

publice interest, ut differit Marcus Tullius lib. 3. de officijs: ita periculoso-
sum est motum iudicis cum leuibus iudicijs concurrere, & contractus passim
& sine defectu rescindere: si quidem verendum, ne dum venditoribus consuli-
tur, rerum dominia veris titulis acquisita contra ius, & vtilitatem publicam
conuellantur, vt non immerito receptum sit in re dubia, & in dubia con-
iectura veritatis: contractum verum, & licitum censerit, & pro contractus
validitate, & iustitia pronuntiandum esse ex l. 80. ff. de verb. oblig: que-
ries in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, quo-
res, de qua agitur intuto sit. Que es el comun accioma, vt in dubio actus
magis valeat, quam pereat. Examinadas las circunstancias de la prime-
ra escritura no se puede negar, que fue vna compañia, para entrar en
el officio quien no tenia, ni podia sin la cantidad de el tercio, media
anata, despacho de titulo, y otros gastos, que aunque no fuessen de el
officio, si como Dueño de las dos tercias partes lo percibió, importa-
ba poco à quien lo dio con pacto expreso de interesado en el valor
del officio por los diez mil pesos para percibir sus frutos correspodién-
tes à ella, y los demás el Mariscal correspondientes à el mas valor, que
entonces le quedaba en el officio: luego por naturaleza de el acto, y
circunstancias del contrato, aunque pareciese mutuo; no podia ser,
sino compañia.

Y mas quando esta se contrae tacite por circunstancias, y actos,
que la inducen lege 4. ff. pro socio: societatem coire, & re, & verbis du-
bium non est. Claro està, que si dos compran vna cosa para ganar, aun-
que no digan, que es compañia lo es, non verbis, sed re, la l. 7. ff. eodem:
coire societatem, & simpliciter licet, & si non fuerit distinctum, videtur coita
esse vniuersorum, que ex quæstibus veniunt, hoc est, si quod lucrum, ex emptione,
venditione, locatione, conductione decendit. Nota Gotofredo con Cuja-
cio exponiendo la diction Simpliciter, id est tacito consensu rebus in com-
munè relatis, idque colligitur ex actibus ipsi societati convenientibus: veluti si
duo quæstus, & lucra simul participant. Lo mismo es el pacto de comu-
nicarfe los frutos con respecto al valor sacado el gasto de Teniente,
que auer contraido tacita compañia. Y este fin principal de los con-
trayentes debe preualecer à qualesquier clausulas ambiguas de la es-
critura: Y assi tratando el Cardenal Mantica de tacitis, & ambiguis
conventionibus lib. 6. tit. 11. de las conjeturas por donde se induce
tacita compañia particular lucri, & quæstus dize en el n 7. ex mutuis
actibus socialibus potest intelligi societas inter eos tacite contracta: quia volun-
tas factis magis, quam verbis declaratur cap. dilecti filij de appellat. &
l. si tamen, §. ei, qui ff. de ædil. edicto: vnde si factum verbis, vel scrip-
tura contradicat, plus valet quod actum, quam quod dictum est, vel scriptura

continetur, l. 1. Cod. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur. 4
De suerte que aunque la escritura contradixera se ha de estar à la me-
te, y negocio principal de contraer tacita compañia, comunicandose
los emolumentos: pues se dio el dinero para entrar y comprar officio,
que los daba, y estos prorrateados à la cantidad de su valor sacados
los gastos.

Que sea muy licita, y ajustada esta compañia en terminos de of-
ficios, lo prueba plenamente Scasia de cometijs §. 1. quæst. 1. à n
260. exemplifica quinto in societate officij Curia Romana, quod commercium fui-
primum à Leone X. deinde à Paulo IV. & postea à Pio IV. approbatum, &
hodie est frequentissimum in Vrbe. Passa en el n. 261. à referir la distin-
cion de officios de gracia, o vendibles, y en el siguiente numero, que los
que lo son los vende el Papa ad vitam ementis: Y que como quiera,
que à los compradores les suele faltar parte de el precio, pueden ser
muchos compradores de vn officio, aunque se despache el titulo en
cabeza de vno, y el que dà su dinero es compañero, y particepe de los
reditos del officio. Son sus palabras: Et cum is, qui volunt ea emere ali-
quando deficiat aliqua pars pretij, Papa concedit eis, vt possint esse plures
vnius officij emptores, dummodo in vno solo resideat titulus, & emptio officij:
quare is, qui in emptione officij confert proprias pecunias, efficitur pro rata so-
cius, & particeps reddituum illius officij vna cum officiali, qui illud emit, Car-
din. Toletus de instruct. Sacerdotum lib. 5. cap. 50. alibi cap. 40. n.
1. Caltracano de societ. officiorum cap. 3. n. 1. & sequentibus. De-
suerre, que quien dà el dinero para el officio se haze compañero de
sus emolumentos para dividirlos con el official pro rata: luego sien-
do esto licito, lo es lo contratado, y consiguientemente no tiene in-
justicia ninguna la primera, y segunda escritura: antes esta conuen-
ce, que el trato avia sido desde el principio transferir todo el valor, res-
pecto de que por lo hecho posteriormente, se entiende lo antecede-
te, como dize Mantica en el lugar citado n. 32: nam ex eo, quod postea
agitur datur intelligi, quid retro factum fuerit l. quædam sunt ff. de rebus
dub. sin que para persuadirlo sean necesarios muchos discursos: pues
tambien se le cumplió al Mariscal la palabra de darle todo el valor,
que à el año ya tenia trecebidos todos los diez y ocho mil pesos, en
que el officio se avaluó, y confiesa el Mariscal en la segunda escritu-
ra que tambien como parcionaria, y dueño de toda la cantidad avia
de percibir todos los emolumentos à ella correspondientes. Mas cla-
ramente esto se prueba por la tercera escritura. en que la confiesa due-
ño de todo el valor, y como este es causa de los emolumentos, y la co-
sa fructifica à su Dueño, segun la ley qui seit, ff. de Usuris. No solo lo

confesso en la tercera escritura, sino que le cedio el usufructo expresamente del dicho officio: y no se puede negar, que con causa legitima pues era dueño del valor: y caso negado, que pudiera tener el Mariscal directo dominio, y le reservasse, siempre le avia transferido el dominio util, que bastaba para perceber los frutos, y emolumentos, como despues se comprobará.

Segundo, ora se tenga por compra hecha en cabeza agena: que fue licita le pertenecen los frutos.

ESTE es otro derecho por el qual pertence a mi parte el valor del officio, y sus emolumentos: pues dio su dinero para todo, siendo vn lúpuesto el Mariscal, en cuya vida corre. Lo primero se funda en que quien compra con dinero de otro no adquiere para si, sino para el dueño del dinero, y el que compra solo acomoda el nombre, y no adquiere dominio en la cosa comprada: porque como atendiendo a la verdad de la venta, y compra depende del precio, el dueño del loes de la cosa comprada, pruebalo la ley 4. in principio, & in §. si ab ignoto, & in §. unde queri poterit, ff. de manumissionibus: satis enim est, quod is, qui emptioni suum nomē accomodavit, nihil de suo impendit, l. pupillus 5. §. item ipse, ff. de auctorit. tut. l. 4. & 5. Cod. si quis alteri, vel sibi sub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit.

Laramente comprueba este punto D. Pedro Diez Noguero en la alegacion 20. el señor Don Joseph Vela en la disertacion Hispalense 38. num. 19. en terminos de vn Juro comprado en cabeza de otro, y despues declarado en su libro de quantas no pertenecerle, sino a la persona, que dio el dinero, estos dos Autores citan muchos, a que me remito.

Passo a lo individual de si se puede comprar officio en cabeza agena, y si pertenece al dueño del valor: fuera de muchos exemplares, que ha avido, de que despues se hará mencion en terminos de officio trata el punto Noguero en dicha alegacion 20. en que aviendo comprado Don Geronimo de Barrio-nuevo el officio de Alferrez mayor de la Imperial Villa de Madrid para el Marqués de Cusano su sobrino del dinero que le debia: declaró despues, que dicho officio pertenecia a dicho su sobrino, y se avia comprado con dinero del: y comprobando esto en el numero 22. dize: *idem decisum extat in officijs Romanae Curiae, scilicet, quod quamvis officium ematur in personam tertij, non ei dominium ex hoc acquiritur, sed potius proprium sit illius, qui emit, suaque pecunia solvit.* Para lo qual cita a la Rota Romana decis. 262.

parte 1. diversorum, Fusco tomo 5. litera O conclusion 106. num. 1. Castracano de societate officiorum Romanae Curiae cap. 8. n. 28. Seraphino de cession 1303. n. 3. 9. y 11: *Ex quibus iam casus in nostra specie in favorem Marchionis decisus appareat, ut ab initio acquisitionis officij dominium eius in Marchione, non autem in D. Hieronymo resedisse facile dignoscatur: inspecta enim declaratione a D. Hieronymo facta, nihil interest vtrum licitationem in emptione dicti officij D. Hieronymus fecerit; an vero Marchio: vtrumque enim in idem recidit.* Por la razon dada en el numero antecedente: *Atque ita D. Hieronymus in emptione huius officij, merus dumtaxat mandatarius, nudusque minister fuit, neque propter hoc aliquod dominium ex se acquirere potuit ex d. l. 3. Cod. si quis alteri, vel sibi, ex cuius decissione hanc conclusionem deducit Salicetus: Ministro non queritur dominium, licet numeraverit pretium.* Desuerte que mediante el pacto de confianza, quien compra con dinero ageno solo acomoda el nombre, solo adquiere al dueño del dinero, y como vn nudo ministro solo se queda dueño de nombre: declarando aver comprado con dinero ageno, se convence no aver contraido para su utilidad, sino para la de aquel, cuyo es el dinero. Y assi dize el mismo Noguero en el n. 59. *quando emptor confessus fuit non sibi, sed alteri emere: tunc enim ex confessione, & bonae fidei recognitione probatur, non contraxisse ad suam utilitatem; sed potius ad utilitatem illius, cuius favore declaravit.* Baldus in d. l. multum interest n. 3. Cod. si quis alteri, vel sibi: *a posteriori probatur, si post contractum vxor confessus est, sic se habere veritatem recognoscendo bonam fidem: nam cum pecunia fuerit viri, ista non est donatio; sed bonae fidei agnitio.* Quando el que compra confiesa la verdad, y reconoce la buena fee, aun entre marido y muger no es donacion, no es translacion; sino reconocer por dueño a quien dio el valor, taliter que en el n. 7: *Quamvis non constaret, mandantem pecuniam dedisse, defende con Bartolo in l. 4. §. Unde querit potest, ff. de manumissionibus, Paulo de Castro, Mascardo conclusion 612. n. 4. que quando desde el principio inter me, & te ita fuit actum, es bastante, quanto mas será haviendose dado el dinero desde el principio: pues le dio luego diez mil pesos, y al año los ocho mil, que es todo el precio, en que estaba avaluado el officio, sin que pudiesse embarazar (dize Noguero) que la compra se hiziesse en cabeza de Don Geronimo, ni en su nombre se despachasse el titulo, ni se le entregasse el officio, porque esto no le dio derecho, ni dominio. Son sus palabras en el n. 79: *nec ad rem aliquid facit D. Hieronymum ministerio intervenisse licitandi, recipiendique supplicatoriam suo nomine, ut titulus sibi expediretur, officiumque traderetur: quia propter hoc, nec dominium, nec ali-**

aliquod ius in dicto officio acquisitum ei fuit. En el n. 85. cita muchos Autores, que prueban, que la declaracion se retrotrae ad principium contractus, y el n. 92. trae la decission 227. de Alexandro Ludovisio, que en el n. 15. y 16. dize: nominationem ex causa necessaria factam videri, etiam si non precesserit pactum, quia census pecunijs alienis emptus fuit, & hoc casu emptori imponitur necessitas restituendi pecuniam illi cuius fuerat, & causa dicitur necessaria, quando quis non potest eam sine incommodo omittere, ex l. 1. ff. qui potiores in pignore habeantur. Y Marta en el consejo 143. n. 5. y 6. comprueba lo mismo, y que la declaracion se retrotrae ad principium actus.

Ni se podrá dezir, que el caso en que habla esta alegacion fue de compra, y no de renunciacion, por lo qual se alegara disparidad, y en el efecto no la ay, porque por lamisma razon de ser los officios vendibles se estendio esto, a que fuessen renunciabiles, y el renunciario, que entra buelue a comprar enteramente todo el officio, dando a su Magestad lo que le toca, y a los herederos del official difunto las porciones que en el le quedaron: y assi el officio nunca es hereditario; sino las porciones del valor que en el se restan, deducido lo que a su Magestad se entera. Desuerte, que enterado el tercio solo tenia derecho a las dos tercias partes del valor, estas las recibio enteramente a el año: pues antes de entrar recibio los diez mil pesos, y luego los ocho mil, con que los doze mil que tenia en el valor los percibio mediante el pacto, pues sin el no se le avian de dar con el conocimiento de estar perdido el tercio luego que entra el official: y si primero renia parte en el valor, ya no le quedaba alguna. Y perebiendose por el, como es cierto, en los officios vendibles, tocaron a mi parte sin controversia los emolumentos, aun quando no huviera pacto, ni consentimiento del Mariscal por la segunda escritura, constituyendola por la tercera usufructuaria por el valor, y cediendole el usufructo, que es eircunstancia, que llama para la prueba.

Oga se considere Cesonaria de los frutos durante la vida del Mariscal.

A Reduay difícil question ha sido, si el usufructuario puede ceder el usufructo. Nieganlo diferentes Autores, que cita el señor Castillo Sotomayor controversiarum lib. 1. cap. 69. niegaló tambien el señor Don Joseph Fernandez de Retes lib. 1. opusculorum, cap. 19; pero dicho señor Castillo en el lugar citado num. 6. dize, que puede cederse, y enagenarse el derecho del usufructo,

o el

o el usufructo mismo adeo (dize expressim nonnulla iura vrgent) ut re vera cavillari non possint in primis enim Ulpianus in l. arboribus 13. §. usufructuarius ff. de usufructu, id aperte probat: usufructuarius, vel ipse fructuaria re, vel locare, vel vendere, vel alijs fruendam concedere potest: nam & qui locat, utitur, & qui vendit: ergo patet usum fructuarium posse alienare usufructum. Lo mismo prueba la ley non vitur 38. ff. eodem: non vitur usufructuarius, si nec ipse vitatur, nec nomine eius alius, put a, qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus est, l. cui usufructus 74. ff. eodem tit. cui usufructus legatus est, etiam, in vito herede, eum extraneo vendere potest. Præterea Iustinianus minime negavit hoc, expressim potius concessit in §. 1. inst. de usu, & habitatione: minus autem iuris est in usu, quam in usufructu: nam is, qui fundi nudam habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleibus, pomis, floribus, & alijs ad usum cotidianum vitatur; nec alij ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cum is, qui usufructum habet possit hæc omnia facere. Denique eandem doctrinam aperte docuerunt, & alij jurisconsulti in l. in venditione, ff. de bonis auctorit. iudicis possidendis, l. usufructu 50. ff. soluto matrimonio, l. ultima, ff. de usuris, l. se is, qui bona §. usufructus, ff. de pignori bus, l. necessario 8. §. fin. ff. de periculo, & commodo rei vend: heredes emptoris possunt, vivente usufructuario, usufructum exigere. Ex quibus iuris, usufructum libero alienari, vendi, pignori dari, aut alio modo distrahi posse, tenuerunt glossa in d. l. arboribus §. 1. verbo donare, Baldum, Theoph. l. Otom. & Minsinger, Donellus Cuiacius, Felicianus Morla. Desuerte, que es muy conforme a derecho, y a tantas leyes como lo deciden, que el usufructo puede cederse, donarse, venderse, y enagenarse, y que aunque inuera el comprador, sus herederos pueden gozar, y pedir el usufructo, durante la vida del usufructuario.

Profigue el Señor Castillo en el num. 7. refiriendo la distincion que otros Autores hizieron entre el usufructo, y derecho del: alijs vero magis placuit distinguendum esse inter usum fructum, aut ius usufructus, & inter facultatem, & commoditatem percipiendi fructus, ut scilicet usufructus, vel ius usufructus nequeat cedi, nec alienari; ipsa vero commoditas, aut facultas percipiendi fructus alienari, aut cedi possit: illa enim diuersa iudicatur ab ipso usufructu, extinguiturque morte usufructuarij alienantis, non illius in quem alienata est: & sic dicunt, prædicta iura contraria concilianda Bartol. Alex. Anton. Gom. Cobarrub. Pinelo, Matienzo, Garcia, & Sarmiento. Y poco despues dize a nuestro proposito: non novum, nec potentius ius in personam emptoris per venditionem usufructus transfertur; conceditur tamen idem ius, quod usufructuario competit pro vitarijsdem, si ve ut duraturum erat penes ipsum venditorem. No

puede