

emantur ex ipso pretio, arbitrio eorundem Camera-
rij, & Magistrorum, vel loca montium non vaca-
bilia, vel alia bona immobilia de quorum edictione
idoneis fidejussoribus sit cautum, eaque dicto domi-
no tradita sine loco similis cautionis pro re vendita,
donec aliter emptori idoneo caveatur, & interim
vendi, aut alias alienari nullo modo possint. Verum
usquequò pretium, vel ex pretio alia res empta ut
præfertur, domino tradatur, pensio quæ ex ipsius
rei venditæ locatione percipi solebat, vel percipi ve-
risimiliter potuisset, eidem ab emptore persolva-
tur.

20 Curent autem Camerarius, & Magistri,
ut quisquis per causam edificandi hujus constitutio-
nis favore uti voluerit (T) ei ante omnia, confide-
ratis tum ipsius loci qualitatibus, summam quam
edificando, ut minimum, impendere ac tempus
quo inchoasse, quoque perfecisse debeat, propositis
quas voluerint pœnis præscribant. Isque ad præ-
scriptum hujusmodi promittat, & se bonaque sua om-
nia arctissimè obliget, subiturus omnino pœnas ip-
sas nisi promissa prestiterit, omnia purgatione mo-
ræ ex quocumque jure, & etiam Canonica æquita-
te competenti penitus sublata. Et nihilominus com-
pellendus ab eisdem Camerario, & Magistris, vel
promissa perficere, vel quæ propterea emit, &
etiam illis vicina, quorum occasione emit, in quibus
se edificaturum proposuerat, loca, & domos alijs
edificare volentibus, justo pretio, sicut supradictum
est æstimando, absque ullo augmento vendere.

21 Sed ne aliquorum impunitas, qui ut ac-
cepimus beneficio litterarum Sixti, & Leonis, ac
Pij Quarti dum illæ vigerent abusi, domos, & lo-
ca, ex illarum depositione acquisita infabricata
adhuc retinent, alijs admitendi similia audaciam
præbeat, iidem Camerarius, & Magistri, illos om-
nes qui à viginti annis circa loca aliqua, ex dicta-
rum litterarum dispositione emerunt, seque in illis
edi-

(R)

(T)

Los compradores en fuerza de esta Constitucion, se obliguen à edificar en el tiempo, y forma que propusieren, baxo de las penas que les imponga el Magistrado, las que paguen en su defecto; y además sean compelidos à vender à otro que lo cumpla lo adquirido en esta forma, y lo que antes tenian sin aumento alguno.

adificaturos promisserunt, nec præstiterunt, cogant ea omnia quæ tunc facere debebant, intra spatium sex mensium à die præcepti eis hac de re faciendi implere, alioquin pœnas præmissas ab ijs exigant omnino, (V) & præter illas loca eadem dominis quibus ablata fuerunt si ipsi velint eodem pretio, quod tunc solutum fuit restitui, vel illis nolentibus alijs qui ibi adificaturi sint pretio, ut supra dictum est æstimando, vendi compellant.

22 Ceterum pœna omnes quas incurrunt, qui adversus constitutionem hanc, seu Camerarij, & Magistrorum pro ipsius constitutionis executione mandata, vel decreta admitterint (X) pijs locis dictæ Urbis ita applicata sint, ut illi ex ipsis locis irrevocabilitèr debeantur, pro quo primum pœne ipsæ post illarum incursum petite fuerint, ad quam petitionem, lapsis ab hujusmodi incursum triginta diebus, nisi dicti Camerarius, & Magistri illas jam pro eorum debito exegerint, quilibet in dicta Urbe, vel in Romana Curia Iudex ad illarum exactionem indefinenter procedat donec eidem loco verè, & integrè persolutæ fuerint. Nullo autem dictorum locorum petente, noster in Urbe Vicarius eas de manu dictorum Camerarij, & Magistrorum acceptas, vel eis ab ipso interpellatis negligentibus, ab eorum debitoribus exactas, inter dicta loca, juxta eorum indigentiam, arbitrio suo distribuat.

23 Nos enim ad suprascripta omnia, & singula faciendum, & exequendum (Y) hinc illis, & pro illis summarie simpliciter, & de plano, solique veritate inspecta, ac manu Regia, etiam ex officio procedendum plenam expeditam, liberamque auctoritatem, & potestatem, Camerario scilicet in Ecclesiasticas, eidemque, & Magistris viarum prædictis in laicas, ac quoad pœnas prædictas Vicario ac singulis Urbis, vel Curie judicibus hujusmodi, in quas cumque personas, de eadem potestatis plenitudine presentis Constitutionis auctoritate tribuimus, & demandamus.

(V)

Los que en virtud de Constituciones antecedentes havian comprado, y estaban sin cumplir las obligaciones de edificar, sean apremiados a lo mismo con termino de seis meses,

(X)

Las penas de la contravencion se aplican à los Lugares pios de Roma, segun el que primero las pidiere despues de incurridas, dando facultad à qualquier Juez para la exaccion, si en treinta dias no las huviere exigido el Magistrado: y no pidiendolas algun Lugar pio, las distribuya el Vicario.

(Y)

Concede facultades al Magistrado para proceder summariamente sin formalidad judicial, y la verdad sabida.

24 Decernentes eadem omnia, & singula, que supra statuta sunt, si quando in aliquo casu de eorum sensu controversia continget, in eam partem interpretanda esse, que ad Urbis ornatum magis facere videbitur. (Z) Ac semper, & ubique sive in iudicio, sive extra iudicium favorabilia censerit. Et ita ab omnibus iudicibus etiam Palatij Apostolici Auditoribus, & Cardinalibus sublata quavis aliter interpretandi, & iudicandi potestate, interpretari, & iudicari debere. Et si secus fiat fore irritum, & inane.

25 Non obstantibus premissis, ac felic. record. Symmachi, & Pauli Secundi de rebus Ecclesie non alienandis, (A) aliisque Constitutionibus, & Ordinationibus Apostolicis, legibus etiam Imperialibus, dictaque Urbis, atque Ecclesiarum, Monasteriorum, & locorum Religiosorum, sive piorum ordinumque, quorum bona huiusmodi fuerint, statutis, & consuetudinibus nec non testantium voluntatibus, aliisque dispositionibus, etiam juramento, confirmatione Apostolica, vel quavis firmitate alia roboratis Privilegijs quoque, & litteris Apostolicis eisdem Ecclesijs, Monasterijs, & locis, eorumque Superioribus Capitulis, & Conventibus, sive populo Romano aliisque quibuscumque concessis, & quibusvis alijs Sedis Apostolicæ Indulgentijs per que Præsentium executio, & per eas tributa jurisdictionis explicatio posset quomodolibet impediri, vel retardari, quibus omnibus eorum tenores pro plenè, & integrè expressis habentes, de potestatis plenitudine prædicta derogamus, ceterisque contrarijs quibuscumque:

Nulli ergo, &c. Siquis autem, &c.

Dat. Romæ apud S. Marcum. Anno Incarnationis Dominicæ 1574. Kalendis Octobris Pontificatus nostri, anno tertio.

26 La providencia del Supremo Principe de la Iglesia, que obrando como Soberano

(Z)
La duda en caso de haverla, se interprete como sea mas util à el decoro, y hornato de la Ciudad.

(A)
Revoca todas las Constituciones, Decretos, y todo lo demás que pueda ser en contrario.

temporal en este mandato , previene la forma, y casos en que los Sitios Eriales , y Casas de humildes Edificios se pongan en el estado correspondiente al hornato publico , y que para ello, no executandolo en el presnido tiempo los dueños de los tales suelos , ò Casas, se les obligue à su venta , sin que el dominio particular impida el beneficio publico , asseguraba la mas delicada conciencia en igual precepto para sus Dominios à el que es de la misma forma superior temporal , sin reconocer otro. Pues siendo cierto , que el Sumo Prelado de la Iglesia tiene los estrechos Vinculos de equidad , y justicia para administrarla à sus Subditos , (B) no es creible, que si hallasse interior gravamen en precisar à la venta de Casas, ò Eriales para hermosura de la Ciudad , huviera establecido tal ley, con que gravarà tanto , y en casos tan repetidos su conciencia ; pues nunca se presume, ni Catholico , alguno puede persuadirse à que de conocido quiera su Santidad establecer por ley una injusticia. (C) Mucho mas repugnante, quando no solo por el Venerable Autor , sino por todos los Santissimos Papas sucessores suyos en el discurso de cerca de dos Siglos se ha continuado , y continua el mandato , y su execucion ; pues quando se estimasse injusto , seria preciso confessar que todos havian incurrido, y permanecian en este defacierto : lo que es disonante , y aun indigno de proponer entre los Fieles ; (D) con que esto solo asegura la no injusticia de la providencia.

27 Pero la ay especifica en expresso mandato de su Magestad , que serà muy del caso inferir para reflexionar su concordancia. Este es en las instrucciones de Intendentes , y su formacion , por Real Cedula fecha en San Lorenzo à 4. de Julio de 1718. firmada de su Real

(B)
Instrucción de Intendentes
para el Reyno de 1718
p. 224

(B)
Div. Thom. 2. 2. *quæst.* 29. *art.* 4. Caeteran. in *Sum.* verb. *Dispensatio.* Sanch. de *Matrim.* lib. 8. *disp.* 18. *et* lib. 3. *disp.* 45. n. 3. Soto de *Iust.* *et* *Iur.* q. 4. *art.* 3. Vazq. 1. 2. *disp.* 178. *cap.* 4. Suar. lib. 6. de *Legib.* *cap.* 18. Valent. tom. 2. *disp.* 7. q. 5. Cardin. Belarmin. in *Admonit. ad Nepot.* *controv.* 6.

(C)
Argument. text. in leg. Dignavox. Cod. de *Legib. leg. Filius qui fuit in potestate*, 15. de *Condit. Instit.* Bart. in *leg. fin.* n. 2. Cod. *si contra ius.* Guillelm. Benedict. in *quæst. de Episcopat.* n. 13. *et* *seq. leg. 2. §. Si quis à Principe*, *ff. no quid in loc. pub.* ibi : *Non est credendus sic edificare, ut cum incommodo alicuius id fiat, neque sic conceditur edificare.* Roder. Suar. *alleg.* 7. n. 4. *alleg.* 11. n. 3.

(D)
Cap. Super eo. de *Offic. Delegat.* Jaton in *leg. Iuris gentium*, §. *Prator ait.* n. 12. *ff. de pact. cap. Clientulus*, §. *Diversum de alienat. feud.* Bald. in *leg. Acceptam*, n. 67. Cod. de *Usur.* Hieron. Gonz. in *reg.* 8. *Chan-cell. gloss.* 15. n. 75 §. 1.

mano, y refrendada del señor D. Miguel Fernandez Durán su Secretario de Estado, impresa en el año 1735. de su Real orden, en que señáladamente en el punto de politica encargado se lee el Artículo 53. en esta forma. (E)

28 *Atendereis tambien à que con ocasion de fabricar nuevas Casas, ò haver de derribar algunas de las viejas, queden mas anchas, y mas derechas las Calles, y con la suficiente capacidad los Mercados, y Plazuelas, procurando tambien que se reedifiquen las Casas viejas, ò que amenazaren ruina, particularmente en las Calles principales de las Ciudades, y Villas, en las quales conviene tambien atender à la igualdad de las Casas, levantando las que fueren muy baxas, siempre que se pueda practicar sin considerable gravamen de los dueños; y considerando, que algunas veces no se pueden aplicar estas, ni otras providencias, ni fabricar Casas nuevas de mayor comodidad, y mas vistosas en las expressadas Calles principales, por los que tienen la posibilidad para costearlas, respecto de pertenecer à Mayorazgos los Sitios, ò Casas viejas, ò muy baxas, y no hallarse los dueños con medios para reedificarlo, ni con facultad para venderlo, y à veces porque no se inclinan à deshacerse de sus bienes, aunque sea para comprar, y vincular otras equivalentes: ordeno, que en semejantes casos se pida, y exorte à los dueños à que lo reedifiquen, ò lo vendan à la tassa; y en caso de resistirlo, por no tener caudal para el gasto, ò por no enagenarse de la possession, dispondreis, que se reciba informacion del hecho, y del beneficio que se seguiria à la hermosura, y comodidad de las Calles, como tambien al comun de la Ciudad, ò Villa, y la remitireis al Tribunal donde tocara, solicitando, que se conceda facultad para venderlo por su justo valor: la qual se dispensar à siempre que sean ciertos los motivos, y no hallaren los Tribunales grave inconveniente en ello, con*

(E)
Instrucción de Intendentès impresa en Madrid, año de 1735.
artic. 53. pag. 57.

la calidad de que su producto se vincule en otra hacienda, en la conformidad que previenen las Leyes del Reyno; y con la calidad tambien de que los que compraren las expressadas Casas maltratadas, baxas, ò que amenacen ruina, ò demàs sitios que pertenezcan à Mayorazgos, las ayan de reedificar, y levantarlas hasta la altura, y forma regular que se les prescriviere por vos, ò por vuestros Subdelegados en el termino de dos años, pena de perder toda la hacienda comprada, la qual quedará en tal caso à beneficio del comun de la Ciudad, à fin que lo administre, y disponga, que el producto de su venta, ò lo que redituare cada año, se aplique para recoger, y mantener los pobres impedidos, y tambien los huérfanos de menor edad, enseñándolos algunos oficios, y ocupaciones, con que puedan despues ganar la vida; pero siempre se ha de procurar que otro vecino acomodado, comprando la misma hacienda, ò sitio, ò imponiendo censo à favor de la referida Obra Pia, lo reedifique en la mencionada forma, y circunstancias, y debaxo de la misma pena prevenida para el primer comprador, de cuyos recursos, y providencias se usará tambien, siempre que coniniere valerse de algunos Edificios, ò Sitios de Mayorazgos para formar Plazas, ò Mercados, ensanchar Calles, facilitar passos precisos, y para otras obras, y fines, que conducen à el bien publico; pero siempre que las Casas que se huvieren de reedificar, ò Sitios donde se huviere de fabricar por alguno de los expressados motivos no fueren de Mayorazgo, y no quisiere el dueño executarlas à su costa, ni venderlo, para que la obra se haga por otro, dispondreis que lo venda à la tassa, sin recurrir à los Tribunales, y con las calidades prevenidas para en el caso de ser Mayorazgo; pero procedereis con mucha reflexion, y prudencia en estas determinaciones, examinando, y distinguiendo primero si conviene, ò no para alguno de los referidos fines publicos.

29 Influye el Estatuto Pontificio, que antes queda estampado, aunque no como ley, porque la Soberania temporal de su Autor no se estiende à estos Dominios, (F) à lo menos como razon para igual providencia; y es en la que estriba toda la fuerza, y alma de la misma ley. (G) Obra como exemplar, que sin passar de sus limites, ni inducir obligacion en los no Subditos, produce lo que basta, para que en iguales circunstancias pueda, y en ocasiones deba seguirse al modo de los Estatutos locales respecto à Pueblos convecinos. (H) Y sobre todo, aquieta el animo para una interior seguridad en que no puede haver escrupulo de perjuicio en la coaccion à la venta, quando assi lo establece para con su Corte el Supremo Principe de la Iglesia. (I) Pero la Constitucion proxima-mente referida quita la ocasion à ambiguedades, y sin necesidad de dilaciones, decisivamente manda, y preceptivamente obliga como ley del Soberano para en sus Dominios, y Subditos.

30 Nadie puede con razon dudar, que en su formacion, y efecto es, y tiene fuerza de ley, como Constitucion del Principe en quien reside legitima potestad para su establecimiento, (J) sobre que dixo un grave Escritor: (K) *Legislator Civilis ut Minister Dei legis fert, & per potestatem ab eo derivatam tanquam Minister illius operatur, cuius praeceptorum contemptus magnus iudicabitur ab ipso Deo.* Con que tampoco podrá ponerse en controversia el efecto, ni objetarse perjuicios à el dominio de las Casas en obligar à su enagenacion, quando no pueda el que le tiene cumplir lo prevenido para el publico hornato de la Corte; pues legitima ley obliga à su formalizada translacion, y si à un simple Estatuto de una Ciudad, *rite, & recte*, producido

(F)

Bellarmin. de Roman. Pontific. lib. 5. cap. 4. Suarez de Legib. lib. 4. ex cap. 4. cum cap. Novit. de Iudic. cap. Per Venerab. Qui filij sint legit. Bart. in leg. Qua in Provincia. ff. de ritu nupt.

(G)

Leg. His solis. verf. Satis etiam, Cod. de Revoc. donat. leg. Cum ratio, ff. de bon. damnat. leg. Illud, Cod. de Sacros. Eccles. leg. Item veniunt, §. Ait Senatus, ff. de pet. heredit.

(H)

Argum. text. in cap. Cum olim, ubi Abb. n. 1. 7. & 8. de Consuetud. Jacob. Puteus, decis. 176. n. 1. lib. 3. D. Solorz. de Iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 21. n. 24.

(I)

Cap. Institutionis, cap. Si ea, 25. q. 2. cap. Loci, 26. q. 9. cap. Quod bene, 6. q. 4. Roman. cons. 345. n. 9.

(J)

Leg. 1. de Constit. Princip. And. HERN. in proem. Constit. Regn. in princ. Rebuf. in Constit. Regn. in proem. gloss. 1. n. 4. Mastrill. de Magistrat. lib. 3. cap. 3. n. 27. Petr. Gregor. de Republic. lib. 10. cap. 5. & lib. 47. Syntagmat. cap. 20. n. 8. Ant. August. lib. de Legib. cap. 7. Div. Thom. 1. 2. q. 90. art. 3. & 2. 2. q. 51. art. 2.

(K)

D. Petr. Salced. de Leg. Polyt. lib. 1. cap. 2. n. fin. cum Bellarmin. Soto. Navarr. Vazquez. D. Covarrub. & innumeris.

no impide el dominio que se arreglen por este medio los Edificios à la forma conveniente como yà se dixo , ni à que se introduzga el retrac- to à favor del vecino del fundo que se vende à un estraño, (L) sin embargo de que sea contra el derecho de usar libremente de su alhaja , como podrá embarazar el de una legitima Constitu- cion , y ley del Principe inducida al beneficio publico , siendo en la Magestad este el princi- pal cuidado? (M)

31 Ley es , y tan legitima , que no se la po- drà oponer debilidad , ni objecion , si quisiere arguirla de no uso ; porque (prescindiendo de que en si tiene toda su eficacia sin necesidad de aceptacion (N) positiva) resultando esta de los actos conformes , ò respectivamente con- trarios , (O) no haviendolos de una , ni otra especie , permanece en su primitivo sèr , estando siempre à favor de la misma ley la presumpcion , no solo por el precepto , sino por el hecho de estàr admitida ; y quando llegue el caso , debe- rà juzgarse por ella. (P) Y mientras no llega- re , no podrá verdaderamente objetarse el no uso , cuyo efecto solo es conservando en si la virtud intrinseca de su firmeza , suspender el exercicio hasta que se proporcionen terminos à la practica de su establecimiento. (Q)

32 Pero tiene aceptacion , y exercicio en la practica mas recomendable , que no solo basta à corroborar lo decisivo del mandato , sino à inducir por si la regla quando no la huviesse precedente , y tan formalizada , qual es lo mandado por el Supremo Consejo de Casti- lla , respecto à la Ciudad de Avila (y acaso para otras muchas) en que para restablecer las muchas ruinas de sus Edificios , mandò en su Provision repetida en varias Sobrecartas lo mis- mo en la substancia que previenen la Bula , y

Capi-

(L)
Tiraquel. de Retract. Lign. in
pref. n. 15. Decian. conf. 83. n.
1. Alexand. conf. 51. n. 1. Parif.
conf. 83. n. 3. Jason in leg. 11.
Cod. de Iur. Emphyt. Megia in
Pragm. taxa pen. conclus. 5. num.
108. 109. & 120. & de simili-
bus statutis in Hispania Azev.
in leg. 7. tit. 11. lib. 5. Recop. n. 3.

(M)
Div. Thom. 1. 2. q. 90. art. 4. Sua-
rez. Vazq. & innumeri apud D.
Salced. dict. lib. 1. cap. 2. num. 8.

(N)
Dian. Resol. Moral. tom. 1. tract.
10. resol. 1.

(O)
Cap. In istis. dist. 4. leg. de quibus
de legib.

(P)
Bart. leg. In illa de verb. oblig.
Mastrill. de Magistrat. lib. 3. cap.
3. n. 110. part. 3.

(Q)
Baldel. Theolog. Mor. lib. 5. disp.
18. n. 21. Navarr. conf. 1. de Const.
n. 20. Rodrig. tom. 1. quest. re-
gul. quest. 6. art. 12. Azor. part.
1. lib. 1. cap. 4. q. 7. Bonaciu. dis-
put. 1. de legib. q. 1. punct. 4. n.
48.

(R)

Leg. Si filius emancipatus, 14. ff. ad leg. Cornel. de fals.

(S)

Affict. decis. 383. n. 8. Gam. dec. 228. n. 1. Menoch. conf. 264. n. 46. & 47. lib. 3. & lib. 1. de Presumpt. q. 1. n. 27. D. Solorz. de Iur. Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 17. n. 55. cum leg. Non ambigitur, ubi glo. ff. de legib. D. Valenz. conf. 40. Vela, disert. 36. tom. 2. n. 22.

(T)

Leg. Nam hoc iure, leg. Lucius, ff. de vulg. & pup. subst. leg. Quamvis, Cod. de Impuber. Barbof. axiomat. 69. n. 6. D. Salg. de Reg. Protect. 1. p. cap. 1. pralud. 3. n. 124.

Punto VII. §. unico.

Capitulo de la Instruccion. Y siendo estas determinaciones, y providencias en las que propriamente se verifica el *sic inveni Senatam censuisse*, (R) lo resuelto, y practicado para con aquella Ciudad bastaba para hacer regla en todas, quando no la huviesse en la precitada ley, (S) si bien es mucho mas eficaz, por ser efecto de una misma causa, que igualmente influye para la decisio[n] en todas. Y entra la regla de que: *Determinatio respiciens plura determinabilia pariformiter debet determinare.* (T) En cuya comprobacion ha parecido estampar una de estas Provisiones, por no dexar al credito de la assercion su certeza.

DON Phelipe, por la gracia de Dios, Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sicilias, de Jerusalem, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Cerdeña, de Cordova, de Corcega, de Murcia, de Jaen, Señor de Vizcaya, y de Molina, &c. A vos el nuestro Corregidor de la Ciudad de Avila, salud, y gracia: Sabed, que Juan Ruiz, en nombre de Juan Velazquez Martin, vecino de essa Ciudad, y Procurador Syndico General de su comun, por ambos estados, nos hizo relacion, que essa dicha Ciudad havia sido de numerosa poblacion, y oy se hallaba muy limitada, y con fealdad, la que causaban las muchas Casas arruinadas, con cuyo motivo muchas personas no passaban à residir à essa Ciudad por la falta de viviendas, ni se determinaban à fabricar en los solares de las dichas Casas arruinadas, por no exponerse à tener que litigar con los que pretendiessen tener derecho à ellos, no obstante, que en muchos no se reconocia dueño, sin servir mas que de deformidad, como resultaba del Testimonio que presentaba dado por Francisco Sanchez Gonzalo, Escrivano del Numero de essa dicha Ciudad;

dad; y mediante la legal aptitud que tenían los Pueblos de conceder para Edificios terminos publicos, y Concegiles, y que por tales se debian estimar los expressados solares por el desamparo que de ellos havian hecho sus dueños, y que de fabricarse en ellos nuevas Casas, sobre la comun utilidad se evitaria la deformidad, y fealdad que causaban las ruinas, y se lograría el aumento de vecindad, y el de su fabrica de Paños, y para que essa dicha Ciudad con toda seguridad pudiesse en los solares conceder sitios para dichas fabricas, nos suplicò fuessemos servido mandar despachar Provision cometida à vos el dicho nuestro Corregidor, para que por Edictos, y Pregones llamasseis à todos los dueños que pretendiessen serlo de los solares de las Casas, que se ballaban arruinadas en essa dicha Ciudad; y assimismo à los que tuviessen derecho en ellos por Censos perpetuos reservados, y al quitar, para que dentro de un breve termino que se les assignasse acudiesen à vuestro Juzgado à presentar sus Titulos; y passado este sin haverlo executado, adjudicasseis à essa dicha Ciudad los mencionados solares, como Concegiles, y libres de toda carga; y que en el caso de que por alguna persona se justificasse la pertenencia de algun solar, la biciesseis notificar que dentro del mismo termino edificasse en el la possession que le conviniesse; y que passado sin haverlo cumplido, adjudicasseis à essa dicha Ciudad el solar, ò solares en la misma conformidad que lo executasseis en los que no compareciesen dueños, y que dicha Provision fuese, y se entendiesse tambien, para que assi adjudicados pudiesse essa dicha Ciudad usar de ellos libremente para el efecto referido à tomar la providencia correspondiente para el adorno de ella, y aumento de su vecindad, sobre que hacia el Pedimento que mas util, y necessario fuesse con el de justicia que pedía: Y visto por los del nuestro Consejo, con lo que sobre ello se dixo por el nuestro Fiscal por Decreto

Punto VII. §. unico.

que provieron en diez y nueve de este mes, se acordò dar esta nuestra Carta: Por la qual os mandamos, que siendo con ella requerido bareis llamar por Edictos, y Pregones à todos los dueños que pretendieren serlo de los solares de las Casas arruinadas en essa Ciudad, y tambien à los que tengan derecho en ellos por Censos perpetuos reservativos, y al quitar, ò en otra forma, para que dentro de un breve termino, el que les señalaredes, acudan ante vos à presentar sus Titulos, y pertenencias, à fin de que edifiquen en ellos las posesiones que les convenga; con apercibimiento que no lo baciendo en dicho termino; se adjudicaràn à essa Ciudad los expressados solares, como libres de toda carga, y heebas las diligencias expressadas, sin passar à la referida adjudicacion de solares, las remitireis ante los del nuestro Consejo, y à poder del infrascrito nuestro Secretario Escrivano de Camara, de los que en èl residen, para que en su vista se tome la providencia conveniente, que assi es nuestra voluntad: Y lo cumplireis, pena de la nuestra merced, y de treinta mil maravedis para la nuestra Camara; so la qual mandamos à qualquier Escrivano Publico, ò Real de estos nuestros Reynos, y Señorios, que con esta nuestra Carta fuere requerido, os la notifique, y à quien convenga, y de ello de testimonio. Dada en Madrid à veinte y uno de Oetubre de mil setecientos y veinte y seis. Don Pasqual de Villacampa. Don Marcos Salvador. Don Alfonso Castellanos y la Torre. Don Rodrigo de Zepeda. Don Francisco de Aperrigui. Yo D. Miguèl Fernandez Munilla, Secretario del Rey nuestro Señor, y su Escrivano de Camara, la hice escribir por su mandado, con acuerdo de los de su Consejo.

2 Entre las dudas de su execucion, fuè una la del embarazo de los respectivos Dominios directo, y util, sobre que en vista de todo se librò Provision en 14. de Mayo de 1728. cuyo mandato es el siguiente:

Por.

3 Por la qual os mandamos, que luego que os sea notificada hagais traer al Pregon por otros quince dias mas, y poner Edictos, para que los dueños de los sitios de las Casas arruinadas, los que pretendieren tener derecho à ellas las reedifiquen baxo de los apercebimientos expressados, y de que si tuvieren Censos perpetuos, se les concederá licencia à los dueños del directo dominio, para que lo puedan hacer sin que les quede reservado algun derecho à los dueños del dominio util, como lo pretende el Cabildo de la Cathedral de essa dicha Ciudad en los solares de las Casas arruinadas en que tiene Censos perpetuos, y pasado dicho termino, y no habiendose manifestado sujetos à quienes pertenezcan dichos solares, ò no las quisieren reedificar, nombrareis dos personas practicas que los tassen, à fin de que vendiendose estos quede depositado su importe; y de lo que resultare, dareis quenta à los del nuestro Consejo, por mano del infrascrito nuestro Secretario Escrivano de Camara, y de Gobierno de el, para que en su vista se provea lo que convenga; y por lo respectivo à los solares de las Casas, que se dice pertenecen al Mayorazgo que posee Don Francisco Godinèz de Paz, en atencion à los motivos que representa en la Peticion suso inserta, le concedèmos los dos años de termino que pide para su reedificacion, que asì es nuestra voluntad; y lo cumplireis, pena de la nuestra merced, y de treinta mil maravedis para la nuestra Camara; so la qual mandamos à qualquier Escrivano que fuere requerido con esta nuestra Carta, os la notifique, y de ello dè testimonio. Dada en Madrid à catorce de Mayo de mil setecientos y veinte y ocho.

4 Y si por razon de ley en el Capitulo de Instruccion, y por serlo en legal concepto la providencia, y resoluciones de tan supremo Senado, era suficiente cada una de estas para su practica en la Corte, con mayor eficacia obraràn las dos unidas; pues la tienen mas activa por su duplicidad. (V)

(V)
Cap. Causam qua, de re indic.
authent. cessante, Cod. de Legit.
hered. §. Si vero inst. de adopt.
cum vulgatis.

PUNTO VIII.

DERECHO DE RETRACTO,
que tiene la Regalía en ventas,
y locaciones de Casas de
la Corte.

1 **S**upuestas las Conclusiones fundadas en los puntos antecedentes, ay poco en que detenerse para demonstracion de lo propuesto en el presente discurso. Fue creído el retracto opuesto à la natural libertad del dominio, y por esto corregida la antigua disposicion de derecho en que se permitia: (A) *Dudum proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removerent, nec homines suo arbitrio vendenda distraberent* (dice el texto, y prosigue corrigiendolo) *sed quia gravis hac videtur injuria ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti, superiore lege cassata, unusquisque suo arbitrio querere, vel provare possit emptorum.* Esta natural libertad en el uso de la propia alhaja, conforme à todos derechos, (B) limitado el primer texto en caso de particular providencia de ley: *Nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.* Con que restringiendo el uso, y efectos del dominio en esta parte, quedò ligado en su translacion à lo que en particulares casos establece, à beneficio de los que reconociò con accion para ser preferidos en la venta.

2 Es uno de ellos el de la participacion en la propiedad, aunque sea en una pequeña, ò minima parte, (C) y en nuestro Derecho Real es disposicion expresa, (D) que supone otro documento en la competencia, y prelacion, que dà al condomino respecto al pariente mas cercano, (E) ibi: *O con el que tiene parte en ella,*

(A)
Leg. penult. Cod. de Contr. empt.

(B)
Leg. 1. Cod. de Sacros. Eccles. leg. In re mandata, Cod. Mandat. leg. Id quod nostrum, ff. de regul. jar. leg. 1. & per tot. ff. & Cod. de Contrabend. empt. leg. 1. & per tot. Cod. de Reb. alien. non alienan.

(C)
Leg. Unic. §. His itaque, Cod. de Comm. serv. manum. Ubi Bald.

(D)
Leg. 55. tit. 5. part. 5.
(E)
Ley 74. y 75. de Tor. Ubi Gom. n. 27. & seq.

ella, porque era comun. Y el que profine el mismo termino, que estaba señalado para el retracto de sangre: *Si alguno vendiere la heredad, que tiene comun con otro, en caso, que segun la ley de la partida, la pudiera el Comunero sacar por el tanto, sea obligado, &c.* De forma, que el derecho en el dueño parciario à tantear la parte que de la misma alhaja vende su condomino, ha sido, y es regla invariable textual, y confessada por Antiguos, y Modernos en la Jurisprudencia. Y sobre todo para estos Reynos inquestionable, como expressa de la citada Ley Real, sobre que dice su Glossador el Maestro Antonio Gomez, haciendose cargo de anteriores dudas: *Tamen quidquid sit, hodie expressè decissum est, quod talis socius possit retrahere, etiam venditione iam facta, & perfecta cum extraneo, dum tamen retrahat infra eosdem novem dies post contractum, & alienationem.* Acordando la propuesta ampliacion, aunque el dominio fuesse de una minima parte: (F) *Ut procedat etiam si sit socius in minima parte ipsius rei.* Y contestes lo reconocen todos nuestros Juristas. (G)

3 Siguese de aqui, por infalible consecuencia, que teniendo, como tiene el Fisco por su Regalia de Apofento, parte, y condominio en las Casas de la Corte, es uno de sus inseparables efectos el del retracto, llegando el caso de su venta. Sin que de esto se puedan agraviar comprador, ni vendedor, no solo por la regla de que ningun perjuicio causa quien usa de su derecho; sino tambien porque el que vende recibe el mismo precio, refundiendose el contracto en la substancia, y forma en el que retraher, (H) sin que le importe recibirle mas de una, que de otra mano: y el comprador no tiene de que se pueda quejar, porque siempre debiò estar entendido de la ley, que hace resolu-

ble

(F)

Idem *ibid.* vers. *Quod etiam.*

(G)

Pat. Molin. *de Iustit. & Jur. tract. 2. disp. 371.* Amat. *Var. resol. part. 2. resol. 54.* Vela *disert. 17. n. 34.* Metlin. *de Pignor. lib. 4. tit. 5. q. 193.* D. Olea *de Cess. Jur. tit. 3. q. 2. n. 27. 28.* & 35.

(H)

Ant. Gom. *ubi proximè. n. 35.* vers. *Item quia.* Ex leg. *fin. §. Sed ne hac occasione, Cod. de Jur. Emp. D. Larr. decis. 8. q. n. 1.* & seq.

ble la translacion de su dominio, à la que de necesidad debe conformarse, y es lo mismo que si fuera pacto expreso de su convencion.

(I) Y assi como no es contra la naturaleza de la venta, que el pariente dentro del quarto grado tante la alhaja raiz de su abolengo, ò patrimonio, ò el Señor del directo Dominio en los Emphyteusis, y en los demàs casos prevenidos, tampoco puede agravarse de que la tante el Fisco (ò quien suceda en su derecho, como se dirà en el punto siguiente) por la parte que en su dominio le comunica la Regalia de Apofento, siendo para todo la razon: *Quia venditio habet in se implicitam causam rescisionis que à iure provenit.* (J)

4 Assi lo explica, y con la misma causal, y exemplo nuestro Don Juan Bautista Larrea en sus Alegaciones, (K) satisfaciendo à la objecion de violentarse en algun modo el dominio, y sus efectos: *Tunc enim inesse videtur contractui, & quasi ex illius lege, & natura retractus procedat; alias enim nec admitti posset retractus iure sanguinis si emptoris iniuria consideraretur, cui verè nulla videtur fieri, cum id à iure statuatur ex publica utilitate ut supra notavimus, & qui iure retractus sibi concesso uttiur nullam videtur facere iniuriam, leg. Si quis fumo, ff. ad leg. Aquil. leg. In maioribus, Cod. de Appellat.*

5 Son estos fundamentos prueba concluyente del discurso; pero porque no parezca, es quedarnos en la superficie, se declarará este derecho con alguna mas extension, distinguiendo casos, con que se evitaràn objeciones. Uno de los textuales requisitos para la participacion productiva del retracto, es que sea comun el dominio: (L) *Communia prædia accipere debemus si pro indiviso communia sint*; porque en llegando à estàr materialmente dividido, cessa la comu-

(I)
Argum. text. in leg. Qui cum alio, ff. de regul. iur. leg. Si tilius, 48. ff. de fideiusor.

(J)
D.Larr. decis. 79. n. 23

(K)
Idem tom. 1. alleg. 45. n. 224

(L)
Leg. Magis puto, ff. de reb. cor.

munion, y por el configuiente el retracto. Esta limitacion, ò inteligencia dà el Maestro Antonio Gomez (M) à la principal conclusion del retracto por condominio: *Quod tamen singulariter intelligo quando retrahens erat socius cum ipso venditore in re communi pro indiviso, secus tamen si prædicta res esset inter eos divisa, taliter, quod quilibet eorum suam partem cognosceret divisam, & distinctam de per se; quia tunc nullus eorum potest retrahere rem, vel partem alterius, quia non dicuntur socij, nec habere communionem aliquam in tali re.*

6 Esta limitacion no versa en las Casas reducidas à Canon annual, ò pensión cierta, que se paga en reconocimiento del dominio; porque *afficit totam rem*, como yà se dixo, y es un sucesivo reconocimiento su continua solucion, (N) y son las que vulgarmente llaman compuestas. No se puede igualmente acomodar à las que por su incommoda division estàn reducidas à tercia parte, y percibe el huésped (en nombre de su Magestad) su haber en mrs. pues no pierde la qualidad indivisa, porque estèn separados los intereses de su producto en una intelectual, y no phisica division, que decia el texto: (O) *Sed pro partibus utique in divisis, ut intellectu magis partes habeant, quam corpore.* Pero quedan las de carga material (esto es) aquellas que ni compuestas, ni tassadas à mrs. se dividen entre el poseedor, y el huésped, habitando este à su arbitrio, disponiendo de la mitad, y quedando la otra mitad à aquel que igualmente la habita, ò arrienda. Y en estas parece que cessa la comunión, y por configuiente el derecho de retracto; si bien cessarà el reparo, entendida como se debe la practica de esta division.

7 Yà queda dicho antes, (P) que la mitad de

(M)
In d. leg. 70. Taur. & seq. n. 27.
verf. Quod tamen.

(N)
Supr. punct. 4.

(O)
Leg. Servus communis sic. ff. de stipulat. servor.

(P)
Supr. d. punct. 4.

de Casas, perteneciente à la Regalia, es en las existentes, y futuras. Y quando no estàn reducidas à pension cierta annual, ni à mrs. por rassa de tercia parte, si no que materialmente se exerce este derecho, como èl es, en el goce de la mitad de Casas perteneciente al Fisco, se aumenta en todo quanto el edificio se aumentare, aora sea en la parte reservada à el dueño, ò en la aplicada al Apofento Real, o en las dos; con que ni en la Regalia cessa el derecho en la mitad de casa, que se consigna el dueño, ni este queda libre con la division que se hace para su respectivo goce: de que se convence, que no es el dominio el que se divide; pues si fuera este, quedàra libre del derecho del consorcio la parte que se aplica al dueño, siendo este el efecto de la division de qualquiera fundo, que separandose en distintas partes, ò fundos lo que era uno antes de la separacion, cada uno queda en la suya con dominio independiente de la parte separada, y que asì pueda decirse, que es cada parte un distinto fundo. Como en la que hace el dueño de un predio vendiendo parte, y reteniendo otra, que no le es prohibido: (Q) *Regionem certam fundi proprij finibus eius mutatis dominus eius distrabere, ac residuum retinere non prohibetur*, que es sentencia textual, y no menos que aquella separacion con distinguidos limites excluye el derecho que pudieran comunicar los Antiguos; y asì prosigue: *Nec amplius empror quam quod ratione, secundum venditionis fidem, ad se pervenit vindicare potest pratectu terminorum temporis antecedentis*. Estando en arbitrio de los verdaderos dueños la ampliacion, ò restriccion de terminos de sus fundos, (R) alterandolos igualmente la variedad de sucesiones: (S) *Sucessionum varietas, & vicinorum novus consensus additis, vel detractis agris* alte-

(M)

Leg. 1. Cod. fin. regundor.
 Leg. 1. Cod. fin. regundor.
 Leg. 1. Cod. fin. regundor.

(Q)

Leg. 1. Cod. fin. regundor.

(R)

Leg. 11. §. 12. ff. fin. regund.
 leg. 24. §. 2. de legat. 1. leg. 86.
 in fin. de leg. 2. leg. 43. ff. de pa.
 etis.

(S)

Leg. 2. Cod. fin. regund.

alterutro determinationis veteris monumenta sepe permutant. Pero han de quedar, y quedan sin dependencia, ni reciproco derecho los dueños de los fundos, separados, y cada uno en el pleno independiente dominio del que le toca.

8 No es así la division que se hace para la Regalía de Apofento; porque ni señala distintos limites à la mitad del huesped, y à la del poseedor, ni esta le queda con independencia, y como distinta casa, ò fundo, ni tiene mas permanencia, que mientras conserva aquel estado variable siempre que se aumente su edificio; con que no ay division exclusiva de la Comunidad, si unicamente para la comodidad de su goce. Esta es la especie del Jurisconsulto Paulo (T) en la del legado de un fundo, que el Testador tenia dividido para su mas facil locacion: *Sed quo facilius conductorem inveni- ret per duas partes locabat;* y resuelve, que todo èl es uno, y todo se comprehende en el legado, porque aquella no fuè division de la propiedad, sino para su mas util manejo: *Quamvis eundem divisis partibus locaverat, universum eum ex causa Fideicommissi praestari oportere.* Y no menos al intento la glossa: *Divisio facta gratia cultura non est vera divisio: nec ea inducit numerum praediorum.* Dividefe la casa de carga material para el goce en la habitacion, o arrendamiento, y esto no induce separacion de propiedades, ni duplica el numero de fundos, sino que es *gratia cultura*, como el que para su mas facil locacion le dividiò el dueño en dos partes; con que ni excluye la sociedad, ni puede servir de impedimento al retracto.

9 Es inepta para el intento la aplicacion de que materialmente se dividan los Apofentos, ò habitaciones à la diferencia de divisiones bien comun en el derecho; (V) pues sobre

li

que

(T)
Leg. Caius, 86. §. Titius, & ibi
gloss. de legat. 2.

(V)
Gloss. in leg. iubemus (la 2.) Cod.
de Sacros. Eccles. leg. Locus in
medio, ff. de verbor. signific. leg.
Quod in rerum, §. Si quis post.
in fin. & leg. Planè, (la 1.) §. fin.
de legat. 1. leg. Si quis duas, §.
pen. ff. commun. praedior. leg. 4.
§. fin. ff. fin. regundor.

que en las que se practica para la Regalia, queda comun (aun para el goce) el uso de la entrada, y portal escalera, cueva, pozo, y Oficinas, que sirven à muchos habitadores, la razon de servidumbre, con que està afecta la parte reservada al dueño, no solo para los futuros aumentos, ò Edificios, sino tambien para los reparos, y conservacion de la repartida al huesped (como tambien se dixo) hace que no quede independiente, ni se pueda afirmar separada; pues como aquella sujecion, y carga es servidumbre que afecta el todo, sin que se pueda limitar à una, ò otra parte del edificio, ò suelo, (X) nunca se pudiera estimar separada, aunque materialmente en el todo llegasse à estar dividida. Y asì diremos bien, que la sociedad, y condominio que la Regalia produce en todas las Casas de la Corte existe igual, y con su verdadera eficacia en las de carga material, como en las compuestas, ò reducidas à pension, y en las de repartimiento de tercia parte.

10 De la especie de division que se hace en las Casas de material aposentamiento, parece hablaba Hermosilla, (Y) quando presupuesto el requisito para la comunion de que la casa retrahible no està dividida, prosigue: *Non enim dicitur. divisa etsi socij inter se conventionem faciant, quod alter habeat medietatem fundi ad partem vicini sui, & alter ad partem Titij, quia non dicitur verè divisus donec confines, & termini realiter assignentur.* Y con el texto citado en que se previene por formal requisito de la division la prescripcion de ciertos, y señalados limites que distingan la parte dividida, constituyendola como distinto fundo, concluye, que la division verbal, ò hecha en otra forma, no es division verdadera, ni en algun modo estimable para este efecto. (Z) Y esto es lo que verdade-

(X)

Argum. text. in leg. Si cui simplici, ff. de servitut. leg. Via. §. fin. de servitut. rusticor. prad.

(Y)

In gloss. 8. leg. 5. tit. 5. part. 5. n. 15. cum leg. eos, ff. fin. regundor.

(Z)

Castill. in leg. 74. Tauri, gloss. 1. col. 1. & 2. ubi Rub. n. 1. p. text. in leg. Si quis adibus, ff. commun. predior. Bald. in leg. 1. vers. Tertio nota, Cod. Commun. divid. Matienz. in leg. 13. tit. 11. lib. 5. Recop. gloss. 3. n. 5. cum leg. Divisionis placitum, ff. de pactis, leg. Sciendum, §. Si fundum, ff. qui satisf. cogant. leg. Inter omnes, & leg. Division. & ibi Bald. Cod. Famil. cretsc. leg. 1. tuneta, gloss. Cod. Commun. utriusque iudic.

ramente sucede en la separacion de Casas materiales. No se hace en ellas separacion con distinguidos limites, que formalicen dos Casas distintas, ni tiene perpetuidad, ni aun firme permanencia, sino que se divide la mitad en los aposentos, ò viviendas, dexando las entradas, y uso de Oficinas comunes; con que no es, ni puede al proposito llamarse division.

11 No menos del intento es la especie que propone de un Molino con muchas ruedas, baxo de un mismo cubierto, divididas estas entre varios participes, en que pregunta, si vendida una de estas se darà el retracto por sociedad en el dueño de otra, ò otras de las demàs? Y concluye, que sí, y que no obsta la division por quedarse comun la arca, edificio, ribera, &c. que respecto à todas las ruedas es constitutivo del Molino: *Sed quid (pregunta) si res sit partim divisa, & partim indivisa, ut puta molendinum cui plures inserviunt mole frumentaria sub eodem tamen tecto, sed domini separatim habent molas, scilicet singuli singulas, si unus vendat utrum ceteri habeant ius retractus ratione comunionis? Y resuelve con Parladorio (A) ius retractus eis competere, quia id quod precipuum est nempe aqua gdes, & rivus sine quibus molendinum non constat pro indiviso possidentur.* Dividense entre el poseedor de una casa de la Corte (que incluye varias habitaciones) y el huésped sus aposentos, y quadras oportunas para su respectiva habitacion, ò alquiler; pero siempre debaxo de un techo sobre un suelo mismo, y con entrada, y servidumbres de Oficinas comunes; pues aunque no fuera temporal, y limitada aquella separacion, no se dirà dividida, para que obste à el retracto que induce la sociedad entre la Regalía, y el dueño.

12 La razon de perpetuidad en la carga

(B)

(C)

(A)

Parlador different. 109. §. 7. n. 10. & 11. Hermol. in d. leg. 554 tit. 5. part. 5. gloss. 8. n. 13.

(sea de tercia parte material , ò reducida) produce el mismo derecho de retracto , no solo por el condominio de que se ha hecho demonstracion , sino tambien por el origen à que sirve aquella pensión , ò goce de reconocimiento. Disputan nuestros DD. si el dueño del censo puede retraher la alhaja sobre que se impuso , llegando el caso de su venta ? Y se resuelve por lo comun negativè , (B) con la razon de que : *Non habet partem rei per participationem dominij*. Entendiendolo al censo consignativo los que han tratado la materia (C) al mismo tiempo que lo vemos expreso , y literal *afirmativè* en la Constitucion de San Pio V. sobre los Censos en que dispone : *Ubi autem venienda sit res , volumus Dominum census alijs omnibus preferri , eique denuntiari conditiones quibus vendenda sit , & per mensem expectari*. En cuya dificultad recurren à la distincion de que donde està recibida la Bula , y Constitucion Piana para el modo de crear los Censos , produciràn el derecho de retracto ; que precèptivamente dispone ; pero donde no està admitida , si antes bien suplicado *ad cautelam* , como en España no compete à el Acreedor Censualista el tantèo , ni podrà usar de èl , aunque se venda la hipoteca , ò hipòtecas de su censo. (D)

13 Es adecuada la distincion , y puede sostenerse en la diferencia que influye para la fuerza coactiva de aquella ley ; pero no evaqua la razon , siendo asì , que la Constitucion Piana verdaderamente no es inductiva del retracto , sino declaratoria del que estava implicito en aquella forma de censo ; y como à la razon no influye , ò el distinto dominio , como en ley temporal , ò la provida cautela de la suplica para en qualquier otro respectò , queda la repugnancia de que en la Bula se estime el censo ca-

(B)

Avend. de Censib. cap. 68. n. 5.
Cenc. eod. tract. part. 1. cap. 1.
q. 1. art. 1. n. 21. & 23.

(C)

D. Covarr. 2. Var. cap. 11. n. 5.
in fin. Castill. in leg. 70. Taur.
gloss. magn. verf. Ex quo unum.
Ioan. Lup. in leg. 70. Taur. n.
28. Avend. Respons. 12. & 23.
Gutier. Prætic. lib. 2. q. 166.
Felic. lib. 1. cap. 10. n. 6.

(D)

Scac. de Comer. §. 1. q. 1. d. 245.
Bapt. Leon in gloss. 14. d. Bullæ.
Molin. disp. 372. n. 6. Navarr. in
Comment. de usur. à n. 106 Cenc.
de Censib. part. 2. cap. 2. q. 1. art.
3.

paz de producir el retracto, y de que donde no esté admitida, se conceptúe al contrario, negando al Acreedor Censualista aquel derecho. Y reflexionadas las circunstancias, se hallará que la razón *à priori* consiste en la distincion de Censos (grandissima, aunque à todos se les dà este nombre) sobre que recaen las resoluciones contrarias. Hablan nuestros DD. de los Censos oy frecuentes, ò quasi unicos en que todo el fujeto, y materia del contrato es pecuniaria, cuya fuerte enagenada hace licitos los intereses de su annual correspondencia, sirviendo solamente las hypothecas de seguridad à el Acreedor; y assi niegan la extincion del censo, y su respectiva mingracion, porque estas se deterioren, ò perezcan. (E) Y la Bula, que declara el retracto, recae en aquella parte sobre la verdadera forma de Censos, que es dàr el Acreedor Censualista alhaja redituable de que se le pague la pensión annual, y redito convenido. (F) Y como en el primer caso no ay dominio comun, ni participa de èl el que diò la fuerte principal, no tiene accion para el retracto: *Quia non habet partem rei per participationem domini.* Y como en el segundo es lo contrario *nihil mirum*, que lo sea en esta parte la resolucion.

14 Compruebafese con lo que todos firman en el dueño del Emphyteosis, y aun en el del feudo, que siempre que la cosa infeudada *habitis prehabendis* se enagene, tiene el derecho de retraherla, (G) assegurando lo mismo en las Encomiendas de Indias, si llegaren à enagenarse por la similitud con los feudos, especialmente siendo perpetuas. Y de todo se convence, que el derecho de la Regalía en las Casas de la Corte, como quiera que se exija, ò en el material aposentamiento divididas para el uso las habitaciones, ò reducidas à pensión annual deter-

(E)
De quo Noyer. *alleg.* 18. n. 42.
& *allegat.* 22. n. 32. & seq.

(F)
Idem Noyer. *ubi proxime.* Felician. *de Censib.* Gutierr. *Pract. quest.* lib. 2. *quest.* 167. n. 1.

(G)
Tiraquel. *de Retract.* Lign. §. 1. *gloss.* 3. n. 11. & 12. Matienz. *in leg.* 13. tit. 11. lib. 5. *Recop.* *gloss.* 3. n. 2. & *in leg.* 7. *codem.* *gloss.* 1. n. 28. & 29. *ubi de Commendis Indorum.*

determinada , y perpetua , ò tassadas por provi-
dencia , y temporalmente para la contribucion
de tercia parte , en todas tiene por el condomi-
nio derecho de retracto en sus ventas ; porque
milita la razon comprehensiva de todas , que
es : *Habere partem eiusdem rei per participationem
eiusdem dominij , nam is dicitur verè socius atque
particeps.* (H)

(H)
*Leg. Si quis duos, §. Si quis par-
tem, ff. comm. praedior. leg. Recid
dicimus, ff. de verb. sign. Castill.
in leg. 75. Taur. n. 5. Parlador in
Sexquicent. differ. 109. §. 7. n. 2.
C. 3.*

15 Para no incidir en el reparo , que en
menos reflexion pudiera formarse de que falta-
ba derecho de retracto en el Aposentamiento
Real , si se considerasse usufructuario en las Ca-
sas de Corte , se fundò en el Punto IV. el domi-
nio parciario de la Regalìa , en exclusion del
derecho de usufructo , ò habitacion , lo que es
preciso recordar en este ; porque es conclusion
cierta, que el que tiene comunion en el usufruc-
to de un fundo , si vendiere el socio la parte de
usufructo que tiene , (entendiendose de la co-
modidad , que es la enagenable) tendrà su con-
forte derecho al retracto , (I) lo que no se admi-
te en el pariente dentro del quarto grado ; pues
no se le concede esta accion , aunque sea alha-
ja de patrimonio , ò abolengo , respecto al usu-
fructo ; (J) pero no la tendria el socio en el usu-
fructo , ni aunque sea dueño de todo el de la al-
haja que se vende , quando es su propiedad la
que se enagena , segun la corriente opinion de
los DD. (K) dando la razon : *Quia usufructua-
rius non est dominus , nec quasi dominus ipsius rei.*
No porque faltaron Patrones de la opinion con-
traria , fundados principalmente en el texto ,
(L) que declara en muchos casos el usufructo
parte del dominio : *Usufructus in multis casibus
pars dominij est.* Y no menos en otra Sentencia,
dando el Jurisconsulto Cayo la razon , porque
entra el usufructo en la consideracion , y nom-
bre de bienes propios : (M) *Quia appellatone*

(I)
*Gregor. Lop. in leg. 5. tit. 5. p. 5.
gloss. 2. ver. Idemq. C. vers. Si
ramen. Matienz. in leg. 13. tit. 11
lib. 5. Recop. gloss. 3. n. 3. Gutierr.
lib. 2. q. 165. n. 1. D. Castill. lib. 1.
cap. 74. n. 27.*

(J)
*Hermof. in d. leg. 55. tit. 5. p. 5.
gloss. 2. n. 11.*

(K)
*'Ant. Gom. in leg. 75. Taur. n. 32.
D. Castill. d. cap. 74. n. 37. C. 40.
Gutierr. d. lib. 2. q. 166.*

(L)
Leg. 4. ff. de usufru

(M)
*In leg. 8. ff. de bon. auth. judic.
possid.*

domini fructuarius quoque continetur. De cuya especie, y contraposición à otros documentos, y soluciones antiguas, y modernas de Escritores, trata el señor Castillo, (N) donde puede verse para no repetir.

16 Porque sin perjuicio de lo que antes se ha demostrado en razon de la entidad de esta Regalía, legalmente imposible de conceptuarse usufructo, bastaba para el intento del retracto, por la participacion del dominio la distincion que el mismo Castillo con todos los que cita (O) hace de el mero usufructo, y del causal, ò mixto. En el primero, corren todas las reglas, y doctrinas exclusivas del dominio parciario; porque es *quid distinctum* de la propiedad, y verdaderamente una servidumbre. Pero en el segundo, como es producido de causa distinta, y que influye en todo el predio, le estima dueño parciario de la propiedad: *Post modum verò (dice) & secundò distinguit inter merum usufructum, & mixtum, hoc est ut magis communiter DD. dicere solent inter formalem, & causalem usufructum, ut cum merus sive formalis sit ius in alieno prædio, & ius separatum à substantia, sive à corpore prædij consentaneum sit eum substantiæ partem dici non posse, quamvis in multis pars rei esse dicatur. Ufusfructus verò mixti, seu causalis longè dissimilis ratio sit, nam cum in suo toto insit, & suo mone fungatur, verissimum partis nomen obtinet, ut ibi latius probat.* Hasta aqui la relacion del sentir de Francisco Hotmano, (P) à que el Autor se aquieta, y prosigue, afirmandole comun de todos los que dexa expuestos: *Et idem de usufructu causali tanquam verum, & indubitatum supponunt omnes Authores qui de hac materia tractarunt, & tenent expressè Morla Pichardus, & alij ubi suprà.*

17 Se comprobarà facilmente; acordando

(N)
De usufruct. cap. 32. per tot.

(O)
Idem ibidem, n. 12. & 13.

(P)
Lib. 3. observat. cap. 22. per tot.

do las qualidades en que se funda la distincion de usufructo causal, ò mixto, y el formal usufructo con la identidad de cada uno brevemente, y solo en quanto conduce al proposito: de cuya inteligencia resultará el pleno convencimiento de quantas objeciones pudieran intentarse contra la fundada conclusion del derecho de retracto en la Regalia de Aposento, por la participacion de dominio en Casas de la Corte, viendo, aunque toleremos el nombre de usufructo, qual de las dos especies propuestas conviene, y puede acomodarse à la essencia de este derecho, y Regalia.

18 El formal usufructo (que es del que hablan precisamente todos los titulos enteros de la materia, (Q) tanto, que muchos le afirman unico) es precisamente servidumbre; (R) y como tal, no puede consistir en cosa propia, y assi no solo no prueba dominio, ò participacion, sino que es exclusiva de la capacidad de tenerle. No solo es servidumbre, sino personal: *Ita coherens personæ ut ab ea separari non possit.* (S) Y por esto es de sustancia del usufructo formal, que se extinga con la muerte del usufructuario, (T) de que se tratò largamente en el Punto IV. Y nada de esto puede verificarse en el derecho, y Regalia de Aposento, como alli se dixo, y *patet ad sensum.* Con que estime-se como usufructo, si se quisiere esta Regalia, y derecho, à lo menos es cierto que no puede estimarse usufructo formal, que es en el que no ay, ni puede haver accion al retracto por participacion del dominio; pues repugna esta personal servidumbre en el dueño, ò participe del predio sirviente.

19 Sucede todo lo contrario en el usufructo causal, ò mixto, en que no solo no ay repugnancia, ò incompatibilidad con el dominio, si-
no

(Q)

Notat. Pinell. 2. p. leg. 1. Cod. de Bon. mater. n. 9. Balduin. & Minsinger. in Rudr. in princip. institut. de usufruct. Cujac. in leg. Qui usumfructum, ff. de verbor. obligat.

(R)

Leg. 1. ff. de usufruct. leg. 1. ff. de servitutib. leg. Quod nostrum. 70. ff. de usufr. cum adductis supra punct. 4.

(S)

Leg. 1. ff. de servit. leg. 4. ff. de novat. leg. Rectè dicimus, ff. de verbor. sign. §. Si cui fundus, institut. de legat.

(T)

L. Sicuti, ff. quib. mod. usufr. amittat. ubi gloss. leg. Corruptionem, Cod. de Usufr. leg. Non solum, §. Tale, ff. de liberat. legat.

no que le supone , y de él hablaron varios Jurisconsultos en Textos , que no pudieran tener otra inteligencia , (V) por lo que precisamente consiste en el goce de aquella alhaja , causado de otro antecedente , que no sea la servidumbre del formal usufructo : esto es , que el derecho comunicado por este , consistente de *per se* ; y *abstractivè* del dominio sujeto à la precisa extincion con la muerte de la persona , no sea el que en aquel se verifica , y bastará en su prueba el que no le extinga la muerte del usufructuario , ni concurren alguno de los demás requisitos esenciales en el usufructo formal. (X) Y cotejando el goce que por el Apofento de Corte ay en la Regalia , y personas que le obtienen à nombre del Fisco , se verá facilmente la incongruencia , y aun imposibilidad de que se estime , ni pueda conceptuarse como usufructo formal quando se quiera denominar usufructo ; pues depende de aquel derecho insito en la Regalia misma , que es de donde se origina su repetida interminable aplicacion à los sucesivos huéspedes à quien se destina , y como causado de otro derecho , que no se restringe , ni limita à el usufructo , y vida del Consignatario , sino que fenecida aquella se repite en otros , es , y plenamente se convence causal , pues de otra forma fenecería con la muerte , sino huviesse otra causa que le fomentara. Y siendo , como es cierto , que en el usufructo causal confiesan todos accion , y derecho para el retracto , queda la principal conclusion mas firme , sin que la debilite esta objeccion si se intentare.

20 Parte , pues , de la misma casa , y su dominio es la que pertenece à el Apofentamiento , para lo que bastaba ser carga Real : *Quia onus alicui rei impositum dicitur ipsius pars.* (Y) En la participacion es legal el retracto en el caso de la

(V)

Leg. Sempronius Atalus, 26. ff. de usufr. legat. leg. Si à reo, 71. §. Si nec. ff. de fideiussor. leg. Si tibi proptias, ff. de usufr. accrescend. leg. Fundus, 4. ff. si usufructus petat.

(X)

(X)

De quibus latè D. Castill. de Usufructi. cap. 1. per totum.

(Y)

Cap. Cum Ioannes (ubi Abb.) de Fide instr. leg. Fundi partem, ff. de contr. empt. D. Valenz. conf. 33. n. 44.

venta ; con que no ay motivo justo para que se quiera impedir su efecto en la Regalia , mayormente quando ningun perjuicio siente el poseedor , y respectivamente dueño , que en el caso de vender su alhaja , nada le importa recibir de una , ò otra mano su importe siempre que tiene enagenada su alhaja , que al mismo proposito decia nuestro Gutierrez: (Z) *Prætere cum dominus fundi vult eum vendere , quid sua interest , quod eum potius habeat Ioannes , quam Petrus , quandoquidem eodem prætio sua promissione teneatur rem dare Petro?*

(Z)

Lib. 2. Pract. q. 167. n. 7. post med.

TANTEO EN LOS ARRENDAMIENTOS.

I Y en la Regalia , y quien legítimamente representare su derecho , accion legitima de tantèo , siempre que se arriende la casa , ò su habitacion por el dueño , ò poseedor , quando la quiera el huésped en quien temporalmente residen los del Fisco. Dicenslo al proposito los Glossadores de la ley de partida: (A) *Nota , quod si unus ex pluribus consortibus qui habent usum communem pro indiviso alicuius fundi seu habitationem domus , vel servitutem pascendi pecora in alieno agro , vel aliam servitutem partem sui iuris vendat alicui extraneo , consortes illius iuris aut servitutis admituntur ad retractum.* Con que en qualquier modo que se conceptuè este derecho quando el dueño de la casa la arriende , ò enagene su habitacion , perpetua , ò temporalmente deberà ser preferido , y tendrá derecho de tantèo el huésped , y quien representare el derecho del Fisco.

(A)

In leg. 55. tit. 5. part. 5. Greg. Lop. gloss. 2. vers. Si tamen plures. Hermos. ibidem, n. 12. cum Matienz. & Castill.

(B)

Ruin. conf. 147. n. 4. lib. 4. Beroius conf. 137. n. 12. lib. 1. Rip. in leg. Quominus, n. 140. ff. de fluminib. Surd. conf. 43. sub n. 12. Mastrill. decis. 4. n. 6.

2 Peto puntualmente en terminos de locacion , aunque sea de fundo rustico lo concluyen muchos. (B) Y en comun , confessando , que

que este retracto no le tienen los parientes dentro del quarto grado, (C) le concluyen por constante en los participes, en que dice Hermosilla: (D) *Sed aliud est dicendum in retractu qui competit iure communionis. Si enim unus ex socijs rem communem locet, alter socius in locatione ratione communionis preferatur.* Conmas distincion lo propone, y resuelve Antonio Gomez, (E) tocando el punto en la alhaja comun, que trata de arrendarse à estraño, y necessitan de convenir todos, sin que baste el mayor numero, ni la concurrincia de la mayor representacion de interes por la regla vulgar, de que, *in his que sunt communia pluribus, ut singulis requiritur consensus omnium iunctim separatim.* En que prosigue, dando varias providencias para el arreglado uso de los socios, siendo una de ellas, que la repartan por igualdad en tiempo, disfrutandola, ò arrendandola por año, ò años à proporcion de la parte que tiene cada uno en su propiedad: (F) *Quod dividatur inter eos tempus fruitionis, & sic unus socius habeat sibi rem, vel locet cui velit pro certo tempore, alius verò socius habeat sibi rem vel locet pro alio simili tempore.* Y se ha referido este medio, que tan grave Autor propone para la igualdad de los dueños participarios en el uso de la alhaja comun; porque identicamente es uno de los mandados practicar en la Regalia por Real Cedula de 25. de Junio del año 1606.

3 En que antes de repartirse à las Casas, que no admitian division de por mitad la tercia parte à que despues se reduxo su carga en mrs. se mandò, que el poseedor usasse del todo de la casa determinado tiempo; y el huésped otro igual; y aunque no tuvo efecto por otros inconvenientes, sirve al intento de la consonancia que hace à los efectos del dominio parcia-

(C) Gutierrez de Gabel. q. 40. n. 6. plures apud Hermos. proximè referend.

(D) Hermos. in d. leg. 55. tit. 5. part. 5. gloss. 4. n. 12. ubi plures.

(E) 2. Var. cap. 3. n. 14. cum leg. Per fusadum ff. de servit. rust. prad. l. fin. ff. commun. prad.

(F) Idem ibidem, vers. Secundus modus, argum. ex in leg. Et hæc distinctio. ff. locat. & leg. Aquisinum, ff. de usufr.

rio en comun. Este, y otros medios proponen varios, (G) que no son de la inspeccion presentada.

4 Llega el mismo Gomez à proponer el caso de que uno de los socios quiere tomar para sí la alhaja comun, y en tales circunstancias previene ha de ser preferido: (H) *Item adde quod si unus socius vult sibi locare pro iusto pretio, alius verò non vult ei consentire, sed alteri locare, quod socius qui vult rem sibi habere debet preferri.* En limitacion à la regla, de que para disponer de la alhaja comun se necessita el consentimiento de todos los partícipes: *Fueras ende, con otorgamiento de los otros compañeros, que dice la Ley Real, conforme con toda legal disposicion.* (I) Y es mas propio de la conclusion propuesta; pues en fuerza de la sociedad del dominio que ay en la Regalía, y se comunica al huésped à quien se reparte para su goce, necesitando este la casa para su habitacion, aunque el socio la quiera dàr à otro por arrendamiento, debe ser el huésped antepuesto. Y esto mismo sucederà à quien el Fisco ceda en esta parte sus derechos, como se verà en el punto siguiente, dedicado à su prueba.

5 Hablò de este derecho de retracto, ò prelación (aunque no distingue con formalidad los dos, que son muy diversos) Antonio Fernandez de Otero (J) en su peculiar materia de pastos, y suponiendo el caso que se beneficien los en que el Pueblo tiene comunidad, le afirma, y à sus vecinos, y moradores el derecho de prelación, y aun de retracto, no obstante que reconoce agena, y residente en el Principe la propiedad: *Quia licet dominium pascui, seu termini publici, & terra geruida pones Regem resideat, ut latius diximus, in cap. 9. similitum tamen terminorum usus vicinis, & oppidanis communis est- unde ratione istius usus partem, & communitatem vident-*

(G)

Donel. lib. 3. Comment. cap. 17.
Petr. Gregor. Syntag. lib. 5. cap.
2. & 3. Morquech. de Divis. bo-
nor. lib. 1. cap. 2. Menoch. de Ar-
vitrar. cap. 442. Barbof. in leg.
Quæ dotis, ff. solut. matr. n. 170.

(H)

Idem ibidem, vers. Item adde.

(I)

Ley 55. tit 5. part. 5. Gratian. de
cis. 469. num. 5. Cald. Pereir. de
Empt. & Vend. cap. 9. n. 19. Va.
lasc. consult. 143. n. 15. D. Larr.
decis. 90. n. 6.

(J)

De Pascuis, cap. 30. per tot. ma-
ximè, n. 5. & seq.

videntur vicini, & oppidani habere. Lo que deberá entenderse en la venta de Yervas, ò arrendamiento de los Terminos que propone Valdios, no en la enagenacion de su propiedad, que por el mismo hecho de la carencia de esta en los vecinos, y Pueblo, no pudieran por este capitulo obtener el retracto, como quiera que por la equidad que funda, y utilidad publica en la conservacion de los Pueblos, dignissima siempre de ser atendida (K) deban ser preferidos. Y aun para esto pudiera acordar el textual principio de la prelacion que les dà el derecho à el natural goce de lo que su patrio suelo produce, (L) que uno, y otro es menos propio de nuestro caso, para el que solo basta, que en la locacion se verifica el retracto, por la comunidad que reconocen otros. (M)

6 Pudiera sin violencia inducirse, ò à lo menos afianzarse la razon de preferencia en el participe, del texto, (N) en que dando forma à la division de fundos comunes, segun la proporcion de Interesados, figura el caso por la incommoda particion de que se publique para su beneficio, admitiendo à qualquier extraño, y concluye ha de ser: *Si se non sufficere ad iusta prætia alter ex socijs sua pecunia vincere vilius licitantem profiteatur.* Con que si alguno de los participes hallanare aquella licitacion, no llega el caso de que extraño se admita, fundado en este, y otros documentos, sienta la conclusion el señor D. Alfonso Olea (O) en los Coherederos, de que ofreciendo estos, ò alguno de ellos el precio justo, no se admita licitador extraño: *In qua primò loco heredes ipsi, vel socij ad licitandum admituntur, & plus licitanti res conceditur.* Y prosigue al numero siguiente: *Quociens verò coheredes ad licitandum non accedunt, vel iustum pretium non offerunt extranei licitatores admituntur.* Con que solo en

de.

(K)

Cap. Licet. de Regularib. leg. Utilitas, Cod. de Primip. lib. 12. leg. unic. §. fin. Cod. de Caduc. tollend. cum vulgat.

(L)

Leg. Praeses Provincia, ff. de servitut. & aqua.

(M)

Socin. cons. 58. lib. 3. Castrenf. in leg. Et hac distinctio. §. Cum fundum, ff. locat. Tiraquel. de Retract. Lign. §. 11. gloss. 6. n. 11. Matienz. in leg. 13. tit. 11. lib. 5. Recop. gloss. 3. n. 10.

(N)

Leg. Ad officium, 3. Cod. Comm. mun. divid.

(O)

Tit. 3. q. 2. n. 32. ad fin. cum Bart. Bald. Valasc. Cancer, Ant. Fabr. Intrigl. & alijs.

defecto de Postor Coheredero, sienta que se ha de admitir el de afuera: y por el consiente afirma la prelación, no solo por el tanto, sino por menos, como sea el precio justo; y así concluye: *Nam si cohæredes iustum prætium offerant, extraneis plus offerentibus præferuntur. Ut contra Bald. salicetum, & Afflictis veriorum dicunt sententiam Intrigliol. d. cons. 12. n. 16. Amat. num. 11.* Pero por el tanto dice es sin controversia: *Et pro eodem prætio indubitati iuris est cohæredem extraneo præferri, ut est de mente omnium quos retulimus.*

7 Haviendo expuesto, y fundado así la Sentencia por los Coherederos, la afirma igual para los socios: (P) *Hæc (dice) quæ de cohæredibus diximus in socijs rem communem, & indivisibilem habentibus similiter procedunt.* Y à lo dexaba demostrado, tratando de si es, ò no cessible el derecho de retracto, suponiendole constante en el socio: (Q) *Qui retractus locum habet quando rem habens communem pro indiviso, cum Titio portionem suam extraneo vendit; nam tunc poterit Titius eodem prætio portionem venditam retrahere.* Y entre las razones, que para esto considera es una la de que es cada uno obligado à lo que à èl no le perjudica, y à otro aprovecha, (R) adaptandola al caso por el ningun perjuicio que del retracto se causa al vendedor: *Et cum socij qui vendidit nihil interfit ab extraneo magis, quam à socio consequi prætium ::::: Inde est ut recta ratio sua deat ius retractus socio, & consorti concedendum esse, ut considerant Matienz. Amat. & Fontanel. ubi proximè.*

8 Se dirà, que todos estos documentos hablan en terminos de venta, y retracto de propiedad; pero que no sirven, ni prueban, para que se admita en el caso de locacion. Y sobre que siempre conduce al argumento de este discurso,

(P)
Ant. Fab. ad tit. Cod. Commant
utriusq. indic. defin. 10. Hieron.
Leo. decis. 117. Cæsar Bartius,
dec. 100. n. 16. Hermol. in l. 3. gl.
6. n. 100. tit. 4. part. 5. Ioan. Bap.
Thor. vot. decis. 95. per tot. Re-
fert. D. Olea ubi proximè, n. 35.

(Q)
DD. in cap. Constitutus de in in-
tegr. restit. Amat. 2. tom. resol.
54. à n. 9. D. Olea (alios refert)
tit. 3. q. 2. n. 27. & 28.

(R)
Leg. In summa, ff. de aqua plu-
via arc. leg. Si creditor. Cod. de
Evictionib.

(O)
Bald. V. alik. C. an. Fab.
Intrigliol. d. cons.

fo, lo es aun eficaz para en la especie de arrendamiento de las Casas, cuyo fructo, ò emolumento es la pensión que producen; (segun dixo Jabobo Gothofredo: (S) *Emolumentum domus pro pensione, quæ ex domo colligitur seu colligi potest*) porque admitiendo esta prelación, ò retracto en los frutos de la alhaja, cuya propiedad pudiera tantearse como en el colono Emphyteota, y Feudatario, (T) si por la sociedad en el dominio perteneciente à la Regalia de Aposento le compete el retracto en su venta, es un vigoroso antecedente para inferirle en su locacion. Y aun sin necesidad de ilaciones afirman comun la regla en tales circunstancias para el retracto en la venta, que en la conduccion, Bald. Ripa, y otros que refiere Fontanela mas à nuestro proposito; porque primero ha hablado del arrendamiento de alhaja comun, dandola prelación al socio, y prosigue: (V) *Idem censeo dicendum in emptione, & venditione, ut in ea habeat etiam fortius ius prelationis sicuti in locatione per iura, & rationes supra aducta, quæ eodem modo militant in uno atque in alio casu.*

9 La conclusion principal en la locacion à que assimila, y propone identico el retracto para la venta, la dexa fundada, refiriendo caso practico, y con particulares motivos, como que el socio puede usar de la cosa comun *inuito socio*, como à aquel no perjudique en su derecho, (X) acuerda el de ser obligado à lo que no le grava, y à otro aprovecha, con expresion de no haver perjuicio en que el participe en el dominio tenga alquilada la casa antes que un extraño, pagando el mismo precio: *In hoc autem casu non videtur posse consocium probabile interesse pretendere, quod extraneus potius, quam alteri socio res communis locetur, quando consocius idem pro locatione pretium offert, quod extraneus. Re-*

fucl-

(S)

*In notis ad leg. 7. de prædijs navi-
cularior. in Cod. Theodos.*

(T)

*Leg. 1. Cod. de Metallar. lib. 10.
Marin. Frecia de Subfeud. lib.
2. auct. 38. Mastrill. de Magistrat.
lib. 4. cap. 18. n. 38. D. Olea d. rit.
3. q. 2. n. 22. alij apud. Giurb.
obseruat. 64. n. 18.*

(V)

*De Pact. nupt. claus. 4. gloss. 9.
p. 2. n. 15. cum Bald. in leg. 2. n.
2. verf. Tu autem nota, Cod. de
Com. rer. alienat. Rip. in leg. Ser-
vi electione, §. Labeo. n. 15. de le-
gat. 1. Gratian. decis. 169. n. 8.*

(X)

*Idem ibidem. n. 12. & seq. ex
gloss. in leg. Sabinus. verf. Con-
stat. ff. com. divid. Socin. in leg.
Servi electione, §. Labeo, n. 7.
de legat. 1. Menoch. de Arbitrar.
cap. 442. n. 14.*

fuélve: Cogendos fore dictos Masnijans post quam ipsi per se ipsos agros colere non poterant, imo alteri locari volebant sicut semper soliti fuerant, cogendos (inquam) fore ad locandum potius dictis coniugibus Masoliners quam alteri. Por aquel derecho que le dà la sociedad, no solo para la prelacion por el tanto; pero aun por menos que decia Jason (Y) à quien sigue el señor Olea: *Quod si consors offert pratium condignum, & sic pratium equum, & iustum, quod non attenderetur extraneus licitator, qui esset magis animosus, & offerret maius pratium, quam res valet.*

10 Vicente Carrochio, en su particular tratado de locacion, baxo la Rubrica de re communi excita varias questiones sobre el uso, y beneficio de la alhaja que se goza pro indiviso, y señaladamente quando los socios discuerdan en la misma locacion, ò en la persona, y dandolas expediente por conclusiones, dice para nuestro caso: (Z) *Tertia sit conclusio ex parte conducentis si socius voluerit retinere pro se rem communem, & quoad eius ratam, & conducere portiones aliorum quod praeferrí debet :::: Et quod socius praeferratur omnibus alijs cum eisdem pactis tenet Beroi. &c.* Y lo amplia à que en ciertos casos no deba pagar pension, que son menos conducentes al nuestro. Lo esfuerza, con que el participe en el dominio puede entrar en el goce de propia authoridad, rompiendo las cerraduras, ò impedimentos, con que su consocio le embaraza el uso. (A) Y lo propio siente en el fundo rustico, dando por razon: (B) *Cum socius in re communi, & indivisa partem habeat in qualibet minutia, cespíte vel gleba, que puede verse en el mismo con mas extension.*

11 Lo que se debe reparar es, que advierte el efecto de este derecho, y prelacion, quando no està la casa, ò fundo dividido al modo que

(Y)

In §. *Quadam inst. de accion. n. 60.* cum Angel. & Imola in leg. *Qui Roma, §. Coheredes, ff. de verbor. obligat.* Adendus Alexand. in d. §. *Cohered. col. fin.*

(Z)

Sub. Rubr. de re comman. à n. 1. & n. 18. & seq. fol. (mihi) 139. gloss. in leg. *Arboribus, §. Navis, verb. Navigetur, ff. de usu. fr.*

(A)

Ex text. in leg. *Si vitam, §. Si ad januam, ff. quod vi aut clam.* Castrenf. conf. 395. col. 2. vol. 2. idem Carroc. ubi proximè, n. 22.

(B)

Idem, n. 23. cum gloss. in leg. *Si familiae, verb. Pro parte, Cod. Famil. erciscund.*

que ya se expuso para el retracto en la venta, naciendo la accion de la misma indivisibilidad: *Declaratur tamen predicta conclusio ut procedat, & habeat locum in domo, vel hospitio, vel alia re simili, que non recipiat divisionem, ratione enim indivisibilitatis, hoc ei permittitur secus in re domo, vel hospitio divisibili, prout ex inferius dicendis apparebit.* Y aunque esta declaracion propriamente recae sobre el goce de la habitacion sin pagar correspondiencia alguna al Consocio; pues pagando lo justo corre llanamente, aunque la alhaja sea divisible mientras no està dividida, para que no cause confusion, respecto à las Casas de carga material, repetirèmos con autoridad del mismo, (C) que la separacion que se hace entre el poseedor, y el huésped, no es la que impide la sociedad, por quedar dependiente como antes se expuso, y la que requiere es, quando estè *divisa pariete iam interiecto*, como en el fundo rustico, el qual *terminationibus, & Regionibus dividitur*; de modo, que sea ya predio enteramente separado, y diverso. Lo que no ay, ni puede verificarse en las Casas materiales, que se parten para el goce de la Regalia.

12 Separandonos de quantos fundamentos legales prueban el dominio parciario del Fisco en las Casas de la Corte, productivo de los derechos ponderados, y señaladamente del retracto, creemos convencer uno, y otro con la especie muy concretable quando no la creamos identica, por serlo en las dos la razon de decidir. Dice el Jurisconsulto Celso, (D) que los derechos de los predios son parte, y aun los predios mismos: *Quid aliud (pregunta) sunt iura prediorum, quam prædia, æqualiter se habentia ut bonitas salubritas amplitudo?* De que los DD. fientan la conclusion, que todo derecho ampliativo del fundo, ò que sirve para secundarle

(C)
Idem *ibidem*, n. 21. & 32. *cum leg. Si quis duas, §. Si quis partem, ff. com. prædior. leg. Quod in rerum, §. Si quid post. de legat. 1. leg. Reçtè, & leg. Locus, ff. de verb. signific.*

(D)
In leg. Quid aliud, 86. ff. de verb. signific.

(E)

Arciat. conf. 17. n. 3. lib. 6. leg. Si quis in puteum, ff. quod vi aut clam. Boer. decis. 129. n. 2. Mant. de Tacit. & Ambig. lib. 4. tit. 16. n. 6.

(F)

Leg. Aqueductus, ff. de contr. empt. leg. Si partem fundi, ff. de servit. rust. præd. leg. Emptor, §. fin. ff. de act. empt. leg. Prædij, §. Balneas, & §. Qui domum de legat. 3. Mant. d. tit. 16. n. 5. & 7. tit. 14. n. 21.

(G)

Leg. Si quis cum totum, ff. de except. rei iudis.

(C)

es parte integral del mismo. (E) Y señaladamente en el agua, que, ò nace en él, ò por derecho particular se conduce para fertilizarle, tanto, que vendido el fundo, se entienda vendida el agua con que se riega, si pertenece al mismo dueño; (F) porque es parte de aquel todo, cuya naturaleza debe seguir. (G) Verdad es, que pudiera consistir el fundo, materialmente entendido por el area, ò suelo, sin aquella agua; y en este sentido, no pudiera decirse parte integral; quando él todo permanece sin la existencia de aquella parte; pero como en el fundo no se mira el árido suelo abstrativè de su destino, que es la produccion de fructos, y esta consiste (ò à lo menos su mayor abundancia) en el compuesto que se forma del suelo mismo, y el agua con que se riega, con tendencia à su fin, es formal parte de su todo; pues aunque sin ella exista materialmente, no existirà como productivo, ò como fecundo.

13 Sentados estos principios, (sin otros muchos exemplos que pudieran acumularse) y en la hypothesis de que el agua que fertiliza un fundo pertenezca à distinto dueño, dudase, llegandose à vender, si tendrà lugar el retracto por comunion, entendiendose uno, y otro dueño participes de la propiedad, el del suelo, porque lo es del supuesto necesario para la produccion, y el del agua, porque tiene el dominio de lo que le fomenta, y amplia? Esta question excita Mario Giurva, y la disputa *ad partes*, resolviendola *afirmativè*, por los motivos que en él pueden verse. (H) Con que sin parte material en el suelo, plantas, ò Edificios de aquel predio, le estima dueño parciario à el del agua, porque de la union de uno, y otro resulta la mas abundante produccion de frutos, no obstante que allí no ay otros derechos que reflexionar, inductives

(H)

Giurv. observat. 64. per tot. præcipuè. n. 3. & seq.

tivos de participacion en el dominio de aquel fundo.

14 Hagase corejo de esta resolucion , y circunstancias , y verèmos, que aunque la Regalìa no tuviesse las relevantes , que prueban su dominio en la mitad de Casas de la Corte (como se lee en el Punto IV.) es cierto , que la asistència de la Corte , de que procede fecunda tanto sus predios urbanos , que los dà mas de una mitad , y aun de las quatro partes de valor las tres. Y si en el agua , porque fertiliza el fundo , y de su existencia procede la mayor abundancia de frutos se considera parte de el , y dà causa à el retracto , quanta mas razon havrà en la Regalìa , y quien la represente , pues à esta se llegan todas las que en aquella faltan ; y siendo identica , y aun exuberante la razon , no puede ser diversa la censura. (1)

PUNTO IX.

ES CESSIBLE EL DERECHO de retracto en el que se enagenaren los de la Regalìa.

1 **L**OS derechos que pertenecen por razon de la persona , son intransferibles à otra , y por esto no pueden cederse. Es regla comun , que nadie ignora , aunque para no dexarla al credito de la assercion , la fundarèmos despues. De que procede , que el retracto que pertenece al pariente dentro del quarto grado para la alhaja de Patrimonio , ò Abolengo , no es capàz de cederse ; pues como no puede transferirse en el Cessionario la immedicacion , y derecho de sangre , que es la causa

(1) *Vulgat. tex. in leg. Illud , ff. ad leg. Aquil. leg. Postulaverit , §. 2. ff. ad leg. Jul. de adulterijs. Plura apud Barbof, axiomat. 97. n. 3.*

productiva de aquel derecho, tampoco este se puede ceder, porque no es capaz de existir sin aquella causa que le produce. (A) No así en los que pertenecen por Derecho Real, que de suyo admiten cesion, y passa en el Cessionario la accion à retraher, que dice Hermosilla en el que se causa del dominio directo: (B) *Amplia ad Cessionarium domini directi quando fuit ei cessum.*

2 Consultado este punto para contraher su theorica à nuestro caso, hace preciso ver (evaquados textuales supuestos, como principios de la materia) qual sea la especie de retracto, fundado en el punto antecedente. Presupone-se, que el que procede *iure sanguinis* es incesible, por serlo aquella cognacion inmediata en que se funda. (C) No es de esta qualidad nuestro retracto, con que para nada le embaraza esta regla: segun la que no solo no se traspassa por titulo particular, como es el de la cesion; pero ni aun por el universal de herencia: (D) *Eadem ratio facit* (dice el señor Olea) *retractus ius in heredem consanguinei non transire, qui cum non ratione rei sed persone competat, si in herede sanguinis & gradus qualitas deficiat, ius retrahendi non habebit*, por el general principio de que el Derecho, ò Privilegio inherente à determinada qualidad, ò persona, no passa à otra en quien no concorra. (E)

3 Presupone-se tambien, que el retracto puede pertenecer (aunque personalissimo) à cierta, ò ciertas personas por qualidad inseparable de ellas mismas, ò por qualidad capaz de separarse de ellas, no obstante, que supuesta aquella qualidad, sea en el personal, è intransmisible el efecto. Es distincion legal, con textuales documentos que la fomentan, y que à nuestro dictamen dirime la question enteramente. Pero que no la tocan (à lo menos con esta

clari-

(A)

Zifuent. in leg. 70. Taur. quest. 1. Montalv. in leg. 13. gloss. magn. col. 14. vers. Item determinatur, tit. 10. lib. 3. For. Matienz. in leg. 7 tit. 11. lib. 5. Recop. gloss. 2. à n. 23. Acev. ibi, n. 30. Tiraquel. de Retr. Lign. §. 26. gloss. 1.

(B)

Ad leg. 55. tit. 5. part. 5. gloss. 2. n. 3. de rat. cum Giurv. Casan. Avendañ. & alijs.

(C)

Leg. Ius agnationis, ff. de pact. leg. Iura sanguinis, ff. de regul. iur. Giurva observat. 82. n. 11.

(D)

De Cession. iur. tit. 3. q. 2. n. 9.

(E)

Leg. Etatem, §. ult. ff. de cens. fib. leg. 1. §. Permitti, ff. de aqua quot. & astiv.

claridad) los que tratan la materia. Si el retracto corresponde à qualidad inherente à la persona incapaz de separarse de ella, es absolutamente incesible; pero si pertenece (aunque à la persona) por qualidad que de ella es separable, será incesible, *secundum quid*; esto es sin aquella qualidad que le produce. Es de la primera especie el retracto de sangre; porque no solo pertenece por la de su immediacion, sino que esta es inseparable (F) del pariente; y así, ni por cesion, ni por otro algun titulo particular, ni universal puede transferirle en otro. Siendo (à nuestro entender) inepta la question de si puede cederle à algun remoto consanguineo, que à favor del inmediato convienen todos. (G) Y si puede perjudicar à el intermedio cognado, que està entre el Cessionario, y el cedente? Porque siempre està demàs, y es inutil la cesion; pues si el pariente cessionario està fuera del grado permitido no le habilita: Si es dentro del grado que la ley señala, ò ay otro de mejor derecho, que quiera retraher, ò no? Si le ay, no puede perjudicarle, ni la cesion agena le embaraza; y si no le ay, o no quiere usar de este derecho, entra el siguiente por el suyo propio, (H) con que siempre es sin efecto la cesion, y faltan proporcionados terminos à que se adegue la controversia.

4 Es absolutamente incesible este retracto, como otros derechos en que milita igual razon de ser inseparable la causa de que proceden, como en los que produce la edad, y Privilegios concedidos con este respecto, (I) los de Primogenitura en los muy recomendables, que la dieron Divinas, y Humanas Leyes, (J) los de que respectivamente goza uno, y otro sexo, (K) y otros innumerables, de que se pudiera hacer memoria, siendo naturalmente imposible la sepa-

(F)

Arias de Mesa lib. 1. Var. cap. 21. n. 10. Giurv. decis. 51. à n. 21. & observat. 46. Girond. de Privileg. à n. 1201. Gratian. dist. cept. 433. n. 36.

(G)

Hunnus in Encycloped. Jur. 3. p. tit. 15. cap. 1. n. 29. Giurv. ad Consuetud. Mesan. cap. 10. gloss. 9. à n. 27.

(H)

Expressa lex. 73. Taur.

(I)

Ad text. in leg. Si pater, §. fin. ff. de adopt. Mangil. de Imputat. quest. 86. n. 16. vers. Cum enim.

(J)

De quib. D. Molin. de Primogen. in proem. Rox. de Incompat. 1. p. cap. 6. n. 159. cum cap. Quam periculosum, 7. q. 1. cap. Significavit. de Rescript. cap. Grandi de Suppl. Negl. Pralat. in 6. D. Covarr. lib. 3. Var. cap. 5. n. 5.

(K)

Ad traddita per Rox. d. 1. part. cap. 6. §. 22. & 24.

separacion de la persona en quien se requieren, ò concurren. A cuyo exemplo, y en el de civil, y politica imposibilidad pudieran exponerse otros, siendo en todos una misma la razon, (à saber) que no solo son personalissimos los tales derechos, sino la misma qualidad, sin la que no pueden verificarse, en cuya inteligencia el retracto de sangre no solo es incapaz de cederse à otra persona, sino que es obligado el retrahente à jurar que es para si propio. (L) Y no solo comprobandose fraude; pero en la justa sospecha de el cessa el efecto de este derecho: *Retractui locum non esse si fraudis, & simulationis coniuncturae adsint, quod ad alterius commodum quis retrahere intendit.* (M) Como en el pariente pobre, que tantèa alhaja de grande precio: Si proximalmente al retracto cedere la heredad tantèa à un tercero, y otras semejantes. A que alude lo que el mismo sienta en el derecho personalissimo de expeler el dueño de la casa al inquilino, por necessitarla para sus propios usos, que verificado el fraude con la pronta locacion, à otro debe el expulso ser restituído. (N) Y sin salir de los terminos de retracto, tendrà incapacidad absoluta de cederse el derecho que tiene la Iglesia Hospital, ò Obra Pia para su precisa ampliacion, ò consistencia, el de la Ciudad para sus Calles, Muros, ò conducentes obras publicas, el de las mismas, y sus positos, para el tantèo de granos, ò cosas precisas para su abhastore; (O) y en rodos, por igual identica razon de ser incessible aquella causa, que lo es para que se les admita à tales retractos.

5 Serà de la segunda classe (esto es) incessible *secundum quid* todo retracto, que perteneciendo à la persona, es por alguna qualidad que de ella puede separarse. Y esto se ve en el que pertenece à el Señor del directo Dominio, en quien

(L)

Leg. 7. tit. 11. lib. 5. Recop. Hermaf. in leg. 55. tit. 5. p. 5. gloss. 8. n. 23. D. Larrea alleg. 120. n. 26.

(M)

Cum Capic. Larr. Giurv. Matienz. & alijs D. Olea tit. 3. q. 2. n. 11. & 12.

(N)

Idem D. Olea *ibidem*, n. 26.

(O)

De quibus Gom. 2. tom. Var. cap. 2. ad fin. D. Olea ubi proxime Bobadilla, & alijs.

no se duda el derecho de tomar por el tanto el dominio util, vendido, ò enagenado en otra forma, (P) como tambien en los feudos, cuyo dueño le tiene igual para semejante retracto. (Q) Y aun en los Censos, donde se huviere legitimamente estipulado igual derecho para retraher en su caso la alhaja vendida sobre que se impone. (R) En todos estos se duda si es, ò no cesible por el Señor del Emphyteusis, feudo, ò censo aquella accion, que sin duda le pertenece para el retracto? Y prescindiendo de que en sentir de muchos es llanamente cesible, (S) que aun pudiera esforzarse con otros documentos, constantemente defiende el señor Olea, (T) que no puede cederse: *Verius tamen est ius hoc cedi non posse; quia personalissimum est, & domini directi personæ coheret.* Y prosigue con los fundamentos, autoridades, y exornacion que pueden verse; aunque siempre tiene bastante dificultad, atendiendo à lo que resuelve despues en el retracto convencional, que le afirma cesible, adheriendo à esta opinion despues de hacerse cargo de las que ay con variedad: (V) *In eam tamen (dice) verissimè, & communiter itum est retractum hunc cesibilem esse; quia cum non ex lege sed ex partium conventionem descendat, & actio quædam personalis sit, ex contractu, & pacto de retro vendendo quæsita, nihil est quod cessionem huius iuris possit impedire, quemadmodum hoc ius ad heredes transmititur.* Y como en el contrato emphyteutico, en el feudal, y en el del censo (en que se estipula, y no pudiera competir de otra forma) ay pacto comunmente para la facultad de retraher, y quando no le huviere por ser ley del contrato en el Emphyteusis, y feudo, es lo mismo que si expressamente lo pactassen los contrayentes, (X) no es facil de comprehender la diferencia de razon, porque en el pacto de re-

(P)

Leg. fin. Cod. de Iur. Emphyt., leg. 1. 3. tit. 11. lib. 5. Recop. ubi Matienz. gloss. 1. leg. 29. tit. 8. p. 5. Hermos. in leg. 55. tit. 5. p. 5. gloss. 2. & in leg. 42. eod. tit. gloss. 2. n. 3. Cancer. tom. 1. Var. cap. 11. n. 45.

(Q)

Cap. 1. §. Porro. Qualit. olim feud. Franch. decis. 17. n. 7. Amat. 1. tom. Var. resol. 16. n. 1.

(R)

Hermos. in d. leg. 55. gloss. 2. à n. 7. Cenc. de Censib. q. 66. per tot. Leotard. de Usur. q. 16. à n. 32. Duard. de Censib. §. 4. q. 9. cum seq.

(S)

D. Olea d. tit. 3. q. 2. n. 20:

(T)

Idem ibidem, n. 21.

(V)

Idem ibidem, n. 37.

(X)

Leg. Si duo, 38 ff. de acquir. heredit. & ibi, gloss. fin. & Bald. cap. Cum Super. ubi Dec. n. 4. de offic. deleg. leg. Si Titius, 49. ff. de fideiusor. Gregor. Lop. in leg. 4. gloss. 6. tit. 1. part. 5. & leg. 5. gloss. 7. tit. 12. part. 5.

trovendo es celsible el derecho de retraher, y no lo es en el directo dominio, feudo, ò censo en que expreso, ò implicito se halla el mismo pacto. Pero importa menos à nuestro argumento, y assi passamos con la Sentencia de que sea incessible.

6 Lo mismo sucede (acercandonos mas à nuestro preciso punto) en el retracto *iure societatis aut communionis*, que por residir personalmente en el socio, ò condomino, es incapaz de transferirse en otro en quien no aya aquella qualidad. Y aplicando à este caso todas las doctrinas, y fundamentos del *Empyteusis*, resuelve el señor Olea, con los que à este fin comula: (Y) *Hæc posteriora fundamenta, quæ in superioris resolutionis comprobationem expendimus simul probant retractum communionis cedi non posse.*

Y lo repite uniendo los dos casos: (Z) *Ex his rectè colliges dominum directum ius prelationis cedere non posse; cum enim hoc ius personale sit, & ratione COMMUNIONIS, & congruitatis concedatur, & in Cessionario omninò qualitas illa, & æquitas deficiat, quæ retractum induxit, inde est, ut in eum ius hoc transferri non possit.* Lo mismo en el Coheredero, à quien perteneciendole por aquella qualidad el retracto, o prelación de la alhaja hereditaria indivisa, no puede cederle, porque faltará en el Cessionario la causa eficiente de su produccion. Y assi lo concluye: (A) *Hoc igitur prelationis ius coheredi competens, quod iustum prærium offerendo extraneo plus licitanti præferatur, vel saltem pro eodem prætio alij cedere non potest, quia cum ratione illius qualitatis, quod coheres sit, rationeque personæ competat, in alium transire non potest.*

7 Son, pues, todos estos derechos en cierto modo; pero no absolutamente incessibles; porque no lo es la qualidad que los promueve.

Y

(P)

(Q)

(Y)

De Cess. Jur. tit. 3. q. 2. n. 27.

(Z)

Idem ibidem, n. 29.

(A)

Cum Bald. in leg. Ad officium; Cod. Com. divid. Roman. in leg. 1. §. Ususfructus, ff. de nov. oper. nuntiat. Jalon. in §. Quædam inst. de actionib. n. 61. D. Olea ubi proximè, n. 34.

Y así la question de si pueden, ò no cederse, dicha, ò propuesta sin mas puntualidad de terminos queda sujeta à muchas distinciones: como debia exponerse, y como sirve à nuestro caso es, si el retracto de la comunion de dominio es, ò no transferible en el Cessionario con el mismo dominio parciario en que se funda? Porque es muy distinto, que retenido aquel dominio, ò qualidad por el cedente, transfiera la accion para el retracto como uno de sus efectos, ò que cedido el mismo dominio passe con él la accion, que produce à beneficio de su Autor. Bien es verdad, que en esta forma, ni aun havria motivo para la controversia; porque siendo la sociedad en el dominio, ò qualquiera otra de las qualidades expuestas, la causa eficiente, y productiva del retracto, en quien aquella se hallare al tiempo de la enagenacion, en que la accion para tantear se verifica, es à cuyo favor ha de resultar el efecto. (B) Con que si al tiempo de la venta se halla transferido el dominio directo, ò el de sociedad en el predio, ò otra qualidad productiva del retracto en un tercero, aquel es à quien ceden por precisa consequencia los efectos.

8 De otro modo, aunque en la misma substancia lo dice, distinguiendo Hermosilla (C) entre el retracto que pertenece por razon de la persona, ò el que es respectivo à cosa determinada, que aquel es incesible; pero este (y señaladamente el del condominio) passa con este à el mismo en quien se transfiere: *Ius retractus, quod iure communions competit potest cedi, & heredi competit, quia non ratione personæ, sed communions datur. Et hoc si simul cum parte rei cedatur ius quoad aliam partem venditam.* Habla aquí del retracto en venta, yà celebrada antes de la translacion del dominio parciario, porque

(B)

Ad text. in leg. Si quis heredem, Cod. de Instit. & substit. leg. fin. in princip. ff. unde liber. leg. Sancimus, Cod. de Administ. Tutor. Tiraquel. in tract. cessante caus. limit. 4. & lim. 12. n. 2. Giurv. ad Consuetud. Mesan. cap. 7. gloss. 2. n. 6. p. 1.

(C)

Ad leg. 55. tit. 5. p. 5. gloss. 8. n. 40. cum Tiraquel. de Retract. Lign. §. 26. gloss. 1. n. 39. Marienz. in leg. 13. tit. 11. lib. 5. Recop. gloss. 3. n. 9. Montalv. Zifuentes. Affict. & alijs.

de otra forma era superflua la cesion. Y profi-
gue: *Retractus verò sanguinis cedi non potest, quia
non competit ratione rei sed personæ.* Y assi con-
fiesa, y firma, que aquel en quien passate, ò
estuviere la participacion, ò qualidad produc-
tiva del tantè serà el que tenga la accion para
practicarle.

9 No menos al intento el señor Olea, que
estableciendo como regla la conclusion negativa
de la capacidad de cederse la accion para el re-
tracto en el socio, dueño del directo dominio,
Coheredero, y otros de esta classe, pone por
limitacion la de que se enagene, ò ceda el mis-
mo dominio directo, ò parte indivisa de la pro-
piedad. (D) Son estas sus palabras: *Uno tamen
casu valeret cessio quando socius, consors vel vici-
nus cederet ius retrahendi simul cum sua portione;
cum enim Cessionarius per emptionem illius portionis
consors iam sit sicut erat cedens, nihil mirum si in
eum ius retrahendi alteram portionem transferatur
sicut transit in heredem.* Explica lo mismo para
el Señor del directo Dominio: *Quod in retractu
ratione dominij directi similiter procedit; nam cum
personæ ratione rei competat consequens est, ut in
eum in quem res quolibet titulo universalis vel singu-
lari transit, ius etiam retrahendi transferri possit;
tanquam accessorium, & appendix rei venditæ, ut
tenent suprâ relati.* Lo concreta igualmente al
censo redimible, en que ay semejante pacto:
*In id facit, quod ius retractus competens domino
census contra emptorem fundi, vel rei census sup-
positæ::: Transfertur cum ipso censu in eius Cesso-
narium, quia non est ius merè personale sed compe-
tit dominis census ratione iuris, quod habent super
fundo censito: quare transit ad quemcumque census
dominum.*

10 Formando de estas limitaciones una
regla general, de que el retracto que pertenece
no

(D)

D. Olea de Cess. Iur. tit. 3. q. 2.
n. 29. & 30. cum Castren. in leg.
Apud antiquos, q. ult. Cod. de
Furt. Tiraquel. de Retract. Lign.
§. 26. gloss. 1. n. 39. & 40. Ioan.
Bapt. Thoro vot. 23. n. 10. in
fin. Giurv. decis. 84. n. 15. & seq.
& observat. 82. num. 11. Amat.
Cencio. Cald. Pereir. Hermos.
Paul. Paris. & alijs.

nō por razon de la persona , fino de la qualidad , y cofa determinada , paffa à quien eſta fe transfiere , como acceſorio , y apendice de la miſma. Hablando de la facultad de expeler al Conductor , (E) dice : *Nam in heredem ideo ius expelendi tranſit , quia ad eum dominium rei locatæ pertinet , qua ratione quilibet rei locatæ dominus , licet ſingularis ſucceſſor , vel emptor ſit , idem ius habebit :: Et ius ſimul cum rei dominio in ipſum tranſire ad exemplum aliorum iurium , quæ licet cedi non poſſint , tamen tranſeunt in ſingularem ſucceſſorem , vel emptorem rei cuius ratione id ius competit.* De modo , que en nueſtro caſo la duda eſtaria en ſi , quedando en el Principe la parte de dominio , que en las Caſas de Madrid le pertenecen por la Regalia de Apoſento , pudiera ceder el derecho de retracto , que es uno de ſus efectos , y ſobre eſto ſon todas las queſtiones de ceſſibilidad del retracto ; pero enagenando al miſmo tiempo aquel dominio parciario que la produce , no puede menos de paſſar con èl ſu efecto , de quien el dominio es cauſa , debiendo ſe uno , y otro regular con igual cenſura. (F)

II Para comprehender la eſpecie de enagenacion , de que ſu Mageſtad quiere tratar acerca de eſtos derechos , baſtarà ver lo que previene en ſu Decreto de 30. de Abril de 1737. pues dice , quiere ſe redima : *Ajuſtandolo con los dueños de las (Caſas) que tengan eſte gravamen , y ſubrogandolos en el derecho que me pertenece en calidad , y preferencia.* Haſta aquí no puede haver efectos de retracto ; pues consolidado , y unido en el ſocio el que tenia ſu conſorte , faltò yà la qualidad de parciario , (G) y proſigue para en caſo de no convenirſe los dueños : *Advirtiendole que con los que no ſe ballaren con caudales para la redempcion , ſe ha de uſar del medio de vender la Regalia expreſſada à qualquier tercero que los tenga*

(E)
D.Olca d. tit. 3. q. 1. n. 31.

(F)
Leg. Quominus , ff. de fluminib. leg. Eſſi amicis , ff. ad leg. Jul. de adulter. leg. Si autem in fin. ff. de aqua pub. arc. leg. Non ideo, Cod. de Heredib. inſtit. leg. Maritus. Cod. de Procuratorib.

(G)
Ad tradita ab Hermof. in leg. 55. tit. 5. part. 5. gloſſ. 8. & à D. Olca tit. 3. q. 2. n. 32. & ſeq.

Con que haviendose de enagenar la *Regalia* misma, es preciso que en aquel en quien recayga pasc con todos sus efectos, y como uno de ellos, con este del retracto, en consecuencia de la parte de su dominio. (H)

(H)

Leg. Servus, §. Heredi, ff. de Statuliber. Affict. in tract. de lur. protomisios, §. 12. intra trigin-ta dies, n. 52. D. Larr. alleg. l. o. n. 22. & seq.

(I)

Auto acordado 48, en la 1. parte

12 En la primera asistencia de la Corte en Madrid, antes que huviesse Ordenanzas, y de las formalidades que oy tiene la Junta, ay Auto Acordado del Consejo, en 18. de Enero de 1566. para la forma de mandamientos, que havian de dar los Aposentadores para partir las Casas, (I) que havian de hablar con los Alguaciles de la Corte, diciendo: *Alguaciles de esta Corte, y qualquier de vos, ballanad, y partid la casa de Fulano*; el qual havian de executar con otras providencias, para si se pretendiesse agravio. En el año 1573. à 4. de Septiembre ay providencia, que supone permiso, para que el huesped se pudiesse concertar con el dueño de la casa; (J) pues ordena, *que quando el aposentado en Corte se concertare con su huesped, que el le de un tanto para su aposento, y que el aposentado busque otra possada; que esta possada, que assi alquilaré, no se consienta que se tasse, &c.* Y en 8. de Agosto de 1574. se prohibe en otro, (K) que se den mandamientos, para que los aposentados puedan arrendar sus possadas, y aun à estos se prohibe lo executen, sino es de consentimiento de los dueños: *Que los Aposentadores no puedan dar possadas con orden, ò licencia, que los aposentados las puedan arrendar à otros; y que los aposentados no puedan arrendar à otros sus possadas, sin voluntad, y consentimiento de los dueños de las Casas.* Y sobre esto ultimo havia muy anterior providencia en ley de los Señores Reyes Catholicos, (L) con igual prohibicion à los Aposentadores, y pena de destierro, y à el aposentado con la de perder su Aposentamiento.

(J)

Autó 71. ibidem.

(K)

Ibidem, Auto 754

(L)

Ley 13. tit. 15. lib. 3. Recop.

13 Estas se conocen providencias respectivas à una Corte, que se variaba con frecuencia; pues estando con alguna mansion, eran menos precisas, y así decia el Rescripto Imperial: (M) *Et si habitationem quis reliquerit, ad humaniorem declinare sententiam novis visum est, & dare legatario etiam locationis licentiam.* Y dà la razon adecuada à nuestro caso: *Quid enim distat si ipse legatarius maneat, vel alijs cedat, vel mercedem accipiat?* El mismo hecho de concederse à el huésped, Criado de la Real Familia, ò persona, que deba ser aposentada la habitacion de la parte de casa perteneciente à la Regalia (quedando siempre en esta el dominio) incluye facultades para poderla dàr en arrendamiento, (N) quando aun el Conductor de aquella habitacion no està impedido de cederla, ò subarrendarla à otro. (O) Con que aquellas providencias, que debèmos discurrir legales, y las posteriores en que se practica lo contrario han de tener precisamente en què fundarse: cuya inspeccion servirà para evitar el reparo, que en algun sentido pudiera producir à la qualidad cesible fundada en este punto.

14 Para lo qual debèmos presuponer, què la propiedad parciaria de las Casas que reside en la Regalia de Aposento, es distinta de la habitacion, que se consigna al huésped, y se tienen como causa, y efecto, està en la habitacion delegada à el Criado, y delegable à todos los que le sucedan, y aquella en el Principe, y su Regalia, que le comunica el derecho à repartir las mismas habitaciones. Y diriamos sin impropiedad, que la habitacion (en su legal sentido) delegada al huésped, es una habitacion causal producida del dominio en el delegante, así como el usufructo, que tiene el propio dueño en su alhaja, es usufructo causal compatible con el mismo

(M)
In leg. Cum antiquitas, Cod. de Usufruct.

(N)
Sed et si cui, inst. de usu, & habit. leg. 27. tit. 31. part. 3. Barbof. in Collect. ad d. leg. Cum antiquitas, Cod. de Usufr. Cyriac. tom. 1. controv. 561. d. n. 13 supr. punct. 4. alia retulimus.

(O)
Leg. Nemo prohibetur, Cod. de Locat. leg. Si tibi (la 2). ff. eod. Gu-tierr. de Gabel. q. 13. n. 2.

(P)

D. Castill. de Usufr. cap. 1. n. 34. ibi: *Nam etsi dominus rebus suis quas habet utatur tanquam dominus, adhuc tamen dici potest usufructus causalis, quia ab eodem domini, & proprietate. sive illius occasione causatur.*

mismo dominio. (P) Con que nada obstaría à la principal conclusion de este discurso, que la habitacion concedida à el huésped fuesse, ò no celsible, para que lo fuesse, como lo es el dominio patciario que la produce, al modo que yà se dixo en el retracto.

(Q)

De Usufr. cap. 28. n. 2. Osuald. ad Donel. lib. 10. Gom. cap. 21. lit. A.

15 Sentado assi, aun para la misma habitacion del huésped, queda reparo de aquellas providencias, porque siendo ella de suyo capaz de cederse, ò arrendarse, algun misterio encierra el prohibirse. Distingue este derecho del de uso, y usufructo el señor Castillo, (Q) considerandole: *Proprium quoddam ius, quod potest in alium transferri.* No es definicion, porque puede convenir à otros muchos derechos, que pueden transferirse, o cederse, con que solo sirve de una descripcion de la qualidad que fundamos, de que tambien se dixo algo en el IV. Punto. Y no solo no repugna la cesion en este derecho, y su qualidad, sino que tal vez incluiràn sus voces la propiedad misma, como si se diese, ò legasse una casa para habitarla, que baxo de esta expresion passará su pleno dominio en el Legatario, ò persona à quien se diese, sin que le obste la adiccion de que sea para habitarla. (R) Y por el consiguiente la podrá ceder, y disponer à su arbitrio libre como de alhaja en que tiene pleno dominio. Pues aun baxo del nombre de habitacion està el dominio entendido en ocasiones; y assi lo entiende el Jurisconsulto Scævola, (S) diciendo: *At si habitationem, id est edificij instrumentum legasset, &c.* Dando por comprehendida la casa, y su propiedad, baxo del nombre habitacion, y passa à dudar de los Siervos adscriptos à diferentes obras.

(R)

Præter Relat. cap. 4. In punct. 4. leg. 4. ff. de aliment. legat. D. Castill. de Usufruct. cap. 30. à n. 4. & 14. D. Vela 2. tom. disert. 47. à n. 1. & n. 17. Tondut. res. sol. Civil. cap. 87. à n. 1.

(S)

In leg. Seia, 20. §. Gaius, ff. de fund. instr.

16 Quando puramente se dona, ò lega la habitacion de una casa (que es el derecho for-

mal

mal de habitacion) no se entenderà la propiedad; pero si tendrà la persona à quien se concede facultades para arrendarla, cederla, y disponer como le parezca, y es el caso preciso de la ley *cum antiquitas*. En contrario de esta decision, hacian las Sentencias de los Jurisconsultos Ulpiano, y Pomponio, (T) en que estiman la habitacion de la misma naturaleza, que el uso, y el usufructo, y como incesibles aquellos lo quedaria la habitacion igualmente, como infiere el señor Olea: (V) *Si ergo usus cedi non potest, ergo nec habitatio*. Y viendo esta al parecer contraposicion (como aqui pudieramos decir de los Autos Acordados, y Ley Real, que prohiben la cesion, y uso extraño de las habitaciones delegadas para aposentamiento de la Familia, y Corte) recurre aquel Sapiantísimo Escritor à otra tercera especie de habitacion con que las concilia.

17 Es esta, quando no se dexa la casa para habitar, que incluye su propiedad, ni la habitacion formal de la casa césible por su naturaleza, sino la facultad, y permiso de habitar en ella: *Cum commoditas seu facultas habitandi relinquatur per verba, quæ non in ius sonant, sed in factum, veluti quod quis possit habitare*. Y esta dice es incapaz de cederse: (X) *Talis facultas alteri nec locari, nec cedi poterit; quia in facto non in iure consistit*. Comprobando con otras disposiciones para en legados permisivos de actos à que se dirigen, que no salen de la persona à que se conceden, ni aun pasan al heredero, sino se expresa, (Y) como en el que permitió el Testador: *Licere lapidem cadere*, y duda si passa al heredero: *Quæsitum est an etiam ad heredem hoc legatum transeat?* Y prosigue su resolucion negativa: *Et Marcellus negat ad heredem transire nisi si nomen heredis adiectum legato fuerit*. En el per-

miti-

(T)
In leg. Si habitatio, 10. ff. de usu, & habit. & in leg. Si quis unus, 32. ff. de usufruct.

(V)
De Cess. Iur. tit. 3. q. 1. n. 25.

(X)
Idem ibidem, n. 27.

(Y)
Leg. Apud Iulianum (alias cum serous) 39. §. Si quis alicui. de legat. 1.

(Z)

Leg. Pater filie, ff. de servit. legat.

mitido passo por las Casas hereditarias: (Z) *Pater filie per domos hereditarias ius transeundi prestare voluit.* Y en igual resolucion negativa, dà por motivo: *Ne quod affectu filie legatum est ad exteros eius heredes transire videatur.* Y es universal para todos los personales derechos: (Z) *Quae enim personalia sunt non possunt per alium explicari.*

(Z)

D. Salg. de Supplicat. 2. part. cap. 6. à n. 25. D. Valentia, Illustr. lib. 2. tract. 1. cap. ult. n. 11.

18 Con esta distincion concilia la contraposition de la ley *si habitatio*, que equipara la habitacion al uso, y usufructo, qualificandola de incesible, y de la ley *cum antiquitas*, que permite su locacion, y dice, que Ulpiano en la primera habló de la facultad, ò permiso de habitar concedido à el Legatario, y el Emperador en la segunda del formal derecho de habitacion:

(A)

D. Olea d. tit. 3. q. 1. n. 27.

(A) *Iuxta quam tertij casus speciem existimo loquutum fuisse Ulpianum, in d. leg. Si habitatio, id est habitacionem, & usum equiparat, & neutrum donari, seu in alium transferri posse docet.* Increpa à algun Escritor, que no se hizo cargo de esta diferencia, y refiere muchos que la advirtieron, y sirven de autoridad extrinseca à su legal dictamen, (B) junto con resolucion judicial que le confirma. (C)

(B)

Affict. decis. 401. n. 1. Sim. de Pret. de Interpret. ult. volunt. lib. 4. interpr. 1. dub. 8. n. 75. Mantic. de Coniectur. lib. 9. tit. 4. à n. 8. D. Castill. de Usufr. cap. 28. à n. 26. & cap. 73. à n. 21. ad fin. Acat. Ripol. Var. resol. cap. 12. à n. 257.

(C)

De qua Hieron. Leo tom. 1. de cis. 59. per tot.

19 Aplicando esta distincion misma à el uso de la Regalia de Apofento, vemos, que en la citada Ley de los Señores Reyes Catholicos, absolutamente se prohíbe el uso de las habitaciones (que propriissimamente llama *Possadas*) en otras personas que las à quien se destinan con las rigurosas penas, y apercibimientos expuestos. En los Autos Acordados se permite su arrendamiento, consintiendo el dueño de la casa. Y en las ultimas Reales Cédulas, y practica hasta aora subsistente, se reducen à mrs. las que no admiten division, y se rasan tambien à mrs. las de carga material, disponiendo el hues-