

✠
JESUS, MARIA, JOSEPH.

ADDITION.

P O R

DOÑA ANA VILANA,
Y DE VILANA.

C O N

FRANCISCO DE MARI,
Y DE VILANA.

EN LA REAL SALA

DEL SEÑOR DON PEDRO GERONIMO DE QUINTANA,
Real Obidor.

Actuario Sala.

1 **L**A respuesta de Doña Ana de Vilana fué breve; por havernos insinuado la Real Sala, que devia ser entregada en el dia 6. de Noviembre de 1750, y el Actor no cumplió hasta el Enero del presente año.

2 El afán principal de la fuya, se dirige à persuadir que no deveria darse lugar à la prueba de expertos, que insta Doña Ana para justificar los creditos, y el uno de ellos muy quantioso, con el motivo de que *probatio non relevaret*. Para fundar este motivo se vale de una copiosa transcripcion de Autores, queriendo probar con ellos, y con algunos exemplares, no adaptables, que no se ha de conceder la manutencion al suçessor del heredero gravado, por mas detracciones, y creditos, que se justifiquen, si el heredero no tomó

A

inven-

inventario , y consta que enagenò algunos bienes del fideicomiso , porque en estas circunstancias militar la presunta ocultacion de otros , equivalentes à la paga de todos los creditos : por esso dice , no aprovecharia à Doña Ana la prueba de los suyos , aunque excediessen al valor de los bienes enagenados ; y està tan firme en esta opinion , que le parece no haver Autor alguno , que la impugne , ni que pueda dudar se de la verdad della , segun assi lo expressa à num. 38.

3 Por parte de Doña Ana se alegaron dos Autores bien claficos , à los quales se añadiràn otros. *El primero* fuè Argel. de *acquir. possess. quest. 8. artic. 35.* Autor tratadista , y no consulente. Propone , en el epigrafe , el caso del heredero , que confieffa haver enagenado algunos bienes , y con pretexto de que no bastan à satisfacerle sus detracciones , pretende el suplemento de la legitima , y trebellianica ; y al contrario pretende el fideicomissario que enagenò otros bienes , *quæ in hereditate secundum eum reperiebantur ultra ea , quæ profiteatur hares in ea fuisse , & se alienasse.* Sobre esto excita la question , si es el heredero , quien deve firmar , y probar el cuerpo de la herencia , con la negativa de que no havia otros bienes distintos de los existentes , y de los que no consta haverse enagenado ; ò al contrario , si es à cargo del fideicomissario probar la afirmativa , y empieza el articulo diciendo : *Hujus quoque inspectionis difficultas pendet ab onere probandi eodem modo , quo superior. Videamus igitur , cujus sint probandi partes.*

4 Para decidirla con mayor facilidad , distingue diferentes casos. *El primero* , es quando el heredero tomò inventario , y le resuelve à su favor à num. 1. ad 12. *El segundo* , quando *affirmat hac , & illa bona fuisse , & non plura , & affert dicta testium rite examinatum ita deponentium , vel conjecturas probabiles concludentes à communitèr contingentibus* , y tambien la resuelve à favor del heredero num. 13. ad 18 , y aunque estamos en este caso , por las conjeturas probables , como despues se dirà num. 50. y 51 , no me detengo por ahora en esto.

5 *El tercer caso* es quando , *neque profert inventarium , neque testes predictos , aut opportunas conjecturas* ; y este caso , en que se persuade estar el Actor , es el que disputa con mayor diligencia desde

3

desde el num. 19. vers. *Tertio casu*, hasta el num. 72. Primeramente se ojeta seis motivos, que podian favorecer el fideicomissario, y entre ellos el quarto, num. 13. es el mismo, en que insiste el Actor, *quia ubicumque non est confectum inventarium lex presumit contra heredem, quod subtraxerit res hereditarias, & fingit hereditatem esse locupletem*. Sin embargo de esto dice: *In contrarium est veritas*, y lo va probando desde el num. 27. al 33, y despues desde el num. 34. al 72, satisface a los motivos contrarios. No transcribo el lugar entero, por ser tan difuso; bastara dar algunas clausulas.

6 Num. 27. dice: *Confirmatur, quia heres, non solum habet fundatam suam intentionem in possessione, ut in sequenti articulo; verum etiam in eo, quod constet bona, de quorum alienatione apparet, non sufficere pro detractionibus; quamobrem replicatio fideicommissarii in eo posita alia bona extitisse, ex quibus detractiones sint factae, debet ab eo probari, tanquam fundamentum suae intentionis*. Num. 29. añade otra confirmacion: *Quia alioqui elusoria redderetur ea receptissima conclusio, primo alienata, in detractionibus esse imputanda, quia nunquam posset probare heres aliquas fuisse priores; semper enim hoc a fideicommissario negari posset, asserente semper alia bona fuisse, quae potuerunt primo fuisse alienata; quod, cum sit absurdum, sequitur non esse partis heredis probare*. En el num. 33. vers. *Ad primum*, satisfaciendo al primer motivo contrario, dice: *Si enim, inter eum, & heredem, conveniat eam rem alienatam non aequare valorem detractionum faciendarum, sed dicat fideicommissarius alia bona fuisse in hereditate, quae alienata sunt, ut in casu nostro supponitur; quia tunc certum est rem alienatam non aequare valorem ejus partis hereditatis, quam potest detrahere heres, constat in tali alienatione non esse fundatam Actoris intentionem, cum ut in argumento dictum est de equitate heredi concedatur aliquam rem totam alienare, & illam in suas detractiones imputare, dummodo valorem dictarum detractionum non excedat, ita ut cum in tali re de non excessu constet potius rei, quam Actoris intentio fundata sit: Unde erit Actori replicandum non hanc rem solum, sed alia quoque corpora fuisse alienata, & ita se fundabit, non in alienatione, de qua constat, sed in ulteriori, de qua non constat: erunt ergo partes Actoris probare*.

7 Desde el num. 34. al 50, responde al quarto motivo contrario

trario de la presumpcion de ocultacion , empezando con las palabras transcritas en la respuesta de Doña Ana num. 31. En el num. 53, respondiendo al quinto, tambien contrario, dice : *Sequitur ergo ut non sint partes heredis probare , non fuisse nisi talia corpora in hereditate , sed totum oppositum , nempe partes esse fideicommissarii probare , quae corpora fuerunt à testatore fideicommissis subjecta.*

8 En segundo lugar se alegò por parte de Doña Ana el lugar de Cyriac. *controv. 5*, en la qual empieza , diciendo : *In hac eadem causa oppositum fuit , heredem gravatum teneri concludenter probare allodialia non fuisse sufficientia pro legitima , quando non confecit inventarium bonorum hereditatis patris , & se illi immiscuit , & aliqua alienavit , & dissipavit , & quia ob neglectum dictum inventarium praesumitur in dolo , & quod occultaverit bona sufficientia pro sua legitima , &c.* En los num. 1. y 2 , propone los motivos , que podia alegar el Actor à favor de esta opinion , y empieza à responder en el num. 3 , ibi : *Ad hoc objectum in quo audivi magnum fieri fundamentum à dominis Actoribus respondi certum esse filium ob non confectum inventarium , non amittere legitimam , nec in ea sibi praedjudicare : Glosa , &c. ; gravatus enim fideicommissis etiam quod non confecerit inventarium potest deducere omnia sua credita adversus fideicommissarium : L. Ita tamen , &c. Et proinde ob talem omissionem , constituto legitimam debitam fuisse filio gravato fideicommissis universalis , non debet onerari , ultra quam teneretur , si illud confecisset : Quo circa cum habeat fundatam intentionem in regula certa , quod ei debeatur legitima de omnibus bonis ubi vult facere detractionem (de) aliquibus bonis , si asserat non extare alia , in quibus eam facere possit , vel ubi alienavit aliqua , si dicat alienasse pro sua legitima , & non ultra , vel non adfuisse alia sufficientia pro dicta deductione , non tenetur probare , sed fideicommissario incumbit onus probandi alia extare , vel extitisse bona , &c. y profigue esforzandolo hasta el num. 17.*

9 En el mismo num. 17. vers. *Et licet praedicta* , dice que plus otii nactus , distingua la materia en diferentes casos , siendo el primero : Quando consta de los bienes , que dexò el testador en el dia de su muerte , del qual trata hasta el num. 41 , donde propone el segundo caso de nuestra question , y le reprueba hasta el num. 45 , diciendo : *Secundus casus est , quando versamur pariter in simplici fideicommissis universalis , nec factum fuit inventarium , &*
constat

5

constat de aliquibus bonis relictis in hereditate, & etiam de aliquibus alienationibus factis à gravato, sed de utroque dubitatur circa integram quantitatem; & hoc quoque casu omissio inventarii non præjudicat in aliquo gravato, vel ejus heredibus, quin possit retinere omnes suas detractiones non solum pro legitima, sed etiam pro trebellianica, & quibuscumque aliis suis creditis, quæ probavi, non perdi per dictam omissionem, &c. Et ideò si fideicommissarius dicat contra heredem gravati alienationes factas adequare ejus detractiones, si id aliundè non constet, ipse fideicommissarius tenetur probare, ut dicebam num. 27. non autem heres gravati, quod non adæquent, & sic plura fuisse bona in hereditate; & dictus heres gravati habet fundatam intentionem, quod detrabere possit legitimam, & alia sua credita ex omnibus bonis, quæ apparent, si ex his bonis, quæ constant, & alienationibus factis, non appareat satisfactus.

10 A estos lugares de Argelo, y Cyriaco, indicados en la respuesta, se añaden los siguientes: Peregrin. de fideicommiss. artic. 35. à num. 24, donde propone la question: *Quid statuendum sit, quando non apparet ex inventario de bonis mobilibus*, y resuelve hasta el num. 26, que incumbe al fideicomissario el onus probandi extitisse in hereditate defuncti pecunias, mercaturam, aurea, argentea, mobilia, & ejusdem. En los num. 27. y 28, la estrecha mas diciendo: *Quid igitur statuendum sit in casu dubio, cum de inventario non constat*, si se puede deferir, ò no, al fideicomissario el juramento in litem? Y resuelve negativè. Num. 29, excita nueva question sobre el mismo assumpto, ibi: *Sed iterum nova se offert dubitatio, quia videtur debita hereditaria, & legata præsumi in dubio soluta de bonis hereditatis, non de proprio ære heredis gravati*: Propone los motivos de esta opinion, hasta el num. 33, pero en el 34, resuelve lo contrario diciendo, que assi lo obtuvo, y viò obtener por otros, *solutum præsumi de proprio heredis ære, nisi appareat in hereditate extitisse pecunias, vel nisi constet de distractione bonorum mobilium, undè pecunia conflari potuerit*; y continúa satisfaciendo à los motivos contrarios. Despues de esto advierte num. 38, que en todos estos casos, si consta de enagenaciones hechas por el heredero, se han de imputar en sus creditos, y detraçiones, ibi: *Notandum tamen est pro resolutione hujus tractatus, quod si heres gravatus, alienasset de bonis hereditariis, alienationes fa-*

Et imputarentur in credita ipsius haredis, sicuti in legitimam, & Trebellianicam. Y uniendo todo el contexto desde el num. 24, hasta la referida inteligencia del num. 38, se comprehende claramente, que habla del heredero, que no tomò inventario, y resuelve, que no se presume haver satisfecho los cargos de la herencia con efectos, ò dinero de ella, sino de proprio suyo, aunque haya enagenado bienes hereditarios, con la sola obligacion de imputar los precios en las detracciones.

11 Andreol. *controv.* 433. num. 32. *ibi: Nec obstat praesentia detractio consumptio, vel illiquiditas, stante inventarii omissione, atque alienationibus à dicto Domino Comite Cesare factis; quoniam huic objectioni optimè occurrit Rota in Sengaliensi successione, 29. Januarii 1652, coram Eminentissimo Corrado, quæ in terminis, facta prius prædicta oppositione, respondet, quod hæc maturius discuti debent post immissionem haredis, qui contrariis probationibus illas elidere, vel in diversas causas referre; atque alias etiam detractioes, ipsi competentes deducere poterit, ac proinde certa, & indubitata interea dici non potest illorum incompetencia, ut haredem institutum ab immissione excludere valeant, adducendo Rotam decis. 94. &c. Ex quibus patet, quod isti fideicommissarii non sunt legitimi contradictores, &c.*

12 La Rota part. 6. recent. decis. 35. num. 2. ad 7, *ibi: Cum disputaretur hic articulus manutentionis, firmatum fuit sustineri dispositionem Melchioris, tam super legitima, quæ fideicommissis gravari non poterat, quàm super dote materna, quæ neque venit sub dispositione testatoris, sed tanquam æs alienum detrabi potuit ex illis bonis; neque visa fuit obesse replicatio, quæ fiebat contra utramque hanc detractioem, ut ipsis satisfactum esset, vel per anteriores alienationes, vel per solutionem, & restitutionem factam cum effectu hujus dotis: Quia adhuc non poterat dici probata incontinenti exceptio alienationum, sicut requirebatur, ut posset impediri effectus manutentionis, in hoc iudicio, cum firmata non fuissent, aut quantitas legitimæ, aut valor bonorum alienatorum; & ita non nisi dubia videri posset actio fideicommissarii, dum satis erat reo, & possessori respondere, ut bona, quæ dicebantur alienata satis sibi non fuerunt pro suo credito legitimæ: Peregrin. &c. Et quatenus etiam replicaretur, ut propter aliquas detractioes, quæ apparebant huic legato anteriores, translatum fuisset in ipsum possessorem onus contrarium probandi, quod non potuerunt satis esse pro eadem*

7

eadem legitima bona alienata, sicut conclusionem superius firmatam, visa fuit limitasse Rota in Bononiensi, &c. Hanc tamen limitationem, quam Domini verissimam dixerunt esse in suo casu, in iudicio scilicet plenario immissionis, (cum per eam replicationem fideicommissarii videatur reus sustinere partes Actoris, dum in sua exceptione negat satisfieri sibi potuisse ex valore bonorum alienatorum) non putarunt admitti posse in hoc iudicio summarissimo, in quo rejiciuntur exceptiones altioris indaginis, sicut erat hac questio, an bona alienata equarent valorem detractionum, propter plures probationes, ad quas teneretur filius heres gravatus, si in hoc iudicio eisdem probationibus cogeretur elidere hanc unam presumptionem, quae sola videtur contra se urgere pro imputatione, &c. Et quatenus etiam non subsisteret in creditum legitima, satis esse poterat creditum dotis matris ad sustinendam hanc dispositionem, & legatum Melchioris, quae dos probata fuit ascendere ad scuta bis mille.

13 Esta misma distincion, entre el juicio plenario de la immission, y el sumariissimo admite Urceol. *consult. forens. cap. 19. num. 15. ad 17*, el mismo lugar, que transcribe el Actor num. 12, con un poco mas que se añada a la transcripcion, la qual por entero dice: *Quid quid autem sit de hac controversia: Mibi valide arridet ea distinctio, quod quando sumus in fideicommissario universali petente restitutionem bonorum, sola ommissio inventarii non sit sufficiens, ut gravatus presumatur de suis detractionibus satisfactus, & faciat illas perdere nisi insimul per eundem fideicommissarium probetur aliqua bona fuisse ad heredem alienata* (hasta aqui transcribe el Actor, pero profigue Urceolo diciendo:) *Ut scripserunt Peregrin. &c. Rota, &c. & in recent. decis. 532. sub n. 22. ubi quod haec duo, copulativè requiruntur, bonorum distractio, & inventarii ommissio, &c. atque in Bonien. fideicom. de Bolognini, 4. Maii 1643, coram Carrillo, ubi quod haec praesumptio admittitur in iudicio plenario immissionis, licet rejiciatur in summarissimo mantenensionis, ut distinguit Rota recent. decis. 35. n. 5. part. 6, que es la decision transcrita en el numero antecedente, por donde resulta, q̄ este Autor unicamente admite la opinion contraria en el juicio plenario de la immission, y q̄ se conforma, segun la Rota, à la de Argelo, y Cyriaco, quando solo se trata del sumariissimo de la mantenension, alegada por parte del heredero de su successor, que es el caso de este pleyto.*

En

14 En la misma distincion ha permanecido el Tribunal de la Rota con varias decisiones posteriores, y entre ellas coram R. P. D. Molines *decif. 1281. inter suas, num. 30. ad 40. ibi: Deficiebat pariformiter alterum extremum indispensabiliter requisitum, ad hoc ut fideicommissarius sit legitimus contradicitor, ad impediendam immissionem heredi scripto, quod scilicet nulla competant detractiones; agitur enim de fideicommissio ascendenti, in quo certa est detractio legitima, & ulterius debentur ex eo dos materna, expense funeris, aliaque detractiones, quae tempore magis opportuno promoveri potuerunt: Neutiquam officiente, quod omnes detractiones praesumi debeant consumptae, stante defectu inventarii, & alienationibus factis à Vincentio juniore, primo herede gravato: Siquidem cum fratre Demancinellis, &c. (aqui satisface con un motivo en hecho, que se omite por no aplicarse) Urgentius quia non justificantur alienationes, quae copulativè cum defectu inventarii exiguntur, ad hoc ut heres, & signanter filius amittat suas detractiones ex firmatis per Rotam, &c. Alienatio enim petiae terra in vocabulo Hosterio dello viagne, est exigui valoris scutorum nonaginta, &c. Altera verò alienatio possessionis in vocabulo Folignano, non probatur quod sit illamets descripta in Catastro, & quae praetenditur fideicommissaria, cum conveniat in solo vocabulo di Folignano, &c. Et caetera demum alienationes tanquam consistentes in retrovenditionibus censuum, quae dicuntur alienationes necessariae, ad quas gravatus etiam invitus cogi poterat à debitoribus, in nulla consideratione haberi possunt ad inducendam praesumptioem consumptionis detractionum, teste Rodulfin, &c. Unde recurrebat semper idem principium toties incultatum, quod cum hac omnia requirant altiore discussionem, & maturius examen faciendum post concessam immissionem heredi scripto, non potest dici certa, & indubitata in competentia detractionum, qualis profecto esse debet ad effectum denegandi immissionem eidem heredi sub obtentu antiquioris fideicommissi, adeò ut sola possibilitas detractionum sufficiens sit ad retardandam exceptionem ejusdem fideicommissi antiquioris.*

15 Y finalmente segun la misma distincion lo entendió la Real Audiencia, en los dos exemplares, que refiere el Señor Tristany *decif. 30. num. 83.* El uno, del pleyto de Don Carlos Ros, y de Ortaffa, con Doña Mariangela Alemany, que el Actor le alega à su favor, siendo assi que le es contrario, como def-

9

despues verèmos num. 43. ad 48. El otro, entre partes de Cathalina Grau, y Paràls, con Gerardo Paràls, Actuario Forès, y Cortell; en el qual se disputava del fideicomisso de Jayme Serra, y Paràls claro, y literal à favor de Cathalina Grau y Paràls su sobrina, y por haver èsta renunciado sus derechos à Gerardo Paràls successor de Jayme heredero gravado, se disputava sobre la recision de la transaccion, y renuncia con pretexto de enormissima lesion; y entre otros motivos alegava la dicha Cathalina fideicomissaria, que Jayme Paràls heredero gravado no havia tomado inventario; y por consiguiente se havia de presumir satisfecho de todos sus creditos, y detracciones.

16 Profiriòse la Real sentencia en 26. de Octubre 1685, imponiendo silencio à la dicha Cathalina, y el motivo concerniente à la exclusion de lo referido, dice: *Quia ex partium confessionibus, & aliàs constat dictum Geraldum Paràls esse heredem, & successorem universalem supradicti Jacobi Paràls heredis gravati, ipsiusque obitu sequuto adeptum fuisse possessionem dicti Mansi Gafa, sicque uti talem complurima credita, scilicet legitima, & alia ex persona dicti Jacobi pretendere poterat contra dictam Catharinam fideicommissariam, in possessioneque illius, & reliquorum bonorum, manutenendum esse, quantumvis nec ille, nec dictus Jacobus heres gravatus inventarium confecerint; nam quidquid sit, an heres gravatus ob non confectum inventarium presumatursatis factus in legitima, & aliis creditis sibi competentibus ob presumptionem occultationis, & subtractionis aliorum bonorum, ex quibus lex presumere possit sibi satisfacisse; tamen cum talis presumptio in omni casu esset juris tantum, & non juris, & de jure, consequenterque admittat probationem in contrarium, poterat dictus Geraldus talem presumptionem elidere, probando revera in dictis creditis satisfactum non fuisse, nec alia extitisse bona in hereditate ex quibus potuisset in illis satisfieri, præter illa, quæ existebant, & tunc inveniebantur; quæ sola possibilitas sufficiens foret ad manutenzionem obtinendam in totum, vel in partem contra fideicommissarium; consequenterque liquet super articulo dubio transactum fuisse.* No se lee en este exemplar la circunstancia, de que el heredero gravado huviesse enagenado bienes; pero el motivo, en que se funda, comprehende tambien este caso, haviendo sido que la presumpcion de ocultacion no seria *juris*, & *de jure*, sino *juris*

tantum; y que pudiendola elidir en el juicio de propiedad, no era bastante para denegar al heredero la manutencion.

17 Esta sola transcripcion de los Autores à favor del heredero gravado, aunque no haya tomado inventario, y conste haver enagenado bienes del fideicomisso, si alega creditos, y detracciones, que superen el valor de los bienes enagenados, podria ser bastante para desarmar al Actor, del motivo, en que se funda, *quod probata non relevarent*, y para que se conceda à Doña Ana de Vilana el beneficio, que solicita, de la prueba; porque alomenos seria question controvertida, si ha de ser, ò no, relevante; y esta sola controversia basta, para que sea admitida, segun los AA. citados en la respuesta *num. 10. ad 12.*

18 Si recurrimos à la probabilidad intrinseca, es evidente la que favorece al heredero gravado, por mas que diga el Actor *num. 38*, que la tiene su opinion, por las razones de los Autores, que transcribe; porque ninguno de ellos alega otra razon, que la presumpcion de ocultacion del heredero, por no haver tomado inventario, y haver enagenado algunos bienes à la qual ocurren Argelo, y Cyriaco en los lugares arriba citados, diciendo, que el derecho antiguo no admitiò jamàs esta presumpcion, y el de Justiniano, aunque la induxo en la *L. Fin. Cod. de jur. deliber.* fuè solamente en quanto al interes de los legatarios, y fideicomissarios particulares, pero no à favor de los fideicomissarios universales, como difusamente se ponderò en la respuesta *num. 20. ad 36*, y se añade la reflexion, de que los mismos Autores transcritos por el Actor *num. 10. 12. y 15*, reconocen que el defeto del inventario, por si solo, no es bastante para inducir esta presumpcion de ocultacion; y si esto es assi que no se presume haver el heredero ocultado bienes, aunque no haya tomado inventario, porque se habrá de presumir por el solo additamento de haver enagenado bienes, sean pocos, ò muchos, quando lo confiesse, y alega creditos en mayor cantidad, ofreciendo tomar aquellos bienes à cuenta de creditos? Mayormente no siendo ventas ocultas, sino publicas, y de bienes raices, que no podian ocultarse.

19 Dice el Actor en el *num. 41*, que el defeto del inventario, unido con las enagenaciones, constituhiria alomenos du-
dosos

dosos los credits alegados por el heredero; y de aqui pretende inferir, como à *consequencia forzosa*, que no podria impedir con ellos la immision del fideicomissario, alegando à este fin los lugares de Andreolo, Bonden, Posthio, Ciroeco, Luca, el Señor Tristany, y un exemplar de la Real provision de 9. de Julio 1683, en el pleyto de la Ilustre Marquesa de Cerdañola, con Doña Maria de Corbera, y Blanes.

20 Los referidos Autores, que alega, son en terminos generales, del que possêhe sin tener titulo de dominio, ni haverle tenido; por cuyo motivo no son aplicables al juicio de la immision entre el fideicomissario, y el heredero gravado, ò el successor de éste, que tuvo verdadero dominio; Y por consiguiente le compete la retension, aunque los credits fuesen dudosos, turbidos, è illiquidos: Por effo, à fin de conceder la immision al fideicomissario contra el successor del heredero gravado, es necesario *quod sit omninò certum*, de que al dicho heredero no le competian credits, ni detracciones; Y al contrario al heredero gravado, y à su successor les basta, para la manutension, la sola posibilidad, ò duda, de que puedan competes, segun los Autores citados en la respuesta num. 2., à los quales, à mas de la Rota *coram Molines*, arriba transcrita num. 14, y de Conciol. *allegat.* 13. num. 42, que se transcribirà *infra* num. 32, se añaden los siguientes.

21 Redenach. *conf.* 16. à num. 41. *signant.* num. 42. ibi: *Quando hæres est in possessione, ad arcendum fideicommissarium, sufficit, quod probabiliter possit dubitari, an hæredi aliqua detractio competat.*

22 Andreol. *controv.* 69. num. 24, ibi: *Et quatenus etiam esset dubium, tamen ista dubietas non nocet hæredi, sed fideicommissario. Et controv.* 433. num. 25, ibi: *Sufficere hæredi ad obtinendam immisionem, quod aliquid coloratum, vel probabile appareat, cum in dubio presumatur aliam defensionem hæredi competere. Et num.* 27, ibi: *Etiam si posset esse difficultas circa detractiones, quia sat est, quod tunc hæres possit allegare sibi competere detractiones, ultra legitimam, & rebellianicam, scilicet æris alieni, & aliorum de quibus docebit, post adeptam possessionem.*

23 Y el mismo Cardenal de Luca, casi unico defensor, como despues veremos, de la opinion del Actor, en el mismo lugar,

gar, que le cita, *de legit. discurs. 25. num. 67. vers. In prima, dices Quod sola potentia, vel dubietas detractionum, facit ut fideicommissarius non dicatur heredi legitimus contradictor.*

24 El exemplar, que alega del pleyto de la Ilustre Doña Geronyma de Marimon, Marquesa de Cerdañola, no era en terminos del heredero del gravado, con el fideicomissario, sino del heredero del usufructuario, que con pretexto de creditos queria immitirse en la possession transferida *ipso jure*, por la Constit. *Hac nostra*, à la viuda del propietario: Le transcrive el Señor Tristany *decis. 30. num. 60*, y despues en el *num. 62*, dice, que la citada Real provision de 9. de Julio 1683, fuè modificada con Real sentencia provisional de 22. de Marzo 1684, confirmandola con el *intelleto*, de que Doña Maria de Corbera viuda del propietario, deviesse pagar à Doña Geronyma de Marimon, heredera del usufructuario 300 £ ¤ anuales, correspondientes al interesse de las 6000 £ ¤, que pretendia de creditos.

25 Passo à los Autores, que el Actor alega à su favor sobre la question principal, porque no prueban lo que parece, con las solas clausulas, que transcrive; y para manifestarlo supongo, que algunos de ellos solamente tratan de las detracciones legales de legitima, y trebellianica, y no de las accidentales, por los demas creditos: En quanto à la legitima, y trebellianica no es necessario recurrir à la presumpcion de ocultacion, porque en sentir de muchos, basta que el heredero haya enagenado bienes de notable valor, para que se presume satisfecho de estas detracciones, aunque haya tomado inventario, y assi no porque se presume haver ocultado otros bienes, si solo porque siendo las detracciones inciertas en la cantidad, aunque ciertas en la quota, se ha de presumir, que los bienes enagenados igualavan el valor de ellas, mientras no pruebe lo contrario, formando el cuerpo de la herencia, y su valor, por el qual conste, que los bienes enagenados no llegan al que le pertenece por dichas detracciones: Peregrin. *de fideicom. artic. 39. num. 14. Posth. resol. 25. num. 27. & resol. 63. num. 12. Rocc. Episcop. disputat. select. tom. 1. cap. 10. num. 72. & sequent.*

26 Por esso los que unicamente niegan la detraccion de legitima

legítima, y trebellianica al heredero, que enagenò algunos bienes, hasta que forme el cuerpo de la herencia; no son concretables à nuestro caso, ni le excluyen de los demás créditos ciertos en cantidad, por lo q̄ haya satisfecho *pro funerum impensis, pro ære alieno, &c.* respeto que no presumen la ocultacion de otros bienes, si solo que los enagenados igualan el valor de aquellas detracciones.

27 Se convence lo referido con la Rota *coram Duran. decis. 360. inter suas*, tratando de un heredero, que no havia hecho inventario. En los *num. 2. y 3*, dice, que se presumia pagado de la legítima, *præsertim cum revera constet Bernardinum, unum ex filijs Alexandri, à quo adversarii causam habent, alienasse plura illius bona, ex quibus alienationibus præsumitur consumpta ejus legitima*; Y ojetandose despues en los *num. 5. y 6*, que à mas de la legítima tenia otros créditos, no se vale de este motivo, que era igualmente aplicable, si huviessse sido de la presumpta ocultacion; antes bien recurre à que no constava de estos créditos, y que en todo caso se havian de compensar con los frutos percebidos à *die litis*, ibi: *Nec tandem relevat quod hodie dicitur ex dictis fideicommissis esse detrahendum æs alienum solutum: Quia nec de eo, nec de solutione illius docetur, & in omnem casum quatenus constaret de aliqua æris alieni solutione possit fieri compensatio cum fructibus ex adverso perceptis usque ab anno 1627. mota litis.*

28 Llegando con este supuesto à los AA. que se alegan por por parte del Actor: El primero es, el Cardenal de Luca de *legit. discurs. 25. num. 51. 53. & 54. & fideicom. discurs. 198. num. 10*, cuyos lugares transcribe en los *num. 10. 26. y 32.* de la respuesta, es cierto, que este Autor admite la presumpcion de ocultacion; y por consiguiente la paga de las detracciones, y de los demás créditos, quando el heredero enagenò algunos bienes, sin haver tomado inventario: Pero deven hacerse dos reflexiones: La primera, que habla, *ubi de aliquibus alienationibus constet, quæ tamen veræ alienationes voluntariæ sint*; como es de ver en la clausula transcrita por el Actor *num. 10*, y en materia de fideicomissos por enagenaciones voluntarias, se entienden solamente las que hace el heredero, à fin de embolfar el dinero, no empero las que practica para acudir à las urgencias de

la herencia para pagar las deudas, dotar las hijas, ù otros, segun Peregrin. *de fideicom. artic. 39. num. 6*, Gratian. *discept. forens. cap. 743. num. 11*. La segunda reflexion es, que la Rota havia declarado lo contrario, con dos decisiones conformes de 13. de Junio 1668, y 18. de Febrero 1669, en las cuales diò la immission al heredero del gravado, no obstante que el fideicomisario huviessse preocupado la possession, como lo expresa en el *discurs. 198. num. 2*. Y assi escribiendo contra lo juzgado, minora mucho la autoridad, que pudiesse resultar de su opinion.

39 En los *num. 11. y 33*, transcribe al Obispo Rocca *selekt. tom. 1. cap. 10. num. 71. & 77*. Este no prueba la presumpta ocultacion, ni trata la question, si el heredero, que enagenò bienes, se presume, ò no, satisfecho de los creditos, ò detracciones accidètales. Unicamète trata la q̄ arriba tengo propuesta *n. 25*, si se presume q̄ las enagenaciones iguallen el valor de la legitima; como resulta del mismo *num. 71*, transcrito por el Actor: y mas claramente lo dice en el *num. 76*, ibi: *Secus afferendum quando prout in hoc themate nullatenus constat de statu hereditatis, neque per inventarium, neque aliundè, & adsunt alienationes ingentes anteriores; tunc enim fideicommissario fovet juris præsumptio, quod detractioes adequentur, & consumantur ab alienationibus præcedentibus, & reus contrarium contendens, tenetur probare.*

30 Si el Actor quiere valerse de el lugar de Rocca, para decir que la legitima quedò pagada, y satisfecha con las enagenaciones, no se replicarà por parte de Doña Ana; y entonces le quedaràn salvos todos los demàs creditos; pero querer probar con este Autor, que se ha de presumir pagada, no solo de la legitima, sino tambien de todos los otros, por mas quantiosos que fuessen, por la presumpta ocultacion, es extenderle demasiado, y querer que diga mas de lo que trata en aquella disceptacion.

31 En los *num. 12. ad 15*, transcribe à Urceol. *consult. forens. tom. 1. cap. 19. num. 15. & in 2. append. num. 1. cap. 53. num. 25. & cap. 65. à num. 18. ad 27*. Pero arriba queda manifestado *num. 13*, añadiendo las palabras omitidas por el Actor, que unicamente admite su opinion en terminos del juicio plenario de la immission, y no en los del sumarissimo, en que estamos.

32 En los *num. 16. & 17*, transcribe à *Conciol. allegat. 13. num. 42. & allegat. 14. num. 25*. Este habla tambien como el Obispo Rocca, de las detracciones legales de legitima, y trebellianica; y aunque añade la presumpcion de ocultacion, por cuyo motivo parece que entendia lo mismo en las accidentales, no es assi, antes bien el mismo *dict. allegat. 13. num. 42*, dice que por ellas bastava al heredero la posibilidad de probarlas en el juicio de propiedad, y que en aquel caso no devian atenderse, porque confessava que no las tenia; como es de ver en la clausula, que omite el Actor à continuacion de la que transcribe *num. 16*, ibi: *Non obstante quod de contrario ex adverso doceri possit per contrarias probationes; & ideò detractioinum incompetencia non possit dici certa, & indubitata, prout est probandum pro parte fideicommissarii, nullas nempe competere posse detractioines heredi, ut valeat illius immisionem impedire; & ideò prædicta, uti requirentia altiore indagine, non admittantur in hoc iudicio, sed ad petitorium sint rejicienda; ut dicit Rota, &c. cum in casu, de quo agitur, satis constare dicatur nullas alias competere posse detractioines, ex confessione ipsius heredis, ut mihi supponitur.*

33 Luca *ad Gratian. cap. 204. num. 6. & 7. & cap. 743. num. 8*, transcrito por el Actor *num. 18. 19. y 27*, aunque admite la presumpcion de ocultacion, no habla en terminos del interdicto de la *L. Fin. ni* que esto sea bastante para la immision en el juicio sumarissimo; antes bien en el *cap. 204. num. 5*, despues de las palabras transcritas por el Actor, dice: *Et quotiescumque gravatus alienat bona, sive mobilia, sive stabilia, asseritque alienationes non adæquare suas deductiones, tenetur tunc probare ea non sufficere;* y en el *cap. 743. num. 8*, lo dice en la misma clausula, que transcribe el Actor, ibi: *Et ubi reus negat illa sufficere pro detractioibus, hæc negativa est fundamentum sue exceptionis, ideòque ab eo probanda est;* de manera, que solo admite la presumpcion de ocultacion, à fin de transferir el *onus probandi*; y pudiendose probar esto en el juicio de propiedad, no conduce este Autor, para decir que en el interim se haya de negar al heredero la manutencion.

34 Del mismo modo precede el lugar de Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 2. quest. 4. num. 4*. transcrito *num. 20*, ibi: *Donec probetur contrarium.*

35 Cyrocc. *discept. 9. num. 28*, transcrito *num. 21. & 28*, trata unicamente como el Obispo Rocca, de la detraccion de legitima, que se presume consumida con las enagenaciones, mientras el heredero no prueve lo contrario; y no se extiende à la presumpta ocultacion, por la qual pierde los demàs creditos.

36 Los lugares, que transcribe en nombre de Balduccio, *num. 34. & 35*, no son de este Autor, sino de la Rota, de la qual insertò diferentes decisiones despues de las adiciones, *ad Ramon*, y entre ellas *tom. 2*, son las *decis. 7. & 8.* del fideicomisso de Gulinellis, en la qual se concediò la immission al fideicomissario, y del contexto de ellas, parece que fuè en el juicio plenario, y no en el sumarissimo; segun se comprehende assi por los puntos, que se disputaron, como porque la *decis. 7. in princip.* dice: *Manutentionem in proprietate concesserit*; y la *decis. 8. num. 8.* *Quibus non dum deductis, cogi non posse ajebat ad restituendum hereditatem fideicommissario.*

37 Estos son los lugares, que ha transcrito el Actor, y de ellos puede inferirse quales son los que no transcribe, en los que por esso me detengo, bastando lo referido, para que se vea, que ni aun supera en la autoridad extrinseca de los AA. siendo solo el Cardenal de Luca el que admite la presumpcion de ocultacion, à fin de impedir la manutencion al suceffor del heredero gravado, en el juicio sumarissimo; y aun la Rota declarò lo contrario en el mismo caso, sobre el qual escribe, y los demàs, ò no hablan de la presumpta ocultacion, ni de las detracciones accidentales, como el Obispo Rocca, y Cirocco, ò bien tratan del juicio plenario de la immission *in proprietate*, y no del sumarissimo como Urceolo, Conciolo, Luca *ad Gratianum*, y la Rota *apud Ramon.*

38 Por ultimo recurso apela à tres exemplares, en los quales, dice, se habria declarado contra el heredero gravado, por la presumpta ocultacion: El primero es del pleyto de Antonio de Pera, y Tord, con Francisco de Sullà, y Gassol, Actuario Golorons, en la Real provision de 9. de Octubre 1685, confirmada à 15. de Febrero 1689, por los motivos del calculo: El segundo, entre partes de Francisco Herm, con Juan Verdaguer, Actuario Preve: El tercero, entre Don Manuel de Lupià, con Doña

Doña Mariangela , y Don Carlos Alemany , Actuario Cervera, en la Real sentencia provisional de 3. de Diciembre 1692. No he visto el segundo , por no encontrarse en las escrituras del Actuario, por donde , y por no indicarse el año de su declaracion , comprehendo que ni tampoco le habrá visto el Actor, que unicamente le alega fiado quizá en algunas notas privadas : Por esto bastará satisfacer a los otros.

39 El pleyto de Antonio de Pera , con Francisco de Sullà, y Gassol, fuè un juicio de propiedad, en el qual se profirió Real Sentencia de 8. de Noviembre 1683 , adjudicando à favor de Antonio Pera, y de Tord, *in vim fideicommissi*, la universal herencia , que fuè de Francisco Moner , condenando à Francisco de Sullà, y Gassol, y à Maria de Sullà, Riera, Moner , y Carol confortes, à la dimission de los bienes de dicha herencia, *solutis creditis*, de cuya liquidacion se tratava en el decreto de execucion; Y por consiguiente, aunque se huviesen repelido los del heredero gravado, por la presumpta ocultacion, no sería conducente para el fin de negarle la manutencion en el juicio sumarissimo; diferencia , que notaron Andreolo, la Rota , y Urceolo, en los lugares transcritos *num. 11. ad 14* , el Señor Tristany *decis. 30. num. 83*, transcrito en la respuesta *num. 42*, y la Real Audiencia en el exemplar referido arriba *num. 16*.

40 No es necessario lo referido ; porque antes bien se liquidaron à favor del heredero las detracciones , no obstante que no huviesse tomado inventario , y que huviesse enagenado bienes del fideicomisso , segun parece de las mismas clausulas del *num. 91*. del calculo, transcritas por el Actor *num. 24. & 45*, en tanto que no arguye de directo con este exemplar, sino à contrario sensu, diciendo que no se liquidaron, porque no se le imputavan las enagenaciones , y que la Real Audiencia estableció la theorica , de que no haciendose cargo de ellas al heredero, queda este privado , ò se presume satisfecho de la legitima , y trebellianica.

41 Pero no es assi como se lo presume el Actor , ni en el calculo se diò por cierta aquella regla ; solo dice : *Esta theorica puede proceder quando no se hace cargo al heredero gravado de las dichas enagenaciones* ; como quien dice : *Sea lo que fuere de aquella*

theorica, no es aplicable al presente caso; y assi en efeto lo havia dicho expressamente num. 70, ibi: Pero, *quidquid sit*, si procede en via de derecho la *theorica* sobre dicha por dicho Sullà alegada, saltim en el caso que concurran enagenaciones, empero por las razones, que se diràn en los num. 90. y 91, sobre la detraction de legitima, y trebellianica, parece que no puede tener lugar en el presente caso.

42 Demos por ultimo, que se huviesse entendido aprobar aquella regla *in abstracto*, y que solo cessava, porque se le cargava al heredero las enagenaciones: Que mas cargo puede hacerse à Doña Ana, de las que hizo Don Francisco de Vilana, que suponer la paga por razon de ellas, de las 19000 ₧ ₧ de creditos ciertos en cantidad, y del que pretende liquidar, mediante la tassacion de peritos por los gastos del pleyto de la casa de Puigmarí: Si el Actor no carga las enagenaciones sobre estos creditos, convendrá gustosa Doña Ana, en que no se trate de la legitima de Don Francisco su marido, y le quedarian entonces las 19000 ₧ ₧, y lo que resultare de la tassacion sobre los gastos del pleyto; pero escusandose, como pretende, de la paga de dichas 19000 ₧ ₧, y demàs creditos accidentales, unicamente porque se hicieron aquellas enagenaciones, como podrá verificarse, que no le haga cargo de ellas, quando por este medio pretende privarla, no solo de la legitima, sino tambien de todos los creditos, que probablemente duplicaràn el valor de las enagenaciones.

43 En el otro exemplar, que alega del pleyto de la casa de Lupià, con la de Alemany, equivoca notoriamente el hecho, diciendo en el num. 97, que por el atento, que alli transcribe, se denegò la manutencion al heredero gravado, siendo assi que al contrario fuè concedida. Estuve para alegarle en la respuesta, y unicamente le omiti, por ser el hecho involuto; pero la equivocacion notoria del Actor precisa à exponerle.

44 La controversia era sobre la herencia de Doña Geronyma Alemany, Joan, y Malars, que instituyò heredero à Don Carlos Alemany su marido, con gravamen de disponer à favor de los hijos, llamàdoles por ordè de primogenitura *in casu nõ factæ electionis*: por haver premuerto los hijos, dispuso Don Carlos à favor de Don Carlos Ros nieto segundogenito, entre el qual, y

Don

Don Joseph su hermano primogenito, se suscitò el pleyto, que aun esta pendiente, y ocupa la Real Audiencia. Los dos hermanos intèraron el interdicto *adipiscendæ*, en virtud de la *L. Fin. Cod. de edit. D. Adrian. tollen.* pretendiendo cada uno ser immitido en la possession preocupada por el otro: El primogenito se fundava, en q̄ Don Carlos su padre, como à comissario, *tenebatur sequi ordinem à testatrice prefixum, pro casu non factæ electionis*: El segundogenito decia, que habiendo premuerto los hijos, cessava el gravamen, y que aun subsistiendo, tuvo el padre la eleccion libre, y no sujeta al orden prescrito.

45 En la primera instancia se declarò con Real provision de 20. de Mayo 1683, que no tenia lugar la immission por el interdicto *adipiscendæ*, sino la manutension por el *retinendæ*; y que en consecuencia de esto cada uno de los hermanos, y sus herederos respectivè, fuessen mantenidos en la possession de los bienes preocupados, designando à favor del primogenito el Castillo, y Termino de Salàs, el Lugar de Sadernas, y la casa, y heredad de Orri; y à favor del segundogenito la Baronia de Tortellà, y el Castillo de Vilagelans; y porque los herederos del segundogenito, en virtud de una sentencia dada en tiempo del Gobierno de Francia en el año 1644, havian entrado à posseer tambien los bienes preocupados por el primogenito, mandò la Real provision que les dimitiessen *unà cum fructibus*.

46 Los herederos del primogenito alegavan, que ni aun *pro mensura creditorum*, podia concederse la retencion à los del segundogenito, porque Don Carlos Alemany, y de Bellpuig heredero gravado, no havia tomado inventario, y constava que havia hecho diferentes enagenaciones; al qual motivo ocurriò la Real provision, diciendo: *Constat presumptam satisfactionem, &c. elidi posse, & contingere probari, quod revera satisfactus non fuerit.*

47 Esta Real provision fuè confirmada con la Real sentencia provisional, que alega el Actor, de 3. de Diciembre 1692, en tanto, que por haverse probado en la Causa de suplicacion, que la heredad del Orri no havia sido preocupada por el primogenito, se añadió vn *intellecto*, q̄ no se entendièsse concedida à su favor la manutension de dicha heredad, antes bien q̄ fuessen mantenidos en ella los successores del segundogenito: Con esto

ello fueron conformes las dos declaraciones à favor de la manutencion, y no fuè denegada, como dice, al heredero gravado.

48 La discrepancia unicamente consistiò en los motivos; porque la primera havia procedido con el supuesto de que el fideicomisso se havia purificado à favor del niero primogenito *juxtà ordinem à testatrice præscriptum, &c. quem sequere præcisè tenebatur D. Carolus*: Y la segunda tuvo por dudoso, assi èste, como los demàs motivos de la primera provision, dexandoles todos como à indecisos, y reservados al juicio de propiedad: Empieza los atentos en esta forma: *Constat sub hac testamentaria dispositione ita concepta, non minùs difficile esse de jure, quod sub electione commissa inter filios uxori, & marito communes, eligibiles fuerint nepotes, non existentibus filiis primi gradus, &c. quam quod sub dictorum nepotum vocatione facta verbis collectionis, &c. veniat præferendus nepos primogenitus*: Prosigue proponiendo las demàs dificultades, y questiones dudosas, que havian de resolverse en el juicio de propiedad; y entre otras, que no habiendo tomado inventario el heredero gravado, y constando que hizo muchas enagenaciones, se havia de presumir satisfecho, *in quibuscumque creditis forsàn ipsi in hereditate dictæ Nobilis Hieronymæ competentibus, non confecto, ut dictum est, per eum inventario universæ hereditatis illius*: Todo esto fuè sin decidir question alguna, si solo para abrir, y manifestar su dubiedad, à fin de conceder la manutencion à una, y otra parte, denegando à entrambas la immission, en tanto que inmediatamente despues de las palabras transcritas por el Actor, continua diciendo: *Ex quibus omnibus simul junctis comprobatur interdictum adipiscendæ possessionis universæ hereditatis, & bonorum, quæ fuerunt dictæ Nobilis Hieronymæ per dictas partes respectivè intentatum, tanquàm intricatum pluribus ambagibus, & Doctorum opinionibus involutum, ac longo indigens examine, locum non habere, imò tantum locum esse interdicto interim summarissimo retinendæ, quo ad corpora hereditaria, quorum per utramque partem possessio realis, & actualis fuit præoccupata*. Diga pues ahora, que se denegò al heredero la manutencion, y vea como podrá fundarlo.

49 Tengo hasta aqui probado, que deve concederse la manutencion al heredero gravado, y à su successor, contra el fidei-

deicomissario , por los creditos que manifieste , aunque no haya tomado inventario , y conste de enagenaciones mientras no iguallen el valor de los creditos , no obstante aquella leve presumpcion de ocultacion , porque puede elidirla firmando el cuerpo de la hacienda en el juicio de propiedad ; y assi no impide que en el de manutencion se conozca de dichos creditos , ni puede obrar el efeto de que la prueba sea irrelevante.

50 Pero à fin de dexar la materia sin la menor sombra de dificultad , añado : Que en este caso queda ya bastantemente firmado el cuerpo de la herencia de la testadora ; porque en esta materia de la negativa de otros bienes , cuya prueba incumbe al heredero , que no tomò inventario , no se ha de proceder rigidamente , como lo enseñan los mismos Autores , en que se funda el Actor : El Cardenal de Luca de *legit. discurs.* 25. *num.* 58, ibi : *Quamvis autem istae generales traditiones regulariter ita procedant non tamen mordicus , ac ita precisè recipiendae sunt , ut omnino refrenatum sit Judicium arbitrium pro facti qualitate interponendum.* El otro de Luca ad *Gratian.* cap. 204. *num.* 7, ibi : *At non est ita rigidè in hac materia procedendum , quoniam si ostenderetur per heredem descriptio bonorum per ipsum fideliter facta , hæc sufficeret , ne amitteret sua credita , imò quaecumque alia probatio equipollens sufficit.* Lo mismo dice casi con identidad de palabras Urceol. *consult. forens.* cap. 19. in 2. *append. num.* 2. & 3.

51 A este fin bastan presumpciones , y conjeturas , segun *Gratian. disceptat. forens.* cap. 743. *num.* 22. *Argel. de adquir. posses. quest.* 8. *artic.* 35. *num.* 17. ad 19, *Cyriac. controuv.* 5. *num.* 63. ad 74, *Gobius consult.* 122 , *num.* 21. & 22. Las que ocurren en este pleyto son las mas relevantes. Se trata de una testadora , que por muerte de los hermanos sucediò à las herencias paternas , tomò inventario en el año de 1663 , en el de 1664. contratò matrimonio con Don Francisco de Vilana , y muriò constante el matrimonio. En el inventario no se encuentra dinero , joyas de oro , ò plata , frutos , efectos , ni otras cosas , que pudiesen venderse : En los catorze meses , que mediaron desde el inventario , hasta el matrimonio , no tuvo capacidad de adquirir , antes bien consta , que enagenò en este intermedio los bienes expresados en la respuesta de Doña Ana *num.* 46 , ni es de estrañar , haviendole sido preciso extinguir la tenuta de su cuñada , por los funerales del heredero , y otros gastos , que siempre ocurren en semejantes successiones. Todas es-

tas conjeturas sobran para firmar el cuerpo de su herencia, y aún mas relevantes, de las que ponderan los Autores citados.

52 No queda la materia en terminos de conjeturas, antes bien llega à concretar las reglas, que establecen los Autores, para elidir el defeto de inventario, y la presumpcion de ocultacion, siempre q̄ la herencia del testador es cierta, Capon. *discept.* 38. *tot. presert. num.* 16, Cardin. de Luca *de heredit. discurs.* 23. *num.* 10, Abrogad. *controv.* 44. *num.* 57, Cancer *part.* 3. *variar. cap.* 2. *num.* 109. *ad* 116, Fontan. *claus.* 4. *glos.* 5. *num.* 47. & *decis.* 46. *num.* 16, y para el fin de que tratamos Urceol. *consult.* 19. *in* 1. *append. num.* 2.

53 La reputan por cierta, quando es de la madre, cuyo patrimonio consistia en el dote, que llevó à su marido, Gob. *consult.* 122. *num.* 21, Urceol. *dict. consult.* 19. *in* 1. *append. num.* 2, Fontan. *de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 5. *num.* 47, Romag. *ad Conciol. lib.* 2. *rub.* 34. *num.* 38.

54 Y siendo assi que en este caso tratamos de la herencia de Doña Geronyma de Vilana, y Vilamala, cuyo patrimonio fué constituido en dote à Don Francisco de Vilana su marido, segun resulta de infinitas enunciativas, en las quales se intitulan los dos consortes usufrutuario, y propietaria, y consta de toda la consistencia de este patrimonio, al tiempo del contrato matrimonial, por el inventario que un año antes havia tomado la misma Doña Geronyma: De ahí es que estamos en el caso de la referida regla, porque tratamos de una herencia, cuyos bienes, descritos en inventario, fueron despues constituidos en dote por la misma testadora, y no pudieron aumentarse con el usufruto, por haver éste pertenecido al marido.

55 El mismo Actor *num.* 52, contesta en la regla, aunque parece quiere limitarla al dote en cantidad, y que no se aplicaria quando consiste en la universalidad de algun patrimonio; en cuyo caso supone, que por la posibilidad de haver adquirido otros bienes, constante el matrimonio, se habria de firmar el cuerpo de la herencia, por lo respectivo al tiempo de la muerte.

56 Los Autores citados no limitan la regla al dote pecuniarío, ni ay razon de diferencia entre este dote, y el que consiste en bienes, en quanto à ser cierto, una vez se haya tomado inventario de dichos bienes antes del matrimonio, ò al tiempo de su contrato: Con esso la replica del Actor, queda reducida à la posibilidad de

de haver adquirido otros bienes durante el matrimonio: Esta posibilidad igualmente milita si el dote es en cantidad, como en el caso de consil. en bienes: Sin embargo contesta *dict. num. 52*, que siendo en cantidad, no se necessita de inventario para firmar el cuerpo de la herencia *tempore mortis*: Pues porque se ha de necesitar, quando conste en bienes, si éstos eran ciertos, y determinados por el inventario anterior.

57 La razon por que no se necessita de inventario, respeto à la herencia dotal materna, es porque no se presume, que la muger haya adquirido bienes durante el matrimonio, sino se prueba: Esta razon dà Gob. *consl. 122. num. 21*, y procede igualmente en uno, y otro dote, sea constituido en cantidad, ò en efectos.

58 Desde *num. 56. al 82*, se difunde el Actor sobre los creditos alegados por parte de Doña Ana, entrando en la indagacion, y pretendida impugnacion de algunos de ellos; lo que no parece del caso, y necessita de mas larga inspeccion, quando se haya heya hecho la prueba, que por parte de Doña Ana se necessita por peritos, mediante la qual, y la que està dada, resultará la cantidad de estos creditos, y podrá entonces con...
ciones, à fin de ver, si le quedan, ò no, cr...

59 Bien que desde ahora se vislumbra que si las...
ciones llegassen à las 26893 ₧ 14 ₧, que son...
aun abultadas, y muy inciertas, por lo qual se...
consta en autos; mas aun baxo este supuesto, se...
que la legitima de Don Francisco de...
fo que deve rassar se por peritos, y se...
hacienda de Puigmari, supere, ò no, se...
dad, y aun le quedarian à Doña Ana...
ficado por los demás creditos...
dora; pagas de las mandas...
bro de las Masias Pibernat, y...
cia; por las 6000 ₧ ₧ del...
madre del Actor; y por las...

60 En los *num. 83. y 84*, se...
lugar à la prueba, por haver...
à lo que se ocurriò bastantemente...
respuesta *num. 13. al 19*. Por lo qual se...
cer prueba de testigos, y...

gundo lugar, porque se dirige à impugnar la que ha hecho el Actor despues de fenecida la misma dilacion.

61 Nada se deduce por el Actor contra el segundo motivo: Solamente en el *num. 85*, pretende satisfacer al primero, haciendo diferencia entre el visorio formal *per accessum Judicis ad locum*, y el que no es tal, sino por medio de peritos, y de los lugares de *Posth. observat. 101*, *Fontan. decis. 382. à num. 6*, que admiten el visorio en los possessorios sumariísimos, se labrian de entender del primero, y no del segundo, y aun el primero, dize, que solamente deveria admitirse quando se pide drante el termino probatorio.

62 Todo esto se opone à los mismos Autores: *Posth. dict. observat. 101. num. 5*, dice que se admite *A visorio etiam post didiscita testificata, &c. prout admittitur medicorum, & peritorum testimonium*: Con estas solas palabras excluye las dos inteligencias contrarias, que pretende darle el Actor: A mas de esto trata, en la citada decision, del visorio *per mappam à peritis extrabendam*; y desde el *n. 7.* del que se hace por relacion de peritos.

decis. 382. num. 18. & 19, para probar que del visorio en los possessorios, dice: *in privilegiatis causis, & casibus ea locum habet, &c. contra instrumentum paratam exequutio-* habla del caso, en que fuè admitido visorio, y sucede casi siempre, porque se *didiscita testificata*, segun el mismo modo, dice en la *decis. 382. num. 18.* conforme que se hiciesse, *non se modo expertos per partes coram se ele-* del modo mas conforme al de *one, 8. §. ad officium, 1. ff. fin.* *centis pertinet mensores mitte-* *onem, ut equum est.*

se por parte de Doña Ana de *va de los expertos, y lo es-* febrero à 11. de 1751.

Aparici.