



P O R

FRANCISCO OTAÑEZ
 residente en esta Corte.

C O N

El señor Fiscal, y el Alguazil Antonio
de Burgos.



Retende Francisco Otañez se reuoque la sentēcia en este pleyto pronunciada por la Sala: por la qual fue condenado en dozientos ducados, y vn año de destierro voluntario, y en las costas, y sea absuelto de la denūciacion que le hizo el dicho Alguazil.

Para inteligencia deste pleyto se presupone en el hecho lo siguiente.

Lo primero, que el dicho Francisco Otañez pres-

81
tò al Conde de Benauēte, difunto, dos partidas, la vna de 4211690. reales en plata doble, la otra de 30411. y tantas marauedis, sin que en ninguna dellas el Conde se obligasse a pagar reditos al dicho Frãcisco Otañez, ni el los estipulasse.

Lo segundo, que viendose el dicho Conde obligado de la buena obra que recibio del dicho Francisco Otañez, le escriuio vna carta en 18. de Otubre de 1610. por la qual le significò lo agradecido que estava del emprestido, y le pidio no passasse adelante con la execucion que tenia començada contra Andres Baez su agente, en virtud de la librança que sobre el auia dado, q̄ el le pagaria intereses del dinero del tiẽpo que estuuiesse por pagarlo, a razon de a seis por ciento cada año: lo qual no aceptò el dicho Francisco Otañez, ni se prueua por el denunciador.

Lo tercero, que se ha presentado por el dicho Alguazil vna librança, que parece que el Conde de Benauente dio al dicho Francisco Otañez para que se le pagassen por cuenta de reditos 211500. reales, de que dio carta de pago al pie della de 500. ducados, recibidos por dichos reditos.

Lo quarto, que Francisco Otañez ha hecho muy grande prouança de su calidad y nobleza, y que siempre ha viuido honestamente, y sin hazer contractos sospechosos, y el agrauio que se le harà a su reputacion en condenarle por esta causa.

Lo quinto, que en esta instancia de reuista ha hecho prouança nueva, y ha tachado los testigos de la instancia de vista, aunque ninguno concluyò cosa alguna de vista, ni cierta ciencia.

Lo sexto, que tambien ha probado la frecuencia q̄ en esta Corte ay de grangerias licitas, assi comprando censos, o juros, como poniendo en deposito el dinero, en casas de hombres de negocios, donde dan in-
inte-

teresses muy crecidos mientras tienen en su poder el dinero: lo qual en esta Corte es cosa notoria y constante.

Quibus suppositis, parece que es cosa llana y constante, que el dicho Francisco Otañez no ha cometido delito porque pueda ser castigado.

Para lo qual se han de distinguir dos casos.

El vno, quando se concediera que Francisco Otañez auia hecho con el Conde el concierto que se supone: conuiene a saber, que le auia de pagar a seis por ciento cada año, por el tiempo que no pagasse lo que lle deuia.

El otro negando este hecho, porque por el proceso no està probado.

En quanto al primer caso es cosa llana, q̄ quando vno presta el dinero que tiene expuesto para emplear en censo, o juro, o otra grangeria, y negociacion en que puede ganar, o grangear prouablemente, y carece deste lucro, por hazer el mutuo, puede conseruarse indemne, y obligar al que recibe el emprestido a q̄ le pague lo que verisimilmente dexa de ganar, y de duzir esto en pacto. Y la razon es, porque siempre que vno es deudor de cantidad cierta y no la restituye, està obligado a pagarla con los intereses que se le han seguido al acreedor, assi de damno emergente, como de lucro cessante. *l. curabit, ff. de actionib. empt. l. 2. C. de usuris, l. Iulianus, §. ex vendito, ff. de actionib. empt. Surd. conf. 101. num. 12. 19. §. 20. lib. 1.*

Y de aqui es, que si el acreedor podia comprar alguna heredad fructifera con el dinero, le deue restituir los frutos que della podia percibir el acreedor, *Paul. de Castro in l. diuortio, vers. Sed si petere, soluto matrim.* Y esto procede, aunque el acreedor *non sit solitus negotiari, vt plenissimè resoluit Ioannes Francis. Castell. decis. Siciliae 29. num. 4. p. 1.*

15 Desto resulta, que como el deudor que retarda la
paga debe al acreedor estos intereses, se puede tasar
al principio en suma liquida y cierta, sin q̄ le cometa
usura: *Hostiensis in cap salubriter de usuris, § ibi Abb.*
num. 3. § cum pluribus Covar. lib. 3. variarum, cap. 4.
num. 5. col. 2. illius numeri, vers. Item § illud quod ma-
xima equitate frequentiori calculo receptum est, Moli-
na Theolog. in tract. de iust. § iure, tom. 2. disput. 315.
num. 9. donde exemplifica en el que tiene el dinero
diputado para comprar algun censo, o emplear en al-
guna negociacion, que si lo presta a otro, puede esti-
pular al principio del contracto, que le den cantidad
cierta de reditos: y en el *num. 11. cum sequent. hoc late*
probat, y esta opinion es muy recebida en la Rota, *ut*
per Farinac. decis. 331. num. 3. § 4. § num. 9. vbi di-
cit, quod quando interesse taxatum est equum § iustū,
mora non requiritur, ut debeatur, § decis. 371. num. 2.
p. 2. decision. criminal. Felician de censib. tom. 2. lib. 1. c. 7.
num. 5. vers. Denique mouetur, § vers. Præterea certū
est. Donde dize, que esta es comun resolucion de Iu-
ristas y Theologos, *Rodrig. de ann. redditib. lib. 3. q. 5.*
num. 36. cum sequent. Scacia in tract. de cōmercijs, § 2.
quæst. 7. p. 2. ampliati. § num. 1. pag. 166. vbi dicit: Li-
citum esse dare mutuo, § pacisci, ut mutuatarius tenea-
tur ultra sortem soluere pro interesse totum illud lucrum
quod mutuator ex cambio, à quo propter mutuum cessa-
uit, consecutus fuisset, quare si ego sim paratus dare cā-
bio scutos 200. § tu me instanter rogas, ut illos scutos
200. tibi mutuem, § ego dicam mutuabo, dummodo con-
ferues me indemnem, tu quia promittis conseruare, §
ego mutuo, isto casu ego possum ex isto mutuo licitè cape-
re lucrum, quod fecissem ex cambio. Y para esta conclu-
sion cita Scacia muchos Doctores, y en el *num. 178.*
de la misma ampliacion *s. pag. 193.* amplia esta con-
clusion, aunque al deudor se le dè plazo para que pa-
gue

que el emprestido: *Ponte de potestate Proregis, tit. 4. de regalib. impositionib. §. 5. ex num. 68. vsque ad finem, vbi relatis pluribus vtriusque iuris Doctoribus dicit hanc esse communem opinionem, & tutissimam: conforme a lo qual no se puede poner duda, en que huiera valido el pacto de llevar estos reditos, quando le huiera hecho el dicho Francisco Otañez.*

Y auiendo probado el dicho Francisco Otañez la frecuencia de los censos y empleos que pudiera auer hecho con su dinero, es certissimo que debe obtener especialmente que en España para justificar estos intereses, basta la frecuencia de los censos, y empleos que pueden ofrecerse: *Conar. lib. 3. variarum, cap. 1. vers. Sexto etiam constat, ad finem versiculi, & cap. 2. num. 1. ad finem, Molina Theolog. de iustitia & iure, disputat. 224. vers. Quando ergo, Scobar de ratiocinijs, cap. 14. num. 7. & per totam, Castillo decis. Siciliae 29. num. 5. vbi testatur de Hispanie consuetudine.*

En quanto al segundo caso parece no necessario lo que se ha dicho en el primero, porque sino ay probança del hecho que se pretende por el denunciador, en vano se trata de justificar, y discurriendo por la probança del dicho denunciador, no ay testigo que diga que el dicho Francisco Otañez lleuasse estos intereses, y todos deponen de oidas, y assi no hazen fè ni prueba: *ex vulgaribus.*

Y lo que se prueba es lo que consta por la librança que se dio por el Marques del Villar al dicho Francisco Otañez, que quando sea cierto que recibio los quinientos ducados que se pretende, quando no huiera las circunstancias que se han ponderado, y estuieramos en terminos de vn mutuo en que fuera illicito llevar intereses por cessar las circunstancias que los justifican, *procul dubio dicendum est, que fuera licito a Francisco Otañez llevar esta dadiua en agradecimiẽ*

to del beneficio y seruicio hecho al Conde, y de tenerle prestados tantos años tantos ducados, *Villalobos in sua summa, tom. 2. tract. 22. dificultad 4. pag. mihi 303.*

Denique, se aduierte, que el dicho Francisco Otañez es vn hombre muy principal y calificado, y que tiene parientes de la misma calidad, y assi se le haze mucho agrauio en entender del auer cometido ni hecho contrato ilicito: lo qual se debe aduertir para mirar por su honra y autoridad en la sentencia, no le cõdenando en marauedis algunos, ni en destierro, ni costas, especialmente teniendo en el negocio tan notoria y euidente justicia. La qual esperamos se le guardará al dicho Francisco Otañez. Saluo, &c.

*Don Pedro
Diezguerra*

En quanto al segundo caso parece no necesario lo que se ha dicho en el primero, porque fino ay probanza del hecho que se pretende por el denunciador, en vano se trata de justificar, y dilucidando por la probanza del dicho denunciador, no ay riesgo que diga que el dicho Francisco Otañez lleuasse estos intereses, y todos deponen de oidas, y assi no hazen lo ni prueba ex vulgaribus.

Y lo que se prueba es lo que consta por la libranza que se dio por el Marqués del Villar al dicho Francisco Otañez, que quando sea cierto que recibio los dichos ducados que se pretende, quando no huiera las circunstancias que se han ponderado, y estuieramos en terminos de un muro en que fuera licito llevar intereses por estar las circunstancias que los justificar, procul dubio dicendum est que fuera licito a Francisco Otañez llevar esta dadia en agrauamiento

Por parte de Alonso de Villate menor vecino de la Ciudad de
 Oñiza en el pleito con Fr. 2.º de Villalón, y pretende
 que se revoque la sentencia de la Real Audiencia de la dicha Ciudad
 y que se le condene por libre de la dicha demanda.

Lo primero, Porque el dho. Alonso de Villate tiene título de venta
 de las casas sobre que es este pleito, las quales se las vendió
 Maria de Aguiar a Juan de Villate su abuelo año de 1564,
 por el qual título, y entrega se le adquirió el señorío. I. tra-
 ditionibus. C. de pactis. s. per traditionem iudic. de rerum
 iudicacione.

Lo 2.º porque la dicha Maria de Aguiar mujer, que fue de Garcia
 de Gubman Meru, casó por dote. 309 U 991. como consta
 por escritura publica en la qual el dho. G.º de Gubman se
 obliga a ser el dho. dote con obligacion general de per-
 sona, y bienes, y segun de esta escritura fue por el
 año de 1530 por el mes de Enero, y desde entonces tubo
 la dicha Maria de Aguiar de hecho de hipoteca assi en
 las dichas casas, que eran de su marido, como

en todos los demas bienes presentes, y futuras ea. l. qui generaliter, et. l. Titius Suis. ff. qui potiores in pigno. habeant. demas, que por derecho quedaron hipotecados a la restitucion de la dote todos los bienes de su marido, aunque el no los obligara. l. unica. s. ut plenius. C. de rei uxoris.

Lo 3º Porque la dha Maria de Aguilar por el año de 1564.

pidió ante la Justicia de la dicha Ciudad, que porque su marido Garcia de Gudman havia consumido sus bienes

y venido a inopia se le adjudicaven las dichas cosas para engago de la dha dote, y el Justo mando dar traslado

al dho Garcia de Gudman, el qual consentió se le entregassen, y el Justo le mando dar la posesion, y se las entregó,

y con este título en licencia, y autoridad de su marido las vendió a Juan de Villate, abuelo del que oy

se sigue, y dudo hacer este pedimiento, y de la Judicacion con el dho Garcia de Gudman su marido, que era el deudor

principal, y obligado, y pudo consentir que se pidiese su muger y que se hiciese la dicha acción contra el conistente el matrimonio.

Porque se sabe probat per tres quatuor de juramento confirmat. l. c. in d. s. in d. l. 1. q. no fue necesario citar a sus

hijos, ni a otra persona, porque solamente se ade citar el principal deudor, ad quem principaliter negotium spectat.

de uno quoque ff. de re judi. ubi notant Paul. et d. d.
 y quando en questo juicio auen alguna dubda ael tiempo
 que se hizo el dho. pedimento, y no se puede aver porque
 muchos años que murio el dho. Garcia de Gubman
 yobreano el caso, para que la dha. Maria de Gubman
 y sus hijos sumogex pudiesen cobrar su dote, y asi se confir-
 ma el dho. pedimento, y se declara de las dhas. cosas.

A lo dho. no obsta la escriptura de donacion, que dicen aver otorgado
 el dho. Garcia de Gubman a Fernan de Gubman su hijo
 por la qual se hizo donacion de las dhas. casas por via de
 mesora de tercio, y quinto, y para que las tubiesse vincu-
 ladas por via de mayorazgo con entrega de escriptura, y
 aceptacion, con lo qual pretende la parte contraria, como
 descendiente del hijo mayor, que se le an de restituir las
 dichas casas, y que no puede ser madre tomar las por su dote
 ni venderlas.

Porque se responde, que supuesto, que la dha. dote, y escriptura
 que sobre ello se hizo fue anterior, y muchos años antes,
 que se hiziese la dicha donacion, y que desde, que reci-
 uo la dha. dote quedaron obligadas, e hipotecadas las
 dichas casas a la restitucion de ella, ni pudo el dho. G.
 de Gubman hacer vinculo, ni mesora en favor de el
 dicho su hijo, ni de otra persona. ver. est. nota. in. l. pater

55. 10. 11. *filium in princip. ff. de legat. 3. quem commendat Molina lib. 1.*
c. 10. n. 25. ni por ello pueda perjudicar la dote de su mujer que
era acreedora anterior. C. de pignorijs, en especial
no autendo, (como no ubo) otros bienes de que pagar se la dicha
dote, no advierte Molina. d. c. 10. n. 4. y siendo el dho
Vinculo, y mesura por via de contrato, que en tal caso siempre
se an de sacar de los tales bienes las deudas, que debiere el
fundador, ut idem Molina notat in d. c. 10. n. 5. Veri-
que omnia, y teniendo (como tiene) la dha dote hipoteca
en las dhas casas para la paga, y exacion della, pudo muy
bien la dha su mujer ser enagada en ellas por su dote
siempre que no fuese necesario hacer exaccion, no embargante
que el dho Vinculo fuese de las dhas casas, ex. l. 1. et. 2.
C. si unus ex pluribus heredibus, et. l. 1. C. de heredita.
aditio. et cadit exprese Molina. d. c. 10. n. 12. Yaunque
dice que a questo procede, quando el se hizo mesurado (de
de poner los bienes, que estavan hipotecados a la deuda)
fuese heredero de su padre declaro, que se entienda en
minas de derecha roman, pero que de derecho del Reyno
como qualquier hizo mesurado se entienda ser heredero
respecto de la cantidad, y bienes de la tal mesura ex.
21. Titu. que est. l. 5. tit. 6. lib. 5. nouy recop. Si los
tales bienes estubiesen hipotecados a las deudas con

antes de la tal mesa y para el caso de cobrar dellas, nulla
 efecta excoacione. II. De lo qual resulta, que la dha Maria de
 Aguilan tubo de su marido yacion para pedir, se le entregassen las
 dhas cosas, como se entregaron para que se le sudote, sin que en
 esto pudiera tener derecho de impedirlo su hijo por racion de la dha
 mesa, pues tenia el obligacion de pagarlo, y las cosas quedaron
 en su poder, como esta referido.

Y se justifica mas lo que se dice, porque al tiempo que se le entrego la casa
 para pagarle el dote la poseyó el dho Garcia de Gudman, que
 era el deudor, en lo qual no podia pretender, que se hiciesse
 excoacion en otros bienes, que este solo compete al tercero por-
 seedor, aut. hoc si debitor, C. de pignoratibus, y oy no se trata de
 hipoteca, porque ya la muger quedo entregada en las casas, y
 las vendio a su de Villate, y el y sus herederos las an poseydo
 mas de 30 años, y asi tienen derecho para excluir al que la
 pretende por la dha donacion.

Y no obsta decir que el dho G^o de Gudman tubo otros bienes los
 quales el, y la dha su muger vendieron, con los quales preten-
 den que la dha Maria de Aguilan quedo pagada de su dote.

Porque se responde que aunque el marido, y muger conlante el
 matrimonio vendan bienes rayces, o muebles asi del dote,
 como de otros quales quier, y la muger se obligue como principal
 o de mancomun, y por el Juramento quede obligada en que-

... el adador, ena y f... Señe la venta, o Obligación
 ... de pure juran. Pero en quanto en
 ella, y el marido, se el... y portal se subge
 ... l. 6. de Jura, que en l. 3. lib. 5. nov
 ... y de aqui, que aunque se vieren vendido los bienes
 y en la tal venta entrasse la mujer con el marido, no por
 quedo ella pagada de su dote, ni por el derecho, y acción
 tenia contra el marido para que se le pague. Itaque Boerius
 in aut. in qua mulier. C. de adicte, et fuit opi. Jacobi Boerius
 ... ibi, et procedit etiam si in scriptura venditionis maritus,
uor simul reciperent pretium, quia nihilominus totum pretium
per aditorem pervenire ad meritum, et talis uxor in restit. dote
contra verum, ver eius heredes potuit integram dotem petere
 et hoc est opi. comunis, et vera, ut dicitur Boerius in decr.
 a. n. 6. et 7. qui in hoc plures refert. et Ant. Gom. in
 53. Tau. et expressius rejecta contraria opin. hanc defendit
 Joannes Gutte. de juram. confirmat. l. 1. n. 14. qui
 hoc erit videndus, et in fortioribus terminis tradit Bald.
 Novel. de dote. c. p. p. n. 3. donde aun en la dote, que
 prometessen marido, y mujer a un hijo. bienes que se dieron
 se entienda que alatal mujer se queda e de de. de pedir
 su dote, y de repetir de los bienes de su marido lo que ob
 dado, et sequitur Palatig Rob. in rubrica de donat.

virum, et uxor. l. 66. n. 11. et Guiller. Benedict. in. c. Rainaldig

N.º dotem. n. 24. et plures alij, quos refero, et sequitur H. Belli.

in. l. 9. tit. 3. lib. 5. nouy recopil. n. 22. cum seqq. y que dandole

(como se queda) fudere. por su dote. se queda la hipoteca en

todos los bienes.

Y ten no obsta decir, o pretender, que el dho G.^o de Gusman y su
 (treinta y siete) mujer dieron 60000 mrs de dote a una hija con el marido
 Luis de Nauasas, porque esta escript.^a de dote fue el año de
 82. y entonces no estava hecha la donacion de las dhas casa
 la qual se hizo año de. 89. yaunque en la dha escript.^a de dote
 entraron marido, y mujer, como la obligacion de casar a la hija
 fue sola del dho G.^o de Gusman su padre, tambien por el dho con-
 trato no se disminuye la dote de la dha Maria de aguilan su mu-
 ger asi porque en todos los contratos, que entra con el marido
 se reputa su dote, como porque la dote de la dha hija se vbo de
 cumplir de los bns multiplicados, que entonces los auia, y quando
 no los auia se auia de pagar de la hacienda del padre y a falta
 de los bns del p. de los de su mujer, Demasi.^a que no por dotar
 los padres a una hija pierde la madre el der.^o de cobrar su dote
 ni se le disminuye quando bns de su marido de donde cobraria
 ita plures referendo tradit Baesa in tracta. de non melioran. C.
 11. n. 35. et n. 40. donde refiere las leyes del Reyno, qui erit
 in hoc videndus y sacada la dha dote que se dio a la hija y a ll

y como quedaron las dhas casas, de las quales como Sr. de
 marido se pudo entregar la dha M.^a de Aguilar, p.^a pago
 de sudote en las, que notat A. Seb. in d. l. 9. tit. 3. Lib. 5.
 nov. resp. n. 22. et Baiza. d. c. 11. n. 35. et. 41. en
 cial, que esta probado con muchos testos. en la. 4.^a y.
 pregunta que el dho. G.^a de Guzman vino a gran pobreza,
 y que quando maris no deso en otros algunos, ni sele con
 cieron, y asi la dha M.^a de Aguilar no tubo otros de que
 poder pagarse de sudote sino en las dhas casas, y el marido
 consintio sele entregasen, y en sup.^a y con su licencia
 vendio por dote del año de. 64. a Sr. de Orélate con
 que a tt.^a las padeyo el, y sus hijos hasta que se comenzo el
 p.^a pro Sumo de 97 que paso tanto tpo. que con el dho. tt.^a
 uenta real, y con el que tubo la dha M.^a de aguilar con
 auto, y autoridad de Just.^a y consentim.^{to} de su marido fue
 vada a tt.^a p.^a auer pensio por qualquier der.^o que pudiere
 tener las p.^a contra las dhas casas, de lo qual resulta la
 del dho. Sr. de Villate, y que el Sr. de Leñico not.^a agr.
 encendense en reñit.^a de las dhas casas, la qual S.^a Sec.
 deuocar, y se deve dar por libro. Sabia de J.^a

f. 1. de J. de Villate
 Sr. de Leñico