

num. 5. & 6. ubi in idem refert Pinel. 3. part. leg. 1. Cod. de Bon. Matern. num. 43. Expone el motivo de no ser compatible con el usufructo la facultad de enagenar, ni esta puede existir sin propiedad, y dominio, y prosigue: *Et hæc fuit inductio Raphaelis Cumanii in consil. 121. n. 3. qui loquitur in terminis quando ei cui relinquitur usufructus concessa fuit facultas de re disponendi: quo casu dicit videri relictam proprietatem ob rationem prædictam, & ita Cumanum merito sequitur Parisius in consil. 61. num. 3. lib. 2. & Ioan. Garcia, ubi supr. Sic itaque tenendum erit, cum Barbacia Cumano, & Superioribus ut plena proprietas debeat ob superiorem rationem principalem, tum etiam ob alia, quæ ipsi considerant.*

21 La mitad de las Casas de la Corte, y su habitacion, establecida, y destinada para el Real Apofento, la ha enagenado su Magestad, absoluta, y respectivamente en las que, ò ha concedido exempcion en el todo, ò ha reducido su haber à cantidad cierta de pension annual; (ò mas cierto ha infeudado en estas à los dueños, que pagan aquel Canon por equivalente, y en reconocimiento de su dominio parciario, como se verá en el punto siguiente) con que es preciso, que los dueños de Casas no solo confiesen propiedad en el Fisco, sino que la aleguen por fundamento de su absoluta, ò respectiva exempcion; pues siendo cierto, como se ha demostrado, que sin propiedad no puede enagenar el particular, ni el Principe, ò han de confessar inutil su Titulo, ò verdadero derecho, y dominio en quien se le concediò, y no pudo concederle de otra forma, por la doctrina original de Bartolo: (Q) *Quòd quando sunt duo quorum unum sine alio esse non potest, unum non potest sine alio tolli, sed sublaturum virtute permanentis perdurat.* Con que si permanece el Privilegio,

(Q)  
In leg. Si ita scriptum, §. Regula, ff. de liber, & posthum.

gio , sin duda , que subsiste el dominio : y si negaren este , por lo mismo aniquilan su Privilegio ; pues *unum sine alio tolli non potest*.

22 Ni pudieran , aunque lo intentassen , porque sería venir contra su propio hecho , ò el de sus Autores , que el derecho no admite , (R) negando aora el dominio , que reconocieron en la impetracion. Tienen en su poder los Privilegios ; con que es afectada la alegacion de su ignorancia. (S) Se tienen con los demás Titulos de pertenencia de las Casas : y se producen siempre que se usa de ellos , ò se ofrece duda en el importe , modo , ò exaccion de la carga. Y es tan eficaz medio de reconocer su contenido , y facultades en el Concedente , que ni pueden ser oídos en contra , ni aun sobre lo opuesto à tan legal confesion pudiera admitirse prueba. (T) Pues como querràn negar en el Principe la propiedad , que es la causa eficiente de su exempcion , y respectivo Privilegio en que se fundan , pues sin ella no pudiera subsistir , ni se les hubiera podido conceder?

23 Pero mas que todo : han usado de los tales Privilegios , indemnizandose con ellos de la matetial concurrencia , con la mitad de sus Casas para Aposentamiento de la Real Familia. Y este uso impide efectivamente su impugnacion. Tanto , que obra los mismos efectos , que si en razon de las tales concessiones , y circunstancias substanciales , que miran à su validacion , y existencia huviesse otorgado los mas eficaces Instrumentos , reconociendo la propiedad en el Principe , concedente sin la que no pudiera tener efecto la enagenacion , ò indulto. (V) Y poco importará al Fisco , que despues de tantos legales convencimientos quisiesse negar la propiedad , y dominio , inutilizando el Privilegio , ò Privilegios con la estrañeza del tex-

(R)

Cap. *Examinata* , 15. de *judic.*  
Roxas de *Incompatib.* part. 1.  
cap. 1. à n. 6. & part. 3. cap. 5. n.  
23. ad fin.

(S)

Leg. *Non est f. ren. lus.* ff. de *trān-*  
*fact.* Bald. Alex. Affict Barbof.  
& alij apud D. Castill. lib. 6. *Con-*  
*trov.* (sic de *tertijs*) cap. 26. n.  
30.

(T)

*Specular. sub tit. de instr. edit. §.*  
6. Parej. in *cod. trac. tit. 7. resol.*  
5. n. 20. leg. *Cum præcum.* Cod. de  
*Liberal caus.* cap. *Cum venerabi-*  
*lis.* de *except.* cap. *Cum olim de*  
*Gensib.* leg. 1. §. *Editiones.* ff. de  
*edend.* Cancr. 1. *Var. cap.* 19. à  
n. 3. Ciriac. lib. 1. *Controv.* 157n.  
2. Noguier. *alleg.* 6. n. 69. Elcob.  
de *Puri.* part. 1. *quæst.* 15. §. 2. à n.  
30. Vela *Disert.* 24. à n. 30.

(V)

*Ex leg. Quidam Enologio.* Cod. de  
*Iure deliber.* Surd. Amat. Barbof.  
& alijs D. Salg. in *Labyr.* 2. part.  
cap. 6. n. 24. & *seqq.* Menoch.  
lib. 2. *presumpt.* 45. n. 2. Mier. de  
*Maiorat.* 1. part. *quæst.* 62. n. 62.  
ad fin.

to: (X) *Cum nimis indignum sit iuxta legitimas sanctiones, ut quòd sua quisque voce dilucidè protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare*; por que viniendo contra aquel titulo, en cuya virtud han gozado de la exempcion, y dexado de pagar, ò percibido la mitad del producto de las Casas, que tocaban materialmente al Real Apofento, deben refundir todo aquello de que se han utilizado, en virtud del mismo documento, que impugnan, negando las facultades de su Autor.

24 Es tal, y tan efectivo este derecho, que ni pueden ser oídos en la impugnacion, sin que preceda el entrego de todo lo percibido en virtud del titulo, ò convenio impugnado. (Y) *refusa pecunia*; y es bien manifiesta la razon, porque si para su beneficio, y utilidad reconocieron legitimo el convenio, y con facultades suficientes à el que les comunicò aquel titulo, impugnantole, despues confiesan su ningun derecho, para lo que recibieron, ò para lo que dexaron de contribuir en su virtud; y por el consiguiente, que es mal tenido uno, y otro, como usurpado en virtud de un titulo, que alegan no serlo. Y como sería intolerable, y aun imposible que fuesse valido en lo util al Contradietor (esto es) en aquello en que se ha utilizado, y que no lo fuesse en lo favorable al que le diò la exempcion (conviene à saber) en el reconocimiento de sus facultades para concederla, como *in casu* el dominio, y propiedad, sin el que no pudiera el Principe haver enagenado aquella mitad de Casas, y su habitacion para el Real Apofento. De ai es, que antes que se les oyga, han de refundir todo lo que en virtud del titulo impugnado han dexado de pagar, poniendo las cosas en el ser, y estado, que tenian antes del convenio. Y como este

(X)

*In cap. Per tuas, 10. de probationib.*

(Y)

*Leg. Si diversa, Cod. de Transact. leg. Cum te fundum, Cod. de Pact. int. empt. & vendit. Bald. in cap. 1. §. Notandum, n. 1. de his qui seu dar. pos. Affl. decis. 220. n. 4. Rot. 1. part. divers. decis. 111. 440. & 810. & apud Farinac. decis. 539. n. 6. in novissim. part. 1. Mier. de Maiorat. 4. part. quest. 22. n. 18. in fin. Gonzal. ad regul. 8. Chancell. gloss. 56. num. 150. D. Valenz. conf. 88. n. 60. & 61.*

este era el goce de la mitad, que permanecería fino huviesse tal Privilegio, ni en el Fisco propiedad para su enagenacion, lo deberàn integramente restituìr siempre que nieguen, ò impugnen la propiedad, y dominio en el concedente: cuya restitucion ha de ser efectiva, y antes que se trate algo de lo correspondiente à la contradiccion. (Z)

(Z)

Parif. conf. 96. n. 112. & seq. lib. 1. Menoch. conf. 644. lib. 7. & conf. 1111. n. 6. & seq. & à n. 71. & 72. lib. 12. atque ita requiritur depositio, non autem sufficit oblatio.

25 Y aunque el Texto, y los mas de los DD. insinuados hablan en terminos de transaccion, para que no se arguyan de inadecuados, acordamos, que sucede lo mismo en todos los demàs contractos, que se tratan de rescindir, y documentos, que se pretenden impugnar; pues el que viene contra lo convenido, ò contra lo que es de substancia del Instrumento (como en las exempciones lo es la propiedad, y dominio en el Principe, que enagenò) ha de refundir, y pagar efectivamente quanto ha percibido, ò en quanto se ha utilizado en virtud del pacto, y documento, que impugna: (A) *Non solum in transactione, sed in quibuscumque alijs contractibus nominatis, & innominatis.* Y solo por este motivo era preciso que se reconociesse incapaz de controversia la propiedad, y condominio de las Casas de la Corte en el Fisco de Aposento; porque de lo contrario, quedaban sin efecto las enagenaciones hechas en todos los Privilegios de exempcion, y cargas reducidas, y estaban precisados sus dueños à una mitad del producto desde que se concedieron, à lo que de ninguna forma alcanzaria toda la propiedad integra de las Casas.

(A)

Leg. Ex empto, §. Si quis Virginitatem, ff. de act. empt. Menoch. Surd. Giurb. Rot. & innumeris apud Hermosill. in leg. 56. tit. 5. part. 5. gloss. 11. n. 140.

26 La que tiene su Magestad en la parte de su Aposentamiento, se coadiuba notablemente de la especie del Jurisconsulto Pomponio, (B) en que propone esta forma de legado: *Proculus putat insulam ita posse legari, ut ei servitus*

(B)

In leg. Proculus. ff. de usufruct.

*vitus imponatur, quæ alteri inſula hereditariæ de-  
beat hoc modo: Si ille heredi meo promiſſerit per  
ſe non fore quo altius ea ædificia tollantur, tunc ei  
eorum ædificiorum uſumfructum do lego. Vel ſic:  
Edium illarum quoad altius quàm uti nunc ſunt  
ædificatæ non erunt, illi uſumfructum do lego.* Su-  
poniendo ay unas Caſas hereditarias, à cuyo fa-  
vor ha de quedar aquella ſervidumbre eſtable-  
cida en las que lega; y aunque ſu expreſion es  
dexar el uſufructo al Legatario: *Uſumfructum do  
lego*, por el hecho de conſtituir ſervidumbre,  
que no conviene à la razon de uſufructo, ni  
puede exiſtir ſin la propiedad, conforman todos  
los DD. en que ſe entiende eſta legada, ſin que  
le obſte la expreſion de uſufructo: *Ne verba  
teſtatoris ſine effectu maneat.* (C) De modo, que  
haviendo ſervidumbre en el fundo creada al  
tiempo de adquiriſe, y coaccion reſpectiva à  
labrar, ò no labrar en el edificio, ſupone tan  
*per neceſſe* la propiedad, que ſe entiende adqui-  
rida eſta, aunque las voces expliquen ſolo uſu-  
fructo, por la incompatibilidad que tiene con  
eſte inverificable en los terminos de coaccion,  
ò ſervidumbre ſin dominio.

27 Pues veamos aora, que ay ſobre eſto  
en la mitad de Caſas de la Corte, que para hoſ-  
pedage de la Real Familia, tiene deſtinada el  
Real Apoſentamiento. Es conſtante, que por  
la Real Cedula de 29. de Marzo de 1588. (que  
yà queda viſta) ſe diò regla para partir las Caſas  
à la malicia ( que ſon las que no tienen mas de  
la habitacion baxa ) y la forma en que ſe havian  
de eſtablecer, para que tuvieſſen comoda par-  
ticion, declarando fraude, lo fabricado en con-  
trario, con varias cautelas para precaberle. Pa-  
rece no ſe arreglaron las ſucceſſivas Fabricas,  
iludiendo las anteriores providencias con varios  
pretextos, y modos, que refiere ſu Mageſtad en

(C)

Bald. Angel. & DD. in d. leg. Pro-  
culus. Barr. in leg. Ex hac ſcriptu-  
ra. ff. de donat. Menoc. lib. 4. præ-  
ſumpt. 133. n. 2. Peralt. in leg.  
Lucius ( la 1. ) n. 13. de leg. 2.  
Cuiac. Recitat. Solemn. in lib.  
digest. ad leg. Generali capite,  
ff. de uſufr. legat. ad med. verſ.  
Superioribus eſt ſimile. Mantica.  
de Coniectur. ult. volunt. lib. 9.  
tit. 5. n. 8. Sarmient. Seleſtar. lib.  
3. cap. 2. in fin. Garcia de Ex-  
penſ. cap. 10. num. 21. 22. & 24.  
Maſcard. de Probat. tom. 3. con-  
cluſ. 1421. ex n. 9. Spino in Spe-  
cul. gloſſ. 13. de legato uſufructu-  
Etus, n. 28.

otra de 2. de Junio de 1592. que tambien se ha visto. Cuya resolucion, es, que se guarde en todo, y por todo la antecedente, y prosigue: *Y para mayor declaracion de ella, declaro, y mando expressamente, que de aqui adelante se partan igualmente todo genero de Casas, sin reservar ninguna de las dichas piezas de Estudio, pequeñas, ò grandes, Alcobas, Retretes, Troges, Bodegas, Cuevas, Sotanos, Corrales, Cocinas, ò Cavallerizas, ni otras piezas, aposento, ni servicio alguno: Y que las que ay labradas, y hechas al dicho modo, y con las dichas cautelas, ò otras qualesquier, se traçen, formen, dispongan, y acomoden luego A COSTA DE LOS DUEÑOS DE LAS DICHAS CASAS, sin dár lugar à dilacion alguna, por escusar inconvenientes, haciendo para ello escaleras, y todos los atajos, y cerramientos, que fuesen necesarios, y abriendo las puertas, y ventanas, que convengan, para servirse con comodidad de las dichas Casas, y Aposentos; de manera, que realmente, y con efecto se partan, y dividan las dichas Casas, y los Aposentos, y servicios de ellas con toda igualdad, y puntualidad, y sin genero de diferencia, ni exemption de pieza, ni de parte alguna de ellas, ni de las dichas Casas, por pequeñas que sean.*

28 Usando de su derecho, y Regalia, el Principe manda reducir al estado, que señaló en el año de 1588. las Casas de la Corte, que no pudieron dividirse por mitad, para que esta le sea util en todas, con tanta seriedad, que las edificadas en otra forma, manda, que à costa de sus dueños se reformen para el parciario uso del huesped, y del dueño en la de 1592. Pues si por una simple servidumbre, que propone el Jurisconsulto, convienen los Juristas en que se incluyò propiedad en aquel fundo, aunque se legò solo con las voces de usufructo, como se podrá negar dominio en el

Príncipe, respecto à su mitad de Casas, quando no solo ay servidumbre, y coaccion en el modo de edificar, sino facultades para desfigurar lo en otra forma edificado, y reducirlo à costa de los dueños, al methodo en anteriores Cédulas establecido?

Y 29 El usufructuario (y menos el que solo tiene el uso, ò habitacion) no solo no puede mandar al propietario, que altere la forma en que se halla la casa, ò fundo, que usufructua, sino que ni aun à sus propias expensas, puede alterarla: (D) *Usufructuarius* (dice el texto) *novum tectorium parietibus quia rudes fuissent imponere non potest*, aunque hiciesse de mejor condicion la propiedad, y dà la razon: *Quia tamen si meliorem excellendo edificium domini causam facturum esset, non tamen id iure suo facere potest*. Son muchos sus concordantes; pero mas digno de notar uno en Sentencia de Ulpiano, (E) que parece tuvo presente lo que manda la Real Cédula de 1592. en el particular copiado, para declarar, que todo aquello es incompatible con la qualidad de usufructo. Dice primero lo que le es permitido en razon del hornato, aseó, y compostura de la casa al que tiene de ella el usufructo, y prosigue: *Sed neque dietas transformare vel coniungere aut separare ei permittitur*, no se le permite unir, ni separar los Aposentos, y su division; y es lo primero, que su Magestad manda en su Rescripto: *Vel aditus porticasque vertere*. Prohibesele mudar las entradas de la casa; y en el Real mandato se ordena, que se muden, si conduxere al Real Aposentamiento: *Vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum convertere*, que si se va haciendo cotejo, es prohibir todo aquello, que la Real Cédula manda se execute en uso de la Regalia. Y concluye por razon pa-

(D)  
*Leg. Usufructuarius, 44. ff. de usufr. leg. Usufructuarius, 61. ff. eodem. Pinel. in leg. 1. Cod. de Bon. matern. 2. part. n. 52. 53. & seq.*

(E)  
*In leg. Si cuius, 13. (alias ff. usufructus) §. Sed si adium, 7. ff. de usufr.*

ra todo: *Excolere enim quòd invenit potest qualitate edium non immutata.* Por lo que es conclusion (F) cierta, que el usufructuario no puede hacer obra (y menos mandar que se haga) en que se immune la forma que tenia la casa, que usufrutuà.

(F)  
Cum Bald. Peralt. Mantic. & alijs D. Castill. lib. 1. Controv. cap. 30. n. 26.

30 Vèmos, que el Principe la muda, y manda mudar à costa de los mismos dueños, en uso, y para el uso de su Regalìa, y por ella de la mitad de cada una de las Casas de la Corte. Luego no es en ellas el uso, ò usufructo el que le pertenece, sino la propiedad, y dominio, sin el que no pudiera alterar, ni mandar se alterasse la forma de los Edificios para el enunciado goce. Y como no podèmos, sin ofensa de la razon, y del respecto, que se merecen tales ordenes crear, que su Magestad manda executar aquello, para que no tiene accion, con perjuicio de tercero interessado, que nunca es capàz de presumirse en sus Rescriptos, (G) hallar en este practicado lo que no pudiera sin dominio, y solo con usufructo, bastaba para convencer, que es dominio el que tiene en la mitad de Casas, y no otro inferior derecho, que no le pudiera comunicar titulo para lo que executa.

(G)  
Gloss. fin. in leg. Relegati, ff. de pœn. Felin. in cap. Quæ in Ecclesiarum, n. 6. de constit. Menoch. lib. 2. presumpt. 10. D. Larr. alleg. 3. per tot.

(H)  
D. Leg. Proculus, ff. de usufruct.

31 Pero sin apartarnos de la especie de la ley antes citada, (H) ay mayor demostracion del dominio que se funda, porque se vè la impossibilidad de lo contrario, advirtiendo el derecho de la Regalìa, y su practica. Porque este consiste en la mitad de cada una de las Casas de la Corte; y assi estàn divididas las que tienen carga material, y se mandan formalizar, para que se dividan los de tercia parte, que llaman à la malicia, porque no tuvieron commoda particion. Assi partidas la mitad, que le queda al dueño, es con la obligacion, y servidumbre de reparar la otra mitad del huesped en paredes princi-

principales, cimientos, suelos, &c. Como ya se ha visto con observancia tan precisa, que si no lo executa siendo requerido, manda la Junta, verificada la necesidad de los reparos, que se hagan à costa del tal dueño: y para esto se embarga la mitad de casa, que le toca; y de ella, y su producto, se paga su importe efectivo, sin recurso, ni pretexto, que lo retarde. Y esta es una formal servidumbre en la coaccion à los reparos precisos para mantener la mitad de casa, y edificio, que pertenece à la Regalia, y goza el huesped, à quien se dà en Aposentamiento. (I) Y por consecuencia innegable se dà una mitad de casa sirviente, y una mitad de casa dominante.

32 Siendo esto así, como no puede negarse, y la experiencia confirma, preguntamos aora, en quien està la propiedad, y dominio de aquella mitad de casa, que goza el Real Aposento? En el dueño de la otra mitad de casa es imposible, porque no puede haver servidumbre pasiva en fundo propio, y à favor de predio del mismo; pues *res sua nemini servit.* (J) Y así es preciso, que el predio que debe la servidumbre, y aquel à quien se debe, pertenezcan à distintos dueños: *Et enim ius in re aliena non in re nostra*; y por el configuiente requiere, que el dominio de la mitad de casa, destinada al huesped, y à quien la otra mitad debe la servidumbre, pertenezca en propiedad à otro, que no sea dueño de la otra mitad sirviente, y en quien està el derecho pasivo à la refeccion, en los casos, y circunstancias prevenidas. Tambien es cierto, que el dominio de aquella mitad de casa de que usa el aposentado, no puede estar *inpendenti*, como ni otro alguno, por la repugnancia que estima el derecho, y conocen todos los Juristas; (K) con que

(I)

Leg. 2. tit. 31. de las servidumbres, part. 3. ibi: O alguna otra cosa semejante de estas, que sea à pro de los edificios, & ibi gloss. cum leg. 1. ff. commun. praediorum, leg. Et unde verè, & leg. Si fortè, §. Etiam, ff. si servit. vendicet.

(J)

Leg. Uti frui, ff. si usufruct. petat. leg. In re commun. ff. de servitut. urban.

(K)

Cum pluribus. D. Molin. de Pri mogen. lib. 1. cap. 19. n. 10. & lib. 6. cap. 10. n. 6.

que ha de residir en alguno, que no sea dueño de la mitad, obligada à los reparos expuestos.

33 Y quien será este en las presentes circunstancias? Yà lo dice el mismo Jurisconsulto Ulpiano, (L) aquel à quien se debe la servidumbre, que no puede competir à otro, que al dueño del predio dominante: *Nulli alij quàm domino fundi competit; servitutem enim nemo vendicare potest, quàm is qui dominium in fundo Vicino habet, cui servitutem dicit deberi.* Y yà havia dicho en la misma equivalente Sentencia: (M) *Nemo enim potest servitutem acquirere vel urbani, vel rustici prædij nisi qui prædium habet.* Y es la razon, que dàn los DD. (N) para afirmar, que de la constitucion de servidumbre se infiere dominio, y propiedad: *Quia nec servitutem altius non tollendi debere alius quàm propriarius potest, sicut nec deberi servitus alij potest quàm proprietario.* Y la que se discurre suficiente por el Fisco ( aunque no huviesse tantas sin esta ) para acreditar la propiedad, y dominio, que tiene en toda la mitad de Casas de la Corte, actual en las materiales, habitual en las de incomoda particion, y equivalente en las reducidas.

34 Yà se podrá acaso decir, que no impide à la razon de uso, ò usufructo la duracion por el objeto del Fisco, en quien reside, assi como no obsta, que el mismo usufructo se dexè à la Ciudad, à quien no por esto pasa en todo, ni en parte el dominio propietario de aquella alhaja en que se contituye el usufructo. Y aunque se dudò si podia à su favor constituirse por la misma razon de no necesitarse, responde el Jurisconsulto Gayo, que sì: (O) *An usufructus nomine actio municipibus dari debeat questitum est.* Y à esto reduce la pregunta. Prosigue con la razon de dudar: *Periculum*

(L)

In leg. 2. §. 1. ff. si servit. vendicet.

(M)

In leg. 1. §. unic. ff. commun. predior.

(N)

Cum Pinel. Cuiac. Garc. & alijs D. Castill. lib. 1. Controv. cap. 30. n. 27.

(O)

In leg. An usufructus, 56. ff. de usufr. & quem ad mod.

*culum enim esse videbatur ne perpetuus fieret neque quia morte, nec quia facile capitis diminutione periturus est, qua ratione proprietas inutilis esset futura semper abscedente usufructu? Y sin embargo resuelve: Sed tamen placuit dandam esse actionem.* Con que parece no obsta la duracion à la qualidad de usufructo.

35 Pero yà se halla disuelta la dificultad en lo que el texto prosigue, declarando aquella resolucion: (P) *Unde sequens dubitatio est quousque tuendi essent in eo usufructu municipales: & placuit centum annis tuendos esse municipales; quia finis vitæ longevi hominis est.*

36 Y no es del caso la mas, ò menos duracion, que se dà à aquella vida en que se regula; pues desde luego prueba el intento de que se aya de reducir à vitalicia, siempre que se extimò usufructo, aunque sea Universidad el usufructuario, (Q) y por consiguiente no ciñéndose al tiempo vitalicio el goce, no puede ser usufructo, como quiera que este se explique; y atendido el que ay en la Regalia, su uso, y exercicio, no solo queda la dificultad disuelta, sino que de nuevo se hace vèr imposible, que dexé de haver en ella dominio, y propiedad.

37 Decidió este mismo caso la ley de partida, (R) diciendo: *A Ciudad, ò Villa, seyendo otorgado usufructo en algun edificio, ò en heredad, ò en otra cosa agena, tal otorgamiento debe durar cien años, è non mas, si tiempo señalado non fuere, y puesto: E de los cien años en adelante, tornasse el usufructo al Señor de la heredad, ò sus herederos.* Y Gregorio Lopez en su glosa acuerda la diferencia del Feudatario, ò Emphiteuta, y el usufructuario, dando por razon, que en los dos primeros ay aquel reconocimiento de servicio, ò Canon; con que no queda inutil la propiedad: lo que no sucede en el usufructo, por-

(P)

*§. unic. in d. leg. 56. ff. de usufruct.*

(Q)

*Ant. Gom. 2. tom. Variar. cap. 15. n. 18. Sanchez in Sum. cap. 13. n. 5. lib. 7. Lara de Vita Hom. min. cap. 31. à n. 80. Narb. de Stat. ann. 100. n. 17.*

(R)

*Leg. 26. tit. 31. part. 3. & ibi Gregor. gloss. 1.*

porque no teniendo alguna correspondencia al propietario, y quedando perpetuamente este impedido del goce de su alhaja, era una propiedad acraea, y un dominio sin efecto. Pero aunque esta sea razon congruente, y en auxilio del mismo proposito de la esencial temporalidad en el usufructo, es no menos eficaz, y mas adecuada la de que en el Emphyteuta ay propiedad, y dominio, distinguido entre el util, y el directo, que no implica hallarse en dos, (S) y por lo mismo no ay repugnancia en su duracion, porque la acompaña su respectiva propiedad.

38 Mas del intento es la distincion observada por el Maestro Antonio Gomez, y los que despues de el escribieron (T) entre el usufructo, dexado à la Ciudad, ò el Legado annuo, establecido à favor de la misma; porque dudan si este deberia igualmente ceñirse à una vida, ò à los cien años à que se limita el usufructo: Y aunque algunos lo quisieron poner en controversia, es conclusion cierta, evidente, y textual la de que aquella annua contribucion legada à la Universidad, ò constituida en otra forma, es perpetua sin restringirse à terminos vitalicios, al de cien años, ni otro.

39 Para que todos acuerden un texto Capital, (V) sobre que dice Antonio Gomez citando: *Sed contrarium est tenendum; imo quòd duret perpetuò, & sine prefinitione temporis: quia est diversa ratio quòd in usufructu, cum hoc casu nulla proprietas reddatur inutilis, & in terminis ita tenet glossa, &c.* Y Don Juan del Castillo: (X) *Mibi autem magis placet (quidquid Hugolinus, & Bartolus repugnent) Rogerij sententia, existimantis magnam diferentiam esse inter usumfructum, & legatum annuum: id circò legatum annuum Reipublice Civitati Collegio aut Ecclesie perpetuò aut simpliciter*

(S)  
Alvar. Valasc. de Iur. Emphyt.  
1. part. quest. 1. Redoan. de Reb.  
Eccles. non alien. quest. 15. n. 6.  
Jacob. Mandel. de Alba conf.  
454. n. 5. lib. 3. Cepol. de Servit.  
Rustic. Præd. cap. 22. de montib.  
n. 10. in fin. D. Castill. Contro-  
vers. lib. 1. cap. 75 n. 24. & 25.

(I)  
D. 2. tom. Var. cap. 15. n. 18.  
D. Covarr. lib. 3. Var. cap. 9. n.  
10. Peregr. de Fideicom. art. 29.  
n. 11.

(V)  
In leg. In singulos. ff. de annuis  
legatis.

(X)  
Lib. 1. Controv. (seu de usufr.)  
cap. 61. n. 20. & seqq.

*placitè relicto minimè extingui centum annorum decursu sed ultrà procedere donec Respublica ipsa finiatur.* Observa Covarrubias las notables diferencias entre uno, y otro, como quiera que en mucho se equiparen: y hablando de la que estima principal de no hacerse por aquel medio alguna propiedad inutil, dice, quedar esta en el dueño del fundo, ò heredero, pagando la pensión. Y para que esta no nos equivoque en el concepto principal fundado, es preciso advertir la distincion entre el Legado annuo, de que habla el texto, y sobre que recae el dictamen de tan grave Escripitor, y la carga, que pertenece à la Regalia.

40 Porque esta no es en su origen, y causa pensión de mrs. annual, cargada sobre alguna universidad de bienes, ò herencia, como el Legado, de que hablan el Texto, y señor Covarrubias, sino aquella mitad de cada una de las Casas existentes, y futuras en la Corte, que *iure proprio* se vindica el Fisco para sí, con destino de la habitacion de la Familia Real. Y asimismo como goce parciario, sin limite en la duracion, por lo que no conviene à uso, habitacion, ni usufructo, comunica la propiedad à aquel en quien reside, y le hace partícipe del dominio, de que por necesidad carece el que le tiene del resto de aquel fundo. Por lo qual, aunque en la permanencia de esta carga no ay perjuicio de quedar la propiedad inutil, no es porque resida en el dueño de la parte de casa sirviente, sino que va con la misma al Fisco, donde no pudiera estar perpetua sin esta qualidad, por lo que se ha demostrado.

41 Cuya diferencia se convence mas, si se advierte la especie del Jurisconsulto Ulpiano, (Y) en que tratando del Fuero competente para la reconvençion sobre el Fideicomiso, dice ha

(Y)  
Ex leg: Si Fideicommissum; 502  
ff. de iudicijs cum quo conveniunt DD.

de ser: *Ubi maior pars hereditatis est*; y dudando si han de tenerse en consideracion las deudas, respecto à aquellos bienes en comun, dice, que no con la causal: *Æs enim alienum Patrimonium totum imminuere consistit, non certi loci facultates*; pero si los bienes de aquella Provincia, y Domicilio estuvieren destinados à determinada prestacion, ò cumplimiento con los precisos terminos de carga, y su destino: *Si fortè certis oneribus destinatum*: : *Vel tributis, vel quibusdam alijs in excusabilibus oneribus*. Resuelve, que sí, y que estos se han de tener en consideracion, porque tanto menos ay de Patrimonio, y propiedad en aquella Provincia, y Fuero, y yá se vé claramente la diferencia del Legado annuo, ò otro gravamen sobre el todo de la herencia, y la pension, que tiene destinada particular alhaja, ò fundo para su correspondencia, que esta mindra la propiedad particularmente, y la primera solo dice respecto à la universalidad de bienes, sin disminuir el dominio de alguno en particular.

42 Cierro es, que à la Regalía en su origen pertenece la mitad *respectivè* en cada casa de las de la Corte, que en las que llaman de casa material, se observa en la forma, y con la servidumbre notada; con que así en estas, como en las de tercia parte, y à la malicia, hecha tasa del producto para la respension del dueño, ay una comunión en el dominio (considerado el todo de cada una de estas Casas) al modo, que de las pensiones dice el Cardenal de Luca (Z) entre el pensionista, y el poseedor del beneficio pensionado: *Adeo ut inter titularem, & pensionarium ita constituta videatur in fructibus singulorum annorum quedam species societatis seu communionis*. Y aunque allí no se habla de propiedad, es porque ni el titular, ni el pensionario

(Z)

De pensioib. disc. 24. n. 7. Cum Antonell. de Tempor. Legal. lib. 1. cap. 38. n. 14. Tondut. & Rotæ de Decisionib.

(Y)

De pensioib. disc. 24. n. 7. Cum Antonell. de Tempor. Legal. lib. 1. cap. 38. n. 14. Tondut. & Rotæ de Decisionib.

rio la tienen; pero la misma razon de sociedad, que en aquellos se induce, respecto à los frutos, por que prorrata los perciben, ay en el dominio, entre la Regalia, y dueño de las Casas, respecto à la propiedad; pues no se halla razon para la diferencia.

43 Y para que su reduccion à suma annual no altere aquella comunion parciaria (aplicable à todas las Casas, que no estàn divididas materialmente) hace lo que el mismo dice: (A) *Quòd pensio aliud non est nisi quedam fructuum portio, quæ per Papam extracta à fructibus Ecclesie pensionarijs assignata est, reliquis fructibus remanentibus ad commodum Titularis, qui iure cuiusdam implicitæ administrationis eos omnes percipit cum obligatione distraendi partem pensionarijs assignatam, ac soluendi prætium in certa uniformi summa, quæ pro litibus removendis circa prætia, & liquidationes singulis annis taxata est ad instar illius taxæ fructuum, quæ fit in societatibus officiorum, &c.* De modo, que entre la Regalia, y dueño de la casa ay participacion: en las divididas usa de su mitad el Fiscal, y su Consignatario, como legitimo dueño: y en las que no han podido comodamente dividirse, y pagan tercia parte, cobra el dueño la que pertenece al huésped, como por implicita administracion, con el cargo de entregar su importe, reducido à cierta suma annual, para evitar controversias; pero sin alterar la substancia.

44 Ni es de omitir la reflexion de que el derecho Fiscal en la Regalia es de la mitad de todas, y cada una de las Casas de la Corte, hechas, y que se hicieren, no solo en los suelos, que no teniendo algun edificio se labran nuevamente, sino en las que siendo Casas, y arriuinandose, ò perciendo por incendio, ò en qualquiera otra forma, se reedifican, ò conf-

(A)  
Idem ibidem, disc. 19, n. 8. Cum  
Rot. & alijs.

truyen con otra distinta de la que tenían: y aunque no se arruinen, ò perezcan, si el dueño las derriva para mejorar su fabrica, y ampliar sus habitaciones, siendo yá otro verdaderamente el edificio del que antes havia; pues como quiera que se edifiquen, y en qualesquiera suelos, y ruínas que se restauren, tiene el Fisco la mitad para el Real Apolentamiento. Consta así de las Reales Cédulas antes ponderadas, y lo hace ver la experiencia, que es la prueba mas evidente: y esto solo basta para persuadir el dominio en exclusion de otro qualquier derecho con que quiera equivocarse, ò confundirse el del Fisco.

45 Porque es constante, que el uso, y habitacion, y aunque sea formal usufructo perece, acabandose por incendio, ruína, ò qualquier otro medio la casa en que se constituye de modo, que ni aun queda al usufructuario aprovechamiento alguno en el suelo, ò area: (B) *Eo amplius constat* (dice el Texto de Instituta) *si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint extingui usufructum: & ne areæ quidem usumfructum deberi.* Lo authoriza nuestra ley Real (C) quando decide: *Quemandose la casa, ò el edificio en que fuere otorgado à algun home el usufructo, ò el uso tan solamente, ò derribandose toda por terremoto, de raíz, ò de otra guisa, pierdese por ende el usufructo, que havia en ella.* Y es comun de todos los DD. con textuales principios, que el uso, y usufructo feneceen mudada la forma de la cosa, que se usufructua, y señaladamente en los Edificios, arruinandose en el todo, ò pereciendo por qualquier otro medio, sin quedar algun uso, ò aprovechamiento en el suelo, que permanece despues de la ruína. (D)

46 Es en tanto grado, que pereciendo el edi-

(B)

*§. Finitur instit. de usufr.*

(C)

*Ley 25. tit. 31. part. 3.*

(D)

*Leg. Repeti, §. Rei imputatione, leg. Quid tamen, 10. in princip. & in §. 1. & §. Navis, ff. quib. mod. usufr. amit. Petr. Gregor. Synzagm. Jur. lib. 4. cap. 7. n. 7. vers. Rei etiam peremptione, & n. 8. & 9. Cuiac. Recit. Solemn. ad leg. Servitutes, §. Sublatam per tot. ff. de servit. urbanor. Ioan. Garcia de Expens. & melior. cap. 11. n. 18. & 12. ubi plures.*

Edificio, aunque despues en el mismo suelo se levante otro, no queda derecho en el, por razon de usufructo al que le tenia en el arruinado, porque aniquilado ya con la ruina, es distinto el edificado despues, y era necesario que de nuevo se constituyesse, pues el antiguo no convalce por la reedificacion, ò nueva fabrica de casa, (E) aunque el usufructuario quiere à su costa reedificarla para gozar el usufructo, porque no tiene para ello derecho, ni facultades, sino interviene pacto nuevo, ò permiso del propietario, que ya será constituir nuevo distinto usufructo, lo que tambien previno la citada ley Real en aquellas palabras: *Maguer, aquel que havia el usufructo, ò el uso quixere facer despues de so la casa, ò el edificio en aquel suelo mismo, que non ha poder de lo facer, fueras endesi el Señor de la propiedad le otorgasse poder de lo facer.* Y es comun la razon, porque extinto ya su derecho, ninguno le queda al goce del edificio, que de nuevo se fabrique, ni para hacerle el à su costa, sin consentimiento del dueño.

47 Pues agora verèmos lo que en la Regalia supone el goce de la mitad de casa, no solo en las existentes, sino tambien en las que arruinadas se reedifican, ò derribandose para adelantarlas, se construyen de nuevo, perdida en el todo la forma antigua, y tomando otra diversa, y totalmente estraña de la que fuè. Supone, pues, que el derecho Fiscal no es de aquellos que perecen, y se acaban con el incendio, ò ruina del edificio, sin transcender al que despues se levantara en el mismo suelo; sino el que passa à la nueva fabrica, aunque de forma distinta, y que una, y muchas veces fenecida, y alterada, le queda el goce de su mitad. Y por el consiguiente, que no es simple dere-

(E)

*D. leg. Quid tamè, § Non tansuam  
 & §. penult. ff. quib. mod. usufr.  
 fr. amit. Joan. Garc. ubi proxima  
 me. Cephal. conf. 20. n. 16. 17. &  
 18. lib. 1. leg. Usufructuarius no-  
 bum, § 1. leg. Usufructuarius, 68.  
 ff. de usufruct.*

derecho de habitacion, uso, ò usufructo, si-  
no dominio, y propiedad, que parciariamen-  
te, y con ventajas tiene con el dueño, que go-  
za lo restante de la casa con una sociedad en el  
dominio indisputable, y demostrada à suficien-  
ti partium enumeratione, que legalmente con-  
cluye en toda disposicion, y materia; (F) porque  
suponiendo el goce, y no pudiendo ser por usu-  
fructo, uso, ni habitacion, por necessaria conse-  
quencia se prueba, que es efecto de su dominio.

48 Hemos hablado para examen de la  
qualidad en la Regalia de Aposento, indistin-  
tamente de propiedad, y dominio, respecto à  
la mitad, que goza en todas las Casas de la Cor-  
te. Y aunque en el derecho se hallan estas vo-  
ces con igual significado en textos conocidos.

(G) Para que no cause equivocacion (perjudi-  
cial acaso en la comprehension de sus efectos à  
que se dirige este informe) serà preciso, no fal-  
tando al proposito de la brevedad, hacer al-  
guna particular reflexion en orden à su enti-  
dad, y diferencias, por lo que influyen à los  
efectos mismos de que se ha de tratar en los  
puntos siguientes, para que en ellos se camine  
con mas desembarazo, separado este motivo que  
pudiera causarle.

49 Toda la Theorica en que tanto se fa-  
tigaron antiguos, y modernos, para esta du-  
da, serà menos adecuada, porque requería una  
dilatadissima digresion inutil siempre, porque  
puede verse en los que la tratan, y en el ca-  
so impertinente, porque solo sirve lo que se  
concreta al nuestro. Es constante, que domi-  
nio, y propiedad se equivocan por los Juris-  
consultos, y Emperadores, llamando en unos  
mismos, con la voz propiedad, lo que explicaron  
antes con la de dominio, (H) y urge mas el po-  
nerlo como definicion, ò regla nuestra ley de  
parti-

(F)

*Leg. Patre furioso, ff. de ijs qui  
sunt sui vel alien. iur. leg. Ex  
maleficijs, §. Heres, leg. Obli-  
gationum ferè, ff. de action. &  
obligat. instit. de obligat. que  
ex qual. contr. nascunt. in princ.  
ubi Pichard. n. 5. Sim. de Præ-  
cons. 49. n. 7. & cons. 132. n. 61.  
lib. I. Ceval. Com. contra com-  
mun. tom. 4. quest. fin. n. 182.  
Ponte cons. 115. n. 7. tom. 2.*

(G)

*Leg. Ordinarij, Cod. de Rei ven-  
dicat. leg. Incerti, Cod. de Inter-  
dict. leg. 1. §. Huius autem inter-  
dicti, ff. uti possidet. leg. Per Pro-  
curatorem, Cod. de Acquirend.  
posses. cap. 1. de caus. posses. &  
prop. alia congerit Pinell. in 2.  
part. leg. 1. Cod. de Bon. matern.  
n. 6.*

(H)

*Leg. Interdum, ubi gloss. ff. de  
verbor. significat. leg. Uti frui,  
ff. si usufr. pet. leg. 1. §. Domini,  
ff. ad Sillanian. leg. Si Procu-  
rator, ff. de acquir. rer. dom.  
leg. Si quis conduccionis, Cod. de  
Locat. & conduet. & alijs.*

partida quando dice : (I) *La propiedad tanto quiere decir, como el señorio, que el home ha en la cosa.* Pero tambien es cierto, que ay muchos en que se distingue : *Dominium mihi, & proprietatis*; se lee en uno para decidir, que la alhaja comprada por el Procurador, si adquiere à su mandante *pleno iure*, (J) y à este modo en otros, en que se ve tienen distinta acepcion, y de que forman antecedente los que defienden distinguirse esencialmente entre si (contra los que lo creyeron tan uno como Cuyacio, que llegó à notar de estulticia el empleo de semejante controversia) (K) arguyendo erroneo este dictamen, y fundando notables distinciones en los dos significados. (L)

Pero dexando estas altercadissimas questiones, parece mas oportuna inteligencia la que sienta Gregorio Lopez, y sin èl otros muchos, (M) de que la voz *dominio* tiene mas dilatada significacion, que la voz *propiedad*; porque esta se ciñe solo à la pertenencia de la heredad, ò alhaja sobre que recae, y en que titula respecto à su entidad el legitimo dueño; pero el *dominio* es capaz de comprehender no solo el de la entidad misma, sino tambien el de qualquiera de sus qualidades, que hará distinguir el connotado, que se le agregue. Y es textual, quando vemos, que el derecho conoce *dominio de propiedad*, y el texto (N) para explicar los medios para su prueba, dice: *Proprietatis dominium non tantum instrumentis emptio- nis, sed, & quibuscumque alijs legitimis probationibus ostendi.* Tambien se halla *dominio de usufructo*, y de *possession*, (O) *dominio de servidumbre*, y *uso*, (P) y otros à este modo, en que sería impropia, y mal expresiva locucion, si se explicasse con la voz de *propiedad*. Y en este sentido se dice, que el Pretor dà el *dominio*, hablando solo de la *possession*, (Q) con otras obser-

(I)

Ley 27. tit. 2. part. 3. & ibi Gregor. verb. Tanto quiere decir.

(J)

Leg. Si Procurator rem mihi, ff. de acquir. rer. don. leg. Si tibi, ff. quib. mod. us. amit. leg. Si ita legatus, §. Dominus, ff. de usufr. leg. Arbitrio, ff. de dol. mal. leg. Proprietatis, Cod. de Probat. leg. Femina, §. Illud, Cod. de Secund. nupt.

(K)

In leg. Naturaliter, §. Nihil commune, ff. de acquir. possess. in pr.

(L)

Jafon in d. §. n. 12. & in leg. Traditionibus, n. 10. Cod. de Pact.

(M)

Jafon. in d. §. n. 13. & 14. Alexand. conf. 159. n. 9. lib. 5. Joan. Corraf. in aut. lud ad d. §. Nihil commune, n. 10. v. Vera ergo, & interpretat. 2. n. 8. & in leg. Pro part. n. 5. ff. de servit. Gregor. Lop. ad leg. 27. tit. 2. part. 3. verb. Tanto quiere decir.

(N)

In leg. Proprietates, Cod. de Probat.

(O)

Leg. 3. ff. si usufr. petat.

(P)

Leg. Semper, §. Hoc interdicto, ff. quod vi aut clam.

(Q)

Leg. 1. ff. de honor. possess.

obser-

observacionēs, dignas de verse en Jacobo Gothofredo. (R) Y no menos para la amplia, y extensiva significacion de la palabra *dominio*, lo que Alciato (S) junta. Y con lo que se disuelven muchas dificultades: yà la expresion de la ley de partida satisface, que no tiene repugnancia, porque *propiedad* sin duda, importa lo mismo, que *dominio*, ò señorio de la cosa, que es como se explica; pues *dominio*, asì dicho se entiende (quando no se restringe por otra voz) del absoluto, y libre de aquella heredad, ò alhaja sobre que recae, (T) que en esta forma contrahido equivale à *propiedad*; pero quando se llega à otro derecho, ò qualidad inferior, como de *possession*, usufructo, superficie, servidumbre, &c. no tiene la misma equivalencia, porque limita su generalidad. Y por lo mismo no repugna su conforme, ni su distinta acepcion, respecto à los diversos terminos, en que se hallan en los textos, que parecen repugnantes.

51 Para nuestra controversia, y lo que hasta aora se ha fundado el *dominio*, y la *propiedad*, importan lo mismo, porque la mas lata significacion del primero, se restringe à la mitad de las Casas en que tiene su goce la Regalia; con que es lo mismo que pudiera explicar la segunda. Para lo que podrà influir la diferencia, es para las Casas, en que reducida la parte material del Fisco à determinada pension de *ms.* goza toda la casa el dueño, haciendo suyos todos los frutos, ò alquileres, que produce no solo su mitad, sino tambien la que pertenece al Real Apoyentamiento, que propriamente es la especie de fundos Patrimoniales, que residiendo su propiedad en el Fisco, son, y se llaman dueños los que los gozan; (V) pero siendo este punto propio de los siguientes, concluiremos este, creyendo acreditado el *dominio* de la Regalia en la parte de Casas, que la pertenece en la Corte.

(R)  
In not. ad tit. de mater. bon.  
in Cod. Theodos.

(S)  
In leg. Si quis vi, §. Differentia;  
o. 15. §. seq. ff. de acquir. pos-  
sess.

(T)  
Cum gloss. in leg. Id quod neces-  
sarium, ff. de reg. iur. leg. Si  
quis cum totum, ff. de except.  
rei iudic. Alex. lib. 7. conf. 137. n.  
5. ver. Plus dico, Tusc. lit. D. cons.  
cluf. 99. n. 22.

(V)  
Leg. Theodosij Imperatoris, leg.  
Possessores, 12. Cod. de Fund.  
Patrimonialib. lib. 11.

## PUNTO QUINTO.

QUE ES PERPETUO ESTE derecho, y de utilidad à los dueños de Casas por la afsistencia de la Corte.

1 **P**Robado el dominio en la mitad de cada una de las Casas de la Corte, no ay mucho que fatigarse para persuadir su perpetuidad; porque la lleva en sí embebida, si yà no es una de las causas, que le producen, ò à lo menos uno de los medios de excluir en la Regalía el concepto de uso, habitacion, ò usufructo; pues no se extingue con alguna mutacion: (A) es phísico, y demostrable, solo con la experiencia; pues en las Casas de carga material, que llaman, y es la que se paga en el nativo origen de la Regalía, la goza perpetuamente huésped consignatario, sucesivè de uno en otro, segun las delegaciones, y libranzas de la Junta, sin que en aquella parte quede al dueño dominio, ò propiedad que transferir en su particular, ò universal sucesor, porque siempre và separada, y aun la mitad que le queda con la servidumbre de concurrir à los reparos de la que pertenece al Fisco, y su Real Apósito, como se ha advertido.

2 En las Casas, que por no haver podido commodamente dividirse, y mientras no se pudiesen dividir las goza integras el dueño, pagando por repartimiento la tercia parte, es un pteuario, y temporal goce, que no altera la naturaleza del derecho Fiscál, y dominio que reserva, y exerce en la pension, aunque no aya llegado, ni llegue el caso de separar la mitad, que toca à la Regalía, y la mi-

(A)  
*Ex leg. Si servus, §. Bovo, ff. de condit. furt. Bart. in leg. Si convenerit, num. 3. 4. & 5. ff. de pignorib. 18. §. Si quis sic caverit. Castill. lib. 1. Controv. cap. 27. n. 21.*

Punto quinto.

rad que toca al dueño ; porque siempre estè disfruta la parte de casa Fiscal à nombre del Rey , que se lo permite ; y ni aun puede verdaderamente decirse dueño , que es la especie de fundos de que habló el Jurisconsulto Paulo, (B) a quienes dà accion Real , aunque no los contempla verdaderos dueños : *Quamvis non efficiantur domini , tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem ; sed , & adversus ipsos municipales.* Y prosigue en la ley siguiente : *Ita tamen si vertigal solvat ;* pues aquel goce es tan à nombre del Fisco dueño , de quien dimana , que dice nuestra Ley Real : (C) *Pero en salvo finca el Señorío à sus dueños , de manera , que estos atales por tal tenencia como esta non ganan la propiedad de ellas , quanto tiempo quier que las tengan.*

(B)  
*In leg. 1. & §. Qui in perpetuum , ff. si ager vertigal. Id est Emphyteuticar. petat. & leg. seq.*

(C)  
*Ley 5. tit. 30. part. 5. & ibi Gregor. gloss. 2. cum gloss. in leg. Si ut certo , §. Si duobus veniculum , ff. comm. & alijs.*

(A)  
3 Con mayores ventajas en estas Casas , cuya carga se llama de tercia parte ; porque no solo el poseedor las goza en lo que pertenece al Fisco à su nombre , y quedando siempre en este la propiedad , fino que es precacio , y de mera tolerancia el permiso ; pues vemos en las Reales Ordenes antes notadas , y que de nuevo se reflexionarán despues , que se mandan reducir à edificios capaces de separacion por mitad , para que la Regalía tenga el goce de la que le pertenece. Y si aunque fuesse un contrato inalterable quedaba la propiedad en quien recibia la pensión , como se ha visto , siendo precario (D) quanto goza el que posee tales Casas de tercia parte en lo que pertenece à su Magestad , como puede menos de conocerse en la Regalía el dominio , y en el poseedor el precario , y temporal uso , que reducido à pensión annual se le permite.

(D)  
*Gom. in leg. 45. Taur. n. 100. vers. Item etiam Colonus , & lib. 2. Var. cap. 9. Covarr. lib. 3. Var. cap. 15. Menoch. de Arbitr. lib. 2. cas. 23. & seq.*

4 Se comprobarà mas observada la diferencia en el uso de la Regalía en estas Casas llamadas

madas de incommoda particion, y en las que tienen reducida con Privilegio à pension annual su carga; pues aunque en unas, y otras de parte del Principe es perpetuo el derecho, y reconocimiento de su dominio, no es igual en unos, y otros poseedores, pues es en los de incommoda particion, està al arbitrio de su Magestad reducirla à la division, que facilite efectivamente el uso de su mitad en cada una de las no partidas; y en las reducidas con Privilegio à inalterable, y determinada pension, solo queda el derecho à su cobro, y efectos, que su qualidad produce. Pero sin quitar al poseedor aquella parte, que siendo propria del Fisco, se la diò con aquel reconocimiento, ò Canon: *Ita tamen si vectigal solvant*, que dice el Texto: (E) Y dummodo suis quibusque temporibus ea, qua Fisco pensitanda sunt representare cogatur, que se lee en otro, (F) y mas al proposito en expresion de la perpetuidad, y dominio (util, como se verà luego) con que se les conceden tales fundos Patrimoniales: (G) *Tradimas ea iure dominij; ita tamen ut ea, que in nostra possessione positi presiterint, & in posterum solvant*; con extension à otras facultades en Rescripto del Emperador Theodosio: *Licencia eis concedenda, etiam libertates mancipijs ex fundis Patrimonialibus atque emphyteuticarijs, cum fundorum sint domini, preestare.* Que de esta ultima (y pudiera tambien de la antecedente) le toma Don Juan del Castillo, (H) para probar la distincion de dominios, util, y directo en el supuesto de quedar este siempre en el Patrimonio del Principe, y passar el util solo al Concessionario.

5 Pero en Casas de la primera classe propuesta (esto es) de las de incommoda particion, ò tercia parte, como quiera que es una temporal providencia el permiso de que pagando

(E)  
Leg. 2. ff. si ager vectigal.

(F)  
Leg. 1. in fin. Cod. de Fundis Patrimonial. lib. 11.

(G)  
Leg. Fundi Patrimoniales, 4.  
leg. Possessores, 12. in fin. Cod. cod. tit.

(H)  
Controvers. lib. 1. cap. 75. n. 2.  
25. ad med. & seq.

aquella porcion que se les reparte , permanezcan así mientras no se pudiesen en estado capaz de dividirse , como ya queda visto , no solo conserva la Regalia el dominio directo reconocido en aquella pensión , sino el absoluto en la mitad que le corresponde. Y así vemos, que en las citadas Reales Cédulas , manda su Magestad en sus casos , y en estas Casas (llamadas à la malicia , que son las mismas que de incommoda particion , y tercia parte) se edifiquen de nuevo con forma oportuna à la division , y aun mandando derribar , y fabricar de nuevo à costa de los poseedores lo que estima hecho en fraude. Y como el dominio Soberano de la Magestad se distingue tan visiblemente del particular de los fundos, (I) y heredamientos de sus Provincias , esta alteracion en la forma de los Edificios contribuyentes , y el repartimiento de lo que deben pagar mientras no se hiciere la division , es efecto del dominio formal , y directo, que retiene en la mitad de Casas de la Corte, cuyo pensionado goce permite à sus poseedores ; y no del inherente à la soberania , segun el que no tiene exercicio impeditivo del que es de los particulares en sus cosas. (J)

6 Con varios Titulos se demuestran en el derecho diversos fundos rusticos , y urbanos, pertenecientes al Patrimonio Fiscal. Y aunque fuera muy difuso referirlos todos , será preciso decir , que en qualquiera classe que se conceptùe el de la mitad de Casas propia de la Regalia de Aposento , se convencerà de perpetuo el derecho con que el poseedor le corresponde, y la accion para exigirle, que reside en el Fisco. De fundos Fiscales ( demàs de los de la Republica , y Templos ) hace mencion una de las Rubricas del Codice de Justiniano , (K) y en sus Leyes se ve la distincion de Colonos temporales,

(I)

D. Solorzan. de iur. Indiar. tom. 2. lib. 1. cap. 4. & 27. D. Salced. de Leg. Polyt. lib. 1. cap. 1.

(J)

Ad text. in leg. In re mandata, Cod. mandat. D. Vela disert. 12. n. 56. disert. 13. n. 35. disert. 17. n. 2. & 34. Ciriac. controuv. 145. Narbon. in leg. 29. gloss. 2. n. 4. tit. 7. lib. 1. Recop.

(K)

De locat. prad. Civil. vel Fiscal. sive Templorum , sive rei privatae, vel dominicae.

rales, y perpetuos, mandando, que estos se escogjan abonados, con gravamen de responder de su falencia el Ministro que tenia aquel encargo: (L) *Fundos ex re privata nostra ita tradi perpetuarijs, ut periculo collationum officiorumque tradantur.* Entiende la glosa por perpetuarios propriamente Emphyteutas: y de unos, y otros habla la ley final con precisos terminos de locacion; en la temporal, quando dice: *Sanè si quis non perpetuo iure sed ad tempus locatam ab illustri virò comite rerum privatarum possessionem videtur adeptus, non erit obstaculo principali largitati si voluerit in alterum donationem transferre.* Y esto parece se proporciona à las Casas de incommoda particion en que la parte que toca à su Magestad, està permitido su goce al dueño de lo restante, precaria, y temporalmente interin se pone en estado, que pueda con oportunidad dividirse.

7 Habla de los perpetuarios (esto es) de los que se les concediò con perpetuidad el goce, (M) y quiere que no se les quite pagando su pension, aunque otro la ofrezca mucho mas crecida: advierte, que si el Principe hiciere del tal fundo merced à alguno, se entienda, que es de la pension que paga el perpetuario, no de la alhaja, que yà està concedida, y en que por el perpetuo goce quiere sean llamados dueños: *Videtur enim suam concedere pensionem, non alteri nocere liberalitas, quæ possidentem iure perpetuo dominum vult vocari.* Notable decision para nuestro assumpto; pues aquella mitad de Casas, que perteneciendo à la Regalia, se concede con un perpetuo Canon, ò pension al dueño de lo restante, queda tan en el dominio directo del Principe, que es impropio el que passa al Concessionario; y solo por el perpetuo goce que se le permite, quiere que se llame dueño;

(L)

Ley 1. Cod. eod. tit.

(P)

(M)

*Leg. fin. Cod. eod. tit. ibi: Apertè enim definimus hoc edicto, ut à perpetuario numquam possessio transferatur :::: Sed nec locabitur alteri licet ingenti videatur superari augmento possessionis. Iure igitur perpetuo publici contractus firmitate perpetuarius securus sit.*

ño: *Dominam vult vocari*. Vease aora si es perpetuo el derecho Fiscal en esta Regalía.

8 Trata otro entero Titulo de los fundos del peculiar Patrimonio del Principe, (N) y establece la uniformidad del Canon con el que ha de passar al nuevo adquirente: (O) *Certumque habeant* ( dice ) *quod unaqueque Villa cum eo onere, vel forma cui nunc habetur obnoxia ad novi domini iura migrabit*; pero con tan formal perpetuidad, que impone pena de comiso, y perdimiento del precio, y mejoras al que intentare adquirir tales fundos, sin el Canon de su reconocimiento en el Rescripto que ordena: (P) *Nemo dempto Canone ad comparationem dominice possessionis accedat. Quod si quis in posterum ad interdictum contractum accesserit, eum volumus prætia perdere perpetuo: Nec expensarum, vel meliorate rei fructuum exactioni compensationem opponere*. De modo, que aun con los frutos se le manda restuir, como advierte la glossa. (Q) Y si medianamente se reflexiona, se comprehenderà no como quiera perpetuo el derecho Fiscal à el Canon, con que se reconoce el dominio directo, sino con efectos de riguroso emphyteusis, con el comiso en el caso de querer adquirir el fundo sin la pension à que està reducida su correspondencia.

9 Se acreditarà mas, quando veamos que en un mismo Titulo se juntan los fundos Patrimoniales, y Emphyteuticos, (R) en cuya Rubrica previene Acurso: (S) *Tàm de proprijs, quàm de Fiscalibus dicitur, cum omnes sint Principis quasi proprij, & Patrimoniales*, para que se entienda, que fundos pertenecientes al Fisco, y à el Patrimonio Imperial, no tienen diferencia para el concepto de los derechos Fiscales, y de los que obtienen sus poseedores. Pero al proposito de considerarse unos, y otros en qualidad

(N)

*De fund. rei privatae, & saltib. Divinae domus, lib. II.*

(O)

*Leg. Hi quos, 2. Cod. eodem tit.*

(P)

*Leg. Nemo fin. eodem.*

(Q)

*Gloss. in d. leg. Nemo, verb. Fru-ctuum.*

(R)

*Cod. de Fund. Patrimon. & saltuensib. & emphyteutic. & eorum conductorib. lib. II.*

(S)

*Argum. leg. 2. §. I. ff. ne quid in loco public.*

dad de Emphyteuticos, quando se permite con perpetuidad su goce al poseedor Colono, ò Emphyteuta, hace hallarse todos comprendidos en unas mismas reglas. Ordena la ley primera, que el Emphyteota pueda disponer de la heredad que posee, *salva lege fisci* (esto es) passando con su carga, y reconociendo los derechos Emphyteuticos; y passa la 2. à indemnizar à los menores de la pena del comiso por falta de solucion del Canon en los fundos Patrimoniales; con tal, que en los Tutores se castigue la demora: *Patrimonialis fundi pensitationem seu auream, seu frumentariam, intra tempus omisam, minorum dominio non nocere precipimus, &c.* Con que se comprende bien, que indultandoles del comiso por menores, estaban sujetos à èl sin el indulto; y que por el consiguiente ay en el Fisco, y en los poseedores, *respectivè*, todas las qualidades de un contrato Emphyteutico en los fundos, que se dieron con perpetuo goce.

10 A todos los que por varios Titulos pertenecieron al Fisco, iguala otro Rescripto (T) con los Emphyteuticos para libertalos en su caso de la misma pena de comiso, diciendo: *Fundi Patrimoniales, & qui ex emphyteutico iure ad domum nostram diversis generibus deboluti sunt, sec eis qui eos poposcerint cedunt, ut commissi metus esse non possit.* Con no menos propiedad en otro para estimar titulo bastante la possession con la paga del Canon, (V) se lee: *Possessores, vel Emphyteuticarij Patrimoniales qui fundos minime nunc usque comparaverunt, &c.* Y aun la glosa en la disyunctiva *vel*, la convierte en *id est*, que prueba identidad. Y à este modo ay otros muchos documentos en el mismo Titulo, (X) que todos prueban, que el fundo Patrimonial dado en locacion perpetua, ò *iure dominij*, *vel quasi*, con reserva de pensión, ò Canon, son lo mis-

(T)  
Leg. Fundi, 4. Cod. de Fund.  
Patrimon. & saltuens. &c. lib.  
11.

(V)  
Leg. Possessores, 12. Cod. eod. tit.

(X)  
Leg. Quicumque, 7. leg. Fundos,  
10. & per tot. Cod. eod. tit.

mo que fundos Emphyteuticos, y Emphyteutas verdaderos los que los poseen con aquel util dominio. Y diremos en la mitad de Casas perteneciente à la Regalia, que los que las gozan por haver reducido à Canon, ò pension cierta annual la carga, son verdaderos Emphyteutas, con reconocimiento del directo dominio en el Principe; y que todos los que las poseen temporalmente por no haverse hecho, y mientras no pudiesse hacerse division, tienen un goce precario, que assegura mas el dominio directo en quien se le permite, sin impedirle que le mude à su voluntad. (Y) Y asì vemos, que lo practican, y mandan practicar las preinsertas Cedula.

II Pruebafse mas la identidad de fundos Fiscales, ò Patrimoniales del Principe, y de qualidad emphyteutica del Rescripto del Emperador Honorio à Elulogio, Conde de su peculiar Patrimonio, mandando buelvan à el todos los fundos enagenados: (Z) *Eorum amissione plectantur adque ad rem privatam denuo revertantur.* Y con motivo de llamar à estos Patrimoniales fundos el Rescripto *fundi perpetui iuris*, pregunta Gotofredo en su Comento, porque sean llamados asì, ò que importe aquella voz, y responde: *Nibil aliud hic sunt, quam fundi emphyteutici rei privatae.* Pruebalo de la misma ley, y de su inscripcion en que puede verse. Y mas formalmente en Rescriptos para libertar à los que gozaban fundos Patrimoniales de extraordinarios suplementos; pues dice uno de los Emperadores Graciano, Valentiniano, y Theodosio, no recopilado en el Codigo de Justiniano: (A) *Ut ab actoribus, & conductoribus Patrimonij nostri, atque ab is qui iure perpetuo possederant extraordinarij muneris cessaret iniuria.*

12 Distingue los temporales Colonos, y los

(Y)

*Leg. 1. ff. de præcaq. cap. 1. & fin. de præcarijs. Felin. in cap. Ex parte de Rescript. Cum pluribus D. Larrea, 1. part. allegat. Fiscal. §. n. 19.*

(Z)

*Leg. Qui tyrani, 10. de infirm. mand. bis, que sub tyranis, & in Cod. Theodos.*

(A)

*Leg. Ad virum, 12. de extraordin. sive Sordid. munerib. in Cod. Theodos.*

los poseedores de fundos Patrimoniales *iure perpetuo*. Y explica estos el mismo Gotofredo, diciendo: *Perpetuo iure possidentes qui hic dicuntur, vel perpetuo iure tenere, similibusque formulis, leg. 13. proxima, & leg. 20. hoc titulo cuiusmodi congressi in paratliton super, lib. 11. de Locat. Fundor. Patrimon. (est tit. 3. lib. 10.) Et quidquid tandem de his perpetuarijs conductoribus, & fundis hoc codice occurrit sunt omninò emphyteutici, seu emphyteuticarij. Repiten equivalente precepto los mismos à Hypacio Prefecto Pretorio, (B) mandando: *Privatę rei nostra Privilegijs manentibus nihil extra Ordinem prædia iure perpetuo consignata sustineant, neque abiectis (aut adiectis ut in Cod. Justin.) Sapius ac præter primum delegationis Canonem postulatis adficiantur impendic.* Y es sabido, que aquel *delegationis* importa la annual forma con que se recogia este Canon. (C) Pero en su Comento repite el Glossador: *Privata res Principis perpetuo iure consignatę seu perpetuarie ID EST EMPHYTEUTICÆ (de quo plenè dixi ad legem superiorem) hac quoque Valentiniani Junioris Constitutione ab extraordinarijs muneribus immunes esse iubentur.**

13 Todos los fundos, ò heredamientos, que siendo del Patrimonio Real con qualquier origen se daban en perpetuo goce à los Vassallos, y Subditos establecida pensión annual determinada, que se llamaba Canon (y aun oy conserva su nombre) eran especie de Emphyteusis qualquier Título que se concediesen, quedando en el Fisco Patrimonial aquel dominio directo, reconocido en la solución del Canon, y passando al Concessionario el goce con la qualidad de perpetuo; y que pagando, no se les pudiesse quitar, dando los efectos, y nombre como precario de dominio, *dominum vult vocari*, con la facultad para disponer de ellos en

(B)

*Leg. Privata, 10. Cod. de Excusat. muner. & in Cod. Theodos. leg. Privata rei, 13. de extraordinar. sive foras munerib.*

(C)

*Leg. 1. de annon. & tribu. leg. 8. de extraordin. & foras munerib. leg. 2. 3. & 4. de indistionib. in Cod. Theodos. Ubi Gotofred. in Paratlit. ad d. tit. de annon. & trib.*

contratos, y ultimas voluntades, *salva tamen lege fisci*, à reserva del dominio Imperial, y su reconocimiento. Con que la mitad de cada una de las Casas de la Corte, que siendo de la Regalia, y Fisco de Aposento, se dan al dueño de la otra mitad *iure perpetuo* con Privilegio, para que pagando la pensión annual à que se reducen, ni se les reparta huesped, ni se consigne aquella mitad à algun Criado (que son las Casas, que se llaman compuestas) queda el directo dominio en su Magestad, y la pensión perpetua es absolutamente emphyteutica, ò à lo menos una formal especie de Emphyteusis.

14 De fundos llamados *Patrimoniales* se ha dicho yà para nuestro discurso, y constan de repetidos legales documentos, (D) y los à quienes estaban concedidos se les nombra poseedores *Patrimoniales*: *Patrimonialis possessor*. (E) De los que pertenecian al particular dominio del Principe, *rei privatae*, se halla mencion en otros. (F) Sus poseedores en unos, y otros se distinguen entre Colonos temporales, y Conductores perpetuos, con derecho, que se declara dominio, reservando el directo al Principe, como de los primeros, (G) se halla distinguida una, y otra forma de posesión, y poseedores, no menos en los segundos, en que igualmente los separan las providencias, y Rescriptos Imperiales, (H) y à todos, uniendolos con los Emphyteuticarios, los comprehende una Constitución (I) sobre la paga de la mitad de accidentales gabelas, mandando: *Qui prœdia patrimonialia, & emphyteutica privatae quoque rei perpetuo iure retinent, & Dominici Actores augmenti, & superindicticij, & onerum reticorum dicuntur mediam nolle solvere pensionem: Igitur iubemus, &c.* La que no se halla en el Código Justini-

(D)

*Leg. 2. 3. & per tot. Cod. de Colat. Fundor. Patrimon. & Emphyteuticari. lib. 11. leg. 1. 2. 3. & 4. cod. tit. in Cod. Theodos. leg. 1. 2. 9. & 17. de extraord. & sordid. muner. in eod. Cod. & alibi.*

(E)

*Leg. 4. de annon. & tribut. leg. 10. de indulg. debit. leg. 32. de petitionib. in eod. Cod. Theodos.*

(F)

*Leg. 1. & per tot. Cod. de Fund. rei privat. & saltib. div. dom. lib. 11. leg. ult. de Conlat. Fund. Patrim. & leg. 3. ad S. C. Claudian. in Cod. Theodos.*

(G)

*Leg. 20. de extraord. & sordid. muner. & leg. fin. de Conlat. Fund. Patrim. eod. Cod.*

(H)

*D. leg. ult. Cod. de Conlat. Fund. Patrim.*

(I)

*Leg. Qui prœdia, 4. de conlat. fundor. in Cod. Theodos.*

niano, por ser temporal su mandato, y haverse despues exonerado de toda contribucion extraordinaria en otras Constituciones. Pero sirve al intento de conceptuarse todas de una clase.

15 Y todos los que gozaron con perpetuidad tales fundos, fueron entendidos con la voz *perpetuarios*, y aun con ella se explicaban los mismos fundos, quando el Emperador Honorio permite que la personal contribucion de Milicias, respectiva à posesiones, que distingue, y queriendo se practique lo mismo con sus heredamientos peculiares, y personas que los tenian *iure perpetuo*, dice: (J) *Quod infundis etiam perpetuarijs nostræ rei privatae servari precipimus*, donde buelve su Comentador à decir: *Possessiones perpetuarie seu perpetui iuris, quorum fit mentio, in leg. 12. 13. &c. non alij sunt, quam emphyteutici*. Y aquel derecho de exaccion de sus pensiones le llaman *perpetuarium ius*, (K) voz universal comprehensiva de todos los fundos, que perteneciendo en qualquier forma al Fisco, ò Patrimonio Imperial, estaban concedidos con perpetuo goce, que todos los recopila Jacobo Gotofredo; y sobre todos, concluye: *Denique ijdem herant cum emphyteuticis, de quibus, supr. cap. 1.* De modo, que ni el origen de adquirirle el Fisco, y Patrimonio Imperial, ni la distinta classe de pertenencias, ò bolsas à que se destinaban, hacia, ni influye en algo diferencia, para que los poseedores à quien estaban dados con perpetuidad dexassen de comprehenderse en el concepto generico de perpetuarios, y unos, y otros en el del derecho emphyteutico, y Emphyteutas, que es lo que hace al argumento de nuestra alegacion.

16 Hace à todo esto la mayor consonancia la practica de conceder su Magestad tempo-

(J)  
Leg. Eterna, 14. de tyronib. in  
Cod. Theodos.

(K)  
Gotofred. in Paratlit. ad tit.  
de locat. fundor. iur. emphyteut.  
& rei privatae. & in Cod. Theod.  
dos. cap. 1. & 5.



rales exempciones de la carga material de varias Casas en la Corte, de que estàn llenos los Libros Reales de la Junta: es à saber, por vidas una, dos, ò mas, como ha parecido en las ocurrencias, yà con entera libertad por aquel tiempo, y yà con determinada pensión annual mientras duran tales Privilegios; pero con la prevencion en todos los de esta classe, de que fenecidas aquellas personas que se han de nombrar para el goce, buelve el uso de la mitad de Casas con su aumento à la Regalìa, porque la propiedad no ha salido de ella. Y si cumplido aquel termino quiere el poseedor prorrogar el goce de la mitad de casa perteneciente al Principe, ò con la pensión antes señalada, ò con la que posteriormente se arregla, necessita nueva concession al arbitrio de la Magestad, como dueño; porque el que lo es del Emphyteusis, acabando la vida, ò vidas porque estaba concedido, queda en libertad de concederle, ò no à los successores, ò herederos, (L) que es la mas comun, aunque lo impugnaron algunos, queriendo estuviessse obligado el dueño à renovar el Emphyteusis.

17 Y en los de la Iglesia, que siendo concedidos con limitacion de vidas, ò tiempo determinado, cumplido este, ò espirando aquellas, quede con el arbitrio de constituirle, ò no de nuevo, ò renovar el antiguo, lo concluyen otros. (M) Si bien con mas contradictores en la especie, (N) que importa menos à nuestro caso; porque siendo todo el argumento demostrar, que la Regalìa incluye un derecho perpetuo parecido, quando no sea formalmente emphyteutico; y que los poseedores de aquella mitad de Casas, que perteneciendo al Fisco por la Regalìa, se las concede por vidas, ò en otra forma, con pensión determinada son equivalentes,

(L)

Rosental de Feud: cap. 7. conclus. 24. n. 20. & 21. Anton. Gabriel lib. 3. Commun. Opinion. tit. de iure emphyteut. conclus. 1. n. 2. Paris. volum. 1. consil. 23. n. 250. Sarmient. lib. 3. Selectar. cap. 7. n. 5.

(M)

Argum. text. in cap. Ex parte tua, 2. de feudis, ibi: Feudum decedentis liberè, si videris expedire concedat. Cald. Pereir. de Renovat. Emphyteus. quest. 8. n. 12. Valasc. consult. 123. num. 9. Mart. de Iurisdict. 4. part. cap. 20. n. 9. Cum plurib. Barbof. in Collect. ad d. cap. Ex part. n. 8.

(N)

Riminald. Iun. conf. 447. vol. 4. Ripa in leg. 1. ff. de Privileg. Credit. Sarmient. lib. 3. Select. cap. 7. Ioan. Garc. de Expens. cap. 15. n. 18.

lentes, ò formales Emphyteutas, que estuvie-  
se, ò no obligado à la renovacion, para nada in-  
fluye; pues en uno, y otro caso queda probado  
el directo dominio, que exerce en la renova-  
cion, ò en el uso de su mitad de casa por el  
huesped à quien la consigna. Pues quien puede  
negar, que el temporal pensionado, ò no pen-  
sionado goce, que su Magestad concede con la  
reversion à su Regalia, cumplida la primera con-  
cesion, prorrogandola, ò no à los suceffores  
del Concessionario, es una evidente prueba del  
directo dominio, que tiene en lo mismo que  
infeuda, en qualidad de Emphyteusis tempo-  
ral, ò perpetuo, como le parece concederle?

Y 18 La reversion al dueño acabada la tempo-  
ral, ò vitalicia concesion, es efecto de su  
directo dominio, (O) que limitado por aquel  
tiempo en que està separado el util, buelve de  
su naturaleza à reunirse, consolidandose los dos;  
y si de nuevo se concede, ò se renueva, es dis-  
tinta concesion de la primera, y si el dueño  
retiene para si el fundo (en cuyo caso cessa la  
controversia de la renovacion, que solo entra  
quando trata de infeudar à otro) (P) queda en  
su absoluto dominio con el goce de frutos, y  
todos los demàs, que son de el efecto insepara-  
ble. Todo es producido inmediatamente del  
dominio directo, que en èl reside, mediante el  
qual tiene efecto la concesion temporal, la re-  
novacion en su caso fenecida la primera, la nue-  
va concesion, y el derecho de retenerlo para si  
en el suyo; y todo esto practica el Fisco en uso  
de esta Regalia. Concede un Privilegio tempo-  
ral por años determinados, ò por vidas, duran-  
te cuyo tiempo goza el Concessionario la mitad  
de Casas propias del Real Apofento. Fenecido  
aquel termino, ò espirando aquellas vidas, buel-  
ve à la Real Corona la misma parte de Casas,  
que

(O)  
Cyriac. controvers. 82. §. 113.  
per tot.

(P)  
Affict. decis. 237. n. 3. Jul. Clar.  
lib. 4. recept. §. Emphyteus. q.  
43. n. 4. Tusc. Pract. conclus.  
lit. E, conclus. 226. n. 93. Tren-  
tacinq. Variar. resolut. lib. 3.  
tit. de Iur. Emphyt. resol. 5. n.  
7. Acolta in Traët. de Maiorat.  
Bonor. Reg. Corona, 1. part. n.  
40.

que temporalmente salio de su goce; y la buel-  
ve à conceder nuevamente al dueño de la otra  
mitad, arreglando su pensión, ò la retiene en sí,  
librandola materialmente à sus Criados, y Fa-  
milia, que debe ser aposentada. Pues què otra  
cosa es, que exercer el verdadero, y formal de-  
recho de Emphyteusis? Y como pudiera tener  
esto, sin el directo dominio de que reciben sèr  
todas estas translaciones?

19 Ni es nuevo que se estimen así dere-  
chos concedidos, *maximè*, con perpetuidad, y  
reconocimiento anual de alguna pensión en la  
especie del Texto Canonico (Q) se halla, que  
el Obispo Albanense diò à cierto Monasterio  
de su Diócesis, todo el derecho, que en èl, y  
otras Iglesias del distrito le pertenecia por Dio-  
cesano, con el Canon de ocho dineros annua-  
les en reconocimiento; y habiendo dexado de  
satisfacerle en espacio de mas de 40. años, pe-  
dia el Obispo suçessor el derecho antiguo que  
tenia sobre aquella Iglesia, ò que à lo menos se  
le reconociesse, y pagasse la pensión. A que se  
escusaba el Convento por la concessión del  
Obispo, y por la no solución de tanto tiempo:  
en que fuè resuelto pagassen lo corrido, y cor-  
riente, y subsistiesse la concessión. Pero lo que  
hace al proposito, es que *ex eo*, que fuè dado  
aquel derecho, con annual Canon se estima em-  
phyteutico, ibi: *Cum Dominicus Labitanus Epif-  
copus, qui fuerat Episcopus Albanensis uniuersas,  
Ecclesias ad uestrum Monasterium pertinentes in  
Diocesi eius sitas, & quidquid iurista in Mona-  
sterio uestro, quàm in eis habebat IN EMPHY-  
TEUSIM sub annua octo denariorum usualium pen-  
sione Monasterio uestro concessit, &c.* Y estexto  
Capital en que se fundan muchos señaladamen-  
te para el Censo comun, ò reservativo redimible,  
y el emphyteutico. (R)

(Q)  
Cap. Constitutus, 6. de Religios.  
domib. & ibi gloss.

(R)  
Bart. in leg. 1. §. Hic titulus. ff. de  
public. & vectigal. - lex. Castill.  
Ant. Gom. Covarrub. Iul. Clar.  
Alvar. Valasc. & innumeri apud  
Cenc. de Censib. in Proem. n. 11.

Pues

20 Pues què otra cosa es el Privilegio ( que llaman de exempcion perpetua de carga de Aposento ) que dàr su Magestad perpetuamente el goce que le pertenece por su Regalia en aquella casa , y propiedad (mas cierta que la que se pudo considerar en el Obispo Alvanense, respecto al Monasterio, y sus Iglesias ) por aquella pensión , ò Canon annual à que se arregla, y queda responsable aquel en quien se transfierre ? Y si esta concession , y por la razon misma se estima dado en Emphyteusis : *In Emphyteusim sub annua octo denariorum pensione Monasterio vestro concessit* ; porque no se estimarà aqui lo mismo, quando sobre la identidad de razon no ay alguna para la diferencia ? Y entra la regla: *Quando militat eadem ratio eadem debet esse decisio* , (S) sin que se altere algo de esto por aquella disposicion de que tiene facultad el dueño de la otra mitad de casa , y Concessionario de la del Principe , y derecho de la Regalia para venderla , y usar de ella como le parezca , porque siempre es *salva lege fisci* , como se dixo antes, y previene otra textual disposicion : (T) *Sed discernendum est à Pretore ut eodem iure sit, quo foret is qui non caverat : post quod Decretum vectigali actione uti poterit* , &c. Y es en lo que fundan la conclusion de que el dueño del directo dominio no es parte en los litigios que sobre pertenencia , ò goce del util ocurren sin perjuicio del directo. (V)

21 Mas : el derecho , y Regalia en su origen , consiste en la mitad de todas , y cada una de las Casas de la Corte , con el dominio que produce los efectos insinuados incapaces sin el de producirse , pues en las Casas de tercia parte en que precaria , y temporalmente se halla reducida à mrs. su habitacion , y goce ( efecto del mismo dominio ) es una temporal sub-

roga-

(S)  
*Leg. Illud, ff. ad leg. Aquil. leg. Postullaverit, §. 2. ff. ad leg. Jul. de adulter. leg. Nauta, §. fin. ff. naut. caup. & stab. Abbas in cap. Nihil, n. 5. de elect.*

(T)  
*Leg. Si finita, §. Si de vectigalibus, ff. de damn. infect.*

(V)  
*DD. in leg. Sapè, ff. de re iudicat. Ubi Bart. n. 6. & in cap. Veniens ( el 2. ) de testib. Affict. decij. 380. D. Salgad. de Reg. Protect. 4. pari. cap. 8. à n. 130. & seq.*

rogacion, que sucede en lugar de la mitad misma de casa, que pertenece al Fisco; y en las que aquella misma está reducida con Privilegio perpetuo à pension, ò Canon annual inalterable, sucede igualmente en la parte del fundo urbano, que es de la Regalia, y Fisco, sin alterar su qualidad, y naturaleza, verificandose la regla vulgar, y axioma, de que: *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatum est.* (X) Y pues el dominio de aquella mitad de casa está en el Fisco en qualidad de directo capàz de producir las infeudaciones demostradas, y que hace evidentes la experiencia, el mismo retiene, con la pension que en su lugar se subroga. Y no se dirà bien, que es un derecho incorporal, ò gravamen de la casa, que ni en ella comunique dominio, ni mantenga consistencia de Emphyteusis; porque es el mismo fundo en que por uno, y otro respecto consiste.

22 Aun quando la subrogacion es en derecho sobre distinta finca de la que se infeudò en el principio, que en èl quede el dominio directo, y efectos de Emphyteusis, lo dice, y funda el Cardenal de Luca (Y) *in abstracto*, y por la regla general: *Quia certum erat castra, quorum loco iste redditus traditus fuit concessa esse in feudum ex pacto, & providentia pro omnibus filijs, & descendentibus; ideoque eiusdem naturæ censeretur debebat iste redditus loco dictorum castrorum subrogatus ex regula, ut subrogatum supiat in omnibus naturam eius in cuius locum subrogatur.* Despues en los precisos terminos de feudo: (Z) *In specialibus terminis feudorum, ut bona per eundem Principem à quo feuda derivant subrogata loco feudi atque in eius excambium data habeant eandem naturam decian, &c.* A que pudieramos añadir lo que en punto de subrogacion en Mayorazgos de España, dice el señor Luis de Molina, (A) en todo con-

cordan-

(X)

*Leg. Filia, §. Titia, ff. de condit. & dem. leg. un. §. 1. Cod. de Rei uxor. act. cum vulgat.*

(2)

(Y)

*De feudis discurs. 62. n. 3. Cum Barbof. axiom. 213. Rot. decis. 252. n. 4. part. 5. recentior. Casarangaustana portionum, 16. Junij 1659. Albergato, & in alijs.*

(Z)

*Ibidem, vers. In specialibus, cum Decian. conf. 55. n. 76. & seq. lib. 3. Luc. de Pen. in leg. 1. n. 14. & seq. Cod. de Impon. lucrativ. descript. lib. 10. Affict. in cap. 1. n. 11. de vasa. decrepit. arat. Rot. decis. 310. n. 44. & seq. 6. part. recent.*

(A)

*De Primog. lib. 4. cap. 4. per tot.*

cordante con la conclusion antecedente.

23 Y aun reducido el fundo feudal à mrs. ex se, no convenientes à la razon de feudo quando se hace solemne, y judicial la subrogacion, queda feudal su precio. Con cuya especie en el todo concretable à la nuestra, prosigue el mismo Luca: (B) *Hinc licet pratium feudi non sit feudale neque iure feudi reguletur attamen si de iudicis mandato fiat feudi alienatio eiusque loco pratium destinatur dicitur feudale :: :: Et de pratium castrorum venditorum de mandato Congregationis Baronum in vim Bullæ Baronum, ut loco dictorum castrorum in omnibus subrogatum dicatur eorumque naturam, & qualitates assumat. decis. 4. & 66. part. 11. recent. Roxas decis. 451. cum similib.* Con que diremos bien, que la mitad de Casas, que perteneciendo à la Regalía, se dieron perpetua, ò temporalmente à los dueños de la otra mitad, con la pensión, y Canon annual à que se arregla, queda siempre en el directo dominio del Principe, sin alterarse por aquella subrogacion sobre el todo de la misma finca, pues no se alteraría, aunque se hiciese la subrogacion en otra diversa.

24 Aun mas al intento. Que lo que en el principio consistió en bienes fincables, aptos à la disposicion feudal, subrogado en annua pensión, conserve la misma naturaleza de feudo; sin que repugne à su forma, y consistencia, es conclusion del mismo Cardenal de Luca: (C) *Nec implicat (dice) agi de annua prestatione pecuniaria, & esse feudum; quia etiam ex reitu pecuniario ex re immobili feudum consistere potest :: :: Unde propterea in Romana devolutionis seu locorum montium pro Collegio Anglicano sub titulo de emphyteusi dixi non implicare emphyteusim consistere posse in locis Montium loco stabilium habendorum in quibus communis est feudistarum sensus consistere posse*

Q

feus

(B) Franch. decis. 64. Giurb. de Success. Feud. §. 2. gloss. 7. num. 44. Rot. in Aprutina Castri Montorij, 21. Maij 1644. coram feuting. Quos refert Luc. Ubi proxime, n. 4.

(C) Idem ibidem, n. 5. Cum Schrad. de Feud. part. 3. cap. 3. n. 12 & seq. Rosental eod. tract. cap. 4. conclus. 5. n. 12.

Punto quinto:

(D)  
In discurs. 36. de feud.

*feudum, quod nuncupatur reditus de Camera, seu de Cavena, &c.* Y esta decission, que cita (D) en la materia emphyteutica, se reduce à que los Administradores del Hospital, ò Colegio Anglico dieron à personas particulares una casa medio arruinada, con la pension de diez escudos anuales, y pacto de convertir 200. en su reparo, y de devolucion despues de tres vidas: salido esta casa del dominio de los infeudados por el retracto coactivo en virtud de la Constitucion Gregoriana (de que se hablarà despues) subrogando su precio en los cambios publicos *in locis montium*, donde tiene su correspondencia annual; y dudando si en ellos havia verdadero Emphytheusis para efecto de la devolucion, dice el Cardenal de Luca, (E) no era preciso este argumento por las circunstancias del pacto; pero en caso de serlo, prosigue:

(E)  
Ibid. n. 18. & seq. Cum Burat.  
decis. 474. n. 1. decis. 177. n. 38.  
1 art. 5. recentior.

25 *Verum ubi etiam de hoc puncto agendum esset, ultra considerationem, quod loca montium reputantur tanquam bona stabilia, eorumque censentur iure ad multos effectus, &c.* Y despues: *Dicebam tamen, hanc difficultatem cadere quando ageretur de ipsa concessione emphyteutica ab initio in ipsis locis montium, seu alijs huiusmodi iuribus incorporalibus, secus autem ubi ab initio emphyteusis rectè constituta, & radicata est in ipsa re stabili per veritatem, qua ex facto Principis de medio subtrahitur totum ius domini transferatur in pretium, ita in omnibus loco rei subrogatum, ut frequens habemus in pretio castrorum, & bonorum, que per Congregationem Baronum in vim Bullæ 41. Clementis VIII. venduntur, ut satis frequenter sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum, cum tunc nulla adsit implicancia, ut illa feudalis sive emphyteutica aut Fideicommissaria qualitas, que in ipsa re inerat ita translata sit, ad resideat in pretio tanquam subrogato, cum Princeps in ijs, que iuris, & non natu-*

*ra fictionem continet; illam veritati assimilare valeat, atque facere ut ea, quae sunt ficta habeantur pro veris.*

26 Si esto es saliendo la alhaja, ò heredamiento del dominio del infeudante, y del infeudado, subrogando la pensión, que se impone en otra finca, ò en rédito pecuniario sobre cambio publico, y por el origen, y qualidad de la subrogacion permanece el dominio directo con efectos precisos de emphyteusis, què diremos donde (como en la Regalia de Aposento) el Canon, ò pensión subrogada sobre la mitad de casa, que en su virtud cede el Principe, y sobre la otra mitad que le quedaba al dueño? La consignacion sola afecta la alhaja, de modo, que el Consignatario la puede pedir, y la debe obtener (F) *rectè petetur*, que dice el Texto (singular en su especie, como lo observan los DD. y mucho mas urgente en la nuestra, porque allí habla de temporal consignacion para alimentos) pues què serà *inquam* quando la pensión misma es recompensa de la alhaja? Aquí ay una ley impuesta al tiempo que el Fisco transfiere en su Cessionario la mitad de casa de su Regalia, con que và gravada la misma adquisicion, (G) incapáz de separarse, aunque *aliàs* tuviesse repugnancia; (H) con que es de su naturaleza perpetua, y reconocimiento formal del dominio directo, con cuyo gravamen, y no sin èl tiene el util, y goce de sus frutos el que obtiene el Privilegio, que en otra forma sería defraudado el Concedente, que sin èl no le huviera permitido contra la mas conocida regla, (I) y mas quando està expressa la causa en la adquisicion, que sin ella no puede transferirse lo que se trata de adquirir. (J)

27 Que este Canon, ò pensión, que recava el Fisco, y queda en su Regalia por aque-  
Q 2 lla

(F)

*Leg. Fundus quem pater fam. libertis legatorum nomine, qua in annos singulos reliquit pignus esse voluit ex causa Fideicommissi rei servandae rectè petitur Paulus respondit. ff. de ann. leg. Et Fideicommiss. De qua Iason. in leg. 2. Cod. de iur. Emphyteut. n. 45. Cur t. Iun. in leg. ult. §. ult. ff. de contr. empt. Bart. in leg. Codicillis, §. Instituto de legat. 2. D. Covarr. in cap. Rainuntius, §. 10. n. 14. & seq.*

(G)

*Leg. Gaius seius, 23. ff. de manumiss. leg. 1. §. Si convenit, ff. de posit. leg. Contractus, 23. ff. de regul. iur. leg. Cum dos, 7. de pactis dotalib.*

(H)

*Leg. Quoties, 15. leg. Ei fundo, 19. ff. de servit. leg. Leg. Vendiditor, 13. ff. de commun. praed.*

(I)

*In leg. Qui id quod, 33. §. Ea lege, ff. de donat. leg. Si quis aliam, ff. de solution. leg. Cum eiusdem, 34. §. Interdum, ff. de adilit. cais.*

(J)

*Leg. Nunquam nuda, ff. de acquir. rer. dom. leg. Conditionibus, Cod. de Pact. D. Olea tit. 2. q. 2. n. 36. & per tot.*

Punto quinto.

lla mitad de casa , que cede en virtud de su Privilegio , sea no solo perpetua , sino formal Emphyteusis con reservacion de su dominio directo se descubre manifestamente observando la esencia, y circunstancias de tales concessiones , en el seguro supuesto de que el dominio directo no puede estar al mismo tiempo en dos. (K) Y siendo asì, es constante , que el Principe dà la mitad de casa de su Regalia; y en recompensa , y reconocimiento , se obliga el Concessionario à pagar el Canon , y annuo redito en que se convienen , y el mismo Privilegio señala. Pues este es el unico , y formal constitutivo del Emphyteusis. En alusion al §. de Instituta: (L) *Ut ecce de prædijs , quæ perpetuò quibusdam traduntur , id est ut quandiu pensio sive , redditus pro his domino præstetur , &c.*

28 Así le define nuestro Derecho Real: (M) *Contractus emphyteuticus en Latin , tanto quiere decir en Romance , como pleyto , ò postura , que es fecha sobre cosa raiz , que es dada à censo , señalado para en toda la vida de aquel que la recibe , ò de sus herederos , ò segun se avviene por cada año. Y aunque despues transciende à señalar sus efectos menos del caso , por aora bastanos , que su esencia consiste en que se dà cosa raiz de que se reserve annua determinada pensio. (N) Y aunque en este sentido pudiera equivocarse con los Censos , segun su antigua naturaleza , no de los que oy se frequentan , cuyas diferencias pueden verse en los que las tratan , (O) le distingue esencialmente la incapacidad de redimirse opuesta en su naturaleza , y sustancia à la naturaleza del censo por esto llamado redimible , y en que el pacto contrario no solo que impida , sino que dificulte , ò retarde la redempcion , le hace conceptuar de usurario. En tales concessiones no puede negarse , que dà el Fisco alhaja raiz , co-*

mo

(K)

*Leg. Si ut certo, §. Si duobus, ff. commodat. D. Covarrub. in d. cap. Ratnuntius, §. 10. n. 7.*

(L)

*§. Adeo instit. de locat. & conduct. ff.*

(M)

*Leg. 28. tit. 8. part. 5.*

(N)

*§. Licentiam in auth. de alienat. & emphyt. collat. 9. gloss. in §. Adeo. instit. de locat. Bald. in leg. 1. in fin. Cod. de Jur. Emphyteut.*

(O)

*Felician. de Censib. in Proem.*

mo lo es la mitad de la casa propia de su Regalia, constituyendo determinada pensión anual sobre aquella, y sobre el todo del fondo urbano; y además queda incapaz de redimirse *ex sui natura*; con que à su aplicación posible à la calidad de censo, ò se ha de confesar emphyteusis, ò à lo menos un contrato en que permitiendo el perpetuo goce al que recibe la alhaja baxo de aquella pensión, queda el dominio directo en la Regalia, à cuyo favor se reconoce.

29 No dicen los Privilegios, que se dà la mitad de Casas à censo, ni à emphyteusis, porque solo explican la exención, y Canon perpetuo que se reserva; pero así como en el contrato en que se dice, que se dà alhaja raiz en emphyteusis, ò censo, debe estimarse de la classe primera, (P) *maximè*, si convienen las demás circunstancias, así en el que uno, ni otro se expresa, havrà de quedar en la misma classe, quando no solo conviene, sino que la qualidad de irredimible implica formalmente con la segunda. Y esto es identico lo que en la practica, y costumbre se vè observado en quanto à tales cargas, que siempre se les ha dado la estimación, y concepto de perpetuas en toda venta, adjudicación, ò especie de enagenación que sea. Y como la costumbre sea la mejor interprete de los contratos, y disposiciones, como quiera que sean, (Q) y con mas propiedad para graduar de simple censual, ò perpetua, y emphyteutica una carga, y annua solución en que tiene la observancia mas singular eficacia, y poder, (R) haverse estimado estas como irredimibles, y perpetuas, para deducir su importe hace que si huviesse duda (que no la ay) queden en el preciso concepto de su perpetuidad.

30 La prueba es notoria en toda classe de documentos, porque en las ventas, adjudicaciones,

(P)

Faber. *in leg. 1. Cod. de Iur. Emphyteut. cum leg. Sed si adiciatur, ff. pro socio, & leg. Species, ff. de aur. & arg. legat. Gregor. Lop. in leg. 28. tit. 8. part. 5. gloss. 3. quest. 1.*

(Q)

*Leg. Minimè, ff. de legib. leg. Sè de interpretatione, ff. eod. cap. Cum dilectus de Consuetudin.*

(R)

D. Vela *disert. 23. n. 70. D. Covarr. in cap. Possessor. part. 2. §. 4. de Reg. Iur. in 6. Mena lib. 1. Var. quest. 2. Rodrig. de Ann. Reditib. lib. 1. quest. 15. Avendañ. de Censib. cap. 5. 6. & 7.*

Punto quinto.

ciones, y toda especie de enagenación para arreglar el valor liquido de unas Casas con su carga reducida por Privilegio à Canon, y pension annual determinada, se baxa el capital de esta no con el de un simple censo, ò razon de à 20y. el millar, hasta la Pragmatica de 13. de Febrero de 1705. sino à 30. por cada millar, que es una mitad mas que el correspondiente à censos redimibles, de que ay tantos exemplares, como ventas, y contratos de enagenacion. Pero le ay tambien en Reales documentos; pues quando en Cedula de 17. de Enero de 1673. se sirviò su Magestad dár comision à Don Garcia de Medrano, de su Consejo para tratar de exempciones, ò libertad de Casas, que tenian reducida su carga, previniò se estimasse à 30y. el millar su principal, y de ellos los 20y. sirviesse para imponer à censo, siendo este en aquel tiempo su correspondiente; y los 10y. restantes para completar los 12y. ducados de que havia hecho limosna al Convento de Mercenarias Descalzas, en cuya forma se practicò; y aunque en posteriores resoluciones para facilitar aquel ingreso se moderò de treinta à veinte y cinco mil el millar, quedò exceptuado siempre del concepto de censo comun, ò redimible; con que no solo està la practica, y observancia en los contratos, enagenaciones, y sus Escrituras, sino en Reales Cédulas, que acreditan, y dexan sin la menor duda lo propuesto.

31 Desde la citada, y ultima Real Pragmatica de 13. de Febrero de 1705. que se alterò, creciendo el capital de los Censos redimibles de 20. à 33y. y un tercio el millar, no ay regla dada à las cargas perpetuas con no poco perjuicio del Publico, por estimarse conforme à la antigua practica de 30y. el millar dando la me-

menor estimacion, que à la redimible; y esto en la de Censos perpetuos, ò emphyteusis, que dimanar del suelo con indisputable directo dominio, y todas las demàs de esta especie; porque siempre han ido iguales en el concepto la carga perteneciente à la Regalìa, y la del censo perpetuo, que vulgarmente se llama, ò emphyteusis, y todas las demàs de esta classe. Pero habiendo llegado à dudarse señaladamente en la Regalìa, se hizo à su Magestad consulta, y representacion por la Junta del Real Aposento, con respuesta de su Fiscàl, para que si llegasse el caso de alguna, ò algunas redempciones, se estimasse en una mitad mas por la qualidad de perpetua; pero no parece llegò à resolverse, ni hubo caso en que se necesitasse, porque no ocurriò despues redempcion alguna. Si bien habiendose comprado por la Real Hacienda las Casas en que existe el Colegio de Niñas Huerfanas, por la Reyna nuestra Señora, y pedido informe à la Junta de la regulacion del capital de la Casa de Aposento, con que estaban gravadas, se respondiò tambien con informe del Fiscàl, debia ser à 498990. reales y medio el millar, los 338333. reales, y un tercio de otro, correspondientes al principal de los Censos redimibles, y los 168666. restantes por la qualidad de perpetua, estimada en la mitad mas. Con que siempre ha tenido este concepto, y por èl se ha regulado antes, y despues de la citada Real Pragmatica de 1705.

32 Pero aun se descubre mas bien de otra Real Cedula de 10. de Septiembre de 1621. dirigida à la composicion de las cargas de Aposento en Casas à la malicia, y de tercia parte de incommoda particion, priviniendose en ellas; que las cantidades con que ofrecieran servir sus dueños, se impusiesen à censo redimible sobre las

las mismas Casas, cuyos reditos junto con el importe de la carga, que les quedasse en mrs. havia de servir para el Real hospedage; y mediante quedar distinguidas, y en la qualidad de al quitar los tales Censos, que assi debian imponerse, fuè ordenado, que en el caso de redimirse, debia hacerse nueva imposicion de aquellos Capitales, en otras fincas seguras, à direccion de la misma Junta del Real Aposento, como fuè declarado en nueva Real resolucion de 5. de Septiembre de 1623. la que hasta oy se està practicando. Y este es un formal censo, que vulgarmente llamamos al quitar. (S)

(S)  
 Gregor. Lop. in leg. penale. tit. 8. part. 5. gloss. fin. Felician: de Censib. in Proem. D. Covarr. lib. 3. Var. cap. 7. n. 6. Plures apud Gutier. Practic. quest. civil. lib. 3. quest. 68. per tot.

33 De esta forma quedaron las tales Casas compuestas, ò privilegiadas por aquel medio con dos especies de cargas formalmente diversas, una redimible, y correspondiente al servicio ofrecido por la exempcion de lo que se labrasse, y agora irredimible, y perpetua, que es la recompensa primitiva de la mitad perteneciente al Real Aposento, y Regalia, de que se trata en reconocimiento del directo dominio que en ella, y en el Fisco reside. Todas son de un contexto, y bastarà estampar la expresion, y clausula de ellas, que es en esta forma: *Ha parecido concederle la dicha exempcion, y libertad perpetua de huespedes de Aposento de Corte, y otros, con que el dicho N. sirva à su Magestad por una vez con ciento y veinte ducados, y que de ellos funde censo al quitar en favor de su Magestad, y de su Real Aposento, con obligacion general de persona, y bienes, obligando por especial hypoteca la dicha casa, y con cargo de los dichos tres mil setecientos y cinquenta mrs. de tercia parte en cada un año, y con otras condiciones, clausulas, y firmezas de derecho necessarias, el qual lo aceptò, y en su cumplimiento oy dia de la fecha ha otorgado Escritura de censo al redimir de los dichos 120. ducados de principal*

capital en favor de su Magestad, y de su Real Apoyento, por ante el infrascripto Escrivano, de quien esta Certificacion va refrendada, &c.

34 Así habla el Ministro à quien se cometiò el encargo en las exempciones convenidas: y con su insercion se despacharon los Privilegios con muy estendidas Clausulas para exentar las Casas compuestas de repartimiento de huésped con perpetuidad, como efectivamente se observa. Aquel censo, con el señalado capital de 120. ducados, obligacion de bienes de los Imponedores, y especial hypoteca de las Casas, es el que en la ultima forma de Censos las grava como tal; y aun le diremos con verdad reservativo, cuyas qualidades, sin passar de aquella especie, son muy ventajosas en su esfera. (T) Pero aquellos 38750. mrs. anuales, que permanecen de carga distinta de la censual irredimible, y sin capital señalado, necessariamente ha de ser diversa en su causa, y efectos: no solo porque la separacion arguye diversidad, (V) sino porque su origen es el repartimiento equivalente à la mitad del fundo propio de la Regalia, y sus efectos el quedar inseparable del todo sobre que se constituyò; pues carga, que nace de recompensa de la mitad de la casa, que no tiene capital, ni el deudor tiene facultades para redimirla, distinguida en el mismo documento del censo, que para obtener el Privilegio se impone, que otra cosa es, ni puede ser, que tributo de reconocimiento del dominio, que equivocan Rubrica, y Textos, y aun le hacen uno con el Emphyteusis? (X) Lee se en aquella: *Si ager vectigalis IDE EST EMPHYTEUTICARIUS petatur.* Y en su primera ley, distinguiendo los fundos tributarios de los que no lo son: *Alij vectigales vocantur, alij non vectigales*, dice de los primeros: *Id est hac lege ut*

(T)

Carroc. de Locat. & Conduct Rubr. de usur. quest. 1. à n. 3. Rodrig. de An. Redit. lib. 2. q. 3. n. 62. Avendañ. de Censib. cap. 9. n. fin. Hermouill. ad leg. 28. gloss. 1. n. 42. & 43. tit. 5. p. 5.

(V)

Valasc. de Iure Emphyt. quest. 32. n. 31. Olan. in Concord. Iur. lit. A, n. 97. fol. 23. Matienz. in leg. 1. tit. 15. lib. 5. Recop. gloss. 2. n. 4. Gutierr. de Iuram. Confirmat. 1. part. cap. 31. n. 10. in fin. & cons. 2. n. 2.

(X)

Leg. 1. ff. si ager vectigalis &c.

tandiu pro illis vectigal pendatur, quandiu neque ip-  
 sis qui conduxerint, neque his qui in locum eorum  
 successerunt auferri eos liceat.

35 Estos son llamados Emphyteuticos,  
*id est Emphyteuticarijs*, es identica la qualidad de  
 las Casas, compuestas con aquel tributo per-  
 petuo *vectigal*, que dice el texto, y produce los  
 efectos de reconocimiento del directo dominio  
 en el Principe, y de un parecidissimo, quando  
 no sea formal *emphytensis*. A que no puede  
 obstar, que se diferencien en algunos efectos;  
 pues lo mismo sucede en la variedad que se ha-  
 lla de *emphyteusis*, que por ser especies diver-  
 sas obran con diversidad en cada una, y sin em-  
 bargo son todos *emphyteusis*. Y sobre todo,  
 conviniendo en la perpetuidad, y reconoci-  
 miento del dominio, que es de lo que se trata,  
 nada hace, que para otros fines convengan, ò  
 no sus influencias, y operaciones, (Y) que *in*  
*simili* dixo el señor Luis de Molina: (Z) *Prout*  
*DD. in feudo ac emphyteusi in locis quos paulò an-*  
*te retulimus resolvunt. Sufficit enim, quod in casu*  
*de quo argumentum sumitur conveniant, licet in*  
*quam pluribus alijs diferant.*

36 Probada, pues, la perpetuidad de es-  
 te derecho de Regalía con reconocimiento del  
 dominio de la misma classe, resta vèr, que no  
 solo no es gravamen perjudicial à los dueños  
 de las Casas tributarias de la Corte, sino que  
 les ha sido, y es de summa conveniencia, im-  
 portando mas la mitad de Casas, que les queda  
 en la existencia de la Corte, Familia Real, Con-  
 sejos, Ministros, Estrangeros, y de la Nacion,  
 con lo demàs implicito, que les pudiera impor-  
 tar en todo, sin esta qualidad. Es facil la prue-  
 ba, por confesion del mismo Pueblo, y quien  
 para el caso le representò con iguales efectos,  
 que si cada uno de sus Vecinos le huviera con-  
 fessa-

(Y)

*Leg. fin. ubi DD. Cod. de Gel-  
 lat. Iason. in leg. 2. §. Et harum,  
 n. 15. ff. de verb. obligationib.*

(Z)

*De Primogen. lib. 1. cap. 7. n. 7.  
 Cum iuribus proximè relati.*

(Z)

cessado; (A) pues ya consta (dexando las anteriores estancias, ò transitos) que estuvo la Corte en Madrid desde el año de 1565. con aplicacion de la mitad de Casas del Real hospedage, y reglas, para que no se defraudasse en las Reales Cédulas citadas de los años 1584. 1588. y 1592. con que bien sabian Madrid, sus moradores, y dueños de Casas, que havia de pertenecer la mitad al Fisco de Aposento, existiendo en su poblacion la Corte: Passò esta à Valladolid, donde se estableció el mismo Real Aposentamiento desde 24. de Enero de 1601. Con que si era gravamen el de aplicarse la mitad de Casas para la Regalia, y quedò Madrid, y sus dueños libres de este perjuicio; pues tan lexos estuvo de estimarlo assi, que antes bien en sollicitud de que se restituyesse à esta poblacion la Corte, se ofreció à su nombre por Comissarios, y Diputados formalmente à este fin la sexta parte de los alquileres de sus Casas por tiempo de diez años (ademàs de lo que havia de pertenecer à la Regalia de Aposentamiento lo que no tenian que ofrecer, pues viene de derecho) lo que admitido se reduxo despues à 2500. ducados, suma considerable para aquel tiempo, y se pagaron efectivamente.

37 De cuyo hecho constante en sus documentos originales, y Privilegios concedidos à Madrid en 6. de Marzo de 1606. 6. de Marzo, y 22. de Abril de 1610. resultan innegables consecuencias en prueba de quanto incluye este informe: la primera, que en el acto solo de pedir la restitucion de la Corte, en que por derecho, y practica modernamente experimentada, sabian que havia de pertenecer la mitad de Casas à la Regalia de Aposento, fuè reducir à contrato, y obligacion particular esta pertenencia implicita de necesidad en la misma restitucion

R 2 que

(A)

Acev. ad Cur. Pisan. lib. 4. cap. 2.  
5. Vigel. lib. 3. Jur. Civil. cap. 23.  
Barbof. in leg. 2. §. fin. à n. 73.  
de judicijs Solorz. tom. 2. de Jur.  
Ind. lib. 4. cap. 1. n. 26. Fernof.  
in cap. 6. quæst. 2. de Constit.

(B)

*Leg. Heredes mei, §. Cum ita. ff. ad Trebell. leg. Quero, §. Interlocatorem, ff. locati. Masc. de Probat. conc. 12. Et quod solitum, & consuetum est habetur pro expresso, leg. 4. ff. de leg. Commissor, leg. Quod si nolit, §. Qui asidua, ff. de edilit. edict. D. in cap. Cum M. Ferrarar ensis de constitution. Gu-tierr. conf. 18. n. 7. & seq. & Practic. lib. 3. quest. 70. n. 29. & quest. 101. à n. 3. Gonzal. ad Reg. 8. Chancell. gloss. 5. n. 81.*

(C)

*Menoch. lib. 3. præsumpt. 73. Faciunt. leg. 43. & seq. tit. 14. part. 5. Noguier. allegat. 14. D. Covarr. in cap. 18. §. 2. à n. 15. de testam. Antun. de Donat. lib. 1. prælud. 2.*

(D)

*Rota coram Seraphin. decis. 771 n. 3. ibi: Ex conventionem solvendi certam pecuniarum summam, arg. leg. 1. ff. de serv. corrupt. leg. 1. Cod. ne filius pro patre.*

(E)

*Barbof. in leg. Quæ dotis, n. 17. & seq. ff. solut. matrim. Tiracquel. in leg. Si unquam, verb. Donatione largitus, n. 206. & seq. Cod. de Revocand. donat. Menoch. de Arbitrar. lib. 2. cas. 88. à princip.*

(F)

*Ad text. in leg. Cum de indebito, 25. ver. Si verò, ff. de probat. leg. Campanus. ff. de operis libertor. leg. fin. Cod. de Novat. leg. Eleganter. §. Qui reprobo, ff. de pignorat. act. leg. Si cum aurum, ff. de solution.*

que pedian ; pues cada uno se entiende ligarse à las leyes , ò gravamenes de la cosa que pide, aunque nada exponga sobre ello. (B) La segunda, que se reduplica este concepto quando no solo se hallaron tacita , y expressamente à la ley inseparable de la asistencia de la Corte, sino que hicieron à este fin el particular servicio de contribuir los 2500. ducados para ayuda à los gastos de la translacion ; y es algo mas , que consentir , y contraer sobre la carga , y ley implicita en lo que se pide , ofrecer particular servicio pecuniario ( y de no pequeña consideracion ) para obtenerlo. (C) Pues lo que en el convenio induce un consentimiento , que basta para hacer convencional la disposicion de la ley, en la sollicitud , y servicio considerable , ofrecido para su logro , ay un formal anhelo , y explicacion del intenso animo de conseguirlo. (D)

38 La tercera ( y que hace mas al proposito de lo que se decia ) es hacer evidencia de la utilidad exclusiva de gravamen en la pertenencia de la mitad de Casas al Fisco ; porque la sollicitud sola bastaba para su prueba , quando ninguno se presume sollicito de lo que le es perjudicial ; y aumentandose la oferta , y cumplimiento del servicio de 2500. ducados , urge mas para acreditar que se conceptuò util , sin que de otra forma fuera verosimil , ni presumible en racional juicio ; porque siempre se entiende , que el que solicita , y recompensa lo que propone , lo estima util , y de su beneficio ; si lo consigue ; (E) y nunca puede admitirse presumpcion de que alguna persona , ò Pueblo sea tan prodigo , y enemigo de sus intereses, que pague , ò remunerere lo que es medio de atrafarlos. (F) Y todas estas son no congeturas, sino demostraciones físicas de que contribuir Madrid , y dueños de las Casas de su poblacion,

con

con la mitad de las que respectivamente pertenecen à cada uno, y con los efectos que *in facto*, & *in jure* son constantes, y se han hecho evidentes, no solo no es gravamen perjudicial al Pueblo, y Particulares, sino à unos, y otros de summa conveniencia, y que aquel *do ut facias*, que se dixo en el anterior Punto, y à que se reduxo el contrato, ò quasi para trasladar la Corte, es tan igual, y aun exuberante en el *facias*, como en el *do*.

39 Pero sin recurrir à ilaciones, aunque tan eficaces, solo con reflexion al hecho, y sus circunstancias, ( que en toda controversia son las que deben atenderse, y de las que se ha de formar el puntual concepto para su decisison, como observaron muchos, y repetidamente previene el Cardenal de Luca.) (G) Verèmos esta utilidad notoria. Hagase cotejo de todas, y cada una de las Casas, que incluye el ambito de Madrid, y vease el producto que rinden. Considerefe al mismo tiempo aquella propia casa, en el concepto de faltar en Madrid la Corte, y se verà la estimacion reditual que le pudiera corresponder; y desde luego se convencerà que la mitad del producto en el supuesto, y existencia de la Corte, excede al todo del que pudiera tener sin ella. Es facil el cotejo, observando el valor que tienen en renta las Casas de las principales Ciudades, y Villas del Reyno; pues à excepcion de las que su dueño habita en todas las demàs, escasamente producen para conservarse; y se vè por experiencia, que Edificios, aunque sumptuosos, y de grande coste, y valor en sus principales, no habitados por los dueños, son fincas de mas gravamen, que utilidad à los poseedores; y sino fuera por conservar la memoria de sus Autores, les serìa de mas conveniencia que se arruïnassen, como de hecho ha sucedido en tan crecido numero, que excede

(G)  
*Leg. Si is, ff. de excusat. tutor.*  
 Ponte de Potest. Prorreg. tit. 1.  
 n. 15. Giurv. ad Consuet. part. 1.  
 in proem. n. 8. Bald. cons. 304. in  
 princip. lib. 1. Card. de Luc. de  
 Emphyteus. disc. 2. n. 3.