



IESVS, MARIA, IOSEPH.

**IN PROCESSV
PRIORIS, MAIOR DOMI,
CONFRATRV M, ET CAPITVLI
CONFRATRIÆ SS. CORPORIS CHRISTI,
ET S. VINCENTII MARTYRIS.**

**SVPER APPREHENSIONE,
in Articulo Proprietatis.**

SOBRE,

QUE SE DEVEN MANDAR VENDER LOS BIENES
*Aprehensos, con cargo de los Censos, ò Treudos, que huviere sobre ellos,
y del precio mandar pagar las Pensiones vencidas; y en caso de luicion
la propiedad, no obstante las mejoras que se huieren hecho
por los poseedores de dichos bienes.*

**POR LOS APREHENDIENTES,
y los RR. PP. Prior, Religiosos, y Convento de
Santo Domingo, y otros Acreedores.**



INDRES Trebiño, Platero, y Lucía Mon-
taner, conjuges, en cinco de Agosto de
1608. siendo señores, y poseedores de
las Casas aprehensas en este Proceso, vul-
garmente llamadas de la Moneda, impu-
sieron sobre ellas, y los demás bienes que
poseían ciento y veinte sueldos laqueses de treudo redimible,
con propiedad, y precio de dos mil y quatrocientos sueldos

1289
laqueses; y esto a favor de los Prior, Mayordomos, y Cofadres del Capitulo, y Cofadria de San Vicente Martir, fundada en la Santa Iglesia Metropolitana, y Templo del Salvador; y en virtud de esta Imposicion se Aprehendieron diversos bienes, y entre ellos las referidas Casas, sobre que se litiga; y dentro del termino de la grita foral dieron Proposicion los Prior, Religiosos, y Capitulo del Convento de Santo Domingo de la Orden de Predicadores de esta Ciudad, en virtud de vn Instrumento de Antipoca de quinientos treinta y ocho sueldos laqueses de Treudo gracioso, otorgado en 13. de Enero de 1596. por Iuan Trebiño, Platero, señor que tambien fue de dichos bienes. Y tambien se dió otra Proposicion por Pedro Quintana, alegando el dominio de las Casas litigiosas; y que en ellas avia hecho diversas mejoras, pidiendo, se le recibiesse su Proposicion, mandandole restituir dichas Casas, para que las possyera hasta que fuera satisfecho de las cantidades impendidas en dichas mejoras: y aviendosele recibido esta Proposicion con antelacion a los referidos Treudos, se ha passado el Proceso al Artículo de Propriedad, y en él han concurrido los mismos, alegando en substancia lo que tenian dicho en lite pendiente: Y tambien han dado defensiones los Mayordomos, Cofadres, y Capitulo de la Cofadria del Santissimo Sacramento, fundada en la Santa Iglesia Metropolitana de Çaragoça, y Templo de Nuestra Señora del Pilar, en virtud de vn Treudo gracioso de ciento y cinquenta sueldos laqueses de pension, con tres mil de propiedad, cargado por Iuan Trebiño, Platero, y Catalina de Gracia, con juges, señores que fueron de dichas Casas en 24. de Abril de 1591. Y los Rector, Beneficiados, y Capitulo de la Iglesia Parroquial de Santa Cruz de la presente Ciudad, en virtud de otro Treudo gracioso de ciento y cinquenta sueldos laqueses de Pension, cargado por Iuan Trebiño, y Lucia Montaner, viuda de Andres Trebiño, siendo señores de dichas Casas en 7. de Enero de 1635. pidiendo cada vno respectivè, se proceda a Vendicion de dichas Casas, con cargo de pagar dichos Treudos, y de su precio mandar pagar las Pensiones vencidas; y en caso de luicion sus propiedades: y al contrario el dicho Pedro Quintana pide se le manden pagar, con antelacion a todos los creditos, seiscientas y diez

diez y ocho libras, cinco sueldos, y quatro dineros por razon de sus mejoras.

2 Por los Aprehendientes, y demàs Acreedores, en replicas contra las mejoras, se dize, que aquellas no son exigibles, saltim à su perjuizio, por no ser mejoras necessarias, ni tener las calidades precissas para poderlas recobrar con antelacion a los creditos; y porque se hizieron estando dichas Casas Aprehenfas, sin Decreto de la Real Audiencia, donde pendia la Aprehenfion de dichas Casas, *in Processu Prioris, & Conventu Sancti Dominici*: Y tambien, porque aviendo confessado dicho Pedro Quintana convenido, en su cedula de defensiones, que las Casas Aprehenfas en este Proceso, valian antes que se hizieron las asertas mejoras doscientas setenta y cinco libras laquefas; en esta cantidad por lo menos devian obtener con prelacion los Acreedores; y en lo restante solamente podian tener entrada las mejoras.

3 Y siguiendo los passos a la replica, se fundarà en este Alegato. Lo primero, que las mejoras hechas en las Casas, no son exigibles contra los Acreedores. Lo segundo, que en la cantidad de doscientas setenta y cinco libras, precio, y valor de las Casas antes de mejorarse en el juizio de propiedad, trança, y remate siempre han de tener antelacion, y prelacion los Acreedores a las impensas, ò mejoras vtiles, ò necessarias, hechas en dichos bienes.

4 Ad primum: Aunque es principio corriente, que al poseedor de buena fè, que mejora los bienes por razon de las impensas hechas, en que se hallan mejorados, compete retencion, y prelacion contra todos los Acreedores, hasta que estè satisfecho de lo que ha impendido; vt tenet *Marescot. lib. 2. variar. cap. 112. num. 12. Gaito de credit. cap. 4. q. 11. ex num. 1975. Salg. in labor. credit. p. 1. cap. 11. ex n. 58.* Y si dimite los bienes tambien tiene accion para pedir las mejoras; *Surd. decis. 78. n. 3. Menoch. de presumpt. presumpt. 32. lib. 3. à. n. 11. Censalio, ad Peregrin. art. 30. vers. 2. obseru. Olea decis. Iurium, tit. 5. q. 4. n. 46.* Empero esta regla tiene la limitaciou en la diferencia, q̄ ay entre el que impende vtiliter voluntaria, ò necessariamente, que el q̄ impende vtiliter, & voluptariè, no tiene retencion, ni prelacion contra el Acreedor, aunq̄ el que impende vtiliter, & necessario, tiene ambos privilegios.

5 Es doctrina formal de Salgado *in labor. cred. p. I. cap. II. à n. 55. cum seqq.* donde aviendo expendido los text. magistrales del I. C. Paulo *in l. Paulus, S. Domus, ff. de pignoribus,* y de Afric. *in l. cum postulassem 44. S. damni infect. ff. de dam. infect.* En cuya interpretacion, por ser entre si repugnantes, han trabajado los Autores mas clasicos, y elegantes de ambas Jurisprudencias Theorica, y Practica, que remissivamente refiere, è impugna el mismo Salgado, diziendo al num. 55. *Sed non possum admirari tantorum virorum verum, & litteralem sensum I. Consultum præ oculis habentiũ asserere, & per incultas, & periculosas vias alium quærere: Igitur cum distinctione illa iura conciliabis; aut enim possessor Conventus hypothecaria actione, rem retinere certat pro expensis necessarijs factis in rei conservationem; ex quibus res pretiosior redditur, & tunc pro eius estimatione, & valore præfertur cuilibet hypothecario creditori anteriori; aut enim possessor expendit utiliter, & voluptariè, & tunc cessat prælatio, & per consequens retentio.*

6 Y liguiendo las dos partes de la distincion, concilia ambos Iuris-Consultos Paulo, y Africano, diziendo, que el I. C. Paulo habla de las impensas necesarias; y tambien el I. C. Africano habla de las mismas hasta el vers. *Non rectè*; y en el vers. *Non rectè* habla de las vtiles, y voluptarias, en las quales el poseedor, ni tiene retencion, ni prelacion contra el Acreedor hipotecario; y solo le dà el recurso, si fuere comprador, de la eviccion contra su vendedor, ibi, inquit Africanus: *Non rectè hæc inter se comparabuntur, quando his qui emit sua voluntate negotium gerat, ideòque diligentius à venditore, sibi caueri, & possit, & debeat.*

7 Esta inteligencia, y conciliacion entre ambos Textos, la confirma con varias razones, y autoridades desde el num. 61. hasta el num. 84. expendiendo a favor de la retencion, y prelacion, concedidas por las mejoras necesarias, todas las autoridades desde el num. 61. hasta el 70. donde enumera infinitos Autores, que por la prolixidad se omiten; y al num. 70. fortaleze la segunda parte de la distincion; diziendo, que el que impende vtiliter contra el Acreedor, no tiene el privilegio de retencion, ni prelacion, ibi: *Quoad secundum autem distinctionis membrum, de quo supra n. 75. ut licet prædicta iura non procedant in expensis, quæ necessaria non sunt ad conser-*

5
vationem rei hypothecatae, licet aliàs sint utiles, & voluptaria, sa-
tis evidenter apparet ex dictis iuribus, dum se arctant ad prædictũ
expensarum genus, in quibus retentionem, & prælationem, expen-
denti concedunt adversus creditores in re ipsa hypothecarios, & ex
Doctoribus a tenus laudatis, qui de huiusmodi expensis necessarijs,
& preciosis loquuntur dumtaxat; & in hunc sensum est accipien-
dus textus in d.l. cum postulassem, d. S. damni infecti in 2. parte:
dum negat emptori retentionem, & prælationem in re pro expensis
in ea factis contra creditorem hypothecarium, qui aliàs videbatur
ex diametro repugnare sibi ipsimet, S. damni infecti in 1. parte con-
cedenti missio ex causa damni infecti retentionem, & prælationem
adversus hypothecarium creditorem: & dicta l. Paulus, S. domus,
ff. de pignoribus, qui item disponit in emptore rei hypothecatae melio-
rãte, ad que ideò advertendum erit, ut d. S. damni infecti in 2. par.
procedat in expensis voluntarijs, & aliàs utilibus, sed non in neces-
sarijs ad conservationem rei pignoratãe pro ut clarè indicat eiusdem
S. verba, ibi: Cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si for-
tè quis insulam pignoratã emerit, non rectè hæc inter se comparabun-
tur, quando his qui emit sua voluntate negotium gerat, &c. Id est,
non currit inter hæc, scilicet missum causa damni infecti, & empto-
rem quoad expensas absoluta comparatio, quia ille semper, & indi-
stinctè necessariò ad rei conservationem, expendit pro ut supra pro-
bavimus à n. 61. & seqq. Emptor verò non semper, sed accidenta-
liter, quia modo necessariò expendit, modo voluntariè pro sui utili-
tate, & commoditate; & id circo, inquit textus, non equè compara-
buntur, quando sua voluntate negotium gerat, quo casu dumtaxat,
non rectè uterque comparabitur, sed non negat textus comparatio-
nem inter istos, quando emptor necessariè expedit; imò & hoc ipsum
per argumentum à contrario sensu ex isto textu deducitur, quoniam
qui unum ex duobus negat, alterũ fateri videtur, cap. nonnè de præ-
sumptionibus Et quia comparationis denegatio non est absoluta ibi-
dem, sed tantũ restricta ad casum, quo emptor voluntarie expendat,
non tamen quãdo necessariò; quia tunc idem in emptore rei pignorate
expendente dispositum est per text. in l. Paulus, S. domus de pignorib.
qui loquitur in expensis necessarijs factis ab emptore, ut superius cla-
rè ostendimus ad eius interpretationem, & declarationem.

8 Hanc inter hæc iura conciliationem anotabis, quia verissi-
ma est l. C. sensui absque ulla littera violentia adaptabilis, qua

stante tantum ab est, quod inter se adsit antinomia aliqua, prout putarunt nostri omnes, quod imò iuris regulas sequutus fuit uterque I. C. Paulus, & Africanus per casum, & expensarum distinctionem, ut pro necessarijs detur retentio, & prelacio ad versus creditores hypothecarios, quàm habet expendens, & hypothecam tacitam in re pro eiusdem exigendis, d. l. interdum, l. sequenti, ff. qui potiores, & d. l. licet, Cod. eodem tit. ac in voluptarijs, licet aliàs utilibus, expendens tanquam creditor personalis ad earum estimationem, & valorem caret hypotheca, ac per consequens nil mirum, quod eidem quilibet creditor hypothecarius præferatur, ex notissimis iuris regulis.

9 A villa de estas doctrinas, y del magisterio con que Salgado explicò ambos Textos, ocioso sería detenerme en este punto, pues resulta con evidencia, que el que haze impensas vtiles, pero voluntarias, aunque sea poseedor, ò comprador de buena fè, no goza del privilegio de la retencion, ni prelacion, contra los Acreedores hypothecarios.

10 Aplicando estas doctrinas a nuestro caso, parece, nos hallamos en el de aver hecho Pedro Quintana las impensas, y mejoras de dicha casa voluntariamente; pues es sabida la diferencia que ay entre impensas vtiles, voluntarias, y necesarias. Las vtiles son todas aquellas, que hazen mas precioso el fundo, ò cosa mejorada: Las necesarias son aquellas, que se hazen por necesidad, de suerte que sino se hizieran, ò se deteriorarian los bienes, ò perecerian. Las voluntarias son las que ni tienen utilidad, ni necesidad; sino que tan solamente se hazen para ornamento de los bienes; todo lo dixo el I. C. in l. impense. ff. de verò. signif. & in l. 1. toto tit. ff. de impensis in rem dotalem factis; y es de advertir, que las vtiles, unas son voluntarias, y otras necesarias; y aunque siempre devan mejorar los bienes para ser vtiles; pero si se hazen voluntariamente se dizen vtiles y voluntarias; empero si se hazen con necesidad, se dizen vtiles necesarias. Peregr. de fideicommiss. artic. 50. num. 25. ibi: *Vtilis impense sunt, quæ rem meliorem faciunt, deteriore esse non sinunt ex quibus. Redditus domino acquiritur, sic Paulus inquit in l. impense, §. 1. de verb. sig. Exempla reddit in arbusti pastinatione, ultra quàm necesse sit: ex quo textu aperte colligitur impensam, quæ necessitatem excedit in titulum vtilis residere.*

11 Prologue en los numeros siguientes, explicando con

7

diversos exemplos, como se han de conocer las impensas vtil-
les, y voluntarias, y dize al *num.* 26. que todo lo que se haze
de nuevo aunque rinda vtilidad, se dizen impensas vtilles, y
voluntarias, ibi: *Nobalia esse meliorationes vtilles, non necessa-
rias, nilmirum quia voluptariae sunt, non ex necessitate rei: id circo
reducere terras vigras, nemorosas, valibas, pasculibas, aut saxosas,
ad fertilem culturam cessante iussu superioris vtilis impensa censen-
da est, non necessaria. Ruino cons. 135. num. 13. in 3. Ifern. ante
eum in cap. 1. §. si vasallus in 4. hic finit lex, & in specie in plan-
tatione nova vine, non in refectionem veteris, videtur casus in l.
Colonus. ff. locati. Paulus de Castro, &c.* Luego parece, que las
mejoras hechas por Pedro Quintana, en edificar en el area vna
casa nueva voluntariamente, aunque de ello aya resultado vti-
lidad, y mejorado todo el edificio antiguo a que se agregó,
siempre tendrá la calidad de impensa vtil, y voluntaria, y no
necesaria, pues voluntariamente lo executò.

12 Esta misma diferencia se descubre de los referidos Tex-
tos de Paulo, y Africano in l. Paulus, §. domus de pignorib. & in
l. cum postulassem, §. damni infecti, ff. de dam. infect. in p. 1. Pues
en ambos Textos, por esso se permitió al poseedor la deduc-
cion de las impensas con el privilegio de la retencion, y prela-
cion, porque se juzgaron por necesarias, por averse impendi-
do in refectionem, & reparationem domus; pues el I. C. Paulo
habla en la reedificacion de vna casa que se avia quemado, ibi:
Domus pignoris exusta est; y el I. C. Africano, habló en las im-
pensas q̄ se hazian para la reparacion de la casa, ibi: *Nisi impen-
sas quas in refectione fecerim mihi prestare sit paratus;* si se huviera
hablado de hazer nueva fabrica, ò construccion que no supiera
a reparacion, ò reedificacion, entrava la regla de ser impensas
voluntarias, y vtilles, por lo que dexamos dicho con Peregrino
d. art. 50. num. 26. y assi parece, que Pedro Quintana en aver
hecho este edificio nuevo, tan solamente ha impendido volun-
tariamente, aunque con la calidad de ser vtilles sus impensas,
por aver mejorado el area sobre que edificò.

13 Y aunque no dudo, que algunas ocasiones, lo que se
gasta en nuevos edificios, se connumera entre las impensas ne-
cessarias, como se descubre de los exemplos que refiere Pere-
grino *art. 50. num. 7.* y se verifica en aquellos edificios de nue.

vo contruidos, que precissamente eran necessarios para la custodia de los frutos, ò para fertilizar los campos, sin los quales los frutos se perderian, y los campos serian esteriles, como dize Peregrino *d. num. 7. ibi: Exempla huius rei plura sunt veluti in edificijs pro usu, & habitacione colonorum, & animalium, sine quibus ager colli non potuisset, &c.* Sic etiam impense facte in fossijs, & canalibus, & in ageribus, prout in arcendis aquis pluvialibus, aut ruptis fluminum, & propurgandis agris, ab arundinibus, & zopinis, hæ omnes, & similes, sine quibus ager colli non posset, inter necessarias impensas numerantur, quamvis de novo facte, dict. l. impensa, ibi: *Ageres fecere, flumina abertere, & notabit Ruinus cons. 157. num. 21. Idem est in pristino, vel alio edificio facto de novo pro molindini usu, sine quo nemò reperiebatur, qui molendinum conducere velit.* Empero no está probada esta calidad, de que el nuevo edificio que Pedro Quintana construyò, fuera omnino necessario, ni para la casa antigua, ni para otro efecto alguno; y assi precissamente ha de correr la naturaleza de impensa voluntaria, hecha en la construccion de vn nuevo edificio, y no las deverà deducir contra su acreedor, por las doctrinas referidas de *Salgad. in laberint. cred. d. cap. 11. num. 57. & 70.* Y para mayor conocimiento de que estas impensas son utiles voluntarias, y no necessarias, vease a *Manguil. de imputat. & detract. quest. 39. num. 5. & 6. ubi plura refert exempla.*

14 Ad secundum. Quando a Pedro Quintana no se le negara la retencion, y prelacion por razon de sus mejoras contra sus acreedores, y estos no tuvieran drecho, y privilegio para conseguir su credito del fundo, ò casa hipotecada, y mejorada, sin hazer cuenta con las impensas hechas por Pedro Quintana por ser voluntarias, y no necessarias; aun en este caso, hallandose en este Proceso de propiedad, tranza, y remate, procederia que los Acreedores, segun el privilegio de su anterioridad, huviesen de ser primero para cobrar su credito, que el Posseedor de los bienes en coneguir la estimacion de sus mejoras, por reducirse en este caso el drecho del que impendiò a credito, y en el concurso que de todos los Acreedores se forma, se deva observar la regla, de que el primero en tiempo es mejor en drecho, y no deve el hecho posterior del que fabricò, quitar al Acreedor antiguo la exaccion de su credito, en la estimacion que tenian los bienes antes de mejorarse.

15 Para lo qual se ha de suponer, que aunque al Posseedor de los bienes, por razon de las impensas se le concedan ambos privilegios de retencion, y prelacion, como diximos num. 4. con las doctinas de Marefcoto, Salgado, Censalio, y otros; empero tambien es cierto, que este privilegio se le concede por razon de ser posseedor el que impende, y interim en el juicio possessorio defiende con el privilegio de la possession de las mejoras hechas, la possession de los bienes en que se impendieron, por la mezcla, è inseparabilidad de estas con los mismos bienes a que se agregaron; y como el Posseedor en el juicio possessorio, por razon de las impensas en que tiene dominio, y possession, no pueda ser molestado por los Acreedores antiguos, pues en sus hipotecas no pudieron comprehender, ni comprehendieron las mejoras, que se hizieron despues por los Posseedores de los bienes, estos precissamente han de tener el privilegio de retener sus mejoras lite pendiente, por no estår obligadas a credito alguno: Y como estas mejoras no se puedan separar de los mismos bienes en que se hizieron, de aqui nace, que por la inseparabilidad, no pudiendose negar la retencion de las mejoras al que las hizo, precissamente ha de retener los bienes en que se hizieron; y assi con el dominio, y possession de las mejoras, defiende la possession de los bienes mejorados, y en esto consiste el privilegio de la retencion, y prelacion de el que mejora en el juicio possessorio.

16 Y aunque se podria discurrir, que el Acreedor que tenia hipotecados los bienes, antes de mejorarse con dicha hipoteca, devia atraer las mejoras, que despues se hizieron en los bienes hipotecados, como accessorias a ellos, y con la revocacion del precario, atraer el Acreedor para si la possession de los bienes principales; y de las mejoras que accedieron: se responde, que el Acreedor nunca puede aumentar su hipoteca en los incrementos patentes de los bienes, sino tan folamente en los latentes, que por su naturaleza acrecieron a los bienes, y aumentaron la estimacion de ellos, como es la que por la diversidad de los tiempos, avercion, ò otra cosa semejante sucediere; y como las mejoras sean aumento patente, distinto, y separado de los bienes que tenia el Acreedor hipotecados, no pueden ceder, ni seguir la calidad de los bienes, sujetandose a la hipoteca

ca de ellos, como lo entienden en propios terminos Covarrub. lib. 1. var. cap. 8. n. 3. vers. *Primo etenim*. Merlin. lib. 2. de pignor. q. 43. à n. 4. & q. 69. n. 4. & q. 197. lib. 4. Garcia de expensis, cap. 18. n. 76. & cap. 6. n. 22. Cyriaco tom. 1. contr. 83. n. 5. Balaf. de iure emphyteut. q. 25. n. 32. Menoch. conf. 689. per tot.

17 Y de esta manera se responde a los Textos in l. si fundus 16. de pignoribus, & in l. si convenerit 18. §. si nuda de pignoratitia actione. Donde se previene, que el incremento de los bienes hipotecados aumenta el beneficio de la hipoteca, entendiendose del incremento latente del alubion, ò consolidacion del usufructo con la propiedad, no empero del patente, hecho con la industria, y gastos del tercero poseedor; dixolo en terminos propios D. Diego Ybañez de Faria in addic. ad Covar. lib. 1. var. cap. 8. n. 8. ibi: *Hoc argumentum d. l. si fundus 16. de pignoribus, & d. l. si convenerit 18. §. si nuda de pignoratitia actione nil obstat: Aliud namque est incrementum accedens rei hypothecatae ipsius occasione, ut quod latenter per allubionem fundo accrescit, vel usufructus, qui per consolidationem obenit proprietario, de quibus in illis Iuribus; & aliud melioramenta, quae à tertio possessore addiuntur illa enim, rem cui accedunt omninò sequuntur ad utilitatem creditoris, & in causam pignoris incidunt; haec propria manent meliorantis, saltim quoad effectum, quia retentio competit dum expensas creditor non solverit.*

18 Y aunque se pondere, que en el juicio possessorio, revocando el Acreedor el Precario, deve atraer para si la possession de los bienes hipotecados; y que estando estos inseparabiliter conexos con las mejoras hechas por el poseedor; tambien devian estas como accessorias seguir en la revocacion del precario el privilegio del Acreedor, y naturaleza de los bienes a que inseparabiliter se hallan agregados. Se responde, que esta inseparabilidad de mejoras, no obligadas, y de bienes hipotecados en el concurso del privilegio del Acreedor con su hipoteca, que atrae la possession de los bienes principalmente obligados con la revocacion del precario; y del dominio, y possession, que tiene el que mejorò en las impensas hechas, que no se sugetaron a la hipoteca; y supuesta la inseparabilidad de las mejoras, y bienes, que se mejoraron. Prepondera, y vence el privilegio del que mejorò, por ser poseedor actual en el juicio de

de la possession, para que pendiente la lite se conserve en el gozo de ellas, hasta que sea satisfecho, al privilegio del Acreedor, que no se halla con la possession actual de dichos bienes; y como en el juicio possessorio no puedã separarse los bienes hipotecados de las mejoras impendidas, y estas influyan inseparabiliter en todos los bienes; por razon de ellas, y su inseparabilidad, tiene el que impendiò el privilegio de la retencion en todos los bienes, hasta que sea satisfecho de todas ellas.

19 Todo lo calificò con elegancia el motivo de esta Real Audiencia: *In Processu Ioannæ Hiacynthæ Garcia, super Apprehensione, ibi: Nec magis obstat, quã proposita sunt locum habere in impensis necessarijs, sine quibus res omninò foret peritura, nò verò in sumptibus utilibus, cum absque eis hypotheca creditoris, possit consistere; quia constanter tenendum est utrarūque respectu, manutenendum esse possessorem sine discrimine in articulo litis pendentis; quia cum in eo agatur de nuda possidentis detentatione, & in ea reperitur, qui bona utiliter meliorabit, non debet ea possessione privari, dum lis vertitur in possessorio, si ve ipse meliorans actione hypothecaria, vel rei vindicatione cõveniat, quia adversus creditorem se tueri potest dominio meliorationum, quod non cadit in hypothecam, quia est proprium ipsius meliorantis, sine cuius factò, & consensu creditori non dicitur obligatū & licet creditor pro sua hypotheca velit abocare à possessore melioranti possessionem revocatione precarij, non potest ad se trahere meliorationem possessori competentem; quia hæc non subjacet suo credito, nec clausulis in Instrumento illius contentis, quia cum melioratio inseparabilis à re meliorata eam totam afficiat, & informet quoddam dominium tribuens melioranti ab ipsa indiscretum, non potest possessor in possessione manuteneri quin totam rem possideat, & retentionis ministerio, quemlibet alium cõsortem velut creditorem excludat. Et quamvis in re ipsa insiciari non possit partē habere creditorem hypothecæ suæ subjugatam, ratione cuius precarij revocatio effectum suū sortiri debuisset; tamen in hac concertatione, & concursu bonæ fidei possessori retentione rei subveniendū est, quia impari causa melior in iure est possidentis conditio, cui magis expedit rei incumbere, quàm semel dimissa in personā agere cuius dominij intuitu fructus facit suos, eosque in sortem principalem antiquitus, minimè computabat, sed paucis ab hinc annis æquitatis moderamine servatus meliorantium usurā quoad fructus sorti principali correspon-*

pondentes temperavit, reservatis eidem creditori super crescentibus in capitalis sortis solutionem.

20 Empero en el juicio de propiedad, traza, y remate, como se reduzgan los bienes al precio, y cantidad que por la traza se faca, y subrogandose en lugar de ellos su estimacion, y precio verdadero, se quite la conexion, vnion, è inseparabilidad, que se considerava en el juicio possessorio, cessa la razon peculiar de conceder el privilegio de la retencion de los bienes mejorados al poseedor; y asi pues cessa esta causa, parece deberemos discurrir por otra senda, lo que de drecho procede, y para ello nos dà motivo la Real Audiencia en los que expendiò en dicho Proceso *Ioanna Hiacynta Garcia*, dõde nos dexò campo abierto para poderlo disputar, ibi: *Sed cum cessat retentio eo quod causa ad articulum proprietatis deducitur terminanda, in quo de bonorum subastatione agitur, & pretium ab emptore penes curiam deponitur inter creditores hypothecarios, & dominum debitorem meliorantem distribuendum, quid super prelatione statuendum, sit secundum qualitatem meliorationum cum casus acciderit decernendum erit.*

21 Entrando pues a discurrir en el juicio de propiedad, se ha de advertir tambien la diferencia referida, entre las impenfas vtiles, y necessarias, que en las vtiles, sobre el precio que en el juicio de traza se facò de los bienes, no tendrà el que mejorò privilegio alguno, sino que se deverà graduar su credito con los demàs que concurriran al precio, por la anterioridad que vnos, y otros tuvieren, corriendo igualmente la regla *ut qui prior sit tempore potior sit iure*, toda es doctrina de Salgado, que califica los motivos referidos de esta Real Audiencia, y mi discurso, *in laberynt. cred. d. part. 1. cap. 11. num. 73. & seqq. ibi: Hac igitur distinctione attenda, hæc iura quoad concursus iudicium, ita erunt practicanda, quod si conventus sit tertius possessor rei hypothecarios creditores in iudicio concursus prius vincendus erit interim lite pendente res penes se retenta, & tandem per rem iudicam evicta, & possessore condemnato, tunc in distinctè res in concursum, & corpus bonorum mittetur. Quia expendens etiam hypothecam habens creditor est estimationis, & pretij expensarum, & pecunie, non tamen proprietatis rei. (refiere muchos, y profligue en el num. 75.) Et sic quilibet expendens in sententia concursus pro*

suo credito, & pretio expensarum solvendus erit, & graduandus, quia cum iure creditoris pro expensis rem teneat, etiam hypothecarius exhibere tenetur pignus, ut ex eo subastato creditoribus satisfiat & immittere in corpus concursus salva gradus prerogativa, prout latius probabimus in principio huius capituli. Sed inter expendentes haec distinctio supradicta erit observanda, ut qui simpliciter expendit, & voluntariae, cum creditor chirographarius sit, & personalis, inter personales solvatur sine praelatione de bonis debitoris, quia cum in hoc casu creditor hypothecarius ei preferatur, contra quem non habet retentionem; habet tamen ius, & regressum ad bona debitoris vendentis pro expensis, & sic de illis in concursu debitoris satisfieri debet suo loco, & gradu, nempe inter creditores personales, ita Ioannes Garcia de expensis cap. 8. num. 67. & 68.

22 Empero el que impende necessario tendrà el privilegio de prelacion contra todos los Acreedores dentro de la cantidad impendida. Idem Salgad. n. 80. ibi: *At expendens necessario, & in rei conservationem cum habeat in tota re hypothecam, & prelacionis privilegium inter alios huius generis creditores, solvendus erit, & graduandus pro suo expensarum credito, & pretio ante omnes creditores, ut decisum refert Anania sing. 186. dicens: Quod haec expensae factae à tertio possessore rei hypothecatae, quando adest concursus creditorum, & res ipsa subastatur, & apreciat pro eorum solutione; sunt solvende ante omnes creditores.*

23 Mas es de advertir, que esta vltima doctrina de Salgad. que privilegia con la anterioridad el credito de las impenas contra los demás Acreedores, se ha de entender con el temperamento, como quede ileso el precio antiguo, que tenian los bienes antes de mejorarse, para los otros Acreedores, para que no se contradiga con lo que mas adelante dize en el nu. 87. donde insinua, q̄ los Acreedores anteriores en la estimacion, y verdadero valor, que tenian los bienes antes de mejorarse, tienen el privilegio segun su anterioridad contra el credito de las mejoras, y dentro del deven obtener; pues tampoco sería razonable, que el que impediò cobrasse el precio de sus mejoras del precio que valian los bienes antes de mejorarse; pues por este camino facilmente se defraudarian los creditos anteriores: y así concurren entre si el privilegio del que mejorò, con el de los Acreedores, entendiendolos con esta distincion, que el que mejorò dentro
de

de la cantidad mejorada, excluye a los Acreedores; y estos dentro del valor antiguo, excluyen al que mejorò, ibi: *Et quando ad instantiam creditorum res sic meliorata vendatur, quod ei solum prestandus sit valor rei, quem habebat ante meliorationem; vidi latè per Franciscum Hieronymum Leon decis. 79. per totam. y en el num. 88. ibi: Ex quibus utiliter annotabis, quod licet possessori rei hypothecata competat retentio pro melioramentis necessarijs, non tamen evitare potest eiusdem rei venditionem instantibus creditoribus hypothecaris; tum quia creditores ius habent in re pro valore, & estimatione ipsius demptis melioramentis, possessor autem solum habet ius, & pro eisdem retentione habere potest, prout hæcenus diximus, his autem cui retentio competit nullatenus impedire potest venditionem ipsius rei postulantibus alijs creditoribus, ut ex pretio tam ipsi, quàm isti satisfiant, & ad hunc effectum compellitur retinens rem ipsam exhibere, & remittere, prout à principio huius cap. diximus.*

24 Pero se replicarà, que estas doctrinas así entendidas, podrán tener su aplicacion en caso, que el precio que se faque de los bienes trançados, sea suficiente para pagar lo gastado en las mejoras, y lo que valian los bienes antes de mejorarse, satisfaciendose dentro de la cantidad, y valor antiguo de los bienes a los Acreedores, que los tenían hipotecados, y lo demás del precio convertirlo en paga de las impenfas; caso, en q̄ a ninguno se haze agravio: pero si no se facasse con la trança de los bienes precio ballante para vno, y otro; la dificultad consiste, quien ha de padecer el detrimento, y menoscabo. Esta questi on la toca formalmente D. Pedro Quesada, & Pilo *contr. Forens. cap. 21. per tot. & signanter à nu. 20. cum seqq.* en que decide, han de ser primero los Acreedores, recobrando sus creditos dentro del valor antiguo de los bienes mejorados. Aprueba su decisio n en el n. 24. con la doctrina de Fontan. *de pact. nuptialibus, to. 1. claus. 4. glos. 18. p. 2. nu. 90.* fundando, que el privilegio que tiene el que mejorò para la retencion, y prelacion, es pagando el verdadero valor antiguo de los bienes. Lo mismo dixo Salgad. in *laber. creditorum, part. 1. cap. 11. nu. 90.* Leon *d. dec. 79. part. 1.* y otros, que refiere en el discurso de dicha controversia; pero no queriendo vsar del privilegio de la retencion, pagando el valor antiguo de los bienes, para que del se satisfagan los creditos,

dize, se deven trançar, y de su valor antiguo satisfazer a los Acreedores, segun su anterioridad.

25 Explicalo Quesada al n. 25. *Et sic iuxta Fontanella suffragium præcisse possessor meliorans hypothecam pulsatus ad refectio- nem antiqui valoris tenetur ad solutionem illius, in casu quo volue- rit illam retinere (Et in hoc ad litteram coeret dispositioni Turritani Statuti:) Et in casu in quo illam dimisserit, non est dubium, ut pro antiquo valore creditor, Et dominus prælationem forciantur. Lo mismo repite en el n. 27. y 28. con la doctrina de Salgado: y en el num. 29. y 30. con la de Leon, diciendo: Actor probabit fundum melioratum, antequam melioraretur habuisse valorem equi- valentem pro redditione redditus censualis; Et sic respectu istius va- loris possessorem teneri ad solutionem Canonis, vel ad dimissionem hypotheca, Et casu quo esset subhastanda illam prius de antiquo va- lore satisfaciendam, Et postea possessorem de remanenti melioramen- torum refusionem posse lucrari.*

26 Y en el nu. 31 concluye se decidiò assi, pagando del precio, y valor antiguo de los bienes subhastados a los Acreedo- res, no quedando para la satisfacion de las mejoras, cantidad, ni cosa alguna, ibi: *Et cum domus subhastatione supposita extitisset, Et ex præcio non sat ad esset pro domini, seu creditoris iuribus, me- liorans omnimodam exclusionem subibit, nec obulum pro meliora- mentis recepit.*

27 Concluyendo, que el privilegio de retencion, y pre- lacion, que regularmente se concede al que mejora los bienes, se ha de entender, y temperar debaxo de esta condicion, que si quiere retener los bienes, pueda excluir a todos los Acreedo- res, con pagar el valor que tenian antes de mejorarse: Empero si rehusare la paga del antiguo valor, puede ser compelido a la subhastacion de los bienes; y aquellos subhastados, si el precio, que de ellos se sacare, solo llegare a la cantidad del valor, que tenian los bienes antes de mejorarse, y huviere Acreedores an- teriores, que llenaren dicha cantidad, deveràn ser primero con total exclusion del que mejorò, num. 31. ibi: *Benè germantur axiomata illa, quæ superius perpendebamus circa prælationem me- lioramentorum, cum sententia hac, quia prælatio non absolutè in abstracto respectu antiqui valoris, sed in concreto respectu fundi meliorati attribuitur sub conditione, ut satisfaciat valorem anti- quum,*

quum, quem habebat fundus non melioratus, quem si solvere renue-
rit, cum detur prelatio domino hypotheca, & creditori, tam ex vi
Statuti Turritani, quam ex voto Doctorum quos reculi, in ordi-
ne ad dictum antiquum valorem, & dimisserit hypothecam, hac
prelatio semper largita, & radicata in osibus creditoris debet per-
petuari, & non variari ex quolibet accidenti. En nuestro caso
Pedro Quintana articula, y prueba, que los bienes antes de
mejorarse eran de valor, y estimacion de 275. libras laquesas:
Luego en este precio siempre avrán de tener anterioridad los
Acreedores anteriores, que concurren en este Proceso.

28 Con que parece resulta de todo lo que se ha dicho.
Lo primero: Que por ser las impensas hechas por Pedro Quin-
tana vriles, y no necessarias, deverán los Acreedores del precio
que resultare de la subhastacion absolutamente cobrar sus cre-
ditos, graduandolos conforme su anterioridad, quedandole al
comprador, que hizo las impensas, el recurso de eviccion contra
su vendedor, ex dictis supra à n. 4. cum seqq. & n. 21. ò por lo
menos, caso que se entendiere, q̄ las impensas fuerõ necessarias,
tendrã lugar lo segundo, que dentro del valor antiguo, q̄ tenian
los bienes antes de mejorarse, deverã satisfacerse a los Acree-
dores; de manera, que si de la subhastacion de los bienes no se
faca mas de las 275. libras, precio, y valor antiguo; en este se
avrán de graduar los Acreedores antiguos, segun su anteriori-
dad, con total exclusion de Pedro Quintana, como entiendo
procede. S. T. S. G. C. Çaragoça, y Julio à 8. de 1681.

**Doct. Felix Cossin
de Arbeloa.**