



P O R
EL LICENCIADO
DOMINGO LA PORTA
Y CORTES.

*EN EL PROCESO DE INVNTARIO
 CONTRA MARIA BARTET.*



A Proposicion que Maria Bartet ha dado en este processo de Inventario, en los bienes del Licenciado Domingo la Porta, dize lo siguiente.

Que el Licenciado la Porta vendio a Christobal Gomez, su marido, vn treudo gracioso sobre la heredad confrontada en el fin de la proposicion.

Que Christobal Gomez la dexò vsufructuaria, con obligacion de disponer en sus hijos.

Que ella en dicha calidad ha comissado por treudos no pagados, y aprehendio.

Que en vn pleyto de aprehension Ioannis Tolosa, & Gratiolæ Montero, se aprehendio la heredad sobre que està impuesto el treudo.

Que en dicho processo de aprehension que ante el Iusticia de la Ciudad de Daroca, y dentro el tiempo dicha Maria Bartet, dio proposicion, como vsufructuaria por el testamēto de su marido de dicho treudo gracioso comissado.

Que

Que el Iusticia de Daroca repelio la dicha proposiciõ en todo en dicho processo Ioannis Tolosa, & Gratiõse Montero.

Que en la apellacion que hizo de dicho processo a esta Corte, V. Señoria reformando la sentencis del Iuez aquò, le recibio la proposicion en toda la cantidad de las pensiones y propiedad, si bien sobre la mitad de la heredad.

Pretende, que aunque V. S. le recibio la proposicion en el processo de aprehension (de donde pretende emana la mala voz) en la mitad de la heredad (si biẽ por todo el principal pensiones y costas del treudo gracioso) pero por quãto V. S. ha declarado por su sentencia en el sumarissimo possessorio de litependente, que la otra mitad de la heredad que dixo estar hipotecada al treudo gracioso, era libre, se ha verificado el caso de mala voz, como si en todo huuiera perdido.

Este es el fecho de este processo de inuentario, que pende ante V. S. con que pretende Maria Bartet, auer verificado el caso de la euiccion, y que se le ha de recibir su proposicion en los bienes.

DEFENSION DEL LICENCIADO LA PORTA.

Suponese, aceptando lo por ella confessado en su proposicion, que ella es vsufructuaria por el Testamento de Christobal Gomez su marido, y que assi comisò con dicha calidad de vsufructuaria.

Suponese tambien, que confiesa, y consta del processo, que V. S. le recibio la proposicion en toda la propiedad, pensiones, y costas (si bien en sola la mitad de la heredad) Pero sin faltalle de la propiedad, pensiones, y costas vna tilde.

Suponese, que en el processo de Inuentario se ha verificado y probado, que sola la mitad de la heredad sobre que se le ha recibido la proposicion por el principal, pensiones y costas por dicho treudo gracioso, vale y es de estimacion del principal, pensiones, y costas.

Suponese

Suponese in facto, que el Acto de la vendición que otorgò el Licenciado Domingo la Porta y Cortes, a Christobal Gomez, dize assi.

Sea a todos manifesto, que yo el Licenciado Domingo la Porta y Cortes Presbitero, Secretario de la Seo de la Ciudad de Zaragoza: Atendido y considerado, Miguel Riberos Domiciliado en la Ciudad de Daroca, certificado de su derecho aver vendido y originalmente cargado, e imposado sobre su persona y todos sus bienes en general y en especial, sobre los bienes, contenidos, expressados y confrontados en el infrascripto calendado, instrumento publico del original cargamiento, en favor de mi dicho Licenciado la Porta y Cortes, y para quien el quisiessse y mandassse: dozientos sueldos laqueses de cens y treudo, mediante carta de gracia, pagaderos en cada un año, por el dia y fiesta de san Miguel de Setiembre, con quatro mil sueldos laqueses de propiedad y suerte principal, y por el precio y condiciones tributarias, y con las clausulas, y como se contiene en el instrumento publico del original cargamiento, en razon de lo sobredicho hecho en la dicha Ciudad de Daroca, a quatro de Julio del año proximo pasado de mil seyscientos meynte y tres, y por Iuan Abad y Guerta, habitante y domiciliado en la dicha Ciudad de Daroca publico Notario, recibida y testificada. Et por quanto me he concertado con vos Christobal Gomez, cordonero, mezino de la dicha Ciudad de Zaragoza, de hazeros la infrascripta Vendición. Por tanto, de grado, y de mi cierta ciencia certificado, bien y llenamente informado de todo mi derecho, en todo y por todas cosas, con y por tenor de la presente carta publica de Vendición, a todos tiempos firme y verdadera, y en cosa alguna no reuocadera, **VENDO**, doy, cedo, libro, y desamparo a vos, e en vos, el dicho y arriba nombrado Christobal Gomez, para vos y a los vuestros herederos y successores, y para aquellos quien vos de aqui adelante querreys, ordenareys, y mandareys: Es a saber, los dichos dozientos sueldos laqueses de cens y treudo, pagaderos en cada un año por el dia y fiesta de Sã Miguel

Miguel del mes de Setiembre, con los dichos quatro mil sueldos I a
queses de propiedad y suerte principal del dicho treudo, juntamen
te con la rata corrida, cayda y deuida hasta oy, y pensiones y por
rata que del dicho y presente dia de oy en adelante caeran, corre
ran, y se deuran, propiedad y uniuersos derechos, processos, instan
cias y acciones, a mi en lo sobredicho pertenecientes, y pertenecer
podientes y deuienes en qualquiere manera, y por qualquiere
causa y razon por precio de

La proposicion de Maria Bartet no se puede recibir, por
tres fundamentos vrgentissimos. El primero es, porque no
es parte legitima para auer comissado por treudos no paga
dos, ò condiciones fallecidas; porque segun el testamento
de Christobal Gomez, de quien tenia su inclusion, es sola
mente vsufructuaria; y assi no le compete el derecho de co
missar a ella, sino al señor del dominio directo, y assi al pro
prietario: verdad es, que si el señor de la propiedad co
missare y consolidare el vtil con el directo, el goço de los
bienes, hasta en tanto que se pague la propiedad durante
el vsufructo la goça el vsufructuario, y por esso podria re
querirle al propietario que comissasse no le pagando, ne
alias illius vsufructus inutilis esset: pero el derecho de po
der comissar non residet pænes vsufructuarium, sed pænes
heredes Christophori Gomez: *ut doctissime D. Sesse, deci. 63.
a n. 16. § n. 21. vbi elegantem rationem tradens sic dicens,
ibi: Verum he rationes non vrgent, nam procedunt in commo
dis, qua vice fructuum fundi dominantis censentur, § qua
verè fructus eius sunt, sed comissum, de quo nos agimus, non
est in fructu, sed est pars fundi dominantis à tempore concef
sionis in feudum, censum, § emphyteusim, § post concessio
nem remansit eius pars quoad directum dominium, § tempo
re reuersionis sit consolidatio dominiij vtilis cum directo, §
reuertitur ad suam naturam, § vnares efficitur, S. fin.
Vnde quo ad resolutionem, § acquisitionem pos
dominiij non dicitur res de nouo acquiri, § si est ipsa*

res, non poterit esse in fructu, quia fructus semper est res distincta à re, propter quam producitur, d. l. usufructo legato, & est ius utendi salva rerum substantia, §. 1. instit. & l. 1. ff. eod. & si usus fructus extenderetur ad lucranda hac commissa, non remaneret salva substantia ipsi domino, quod est absurdum, & domus per decretum ad iudicata non erat pars fundi, in quo habebatur usufructus, nec illi unitur, sed remanet res prorsus separata, & ideo non venit restituenda, nam nos loquimur de commisso eiusdem rei, in qua habet usufructum, ubi secus est, quia restituere tenetur, ita eleganter Paul. de Castro ubi supra, nu. 5. ubi in terminis hoc dicit, & Tiraquel. ubi supra, deinde domus non commissatur in vim domini fundi dominantis, nec alicuius iuris existentis in eo, sed ex causa extrinseca dominum non concernente, scilicet propter contumatiã factam contra fructuarium à non caute, & domus non est fructus rei dominantis, sed res separata ab ea, quare errant qui putant versiculum: Unde etiam, &c. de quo in d. l. usufructu, esse illationem precedentium, quasi exemplum, nam potius est alia sententia continuato sermone inserta, nam domus non adiudicatur virtute usufructus, sed in vim decreti fundati in sola contumacia non cauentis, respiciente personam solam usufructuarij.

Y assi no verifica caso de mala voz, porque essa mala voz la pretende, porq̄ auiendo ella comissado con el drecho que tiene de Christobal Gomez su marido por treudos no pagados, solo se le recibio la proposicion en la mitad del campo sobre que està impuesto el treudo.

Y assi conforme el acto de vendicion, y clausulas d'el, en que el Licenciado la Porta y Cortes se obliga a la euiccion a Christobal Gomez, y a los suyos, no està obligado à Maria Bartet, que solo es habiente drecho de Christobal Gomez (como usufructuaria) sino a aquellos habientes drecho de Christobal Gomez en la propiedad del treudo, y assi a sus herederos, que son los que tienen drecho de poder co-

missar, porque se compadece, que el vno tenga la propiedad, y el otro el usufructo de vn treudo, y entrambos se dicen habientes drecho de Christobal Gomez: pero diuersis respectibus; esto es, el usufructuario serà habiente drecho quanto a la comodidad de las pensiones, y el propietario quanto al domino, y assi quanto al drecho de comissar, quod in separabiliter illi inest, vt ex *Sesse supra*.

Pues dize el Licenciado la Porta, que pues la q̄ comissò era usufructuaria, la qual pretende contra èl la mala voz, porque auiendo comissado por treudos no pagados, no se le recibio la proposicion por V.S. en fuerça del comisso sobre toda la heredad, sino solamente respecto de la mitad, si bien por toda la cantidad del principal del treudo, pensiones y costas, este fuera caso de disputa de euiccion quando el comisso viniera hecho por parte legitima para comissar, como fuera si el comisso se huuiera hecho por los propietarios, y herederos de Christobal Gomez.

Ni obsta dezir, que V. S. en el processo de la eleccion de firma ha dado por bien hecho el comisso por la usufructuaria, auendolo recibido la proposicion en la mitad del campo por la propiedad, pensiones, y costas del treudo.

Porque se responde, que essa sentencia se dio inter alias partes, no auiendo sido llamado, ni requerido por Maria Bartet, vt assisteret liti, no le para perjuizio, *ex regula inter alios acta*, y no auiendo excibido las partes contrarias en dicho processo de aprehension del defecto de parte legitima para comissar como usufructuaria, pudo muy bien V.S. recibirle la proposicion, porque nadie le excibio en specie de no ser parte legitima para comissar, y assi en este processo de Inventario no trata esta parte de los meritos con que V.S. juzgò en el processo de aprehension, sino de que aquella sentencia fue bien dada *inter illas partes*, y que no le daña a esta parte, porque no fue llamada, y que assi oy que le o pone y cõuiene, puede en este processo excibirle por parte legitima para comissar lo que no opusierõ los contendores
en

en dicho processo de aprehension, & sic merita sunt di-
uerfa.

Este processo de Inventario intestado por Maria Bartet,
como heredera de Christobal Gomez, consiste en dezir,
que el Licenciado la Porta le vendio este treudo gracioso,
sobre la heredad confrontada a Gomez.

Que Gomez la dexò vsufructuaria, con obligacion de
disponer en los hijos.

Que ella ha comissado por treudos no pagados, y apre-
hendio.

Que en el pleyto de aprehension Ioannis Tolosa, & Gra-
ciosæ Montero, se aprehendio esta heredad.

Que Maria Bartet dio proposicion por dichos titulos, y
comissò sobre toda.

Que por la sentencia solo se le recibe la proposicion en
la mitad. Y que assi se ha verificado la mala voz en la otra
mitad. Por esta ha inuentariado, &c.

La defensa nuestra es dezir, que no se verifica ser parte,
porque siendo vsufructuaria no tiene drecho para comif-
sar.

Rursus, porque lo que vendio fue la propiedad y pen-
sion, y sobre esto no le ha salido mala voz, antes bien la sen-
tencia le recibe la proposicion por la cantidad de pension,
y principal, y le dio mas de lo que auia de darle, porque no
podia auer comissado.

Lo otro, porque este treudo se cargo sobre toda la here-
dad, no viene a ser caso de euiction el auerfele recibido la
proposicion sobre la mitad de la heredad, porque lo vende,
es cantidad, no specie, ibi: *Es a saber, los dichos dozientos
sueldos I aqueses de censo y treudo, pagaderos en cada vn año
por el dia y fiesta de S. Miguel de Setiembre, &c. quæ dictio, es
a saber, latino sermone (videlicet) præcedentium est decla-
ratiua simul, & restrictiua, l. videlicet, ff. ex quib. caus. maio-
res, l. videlicet, ff. de pactio, l. siquis, §. si in venditione, ff. comun.
pr adior. glos. in clem. causam, verb. videlicet de electio, Paris.
cons.*

conf. 6. nu. 22. & conf. 92. nu. 33. vol. 1. & conf. 85. nu. 47. vol. 2. Crauet. conf. 273. n. 9. Bursat. conf. 9. n. 18. & conf. 13. n. 33. cum alijs adductis a Barbo. de diction. vsufrequen. dicti. 423.
 ò esta demonstratiuè dando a entender quod ista venditio non dicit relationem ad rem, sed ad quantitatem tributi. Y que a essa misma cantidad va la obligacion de la euiccion, no a otro que para en caso que en la cantidad del principal, y pension le saliesse alguna mala voz, como se vee por la clausula della: *Et con esto juntamente yo dicho vendedor prometo, conuengo, y me obligo seros tenido y obligado a firme y leal euiccion y defension de todo pleyto, question, empacho, y mala voz, que en lo sobredicho que os vendo, ò partida alguna dello os seran puestas, mouidos, ò intentados: y luego, de quales quiere expensas, daños, interesses, y menoscabos que acerca lo sobre dicho os aurà conuenido hazer.* Y assi siempre con relacion a la cantidad, que es lo vendido, porque el no podia vender la heredad que no era suya, sino solamente la cantidad que tenia sobre ella.

Replicò V.S. grauemente, que aunque se vendio la cantidad; pero que la vendio assegurada sobre toda la heredad, y que en esso ya le ha salido incierta, porque puede venir a tener perjuizio en no tener obligada toda la heredad, y que por ser la hipoteca sobre sola vna heredad, venia a ser indiuiduo este contracto, lo que no fuera si plures res diuersis pretijs, licet sub vnico instrumēto venderentur, nam essent plures venditiones, *ex l. cum eiusdem, & in l. si plura, ff. de illitio adictō, l. quod sepe, §. in his, ff. de contrahenda actione, Acatius Ripol, variar. resolut. c. 11. n. 465. & seqq.* Pero esto no puede ser in re indiuidua, & in hipoteca vnus rei.

Respondetur primo, prædicta non procedere vbi contrahentes in venditione in qua expressè se retulerunt non ad hipotecam, sed ad solam quantitatem, & corpora numero rum prout contingit in præsentī casu: Tunc enim si deterioratio non contigit, circa quantitatem non verificatur casus euictionis: Porque los contrayentes expressamente se limitaron

limitaron a lo vendido, o parte dello, & sic ad solam deteriorationem cōtingentem circa quantitatem. Alia enim res est quantitas, alia res est hipoteca quantitatis. Lo segundo se responde, que por auer perdido en la mitad de la heredad en el articulo possessorio de la litependente no se verifica euiccion, porque en esta vendicion no ay pacto en contrario que limite los casos y tiempos de la euiccion a sentencia del articulo possessorio sumarissimo, y assi se entiēde prout a iure, con lo qual no se verifica por la sentencia en el articulo possessorio sumarissimo, *Guzman in tracta. de Euictionibus, q. 56. vbi & si contra Bart. & DD. pro prima opinione allegatos, sigue la opinion, de que basta verificarse caso de euiccion con la sentencia con q̄ fuere despojado el comprador en el articulo possessorio; pero que ha de ser quando possessio, aut proprietas fuit ablata: ita a num. 4. Et refert Ludouis. decis. 88. n. 5. & ibi: Adictionem vbi aiunt Rotam tenuisse, scilicet quod nec de aliqua euictione constat, cū non appareat fuisse ablatam possessionem, aut proprietatem.* Y suplico a V.S. sea seruido ver in fonte este lugar, por las muchas decissions que allega, *quarum summa est*, que es necesario para que el comprador pueda intentar la accion de euiccion, que ò se le priue de la possession que tenia, ò de la propiedad, y en este caso ni tenia possession natural Christobal Gomez, ni el Secretario la Porta que le vendio.

Pero señor, dexado otros fundamentos, el mismo *Guzman, q. 45.* puso en terminos este caso quando el comprador pretende la mala voz, quia res pro parte euicta fuit, y disputando esta question en los terminos de juyzio vniuersal en el nu. 7. Parece señor, que propuso en terminos el caso presente, suponiendo, que la heredad sobre que està asegurado esse treudo, es vna indiuidua, & quod in parte sit euicta hipoteca, por la mitad no puede intentar la accion quo ad resolutionem totius contractus, sed solum agi posset ad adimplementum nempe vt illa res quoque traderetur, & si traddi non posset ad interesse, *ita num. 7.*

Lo otro, porque está prouado en este processo, que sola la mitad de la heredad en que se le ha recibido la proposicion vale mas, no ay caso de euiccion, ita nu. 25.26.27.28.

Ex quibus sequitur, que Maria Bartet por todos estos fundamentos, no puede obtener por la accion de euiccion en los bienes inuentariados. Salua. &c.

Martin Diaz Altarriba.