



P O R

EL DOCTOR DON ANTONIO DE LEON  
Tenorio, Medico, y vezino de la Ciudad del Puer-  
to de Santa Maria.

EN EL PLEYTO

CON DON PEDRO TERCERO DE ROSAS,  
vezino de dicha Ciudad.

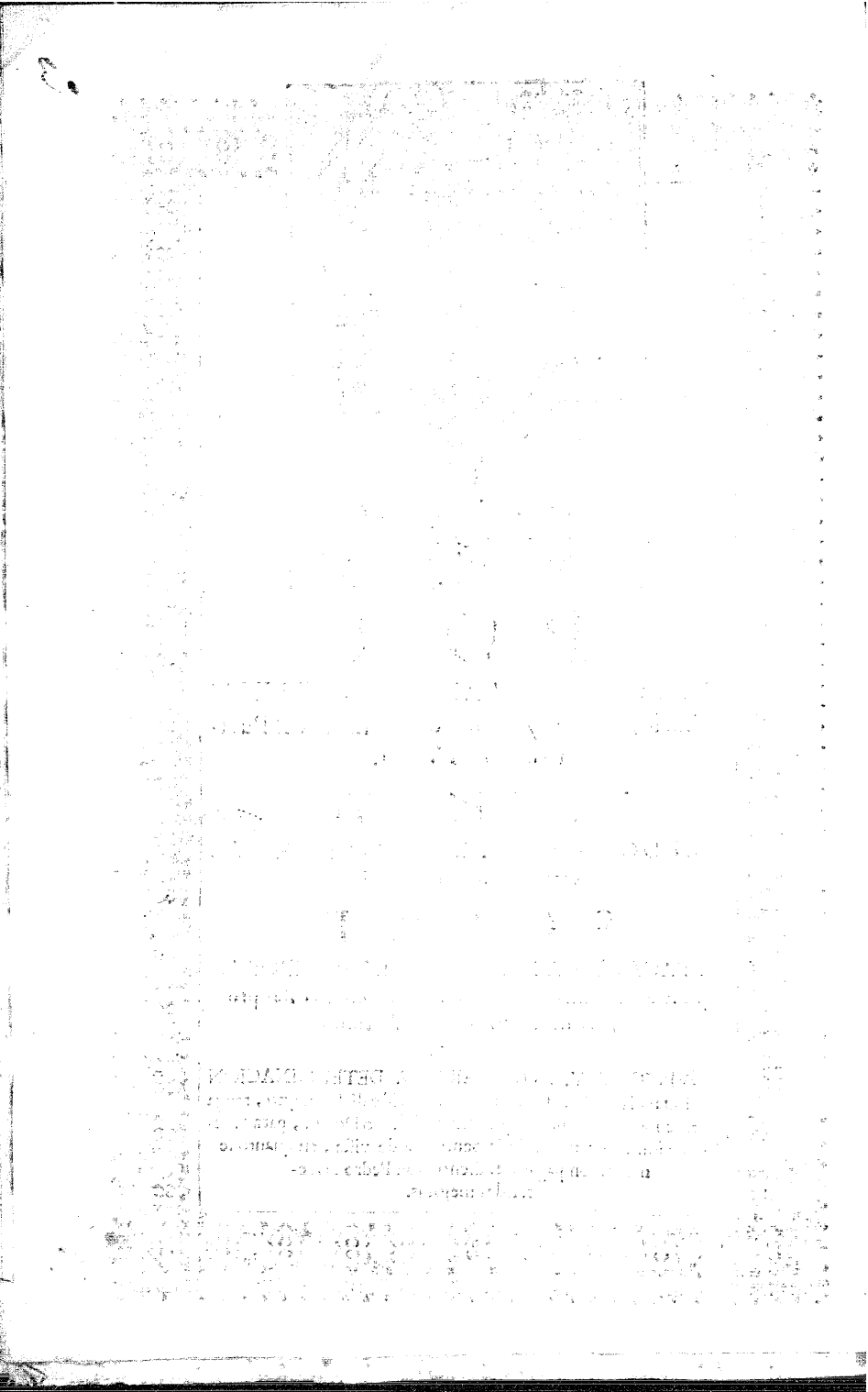
S O B R E


LA PAGA, Y SATISFACCION DE LAS MEJORAS,  
que se afirma hizo el dicho D. Pedro en las casas pro-  
pias de el dicho Don Antonio  
de Leon.

SE SVPLICA A V.S. QUE PARA LA DETERMINACION  
en la Instancia de Reviſta, en que se halla viſto dicho pleyto, tenga  
prefente los fundamentos, que aſiſten a dicho Doctor, para la re-  
formacion, que eſpera de la Sentencia de viſta, en quanto ſe  
mandaron pagar a el dicho Don Pedro las re-  
feridas mejoras.

3

B  
37  
18  
3



N. 1.  ES TAN ardua la dificultad de este pleyto, como la ha solicitado hazer Don Pedro Tercero, valiendose del comun abuso, invirtiendo la verdad del hecho; porque no ignora, *quod deficiente facti veritate, deficit totum iuris fundamentum. L. Si ex plagis 53. §. In clivo, ff. ad leg. Aquil.* Y asi sin advertir, que la verdad tiene siempre preeminente lugar, y que contra ella nada prevalece, Robert. lib. 4. *Rer. Judicat. cap. 18. Dom. Solorç. de Jur. Indiar. tom. 2. lib. 1. cap. 15. num. 82.* ha expuesto en sus defensas los supuestos, que le han parecido precisos, para continuarse poseedor de buena fe, aunque lo contrario resulta de los Autos; por lo qual se ha hecho precisa defensa de esta Parte la expresion de la verdad de el hecho, para que estrivando en ella la del desecho, consiga en lo solido de sus fundamentos la administracion de justicia, que solicita.

2. Y para que con la mayor brevedad, correspondiente à lo suceso de esta apun-tacion, se pueda conseguir, es de suponer: Lo primero, contra de Testimonio en este pleyto, que el dicho Doctor Don Antonio de Leon siguió juicio ejecutivo contra Diego Tercero de Rosas, Padre de el dicho Don Pedro, sobre la cobrança de ochocientos pesos, que por

escriptura otorgada por el susodicho, se obligo à pagar à su hija, estando viuda de primero matrimonio, y aviendo contraido següdo cõ el dicho Doctor, y tenido por su hija à Doña Juana Teresa de Leon, por cabeza de esta, como heredera de su madre, el dicho Don Antonio le cobró por apremio dicha cantidad: de que resultò solicitar el dicho Don Pedro Tercero, Tio de la dicha Doña Juana Teresa, con seducciones falsas de las casas de esta Parte su Padre, pretextandola malos tratamientos ( como consta de las dos declaraciones hechas por Don Pedro Tercero ) llevarla à sus casas, hazerla le otorgasse poder, en cuya virtud movió, solicitó, y siguió pleyto ejecutivo contra esta Parte su Padre, sobre el pago de la legitima materna, que le tocó por la fin, y muerte de Doña Maria Tercero de Rosas su madre, muger que fue de esta Parte.

3. Lo segundo, que sin embargo de la rigorosa oposicion, que se hizo por esta Parte à dicha execucion, assi porque siendo dicha Doña Juana su hija donçella, y baxo su patria potestad, como por su defecto de medios, no avia llegado el caso del exercicio de la accion, que deducia, y perteneciese los frutos de dicha legitima en propiedad, como de bienes advenicijos de la dicha Doña Juana, se pronuncio sentencia de remate, despachò apremio, y en

fol- 122  
su virtud se sacaron à el pregon las casas horno, propias de esta Parte, por venta, para de su precio hazer pago à Doña Juana Teresa su hija de la dicha legitima materna.

fol- 124  
fol- 125  
4. Lo tercero, que aviendo se tassado dichas casas en menos de su legitimo valor, a contemplacion del dicho Don Pedro, Agente, y solicitador, por no aver comprador, dispuso el dicho Don Pedro, que à su instancia el Licenciado Don Domingo Narciso de Nobas hiziera postura en la sexta parte menos de su aprecio, y que rematadas, cediese el remate en Don Manuel Enriquez Malabar, alsimismo Presbytero, con quien tenia pactado le avia de otorgar escritura de venta, traspasandole dichas casas à el dicho Don Pedro (como assi se executò todo, y consta de las declaraciones hechas por el dicho Don Domingo, y Testimonios de la celsion del remate, y escritura de venta, y traspaso, presentados por esta Parte.)

fol- 143  
fol- 631  
5. Lo quarto, que reconociendo el Doctor D. Antonio de Leon la injusticia, que padecia, y colusion, con que el dicho Don Pedro injustamente le despojaba del unico asilo, en que estribaba su manutencion, y la de diez hijos, protegiò la nulidad de todos estos Autos, e interpuso apelacion formal de la sentençia de remate, y todo lo demás que en su virtud se executaba, para ante el

Governador de aquel Estado, y queriendo Don Pedro el parecer por mas vejarle, fundado en la distancia de el recurso, y notoria pobreza de esta Parte, ocurriò por si à esta Corte, y pidió Provision para que se traxeran los Autos originales, y que la Justicia de dicha Ciudad admitiese solo la apelacion para esta Chancilleria, constando estar hecho en el entero pago: la que se le despachò, como la pidió arreglada à la Ley de el Reyno.

fol- 363  
6. Lo quinto, que aviendo requerido con ella, del precio de dichas casas se hizo el dicho pago, y sobraton en el Deposito mas de cinco mil reales, sobre que siguiò el dicho Don Pedro nueva execucion por cabeça de la dicha Doña Juana, por mas intereses, que por razon de su legitima materna, afirmó tener contra esta Parte su Padre.

fol- 200  
7. Aviendose con efecto traído los Autos, y por esta Parte dichose de su nulidad, è injusticia, vistos en la Sala por Auto definitivo de el dia 25. de Febrero de el año de 723. se declararon todos por nulos, y se mandò, que la dicha Doña Juana, y demás personas, que recibieron el importe de dichas casas, lo bolviessem, y restituyessem à la persona, que lo desembolto, y dichas casas se mandaron bolver, y restituir à esta Parte: si en ellas se huviessem hecho algunas mejoras, pagasse su valor, reservando à las Partes su derecho,

para

para que lo deduxessen, como les conuiniessse: de cuya providencia se despachò à esta Parte Executoria.

8. Lo sexto, que pendiente el recurso de la apelacion, y nulidad de la Sentencia, y defendiendo su validacion el dicho Don Pedro, ya declarado vnico postor, y comprador, desde 3. de Septiembre de 720. en que se supuso la venta à su favor por el dicho Licenciado Malabar, el susodicho hizo en las dichas casas muchas obras, levantado las paredes antiguas, renovando techos, mudando quartos, desbarazando vna oficina, que servia de tinte para redes de pescar, que era de mucha utilidad, quitando, y mudando escaleras, haziendo de ventananas puertas; de suerte, que quasi mudò la figura, y forma de la casa.

9. Y no solo executò lo referido el dicho Don Pedro, sino es que despues de averse declarado por la Sala la nulidad de todo lo actuado, hasta el dia 26. de Febrero de 723. y mandando restituir à esta Parte sus casas, por contener el decreto la qualidad de mandarse pagar las mejoras, que en dicha casa se huviera hecho: Luego que llegò à noticia del Don Pedro, principiò nueva obra en el dia 15. de dicho mes de Febrero, y la concluyò en 7. de Abril siguiente, erigiendo dos quartos con costosas paredes, y empedrò todo el Patio, que esto

3.  
solo se apreció en mas de cien ducados.

10. Y estas nuevas obras en 1952 ducados (consta de la declaracion de los Peritos) y remiando podria esta Parte con la Executoria del Auto definitivo de la Sala. Y enrazarle la idea, con ~~producto~~ <sup>gastaba</sup>, la prosiguiò, ~~el importe~~ <sup>muchos</sup> Oficiales, ~~para que~~ <sup>que se</sup> requiriera con ella, y que pasassen vacaciones, con el nombre de mejoras creciessen los gastos tanto, que fuera imposible à esta Parte por su suma pobreza recuperar sus casas.

11. Lo septimo, que consta de los embargos, que se hizieron quando se trabò la execucion, que las casas ganaban por arrendamiento 12. pesos cada mes, y despues de hechas las obras por el dicho Don Pedro, consta por declaracion suya, solo redutaban 14. pesos, y al presente 16. de que resulta, que todo el aumento de mejoras tan ponderadas solo producen 60. reales.

12. Aviendo requerido con la Executoria, para que se restituyessen à esta Parte sus casas, se opuso Don Pedro Tercero, pretendiendo su retencion por las mejoras, que afirmò ser à vn computo 38472. ducados, y mas el principal del censo de 51299. reales: esto sin incluir en las tassaciones, lo que afirma gastò en la nueva obra, que hizo en vn solar contiguo à dichas casas, que avia comprado

à esta Parte en el dia 12. de Noviembre de 722. y aviendo ocurrido à esta Corte, pretendiendo obtener por expediente, lo que tenia deducido por accion principal ante la Justicia de dicha Ciudad, se despachò Provision para que el comprador de las casas, estas se restituyesen à esta Parte reintegrandole en su posesion y fecho à la Justicia de dicha Ciudad oyese à las Partes, y dentro de tercero dia nombrasen Peritos, y teresco la Justicia en caso de discordia, para la tassacion de dichas mejoras, sobre las quales substanciase, y determinasse, obrando conforme à derecho.

13. En virtud de este despacho se diò à esta Parte la posesion de dichas casas, y substanciò el pleyto sobre las mejoras, que tassaron los Peritos, sin distincion en 38472. ducados, y sin embargo de aver esta Parte insistido mucho en que hiziesen declaracion, de quales eran precisas, quales vitiles, y quales voluntarias, no hubo forma lo executasen con claridad, contentandole solo con decir, que por obras necessarias entendian todo lo que era reedificacion: por vitiles, lo que aumentaba vitilidad, y por voluntarias todo lo que extra de lo referido se hazia, solo por gusto.

14. Controvertido entre las Partes este derecho de

mejoras, afirmando esta no deber sino es las que fueran precisas, y necessarias, y que debia hazerse distincion entre las executadas, puea no constaba fueren precisamente necessarias: concludo el pleyto, por la Justicia se proveyò Auto, mandando pagar à el dicho Don Pedro 38472. ducados de las mejoras, y los 58. y mas reales de el principal de el censo redimido, todo dentro de tercero dia, con aperecbimiento, que pasado, se procederia contra los bienes de esta Parte, y especialmente contra las casas, hasta hazerle el pago.

15. De esta providencia dixo de nulidad esta Parte, por averse proveido por la Justicia, estando recusada, y sobre todo interpulo apelacion; y no aviendote dado providencia à el articulo, se le diò la apelacion, y se le diò Testimonio, en cuya virtud obtuvo Real Provision para traer los Autos originales; y traídos con efecto, dixo de agravios contra dicha providencia, pretendiendo se le absolviesse de la pretension de dichas mejoras, revocando dicho Auto. Porque siendo poseedor de mala fec el dicho Don Pedro Tercero, solo podia repetir las mejoras precisamente necessarias; y esto en caso que esta Parte pudiera hazerlas, separar las vitiles sin perjudicar las casas, y que esto debia ser todo, sin tener en consideracion lo fabricado en el solar, porque de-

fol = 518

Auto de la  
Sala =

fol = 492

fol = 560 y  
fol = 594

fol = 602

fol = 654  
sentencia  
la Sala

demás de no averse incluido en la tasación de pedimento de el dicho Don Pedro, consta está cobrando su producto, y arrendamientos.

16. Y para que constase se pidió, y por la Sala se mandó se hiziera nueva tasación, con distincion de mejoras necesarias, vitiles, y voluntarias; y aviendose executado, resulta, que las que suponen los Peritos precisas, y necessarias, importan 1933. ducados, y las que suponen vitiles 1539. ducados; y aviendose pedido, se hiziera tasación de todo el valor de las casas, incluyendo las mejoras, se tasaron en siete mil dozientos y setenta y cinco ducados, que hazen 8075. reales.

17. De este hecho ha resultado alguna pretension en el dicho Don Pedro; pues afirmando, que el valor principal de las casas fue solo el de 297215. reales, en que se remataron, todo el exceso lo supone mejoras, y que le pertenecen, sumando à vn computo 507810. reales, cuya cantidad pretende se le mande pagar en la suplicacion, que interpuso de el Auto definitivo de la Sala, proveído en el dia 26. de Febrero de el año passado de 24. por el qual se confirmó el de la Justicia, en quanto mandò pagar los 511472. ducados de las mejoras, y se revocò, en quanto para hacer dicho pago se mandassen vender las casas.

18. Y asimismo en

4.  
quanto mandò pagar el principal del censo, redimido, mandando, que dichas casas se arrendassen por su justo valor, y la mitad de lo que rentaren se le dè à esta Parte para los alimentos, y la otra mitad à el dicho Don Pedro Tercero, para que con su producto se vaya extinguendo el importe de dichas mejoras. Y en quanto à el censo, se subrogò à el dicho D. Pedro en lugar del acreedor, à cuyo favor le reconociesse esta Parte. +

19. De esta providencia se suplicò por ambas Partes; por la de Don Pedro, pretendiendo se reforme, y confirme el Auto de la Justicia, con el aditamento de aumentar su credito à los dichos 507810. Por esta Parte se pretendió su reformacion, en quanto comprehendiò el todo de las dichas mejoras, pretendiendo se se abluelva de la pretension, que por ellas ha deducido el dicho Don Pedro, à causa de no aver sido necessarias; y en caso de considerarse algunas de esta calidad, debe compensarlas el dicho Don Pedro con los frutos, y arrendamientos, que indebidamente percibió de dichas casas desde el dia del remate, hasta la restitution, que se hizo à esta Parte en virtud de la Provision de la Sala.

20. Sobre estas pretensiones está concluso, y visto en revista para determinarse; y quando indefectible la verdad de

143. 15

q. por la Parte de Don Pedro  
de autos de Don Pedro  
al Correo de Don Pedro  
comparacion de autos  
1722

5. pieza

Señalado  
Pila

de

de este hecho, que resulta de Autos, queda reducida la duda de derecho à tres questions precisas: La primera, si D. Pedro Tercero fue poseedor de dichas casas de mala fee, taliter que las debiera restituir con todos los frutos: La segunda, que calidad de expensas, y mejoras hizo, y quales, y como deba repetirlas. Y la tercera, si deba en las que por alguna razon tenga

derecho, compensarlas con los frutos percebidos de dichas casas en el tiempo que las detentò.

21. Y para la mayor claridad, y facil inteligencia de la resolucion de cada vna de ellas, se dividirà este Informe, haziendo parte en cada vna de dichas questions; y siendo la primera, que D. Pedro no fue, ni pudo ser poseedor de buena fee, se manifiesta ex sequètibus.

**QUE DON PEDRO TERCERO FUE**  
*notoriamente poseedor de mala fee de las casas horno de esta*  
*Parte, y como tal debe restituir todos*  
*los frutos.*

22. **E**lemental principio, y regla sin contrario, cierta es en la Jurisprudencia, que aquel se dize poseedor de buena fee, quien con justa prudente causa cree poseer alguna alhaja, cò titulo capàz de transferirle dominio. §. *Siquis à non dominio* 36. *instit. de rer. diviss. lib. 2.* y por el contrario la mala fee se constituye por la injusta causa de poseer, concebida con dolo, para en la apatiencia dezir creyò tenia justo titulo para hazerla suya; y assi la mala fee se defective esse scientiam rei aliene. *Gloss. in cap. Virgo. 33. quest. 1. & in leg. 1. C. de his que vt indign. Text. in leg. Quam rem 38. ff. de vsucap. L. Pro emptore 2. §. Separata, ff. pro emptor. L. Bone fidei 48. §. 1. L. Quæsitum 40. ff. de adq. rer. domin. Dom. Richard. in Rubric. de vsucap.*

*num. 4. Anton. Fab. de Error. Pragm. decad. 24. error. 1. Garc. de Expens. cap. 23. n. 111. Dom. Amay. lib. 4. Obs. cap. 2. num. 8. cum alijs Dom. Oroz de Apisc. Iur. lib. 4. cap. 6. num. 8.*

23. Muy al propósito de este, illic: *Mala fides, cuius tota malitia, & vitium provenit ab iniusta causa possessionis dolo concepta, etiam si interveniat titulus, alioquin sufficiens ad constituendam iustam possessionem, si illum scientia in iusta causa possidendi non maculasset.* D. Covarr. in relectione capit. possess. de Regal. Iur. in 6. part. 2. §. 8. ex num. 1. afirma, y funda se puede dar buena fee absque titulo; pero creyendo le tiene justo, vt videtur est; porque siempre que le falte con justo motivo esta creencia, le falta el constitutivo de buena fee, y se convierte en el con-



trario de injusto, y mal poseedor.

24. Y así à los exemplos que pone, veluti à el que comprò à el Procurador, creyendo tenia legitimo mandato à inteligencia. Dom. Salgad. *in Labyr.* 2. part. cap. 4. num. 29. ibi: *Sic emens à Procuratore, & nou visso illius mandato dicitur in mala fide, & in præscribit.* Y es la razon, porque debió no ser negligente en pedir se le manifestara reconocerlo, y registrarlo num. 30. ibi: *Quod contrahens cum procuratore, tutore, aut curatore; atque sic contrahente nomine alieno, sit in culpa, si negligens, sit in petendo sibi ostendere, & exhibere mandatam tutelam, aut curam instrumentum sit in dolo, & mala fide.*

25. De suerte, que no basta dar razon de credulidad, para constituirse vno en buena fee, sino es que necessita dar razon justificada tal, que à qualquiera prudente pudiesse enganar, ò equivocar. De que se saca, que no basta dezir comprar en publica subhastacion entre à poseer *antore pratore*: Luego *inste possideo*, porque es menester, que para este principio aproveche, para que se practique la regla de *inste possidet, qui antore præcore possidet*, aya justa, y prudente causa de enagenar, justa, y prudente causa para comprar, como para adquirir. D. Valenc. Velazq. *consil.* 3. num. 90. *illic: Quia bone fidei possessor non est, qui contra legum in-*

5.  
*ter dicta, & formam mercatur. Ex leg. Quicumque, C. de agricol. & censit. lib. 11.*

26. Y así se trae, y debe tener presente siempre lo justificado del titulo, para argumento de la buena, ò mala fee de el poseedor. Hermosill. *in leg.* 54. tit. 5. part. 5. *Gloss.* 1. num. 10. ibi: *Si enim de titulo vitioso, seu iniusto respectu rei, de qua agitur constaret, præscriptio etiam immemorialis nihil prodesset, quoniam ex titulo iniusto resultat mala fides, qua interveniente, nulla currit præscriptio.* Cap. fin. de *Præscript.* Cap. *Possessor*, de *Reg. Iur.* in 6.

27. Mas terminante, quando en publica subhastacion en execucion de sentencia, se compra ex eo, que se debe tener precisa razon de el titulo, para constituir à el comprador poseedor de buena fee, y que haga los frutos suyos, revocada la sentencia, no solo debe restituir la alhaja, sino es tambien los frutos; y es la razon, porque quando el titulo por su naturaleza es resoluble, facta resolutione, la alhaja con los frutos interim perceptos, se debe restituir. *L. Filio fam. ff. de inoff. testam. L. Eam qui emit in princip. L. Item quod. L. Imperator. ff. de in diem adiect. cum alijs* Dom. Salgad. *de Reg. Protect.* part. 4. cap. 14. ex num. 140.

28. Ibi: *Quod probatur, quia quando titulus sui natura est resolutibilis, facta resolutione res cum fructibus interim perceptis, restituitur.*

tur. Et num. 142. *Quod quando titulus reducitur ad non titulum, & causa ad non causam res cum fructibus restituitur à possessore. Et n. 145. ibi: Et in terminis, quod irrita, aut annullata seu revocata sententia cuius causa, & contumpratione quis possidebat res cum fructibus restituenda est.* Y prueba esta conclusion con 39. AA. que cita.

29. Nunc ad rem: Confesada de Autos, que D. Pedro Tercero fue solicitador, y inductor de Doña Juana Terela, hija de esta Parte, para que saliese de las casas de su Padre, fue quien dispuso se le diera poder por la susodicha para pedir la execucion contra el dicho su Padre, por la dote de su madre, sin embargo de estar en su patria potestad: fue quien solicitò el pleyto, hasta conseguir la sententia de remate: fue quien hizo cassar las casas por menos de su legitimo precio: fue quien las hizo sacar à el pregon: fue quien dispuso, que Don Domingo Narciso hiziera postura, y rematadas las cederia à Don Manuel Enriquez Malabar, de quien inmediatamente se suputo las compra.

30. Fue quien radicò ya en su nombre, y como parte formal la apelacion, que esta Parte tenia interpuesta de la sententia de remate, y cassacion en esta Corte, ganando Provision para que se traxeran los Autos à ella: fue quien en esta Corte defendiò su validacion;

este es el titulo, en cuya virtud poseyò dichas casas: Luego jamàs pudo ser poseedor de buena fee: Lo primero, porque no pudo ignorar, que el titulo primordial, y que diò motivo à la enagenacion, fue la sententia de remate, y q̄ este es titulo resoluble, porque puede revocarse: no pudo dudar, que estuvo pendiente la apelacion, porque èl la radicò en esta Corte: Y lo segundo, porque èl fue el unico preparante de la enagenacion: luego fue poseedor de mala fee, y cò obligaciò à restituir los frutos. Dom. Salgad. in dist. cap. 14. num. 148.

31. Ibi: *Et quod quando debitor, cuius bona vendita fuere propter apretium à tali apretio appellavit, & per iudicem appellationis fuit tale apretium revocatum creditor tenetur restituere fructus, quos vigore apretij percepit. Nam facta venditione ob debitum, si reddi iubeatur debitori, non ex gratia, sed & iustitia, & iuris dispositione dictante, fructus etiam restituendi sunt illi.*

32. Luego el dicho D. Pedro, no solo por la mala fee, por el dolo, y malicia, con que injustamente dispuso despojar à esta Parte de sus casas contra justicia (como lo manifestò la Executoria de la Sala) es poseedor de mala fee, sino es que tambien lo es, y debiò restituir con frutos, por aver comprado alhaja, que se vendiò por titulo, que se reduxo ad non titulum, no por decreto de gracia, sino es de justicia. Mas

33. Mas por otro medio (à nuestro parecer más eficaz) se convence Don Pedro Tercero de poseedor de mala fe; pues es sin disputa cierto, que en virtud del poder de Doña Juana Terela se constituyó Parte, y acreedor principal en este pleyto, como lo manifiesta el averle subastanciado con él, desde la apelacion de la sentencia de remate todos los Autos: no se puede dudar ser cautela inducir malicia, y indicarse con vehemencia dolo en el acreedor, ó quien sus acciones execute, quando no aviendo indiferente postor, instiga à vno para que en la apatencia lo sea, y rematada la alhaja en él, la ceda à el acreedor.

34. Por cuyo medio, à el parecer le priva del remedio de la adjudicacion in solutum, prevenida à favor de los miserables deudores, *ex leg. Vlt. C. de iur. domin. impetr. & ex Auth. hoc nisi, C. de solution.* y este fraude, colusion, y cautela es tan evidente, que le reprobaban por tal, defendiendo la nulidad de la venta, que así se executa. Paz in *Prax.* 1. tom. 4. part. cap. 3. num. 50. Didac. Perez in *leg.* 4. tit. 8. lib. 3. *Ordin. §. Dubitari preterea*, y expressamente le prohibe el *Text. in leg. Qui sub imagine* 10. *L. Quæ specialiter* 9. *C. de distract. pignor.* Cur. Philip. 2. part. §. 22. num. 23. afirmando todos, que no adquiere el dominio de la alhaja, y debe restituir la con frutos. *Carley.*

*tit. 3. disput. 1. num. 30. vers. Verum.*

35. Ibi: *Quibus statuitur pignus debitoris debere bona fide, & solemniter vendi, nam siquis pignus emat per interpositam personam, non acquirere pignoris dominium, sed rem pignoratam in eadem causa permanere, in qua erat ante huiusmodi collusionem, at per consequens creditor, qui sic pignus per subiectam personam comparabit non lucrabitur fructus, sed illi extenuabunt creditum.* Donde extendiende este fraude à qualesquiera comprador, que use de semejante cautela; y esta opinion es tan cierta, como funda Dom. Olca *cum plurim.*

36. Y es la razon, porque como todo fraude se deba evitar, como perjudicial à la causa publica, teniendo qualesquiera tercero libre facultad de comprar palam, & publicè, y el acreedor, *ex leg. 2. C. si in causam indic.* y con prelación à otro extraño licitador. *L. Cum bona* 16. *ff. de reb. author. indic. possid.* *L. 1. ff. de Privileg. creditor.* D. Salgad. *Labyr.* 1. part. cap. 10. num. 16. *Carley. vbi prox. n. 7. vers. Imò in hac:* Todo lo que así no se executa, es con fraude, colusion, y dolo.

37. Es así, que consta de Autos, que Don Pedro Tercero instigò, è induxo à D. Domingo Narciso de Novas para q̄ hiziera la postura (como còsta de su declaracion) y que la cediera à Don Manuel Enrique, quien despues suena le vendió

diò las casas: Luego es así innegable, que en la dicha compra obió con colusion, y malicia, preparando vn titulo nullo: Luego Don Pedro Tercero nunca pudo ser poseedor de buena fee, y así las debió restituir con frutos.

38. Sin que obste à lo referido todos los argumentos, y distinciones, que se quisieron hazer en la defensa, suponiendo, que aviendo sido Don Pedro Tercero, tercero comprador con autoridad judicial, sin noticia de la causa de la venta, aunque esta se declaró nula, nunca pudo perjudicarle para su buena fee, para que hiziera los frutos suyos, y con arte se callò el lugar capital de esta question, que es la *disput. 24. de Carlev. tit. 3.* esto porque no le reconociese la limitacion, que

trac à el num. 16. ibi: *Quintus casus est cum pignora executionis venduntur tertio ementi mala fide:: hoc casu executio revocari debet, et bona restitui debitori soluto pretio cum expensis.* Y celando con mayor arte el copiosísimo, y terminante lugar. D. Salgad. de Reg. 4. part. cap. 14. ex n. 140. toties citado.

39. De que resulta con evidente demonstracion, así de hecho, como de derecho, que el dicho Don Pedro Tercero fue poseedor por tan duplicados fundamentos de mala fee, y que revocada la sentencia de remate, y Autos de apremio, y mandadole restituir las casas, debe entenderle, y comprehender de esta condenacion los frutos que poseyò, porque su injusto titulo se le revocò, y reduxo ad non titulum.

### *QUE LAS EXPENSAS, QUE DON PEDRO*

*Tercero hizo en las casas de esta Parte, no fueron necesarias, y así no debe repetir su importe.*

40. LA especie de esta segunda parte pudiera ser la mas difícil de este pleyto, si el Derecho no huviera con tanta claridad prevenido, y descrito quales eran mejoras necesarias, quales vitiles, y quales voluntarias: y si por mandado de la Sala los Alarifes del Puerto no huvieran declarado con individual expresion las que tenían por necesarias, las que crecian vitiles, y las que eran vo-

luntarias: De que resulta, que teniendo presentes las rassaçiones hechas por dichos Alarifes, se faca con facilidad, que las expensas, y mejoras, que afirman necesarias, ni aun son vitiles; y las que afirman vitiles, son propriamente voluntarias: y siendo, como se fundarà, claros los casos, en que con distincion de mejoras, y calidad de Poseedor, que las hizo el Derecho, manda se paguen, ò no se paguen; ha-

haciendo ver con claridad : Lo primero , se sacará el infalible concepto de justicia , si Don Pedro tiene accion à las mejoras que pretende , ò si por su carencia se le debe denegar.

41. El Jurilconsulto Paulo in leg. *Impense* 79. ff. de verb. signif. dixo , ibi: *Impense necessariè sunt , quæ si factæ non sunt res , aut peritura , aut deterior factura sit , vtilis impense esse fulcius ait , quæ meliorem dotem faciant , deteriorem esse non sinant , ex quibus redditus meliori adquiratur :: Voluntariæ sunt quæ speciem dumtaxat ornant , non etiam fructum augment. L. Vtilis. ff. de petit. heredit. L. 1. & 2. & 3. ff. de impens. in rebus totalib. fact.*

42. La misma distincion , y con igual claridad hizo nuestra ley de Partida 44. tit. 28. part. 3. pero mas à nuestro proposito , illic : *Despensas facen los homes en las heredades ajenas , que tienen , non faciendo , y de nuevo alguna cosa , mas refaciendo , o enderezando los edificios en los lugares do es menester , ò faciendo , y algunas otras cosas , que son provechosas à la casa , ò à la heredad. En tal caso como este dezimos , que aquel que las despensas ficiere , que sean menester. ( estas son necessarias ) Otro si dezimos , que si el fizo despensas provechosas à el heredamiento , ò à la casa ajena , de que era tenedor. ( estas son las vtilis ) Otro si dezimos , que si aquellos que son tenedores de casas , ò heredamientos ajenos , facen despensas en ellas , que non son muy provechosas , mas son à posura de la*

*casa , ò de la heredad , assi como pinturas ( estas son voluntarias ) que facen en ellas.*

43. De que se saca , que las mejoras necessarias no han de ser haciendo nuevas obras , sino reedificando , y enderezando. Las vtilis han de ser aumentando el alhaja , y las voluntarias son aquellas , que *in rei substantia nihil immutant* , ni aumentan , ni disminuyen.

44. De la tassacion de los Alarifes resulta , que las mejoras que tienen por vtilis , y necessarias , y que hizo Don Pedro Tercero , fueron derrivar vn quarto , que servia de amassador , inmediato al horno , haziendo vna escalera para subir à vn pañol , que avia fabricado encima para almazèn de vizcocho , dexando cubierto , y cerrado vn corral , que tenian dichas casas para su vïo , poniendo la vivienda cõ notable incommodidad , que quitò vna ventana con su reja , de vno de los quartos que caian à la calle , reduciendola à acessoria , y alsimismo demoliò otra escalera frente de la puerta principal , y la hizo de nuevo por otro sitio inmediato , deshaziendo otro quarto , que servia de tinte de redes para pescar ( que por ser vnico ganaba considerables arrendamientos ) empedrar el patio , y otras à este modo.

45. De suerte , que en la realidad no ay vn reparo de vna pared , q̄ amenazaba ruina , no ay introducion de maderas , que

faleassen , no ay en substancia reedificacion precisa ninguna, sino es vna total muracion , y novedad , de lo que eran casas horno, à lo que en ellas fabricò, y dispuso el dicho Don Pedro Tercero.

46. Y aunque ante la Justicia de el Puerto no se pudo conseguir declarassen estos Albañiles , que obras tenian por vitiles, quales eran necessarias, ò voluntarias , lo hizieron precisados de el mandato de la Sala, diziendo : *Que por obras necessarias entendian todo lo que era reedificacion de obra, que se necesitaba: por vitiles, lo que aumentaba utilidad, como alquileres : y por voluntarias , todo lo que extra de esto se haze solo para el gusto.* Y despues diziendoles , y precisandolos à que declarassen , y cassassen las expensas necessarias, incluyendo todo lo que avian hecho en las casas de esta Parte , afirman valian 1933. ducados, y las vitiles 1539. con la advertencia, que en todas las declaraciones han variado en el quanto.

47. Pues nunc sic : Si por derecho las expensas necessarias son aquellas *quæ si factæ nõ sunt, res aut peritura, aut deterior factura sit* , y estas deben ser non faciendo, y de nuevo alguna cosa; como se compadece , que Don Pedro Tercero , que los Alarifes, y que las casas manifiestè cõ evidente demonstracion, solo à la vista , que nada menos se hizo, que lo que era necessario, sino es todo quanto se obrò tan

absolutamente voluntario , como resulta de las cassaciones? Luego es incierto , que dichas expensas, ò que alguna de dichas mejoras pueda ser necessaria, sino es novedad , como el Pañol, el Almagazèn , el cubierto , y empedrados del patio , todo arbitrario, y voluntario.

48. Pero conociendo Don Pedro la eficacia de este fundamento, ocurre à la vulgaridad de dezir, que esta questió de la calidad de las mejoras, està terminada por la declaracion de los Peritos, y que estos hazen sentencia en lo que es de su profersion, y Arte, *ex leg. 3. C. finium regund. & cap. Indicaute 9. de prescript.* y así poniendolo , como supuesto , passa à dezir ( *clausis oculis* ) se le deben pagar ; pero como quiera que la declaracion de los peritos en el Derecho , se reciba con diferentes inspecciones, es preciso suponer , que estos en el Derecho , ò se presentan como testigos de inteligencia, ò se nombran para que terminen la question de hecho : Si lo primero, si no deponen conforme à reglas de su Arte, se dize contra sus declaraciones : Si lo segundo , ò tienen autoridad publica , y regla infalible , ò no la tienen. Si lo primero , se està à sus deposiciones ; si lo segundo , se admite prueba en contrario.

49. Y esta question la trae, y disputa con Hermol. Bobad. Lar. Gratian. y otros , D. Amay. *in leg. 2. C. de Iur. Fisc. ex num.*

num. 13. vsq. ad 34. y al num. 27. con la ley *Vn. ff. si inensor falsum motum dixerit afirma tenentur de dolo, & lata culpa*. Y así es proposición indefectible, y ciertas que en tanto se está à la deposición de los Peritos, en quanto contenga verdad, y está regulada por las reglas de su Arte; y por esto se repiten tantas vistas de ojos, cassaciones, ò mensuras, quantas con fundamento legitimo piden las Partes, como enseña la experiencia se ve en este pleyto, y pr.ctica en todos Tribunales.

50. Pues nunc sic: Si estos Peritos afirman, que obra necesaria es toda reedificación, que se necesita, como dicen mejoras necesarias todas las nuevas obras, que no necesitò el horno, y lastassan? Si dicen, que es vil lo que aumenta utilidad, qual es la aumentada? Pues por el embargo, que se hizo quando la execucion, consta ganaba el horno doze pesos à el mes, y cò todas las nuevas obras solo gana quatro mas; pues dõde está lo vil? Luego se infiere por necesidad, que dichas mejoras, ni fueron necesarias, ni son vitiles, y solo resta en el concepto referido ver quales puede repetir.

51. Esta questión es de ley, con que tiene poco que disputar; porque es constante, que siendo, como queda fundado, Don Pedro Tercero poseedor de mala fee, solo puede repetir las expensas necesarias, *ex leg.*

*Domum, C. de rei vindicat. L. Si in area, ff. de condit. indeb. dict. ley 44. ibi: Las quales debe, è las puede cobrar de mientras que fuere tenedor de la casa, ò de la heredad, en que las fizo, quier aya buena fee, quier mala. Garc. de Expens. cap. 2. ex num. 1. Anton. Gom. in leg. 46. Taur. ex num. 1.*

52. Las vitiles no las puede cobrar, y solo se le permite su abrácion absque danno, *dict. leg. Domum, C. de rei vind. ibi: Sint autem vitiles licentia eis permittitur sine lesione prioris status rei eos auferri. Dict. l. 44. tit. 28. part. 3. ibi: Mas si las fizo aviendo mala fee, sabiendo que el heredamiento, ò la casa, que era agena, si el señor, que la venció en juicio non ge las quisiere pechar, puede el otro ende llevar la labor, que fizo, y facer. Garc. de Expens. cap. 5. ex n. 1. Ant. Gom. in dict. l. 46. num. 2. vers. Si verò male fidei possessor. Luego à ningun concepto puede repetir las que llama vitiles el dicho D. Pedro.*

53. Y quando por algun concepto se pudiera imaginar, tuvo buena fee (quod abhorret) aviendo sido quien apelò, y siguiò la instancia, tuvo noticia de la sentencia, y acelerò la obra para acabarla, antes que se le requiriera con la executoria: estas expensas solo las puede repetir en tres casos. El primero: *Si dominus aliàs erat facturus*. Secundus: *Si iustico erat rem ipsam vtiliter melioratam venditurus*. Tertius: *Si sit dives, & habeat unde has vitiles expensas solve-*

re possit ex deciss. Text. in leg. In fundo, ff. de rei vindic. Garc. de Expens. cap. 1. num. 25. Gom. in leg. 46. Taur. n. 2. vers. Si verò.

54. De suerte, que solo las puede repetir, justificando si esta Parte las avia de hazer, ò si trataba illico de vender las casas, ò siendo rico, y teniendo de donde pagarlas: Es así, que ni pensaba hazerlas, no imagina vender la casa, y es notoriamente pobre: Luego no tiene accion para repetir las, ex leg. Vtilium, ff. de impens. in reb. dotal. fact. y aunque el Garc. in dict. loc. se refiere para la practica del Consejo, à lo que efectiviò in cap. 6. num. 11. es de advertir habla en caso, que repita las expensas el poseedor de buena fee, y aquel que las hizo sin dolo.

55. En cuyo caso afirma, se manda restituir la alhaja à el Señor, mandando de los reditos, y arrendamientos pagar las mejoras, ò constituir censo de su importe; pero no deberá militar esta regla, sino

es absolver à esta Parte de la pretension del dicho D. Pedro Tercero, por constar por tantos medios el dolo, y mala fee, con que las hizo Garc. dict. in cap. 6. num. 11. ibi: *Quod si expensas fecerit possessor, que sine detrimento abradi non possin.*, *ATQVE EAS SINE DOLO, NEC MALIGNÈ, QVIA NEC MOTA LIS EST, NEQVE COMMISSVM ADDEBAT, NEC ALLIO SVBBERAT, VNDE MALA FIDES CONIICERETVR*: Luego aviendo tantos, y tan evidentes, no indicios, sino es fundamentos, y realidades de dolo, y mala fee, no solo no debe repetir las de los arrendamientos, pero en ningun concepto, ni à ningun modo, porque debe perderlas, ex dict. leg. 44. tit. 28. part. 3.

56. De que se sigue, que si en alguna cantidad se pudiere considerar acreedor (que no se espera) debe compensarla con los arrendamientos percibidos.

**QUE DON PEDRO TERCERO EN CASO que tenga algun derecho por razon de mejoras, debe compensarlo con los arrendamientos, que percibiò en el tiempo que detentò las casas.**

57. **E**S constante en derecho, que el condeñado a restituir la alhaja, se entienda con los frutos. D. Covarr. 1. var. cap. 3. num. 1. Far. dict. in num. cum plurim. y solo tiene vna limitacion esta regla, y es quando la accion porque

se mandò restituir es de tal naturaleza, que no comprehende los frutos, cum Dom. Castill. Parl. y Hermosill. Far. dict. in loco.

58. Pero que la accion, porque se mandò restituir à esta Parte sus casas, sea de aquellas



en que vengan los frutos, ninguno lo ha dudado, pues como quiera, que las detuviera el dicho Don Pedro por título respetable, y expuesto à reducirse ad non titulum revocada la sentencia, como accedió, es sin controversia, se deben, y entienden comprehendidos en la restitucion los frutos. *U. Salg. de Reg. 4. part. cap. 14. num. 143. ibi: Et in terminis quod irrita, aut annullata, seu revocata sententia, cuius causa, & contemplatione quis possidebat res cum fructibus est restituenda, ex leg. Si filiofam. §. Contra tabullas, de in offic. Testam. Garc. de Expens. cap. 23. n. 24. com. plur. quos videre apud D. Salgad. dict. loc.*

59. Y no dudandose, que el dicho D. Pedro poseyó las casas de esta Parte, y en el tiempo de su posesion percibió 78. reales de sus arrendamientos, frutos que naturalmente produxeron dichas casas: Luego es constante preciso, que en la condenacion à su restitucion se comprehendan, y entiendan mandados restituir, y con especialidad de razon, quando no puede poner en controversia los percibió con buena fee, ni otro justo motivo, que le escuse dicha restitucion.

60. Y siendo su pretension acreedor de mejoras, los debe compensar con su importe, y valor. *L. Sumptus, ff. de rei vindicat. L. 44. tit. 28. part. 3. ibi: Empero si el esquilmo algunos frutos, ò rentas de la casa, ò de la*

*heredad en quanto la tuvo, tenemos por bien, que se desquente en las despenfas: ca quisada cosa es, que pues que el quiere cobrar las despenfas, que assi hizo, que desquente los esquilmos.* Siendo esta regla tan elementalmente cierta, como seguida por todos. *Com. in leg. 46. Taur. n. 1. vers. Quod etiam. Garc. de Expens. passim præcipue, cap. 23. Doro. Salgad. de Reg. 4. part. cap. 10. num. 84. Valalc. de Iur. Emphiteut. quest. 25. n. 26. Barbof. vot. 126. ex num. 326.*

61. Y no solo deberá recompensar los dichos arrendamientos asì percibidos, sino es tambien las costas en que se condenò, que se hallà tassadas por el Tassador general del juicio executivo, que injustamente siguiò, ò que las pague la Justicia, que motivò, y confusio dicha injusta pretension, y litigio, y Autos que se declararon por nulos, y es vna de las pretensiones por esta Parte deducidas, siendo D. Pedro acreedor del mayor del precio en la quenta, q̄ nuevamente ajusta, queriendo que su derecho de mejoras llegue à 508. y mas reales, trayendo por fundamento de esta idèa el aprecio en que se remataron las casas de esta Parte, y la tassacion, que nuevamente se ha hecho oys, pues siendo principio cierto, que el acreedor de mejoras debe liquidar su importe; y no haziendolo, se le encrva la accion. *Garc. dict. cap. 23. no es argumento el precio de la casa, para sacar por illacion, que el residuo al integro valor de la*

casacion, y es el de las mejoras,  
 porque lo contrario se infiere  
 bien, y que todo lo que no se  
 justifica ser mejora, se entiende  
 precio de la alhaja.

62. Por cuyos funda-  
 mentos, y los demás, que ten-  
 drá V.S. presentes, se laca, que

dicho Don Pedro, ni hizo me-  
 joras necesarias, ni utiles, y que  
 gastó infructuosamente, por lo  
 qual carece de accion, y se debe  
 reformar la providencia de vis-  
 ta, y absolver à esta Parte de  
 dicha pretension: Así lo espe-  
 ra. S. I. T. S. D. C.

Lic. Don Estevan Mauricio  
 de Arilla.

*Sentencia  
 Recusita*

Confirman Nacarro & Mito con lo contien-  
 porel Secundera à D. Ant<sup>o</sup> de Leonthenero, por  
 son de las mejoras mencadas en Nacarro  
 calle de Sta. Ana sea 1936. No, que se  
 can, y midera el valor de las mejoras mencadas  
 hechas à N. P. tenen de vida, en las dhas  
 los quales se paguen, satisfagan, por el  
 D<sup>o</sup> D. Ant<sup>o</sup> de Leonthenero, con lo expresado à Pedro, con lo  
 peticion con N. P. casa de Nacarro  
 de curso se acata, y use, como se  
 Cumpla el auto de N. P. y esto es con  
 y no conforme a este se debe.