

AMERICAN

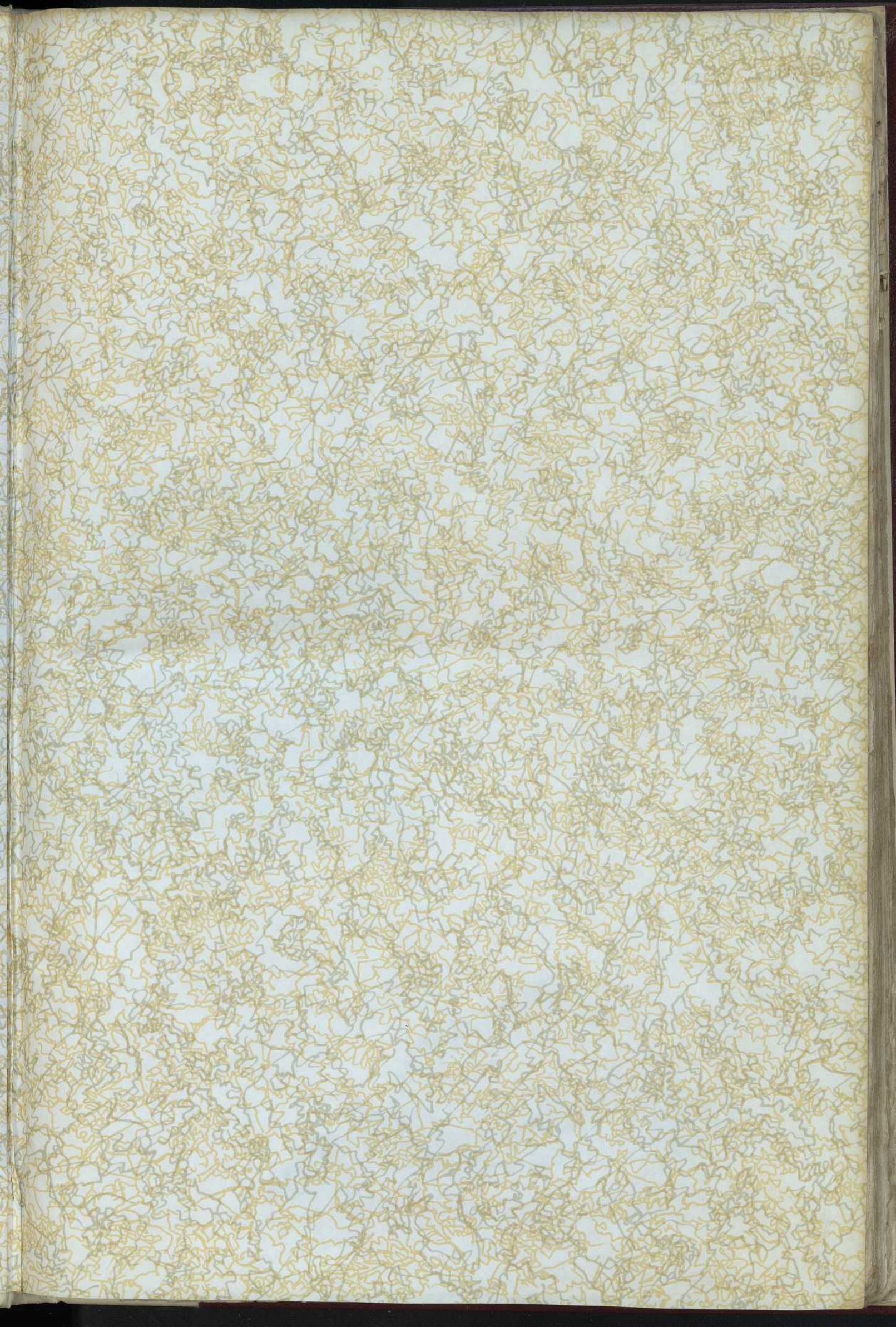
A
31-168

MISCELLANEA

168



Microfilm





A
31
168

me
mas firmeza.
ouebarse.

Guarda: por ser su officio combidarnos con la gloria del
recha lo coera muy alta, offretiendo la a todos. El amenazar
gane, y como forado, y assi tiene el agor- la izquierda muy de
pudiese escond



que no con el...
que no con el...

01

de la Guardia: por ser su officio combidarnos con la gloria del
herno. Ades el combidarnos cō gloria haze lo de muy buena
recba la coiza a muy alra, offreciendo la a todos. El amenazar
gana, y como es forado, y assi tiene el agor... la izquierda muy ba
pudicte el cond

que me
mas firmeza
prouecharse.

que se

260

de Leste otra señal de fuego a manera de Rayo, y a la del Loeſte otra de la misma figura, y vltimamente se vieron gran cantidad de Estrellas de diferentes colores. Y estas señales duraron quatro oras y mas: las quales causaron gran admiracion a los vezinos dela ciudad de Langazaque, donde se dize ay gran numero de Christianos Iapones, y todos a bozes clamauan al Cielo, y con esta ocasion se conuirtieró otros muchos. Glorifiquemos a Dios en sus fieruos. En todas las tierras de los infieles a dado San Francisco de su Apostolica familia martyres al Cielo. No faltaua mas que en el Iapon, y aora ofrece estos seys, Fray Martin de Aguirre, Fray Phelippe, Fray Francisco, Eray Gonçalo, Fray Francisco de Sant Miguel, Fray Pedro Baptista comiffario. Este auia quatro años que estaua en Miaco por Embaxador del Rey don Philippe nuestro señor. Y tenia vná Yglesia fundada, y fue el Rey del Cielo seruido pagarle la embaxada del de la tierra con corona de Martyrio. En otras cartas escriuen que este sancto martyr con estar alanceado biuio en la Cruz ochenta oras Predicando desde ella a bozes la Fè de Christo nuestro señor. Otros Religiosos quedan mudada la ropa haziendo el mismo ministerio de quien se espera tendran el mismo fin. Gloriosos Sanctos honra de la nacion Española, y de la Orden de nuestro Seraphico Padre Sant Francisco interceded por nosotros à Dios.

POr la presente doy licencia a Sebastian de Mena, impressor desta ciudad, para que por tiempo de quinze dias pueda imprimir esta relacion, y otro ninguno no la imprima. Que es fecha en Granada a weynete y seys dias del mes de Março deste presente año de mil y quinientos y nouenta y ocho.

El Licenciado Francos
de Guernica.

Señor
ma
Muy Illustre Señor

26

o clausura
maria na

Salvador

uestro



Nel pleyto que trata Catali

na de Mesa y consortes, con el doctor Monroy y su muger y los demas hijos de Anton de Baeca, vezinos de Guelma, la dubda solamente cõsiste en ver, si el vsufructo delos bienes que las partes contrarias heredaron de su madre, lo a de gozar el dicho Anton de Baeca su padre, para que enel como en bienes suyos, se pueda hazer execucion, o si por el testa

mento de Ana de Biedma su muger le esta prohibido, y para esto solo tratare dos articulos lo mas breuemente que pueda por parte de Catalina de Mesa para mas claridad de su justicia.

¶ El primero, que la dicha Ana de Biedma madre delas partes, en su testamento no pudo prohibir a su marido, en sus bienes el vsufructo por cabeza de sus hijos.

¶ El segundo, que ya que pudiera auerlo prohibido, no lo hizo, y que las palabras del testamento en que las otras partes se fundan, no induzen la dicha prohibicion que pretenden.

¶ Circa primũ caso de ley es in authenticico, vt liceat matri & auia in prin. coll. 8. donde se da poder a la madre, para que pueda prohibir la adquisicion del vsufructo a su marido, en los bienes que por su muerte vuiere de heredar sus hijos, en vn caso solamente scilicet post relictam filijs partem quæ lege debetur, y an si en lo que es legitima delos hijos, la madre no puede prohibir el vsufructo al marido, sino en lo que no fuere legitima, que pudiera la madre dexar a otra persona, vt probat aperte tex. in illis verbis hoc enim & extraneis relinquere poterat, unde nulla pro suis patri utilitas nascetur, y an si por aquel tex. resuelue Roderi. Suar. in .l. quoniã in prioribus in .i. fallen. nu. ii. que o y por que todos los bienes excepto quinto son legitima delos hijos, en solo el quinto, podra la madre por aquel texto, prohibir



bir el usufructo al padre, y no en los demas, y alli responde al argumento que se podria hazer en contrario, de que el grauamē en la legitima puesto en fauor de los hijos vale, porque si la madre en toda la legitima prohibief se el usufructo al padre, es verdad q̄ esto por ser fauorable a los hijos, no se quitara el grauamē por la. l. quoniā in prioribus a pedimiēto del hijo, pero quitarse a pedimiento del padre, que por ser por disposicion de derecho suyo el usufructo de los bienes de su hijo, no se lo pudo quitar la madre, sino en sola la parte que la authentica matri & auia le concede, que es en lo que es fuera de la legitima, cum nemo possit in testamēto suo facere, quin leges in suo testamento, locum habeāt, Y porque esto es cosa llana y Rodrigo Suarez lo disputa muy biē, no abra para que referir sus fundamentos, ni que hazer mas de remitirme a el en esto, porque es justo abreviar esta informacion todo lo que fuere posible.

¶ Solo ay en esto vna dificultad a que responder, que es lo que el mismo Rodrigo Suarez resuelue al fin, quod vbi maritus esset suspectus de dilapidatione, possit vxor cum priuare usufructu, in bonis quæ filijs suis relinquit. conforme a lo qual parece, que por estar ausente Antō de Baeça por esta muerte, pudo su muger priualle deste usufructo per. l. filijs matrem. C. de inoffi. testa. vbi dicunt esse casum pro hac opinione.

¶ Pero esta objeccion (a mi entendimiento) se puede saluar facilmente ex sequentibus.

¶ Lo primero, que esta opinion no es verdadera, de que por ser el marido dissipador pueda la muger priualle del usufructo, porque la razon que dā los. DD. de dezir es vtil al hijo, no mira la dificultad de este pleyto, sino la determinaciō de la. l. quoniā in prioribus, para que al hijo no se pueda poner grauamen en la legitima, dizen los. DD. y la mas comū opinion, que esto no a lugar, vbi conditio est in fauorem filiorum, y esso (como arriba queda dicho) es verdad, y yo selo confieso, que quando el grauamen esta puesto en fauor de los hijos, vale aunque se pōga en la legitima, y no se quitara por el remedio de la. l. quoniam in prioribus, que se introduxo en fauor de los hijos: pero de aqui no se sigue, que podra prohibir el usufructo que el padre tiene en esta legitima, porque aunque se pueda poner en fauor del hijo, no se puede poner en perjuizio del padre, y si esto se pudiesse hazer por ser prouecho del hijo, por el mismo caso pudiera poner simplemēte este grauamen, prohibiendo en qualquier caso el usufructo, pues siempre esto seria fauor del hijo, y el ser prodigo, no es cosa que puede alterar la disposicion del derecho, porque si este usufructo es hazienda del padre y lo goza como cosa suya ratione patriæ potestatis, si el no es capaz para administrallo, remedio tiene la ley introduzido, pues proueyendo de curador a este hombre, podran estar los bienes de su hijo saluos, y el gozar del usufructo.

vsufructo que la ley le concede. Luego de la mesma manera que los. DD. confieslan y defiende Rodrigo Suarez, que no vale esta condicion puesta por la madre en la legitima, de prohibir el vsufructo a su marido, aunque sea en fauor del hijo. Tampoco valdra, aunque fuesse prodigo, porque si el padre tiene derecho, para que su muger no le pueda en la legitima prohibir este vsufructo, el ser prodigo no le puede quitar mas de la administracion, y no el vsufructo, el qual lo lleva el padre, no por la administracion, sino por la patria potestad, por la qual de derecho antiguo, quicquid filius acquirebat, statim pleno iure acquirebatur patri, vt in .l. placet. ff. de acquire. hære. l. donationes quas parentes. C. de donat. inter virum & uxorem, y esto oy esta restringido, a solo el vsufructo, para que se adquiriera al padre ratione patriæ potestatis, y si este fuere prodigo, remedio tiene introducido el derecho, para que se prouea de curador: y ansi de aqui queda, que la primera razon de ser prouehoso al hijo, no es bastante, porque esto es respecto de el remedio de la .l. quoniam in prioribus, que es introduzida en fauor del hijo, y lo que aqui se dubda, es respecto del derecho q̄ el padre tiene por su patria potestad, el qual no le puede derogar la muger en la legitima. vt supradictum est.

¶ El segundo fundamento de Rodrigo Suarez, y los demas que el refiere es la .l. filijs matrem. C. de inoffi. donde mater quæ maritum habuit suspectum de dilapidatione, potuit instituere filium ea conditione, vt emaniparetur a patre, quo facto vsufructus, cessante patria potestate, necessario remanet prohibitus marito, y porque este texto es solamente el fundamento de esta opinion, y quitado este queda sin ley que la prueue, sera necesario responder a ella bastantemente, quæ tamen nostræ assertioni nihil contradicit, quantum ipse conjitio, vt ex sequentibus apparebit.

¶ Lo primero, porque la .l. filijs matrem, demas, que a mi iuyzio, la mas verdadera opinion es la que tiene, que esta corregida por la .l. quoniam in prioribus secundum Ias. ibi, alomenos todos nemine discrepante cõuerdan, que el remedio de aquella ley, ya oy no es necesario, stante authentica vt liceat matri & auie, ex qua mater potest patrem priuare vsufructu, vt ibi tenuerunt Bar. Bal. Sali. & omnes, y segun esto pues todos tuuieron que oy el remedio de la .l. filijs matrem, no es necesario attenta la authentica vt liceat matri & auia, claramente entendieron, que el priuilegio de la .l. filijs matrem, no se a de entender en la legitima, sino fuera della, como la authentica vt liceat matri & auia: sino que como antes del authentica, no podia la madre en ninguna hazienda que vniessse de ser su hijo, prohibir a su padre el vsufructo, aunque fuesse fuera de la legitima, porque como lo dexasse al hijo, en haziendo se hazienda suya, adquiria luego ipso iure el padre el vsufructo, vino la ley a proueer aquel caso, que en la parte que qui
fiesse

si esse prohibir lo pudieffe hazer, tacitamente sub conditione emancipationis. Y oy que esta limitado el poder dela madre, a no poder prohibir sino en lo que no es legitima, en esta parte podra vsar de aquella ley, y dexalla a su hijo sub conditione vt emancipetur a patre, y no en lo demas.

¶ Lo segundo se responde, que aunque se confiesse que oy esta en pie la de terminacion dela. l. filijs matrem, y que la madre per dilapidationem, possit maritum priuare vsufructu, in bonis filij. Esto se a de entender, quando la madre expressara esta causa en su testamento, que porque su marido era gastador, le priuaua del vsufructo, pero no expressandola, no puede vsar del remedio de aquella ley, porque de derecho, cada y quando que vna persona tiene derecho de succeder en alguna parte delos bienes de otro, y a este por ciertas causas, se le concede priuilegio, de poder priuar de esta parte a aquella persona, no cumple con priualle simplemente, sino esta obligado, a poner en la escriptura donde le priua, la causa porque le priua, por la qual el derecho le concedio aquel priuilegio. casus est ad id in authen. vt cum de appel. cognos. in. §. aliud quoq; capitulum, vbi not. DD. cōmuniter, ibi, *Et ipsas nominatim ingratitude causas parentes suo inseruerint testamento*, vbi ita demum permittitur parentibus, filios priuare portione, quæ eis a lege debetur ex certis causis, si eas causas expresserint in suo testamento, neq; sufficit illos priuare. nisi inserat expresse causam, ex qua id priuilegiū sibi a lege conceditur. quod idem probat. l. 4. titu. 7. p. 6. ibi. *Que esten puestas en el testamento del padre, & in patre prodigo est tex. expressus in. l. si. ff. de curator. furio. ibi, Ad dita causa necessitateq; iudicij sui, cum ergo vsufructus in bonis que filius habet a matre, sit patri debitus de iure, vt in. d. authentico matri & auie & toto titu. C. de bonis maternis & matri concedatur priuilegium vt propter causam prodigalitatē, possit maritum tali vsufructu priuare, per. d. l. filijs matrem, sequitur necessario, quod si illū voluerit priuare ex hac causa, debeat illam specialiter inferere, quod si non faciat, non poterit vti. d. priuilegio, ex. d. l. filijs matrem contra iuris regulas concesso, neq; poterit ex ea maritum priuare tali vsufructu, qui sibi ex dispositione legis ratione suæ patrie potestatis defertur: y pues aqui no esta expressada la causa de ser prodigo, aunque realmente lo fuera, no pudo priuarle la madre del vsufructo.*

¶ Lo tercero, & meo quidem iudicio efficaciter respondetur, que si bien se considera la. l. filijs matrem habla en caso differētissimo, y porque es muy delgado el entendimiento de aquella ley se aduertia. Lo primero, que el padre por derecho comun estaua obligado a instituyr, o desheredar a su hijo expressamente, y si lo instituya o desheredaua, valia el testamento, y el hijo no lo podia anullar, por la exheredaciō: pero si estaua desheredado sin causa, habebat quærellam in officio si testamenti, por auerlo exheredado

do su padre sin causa para ello. ita probatur in princip. instit. de exhere. liber. iuncto in prin. insti. de inofficio. testamento. Pero si el padre no instituya, ni desheredava a su hijo expressamente, sed eum præterijt, estonces el testamento no valia, & ideo competebat filio non querella inofficiosi, sed ius dicendi nullum testamentum patris, quia in eo inueniebat se præteritum: casus est in prin. eod. titu. de exher. lib. ibi, *Alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur.*

¶ Secundo suppono, que la madre, aunque estaua ni mas ni menos obligada a instituyr o exheredar a su hijo, pero propter præteritionem, filius nõ poterat dicere matris testamentum nullum, sicut in patre. quia præteritio matris, habebatur pro exheredatione in §. fi. inst. de exher. lib. y an si el hijo que se halla va præterido de su madre, non dicebat testamentum nullum, sed tantum habebat quærellam in offitiosu testamenti quasi exheredatus, vt in dicto. §. fi. in fi. de exher. lib. iuncto princip. inst. de inoffi. testam.

¶ Esto presupuesto, a mi juyzio, esta muy claro el entendimiento de la l. filijs matrè. dõde vna madre instituyo a su hijo, debaxo de cõdicion, si emanciparetur a patre, el padre q̄ria tener el vsufructo en los bienes de este hijo, y dize el tex. q̄ no lo puedo hazer, y da la razon, la qual de lo q̄ queda dicho esta muy clara. El padre no podia tener en aquellos bienes el vsufructo, si no por ser bienes de su hijo, y el hijo, o los auia de adquirir por el testamento de su madre, o contra el testamento. Si por el testamento, no podia el padre, de ninguna manera pretender el vsufructo, porque el hijo estaua instituydo, debaxo de condicion, si emanciparetur a patre, y para aceptar por el testamento, auia se de cumplir primero la condicion, y auiendo se cumplido, por la emancipacion, no podia el padre pretender el vsufructo, que le pertenescer por la patria potestad, y esta se acabaua con la emancipacion, y an si se pedia los bienes para su hijo por el testamento de su madre, no podia en ninguna manera pretender en ellos el vsufructo. Y si los pedia contra testamentum, o los pedia diciendo testamētum nullum, vel in officiosum, nullum, non poterat dicere, porque el hijo estaua instituydo, debaxo de condicion, si emanciparetur a patre. Y en quanto el padre no le emancipaua, en este medio inueniebat se præteritum, & quia præteritio matris habetur pro exheredatione, y con la exheredacion se confirmaua el testamento, filius qui eo tempore inuenit se præteritum, antes de cumplirse la condicion, non potest dicere matris testamentum nullum: ni tan poco puede intentar quærella inofficiosi, por auerle instituydo con aquella condiçõ. porque el padre por su persona, no puede dezir contra el testamento de su muger, porque ella no le deuia nada en sus bienes, y el no tiene en ellos nada hasta que sean de su hijo, y estonces le pertenescera el vsufructo, ni tan poco puede intentar la querella en nombre de su hijo, porque es impossi-

ble q̄ el hijo se pueda quejar de su madre, por auelle puesto aq̄lla cōdicion
pues se la puso por su prouecho. Y ansi aq̄lla ley no dize, q̄ la madre pueda
priuar a su marido del vsufructo, ni tal se puede sacar de toda ella, sino solo
lo q̄ se pueda sacar d̄ aq̄lla ley, es q̄ pudo suspēder la adquisiciō de los bienes
a el hijo, y estonces viene a q̄dar el padre sin vsufructo. no por q̄ la muger se
lo prohibio, que esto mandando los bienes a el hijo, no lo puede prohibir
la madre, porque el vsufructo era hazienda del padre, sino porque el hijo,
no los puede adquirir de otra manera, ni los puede pedir, sino por el testa-
mento, y entonces a de cumplirse la condicion, y si los pide contra el testa-
mento, non potest dicere nullum, porque esta exheredado, neq̄ etiam po-
test quærellare, por ser el testamento en su fauor. y entendido de esta ma-
nera, esta aora clarissima la. l. filijs matrem, dum dicit que auiendo la ma-
dre instituydo a su hijo, sub conditione emancipationis, *Eo pacto secundum
tabulas bonorum bonorum possessionem patrem cum re accipere non videri, qui
conditioni minime obtemperauit. neq̄ ei nomine filiorum, in officio eo modo actionē
posse competere, quibus nullam iniuriam fecerit mater, sed potius putauerit providē-
dum.* Y ansi todo lo que desta ley se puede pretender es, que siendo conue-
niente al hijo, puede la madre suspēderle la adquisicion de sus bienes, aū-
que por este camino, venga el padre a perder el vsufructo: pero despues de
adquiridos, y dexandose los llanamente, que pueda la madre prohibir el
vsufructo expressamente per directum a su marido, no lo dize esta ley, ni
la ay en todo el derecho, que tal diga, y este, a mi juyzio es el verdadero en-
tendimiento de esta ley, si recte aduertetur. neq̄ puto quod aliquis possit
iuridice contraire. & hoc videtur innuisse vnico verbo Salicet. ibi, in prin.
versi. & sic not. & versi. nota. igitur. Y esta diferencia entre prohibir la ac-
quisicion, y disponer debaxo de condicion, confirmatur ex sing. doct̄rin.
Baldi in. l. i. nu. 44. C. de his quæ p̄ne nomine. donde preguntando si va-
le el legado hecho al frayle, con condicion, ne quærat̄ur monasterio, aliās
priuat̄ cum legato, dize que no, porque en adquiriendose el legado al fray-
le, es imposible prohibir la adquisicion al monasterio, en cuyo poder esta
cui se & suadicauit, y en dandolo al frayle, no pudo quitarle al monaste-
rio, y luego en la fin dize, *Dic quod testator debet loqui temporaliter, non p̄na-
liter, & verbi gratia relinquo monacho vsufructum quam diu ei abbas non moue-
rit questionem, nam ista non est p̄na, sed quedam taxatio legati,* donde Bal. ex-
pressamente puso la mesma diferencia, y que mandando yo algo a vn fray-
le, no puedo quitarle al monasterio el prouecho de aquello, porque en siē-
do del frayle es suyo, pero si suspēdo la adquisicion en el frayle, en quan-
to el monasterio no lo tomare, podre por este camino prohibir la adqui-
sicion en el monasterio, suspendiendola en el frayle, y esto es lo mismo que
quiso dezir la. l. filijs matrem, que ya que dexando la madre la hazienda a
su hi-

su hijo, no puede impedir el usufructo en el padre, podra suspender la adquisicion en el hijo, & ita per indirectum, vendra el padre a quedar privado del usufructo, quod tamen non posset facere directo. Y pues en este caso la hacienda se mada simplemente a los hijos, no pudo despues la madre prohibir el usufructo al padre, aunque pudiera suspender la adquisicion en los hijos, instituyendolos en quanto su padre no quisiese el usufructo, y entonces se pudiera aplicar la. l. filijs matrem secundum eius verum intellectum de quo supra.

¶ Tercio etiam ad intel. d. l. filijs matrem aduerto, que de derecho comun el padre tiene por su patria potestad, derecho de gozar el usufructo en los bienes que su hijo hereda, o a de heredar de su madre forçosaméte. Y esto no se lo puede quitar la madre, casus est in. d. authen. matri & auię ibi, *post relictam filijs legitimam portionem*, pero en los bienes que no hereda el hijo forçosamente, sino de voluntad, como es el quinto en la madre, y las herencias de los estraños pueden priuar al padre del usufructo, y la razon es, por que como el hijo en la legitima, es heredero forçoso de su madre, de tal manera, quæ etiã in eius vita, dicitur quasi creditor, iuxta glos. cõmuniter recep. in. l. 3. C. de iur. & fact. igno. por el mesmo caso q̄ el hijo habet ius quęsitum, para succeder forçosamente a su madre en la legitima, el padre tan bien habet ius quęsitum, para gozar del usufructo que la ley le difiere, por su patria potestad. Y como la madre no le puede quitar al padre la patria potestad en su hijo, tan poco durando la patria potestad, puede quitalle al padre el usufructo, pero biẽ podra quitarselo en lo que es fuera de la legitima, porque como esto puede dexarlo a vn estraño, ni el hijo tenia derecho adquirido para succedelle, ni el padre para gozar, en estos bienes del usufructo. Y ansí no se le haze agrauio, en priuarle del. Y esto es lo que quiso dezir la autentica in illis verbis, *Vnde nulla parentibus utilitas nasceretur*. Y esta adquisicion del usufructo, por la patria potestad, fue adquisicion que el derecho induxo, en fauor del padre. vt in. §. igitur insti. per quas personas ibi, & *parentibus honorem debitum reseruauimus*. Por manera que de aqui queda, que en los bienes que el hijo a de heredar, de necesidad, no se puede quitar el usufructo al padre, por razon de su patria potestad, y esto considero la autentica, ibi, *Pater vel auus vel qui omnino eos habent in potestate*.

¶ Lo segundo se aduertta que de derecho, cada y quando que vna cosa se adquiere por medio de otra, no se puede estoruar o hazer, esta adquisiciõ, sino es quitando, o poniendo, este medio que la causaua, casus est in. l. 1. C. quando liceat ab empt. disced. de derecho, nuda voluntas in contractibus non transfert. dominium sine traditione, in. §. venditæ inst. rerum diuis. Yo vendi vna casa a Pedro y entreguesela, y hizo se señor por la tradicion, despues queremos dar por ninguno este contracto, y estamos ambos con
for

formés en ello. pregunta la. l. i. por sola la voluntad, quedara resuelto el cōtrato, y el señorio que el comprador auia adquirido, y dize que no. Porq̄ como el medio por donde se auia adquirido el dominio, fue por la tradicion, y sin ella no se auia podido adquirir. no pudo boluerse adquirir ami, ni perderlo el comprador, sino es quitando el mesmo medio, que es deshaziendo la tradicion, que estaua hecha en su favor, y entregandome la casa a mi. porque con esto, quitando el medio dela entrega en el comprador, resoluerse a el señorio que tenia, que no lo auia podido perder, por sola la voluntad. no quitando el medio, y esto quieren dezir aquellas palabras, *Et enim post traditionem nuda. voluntas non resaluit emptionem, si non actus quoq̄ priori similis, retro agens venditionem, intercesserit,* & magis ad nostrū casum in patria potestate, lo mesmo prueua el. §. si ab hostibus quibus mod. ius pat. pot. fol. de derecho la patria potestad, no competia sino a los padres, que morabantur in ciuitate. & erant ciues romani, in. §. i. inst. de patria pot. viene el. §. si ab hostibus, y pregunta, si captiuaron a mi padre los enemigos, si me tendra en poder. y dize, q̄ ius patriæ potestatis, est impendēti, que si buelue, finge la ley por el postliminio, que siēpre estuuo en la ciudad, y an si nunq̄ ego fui mei iuris, ni se perdio la patria potestad. Y si murio alla, finge la ley, que desde el principio, yo fui mei iuris. Por manera, q̄ por que vio la ley, que el efecto dela patria potestad, no se podia adquirir, sino siendo in ciuitate, si catibaron a mi padre, boluiendo despues, no pudo darle la ley, en mi, la patria potestad, sino es, fingiendo el medio, por donde se adquiria, que era el auer estado en la ciudad, y quitando el medio por donde se perdia, que era fingir que nunca auia dexado de estar en la ciudad.

¶ Esto presuuesto esta clara de entēder la. l. filijs matrē, de derecho, la madre no podia prohibir, en lo q̄ su hijo era heredero forçoso, el vsufructo a su padre. porq̄ como este estaua introduzido en su prouecho, por razō de su patria potestad, como no le podia quitar la patria potestad, tan poco le podia quitar el vsufructo, q̄ por razō de ella le pertenescia. viene la. l. filijs matrē y para dar, facultad a la madre, q̄ priue a su marido, del vsufructo en la legitima, dize q̄ lo haga, instituyēdo al hijo sub cōditione emācipationis, si emāciparetur a patre, y no lo pudo proueer de otra manera, por q̄ como el medio de adquirir el vsufructo, era la patria potestad, quiē quisiere quitar el vsufructo, a de cortar el medio q̄ es la patria potestad, y quedādo este en pie, es imposible que se le pueda impedir el efecto, de causar la adquisicion del vsufructo, en el padre. Y an si, la madre que vsare, del remedio de la. l. filijs matrem, a de ser in specifica forma, quitādo la patria potestad al marido, porque de otra manera, no se puede aplicar la determinacion de aquella ley, quedando el medio en pie. Y si aquello, se pudiera hazer simple

plemente, prohibiendo el usufructo, por cierto que a mi juyzio, no se puede negar, sino que en aquella ley falto el buen termino que en las demas, porque si la muger pregunto, como podria proveer a sus hijos por ser su padre prodigo, mas facil era dezille, que le prohibiera expressamente el usufructo, que no que los instituyera sub conditione emancipationis. Pues esta claro, que de alli les auia de quedar otro pleyto a los hijos con su padre, para que los emancipasse. sino que porque vio la ley, que quedandose en pie la patria potestad, que era el medio, no se podia impedir la adquisicion del usufructo, vfo de aquel remedio de que se cortasse el medio, para poder impedir la adquisicion que de alli se causaua. & este intellectus probatur aperte in l. penul. ff. de curator. furios. Y no auiendo aqui la testadora, vlado de aquella forma, no puede aplicarse a este pleyto la l. filijs matrem. aunque sea prodigo, porque como este derecho se introduxo como presupuse en fauor del padre, si el es prodigo, puede se le dar vn curador, que administre este usufructo, y los demas bienes suyos. Y a esto deuen tener mucha consideracion estos señores, que si de nuestra parte ay texto tan claro, como la authentica matri & auia, esto no se restrinja por sola la opinion de DD. que se fundaron en ley, que en ninguna manera lo prueua, y creerlos a ellos, aunque la ley no lo diga, es hazer agrauio a la naturaleza, en que los entendimientos ayan de estar tan subgetos, a lo que se le antoja a Rodrigo Suarez, que si este caso succediera no auiendo el escripto, no dubdo sino que no vuierra para que ponerlo en disputa, y la opinion de los DD. no deue tener mas authoridad, de quanto la prouare la ley en que se fundan. *valde sup*

¶ Secundo principaliter & si supradicta cessasent, por nuestra parte se pretende, que aunque esta testadora, vuiera podido prohibir el usufructo, no ay en su testamento palabras, de donde se pueda sacar esta prohibicion. Ad cuius euidenciam, suppono. que quando vna cosa, se deue de derecho, sino esta prohibida, por el que dispone, la prohibicion que se haze, contra lo que estaua dispuesto por derecho, a de ser por palabras, que non possint substineri, nisi talem prohibitionem inducant, si tamē possunt alium sensum admittere, non inducitur talis prohibitio. Y la razon es, quia cum testator, in dubio censetur velle se conformare, cum legis dispositione. l. si duo. ff. de acqui. hære. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad trebel. vbi not. DD. omnes. por esto, las palabras se an de entender si es posible, vt minus ledant ius cōmune hanc conclusionē posuit Paul. in authen. sed cum testator nu. 2. C. ad leg. falcid. & consi. 28. num. 1. & consi. 77. nu. 3. lib. 2. Mol. lib. 1. c. 17. nu. 16. Anto. Gab. lib. 4. recep. sent. ritu. ad trebel. conclu. 2. nu. 3. & plures per eos relati. post Boeri. decisi. 144. nu. 33.

¶ Esto presupuesto, consideradas las palabras de este testamento, todas ellas tienen fácil salida, y entendimiento, sin induzir prohibicion deste usufructo. Y así las va poniendo cada vna por sí.

¶ La primera parte. *Porque mi marido está ausente, y no puede administrar los bienes de mis hijos, mando que la justicia les nombre un guardador, al qual se le entreguen.* Estas palabras, si no viera otras, no pueden induzir la prohibicion que se pretende. Pues aunque expressáméte dixera, que su marido lleuara el usufructo, por estar el ausente, y ser sus hijos menores, era fuerza, que se les nombrara tutor o guardador, que los tuuiera. Y aunq̃ la testadora no lo mandara, se auia de hazer así, por disposicion de derecho, & *expressio eorum quæ insunt de iure, nihil operatur.* l. nō recte cum similibus. C. de fideiussor.

¶ Secundo las palabras siguientes, *El qual los tenga y administre para que vayan en aumento, para los dichos mis hijos.* Tampoco pueden induzir prohibicion. porque de la mesma manera, aūque el padre aya de lleuar el usufructo, es verdad, que el guardador administra los bienes, y se aumentan para los hijos, porque si ay vna casa en los bienes, aunque yo la goze, como usufructuario, el tener reparada la casa, o adereçada la viña, es cosa que cede en utilidad, del señor de la propiedad. Pues por tener yo bien reparada la casa, o viña, se va aumentando, y al tiempo que yo la dexo, por el buen trato que a tenido, vale mas la propiedad, y hallara mas precio por ella, y esto prueua expressáméte la l. usufructuarius. §. ff. de usufr. donde si el usufructuario, labro o adereço la casa, aunque el aya de gozar del usufructo, con todo, la casa se dize auer se aumentado, para el señor de la propiedad, ibi *Quia tametsi meliorem, excolendo edificium, domini causam facturum esset.* Luego segun esto, estas palabras de que vayan en aumento para sus hijos los bienes, no es bastante para prohibir el usufructo, pues con solo repararlos, aunque el usufructo sea del padre, van los bienes en aumento para los hijos. Y si vna viña, o casa no la gozasse nadie, ni tuuiesse cuenta con ella, vea se si aunque otro no la goze, si ella se va perdiendo en daño del señor, y esto parecetan claro ad sensum, vt nullus sane mentis possit contraire.

¶ Tercio, las vltimas palabras, *El qual los tenga, hasta que los dichos mis hijos sean mayores de edad, o se casaren, y no se les entregue, antes que tengan la dicha edad, o se casaren.* Tampoco induzen la prohibicion que se pretende. porque las palabras primeras, *hasta que tengan edad cumplida,* para que estonces se les entreguen los bienes, se an de entender, despues de muerto su padre, que en teniendo veynete y cinco años, y no antes, se les entregue la hacienda. Porque si esto se viera de entender en vida del padre, no se podian compadecer, luego las palabras siguientes, *o se casaren,* por que

que aunque el matrimonio es causa para que en vida del padre, se entreguen sus bienes al hijo, esto es teniendo veynte y cinco años, porque aunque la ley de Toro, le hizo emancipado, no le hizo mayor. Luego si en vida del padre, se auian de entregar a los hijos sus bienes, en teniendo veynte y cinco años, no auia para que dezir, *o en casandose*. Pues aunque fueran casados, no se les podian entregar antes. & verba testatoris debent interpretari, vt non sint superflua etiam contra expressam voluntatem, & propriam significationem verborum. casus est in. l. proculus in prin. ff. de vsufr. in. l. fi. ff. de vsufr. earum rerum quæ vsu censum. tradit Roma. consi. 56. nu. 4. & resoluit nouissime Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 3. titu. 6. quiso pues la testadora comprehender los dos casos, en que el hijo puede pedir, despues que tiene veynte y cinco años sus bienes. vno muerto su padre, y otro siendo viuo, si se casa. Y ansi de aqui, no se puede sacar prohibicion del vsufructo.

¶ Nitan poco de las siguientes, donde manda, *Que a este guardador no se le puedan quitar los bienes, hasta la dicha edad de sus hijos, o estar casados*. Por donde la parte contraria dize, que aunque el padre viniera, no pudiera tomar en si estos bienes, ni sacallos de poder de este guardador, porq̄ de ay no se induze en su persona prohibición del vsufructo. Lo primero, por que el padre tiene especial priuilegio de derecho comun, para administrar los bienes de su hijo, vt per totum. C. de bon. mat. & tamen statutum, vel dispositio generalis, non comprehendit personas preuilegiatas in illa re. l. 3. & ibi notat glos. quam sequitur. Platea & ceteri. C. de silentarijs lib. 12. & tradit plures Tiraq. d. de iur. cognat. l. 1. glof. 14. nu. 104. Y ansi estas palabras, obraran contra los hijos, para que pasada la edad pupilar, aunque pudieran pedir por curador a quien quisieran, y que su tutor les diera quenta y entregara los bienes, no lo podran hazer, por esta clausula, pero no obrara, contra el padre, que tiene en esto particular preuilegio por derecho.

¶ Lo segundo se responde, que aunque el padre no pudiera tomar en si estos bienes, no por esso se entiende que a de perder el vsufructo. Porque este no le goza el padre, por la administraciõ, sino por la patria potestad. Immo datur casus, vbi, pater administrat, & tamen non habet vsufructum in bonis filij, como en los bienes ecclesiasticos, y en la herencia que el hijo familias acepta contra la volûtad de su padre, vt in. l. cū non solū in prin. vers. siue e contrario iuncto vers. necessitate per officium iudicis patri imponeda. C. de bon. que lib. & datur casus, vbi quis nõ administrat, et tamē habebit vsufructū, como en el padre que fuesse loco, que no por esso pierde el vsufructo de los bienes de su hijo, aunque se le diese curador para que los administre. vt in. l. penul. ff. de curator. furios. melior

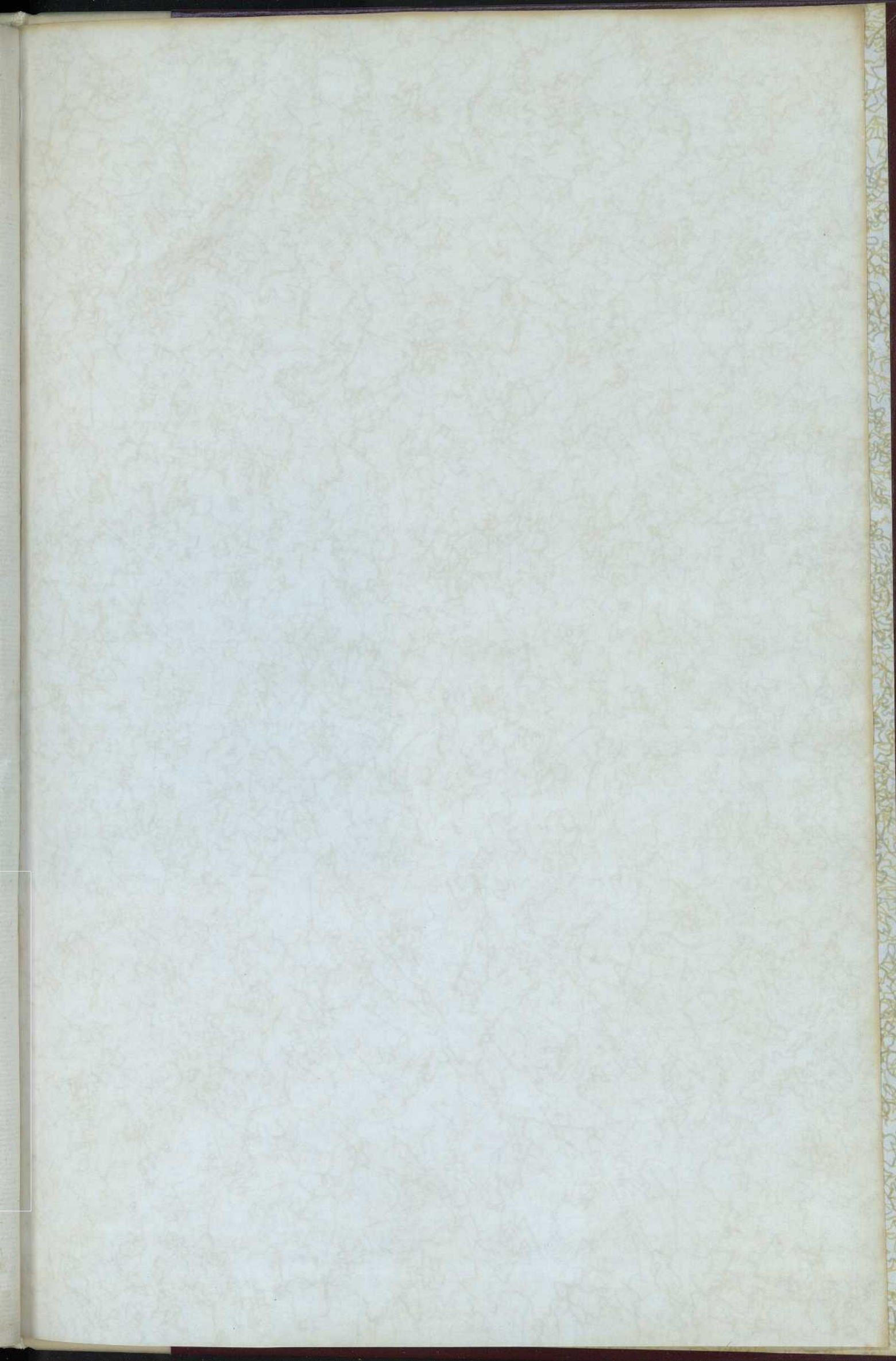
tex.



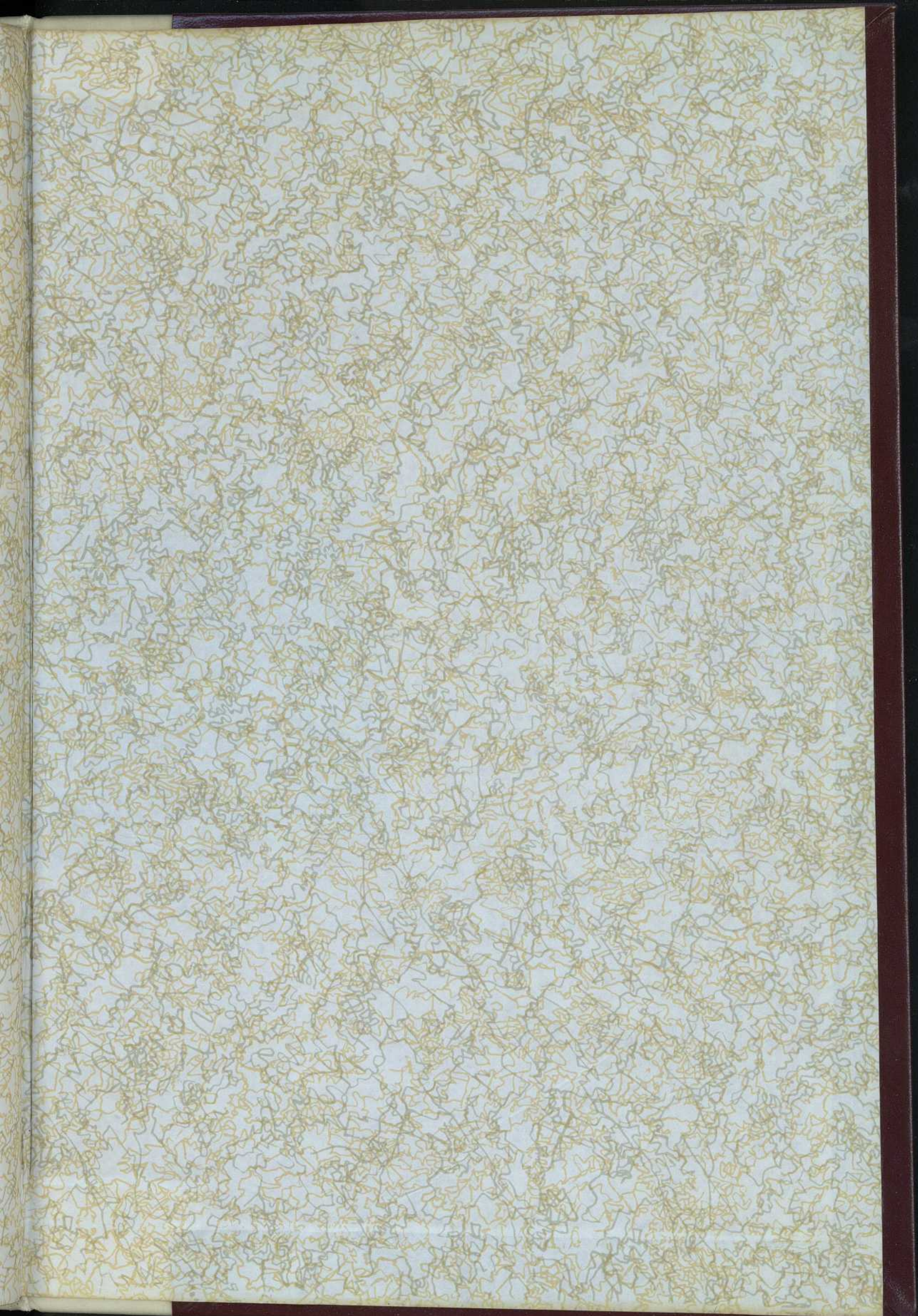
Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several paragraphs and is significantly faded.

Luz Deo









3