



P O R

P E D R O G A R C I A

Rico, vezino de la ciudad  
de Badajoz.

C O N T R A

Don Fernando de Solis, y do  
ña Ynes Freyle de Andrada  
su muger, hija vnica y herede  
ra de Pedro Diaz Freyle,  
vezino que fue de la  
dicha ciudad.

S O B R E

Los mil y quatrocientos ducados que se  
pretenden cobrar del dicho Pedro  
Garcia Rico,

1



Ara mayor claridad de lo q̄ se ha de fundar por parte del dicho Pedro Garcia el Rico , presupongo lo primero en el hecho, que en veynte y siete de Enero de mil y seyscientos y onze,

el susodicho otorgò vna escritura en fauor del dicho Pedro Diaz Freyle , en que confieffa auer recibido del dos mil y quinientos ducados en moneda vsual emprestados; y por no auer se del entrego , renuncia la excepcion de la innumerata pecunia , y se obliga a pagallos todos en plata en dos plazos: los setecientos ducados a ocho de Febrero del mismo año de seyscientos y onze: y los mil y ochocientos para la feria de Truxillo , que auia de ser en el fin de Mayo siguiente de aquel mismo año. Consta de la escritura, su fecha en el dicho dia , ante Sancho Garcia escriuano publico, que està en el pleyto desde fojas 17. atergo.

2 ¶ Lo segundo, que en el primero plazo se pagaron los setecientos ducados , y en el segundo quatrocientos en dos partidas, vna de tres mil y trezientos reales, y otra de mil y ciento , que por todos fueron mil y cien ducados, como consta de dos cartas de pago presentadas en el pleyto, desde fojas 19. atergo, y comprouadas con testigos de la prouança, que està consecutiu a las mismas cartas de pago. De modo, que baxados los dichos mil y cien ducados, restaron liquidos de la dicha escritura de veynte y siete de Enero de seyscientos y onze, mil y quatrocientos ducados.

3 ¶ Lo tercero, q̄ en nueue dias del mes de Setiembre de mil y seyscientos y veynte años , el dicho Pedro Diaz Freyle otorgò carta de pago en fauor del dicho Pedro Garcia Rico, de todos los dos mil y quinientos ducados contenidos en la escritura

2

critura de veynte y siete de Enero de seyscientos y onze, que queda referida en el n. 1. y se dio por contento y pagado dellos, como consta de la carta de pago que està al pie de la misma escritura, en el pleyto, a foj. 19.

4 ¶ Lo quarto, q̄ en diez dias del mismo mes de Setiembre de mil y seyscientos y veynte años, que fue vn dia despues del otorgamiento de la dicha carta de pago el dicho Pedro Garcia Rico, otorgò escritura en fauor del dicho Pedro Diaz Freyle, en que cõfiessa auer recebido del mil y quatrocientos ducados en reales de plata doble prestados, y se obligò de pagallos en la misma moneda por el mes de Mayo de seyscientos y veynte y vno, y por no auer fè del entrego, renunciò la excepcion de la innumerata pecunia, consta de la escritura otorgada ante Diego Sanchez escriuano, q̄ està en el pleyto a foj. 3. y es la que se pretende executar.

5 ¶ Lo quinto, que del libro de emprestitos de Pedro Diaz Freyle, se compulso con prouision de la Sala, y citacion de las partes contrarias, la razon y quenta que tenia el dicho Pedro Diaz Freyle con Pedro Garcia Rico, la qual es del tenor siguiente.

Pedro Garcia Rico deue por obligacion ante Sancho Garcia escriuano, en veynte y siete de Enero de seyscientos y onze, setecientos ducados, para ocho de Febrero, y el resto para feria de Truxillo de mil y seyscientos y onze.

Dos mil y quinientos ducados en reales, que fueron los que yo pago por el a don Alonso de Fõseca, y a don Baltasar, del officio de Regimiento de Pedro Diaz, que comprò el dicho Pedro Garcia a don Baltasar por ellos.

A don Alonso de Fonseca le pague yo dos mil y cinquenta y cinco ducados, que se le deuian del empenõ



empeño deste oficio, en esta manera. Seteciétos ducados en vna obligacion có carta de pago, que me deuia por el Doctór Morales, que se los auia yo dado. Quinientos ducados en otra carta de pago de Luys Martin Clerigo, en nombre de dñ Pedro Yuañez, y con su poder, que se lo deuia de prestado. Y los ochocientos y cinquenta y cinco ducados restantes le hizo cedula por ellos para Mayo de seyscientos y onze años.

Y a la margen desta partida dize. Pague a don Alonso estos ochocientos y cinquenta y cinco ducados, en quatro de Junio de mil y seyscientos y onze; diome mi cedula.

Y luego prosigue. El resto desta partida, a cūplimiento de los dichos dos mil y quinientos ducados, se los paguè a don Baltasar, y hize buenos por Pedro Diaz mi primo, del dinero que le deuia deste Regimiento, porque se lo comprò en dos mil y nouecientos ducados.

Ha de auer siete mil y setecientos reales, que pagò en nueue de Febrero de mil y seyscientos y onze.

Mas tres mil y trezientos reales, que pagò en treynta de Mayo de mil y seysciétos y onze. Otros mil y cien reales mas.

Por los mil y quatrocientos ducados que restan desta quenta, hizo nueua obligacion el dicho Pedro Garcia Rico, ante Diego Sanchez escriuano, en diez de Setièbre de mil y seyscientos y veynte años, para Mayo de mil y seyscientos y veynte y vno, porque se cumplan los diez años.

Consta de la dicha quenta y razon compulsada, que està en el Rollo deste pleyto, a foj. 45.

6 ¶ Lo sexto, que en veynte y siete de Nouièbre de mil y seyscientos y veynte y tres, auiendo muerto el dicho Pedro Diaz Freyle, y dexado por su hija vnica, y vniuersal heredera, a la dicha  
doña

3

doña Ines freyle de Andrada, y por administrador de sus bienes a Fráncisco freyle su hermano, el dicho Pedro Dias Rico presentò ante el Alcalde Mayor de la dicha Ciudad Badajoz vna peticion por la qual en substancia pidio se recibiesse informacion de las causas que tuuo para otorgar la primera escriptura de 27. de Enero de 611. en que obligò a pagar los dos mil, y quinientos ducados, confessando auellos recibido prestados, sin que en realidad de verdad los vicièse recibido, sino que se los deuia hazer buenos, y satisfazer por otras causas, a loqual le persuadio el dicho Pedro Dias Freyle, ofreciendole que le aguardaria el tiempo que quisiesse el dicho Pedro Garcia Rico, pagandole interese y ganancias. Y como le pagò los dichos mil y cien ducados a los dos plazos que quedan referidos, y restaron mil, y quatrocientos, y los quales le fue pagando ciè ducados de interes en cada vn año en conformidad del dicho trato. Y para dalle color, dezia q̄ se los pagaua a titulo decento que se deuia a Don Diego Quixada, y q̄ antes que pasará los diez años le pidio el dicho Pedro Dias Freyle renouafe la escriptura de los mil, y quatrocientos Ducados restantes de la dicha escriptura de dos mil, y quinientos, y que la hizo por ante Diego Sanchez Escriuano cõfessando auellos recibido prestados nueuamente, y que el dicho Pedro Dias Freyle le entrego la escriptura de los dos mil, y quinientos Ducados con carta de pago al pie della, y que despues de hecha la segunda escriptura de los mil, y quatrocientos ducados el dicho thesorero Pedro dias freyle fue cobrando assi mismo los dichos interezes los quales yua cobrádo por sus criados, y agentes, y por Fráncisco freyle de andrada su hermano a titulo del dicho censo de Don Diego Quixada de que le otorgaron cartas de pago, y

que para hazer la dicha segunda escriptura el dicho Pedro Dias Freyle le pidio al dicho Pedro Garcia Rico, y sacò por condicion que le auia de entregar todas las cartas de pago que tenia suyas, y del dicho Francisco Freyle de Andrada su hermano de las pagas de los dichos cien ducados en cada vn año, y en efecto se las dio, y entrego con lo qual te otorgo la segunda escriptura. Y dio informacion de todo lo referido, que està en el processo, desde fojas 14. a sergo donde comienza la peticion.

7 ¶ Lo septimo, que estando se haziendo la dicha informacion, por el dicho Pedro Garcia Rico para prouar lo referido en el numer. de atras el dicho Don Fernando de Solis como marido, y conjunta persona de la dicha doña Ines Freyle de Andrada pidio execucion por los mil y quatrociētos ducados en virtud de la escriptura de 9. de Septiembre de seysciētos y veynte, la qual se hizo, y se opuso a ella el dicho Pedro Garcia Rico, alegando que los dichos mil y quatrociētos ducados procedian, y eran de resto de la escriptura de 27. de Enero de 1611. referida en el n. 1. la qual tenia pagada enteramente con las pagas de los 700. y quatrocientos ducados en los dos primeros plazos que montaron mil y ciento referidas en el n. 2. y con lo que auia pagado a titulo de intereses sin deuellos. Y assi al tiempo que otorgò la segunda escriptura de los mil, y cien ducados, no deuia cosa alguna, ni la recibio al tiempo del otorgamiento, y que el primero, y segundo contrato fueron vsurarios por auer lleuado el dicho Pedro Dias Freyle intereses del pretenso mutuo, y para verse obligado a pagar plata doble sin auella subido. Y pretendio que se auia de reuocar, mandandole boluer sus bienes libremente, sin embargo de la qual oposicion se pronunciaron dos sentencias de remate,



4

mate por el Alcalde mayor, y su acompañado, en que en efecto mandará hazer remate de los bienes executados por los mil y quatrocientos ducados en plata doble, para que con ellos el dicho Pedro Garcia Rico quitasse, y redimiesse el dicho censo impuesto en fauor del dicho don Diego Quixada, que fue lo que determinò el acompañado, y el Alcalde Mayor, para efecto de que fuesen pagados los dichos don Fernando Gomez de Solis, y su muger de la dicha cantidad en virtud de la dicha escriptura. Las quales sentencias se confirmaron a la letra, por la de vista de que està suplicado por parte del dicho Pedro Garcia Rico, y con nueua prouança el pleyto concluso.

8 ¶ Esto presupuesto en el hecho el derecho de Pedro Garcia Rico consiste en que la escriptura de 9. de septiembre de 620. en que cõfesso auer recibido prestados del dicho Pedro Dias Freyle los mil 400. ducados em plata doble, y se obligo a pagallos a vn plazo, fue nulla, fingida, y simulada porq̃ en realidad de verdad no los recibio, ni vbo causa que justificasse la confesion, para que della pudiese nacer, obligacion, ni accion, y assi se deue reuocar la execuciõ que en virtud della se hizo, y las sentencias de remate, y de vista mandando voluer al dicho Pedro Garcia Rico sus bienes executados libres, y sin costas.

9. ¶ Porque en ambas escripturas de 27. de Enero de 611. y 9. de Septiembre de 620. suena auerse contraydo vn contracto de Mutuo, para no hablar equiuocamente sino ajustado a la esencia de ambas escripturas presupongo en derecho, que aunque la glos. en la l. 2. §. fi. ff. de rebus creditis, dixo, *quod mutuum est triplex videlicet, mutuum mere naturale; & mutuum ciuile cui natura cooperatur; & mutuum me*

re ci.

re civile: Pero segun Bartulo en el mismo  
text. dixo, que son quatro las especies del  
mutuo n.3. ibi. *Tutamen in hoc mutuo natu-*  
*turali dicas: quoddam est mutuum natura-*  
*le mere; ut quando pecunia mea in te dire-*  
*cto transfertur: quoddam est mutuum natu-*  
*rurale: cui ius civile cooperatur per aliquam*  
*fictionem, ut quando pecunia vere interces-*  
*sit sed ius fingit cum numerata se qui non nu-*  
*merauit, vel esse dominum qui non erat, ut*  
*supra proxime declarauit vel quando pecu-*  
*nia de vita ex una causa conuertitur in cau-*  
*sam mutui, ut l. certi condictio. in fin. infra*  
*eod vel quando mutuū reconciliatur aliquo*  
*ex nodis quos vidistis in versiculo appellata,*  
*ad quod facit. infra. eod. l. singularia. aliut*  
*est mutuum civile cui natura cooperatur, di-*  
*cit glos. ut quando ante stipulationē vel post*  
*in continenti numeratur pecunia glos. in hoc*  
*dicit verum: non tamen nascitur in hoc ca-*  
*su actio ex mutuo sed ex stipulatione in ple-*  
*ta propter mutuum, ut l. si ita stipulatus. §.*  
*Chrisogonus. infra. de verborum obligationi-*  
*bus, §. l. si ita fuero stipulatus l. §. l. cū enim*  
*infra de nouationibus videbitis infra eod. l.*  
*certi condictio. §. quoniam quoddam est mu-*  
*tuum mere civile ut in chirographo, ex quo*  
*quis obligatur post vienum ut in l. in con-*  
*tractibus. C. de non numerata pecunia, dicit*  
*glos. §. bene, quod tamen isto casu nō oritur*  
*obligatio ex tali mutuo sed ex contractu li-*  
*terarum propter mutuum. Y a Bartulo si-*  
*gue Roman. cons. 352. Spiritus sancti gra-*  
*tia, in primo dubio, Frederico cons. 54. De*  
*cio*



cio conf. 146. col. penultim. y aunque Iafon en la misma l. 2. §. fi. ff. de rebus creditis. n. 14. reprehende esta diuision, diziendo, que los DD. pudierā diuidilla mas claramente en dos especies principales vide licet *in mutuum naturale*, & *mutuum civile*. Y el natural en otras dos, *in mutuum mere naturale*: & *mutuum naturale cui ius civile cooperatur*: y el civil en otras dos vide licet: *in mutuum mere civile*: & *civile cui natura cooperatur*: viene a caer en la misma diuision de Bartolo, pues las dos especies principales se reduzen a quatro, que son las mismas que Bartolo refiere. Y lo dixo mejor que todos Paulo de Castro, cōf. 186. in causa quæ vertitur pīssis, n. 1. part. 1. ibi. *Pro quorum euidētia ne procedamus in æquiuoco: pramittenda sunt quæ tradūt glos. nostra*, & DD. in l. 2. in fi. ff. si certum petatur, scilicet: quod quatuor sunt species mutui, nam quoddam est, *mutuum mere naturale quod est eum sit de meo tuū*, vt l. 2. §. appellata si certum petatur, vt si numero tibi pecuniam meam: nam oritur actio mera ex numeratione quæ est actus naturali, nulla interueniente fīctione iuris civilis, quoddam est *naturale cui cooperatur ius civile*; vt cū interuenit numeratio, non tamen fit de meo tuum vere, sed fīcte vt in casu legis, rogasti, in princ. & in duobus casibus, legis singularia, eod. tit. ex eo enim quod interuenit numeratio, dicitur naturale, quia ex numeratione nascitur actio: sed ex eo quod non fit vere de meo tuum; sed fīcte: dicitur ei cooperari

ius civile, quoddam est civile cui cooperatur  
natura ut cum inter venit numeratio: tamē  
ex eo non oritur actio eo quia inter venit sti-  
pulatio in continenti ante vel post: quo casu  
oritur actio stipulationis, quae est actus civili-  
lis; ideo dicitur civile. l. si ita. §. si cū l. sequen-  
ti ff. denovationibus, Et de verborum obliga-  
tionibus si ita stipulatur, §. Chrysogonus: nu-  
meratio vero non parit actionem set implet  
stipulationem, Et facit ut illa pariat: ideo nō  
fit de nominatio à numeratione sed à stipula-  
tione, quoddam est mutuum mere civile: Et  
hoc est quandocumque oritur actio ex aliquo  
actu civili absque eo quod appareat aliquam  
numerationem inter venisse ut in chirogra-  
pho vel stipulatione post vienum vel ex cō-  
fessione. De modo, que son quatro las espe-  
cies de mutuo, el mere natural que produ-  
ze la accion, ex ipsa numeratione absque a-  
liqua fictione, Et ad miniculo iuris civilis. Y el  
natural: cui ius civile cooperatur: que produ-  
ze tambien la accion ex ipsa numeratione,  
pero con ayuda del derecho civil, que sin  
passar el dominio de la cosa prestada del  
mutuante en el mutuatario, aunque en rea-  
lidad de verdad no passò. Y el civil: cui na-  
tura cooperatur, que produze la accion de  
la estipulacion, pero llana, y perfecta cō la  
numeracion, y el mere civil, el qual produ-  
ze la accion, ex contractu literarum propter  
mutuum, como sienten Bartolo, y la glo. in  
dist. §. si. legis 2. ff. de rebus creditis, o diziē  
do mejor, ex mutuo presunto propter con-  
fessionem in chirographo vel scriptura ema-  
natam,

*natam, ex quo nascitur actio etiam ante uic-  
nium quamuis sub moueatur exceptione non  
numerata pecunia quia scriptura tantum est  
modus prouandi, & non inducendi obligatio-  
nis ex l. contrahitur. 4. ff. de pignoribus, l. cū  
res C. de prouationibus:* Y aunque Gaspar  
Rodrigues de redivibus, li. 3. q. 11. n. 58. divide  
es mutuo en tres grados, videlicet, *in merum mu-  
tuum, & paulominus mero, & in mutuum in propriū,*  
el singular en su opinion, y en aquel capitulo ha  
bla osadamente contra la comun de todos los  
DD. mouido con la opinion singular de vn mo-  
derno, a quien sigue a que no se deue estar in iu-  
dicando, & consilendo.

9 9 Esto presupuesto en derecho es cosa cie-  
ta, que en la escriptura de 27. de Enero de 611.  
en que confesso el dicho Pedro Garcia Rico a-  
uer recibido emprestados del dicho Pedro Dias  
freyle los 2500. ducados, como se refiere en el  
n. 1. no se contraxo mutuo de la primera espe-  
cie, videlicet, *mere naturale*, pues como cōsta de  
las partidas compultadas del libro de empre-  
stos del dicho Pedro Dias Freyle, que quedan  
referidas en el nu. 5. en realidad de verdad no  
passo dinero alguno de mano del dicho Pedro  
Dias Freyle a poder del dicho Pedro Garcia Ri-  
co, y assi no se pudo verificar lo esencial del  
mutuo, *quod fieret de meo tuum*, ex l. 2. §. appellat.  
ff. de rebus creditis, neque ex vera numeratio-  
ne (porque no la uuo) pudo nacer accion, que  
son los requisitos esenciales de la primera es-  
pecie, como queda aduertido. Y lo que en rea-  
lidad de verdad passo fue, que el Pedro Dias  
Freyle pagò a don Alonso de Fonseca, y a don  
Baltasar las partidas que se refieren en el mis-  
mo libro, y en la forma que alli se dize. Al qual  
libro se ha de estar, y haze plena prouança con



tra el dicho Pedro Dias Freyle, y su heredera,  
ex l. quedam §. numularios ff. de edendo iuncta  
glos. verbo de curritur ibi: sed contra se sic  
cum sint priuata scriptura vt C. de prouatio  
nibus, l. instrumenta, & l. exemplo, & l. ratio  
nes. Vbi etiam Bartolus, n. 2. ibi: sed quero  
an libri historum faciant fidem hodie sicut  
olim? glos. hic disputat multum vere: finali  
liter determinat quod fidem potiunt contra  
eos non pro eos. Idem Bartolo in l. ad mo  
nendi ff. de iure iurando vbi Iason, n. 107.  
ibi. Primo casu clarum est quod liber ratio  
num plene prouat contra scribentē: & in hoc  
nullus dubitat, l. quedam. §. numularios, cū  
glos. ff. de edendo, & inferius, n. 108. ibi. In  
primo casu in quantum Bartolus pro indu  
bitato concludit quod liber rationum plene  
prouat contra scribentem dicto §. numularios  
iuncta glos. addo in primis quod istud procedit  
in libro rationum non solum scripto pro  
pria manu scribentis. Sed & scripto manu al  
terius rationes suas scribentis: quia ex quo  
ego vtor illo libro facit fidem contra me. Imo  
plus si mercator negaret scripturam qua re  
peritur in libro rationum suarum esse scrip  
tam manu sua: vel esse scriptam sua volun  
tate; nihilominus plene prouat contra eum:  
quia quidquid reperitur scriptum in libro  
suarum rationum penes se existente, prasu  
mitur vel ab eo scriptum vel ab alio eius cō  
sensu: nisi contrarium ptouetur euidenter.  
Lo qual procede tan apretadamente, que  
hazen fe las partidas, aunque no tengan  
dia mes, ni año, idem Iason, n. 111. ibi. Item.  
addo

7

addo quod istud quod dicit Bartolus in tantum est verum quod liber rationum prouat plene contra scribentem: quod licet alias quo ad hoc ut liber rationum prouet, debet hoc vere diem, & consulem, l. i. §. rationes. Vbi Paulus de Castro, & moderni ff. de edendo. Tamen ad hoc ut liber rationum plene prouet contra scribentem nõ est querendum an habeat solemnitates: & præsertim an habeat diem & consulem: quia etiam sine die, & cõsule prouat contra scribentem. Ita dicit singulariter Joannes Andrada. Y lo mismo dixo Alexandro in eodem §. numularios. Y Baldo in l. rationes C. de prouationibus, & in l. exẽplo eod. tit. Paulus de Castro in l. tale pactum. in principio. ff. de pactis. glos. in Clementina. 1. de vsuris, vbi etiam DD. de modo que consta por las dichas partidas del libro la forma de la paga, y entrego que hizo el dicho Pedro Dias Freyle de los dos mil y quinientos ducados, de los quales no dio cosa alguna al dicho Pedro Garcia Rico, sino a las personas referidas en las dichas partidas.

10 ¶ Tambien consta dellas q̄ refieren la misma escriptura de 27. de Enero del año de 611. en q̄ Pedro Garcia Rico se obliga a pagar los 20. mil, y 500. ducados que confesso auer recibido prestados, y esta prouada la ydentidad la qual se prueba cõ tres de mōstraciones ex Bartulo. in. l. demonstratio falsa. 7. q̄æ. ff. de conditionibus, & demonstrationibus vbi dicit. *Quod de persona dicitur constare quando exprimitur nomen cum duobus alijs accidentibus seu indicijs* En lo qual es comunmente recibido, ex Mascardo conclus. 874. *identitas rerum quo pacto prouetur, n. 5. ibi*

*magistraliter tradit Bartolus in l. demonstratio. in 7. q. n. 14. vers. 7. quaro ff. de conditibus, & demonstratus, & ibi cōmuniter omnes secuntur eum.* Y concurren en este caso la cantidad de los dos mil, y quiniētos ducados, y el nombre del eseriuano ante quien se otorgo la escriptura que fue Sancho Garcia, y la fecha que fue en. 27. de Enero de. 611. y el primer plazo de los 700. ducados que fue a 8. de Febrero siguiente. Y el segundo plazo que fue para la feria de Trugillo del mismo año con lo qual concurren cinco calidades, y demonstraciones de las quales secolige euidentemente ser la misma escriptura la que se refiere en el libro de emprestidos del dicho Pedro Dias Freyle la referida en el n. 1. en q̄ el dicho Pedro Garcia Rico se obligo a pagar los 2500. ducados q̄ cōfessò auer recibido prestados del. De modo q̄ dela cōbinacion, junta de ambas escripturas q̄ son la de 27. de Enero de 611. y las partidas compulsadas del libro de emprestidos de Pedro Dias Freyle consta con Prouança clara, y euidente que aunque el día del dicho Pedro Garcia Rico cōfessò auer recibido los 2500. ducados emprestados del dicho Pedro Dias Freyle: en realidad de verdad no le entrego cosa alguna dellos ni pasaron de poder del dicho Pedro Dias a poder del dicho Pedro Garcia ni vbo verdadera numeraciō de q̄ pudieffe nacer accion mutui q̄ es la certi cōdōctio, y assi no pudo ser mutuo mere natural de la primera especie.

11 ¶ Para que se contraxera mutuo de la especie segunda era tambien precito que interuinierra verdadera numeracion aunque no pasara de rechamente el dominio del dinero en el dicho Pedro Garcia Rico ni se verificara lo de la l. 2. §. appellata. ff. de rebus creditis videlicet: *quod ferit de meo tuum vere, & racliter sed tantum perfitionem.*



*Etionem*: comun los dos casos de la l. singularia de aquel mismo titulo. Y parece que tampoco se puede ajustar a este caso porque Pedro Dias Freyle, no solo no dio dinero alguno al dicho Pedro Garcia Rico, pero ni aun alvendedor del officio le pagò el precio del con dinero de contado, como consta de la memoria del libro referida en el n. 5, donde dize: *Pago a dõ Alõso de Fonseca 2055. ducados que se le devian del empeño deste officio en esta manera. 700. ducados en una obligacion con carta de pago que le denia por el Doctor Morales, y 500. ducados en otra carta de pago de Luis Martin Clerigo, y de los 855. ducados restantes le hizo cedula, y el resto de la partida dize hizo buenos a don Balthasar por Pedro Dias su primo del dinero que le denia del mismo regimiento.* De modo, que no vuo dinero alguno presente, ni tan poco dispuesto para la paga, que a lo menos era necessario, para que se pudiera contract el mutuo de la següda especie por la ficcion, *breviis manus*, de la l. singularia ff. de rebus creditis, y la glos. alli verbo, *pro facta*, ibi: *Tu dic quod hic estabat, & parata erat solutioni sit presens vel non.* La qual es comunmente recibida por los DD. in dist. l. singularia, & in l. qui negotia. ff. mandati, donde dixo Baldo: *Pecunia de vita solutioni non parata in mutuum non cõuertitur nudo pacto: secus si esset solutioni parata.* Y aunque ambas leyes tienen varios entendimientos, y han dado mucho en que entender a los interpretes dellas el mas comun de antiguos, y modernos, es el de la glos. que queda referida, y fundã en que

que la ficcion de la, l. singularia a de caer sobre  
cafo posible, y no auiedo dinero o otra cosa mu-  
tuable dispueſta para étregarſe no puede obrar  
la ficció cosa alguna, y ſi en eſte caſo vueramos  
de introducir por ficcion que el dominio de los  
2500. ducados referidos en la dicha eſcriptura  
de 611 paſo en el dicho Pedro Garcia Rico, y  
del en el rendedor del officio de regidor cuyo  
precio afirma el dicho Pedro Dias Freyle en  
ſu libro auer pagado con ellos en la forma que  
queda referida ſe vueró de introducir muchas  
ficciones juntaméte la primera que los dichos  
Don Alonſo de Fonſeca, y Don Balthazar en-  
tregaron el dinero que deuián al dicho Pedro  
Dias Freyle de que les otorgo carta de pago. Y  
la ſegunda que el Pedro Dias ſe lo entrego al di-  
cho Pedro Garcia Rico para que ſe perfeccionaſ-  
ſe el mutuo, y la tercera que el Pedro Garcia  
lo torno a entregar a los dichos Don Alonſo  
de Fonſeca, y Don Balthazar en pago. Cosa re-  
prouada en derecho pues ni pueden concurrir  
tantas eſpecialidades vt in l. i. C. de dotis pro-  
miſſione, ni de vna ficcion a de nacer otra fic-  
cion que ſeria fingir ſuper impoſſibili cosa  
que pugna con la eſſencia de la miſma ficcion,  
*quia ars imitatur naturam, & id quod eſt  
in poſſibile ſecundum naturam eſt in poſſi-  
bile ſecundum artem, vt l. ſi pater §. ſi. cum  
l. ſequenti ff de adoptionibus, & §. mino-  
rem inſt. cod. y la ficcion ſegun Bartulo in  
l. ſi is qui pro emptore ff. de vlu capioni-  
bus, n. 21. Nihil aliud eſt, quam in recerta e-  
ius quod eſt poſſibile contra veritatem pro  
veritate à iure facta aſſumptio.* En lo qual  
es comunmente recibido, y en el n. 22. di-  
ze: *Quia ſuper eo quod eſt in poſſibile non po-  
teſt fingi, &c.* De modo, que tan poco pu-  
do

do ser mutuo de la segunda especie vide-  
licet. *Mutuum naturale cui ius civile coo-  
peratur.*

12 ¶ De aqui nace por consecuencia neces-  
faria que el auer cõfessado el dicho Pedro Gar-  
cia Rico en la escritura de 27. de Enero de 611.  
auer recebido del dicho Pedro Dias Freyle los  
2500. ducados emprestados, de que se obligò a  
la paga en plata, y a los plazos referidos en la  
escritura fue todo ello fingido, i simulado, pues  
en realidad de verdad no los recibio, ni hizo la  
confession *spe futura numerationis*, supuesto q̄  
quedò a cargo del dicho Pedro Dias Freyle pa-  
gallos, por cuenta del precio del officio de regi-  
miento, que comprò el dicho Pedro Garcia Ri-  
co de Don Alonso de Fonseca, pues vna de las  
especies de simulacion, es: *Quando singu-  
lariter celebratur vnus contractus prætextu  
alterius*: como dize Farinacio, de falsitate,  
& simulata, q. 162. *Simulatio quid est com-  
plex sit*, p. 1. n. 5. y en este caso se celebrò por  
la dicha escriptura vn contracto de mutuo (que  
en realidad de verdad no passò) *prætextu alte-  
terius rei*, que fue el quedar a cargo del dicho  
Pedro Dias Freyle pagar el precio del officio q̄  
comprò el dicho Pedro Garcia Rico, que si pa-  
ra ello precedio mãdato del mismo Pedro Gar-  
cia le naceria accion mãdati para cobrallo del  
y fino precedio mandato tendria accion nego-  
tiorum gestorum, por la l. soluendo, ff. de nego-  
tius gestis.

13 ¶ Y aunque es verdad que en esta simula-  
cion vuo substancia de obligacion, que fue el  
quedar a cargo del dicho Pedro Dias Freyle la  
paga de los dos mil y quinientos ducados, que  
adeudò el dicho Pedro Garcia, por la compra  
del dicho officio, cõ lo qual no pudo competer

E excep-



excepcion de simulacion, vt in l. si ex pretio, C. si certum petatur, vbi Baldus, n. 1. ibi: *secundo nata quod est quadam simulatio qua habet in se substantiam obligationi* Et ex tali simulatione non oritur exceptio simulatoris, Et. Y lo mismo dixo Bartolo in eodem l. si ex pretio. Y refiriendo a Baldo; Farinacio. dict. q. 162 p. 1. nu. 43. ibi. *Limita primo propositam regulam non procedere in simulatione licita, Et non punit vili prout est quando vnus contractus transfertur in aliu: non enim prohibita est simulatio de vno in alium contractum* Baldus in l. si ex pretio. Et. Lo qual se funda en euidente razon: *quia certum est quod deuitum ex vna causa potest cōuentione partium in aliam causam conuerti ex l. certi cōditio. §. de possui vbi omnes DD. dict. l. singularia, vbi Bartolus, n. 20 y 21. ff. si certum petatur, Et ista conuersio non sapit simulationem quia fomentum habet ex veritate causa precedētis cum Bartolo, Cumano, Alexando, Decio, Et alijs Surdo, conf. 162. 2. p. nu. 42. ibi tertio adduco quia certum est quod deuitum ex vna causa conuentione partium in aliam causam conuerti, Stephano Gratiano, disceptationum Forensiū 2. p. cap. 321. n. 9. ibi. Et facit quia deuitum ex vna causa potest ex partiū conuentione in aliam causam conuerti, ita vt ista conuersio nō sapiat simulationē tanquam habens fomentum à veritate causa precedētis. Antelio mejor que todos in dict. l. si ex pretio. C. si certum petatur, nu. 1. ibi. *Sume ergo ex illo textu illam regulam generalem:*  
quod*

*quod ubicumque substantia obligationis nõ deficit: ibi deustum ex una causa in aliam potest conuerti in quantum transfusio sit possibilis, &c.*

14 ¶ Y aunque tambien es verdad, que en este caso no se puede oponer la excepcion, *non numerata pecunia*. Aun que en realidad de verdad no recibio dinero alguno el dicho Pedro Garcia, porque la confesion de recepti no se hizo spe futurae numerationis, sino que se fundò en la causa præexistente de quedar a cargo del dicho Pedro Dias Freyle la carga de los 2500. ducados, vt in l. aduersus 5. C. de non numerata pecunia, vbi Baldus, Salicetus, & ceteri scribentes Felinus in cap. si cautio, extra de fide instrumentorum n. 56. in fi. ibi. *Falut septimo, & ultimo in casu legis aduersus C. de non numerata pecunia quando deues mihi decem ex venditione, & confessus fuisti solemniter illa decem te deuere ex causa mutui: nam si ago contra te ex confessione non oppones exceptionem non numerate pecunia: quia illa habet locum vbi origo petitionis fundatur in numeratione: sed vbi fundatur in causa precedentis deusti, oportet prouare an illa causa sit iusta vel non vt ibi.* Stephano Gratiano dict. cap. 321. n. 12. Surdo dict. conf. 162. num.

44.

15 ¶ Pero es necessario justificar la causa de la pretensa deuda, que se conuirtio en la obligacion de mutuo, como dize el text. in dict. l. aduersus, C. de non numerata pecunia, ibi. *Cum autem ex precedente causa deusti in chirographum quantitas redigitur non requiritur an tunc cum cauebatur numerata sit: sequitur & facit: Sed an iusta causa de-*

uisti

*uiti praecefferat.* Y alli los DD. comunmen  
te, y Felino en el lugar citado en las vltimas pa  
labras que quedan referidas. De modo, que ha  
de ser deuda verdadera, y justa la que se con  
uierte in causam mutui, para que la conuersiõ  
pueda tener efecto: cõ lo qual vendra a ser mu  
tuo de la tercera especie donde interuino nu  
meracion, o deuda verdadera, que se equipara  
a ella, pero no nace la accion de la numeraciõ,  
sino del pacto, que en nuestro caso obrarà lo  
mismo que la estipulacion, por estar quitada a  
quella solemnidad ya de quando el pacto a la  
estipulacion ex l. 2. tit. 16. lib. 5.º recop. y assi lo  
sintio Rodrigues de re ditibus, dict. lib. 3. q. 1. r.  
n. 55. ibi: *Idem è conuerso si vero proficiscat  
tur pecunia qua erat mea: sed non fit vere  
tua, sed eius cui me tuo nomine soluere vo  
luisti: siue ei donatam volebas siue erat cre  
ditor tuus: contrahitur enim verum mutuũ  
inter me, & te, si hoc actum fuit, licet paulo  
minus proprium quam si tui numerassem:  
alias nisi actum esset de mutuo esset manda  
tum.* & n. 66. ibi: *breviter dicimus quod om  
ne deuitum rei fungibilis siue mutuabilis nu  
do pacto vel consensu, siue in continenti siue  
ex quocumque interualo mutuuum fieri seu  
in mutuuum conuerti potest: non tamen in te  
ligas quod semper sit merum mutuuum, sed  
proprium vel in proprium prout rei subiecta  
materia partietur.*

16 ¶ De aqui nace vna consecuencia neces  
feria que aunque en el contrato de mutuo re  
ferido en la escriptora de 27. de Enero de 611.  
vbo substancia de obligacion, y causa preexis  
tente Para conuertir la deuda que se contraxo  
por la paga que el dicho Pedro Dias Freyle hi



zo a los dichos Don Alonso de Fonseca, y Don Balthazar de los 2500. ducados del precio del officio de regidor que compro el dicho Pedro Garcia Rico para podella conuertir en mutuo, y en quanto a esto pudo valer la escriptura, pero no la vbo para obligar se por ella el dicho Pedro Garcia a pagar los 2500. ducados en plata pues es hecho cierto cõforme a la razon que se fago del libro de emprestitos del dicho Pedro Dias Freyle referido en el n. 5. que la paga no se hizo en plata ni aun fago la mayor parte del dinero della de su volfa ni caudal el dicho Pedro Dias Freyle, sino q̄ la compuxò con otras deudas que a el le deuian de que fue dando cartas de pago, & ex natura rei poreste hecho tan solamente pudo quedar obligado al dicho Pedro Garcia a pagar la cantidad en moneda deuellon, y el dicho Pedro Dias pudo tener accion para que se le pagase en ella particularmente que por leyes del Reyno se cumple cõ pagar en qualquiera moneda ex l. 17. tit. 21. l. 6. tit. 22. lib. 5. recop. Azeuedo indict. l. 6. verbo. *Qual mas quisiere. n. 3. dõde dixo: hic est textui singularis pronans quod solutio deutorum potest qua liuet minima monita fieri quem ad hoc nunquam dum hec scripserant vidi per ali quem ponderatum, Matieço in. l. 9. tit. 11. li. 5. gl. 4. n. 8. & 9. & ibi Azeuedo n. 15. donde lo resueluen en terminos de vn retracto en que el comprador hizo la paga en oro, y mucuen la question si el que pretende el retracto cumplira con depositar en qualquier moneda, resueluen que cumplira que son terminos mucho mas aprestados pues en este caso Pedro Dias Freyle no pago en oro ni en plata ni aun en moneda si no compuniendo deudas quica de dificultosa cobrança, y assies indubio que a lo sumo pudo ser deudor el dicho Pedro Garcia de la cantidad en quartos o moneda de*

vellon, y cumpliera con pagalla en esta especie de moneda lo qual se confirma con la nueua premitica.

17 ¶ Pues pretender reduzir esta obligacion a en prestito, y que la paga del fuesse moneda de plata doble, como se refiere en la escriptura fue conuersion sin causa justa preexistente, ni substancia de obligacion que la pudiesse justificar ni obrar la dicha con verssion, como prueua la l. aduersus. C. de non numerata pecunia que queda allegada, y assi los DD. comunmente y en la l. si ex pretio, C. si certum petatur, & signanter Anselio, y los demas que quedan referidos.

18 ¶ De la qual nacen dos consequencias necessarias: la primera, que fue vsura conocida, no auiendo dado moneda en plata para la conuersion deste mutuo, y que se formasse en la forma referida en la dicha escriptura: pretender que se le pagasse en plata, como resuelue Molina el Theologo de justicia, 2. tom. disput. 312 col. 381. littera. C. ibi: *Duo obserua unū est, quauis usura non sit mutuo dare cum onere ut pecunia eiusdem rationis soluatür cū ea que mutuo datur, esse tamen usuram dare mutuo cum onere, ut mutuatarius, reddere teneatur pecuniam rariore, & meliorem in hominum estimatione: ut mutuare aream quando illius est magna abundantia cum onere, ut reddatur aurea, aut argentea: eo quod grauamē illud iniuste vltro sortem apponatur, & cum Hostiensi, & Nauarro, Curia Philippica, de commertio terrestri, li. 2. cap. 1. nu. 5. ibi. Siguese tambien ser usura prestar la moneda baxa, porque se buelua en otra mejor, y demas estimacion como de vellon,*

llon. por de plata, o de plata, por de oro. segun Hostiense, Navarro, y Molina, y otros por ellos alegados.

19 ¶ La segunda, que faltò causa preexistente para la dicha promessa de pagar en plata, con lo qual, aunque la dicha promessa pudiera valer mero iure, le excluya, ope exceptionis, taliter, que no tuuiera obligacion a pagar en plata ex textu capitali, & expresse in l. 2. §. circa. ff. de doli mali, & metus exceptione, & ibi notat glos. verbo sine causa, & alij DD. communiter tenent etiam plures, alix gloriæ de quibus per Bartolum, ibi, quas cengerit lason, in l. iuris gētium, §. sed eum nulla, n. 28. ff. de pactis, & in l. quominus, n. 168. ff. de fluminibus, vbi dicit cōmunem, dicit etiã communem. Anselus in §. de constituta, n. 2. col. 3. post principium, de actionibus, & Felinus in cap. si cautio, per textū ibi nu. 8. de fide instrumentorum late exornat Gutierrez de iuramento confirmatorio, 1. par. cap. 47. de contractibus sine causa celebratis, à num. 1. Y en el num. 4. dize estas palabras: *Imo etiam procedit supradicta conclusio communis de iure regio attentata dicta, l. 3. quia lex illa tantum tollit solemnitatem requisitam de iure communi non vero fomentum, & substantiam, quam opinionem optime pluribus fundamentis, tenent & prouant Antonius Gomez, & Didacus Perez, vbi supra, & post hac scripta idem tenet Matienço in l. 2. glos. 1. n. 8. tit. 16. lib. 5. noue collectionis regio, & post huius operis primam editionem idem prouabit in simili statuto Franciscus Bechius, conf. 5. nu. 13. lib. 1. pro qua est bona lex 4. titul. 11. lib. 5. noue recopil. Regie.* Donde auiendo referido las palauras, concluye que



que por aquella ley está determinada, que aya  
causa en los contratos, & quod ita est tenendum.  
Y en el n. 5. infiere por consecuencia necessa-  
ria, que esta excepcion, *defectus cause*, se puede  
oponer, *aduersus executionem instrumenti*  
*guarentigij quod iure Regio habet paratam*  
*executionem etiam stante lege regia que ha-*  
*bet ut aduersus executionem non admittantur*  
*alia exceptiones quam solutionis qui ratio-*  
*nis, & cetera posita in l. 4. tit. 8. ordinamen-*  
*ti, &c.*

20 ¶ Nace mas que por razon del dicho em-  
prestito, no pudo el dicho Pedro Dias Freyle lle-  
uar intereses algunos, ni por razon de dilatar  
la cobrança, y que el auello lleuado fue usura:  
*Nam usura nihil aliud est quam quodcum-*  
*que solutioni rei mutuate accedens ipsius rei*  
*usus gratia pactione interposita vel hac in-*  
*rentione habita in contractu vel ex actione*  
*habita ex post facto*, como dixo Hostiense  
en la Suma, tit. de usuris, §. 1. *quid sit usura*, n. 1.  
o como dixo Molina el Theologo, tom. 2. dis-  
putation. 303. colu. 330. littera A. *Non est aliud*  
*quam acceptio aut voluntas accipiendi lucrum ex mu-*  
*suo*. Y para conocer si el contrato es necesario  
pone el mismo Molina vna regla sin falécia, vbi  
supra col. 329. littera C. ibi. *Adiudicandum*  
*ergo de uno quoque contractu num usuraria-*  
*rios sit hac regula qua nullum exceptionem*  
*patitur est utendum, attendendum est num*  
*in eo contractu mutuum formaliter aut vir-*  
*tute interueniat: & quidem si interueniat, lu-*  
*crumque ex illo intendatur, contractus est*  
*usurarius, & tale lucrum est usura*. La qual  
se contrac, no solo quando al tiempo del contra-  
to se da el emprestito con pacto expreso intencio-  
cion

cion de que se le ha de pagar al mutuante algũ interes vltra sortem, sino tambien quando despues de celebrado el contrato de mutuo, lo pide, o lleua respecto de la espera, como se colige de la difinicion de Hostiense ibi: *vel ex actione habita ex post facto*. Rota Romana apud Alexandrum Ludouicium, decif. 80. num. 1. & 2. ibi: *Quia cum promissio sit in quantitate quidquid illi accedit usura est, cap. usura & cap. consuluit, & cap. quia plerique 14. q. 8 Purpuratus, cons. 117. n. 14. & quidquid ob dilatam eius solutionem fuit datum aut promissum, glos. in l. fraudem §. qui pro alio, in verbo, ad comparandam, ff. de iure fisci, Baldo in l. vipro mutua. ff. si certum petatur, Abbas in cap. consuluit nu. 7. de vsuros. Rodrigues de re ditibus, lib. 3. q. 6. n. 17. ibi: *Vsura autẽ non solum dicitur quod sorti accedit ex pacto vel intentione precedenti, cap. consuluit de vsuris, sed etiam sic post facto vsque ad tempus quo soluitur datur aliquis vltra sortem si illud detur ex pacto tacito vel expresso, & intentione lucrandi propter mutuatiõnis officium vel dilatam solutionem: iura enim indistincte loquuntur vt patet ex textu in cap. 1. & 2. & cap. plerique 14. q. 3. notant, Laurẽt. á Rodulphis, & Beroyus, n. 30. dict. Rubrica de iuris.**

21 ¶ Lo qual se a justa a este caso donde el contraçto fue mutuo, y por dilatar la paga cobro el dicho Pedro Dias Freyle del dicho Pedro Garcia Rico cien ducados en cada vn año que montaron hasta el año de 623. 1275. ducados lo qual fue usura clara, y conocida *omni jure prohibita ex vulgatis.*

22 ¶ Y que el dicho Pedro Garcia aya paga-

do la dicha cantidad, y intereses contralo primero por la prouança que hizo el dicho Pedro Garcia que esta afojas 20. del proceso cuyos testigos estan retificados en plenario juicio, y abonados.

23 ¶ Y assi mismo consta por la petition de excepciones presentada por parte del dicho dō Fernando Gomes de Solis, que comiença desde la foja. 51. dōde confiesa la dicha paga, y està acceptada esta confesion por Pedro Garcia Rico a fojas. 58. la qual por si sola haze plena prouança: *Nam confessio facta in libelo plene prouant ex l. 2. vbi Bartolus, Alexander, & Iason, C. de institutionibus, & substitutionibus. Idem Iason in §. si minus, inst. de actionibus, colum. 2. Quod procedit etiam si fiat parte absente ex Bartulo, in l. certū §. siquit absente. ff. de confessis Abbate, & alijs in cap. si. eod. tit. in mola. in cap. si cautio. colum. 3. de fide instrumentorum, Mascard. conclu. 368. Confessio facta in precibus, an prouet contra consententem, n. 4. ibi: Quarto amplia idē esse in libelo quia verba etiam narrativa prouat contra libelantem, &c.*

24 ¶ De lo qual nace tambien que los dichos 1275. ducados que cobrò el dicho Pedro Dias Freyle de intereses se deuē descontar de la fuer te principal de los 1400. ducados, que restò de uiendo de la dicha escriptura de 27. de Enero de 1611. quitadas las pagas que quedan referidas en el n. 2. como prouea expressamente la l. 4. tit. 6. lib. 8. recop. ibi. *Y que se sean contra dos al comprador los frutos, y esquilmos que vno de la cosa vendida del tiempo que la tu uo en el precio que le uuiere de tornar. Dōde va hablando el texto en la vsura paliada que se*

con-



14

contraxo sub specie de compra, y venta. Y lo mismo dixo Rolando à Valle, conf. 40. nu. 37. volum. 2. ibi: *Quo casu ex omnibus istis sequitur quod dicta domina emprtis omne id quod percepit ab ipsis venditoribus ex causa dictæ fidei vocationis debeat cõputare in sortem principalem quæ pertinet ad perceptionem ipso iure fuit extenuata, ut in l. 2. C. de usuris. Socino conf. 15. colum. 3. vers. Et quæ annis, & conf. 29. vers. circa tertium principale volum. 1. Et Parisius, qui eum citat in dict. cõf. 34. n. 79. Et per Abbatem, conf. 77. colum. fi. in princ. volum. 1. Rota Romana apud Scraphinum, de cis. 1. vol. 6. n. 5 & 6. ibi: quod factus est contractus sit mutui in quo omne quod preter sortem exigitur sub usura cadit, ideo que fructus omnino debent cedere in extinctionem sortis principalis, ut per Socinum, conf. 59. n. 27. lib. 1. Parisium, conf. 54. n. 79. lib. 1.*

25 ¶ Los quales 1275. ducados baxados de la dicha fuerte principal que fueron 1400. que sõ los q̄ auian restado de la obligaciõ de los 2500. baxadas las dos pagas que el montaron 1100. referidas en el n. 2. quedaron tan solamente 125. ducados de que a lo summo pudo ser deudor el dicho Pedro Garcia Rico por el año de 23. antes que se pidiera execucion cõtra el por parte del dicho Don Fernando Gomes de Solis.

Pon-

Ponderase el fundamento con que pretende don Fernando Gomez de Solis impugnar la pretension de Pedro Garcia Rico, y librar el dicho cōtrato de la vsura. Y se responde a el.

26 **E**ste discurso, y resolucion verdadera del, pretende impugnar el dicho don Fernando Gomez de Solis, diziendo, que aunque es verdad que Pedro Dias Freyle su suegro cobrò los dichos interesses, fue para pagar el redito de vn censo de 1400. ducados de principal, que dio el Licenciado Don Diego Quixada Canonigo que fue de la Cathedral de Badajoz a Don Diego de Azevedo Figueroa, como principal, y Nicolas Dias Villa Nueva, Yñigo Lopez de Mendocça, Gonçalo de la Rocha Chanes, Gonçalo de Leon, y el dicho Pedro Dias Freyle, como fiadores, porque teniendo el dicho Pedro Dias Freyle los 1400. ducados en su poder para redimir el censo se los pidio e mprestados el dicho Pedro Garcia Rico, para efeto de comprar el dicho officio de Regidor, y se encargò de redimir el censo, y pagar los reditos del entre tanto que no lo redimiesse. Lo qual pretende fue licito, como resuelue Feliciano de censibus, tom. 2. cap. 7. n. 5. Porque en este caso no vino a ser vsura, sino conseruarse in demne do pagar los dichos reditos que le fuera licito, vt per Rodriguez de re ditibus, lib. 3. q. 5. n. 14. & 15. ibi: *Solum autem in demnitatem suam seruari*

*seruari pacisci potest, hoc enim pactum in denitatis non prorsus tollit gratuitum officium mutuationis nec illud excludit.*

27 ¶ Y para prouar esta calidad, articulo en la quarta pregunta de su interrogatorio a fojas 70. como el dicho Don Diego Quixada dio a censo los dichos 1400. ducados a los dichos dño Diego de Azeuedo, como principal, y los demas fiadores de lo qual no se duda, porque la escriptura de censo está presentada en el pleyto.

28 ¶ Y en la quinta pregunta, para prouar el dicho concierto, y que Pedro Garcia recibio los 1400. ducados del dicho Pedro Dias Freyle con la dicha calidad articula lo siguiente. *Si saben que el dicho Don Diego, y sus fiadores pagaron algunos años los reditos del dicho censo, y teniendolos ya en moneda, y contados para redimillos al dicho Don Diego Quixada se le ofrecio al dicho Pedro Garcia Rico tener dellos necesidad para cõprar un officio de Regidor, que oy tiene en su cabeza, y le sirue como suyo que fue de Pedro Dias Villanueva, y fue a casa del dicho Pedro Dias Freyle, y le pidio, y rogò q̃ le diese los dichos 1400. ducados, que tenia, para redimir el dicho censo el dicho Pedro Dias, que el se encargaua de redimillo, y quitallo, y pagar los reditos, mientras no lo redimiesse, y el dicho Pedro Dias lo vno por bien, por ser su amigo, y porque auian de ser de un voto en el Cabildo, y en efecto le dio, y entregò los dichos 1400. ducados al dicho Pedro Garcia quedando por su cuenta el censo, y costos.*

29 ¶ Y acerca desta pregunta deponen tres testigos

H



testigos, que son Christoual de Mesa Sandoual, fol. 84. y Gonçalo Rodriguez, fol. 88. y Francisco Freyle de Andrada hermano del dicho Pedro Dias Freyle, fol. 99. y aunque concluyen la pregunta ninguno dize, que se hallò presente al trato, ni vido entregar el dinero, sino que dan razon el vno de que fue albacea de Don Diego de Quixada, y que trataua de hordinario con todas las partes. Y el otro porque andaua muy de ordinario con el dicho Pedro Dias Freyle, y se hallo a tratar, y comunicarlo susodicho muchas vezes que los dichos Pedro Dias Freyle, y Pedro Garcia lo trataron en su presencia. Y el otro porque se lo dixo muchas vezes el dicho Pedro Garcia Rico.

30 ¶ Este articulo referido en el n. 28. y lo que de ponen los testigos acerca del referido en el n. 29. es todo ello notoriamente falso que se cõuençe por los mismos autos, pues como consta de la escriptura de 27. de Enero de 611. referida en el n. 1. y de la cuenta, y razon del libro de emprestitos del dicho Pedro Dias Freyle referida en el n. 5. a el tiempo que se otorgò la dicha escriptura de emprestito de los 2500. ducados de que resultaron los 1400. auiendo se pagado los 1100. en las dos pagas referidas en el n. 2. no se le entregò dinero alguno al dicho Pedro Garcia Rico ni lo tubo de presẽte ni de manifiesto el dicho Pedro dias Freyle para hazer la paga del officio de regimiẽto q̃ cõprò Pedro Garcia Rico sino que se hizo en la forma que se refiere en la misma quenta dando las cartas de pago de que alli se haze mencion obligandose por la resta a cierto plazo. De modo que no tenia los 1400. ducados cõtados para hazer la dicha redempcion ni los entregò al dicho Pedro Garcia Rico como se afirma menos bien, y cõtra toda verdad en el dicho articulo, y por los  
tres

tres testigos que de ponen acerca del.

31 ¶ Y en esta contrariedad de prouança es cosa cierta q̄ se a de estar a las escripturas particularmente siendo la quenta del mismo Pedro Dias Freyle q̄ fue la persona q̄ hizo el cōtracto contra el qual, y fo heredera la razon del libro haze plena fe, y prueua como se aduirtio en el n. 9. y en este caso haze mas fe la escriptura que los testigos vt in l. optimam. C. de contrahenda, & commitenda stipulatione ibi: *Et melius quidem si per scripturam vel saltem per testes undique idoneos, & omnia exceptione maiores.* Particularmente, que los testigos deponen de vn caso que passò treze años auia, y por transcurfos de diez años se presume el vido. Castrensis, conf. 285. in facto presenti, colum. 2. in principio. vers. non ergo, Cardoso Tuscul. tom. 5. littera. O. conclusionem. 48. *obliuio quando presumatur. n. 1. quia labilis, & memoria hominum, ex l. peregre. ff. de acquirenda possessione.* En el qual caso es in dubio que se ha de estar a la escriptura, como aduierde la glos. in dict. l. optimam, verbo, & melius, Saliceto in l. in exercendis. C. de fide instrumentorum, nu. 1. ibi: *Oppono quarto ab extra de lege optimam, infra de contrahenda, & commitenda stipulatione, ubi instrumenta praeualent testibus. solutio, aut futura est de recenti, & parem vim obtinent ut hic: aut de longinquo: & tunc instrumentum praeualet propter labilem hominis memoriam, & hoc vult ibi glos. & Cinus.*

32 ¶ Demas, que los testigos no dan razon bastante de auerse hallado presentes al cōtracto, ni auer visto entregar el dinero, cō lo qual no hazen fe, ex l. solam C. de testibus. vbi notatur. Y el vno de los testigos es hermano de Pedro Dias Freyle, y tio de la parte contraria, en el qual

el qual caso tambien es conclusion cierta, que preualecen los instrumentos a los testigos, idē Saliceto in dict. l. in exercendis, numer. 1. ibi: *Oppono sexto ab extra quod parem vim non habeant: quia testibus multoties non statuitur, vel quia non iurauerunt ut supra tit. 1. l. iuris iurandi, vel sufficientem rationem non reddiderūt, l. solam eod. tit. solutio, quod haec lex debet inteligi quando nullus defectus est in testibus, vel instrumentis alias si defectus esset in instrumentis, & non in testibus vel è contra proualeret illud in quo non esset defectus, & si ambo essent vitiosa neutrum teneret.*

33 ¶ Y por nuestra parte tenemos lo primero la escriptura principal de la confession del emprestito de que se trata, por la qual consta q̄ no uuo tal trato, ni concierto entre los dichos Pedro Dias, y Pedro Garcia, de que le daua los 1400. ducados, porque se encargasse de la redencion del dicho censo, y de pagar entretanto los reditos, sino que auiendo confessado lisamēte el recibo de 2500. ducados, se obligò a pagarlos a dos plazos, y por esta escriptura se prouea la negatiua de que no uuo, ni passo el cōcierto, y trato que se pretende prouar por parte del dicho Don Fernādo Gomez de Solis. Nam per scripturam prouatur negatiua, vt in l. titia textores. ff. delegant. 1. l. 2. C. de errore aduocatorum, l. fi. C. de rebus, credit, vbi Bartolus, & Baldus, & ceteri scribentes. Particularmente, quando la afirmatiua contraria auia de constar de la dicha escriptura, ex Baldo. in dict. l. fi. n. 7. Iafone, in dict. l. stitia textores, n. 17. Alexādro, conf. 123. n. 22. lib. 4. Y si fuera cierto auer recibido los 1400. ducados con la dicha calidad es cosa euidente que se expressarà en la escriptura,



criptura, pues era cosa licita, y permitida, su-  
 puesta la verdad de la causa, de que estuiera  
 por cuenta del dicho Pedro Dias Freyle, la re-  
 dencion del censo de los 1400. ducados, y que  
 los tuiera de contado para redimillo, y se los  
 emprestara al dicho Pedro Garcia con la dicha  
 calidad.

34 ¶ Lo cierto es, que ni la redencion del cē-  
 so estaua por cuenta de Pedro Dias, por no ser  
 el principal deudor, sino vno de cinco fiadores,  
 como consta de la escriptura, que esta presen-  
 tada en el pleyto, y que no tenia el dinero para  
 redimillo al tiempo que se otorgò la escriptura  
 de 27. de Enero de 1611. del emprestito de los  
 2500. ducados, que es la que se va ponderando  
 y que no le dio cosa alguna al dicho Pedro Gar-  
 cia, sino que hizo las pagas en la forma conte-  
 nida en su cuenta referida en el n. 5. y que el co-  
 brar los interesses a titulo de reditos del dicho  
 censo sin auello expressado en la escriptura, fue  
 simulacion, y traça para paliar la vsura, y dalle  
 color a la cobrança, la qual se presume del acto  
 celebrado occultamente, sin auello expressado  
 en la escriptura. Farinacio de falsitate, & simu-  
 latione, q. 162. nu. 205. ibi. *Decimus septima  
 simulationis presumptio oritur ex actu elam  
 occultè celebrato, ex allegatis, per Cepolā,  
 in tractatu de simulatione, n. 66. &c.* Donde  
 lo comprueua con muchas autoridades more  
 suo, pues si fuera cierta la causa, no es de creer  
 que vn hombre de negocios cuerdo, y sagaz co-  
 mo el dicho Pedro Dias Freyle auia de dexar en  
 cortesia cosa de tanta importancia como pa-  
 gar cien ducados de redito en cada vn año, sin  
 expressallo en la escriptura, y hazer q̄ expresa-  
 mente se obligara a ello el dicho Pedro Garcia.  
 Lo qual no solo no se expreso, antes pugna en  
 I ta pre

ta pretension con la misma escriptura, y relacion della, donde auiendo confessado el recibo de los 2500. ducados al dicho Pedro Garcia, a 27. de Enero de 611. se obligò a pagallos todos a dos plazos tan cortos, como fueron a 8. de Febrero, y fin de Mayo del mismo año, cosa que excluye totalmente la pretension del dicho dō Fernando Gomez de Cobos, y lo que articulò, y pretendio prouar, y se excluye tambien con la razon del libro. Donde pusiera el dicho Pedro Dias Freyle, por cargo del dicho Pedro Garcia Rico el auerse obligado a la redencion del censo, y de pagar los cien ducados de redito en cada vn año si uiera pasado a si, pues como queda aduertido fuera cosa licita. Lo qual se haze mas euidente con que en la escriptura de 10. de Septiembre de 620. donde confesso de nuevo el dicho Pedro Garcia auer recibido prestados los 1400. ducados, tampoco se haze mencion de que fuesen para el dicho efecto, ni con cargo de pagar redito dellos, entretanto que no se redimiesse el censo, lo qual se declarara si fuera cierto, y uiera verisimilitud. Y assi vienen a concurrir tres escripturas, que cada vna por si haze entera fe, y no se puede dudar, que con ellas se deshaze la dicha prouança, por la regla de que en concurso de prouanças contrarias, la mas fuerte, y mejor excluye a la otra, como fino estuiera en el pleyto, ex l. ob carmem, §. fin. ff. de testibus, cap. in nostra, extra eod. Bartul. in l. admonendi, ff. de iure iurando. Donde dize, que es cosa comun, resolucion de legistas y Canonistas, l. 40. tit. 16. p. 3. Y alli Gregorio Lopez, verbo *debe*, donde adierte, que en este caso deue el juez seguir la mejor prouança precisamente sin hazer caso de la contraria cō que està excluyda totalmente la pretensa prouança de testigos.

35 ¶ Tambien pretende Don Fernando Gomez de Solis confirmar su pretension con vna cuenta hecha entre Francisco Freyle de Andrada, y Don Diego Quixada señor del dicho censo, por el año de 620. en la qual el dicho Francisco Freyle se haze cargo de 3300. reales, que refiere auer cobrado del dicho censo de las pagas de Febrero de 617. 18. y 19, que està a fojas 73.

36 ¶ Y esta cuenta es de menos fundamento, por ser hecha entre diferentes personas, con lo qual no haze fe contra el dicho Pedro Garcia, ni le perjudica ex rubro, & nigro, C. res inter alios actas vel iudicatas, alijs non nocere: *Et est regula quod in alimentum non prouat plene quoad non nominatos est non presentes quia quoad tertium non est instrumentū nec obligat eum.* Card. Tusc. tom. 4. littera. Y. conclus. 245. *Instrumentum non prouat quoad absentes,* n. 1 poner en la dicha cuenta la partida, fue tambien encaminado a paliar la usura, y dalle color a la dicha cobrança. Lo qual se confirma con que al tiempo que el dicho Pedro Dias Freyle pretendio que el dicho Pedro Garcia otorgasse la escriptura de 9. de Septiembre de 1620. en que se obligò a pagar los 1400. ducados, para renouar la de 27. de Enero de 1611. tratò con el dicho Pedro Garcia le entregasse las cartas de pago que le auia dado de los dichos intereses, y de otra manera no quiso que se otorgasse, ni dar la espera para que no constasse en la forma que se auian pagado, como consta de la prouança que hizo el dicho Pedro Garcia, ante el inferior, antes que se comenzara este pleyto executiuo en la quinta pregunta, donde lo articulò, y prouò. Lo qual confirma el intento de Pedro Garcia, de que se pro-  
curò



curò siempre por parte del dicho Pedro Dias paliar la dicha usura.

37 ¶ De todo lo qual resulta, que en ninguna manera vuo pacto entre los dichos Pedro Dias Freyle, y Pedro Garcia Rico, en que tenièdo el dicho Pedro Dias los 1400. ducados para redimir el cèso se los entregasse al dicho Pedro Garcia, con cargo de redimillos, y pagar entre tanto los reditos, y que en quanto a esto no tienen prouado, cosa alguna el dicho dō Fernando Gomez de Solis, antes consta euidentemente lo contrario por las dichas dos escripturas.

38 ¶ Tampoco se puede justificar la cobrança de los dichos interesses, por pretender, que no auiedo pagado el dicho Pedro Garcia Rico los 1400. ducados, que restaron de la dicha escriptura al plazo. Quedò constituydo en mora regular, y verdadera ex l. magnam. C. de cōtrahend. & committenda stipulatione. Con lo qual pudo el dicho Pedro Dias Freyle llevar el dicho interresse por razon del daño emergente que le vino de no tener el dinero para redimir el dicho censo, y de pagar los reditos del, vt in l. non utique §. nunc de officio. & §. in hac. & l. quod si esse si. in princ. ff. de eo quo certo loco. l. numinis iuncta glos. ff. de in litem iurando, l. si. tit. 1. p. 5. & vtrobique DD.

39 ¶ Porque aunque por el transcurso del plazo se contrae la mora, esta cessa sièpre que el acreedor va dando espera, ex l. le eta. 40. ff. si certum petatur, ibi: *Sed cum fortis petitio dilata sit consequens est, ut etiam usura ex eo tempore quompram fecit accedant.* Y alli la glos. y todos los DD. comunmente, con lo qual no se puede assentar por cierto que el dicho Pedro Garcia Rico aya estado en mora, pues siempre se le ha ydo esperando, hasta que vltimamente se pretendio re-  
nouar

nouar la escriptura, y se le dio nueuo plazo, y assi el auer lleuado los dichos intereses, vino a ser tan solamente, por razon de la espera, y no por daño emergente, ni otra causa alguna, de mas que para que se pudiera llevar el dicho interese, por razon del daño emergente, lucrificante auian de concurrir los onze requisitos que refiere Estephano Graciano, Disceptationum Forentium, cap. 387. à n. 30. Y en particular que el dicho Pedro Dias Freyle fuera el verdadero deudo del censo, y estuiera por su cuenta pagar los reditos, lo qual no consta del pleyto, antes por la misma escriptura de imposición de censo, parece que fue vno de cinco fiadores, y que el principal fue Don Diego de Azeuedo, a cuyo cargo estauo la redencion, y assi mismo que tenia el dinero dispuesto para la redención, y que la dexò de hazer por emprestallo, lo qual tampoco consta, antes lo contrario de que no lo tenia, ni facò blanca, y aunque se obligò a pagar los 855. ducados, como refiere en la cuenta de su libro, estos se le pagaron, y algo mas effectiuamente a los plazos, pues como consta della misma se le pagaron 1100. ducados, y lo que se le quedò a deuer, fue las deudas que compuso de Don Alonso de Fonseca, y Don Balthasar que pudiera ser no tenellas oy cobradas. Y assi mismo que no podia comodamente con otra hacienda suya escusar el dicho daño, y tampoco esto concurre por ser el dicho Pedro Dias Freyle hombre muy rico, y de gran caudal, de mas de cien mil ducados, y como se pretende prouar por parte del dicho Don Fernando Gomes de Solis, hazia otros muchos emprestitos à diferentes personas, quiza con el mismo interese, como se alegò por parte del dicho Pedro Garcia Rico, y se viera prouado muy concludentemente si se admitiera la pregunta, con lo

qual cessa este fundamento, Rodrigues de redi-  
tibus. lib. 3. q. 5. n. 20. *Damnum autem emer-*  
*gens peti non potest nisi concurrentibus sep-*  
*tem requisitis de quibus Conradus de contra-*  
*ctibus, q. 30. colum. 1. Rebutpho in l. vnica. C.*  
*de sententijs. quod pro eo quod interens, n. 23,*  
*¶ 24. primum quod vere damnum non ficte*  
*emergat, secundum quod ex eo mutuo resul-*  
*tet illud damnum, ¶ non ratione alterius rei,*  
*tertium quod ex actum non excedat damnum,*  
*quartum quod passus damnum maluisset re-*  
*tinere sortem quam nunc ultra eam damnum*  
*exigere, quintum quod fuerit mutuum con-*  
*silij non precepti. Sextum quod ex actio non*  
*infamet actorem neque aliquem scandali-*  
*cet. Septimum quod iam passus fuerint in-*  
*ter se damni nam pro eo quod non est passus*  
*non potest agi, oportet tamen agentem ad in-*  
*teresse damni prouare quod ex causa sibi ex-*  
*pedienti propter non restitutam pecuniam in*  
*termino tantundem sub usuris accepit vel*  
*aliud certum damnum passus fuit ut per Ale-*  
*xandrum, cons. 141. lib. 5. n. 2. Ioannes Bapti-*  
*stam Lupi, de usuris, ad l. curabit. §. 6. n. 16.*  
*vbi dicit quod de vel creditor capitulare, ¶*  
*prouare quod propter non redditam pecuniã*  
*in tempore statuto, ades quas ruinosas para-*  
*uerat restitueret fuerint colapse vel quod à*  
*nonam quam in state ad totum annum eme-*  
*re proposuerat quod actus fuit postea carius*  
*emere vel pecunias sub usuris accipere ad de-*  
*bita persoluenda. ¶ alega a Mascardo, y a*  
*Cesar vrsilis ad afflictum, Conrado, Villaguta,*  
*Palacios Rubios, Mohedano Pegera, y Honde-*  
*deo. De modo que para poder lleuar el preten-*  
*so in-*



ño interese, justamente avia de constar euiden-  
 temente, que corria por cuenta del dicho Pe-  
 dro Dias Freyle la redencion del censo, y que  
 tenia el dinero dispuesto para ello, y lo prestò  
 con essa carga, o que por no auerle pagado al  
 plazo, lo dexò de redimir por no tener otra ha-  
 zienda con que redimillo, y tomò otro dinero  
 à censo para hazello, o que pagò los reditos de  
 su misma hazienda, por no auerlo redimido: y  
 todos estos requisitos faltan, porque en reali-  
 dad de verdad, fue lo cierto, que por razon de  
 la espera, sin otra causa lleuò los dichos inte-  
 reses, con lo qual se han de baxar precisamen-  
 te de la suerte principal, como queda fundado  
 en el primer discurso.

40 ¶ De todo lo qual resulta que baxados de  
 la obligacion de los 2500. ducados los 1100.  
 que còsta auer pagado a los plazos el dicho Pe-  
 dro Garcia Rico como se refiere en el n. 2. y los  
 1275. que à pagado de intereses que tambien se  
 deuen baxar de la suerte principal como queda  
 prouado en el n. 24. quedò tan solamente deu-  
 dor de 125. ducados.

Pon-

Ponderase la escriptura de 9. de Septiembre de 1620. referida en el nú. 3. en que el dicho Pedro Garcia confesò auer recibido los 1400. ducados en plata doble del dicho Pedro Dias Freyle, y se obligò a pagallos a vn plazo, que es la que se executa.

41 **P**ara conocer mejor la essencia desta escriptura, y el efecto que della puede resultar se à de presuoner por hecho cierto q̄ los 1400. ducados q̄ cõfesso en ella el dicho Pedro Garcia Rico auer recebido emprestados en plata doble del dicho Pedro dias Freyle è realidad de verdad no los recibio al tiempo de la confesion ni despues ni los auia recibido antes si no q̄ fueron resulta de la obligacion de 27. de Enero de 611. que queda ponderada en el primer discurso como consta de la razon del libro de emprestitos del mismo Pedro Dias Freyle referida al fin del. n. 5. ibi: *por los 1400. ducados q̄ restan desta cuenta hizo nueva obligacion el dicho Pedro Garcia Rico ante Diego Sanchez escriuano en diez de Septiẽbre de 1620. años para mayo de 1621. Porque se cumpliã los diez años. la qual razon haze entera fe contra el dicho Pedro Dias, y sus herederos como se prouò en el n. 9. y della consta la ydenticidad de la misma escriptura por quatro demonstraciones euidentes que son la misma cantidad de*

de 1400. ducados, y el nombre del escriuano ante quien se otorgò que fue Diego Sanchez, y la fecha della que fue en diez de Septiembre de 620. y el plazo que fue para Mayo de 621. cõ las quales esta bastãtamente prouado la ydenti dad como se mostro en el n. 10. con la doctri na de Bartulo comunmente recibida. De modo que Pedro Garcia Rico no recibio los 1400. ducados al tiẽpo del otorgamiento de la escrip tura ni antes ni despues ni la confessiõ se hizo s̃pe future numerationis, sino para efecto dere nobar la primera escriptura como a firma el di cho Pedro Dias Freyle en la partida de su libro que queda referida que en substancia viniera a ser conuertir la deuda que resultaua de la pri mera obligacion, y escriptura de 27. de Enero de 611. referida en el n. 1. en otra obligacion de vn nuevo mutuo, y emprestito de la dicha cantidad de 1400. ducados referidos en esta es criptura de 10. de Septiembre de 620.

42 ¶ Deste hecho cierto nace vna consequen cia inmediata, y necessaria vide licet que el contraçto de mutuo referido en esta escriptura en que el dicho Pedro Garcia confiesa auer re cibido. 1400. ducados en plata doble, y se obli ga a pagallos a vn plazo, fue fingido, y simula do pues en realidad de verdad jamas recibio tal cantidad en plata doble, ni en otra moneda, como consta de la misma cuenta, y razon del li bro de emprestitos, referida en el num. 5. y la simulacion consistio en que pretendiendo reno uar la primera escriptura, y obligacion de 27. de Enero de 1611. para que no se preseruiesse la via executiua, y que el dicho Pedro Garcia se obligasse de nuevo a pagar lo que liquida mente restaua deuiendo de aquella escriptura callaron este hecho, y confesò el dicho Pedro Garcia lo que no passò, afirmando auer recibi do



do los 1400. ducados en plata, sin auellos recibido. Lo qual fue notoria simulacion, como se ponderò con Farinacio en el n. 12.

43 ¶ Y en este caso no se puede justificar esta simulacion con causa preexistente, y substancia de obligacion, que se conuirtiera en el pretenso mutuo, lo qual es preciso para que no obftara la excepcion de simulacion, como queda fundado desde el n. 13. ex sequentibus.

44 ¶ Lo primero, porque en 9. dias del mes de Septièbre de 620. el dicho Pedro Dias Freyle otorgò carta de pago en fauor del dicho Pedro Garcia Rico en que se dio por contento de los 2500. ducados de la escriptura de 27. de Enero de 611. como consta de la misma carta de pago referida en el n. 3. con que aquella obligacion quedò extinta, y acabada sin que della se pudiese sacar substancia alguna de obligacion para justificar la simulacion de la escriptura de los 1400. ducados de 10. de Septièbre del mismo año de 1620.

45 ¶ Lo segundo, porque con la paga de los dichos intereses, que montarò 1375. ducados, quedò pagada la concurriente cantidad de los 1400. y quedò ipso iure extenuada la suerte principal, como se prouò en el n. 24. y a lo sumo pudo quedar deudor de los 125. ducados, q̄ se refieren en el n. 25. y estos en moneda de vellon, pues que jamas los recibio en plata, ni en otra moneda, como se advertio desde el n. 16. y assi no pudo resultar de la primera obligacion pagada, y extenuada en la forma referida, substancia de obligacion, para que el dicho Pedro Garcia se obligasse a pagar los 1400. ducados en plata.

46 ¶ De lo qual nace, que ni el contracto de mutuo, que se celebrò en la dicha escriptura de 10. de Septiembre de 620. en que confesò el dicho

cho Pedro Garcia Rico auer recebido presta-  
 dos los 1400. ducados en plata, y se obligò a pa-  
 gallos, pudo valer, ni producir efecto alguno:  
*Nam contractus simulatus est ipso iure nullus, vt mul-*  
*tis comprobat Farinacio de falsitate, & simula-*  
*tion. p. 1. à n. 9.*

47 ¶ Ni tampoco por el se pudo induzir no-  
 uacion del primer contracto: *Quia nouatio nihil*  
*aliud est quam prioris obligationis in secundam trans-*  
*fusio, & ideo nisi praeexistat obligatio in substantia no-*  
*uatio locum non habet, l. 1. ff. de nouationibus mul-*  
*tis, exornar, Card. Tusc. tom. 5. littera. N. con-*  
*clus. 116. nouatio quid sit, à n. 1. y es cosa cierta q̄*  
 el primero, y la obligacion que del auia resulta-  
 do estaua ya extinguida por las dos causas refe-  
 ridas en los numeros 44. y 45.

48 ¶ Demas que para induzir la pretensa no-  
 uacion, y para transfundir la deuda de aquella  
 obligacion en este nueuo, y pretense contracto  
 de mutuo en los terminos de la l. aduersus. C. de  
 non numerata pecunia, y de la l. si ex pretio, C.  
 si certum petatur, era preciso, que se guardara  
 la forma de la glos. in dict. l. si ex pretio, verbo,  
*per stipulationem, ibi: & animo nouandi hoc modo de*  
*cem que mihi debes ex venditione tali cõfiteris ex cau-*  
*sa mutui te debere, & ex causa ea reddere per stipula-*  
*tionem promittis, & usuras, & animo nouandi prio-*  
*rem obligationem ex venditione, alias nõ fit nouatio,*  
*vt infra de nouationibus, l. ff. Y nada desto concur-*  
 rio en la dicha escriptura, como della consta, si  
 no que simplemente se haze vna confession de  
 lo que no passò afirmando auer recibido los  
 1400. ducados prestados en plata, la qual con-  
 fession no se justifica con el entrego, porque no  
 le vuo, ni se hizo la confession spe futuræ nome-  
 rationis, como consta de la cuenta, y razon del  
 libro de Pedro Dias, referida en el n. 5. ni tãpo-  
 co se justifica con causa, ni razon preexistente,  
 por

por auer ya cessado.

49 ¶ Y siendo la dicha escriptura fingida, y simulada sin causa preexistente, ni substancia de obligacion, que la justifique, y consiguientemēte nulla, es consecuencia cierta, que no se deue, ni puede executar, pues le obstan las excepciones de nullidad, y simulacion, vt in l. 2. tit. 2 r. lib. 4. recop. Parladorio lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fi. p. 9. r. n. 14. ibi: *Sed & quando nullitatis exceptio ex omniū sententia aduersus instrumentum recipitur dicendum est, & simulationis exceptionem admittendam esse. Nam simulatus contractus nullus est. l. simulatō. ff. de riptu nuptiarum. l. nuda. ff. de contrahend. empt. & Ut inquit Baldus in l. cū precibus C. de prouationibus instrumentum simulatum tamen si habeat figuram instrumenti essentiam tamen non habet. &c.*

50 ¶ Y tambien le falta a la dicha escriptura y obligacion causa justa, la qual es excepcion, q̄ se puede poner en la via executiua, como que da prouado en el n. 19. De todo lo qual resulta q̄ las sentencias de remate, pronunciadas contra el dicho Pedro Garcia Rico, y la de vista que las confirma son injustas, y se deuen reuocar, alomenos hasta en la cantidad de los 1275. ducados de los intereses que cobrò el dicho Pedro Dias Freyle, los cuales minoraron, y extenuaron ipso iure la suerte principal, como queda prouado, y tambien en quanto a la calidad de que lo que se viuere de pagar sea en plata. Salua in omnibus, &c.