

45

99

48

329



A D I C I O N

AL INFORME EN DERECHO
a favor de doña Catalina Gomez del Casti-
llo, viuda de D. Francisco de Montalvo,
vezina de esta Ciudad.

EN EL PLEYTO

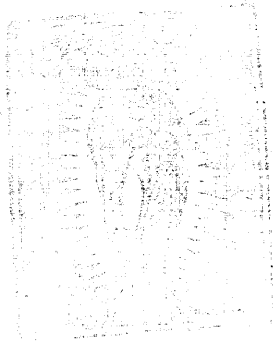
CON D. LVCAS DE LA PEÑA
Saavedra, vezino, y Ventiuatro de
esta Ciudad.

S O R T E

Las mejoras que pretend ver hecho en las
tierras del Ingenio el Lugar
de M

Impressas en Granada en la I.
de Ochoa. Añ

ta Real de Francisco
678.



AD 1010

MEMORANDUM
FOR THE RECORD

AD 1010

AD 1010

N. 1. O B R E D I C H A S ²



mejoras se mando recibir el pleyto aprueua con termino de 30 dias, y se han hecho prouan-

cas por ambas partes, que son como lo siguen.

2 Los testigos de la parte contraria, en las preguntas que articulò, lo mas que se alargan a dezir, es, que el dicho Don Lucas de la Peña en el plantio nuevo de los 480. marjales gastò en romper la tierra, y cultivarlos 20. ducados en cada vno, sin dezir que dello huviessè resultado alguna mejora para el dicho Ingenio. Y Pedro de Pomares, vezino de Frigiliana, deponè, que en los 500. marjales que se le entregaron al dicho D. Lucas de la Peña, los mejorò en dos partes mas de lo que valian, sin expresar en que consistiò la mejora, ni estar articulado esta circunstancia.

Y los dichos testigos contestan a la 8. pègùn- ta de su interrogatorio, en que segun el estylo, y practica de la Costa en los marjales de cañas, que nueuamente se plantan, al 2. y 3. año queda satisfecho el costo con los frutos de la primera corta de cañas. Y asimesmo dizen, que las dichas tierras antiguamente auian estado meridas en labor, y no prueuan en quanto a los mejoramientos: cosa alguna, segun consta de sus deposiciones.

3 Y los testigos de la dicha doña Carolina, a la 4. pregunta de su interrogatorio contestan, en que la costa del plantio nuevo, al 2. y 3. año, segun la calidad de la tierra, queda satisfecha con la corta, y percepcion de frutos, y que al 3. o 4. año deve pagar la pensión del arrendamiento, segun se estylo en todos los Lugares de la Costa, en que conuenien los testigos del dicho D. Lucas de la Peña, como va referido. Y que asimesmo en tiempo de Pedro Viejo Blanco, arrendador que fue del dicho

In-

Ingenio dió en arrendamiento algunos marjales a vezinos de Nerja, y otras partes, por precio cada marjal de a 2. ducados y medio, y en las tierras por romper a 7. reales.

Y Gregorio Gallegos a la 5. pregunta dice, que el auer rompido las tierras el dicho D. Lucas de la Peña, antes fue de mejora para el Ingenio, y que hauiera sido mas vil el no auerlo hecho, respecto de q̄ la yerua mijera crece mas cō los riegos.

4. Y Pedro González, vezino de Nerja, de pone de villa, y cierta ciencia, que el dicho Don Lucas las tierras que rompió, estauan metidas en labor antes de su arrendamiento, y no puede pretender mejora en ellas, mayormente quando no fue el plantio nuevo de la azequia arriba, sino de la parte de abaxo, por ser tierras de consideracion las de la parte de arriba, y en las que plantó, inútiles, sin auer hecho azequia nueva en que consistiera la utilidad pretendida. Y lo mesmo concluyen Sebastian de Arroyo, y otros testigos.

5. En 2. Articulos se diuide este apuntamiento, o adición.

En el primero se fundará, que la parte del dicho D. Lucas no ha prouado las dichas mejoras en la forma que las deua prouar para poderlas repetir, y no auiendo prouado, se ha de absolver de la instancia à la dicha doña Catalina.

En el segundo se fundará, que en caso que huiera prouado específicamente las dichas mejoras, y gastos, se halla satisfecho el dicho D. Lucas con los frutos que ha percebido en el tiempo de 12. años que duró su arrendamiento, y deue, segun la reconuencion que solo ha puesto, pagar, y restituir la pensión que corresponde a los dichos 480. marjales que dice que ha aumentado, como lo confiesa en su petición de suplicacion.

AR.

MVY Especial forma ha introduzido el Derecho para prouea de mejoras, y es, que no basta prouar las expensas que se han hecho en la heredad, sino que si mál ha de prouar, que de ellas ha resultado mejoras en tanto grado, que si el Colono huviessse gastado (v.g.) mil ducados en la cultura de los marjales de cañas, y no se seguia de mejora mas de diez, no se decian mas que los diez: *Secontra*, si se gastaran ciento, y se mejoraran mil, *tantum centum debetur*, *notabilis textus in hac materia* *l. infundo 29. ff. de rei uindicat. ibi* *Quis que dumtaxat, quo praeciosior factus est, & si plus praecipio fundo accessit solùm quòd impensum est, l. sumptus, ff. eod. tit. ibi: Superfluum sumptum meliore praedio factò Dominus restituere cogitur. Et in cap. 1. de in integr. restitut. ibi: Possessiones illas expensis, ac labore suo reddiderint meliores sumptibus, quos bona fide fecerint, debeant defraudari. Tenet cum multis Iuan Garcia, de expens. cap. 24. num. 1. ibi: Admonet aduocatos, ut probationum articulos concipiant de melioratione; non solùm de sumptu, requiritur enim, ut impensam habeas, meliorationem probare, que pars sumptus sit, nam si minus sit in melioratione, quam expensum, meliorationis modus accipiendus est, & ad eum conijcere debent oculos aestimatores, quibus que de ea re notro sit, nostro iure est text. in l. 39. 40. 41. tit. 28. part. 3. Quae utrumque coniungunt meliorationem, scilicet & expensas, & in hoc sensu perpetuo, utrumque requirant, ita ut nostro iure, ea decisio verissima sit, hucusque Garcia. Lo mismo proua Statilio Pacifico, de Salua in interd. inspect. 2. cap. 2. num. 267. ibi: Quia quando minus praecipio accessit, non sit impensum impendens non recuperat, nisi quantum praecipio factum sit, quia res si iura in utiliter erogauit, & uero plus praecipio utilitatis rei accessit, quam impendens expensum tantam recuperat.*

eo

F. Y. in

7 Y en la vista de ojos que se hizo por el Lic. Valverde, y la estimacion, y aprecio que hizieron los apreciadores que nombro (sin tener comission de los Señores de la Sala para ello) solo se tassaron los gastos que dize se causaron en la cultura, y labor de los 480. marjales, y no se tratò, ni expresó que auian resultado mejoras vtiles para el dicho Ingenio, requisito essencial para la prouea de mejoras.

8 Ex quibus resulta, que el dicho D. Lucas no deue repetir mejoras algunas por no auerlo prouado, ni por la dicha vista de ojos, ni por la deposicion de los testigos de su prouança; pues ninguno de ellos dize en que cantidad quedò mejorado dicho Ingenio al tiempo que dexò el dicho D. Lucas el Ingenio: y es bien de reparar, que ni aù se articulò por parte del dicho D. Lucas las dichas mejoras de las tierras con la especificacion, y claridad que se requeria. *luxr. doctrin. Ioan Garcia, cap. 20. num. 2. 3. in fin. Caualecan. decis. 28. in addit. nu. 2. & 3. Curr. Iun. conf. 165. Rolando à Valle, conf. 28. volam. 1. num. 30. & 31. Cephal. volum. 3. conf. 311. num. 94.*

9 Tambien se considera por requisito essencial para la dicha prouea, el que quando D. Lucas de la Peña arrendò el dicho Ingenio de Maro, se auia de apreciar non solum inconcreto, sed diuisiue, assi las tierras, como lo demàs que se le entregaua, y quando cessò el dicho arrendamiento se auia de hazer el mismo aprecio, para reconocer in quo pretiosior factus est fundus, y se verificarà la decision in di. l. in fundo, & l. si fundus, ff. de re iudicat. *Notabiliter Garc. di. l. cap. 24. num. 5. ibi Puto dicitur, et dicitur, vt diximus ista cap. nu. 1. nam si magis sit improsum, quam melioratum, tunc quia sola meliorata debet. Atque ea non potest considerari, nisi*

ref-

4
 respectu totius operis. Placitè hoc casu totum opus vniuerse
 estimabitur, nihilque descendemus ad singulas partes, quæ
 meliorationem excederent ad quas non est deueniendum,
 quia non debentur. Præsuponimus enim magis fuisse ex-
 pensum, quam melioratum, quo casu necessario inconcreto
 facienda est estimatio, respectu præcij, & estimationis me-
 liorationis, quæ redditum, & utilitatem fundi ad aucti respicit.
 Si verò minùs sit expensum, quam melioratum, tunc
 quidem coacta ratione estimatio debet fieri respectu sin-
 gularum partium, qui ex dist. l. infundo, quod impensum
 est debetur, & sic in abstracto obseruata autem Iuriscou-
 sulti ratione, neque iniuria fit possessori, nec Domino; sed
 ratio iuris constituti obseruatur, quæ scripta est, & hac di-
 cendi ratione scriptorum placita temperantur. Hucus-
 que Garc. optimè, & latè ad stipulatur huic doc-
 trinæ Valasc. de iur. emphit. quæst. 25. num. 33. per tot.

10 Y tambien quando la prouança ha
 deser especifica, y liquida, como en nuestro caso se
 requiere, para que se huvieran de repetir las mejo-
 ras, no basta la prouança generica, y confusa que à
 hecho D. Lucas de la Peña, c. in presentia, de probati-
 l. interpositas, c. de transact. Dom. Valenc. conf. 8. n. 29
 & conf. 134. num. 58. & 59. Barbol. axiomat. iur. litter.
 P. num. 186. & 187. cum plarib. Statilio Pacifico, dist.
 cap. 2. num. 242. cum seqq.

ARTICULO II.

11 **E**N La prouança hecha por parte de la di-
 cha doña Catalina del Castillo, consta,
 que al 2.º ò 3.º año, segun la calidad de la
 tierra, en que se hizo el nuevo plantio de cañas,
 con el fruto quedò pagado, y satisfecho el gasto; y
 consiguientemente al 2.º ò 3.º año deuidò pagarla
 pensión que correion, y a los naturales aument-
 tados, & sic de singulis, segun la concessión que hi-

zo el dicho D. Lucas de la Peña, como se nota en el *num. 5.*

Y aun los testigos de la parte contraria convienen, y contestan con los testigos de nuestra parte, de que resulta, que el dicho D. Lucas *refectis expensis* en el tiempo de los 14. años que gozó el dicho Ingenio, ha de pagar la dicha pensión conforme al arrendamiento que hizo de los 500. marjales, que fue diez mil reales cada año.

12 Y parece que quita toda duda, y dexa sin controuersia esta materia la *l. 24. tit. 8. part. 5* que por ser en terminos se pone en este informe, *ibi: Mejoran a las vegadas los arrendadores los heredamientos è las otras cosas que tienen arrendadas haciendo y labores è cosas de uueuo plantando, y arboles, ò viña, porque la cosa vala mas de la renta à la sazón que la dexan, que quando la tomaron: è por ende es derecho, que assi como quando hacen daño en la cosa arrendada, que son tenidos de lo mejorar, bien assi les deve ser conocido, è gualdar elouado el mejoramiento que y fizieron: è por ende dezimos, que el señor tenulo es de dar las misiones que fizo en aquellas cosas que mejorò, ò dexelas descoutar del arrendamiento. Ibidem Gregor. Lop. per tot. leg.*

13 De iure ciuili consonat text. in *l. Dominus hortorum. §. 1. l. conducto. ff. locati*, docet doctissimus Alvar. Valasc. *de iur. emphit. dict. quasi. 2. §. num. 32.* y con esta decision quedan determinadas las questiones que comunmente tocan los DD. porq̄ habla de las impensas, y mejoras, y en que tiempo se han de estimar, y como se deuen descontar de la pensión del arrendamiento, ad *supra dicta facit l. 24. tit. 8. part. 5. ibi: Empero si esquilmo algunos frutos, è renta de la casa, è heredad en quanto la tuuo, tenemos por bien que se descuenten en las expensas, è a adquirida cosa, que pues quiere cobrar las expensas que assi fizo, è descontar en las esquilmas. Y tambien coadjuba à*
nuest.

5

nuestro intento la l. 2. G. tit. 12. part. 5. ibi : *Et par ende dezimos : que quanto despendiere alguno de esta manera en pro, ò mejoría de la heredad, ò de las cosas de otro en ome del, que tambien es tenuto de gelo fazer cobrar el señor de la heredad, como si lo hubiessen fecho por su mandado mismo. Otro si, el otro es tenuto de dar al señor de la heredad lo que él esquilmare, demás de las expensas que y oniere fechas, dándole ende cuenta verdadera ò derecha.*

14 Ex quibus verbis legitimamente se infiere, que la prouança de las mejoras ha de ser cierta, y verdadera para que se desquente de la pension, vt supra latè probauimus *Articulo 1. nu. 6. per tot.*

15 Rursus, se comprueua esta resolucion de la l. 15. tit. 13. part. 5. donde hablando de re hypothecata, dispone, que el possedor de la hipoteca solo tendrá accion de retencion por las expensas vtilis que huviere hecho, mejorando la cosa empeñada; y para que se le deuan las expensas, es necesario que conste manifestamento de ellas, y de la mejoría. In illis verbis: *Et si aquel que fuesse tenedor de la tal cosa, como esta sobredicha, no fuesse el señor de ella, ò teniendola à buena fe, cuidando que era suya, fiziesse, y alguna mejoría, estonce aquel à quien fuesse empeñada no le podrá desapoderar della basta que le diessse las expensas, que pareciesen manifestamente que auia fechas a pro de la cosa empeñada.*

16 Bien se infiere, segun esta ley, que para que Don Lucas de la Peña tuuiesse la accion que pretende, de retencion en el Ingenio de Maro, auia de auer prouado manifestamente los gastos, y las mejoras que auia hecho, y que fuesen perpetuas, vt dictum est en nuestro informe, *dict. pñto lto 1. num. 12.*

17 Y Grego. Lopez en la misma l. 15. verb. *de expensis anima: Quod si non tenetur com-*
pen-

pensare fructus ex re hypothecata perceptos, cum ipsi expensis. Garc. de expens. cap. 18. num. 71. cum seqq.

18 Y finalmente el dicho D. Lucas de la Peña por ser tercero poseedor de la dicha hipoteca no ha de tener retencion del dicho Ingenio pro expensis voluntarijs in co factis, quia possessori expendenti non competit retentio rei adversus creditores anteriores habentes hypothecam, & privilegium antelationis. Ita Anton. Thesaur. *quæst. Forens. lib. 1. quæst. 71. num. 2.* Et Riccius, in *addit. ad Franquis, decis. 38.* quos refert, & sequitur Dom. Salgad. in *labyr. credit. 1. part. cap. 11. num. 83.*

19 Ni a esto puede obstar que se diga por la parte contraria, que las dichas mejoras las pide en virtud de la escritura de arrendamiento, en que expressamente se pactò, que todos los margales de cañas que aumentasse en el dicho Ingenio se le auian de pagar; y así los acreedores hipotecarios, aunque sean anteriores en las dichas mejoras, no tendrán prelación contra este pacto.

20 Porque se responde. Lo primero, que la dicha escritura no la otorgaron los acreedores, sino la Sala por el deudor comun, que son los herederos del Capitan Gilberto, y de ai sale, que este arrendamiento no deve perjudicar a los acreedores, ni el juez la podria hazer en perjuizio suyo, *l. si ob causam, C. de eniñt.* Dom. Salgad. *1. part. cap. 3. per tot. & 3. part. cap. 10. num. 2. in labyr. credit.*

21 Vltrà de que lo segundo, que para q̄ el credito de mejoras viles, y voluntarias tuviessse lugar, era necesario que fuesen perpetuas vltrà tempus locationis, como se dixo en nuestro informe en el *punto 1. num. 1.* y que se pagassen en su lugar, guardando el estado de prelación.

22 Y sabiendo el dicho D. Lucas de la Peña, que el ingenio estava concursado, y que no
auia

ania deudor comun que le pudiesse satisfacer , y
 que las tierras en que plantò de nuevo eran inutil-
 les (como lo confiesa en sus alegatos , y que la di-
 cha doña Catalina del Castillo era notoriamente
 pobre , que solo le auia quedado el credito de los
 71555. ducados , y no podia pagar , no se puede
 quejar, auiedo gastado, segun pretende, mas cà-
 tidad que la que valia el dicho credito , contra la
 decision de la *l. si quis domum ff. locati §. hic subiungetur*
verf. Idem querit) el qual texto latamente lo exor-
 namos en el dicho nuestro informe, *puncto 2. num.*
18. Optimè Alvar. Valasc. dict. cap. 25. num. 35.

23 Ex quibus espera la dicha doña Ca-
 talina, que la sentencia de reuista ha de ser en su fa-
 uor. Salva in omnibus D. V. C.

Doñ. D. Rodrigo Vazquez
 de Ribera.

L. D. Bartolomè de Tapià
 Rebera de las Peñas.