiziesse justicia cõtra el Cõde de Sastago, en 20. de Iulio del dicho año dizẽ, q̃ aurà seis años poco mas o menos, q̃ viuiendo D. Ana de Gueuara, y D. Frãcisca en la calle de la Merced, la empeçò a galantear el Cõde, y en el discurso del galanteo vn dia entrò en su casa, estando D. Francisca de Mendoza fuera, se alborotò D. Ana de auerle visto entrar, y el la respondio lo q̃ dizen, y deponen contestes los dichos cinco testigos, q̃ fue quando le dio la palabra, y hecho el cõputo del tiẽpo en q̃ sucedio el estupro, con las deposiciones de los testigos, y el memorial q̃ D. Ana dio a su Mag. y cõ la querella q̃ dio en la Iunta, no passaron los cinco años de la prescripcion, que en contrario se alega.

32 Porque los testigos no dizen tiempo determinado, sino que aurà seis años poco mas ò menos, que viuiendo doña Ana, y D. Francisca en la calle de la Merced, la empeçò a galantear el Cõde, y que vn dia (no dizen qual) entrò en su casa, estando fuera su madre, y la dio la palabra. Y el memorial que dio al Rey, fue en veinte de Iulio de 636. y los testigos se examinaron quinze dias

despues, y la querella dize, que el Conde cometio el delito el año de 31. y de qualquiera manera que se haga la cuenta, no cōcluyen todos tres tiempos, trāscurso de cinco años; porque aunque los testigos dizen de seis años, diziendo poco mas ò menos, se disminuye el tiempo en fauor de D. Ana, como algunos dixeron la quarta parte, y segun la mas cierta opinion, arbitrio iudicis, vt *per Baldum in l. ab hostibus, §. sed quod simpliciter num. 3. in fine. ff. quibus ex caus. maior.* Y el dezir que en aquel tiempo la empeçò a galantear, no es dezir que en el mismo sucedio el estupro, que fue mas de seis meses despues de empeçado el galanteo: y con el memorial que D. Ana de Gueuara puso en manos de su Mag. se interrumpio la prescripcion del quinquenio, *l. 1. & 2. C. quando libellus Principi datus lit. contest. faciat. l. vlt. tit. 10. p. 3. & ibi Greg.*

33 Secundo respondetur, que en este caso no se pudo limitar la prescripciō adquinquennium, por auer cometido el Conde juntos dos delitos, vno el quebrantamiento de la casa de D. Francisca de Mendoza (aunquando no huuiera interuenido la calidad del escalamiento) y otro el del estupro, tūc enim, para prescribirse estos delitos, es necessario el trāscurso de 20. años, *l. vim passam, §. prescript. ff. ad l. Iul. de adult. Boer. decis. 26. num. 13. Paul. Castr. cons. 183. lib. 2. & est text. formalis in l. si adulterium cum incestu, §. stuprum, ff. ad l. Iuliam.* ibi: *Ocurrit* quia hic *duplex crimen commissum est*, in terminis *Boerius, vbi sup. d. n. 13.* vbi redit rationem dicens, quia quando duo delicta inuicem per mixta illud, quod est magis perpetuum reducit ad sui perpetuitatē minus perpetuum, vt dicunt *Baldus, & Salicetus in d. l. adulterium*, & probatur etiam *per textum in l. mariti. §. fin.* vbi adulterium per vim commissum non tollitur quinquennio ob rationem vnionis.

34 Lo tercero, que D. Francisca de Mendoza, que se ha querellado de ambos delitos, no tuuo noticia del caso sucedido, hasta q̄ con el nacimiento de los nietos, se empeçò a diuulgar el deshonor de su casa, y con la noticia que D. Ana dio a su Mag para que la hiziesse justicia, tunc enim nō currit præsciptio quinquennij, nisi à tempore scientiæ, sed tantum tempus legale, quod est viginti ann. secundum notata in *l. querelam, de falsis*, vt ait *Paulus Castr.* ad propositum, defendiendo otro caso semejāte, *d. cōs. 185. volum. 2.*

La

35 La segunda defensa del Conde, de lo que dize auer passado en la calle de la Ballesta, se desuanece facilmente. Lo primero, cō la inuerisimilitud del hecho, porque en vna casa dōde se viuia con tanto recogimiento, y recato, como el Conde lo dize, y afirma en los dichos papeles reconocidos, y lo concluyen los testigos de D. Ana, que era necessario estampar llaues en cera, subir por rejas y escalas, y vsar de otras diligencias para hablarla, como es verisimil, o como puede compadecerse, q̄ vna señora tan principal saliesse a la vna, y a las dos de la noche de su casa, para irse con el Conde, para boluer a ella antes de amanecer?

36 Lo tercero, que los quatro testigos examinados, todos son singulares, sin citar el vno al otro, y deponen cada vno de su acompañamiento, y el postrero dize con particularidad, auiendo sido repreguntado (que los demas no lo fueron) q̄ el solo iba con el Cōde sin acōpañarle otra persona.

37 Lo quarto, que ninguno dize que hablasse con D. Ana, ni la conociesse, porque solo dizen que salia vna muger de la casa donde viuia D. Ana de Gueuara, y se metia con el Conde en el coche, y para hazer fee los testigos que deponē de cosa sucedida a aquellas horas, era necessario que dixeran (aun sin ser preguntados que sabiā) que era ella, porque la hablarō y la conocieron, o con la Luna, que era muy clara, o porque la vieron a alguna luz, que estuuiesse encendida, y no dando qualquiera destas razones, no solo no hazen fee, sino que son sospechosos de falso, vt plenissimè *per Farinac. de testibus, q. 62. n. 39. pag. 174.*

38 Lo quinto, que los dichos quatro testigos son soldados, que han militado con el Conde en los Estados de Flandes, de que resulta ser mas afectos que si fueran sus hermanos propios, para no hazer fee, vt est elegans *text. in l. cum allegas, C. de Castrensi peculio militum*, ibi: *Etenim peregrinationis laborem sociatum Commilitiæ eius, & obeundorum munerum consortium affectioni fraternæ non nihil addidisse, quinimo, vice mutua cariores in vicem, sibi reddidisse credendum est.*

39 Lo sexto, que para la palabra que està probada, y calificada con la sentencia del juez Eclesiastico, que los testigos dizen que la dio el Conde, viuiendo doña Ana en la calle de la Merced, no es de sustancia la ponderacion que se haze de lo que los dichos testigos singulares depusieron a cōtemplacion del Conde, q̄ allegò, y pretendio probar estas salidas tan agenas de verisimilitud, por auer visto en la querella, y alegaciones de doña Ana, y D. Francisca, que el caso sucedio (como es cierto) viuiendo en la calle de la Merced; porque si los testigos de la palabra, y de las entradas no fueran como son de toda fee, y credito, lo mismo que dizen que passò en la calle de la Merced, dixeran que auia passado en la de la Ballesta.

40 Ni ay que responder a lo que se dixo a la vista por parte del Cōde, que no era parte D. Francisca de Mendoza para querellarse del quebrātamiēto de la casa, porque la injuria y agrauio se auia hecho a D. Pedro Portocarrero, que era solo quien podia interponer la querella.

41 Porque demas, que don Pedro Portocarrero estaua ausente, como se

apun-

apuntò en los presupuestos, quando la muger participa de la injuria, es parte para querellarse aun con resistencia del marido, vt plenè prosequitur *Farinac. q.* 105. *n.* 275.

42 La tercera defensa de los seruicios, no parecè que era digna de representarse al Consejo, que ha de determinar esta causa en rigurosos terminos de justicia, porque el representar seruicios hechos en la guerra, para disminuir la pena del delito fuera apropósito si se huuiera cometido contra su Mag. o contra la Republica, y se procediera de oficio por querrella del señor Fiscal, runc enim, su Mag. como dueño de la ley pudiera dispensar en la pena, que son los terminos en que hablá *Tiraquel. en el tratado de pœnis temper.* y los demas que tocaron este punto, pero interuiniendo interes de personas agrauiadas, y de tanta calidad, que hazen los delitos mayores, la determinacion ha de ser adelantando la pena con demostracion exemplar, exemplo eorum, quæ ait *Julius Capitol. in Macrino*, ait enim *Macrinus Imperator, cum per frumentarium didicisset duos milites, ancillæ hospitis pudorem violasse geminos boues miræ magnitudinis apperiri iussit, atque his milites singulos inseri capitibus bobum exectis, quo facilius vnà colloqui posset, quod exemplum refert Petr. Greg. part. 3. sintag. lib. 36. cap. 9. de stupro in virgines, & viduas commisso*, en los terminos deste pleito.

43 Y no es menos admirable lo que refieren *Procopio de bello Gotico lib.* 3. *& Petrus Hærodius, lib.* 10. *rerum iudicatarum cap.* 8. & prædictis Auctoribus tacitis, *Iustus Lipsius in monitis, & exemplis politicis, cap.* 9. *monito* 4. *de Totila Rey de los Godos*, qui ex eo laudabilis reditus fuit (vt ait Lipsius) quod patrauit sine metu seditionis militaris, porque auiendo sido acusado vn General de su exercitó, que auia hecho grandes hazañas, y seruicios en la guerra, de auer estuprado a vna muger noble, *Totila* statim in vincla hominem dat pœnas sumpturus, quas tamen milites remorantur atque agmine adeuntes petunt dimitti, & sibi donari commilitonem, noræ virtutis, & facinorum clarum, *Totila* auditos acri oratione castigat, & supplicio armigerũ afficit, bonaque eius violate applicauit, y se pudieran referir otros muchos exemplos de buenas letras, que se omiten por no hazer mas largo este discurso.

44 Tambien se dize por parte del Conde, que su Mag. puede comutar la pena criminal, y el auer de seruir en el presidio de Oran, que sea en los Estados de Flandes, a que se responde, que auiendose propuesto la acusaciõ por D. Ana, y por D. Francisca, y auiendose de determinar este pleyto en terminos de justicia, su Mag. (hablando de la potestad ordinaria) no puede en perjuizio de las partes agrauiadas, ni moderar la pena, ni conmutar el presidio, como en terminos lo determina la *decissiõ de Mastrillo* 205. *num.* 23. en que se refiere a lo que auia dicho, y fundado en los primeros numeros.

Ex quibus omnibus ad fauorem huius partis pronunciandum esse nõ dubitamus. Salua in omnibus, &c.