

75

98

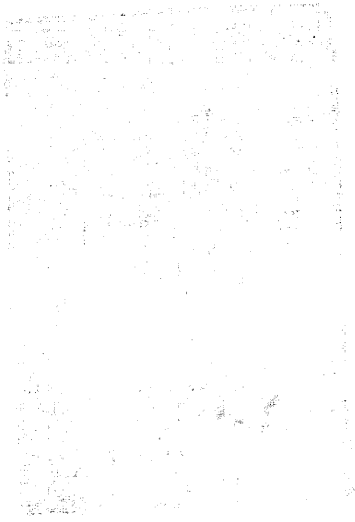
44 521



P O R
D. CATALINA
DEL CASTILLO, VIUDA
 DE DON FRANCIGO DE
 MONTALVO
C O N
 DON LVCAS DE LA PEÑA, VENTIOVA.
 Sta Cind

LA PT
 sende de
 19

Albano
 11/10/18



P O R

A CATALINA

DEL CASTILLO, VIUDA

DE DON FRANCISCO DE

MONTELLANO

O

NON INVENI

N.º 7.



OSTA DEL PLEY

to, que el dicho ingenio fue de Andres Gomez Martinez del Castillo, y por su muerte se le cedió en el la dicha doña Catalina

Gomez del Castillo su hija, y el año de mil seys cientos y ocho, se vendió el dicho ingenio a el Capitan Giliberto en seynt e seys mil ducados con ciertas calidades, y condiciones, y una de ellas fue, que auia de pagar doze mil ducados que cargó sobre el dicho ingenio, tierras de el Lugar de Maro, los siete mil y quinientos y cinquenta y cinco a favor de la dicha doña Catalina, y los restantes a los doze mil ducados de una Catalina Gomez, que son los que ay paga el dicho don Lucas de la Peña.

de herreria

Después del dicho año de ocho, parece que los Moros hizieron imbagion en el dicho Lugar de Maro, y quemaron el ingenio, el qual lo boluio a reparar, y abiar el dicho don Francisco de Montalvo, como interresado de dicho censo, por auer quebrado el dicho Capitan Giliberto, y se arrendo a diferentes personas como fueron Antonio Gomez, Francisco Rodriguez, y después Antonio Montañes, y Estevan Metciel, y por vltimo arriendo, se dio a Francisco Gomez, y a Pedro Viejo Blanco por tiempo de diez años, por precio de cada veintemil reales cada año, los cuales no se pidieron

en y dorfo
Lucas de la

cho D.
cales ca
que se
enta y

dos, y lo tuvo otros dos años, por tacita recon-
ducion.

4. Y el año de 1674, por mandado
de los señores de la Sala, anduvo al pregon el di-
cho ingenio, acudiendo precedido aprecio que se
hizo de los adherentes, casa, y marjales antiguos,
sin tener atencion, ni apreciarle los quatro cien-
tos y ochenta marjales, en que pretende las me-
joras el dicho don Lucas de la Peña; y puso el
dicho ingenio en veinte mil ducados, con cali-
dad q̄ se le auian de baxar las mejoras que tenia
hechas en el tiempo de su arrendamiento, y des-
pues don Juan Muñoz de la Torre, mejoró la di-
cha postura, y puso quatro mil ducados llama-
mente sin la dicha condicion; y el dicho don Lu-
cas de la Peña hizo puja de cinquenta ducados
con la condicion de dichas mejoras, y no se le ad-
mitió, sino que despues pudiesse deduzir en juy-
zio la pretension que tenia a dichas mejoras, que
es el artículo sobre que se ha visto este pleyto, y
está remnido.

5. Una de las condiciones de la escri-
tura es, que se le ha de hazer al dicho don Lucas
buenas las mejoras que huiesse hecho en el tie-
po de su arrendamiento.

6. Otra condicion es, que no ha de
poder gastar mas de dozientos reales en reparos
del dicho ingenio. Y despues parece, que se le
preciso a que no gaste cantidad alguna sin licen-
cia de dichos señores.

7. Y por el... y confite, que gaste
en sep... muy breue tien
po, en... presentas
cionis... dona, sien-
tarian ten-
13. El es el

me se dividirá en tres Puntos. En el primero, se fundará, que las dichas condiciones están subreptetas en el derecho, y que su expresión no obra efecto alguno, y que las dichas mejoras no se le deben al dicho don Lucas, por no aver sido vitales, y perpetuas para el dicho ingenio, y se le han tenido vitales para el dicho don Lucas, y no han durado vltra del tiempo de su arrendamiento.

9 En el segundo, que quando las dichas mejoras fueran perpetuas, y se le devieran pagar, aya de compensarlas con los frutos que ha percibido de las dichas mejoras en el tiempo de los catorze años.

10 En el tercero, se fundará, que las mejoras que pretende el dicho don Lucas de los quatrocientos y ochenta marjales que dize ha plantado de nuevo, no se le deben pagar en este concurso, prefiriendo a los acreedores hipotecarios, por ser en ellas acreedor personal, por no ser expensas necessarias, si no voluntarias, y vitales.

PRIMUM PUNTVM.

E S cierto, que está dispuesto por derecho, que aunque en la ley del contrato de la locacion, y conduccion, no se expresse el que las mejoras que hiziere el conductor se le paguen hechas, se le han de satisfacer, es la l. *Colonus*, l. *si D. 9. l. ex conducto*, ff. *locati*, l. *3. §. 24.* *de part. 5.* y así el auente expresado en el contrato que hizo don Y... mejoras que hiziere... no obra...

secitè inveni
de sumo
compi

eus, de iure, & emphyteutico, quæst. 25. nu. 32.
Antonius Gomez, tom. 2. variar. cap. 3. num.
20. cum similibus.

12

J. El dicho ingenio desde el tiempo del dicho Capitan Giliberto, siempre se ha arrendado con las tierras de quinientos marjales que han dado bastante auio para la molienda y los arrendadores han pagado pensiones muy quantiosas, como consta de los arrendamientos que estan en el pleyto, y asiste infiere bien que el auer reduzido à cultura el dicho don Lucas los quatrocientos y ochenta marjales de el plantio nuevo de cañas, no fue por necesidad, que el ingenio tenia para su auio, y molienda, sino por utilidad, y mayor conveniencia del dicho don Lucas, y aqui se ha de considerar que los gastos que ha hecho en romper las tierras, y plantar las cañas, han sido muy cortos, y todos en orden para coger mayores frutos, y esta utilidad no ha sido perpetua para el dicho ingenio, si no para el dicho don Lucas, que ha gozado los frutos de los dichos marjales, aumentado desde el dicho año de setenta y dos hasta el presente año, que van catorze años, en que puede auer cogido seys cosechas de cañas. *Itaque expense, qua non sunt perpetuo duratura ultra tempus condictionis, sed tantum temporales pro utilitate conditoris non sunt repetenda, tenet hanc doctrinam Antonius Gomez, dict. 2. tom. variar. cap. 3. num. 20. Aylon, num. 21. cum multis quos congerit à Iuan Garcia, de expens. & meliorationib. cap. 2. num. 13. ibi: Secundo intelligitur quod si meliorationes durantes sunt, non sunt repetenda.*

de Estaricio
Pa

Pacifico de Salbiano, *interdicte inspectione*. 2. cap. 2. num. 182. Y mas a nuestro intento donde parece que habla de la colécha de las cañas, que el primer año buélgamente despues de zoca te dicen legunderas, y el segundo año se dice alifa, que es quando se corta, y dá el fruto perfecto, num. 198. ibi: *Hoc unum solum ad vendendum est, quod in hoc casu non comprehenditur terrenum, quod vulgo dicitur, cessa alias, no vale todo junto, quia ad cōficiendam cessam inciditur nemus, & infocatur, & de inde seminatur, & in secundo anno dictam nemus renascitur, & ita in singulo vicinio, vel triennio ceditur, & sic cessat; nam hoc casu licet nemus reducatur ad culturam non tamen dicitur ad perpetuam rei utilitatem cum in sequenti anno incipias renasci. optimè Boerius, decis 44. nu. 13. ibi: Notabile proillis qui recipiunt vineam ad certum tempus, & ponunt, ibi: Pallos nã si annales sunt non repetunt impensam, si autem duraturas per decennium, & locatio durat ad quinquentium repetuntur pro dimidia, quia pro dimidia temporis impensa ferunt sibi, & pro altera ferunt Domino cui restitunt.*

19 *¶* Etiam docet Guzman, de Eucisionibus, quest. 20. num. 16. ibi: *Melioramentum consistens in plantationibus, & stercolationibus, & in arando fodendo qua terram non sunt rescindenda à venditore. cum huiusmodi melioramenta nō sunt perpetua. Et ibi: Resoluit dicta melioramenta non esse perpetua, & continuo in re duratura, sed magis ferunt pro uberiori, & commodiori fructuum perceptione, & sicut boni patres familias facere conueniunt, quia huiusmodi melioramentum fructu densius, & cetera, sed cum fructibus.*

quia huiusmodi melioramenta non sunt perpetua, sed magis ferunt pro uberiori, & commodiori fructuum perceptione, & sicut boni patres familias facere conueniunt, quia huiusmodi melioramenta non sunt perpetua, sed magis ferunt pro uberiori, & commodiori fructuum perceptione, & sicut boni patres familias facere conueniunt.

Aiam Menochius,

seruic

chius: de recuperanda possessione, remed. 15. 200.
105

¶ Y todos estos Autores van fundados, ex decisijs, textus, in l. ditoris 8. §. in pendencia, ff. solut. matrim. Et in l. 3. l. quod dicitur, l. finali, ff. de impensis in rebus doctalibus, ibi: Evante omnia, quaecumque impensa querendum fructuum causa facta fuerunt, quamquam eadem etiam colendi causa fiant, ideoque non solum ad percipiendos fructus, sed etiam ad conservandam ipsam rem, speciem que eius necessaria sit: eas vir ex suo facit, nec ullam habet eo nomine ex dote deductionem.

SECUNDVM PVNTVN.

16 **T** Ambien es conclusion assentada en el derecho, que las expensas, y mejoras hechas en heredamientos se deducen compensar con los frutos que se perciben, ex auctoritate rei textus, in l. si fundus 16. §. in vindicatione, ff. de pignoribus, l. in insulam 43. §. fructus, ff. solut. matrim. ibi: Sumptus vero necessarios in pradio qua dotalia videbantur factos compensatis fructibus perceptis ad finem superflui seruari conuenit, l. suntius, ibi: Sci licet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant etenim admissa compensa: o re super fillum sum tuum meliore pradio facto dominus restituere cogitur, l. si artificem, l. emptor 66. ff. de rei vindic. l. quod si sumptus de petitione hereditatis, l. quicunq; 23. ff. de usuris, de dote leg. quod dicitur, ff. de impensis in rebus doctalibus, actio in rem hereditarias, ff. delegat. 1. l. I. ceteri contra de usuris, c. 1. r. 1. cap. 2.

en

textus, in cap. ap. conq; solus tione Espoliatores de decimis, 1076

³
iure regio pariter autem textus, fol. 41. ibi: *empero si algunos frutos, ó rentas, ó elquilmos tuuo de la heredad, pues que quiere cobrar las despenfas, assi como sobre dicho es, que descuenta en ellas aquello que ganó, ó elquilmo de la heredad.* C. leg. 44. tit. 28. part. 3. l. 26. tit. 12. part. 5.

17. **¶** Ex quibus iuribus, afirman esta conclusion el señor Presidente Contrub. lib. 1. *variar. cap. 8. num. 3. in fine.* y mas a nuestro intento, hablando, *nam de bone fides possessore, numer. 4. ibi: Quid iustur in bone fidei possessere dicendum erit, quod fructus ab eo perceptos ex meliorationibus ante litis contestationem, si quidem Bart. gloss. Angel. falsg. Roman, de male fidei possessore responderunt.* *Et receptum est apud suprema Hispaniarum Tribunalis a horum fructuum compensationem admittendam esse in hunc sane modum, ut si summo meliorationem excedat fructus a possessore a die possessionis expressare perceptos, quod superfluo ab actore solvatur, at si fructus excesserint meliorationum primum hic excessus actori a possessore redatur abita ratione fructuum postlitens contestationem perceptorum, text. optimus. in l. sumptus, ff. de rei vindic. quem ita praxis interpretatur hucusque D. Covarr. Sobre el qual fadia su adiconador, resuelve desde el nu. 22. hasta el num. 25. que tam male fidei possessor quam bone fidei, deuen compensar cõ las mejoras, los frutos, docet Garcia, de *Expensis, cap. 23. nu. 52.* y en el 55. explica doctissimamente como se han de compensar con las expensas, y dà la razon por donde el poseedor de buena fee està obligado a compensarlos, porque aunque los industriales los haze suyos, *sz bulgari textus, in g. sequi anen. Doming.* *uia de verum*
divisione, esto no pretende
sepe-*

reperit in iuris, las cuales ex regore iuris ad
dominū fundi pertinebat, vel, *Legitur de regore
curis, ubi Cuius in fructus de iuris regore qd se nō
pertineant, sed ad eius res restituunt suos au-
tem fecerit, propter fidem bonam culturam, &
operam de iure equo, idem eghumius, & equi-
tatis vera ratio postulat, ut postquam non re-
stituantur saltem compensentur ne duplex equi-
tas utilitas cumulata in equitatem inducat,*
etiam Dom. Pichard, in §. *Et sim. rem instr.*
de offic. iudic. num. 58. & 59. Barbol. in dict.
l. d. boreio, §. final. ex nu. 11. ff. solut. matrim.
Gutierrez. lib. 3. Pract. quast. 68. nu. 17. Gamma.
decaj. Portugalia 23. & 164. Boerius, dict. de.
est. 44. n. 15 gloss. celebris, in d. l. emptor. ff. de
*res vindic. vet. Superfluum. Donde con ele-
gancia resolvid, que los frutos se auian de com-
pensar con las mejoras, asi los perceptos ante
litis contestacionem, quam post litis contesta-
cionem, segun el dicho §. in vindicatione, de la
l. si fundus ff. de pignoris, que habla del pos-
teedor de mala fee, post litis contestacionem, y
la dicha l. sumptus, ff. de res vindic. cum simi-
libus. Habla del poseedor de buena fee, ante li-
tis contestatam eleganter Sanchez, in *praecep-
ta decalogi, lib. 2. cap. 23. nu. 147. ibi: Quam-
uis vero ex fructibus consumptis non sit factus
dittior tenetur eos cum meliorationibus compen-
sare, & si prorsum meliorationis excedat fructus
perceptos id. quod dest, est solvendum possessore
bonae fidei, contra autem si fructus excedant prae-
sum meliorationum tenetur de soli fructibus
extantibus, & consumptis quatenus e usi di-
ttior.**

18 Ni obsta el que se diga de con-
trato, que los textos, y doctrinas referidas ha-
blan de bonae fidei possessore emptore, & non
de conductore. *de loto. & con dezit. q*

eam in vno. quom in altero eadem ratio militat.
 ff. locati, ibi: *Locatio, & conductio proxima
 est emptioni, & venditioni eiusdemque iuris re-
 gulis consistit.* Y en terminos mas rigurosos se en-
 tiende Vlpiano, in l. *si quis domum* §. *hic sub-*
tungi, veal, l. dem quere, ff. locati, ibi: l. dem que
ru si supius fecit in fundu, quasi quinquaginta fru-
turas an recipiat, & an non recepturum, quia
hoc venire posse prospicere debuit. Dónde por
 ter fructuario el que arrendo el fondo, no es
 obligado, ni su heredero a satisfacer las expen-
 sas hechas por el colono, y da la razon Alexio,
 porq deuo el conductor prevenir, que el fun-
 do no era proprio del fructuario, y que estuasi
 gero a contentarse con la propiedad, como lu-
 cedo per mortem fructuarij, itaque merito co-
 ductor expensas amittit respectu fructuarij eius
 que heredi, & tantum actionem habet non
 ex conducto, sed officio iudicis adversus domi-
 num fundi ad estimationem impensarum ita in-
 terpretatur hunc difficilem textum Dico, de Loc.
 & Cond. 2. part. rubric. §. 3. an. 23. vsq ad 25

+ expensa l. 2. h. 2. §. 5

19 ¶ En nuestro caso doña Catalina
 del Castillo es acreedora hipotecaria, & conse-
 quenter usufructuaria para cobrar su censo el
 deudor comun, que son los herederos del Ca-
 pitan Giliberto, son los verdaderos señores del
 ingenio de Maro, y sus tierras, y asi don Lucas
 de la Peña, que no ignoraua esto, tendrá dere-
 cho à pedirla estimacion de las expensas viles.
 y voluntarias contra el deudo comun; no em-
 pero contra los acreedores que son usufructua-
 rios por las ocurrencias de sus censos, basta que le re-
 diman, Dom. Salgad. Libyr. Crediti. 1. part. cap.
 19. n. 3. cum seqq.

+ et aliter de hereditate
confiteo his quot 20. 11.

20 ¶ Inde inferitur, quod non datur
 retentio rei pro expensis in ea factis possessori.
 ex pendenza adversus heredes hereticarios

prejario non abentes. Salgad. vbi supra cap. 11.
n. 83. cum multis autoribus.

21 ¶ Etiam inferitur, que en nuestro
caso no puede tener lugar la opinion contraria
que tienen algunos DD. contra el señor Covarr.
ques tiene Faria, *in dict. cap. 8. lib. 1. vltior.*
no. 27. afirmando qel possedor de buena fe
h. ze suyes los frutos de las mejoras, y que no los
deuen compensar, y la razon que dan es, quia
fructus, ex propria re procedunt. & ne cum alie-
rius in iura dominus rei locupletetur contra re-
gulam textus, *in cap. locupletari de reg. iur. in*
o. Diite, vbi sup. n. 45.

22 ¶ Quod omnino cessat, respecto
de los acreedores h) potestarios, porque su hypo-
teca se estiende, y comprehende las expensas, y
mejoramientos hechos en la hipoteca, ea re x
tu expenso, *in l. Paulus. §. dom. ff. de pignori-*
bus, ubi Paulus respondit pignoris perfectione
perseverare, §. adeo ius soli superficiesque sunt am-
id est cum iure pignoris. Cum multis doct. D.
Salgad. *dict. cap. 11. n. 84. cum seqq.*

TERTIVM PVNTVM.

23 **L**AS dichas mejoras que resultaren de
los marjales, que el dicho don Lucas
de la Peña pretende aver añadido vl-
tra de los qe el auan metidos en labor, y que se le
entregaron al tiempo de su arrendamiento, no
se puede dudar que son expensas voluntarias,
alias viles, y no necessarias para el dicho ingenio
uxta text. in l. §. de impo. iur. bus doct. lib. suc-
ris. l. impenso. ff. de verb. sign. Cass. de Expens.
cap. 1. n. 14. Por lasquales el dicho don Lucas
de la Peña no tiene prelación a la dicha doña Ca-
talina del Castillo por ser acreedora a hipotecaria
al dicho ingenio. Salgad. *de iur. stad. l. 1.*

part. cap. r. l. ex n. 64. usque 72. Donde despues de larga disputa, nouissimè. & eleganter concilia illam celebre antiq. miã inter Paulũ. & Africano, ille in l. Paulus, §. Domus, ff. de pignorib. & hypothecis, Africanus, in l. cõpostulatus, §. damnus infectus in 2. part. ff. de damnis infectis in 2. part. ff. de anno in factis, cum illa diferencia, que el vno habla de expensas necessarias, in dict. §. damnus infectus, in 2. part. ff. de anno in factis, & el otro jurite consulto de expensas voluntarias alias vtilis, in dict. §. damnus infectus, in 2. part. ibi: Cũ ergo non emptoris quocũq; distribuendũ est, si forte quis in factam pignoratam emerit, non recte hæc inter se comparabũtur, quando is qui emit sua voluntate negotiũ gerat, dict. n. 72. ibi: Hæc inter hæc iura conciliationem notabis, quia verissima est, & iuriconsultorũ sensus absque ulla litere vitiosita adaptabile, quã stante tan tã absq; quod inter se ad se aut nomina aliqua potest putari: nostri omnes quãdam iuris regulas secutus fuit uterque iuriconsultus Paulus, & Africanus per casũ, & expensarũ distinctionẽ ut pro necessarijs detur retentio, & prælatio ad verius prædictores hypothecarios, quam habet expendẽs, & hypothecam tacitam in re pro eisdem exigendis, ex dict. l. interdunt, l. sequenti, ff. qui potiores, &c. Et dict. l. licet, eodem tit. at in voluntarijs, alias vtilibus expendens tamquam creditor personalis ad earum satisfactionem, & valorem caret hypotheca, ac per consequens nihil mirum quod eisdem quilibet creditor hypothecarius præferatur, ex notissimis iuris regulis.

24 ¶ Vade te inhiere que en calo q̄ el dñ cho don Lucas de la Peña quando el auer hecho algunos mejoramientos en plantios nuevos, de que aya resultado conocida utilidad perpetua, y tener alguna accion por el credito personal contra el studor comun del con-

D. cas;

curlo, y el dicho ingenio de Moro, y sus tierras solo tendrá lugar despues de la dicha doña Catalina del Castillo, y la dicha doña Maria de Herrera su madrastra, por ser acredores hipotecarios, vt dictum, est supra.

25 ¶ Y se dexa entender bien, que el dicho don Lucas de la Peña desde que entrò en el arrendamiento de este ingenio ha cautelado el hazer gastos en los mejoramientos que pretende, para con ellos estinguir el credito de los centos de los dichos doze mil ducados, pues auendo variado en sus pedimentos, por vltimo pide, que se le han de restituir ochenta y quatro mil reales, que viene a ser el cento de la dicha doña Catalina, de que se puede presumir auerlos hecho animo decipiendi, como en semejante caso lo significò Estarico Pacifico. *ubi sup. n. 232. ibi. Et qualiter, & quando viles expense decuntur, vel quando sint facte animo decipiendi: veluti si dines ad comagna fecisset vt dominus cum effet pauper illas minime persolmere possit.* Y parece que habló con don Lucas de la Peña, que oy es de los hombres mas poderosos desta Ciudad, auendo crecido su caudal desde que entrò en el ingenio de Moro, como es notorio, y con la dicha doña Catalina del Castillo, que auendo sido poseedora de la propiedad de dicho ingenio, como heredera de su padre, oy no tiene mas hacienda que el dicho cento, que si se le quita por estas mejor salidas, & supulerijs auites caretec. como lo dix. el Còsuldo Celso, *in dist. l. in fundo ff. de rei vindic.* Teraquel. *de Restrict. conuenion. §. 7. gloss. 1. per totam,* à que al finió Menoch. *de re iud. pass. rem. 13. n. 523. ibi. Neque enim dicitur cogitatum. Et tantum impenderetur,* donde cita à Baldo, y otros Autores.

26 ¶ Y es de reparo, si que siendo las
tierras

vicinas de los 480. mardales que pretende aver
 aumentado in viles por el terreno que alcan-
 gan, y que segun afirman Labradores antiguos,
 en otros tiempos han estado metidas en labor,
 y sembradas de cañas, y por ser montuosas, y
 que en ellas no podia dar la cultura mas de po-
 co tiempo; el dicho don Lucas por cogeries al-
 gunos frutos en su tiempo, las metió a labor sin
 utilidad del ingenio.

*interrogar & bene
 un hac el pto prohibido
 etc*

27 ¶ Y con el mismo intento de estin-
 guir el dicho censo con las pretensas mejoras,
 sin embargo de aver la condicion de que no pu-
 diese gastar mas de docientos reales sin licencia
 de los señores de la Sala, y estar precillado por
 autos de dichos señores, que no gastasse mara-
 vedis algunos sin preceder licencia, ha porfia-
 do en hazer gastos superfluos, y de muchas for-
 mas de maravedis en fraude de la dicha prohibi-
 cion, repitiendo muchas cartas de pago de do-
 cientos reales, y otras cantidades con vna firma
 de estampilla, *adversum decissionem text in l.
 non est dubium, C. de legibus, ibi: Non dubium
 est in legem committere cum quis verba legis An-
 plusus contra legis nititur voluntatem iusta
 glossa verborum p. usus, Et ibi comuniter DD. in si-
 miliam docet Garc. de Excess. dict. cap. 14.
 á num. 4.*

28 ¶ Y en qualquier evento que sea
 el dicho don Lucas no se puede librar de los
 dichos acreedores hipotecarios, nisi oferendo
*firmationem hypotece, quam tempore tradi-
 tionis habebat Don. Salgad. ubi supr. dict. cap.
 11. num. 105.* y se de vera bolver a la almoneda
 el dicho ingenio para que se remate en el ma-
 yor postor, y de su valor se lo pague a los acre-
 dores hipotecarios su credito, y se libere
 las mejoras, si huviere alguna

de los acre-
 dores
 el dicho

Ex

39
Ex quibus, se espera que la fer-
tencia de vitta ha de salir à fauor de la dicha
Doña Catalina del Castillo. Salvo in omniaus
dignissima vstra correccione.

L. D. Bartolome Tapia Doct. Don Rodrigo
delas Peñas Valquez de Ribera.