

FA 141.008

i23737578 (1)

i23737724 (2)

i23737931 (3)

i23739344 (4)

i23739484 (5)

i23739782 (6)

i23740127 (7)

i23741077 (8)

i23746336 (9)

i23746427 (10)

i23746646 (11)

i23747006 (12)

i23747183 (13)

i2378314x (14)

i23783187 (15)

i23783400 (16)

i23784118 (17)

i23784969 (18)

i23785342 (19)

i23785469 (20)

i23787971 (21)

i23788756 (22)

i23789001 (23)

i23789256 (24)

i23789530 (25)

i2378975x (26)

i23790040 (27)

i23790192 (28)

i23796996 (29)

i23797757 (30)

i23799092 (31)

i23799626 (32)

i23801839 (33)

i23803496 (34)

i23804695 (35)

i23804877 (36)

i23804968 (37)

i23805043 (38)

i23805122 (39)

112 (12)

J. M. J.

ALEGACION JURIDICA,

POR

DOÑA MARIA ANNA FERRIS
y Monsò, Viuda de Vicente Esplugues
y Sanchiz, Ciudadano, Tutora, y Cura-
dora de sus hijos menores, y here-
deros de èste.

EN EL PLEYTO
CON

EL DOCTOR EN SAGRADA THEO-
logia Ignacio Esplugues, y Theresa Esplugues,
Menores de veinte y cinco años, hijos, y here-
deros de Thomas Esplugues, Ciudadano;
y como su Defensor Francisco
Alfonso.

EN RAZON

DE QUE SE DECLARE , NO TENER LUGAR
las quatro pretensiones suscitadas por èste en el referido
nombre, para que en su consecuencia se execùte la divi-
sion , y particion de la herencia de Vicente Esplugues
y Mas su abuelo, por los Contadores
nombrados , ù otros en
su lugar.

ALFACION

JURIDICA

POR

DOÑA MARIA ANNA FERRIS

y Mosen, Vniversidad de Viena, Esplague

y Sanchez, Ciudadano, Doctor, y Cans

dora de las leyes de Viena, y de

de los de este

EN EL PLEITO

CON

EL DOCTOR EN SACRAMENTA THO

logia Ignacio Esplague, y Theres Esplague,

Menores de veinte y cinco años, hijos, y her

dora de Thomas Esplague, Ciudadano,

y como su Doctor Francisco

Alonso

EN RAZON

DE QUE SE DECLARE, NO TIENE LUGAR

las dadas peticiones hechas por este en el referido

nombre, para que en su consecuencia se extinga la divi

non, y particion de la herencia de Viena Esplague

y Mas en abaco, por los Contadores

SUPUESTO.

Para proceder con la mayor claridad , y desterrar confu-
siones, se supone: Que en el discurso de esta Alega-
cion se tomarà Vicente el Mayor, por Vicente Esplu-
gues y Mas; y el Menor , por Vicente Esplugues y
Sanchiz su hijo; y por los herederos de Thomas Es-
plugues, hermano de este , è hijo de aquel , solo se di-
ràn, Los Menores.

HECHO.

I



OR el mes de Enero de 1719. murió
Thomas Esplugues , Ciudadano;
y en su ultimo testamento , que o-
torgò ante Joseph Ignacio de Ve-
lasco en 10. de Octubre 1718. de-

xò herederos universales por iguales partes à el Doctor
Ignacio, Theresa, y Carlos Esplugues sus hijos , consti-
tuidos en menor edad; y eligiò por Tutores, y Curado-
res, durante esta, à los Vicentes mayor, y menor , su pa-
dre, y hermano respectivamente. Consta de lo referido
en los autos foj. 2. cuyo encargo aceptaron; y desde
luego empezaron à exercerle , segun se demuestra à
foj.4.

2 En este estado falleciò Vicente el mayor en 20.
de Abril 1724. y en su testamento , que hizo con fecha
de 10. de Agosto 1719. ante el mismo Joseph Ignacio
de Velasco, que se reconoce en los autos à foj. 5. y 11.
se halla la clausula siguiente:

3 *Y cumplido, y pagado este mi testamento, en lo re-
manente de todos mis bienes, derechos, y acciones, que me
pertenezcan, y pertenezcan pueden en lo venidero, por qual-
quiera titulo, causa, ò razon: Instituyo, y nombro por mis
legitimos, y universales herederos, al dicho Vicente Esplu-*

gues

gues y Sanchiz mi hijo legitimo y natural, y de la difunta Faustina Sanchiz mi legitima Muger, à Ignacio Esplugues, Carlos Esplugues, y Theresa Esplugues, en menor edad constituidos, mis nietos, hijos legitimos y naturales del difunto Thomas Esplugues, Ciudadano, mi hijo, y de Theresa Sales ya difunta, consortes, per stirpem, & non per capita, mejorando al dicho Vicente Esplugues, Ciudadano, mi hijo, en el tercio, y remanente del quinto, de todos los bienes, y derechos recayentes en mi herencia: Y quiero, que en la parte, y porcion de mi herencia, que han de aver los dichos Ignacio, Carlos, y Theresa Esplugues mis nietos, estos tengan la obligacion de traer à colacion las tres mil libras, moneda Valenciana, que di al dicho Thomas Esplugues su padre, esto es: dos mil veinte y siete libras, quando casò con Josepha Pardo, segun escritura de donacion, que le hize en contemplacion de dicho matrimonio por ante Salvador Gutierrez, Escrivano de esta Ciudad ya difunto en primero dia del mes de Febrero del año 1683. y mil libras, quando casò con Antonia Abdonia Bospuls, en contemplacion de dicho matrimonio, con otra escritura de donacion, que passò ante el infrascrito Escrivano, à los 26. dias del mes de Noviembre del año 1715. para que dichos mi hijo, y nietos, hagan de la parte y porcion de mi herencia, que les tocàre, respectivamente, à su libre voluntad, como de cosa propria, y la hereden con la bendicion de Dios, y la mia: Y les señalo à dichos mis nietos en pago de su legitima de la porcion de herencia que les tocarà, una Alqueria, y diez cahizadas de tierra que posseo, sitas, y puestas en la huerta de dicha Ciudad de Valencia, partida nombrada de Mormany, que parte de dicha tierra es campa, con olivos, y parte viña; y lo que faltàre hasta el cumplimiento de dicha su legitima, tenga obligacion dicho Vicente Esplugues y Sanchiz, mi hijo, mejorado en tercio, y remanente del quinto, solo de reemplazarles EN DINERO EFECTIVO, la porcion, que les tocàre; Y LOS DEMAS BIENES, raíces,

112

zes, y alhajas de casa, es mi voluntad, queden à la parte del dicho Vicente Esplugues y Sanchiz mi hijo, por la parte, que les tocarà en mi herencia, por la mejora de tercio, remanente de quinto, y porcion de legitima; y en quanto menester sea, se los señalo en dicha forma.

4 En consecuencia de la referida muerte, el Alcalde Mayor de esta Ciudad Don Antonio Martin Garcia previno el inventario, por auto del mismo dia, el que se executò, y halla copia en los autos, desde la foj. 9. hasta la 44. inclusivè; de cuyo contexto se manifiesta, recaia dinero efectivo, y otros efectos, que le harian prompto.

5 Por lo que quedò dicho Vicente menor, unico Tutor, y Curador de los expressados Doctor Ignacio, Theresa, y Carlos Esplugues sus sobrinos, y sirviò este encargo hasta su muerte, que fue en el mes de Febrero 1728. sin averse hecho la division, y particion de la herencia de Vicente el mayor su padre, y abuelo de los menores.

6 Y aviendo Vicente el menor en el testamento, que otorgò ante el mismo Escrivano en 11. de los mencionados mes y año dexado herederos à sus hijos menores, y de Doña Maria Anna Ferris y Monsò su consorte, la nombrò por Tutora, y Curadora de ellos. La qual, contemplando estava tenuta en el citado nombre à dar quenta del encargo, que exerciò su difunto Marido; pidió, por el Juzgado del Alcalde Mayor, se mandasse à los menores hijos de Thomas, respectò que eran Mayores de veinte años, eligiessen Defensor, y luego un Divisor, para que con el que destinava, formassen, è hiziesen la que correspondia.

7 Hecho esto, y nombrados los Expertos para el aprecio de los bienes recayentes en la herencia partible, suplicò dicha Doña Maria Anna Ferris, se mandasse à los Contadores, y Divisores, se ciñessen, y reglassen à la

ultima voluntad de el difunto Vicente el mayor, en cuya conformidad fue proveido por el Inferior, sin embargo de la contradiccion del Defensor, el que apelò; y no aviendosele admitido, recurriò à esta Real Audiencia, por la que se declarò, aver lugar, y mandò, que las Partes pidieffen en ella lo que les conviniera, reteniendose à este fin los autos.

8 Y en su conformidad dicho Defensor insistiò, se declarassen las quatro pretensiones que avia suscitado, para que reglandose los Divisores à la decision, se evitaran detenciones; y como todo el pleyto penda de ellas, parece justo, se expongan succintamente, à fin de proceder con claridad.

9 La primera: Que Vicente el mayor, abuelo de los menores, no pudo, para el pago de la porcion de legitima, que con titulo de herederos en cabeza de Thomas su padre les dexò, asignarles la heredad de la partida de Mormany, ni prevenir se les satisfaciesse en dinero efectivo lo que faltasse al todo de ella: y que hallandose la Alqueria de el Socorro apreciada en 4430. lib. se les deve adjudicar en parte de dicha legitima por las 570. lib. que ofrecen, sobre la cantidad del precio à beneficio de la comun herencia.

10 La segunda: Suponiendo justificado, que el referido Vicente el menor omitiò manifestar, para que se inventariassen 6202. lib. 3. din. en los que se formaron por muerte de Vicente el mayor, y halla copia en los autos desde la foj. 9. hasta la 44. inclusivè, de diferentes creditos recayentes en dicha herencia, que se deverà mandar cumular al cuerpo de ella esta suma, con otra igual de lo que corresponda à Vicente el menor por su dolo, y premeditada ocultacion.

11 La tercera: Que à el enunciado cuerpo de herencia partible, se deve mandar cumular tambien todos los

los frutos, y rentas, que sus propiedades huvieren producido, desde el mes de Abril 1724. en que falleció su abuelo, hasta que se efectúe la division, adjudicacion, y pago, porque las avia percibido el referido Vicente menor.

12 Y la ultima: Que aviendo dicho Vicente menor comerciado, y hecho los negocios con el caudal de la herencia de su padre (que es la partible) y grangeado en ellos 13831.lib.4.suel.2. la mesma cantidad, que por su muerte se inventariò, segun consta en los autos foj.235. hasta la 313. se les deveria de ella dar porcion; mayormente, quando los executò como su Tutor; y que intervino en los negocios el Doctor Ignacio, uno de los menores.

13 Sentado el hecho, y pretensiones que se controvierten con todas sus circunstancias; para que se pueda formar cabal concepto, y seguro juicio del derecho que procede, siguiendo la *l.in Civilib.4.ff.de legib. Et l. de his 3.ff. de transactionib.* desciendo al Informe, en el que procurarè ser breve, dividiendole en el proprio numero de Puntos, de que se componen sus pretensiones; aunque por lo frequente de ellos, pudiera muy bien detenerme, siguiendo el consejo del J.C. Paulo in *l.legavi 26.ff. de liberat.legat.* ibi: *Et plenius rogo, quæ ad hoc spectant, attingas; quotidiana enim sunt.* L.44. *ff. de usucap.* ibi: *Propter assiduam, Et quotidianam comparationem servorum.*

que en nuestro congreso concurre la voluntad de
patria del Tercero, para que las nices tengan la herencia
de la de Moravia, y que se ponga en libertad alguna
ligua a su poder, para que se pueda hacer uso de los
efectos que resultan de ella, como es el contrario, que
Vicente el menor la tiene, y que se le deva dar a excap-
cion de la de Moravia, como lo acredita en las voces de
ras, y distintas, que incluye dicha clausula.

PUNTO I.

QUE VICENTE EL MAYOR, NO SOLO no excedió en su última disposición; si antes bien usó de la facultad que el derecho le concede, de asignar à sus nietos hijos de Thomas, para en pago de su legitima, propiedad determinada de las recaentes en su herencia.

Y que no tiene lugar la adjudicación de la que solicitan.

14 **L**A primer pretension del Defensor parece comprehende dos partes: la una, que el abuelo de sus menores no pudo señalarles la heredad de Mormany para en pago de la legitima que les era debida, ni prevenir, que lo que restasse à esta se les satisfaciesse, y supliesse en dinero efectivo. Y la otra, que se les adjudique à sus menores la Alqueria de la partida del Socorro, por las 570. lib. que sobre la cantidad del aprecio ofrecen de aumento, à favor de la comun herencia. Y aunque examinada la primera, lo queda asimismo la segunda; sin embargo, que en ninguna de ambas procede, se demonstrará separadamente.

15 Y para entrar à indagar la primera pretension, se deve acordar lo prevenido en la clausula del num. 3. de que en nuestro contingente concurre la voluntad expresa del Testador, para que sus nietos tengan la heredad de Mormany, y la tacita, de que en manera alguna llegue à su poder la del Socorro; ni tampoco otro de los efectos que recaen en su herencia, y al contrario, que Vicente el menor su hijo los aya de aver todos, à excepcion de la de Mormany, como lo acreditan las voces claras, y distintas, que incluye dicha clausula.

116

A LA PRIMERA PARTE.

Que al padre, ò abuelo sea licito señalar una de las cosas hereditarias, para el pago de la legitima, es conclusion, que asienta, y prueba Ripa, exornando la *l. in quartam* 91. ff. *ad leg. Falc. num. 128.* y tambien la que se infiere *ex leg. scimus* 36. §. *repletiozem*, *C. de inof. testam.* la qual extiende, aunque se destinasse dinero efectivo de la herencia en su lugar, por no constituir diferencia entre los mismos bienes, y el dinero, como este, sea de aquella, *juxta d. §. repletiozem*; y tambien, aunque se huviesse de numerar, y entregar por el heredero, respeto de no poder excusarse le heredero à conseguirla en este genero. Ita Bald. & Fabian. quos retulit Ripa *d. loco, num. 117. versic. Tertio intelligo, § n. 126.* Salicet. *in d. §. repletiozem.* Alciat. *d. leg. in quartam, num. 29. § 30.* & Corac. *in leg. filium, quem habentem* 24. *C. fam. Hercisc. num. 196.*

17 La que con dichas extensiones latamente funda el referido Autor en los lugares citados, trayendo en su comprobacion diferentes razones, deducidas *ex l. si quis filium* 34. *versic. Nisi certa quantitas, C. de inof. testam. l. scimus, §. sequatur, ff. de re evicta, cum l. plerumque* 10. *in fine, de jure doct. l. qui fundum* 87. *§ l. si dignum* 19. ff. *ad leg. falc. ut tradit Menoch. de arbitrar. lib. 2. Centuria 2. cas. 163. num. 4. 5. 6. § 7.* & Merlin. *de legitima, lib. 5. tit. 3. quest. 11. num. 44.* acotando este à Baldo en diferentes consejos, à Beltrando, Capra, Rubio, y Remin.

18 Pero la mas legal, que si no convence, persuade al que la examine sin passion, es la que nace del propio §. *repletiozem*: de que la legitima se deve de la substancia del padre; y como el dinero que recae en la herencia sea de ella, rectamente se la pudo constituir, y señalar en este genero. A que se añade otra eficaz; que la obliga-

cion del padre de dexar aquella à sus hijos, es en genero, y no en especie; y así que con qualquiera de aquel la desempeña, Menoch. *d. loco num. 8.* Dom. Larrea *decis. 14. num. 9.* *¶ decis. 18. num. 11.* Ayllon *ad Gom. lib. 2. variar. cap. 11. num. 50.* Lasarte *de decim. vendit. cap. 7. num. 10.*

19 Cuya conclusion se deprehede tambien *ex leg. quotiens 10. l. si cogitatione 2. C. fam. Hercisc. l. si filia 20. §. si pater 3. l. si pater familias 33. l. ex parte 39. §. pater 5. ff. fam. Hercisc.* y la confirman añadiendo, que en materia de divisiones, obtiene el primer lugar la que el Testador hace en su ultimo testamento; y que se deve estar à el. Bart. *in l. 1. ff. de offi. procurat. Cæsar Palac. Rub. ad rubricam de donation. inter. §. 69. num. 10.* Dueñas *regula 249.* Barb. *in d. l. quotiens, C. fam. Hercisc. cum. seqq.* Pichard. *ad text. in l. 1. ff. fam. Hercisc.* Morquech. *de divisione bonorum, lib 4. cap. 3.* Amato *variar. part. 2. resolutione 77. num. 40.* Carol. Anton. de Luca *in animadvers. ad Gratian. cap. 234. num. 12.* con otros muchos; pudiendo consistir la razon sobre las que vienen ponderadas, en que al hijo, ni al heredero no le es licito destinar la cosa para el pago de la legitima; y así no concurrendo mas personas que el Testador, parece queda en este vinculada dicha facultad; mayormente, no aviendo ley Real que la defienda; Dom. Covarr. *in cap. Reynaldus, §. 2. num. 5.*

20 Quita qualquier duda, que en un juicio, el mas escrupuloso pudiera quedar; Antonio de Ayora en su doctissimo tratado particular *de partition. part. 1. cap. 1. num. 9.* ibi: *Nunc videndum est, quomodo fiat divisio bonorum. Respondeo: Que se ha de hacer, segun la forma, y orden, dada por el Testador. Y si es entre hijos, y descendientes, se ha de guardar la forma dada por el padre, ò madre, aunque no la mande hacer por iguales partes, y mande mas à*
unos,

V. Juan Ayora
p. 2. g. 28 n. 8.

117

unos , que à otros : Y mande , que uno lleve las casas , y otro las viñas , y otro los ganados ; y vala lo uno mas que lo otro , se deve hacer como el Testador lo mandò , como no agravie à ninguno de los hijos en su legitima , y le dexee lo que le pertenece de su legitima à cada uno ; porque al que le manda mas , es visto mejorarle en aquello que lo puede hacer el padre , ò la madre , no dexandole menos de lo que le pertenece al hijo de su legitima . Que en esta classe hace segura opinion , y cita en su apoyo la *l. parentibus* 8. *C. de inof. testam.* *¶* *dd. ll. quotiens, filii patris, C. fam. Hercisc.* *¶* *l. si filia, §. si pater, ff. eodem* , repitiendo lo mismo en la *part. 2. quest. 28. num. 7.*

21 Que en la referida ultima disposicion , no se hallen agraviados en su legitima dichos menores , se acredita ; porque aviendoles señalado su abuelo propiedad fructifera , que si no es de las mejores recayentes en su herencia , se deve considerar de las medianas , y en manera alguna de las infimas (sin que sea del caso se hallen plantadas las unas , ò las otras de viñas , ò moreras , segun el enunciado Lugar de Ayora) no se alcanza el motivo en que puede fundarle ; ademàs , de que la adjudicacion solo procede por la cantidad del aprecio , que hicieron los Expertos , à este efecto nombrados , los quales avrán tenido consideracion à su calidad , y bondad ; que de aver cumplido està la presumpcion legal à su favor . *Ciriac. controvers. 486. num. 46. ¶ seqq.* y con esto se evita qualquier figurado daño , ò agravio ; pues en averlo afsi dispuesto Vicente el mayor , usò de su derecho , y obrò con algun fundamento , y regularidad : en cuyos terminos no tiene motivo para reclamar , *Ripa dict. loco* , *Pereg. art. 36. num. 73.* y resulta , procede , que subsista , y lo aprueve el Juez . *Oldrado conf. 113. circa finem* , *Menoch. cas. 173. n. 30.* *Merlin. decis. 866. num. 8. ¶ de legitima, lib. 5. tit. 3. quest. 11. num. 19.* referidos

dos por el Emin. Card. de Luca en su tratado de legitima *discursu* 19. *num.* 5. *in fine*, donde despues de hacerse cargo de las objeciones contrarias, afirma, ser recibida la limitacion, ibi: *Nihilominus dicebam, receptam esse limitationem, ut intret Judicis arbitrium pro approbatione paterni judicii, quoties illud aliquod probabile rationis fundamentum habeat*; y lo repite en el *discursu* 26. *num.* 13. Y ultimamente, que se aquieten los menores, y estèn à la mente, y voluntad de el Testador. *Corn.* 282. *lib.* 1. *num.* 12. *cum aliis* à Gabriel relatis en lo de legitima *conclus.* 4. *num.* 6.

22 Corrobora dicha conclusion la *l.* 5. *tit.* 8. *partida* 6. *in fine*; con la que concuerda, *l.* *omnimodo* 30. *C. de inof. testam.* § *l.* 24. *C. fam. Hercisc.* porque de sus especies se deduce, que si el padre dexa cosa determinada à sus hijos con titulo de herederos, no pueden èstos contradecir su disposicion, *sed solum agere ad supplementum*; luego si de la clausula citada *num.* 3. se demuestra, que à dichos menores, les dexò su abuelo la enunciada heredad de Mormany con titulo de herederos; se infiere por ilacion precissa, que à èstos no es licito impugnar el relacionado testamento, si solo tratar de que se le rehaga, caso que sientan perjuicio: lo qual se halla prevenido por el Testador, y que se les supla en dinero.

23 Sin que sea de consideracion lo que afirma Bart. *in l. suus quoque in fine*, *ff. de reb. restituend.* § *in rubr. de rerum divisione*, Guliel, Cunc. Imola. Alex. Dec. Beltran. Jason. *leg. non amplius* 26. § *cum bonorum*, *ff. de legat.* 1. *num.* 7. Ruin. Rubio, y Afflictis *decis.* 162. *num.* 3. de que los hijos à quienes se dexò dinero por su legitima, ò cosa cierta, puedan repetir aquella integramente de los bienes del difunto; porque sobre ella no tiene èste dominio, y son los hijos Acreedores de los cuerpos de la herencia, y su substancia, sin poderles compeler à que re-

ciban una cosa por otra. L. 2. §. 1. ff. si cert. petat. pre-
tendiendo comprobarlo con lo que dimana de las espe-
cies de los textos in leg. libertus 20. ff. de bonis libert. l. si
quis 33. C. de inof. testam.

24 Pues se elide , y satisface con los fundamentos,
que dexo expuestos num. 18. y demàs que expresa Me-
noch. dict. cas. 163. num. 9. & seqq. el que se hace cargo
de las mencionadas objeciones ; y puede añadirse : Lo
uno , que el derecho de los hijos , es potencial , è hypo-
thecario , interim se les satisface su legitima , el que se ex-
tingue inmediatamente que se hace el pago , y quedan li-
bres los demàs efetos. Lo otro : Que no se deve enten-
der tan materialmente , que puedan los hijos tomar su
parte de todos los cuerpos de la herencia ; porque de ello
resultarian quimeras , y notable confusion. Y finalmen-
te , que dichas doctrinas no militan , quando el dinero
asignado es de la herencia, como ocurre en nuestro con-
tingente ; respecto de que le ai en ella físico , y efectivo,
y bienes con que poderle hacer pronto , segun se reco-
noce de los inventarios ; con cuya distincion se entie n-
de , y puede defender la opinion de Bart. como lo dice
Menoch. en dicho lugar num. 8. in fine, ibi : Defendi ta-
men Bartholi opinio potest ; quando pecuniæ hereditariæ ex
substantia patris non essent.

25 Tampoco puede obstar , que sería de la obliga-
cion del padre dexar la legitima à sus hijos , purè , & sim-
plicitèr , sin gravamen , modo , ni condicion, deducido
del text. en la l. 32. C. de inof. testam. Dom. Castell. lib. 5.
cap. 64. num. 29. Merlin. de legitima, lib. 3. tit. 2. quæst. 1.
y que hallandose qualquiera de estas circunstancias , se
repele , y quita , para que quede pura. Gom. variar. lib.
1. cap. 11. num. 24. Dom. Olea de cess. jur. tit. 3. quæst.
7. num. 37. y otros que cita Palma Nepos allegat. 17. des-
de el num. 2. hasta el 8. lo qual confirman las ll. 11. y 17.

tit. 1. part. 6. porque à esto se satisface , con que de la assignacion , no resulta , ni se alcanza què gravamen intervenga , carga , modo , condicion , ni dilacion , y deviera averlo expressado el Defensor; pues de la mencionada clausula consta , dexa el Testador à los menores pleno , y absoluto dominio en la propiedad que les señala sin dilacion alguna , unica obligacion suya ; la que cumplió:
l. quoniam 32. C. de inof. testam.

26 Y finalmente , no obsta por si se opusiere , considerando puede formarse este enthymema faláz , deducido de la *l. 213. de estilo* , y *19. de Toro* , que es la *3. lib. 5. tit. 6. recop.* solo se permite à los padres por las referidas leyes Reales , señalar sobre cosa fixa , y determinada las mejoras de tercio , y quinto : Luego en lo demàs , que es legitima precissa , no les será licito. Cuya consecuencia se halla sacada à contrario sensu ; y en el derecho es fruequente , util , valido , y fuerte modo de inferir; *l. 1. §. hujus, ff. de offic. ejus cujus mandat. est jurisdic. l. qui testamento 20. §. mulier, ff. de testam. Dom. Castell. lib. 5. cap. 38. part. 2. num. 5.* donde acota à diferentes.

27 Pues se satisface con examinar todas las partes de la proposicion , por estrivar en las voces , y modo de concebirla su falacia , respeto de que incluye dos sentidos; el uno solo es permitido à los padres , señalar la cosa para el pago del tercio , y quinto , y no para mas. El otro: Solo al padre , ò madre , y no à otro le es licito assignar cosa determinada para el pago del tercio , y quinto. En el primero , son los terminos de la question ; ni tampoco se infiere de las leyes Reales : y así negado absolutamente , queda desvanecido el argumento. En el segundo , que es el recto , y el que observan los Dialecticos quando ajustan las particulas exclusivas , se concede , y de èl no resulta la consecuencia que saca ; porque la voz *solo* , recae sobre el padre , ò la madre ; previniendo la facultad que la

l. 31. de Toro concede para que unos por otros testen en virtud de sus poderes , à los quales prohibe , puedan hacer la enūciada assignacion , y no sobre las mejoras à que en el primer sentido se aplica ; cuya inteligencia se deprende de la misma *l. 3. tit. 6. lib. 5. ibi : Pero mandamos, que esta facultad de poder señalar el dicho tercio , y quinto, como dicho es , que no lo pueda el Testador cometer à otra persona.* Y con esto queda convencido , y destruido el fophysma.

A LA SEGUNDA PARTE.

28 **D**E lo expuesto en la primera , resulta cierto , que Vicente el mayor pudo determinar cosa fija para la legitima de sus nietos , y dexar todos los demàs bienes , en que se incluye la heredad , sita Partida del Socorro à Vicente el menor su hijo , en satisfacion de lo que devia aver en su herencia por el tercio , y remanente del quinto , en que le mejorò , y su legitima , valiendose de la facultad que concede la *l. 213. de estilo , y la 19. del Toro* , que es la *3. tit. 6. lib. 5. recop. ibi : El padre , ò la madre , y abuelos en vida , ò al tiempo de su muerte , puedan señalar en cierta cosa , ò parte de su hacienda el tercio , y quinto de mejora ; ubi Gom. Azev. & Matienz.* con otros referidos por estos.

29 Luego asistiendo al nominado Vicente el menor la voluntad expressa del Testador , para que aya , y se le adjudique la heredad del Socorro , deviendo aquella subsistir , por lo que viene alegado , parece fer muy voluntaria , y estraña la pretension , sin poderse dudar , ni poner à question , menos que à dar con ingratos à los beneficios recibidos de su abuelo , que los llevò à su casa , educò , y mantuvo con la mayor decencia ; por lo que incurrieron en un reprehensible vicio , que no le ay
ma-

mayor , ni que cause mas grave nota. Gen. cap. 16. § 13. Judicum, cap. 2. lib. 2. Reg. cap. 11. 15. 19. § 23. lib. 2. Paralypom. cap. 24. § lib. Sapient. cap. 16. Matthæi cap. 21. Lucæ cap. 17. D. Paulus. Epist. 2. ad Timotheum, cap. 3. y de profanos muchos que cita Hypolito de Marfill. *singul.* 413. *per totum.*

30 Resta inquirir , en que puede fundarse la segunda parte de su primera pretension : Y solo la reconozco del *text. in l. ad offic. 3. C. commun. dividun.* Castro *d. l. num. 6.* & Salicet. *num. 2.* donde por solo focios , concede à qualquiera de ellos la preferencia contra un tercer licitador en la cosa que se vende ; de que se querrà inferir , procede lo mismo , quando concurra la calidad de coheredero : porque de éstos à aquellos , y al contrario, milita el argumento. Hermosilla *in leg. 3. gloss. 6. tit. 4. partid. 5. num. 100.* y muchos que cita , à quienes se llega el Señor Olea *tit. 3. quest. 2. de cess. jur. num. 32.*

31 Y tambien ; porque creyendose dichos menores perjudicados en el aprecio , hecho de los bienes de la herencia partible , avrian usado de uno de los medios que previene Ayora en el citado tratado *part. 1. cap. 3. num. 26. ibi :* Y assi digo ; que contra el agravio , y fraude que puede aver en los dichos aprecios , puede el heredero usar de dos remedios : El uno es, que si la tassacion se hiciere en menos de lo que valen los bienes , bien puede ponerlos , y pujarlos en todo lo que valen ; y esto no lo pueden contradecir los coherederos , ni legatarios , ni los Acrehedores , porque es provecho de todos , y de la hacienda , y bienes comunes. Y si èl fuesse tan pobre , que no pudiesse , ni tuviesse caudal para dar todo lo que valen los bienes , ò algunos de ellos , por ser de gran valor , podrá echar un tercero extraño que los ponga ; expressando lo prueva *d. l. ad offic.* y notan Bart. Baldo, Alberto , y comunmente los Escritores ; aumentando las 570. lib. que ofrece el Defensor à beneficio de la comun
he-

17
120

herencia ; y que en su virtud , se deveria adjudicar à los menores la mencionada heredad del Socorro.

32 Y aunque los referidos fundamētos no son adaptables à nuestro caso , por lo que en esta segunda parte viene fundado , con todo , deseando no quede el menor apoyo , se satisface à mayor abundamiento. A lo primero , que no milita igual razon , por ser distintos los terminos , respeto que en la especie de dicho texto se trata de una venta , y en ella se concede prelacion al socio , ò coheredero , por un imaginario color de equidad ; y en lo que se litiga no concurre venta alguna de la heredad del Socorro , si solo de que se adjudique al que tocara. Amàs que no es tan cierto competa la preferencia al socio , y no lo indago , por contemplarlo ageno de este lugar ; pues si se permitiera con dicho pretexto , estarian privados los hombres de usar de sus cosas libremente , motivo porque la contradicen claramente la *l. falso, de commun. rer. alienat. l. portionem eodem tit. Gratian. discept. 546. num. 1. Gregor. Lopez in l. 55. tit. 5. part. 5. gloss. 8. Bald. Salicet. Guido Papa, y el mismo Señor Oica de cess. jur. dict. loco, num. 27*

33 Y à lo ultimo , con que el enunciado aumento , ò puja , no le hizo el Defensor , ni sus menores en tiempo oportuno ; porque teniendo noticia de los aprecios de los bienes que se hallan en los autos desde la foj. 61. B. hasta la 75. inclusivè , y aviendoseles de ello dado traslado , y hecho inmediatamente saber , segun las diligencias , foj. 60. y 76. no los contradixeron ; de que se infiere , los aprobaron tacitamente , y consintieron. Ayora *dict. loco, num. 30. ibi: Sextò quero , quo tempore se ha de hacer la puja que puede hacer el coheredero , sobre el precio que hicieron los Contadores , ò Apareciadores de los bienes del inventario ? Respondeo : Que se ha de hacer luego , como se hicieron los aprecios por los Tassadores , ò Contadores pue-*

tos por las Partes , antes que passen adelante la particion , y se hagan las adjudicaciones à las Partes de los bienes que han de aver cada uno en su parte , por arbitrio de los partidores , ò por suerte , como se dirà adelante ; porque si no contradixessen los aprecioos hechos por los Tassadores luego como se hicieron , y vinieron à noticia de las Partes , seria visto consentirlos tacita , ò expressamente el dia que se les dè traslado de ello , y se les notifica , y no lo contradicen. Deducido ab argumento ex l. si eo tempore 6. C. de remiss. pign. & regula qui tacet , de reg. jur. in 6. & quæ ibi notant DD.

34 Lo que muy lexos de contradecir los menores , ni valerse del medio del aumento , ò puja , solicitaron con su pedimento de 25. de Julio 1728. que està en los autos fojas 77. se declarasse por los expertos con mayor distincion el valor de la heredad de Mormany , y què perjuicio avia en ella , desde el año 1724. en que falleciò su abuelo , considerando sin duda , era la que devian recibir por la legitima , conforme la voluntad de aquel que procedia , subsistiesse ; de cuyo hecho resulta , que el Curador , y sus menores , se conformaron virtualmènte por deverse estàr à la asserciõ del libelo, Ricc. collectione 1059. super l. cum præcum 9. C. de libr. caus. Con lo qual parece queda bastantemente demonstrado la ninguna razon que tienen los menores hijos de Thomas , asì en esta segunda parte , como en el todo de su primer pretension.



PUNTO II.

QUE LOS MENORES SOLO PUEDEN tener derecho à los creditos que legitimamente constare, se omitieron en el inventario , y en manera alguna al duplo que pretenden por el dolo , y fraude con que avria obrado Vicente el menor en la formacion del que se hizo de la herencia , cuya division se trata.

35 **E**L Defensor solicita en segundo lugar, se manden cumular , y aumentar al cuerpo de la herencia de Vicente el mayor las 6202.lib.3. din. que incluyen las dos memorias presentadas en los autos foj.90. y 94. y compulsadas foj.492.hasta la 513. por suponer las dexò de inventariar Vicente el menor, en el que se hizo de oficio , por la muerte de el mayor su padre , y abuelo de los menores; con otra tanta cantidad de pena en que avria incurrido Vicente el menor , por la ocultacion premeditada , y animo que se le imputa de defraudar à los menores.

36 Esta pretension comprende asì propio dos partes : La una de la cumulacion de los relacionados creditos , en la que instantaneamente que Doña Maria Ana Ferriz y de Sanchiz viuda , conociò la equivocacion padecida , condescendiò como à Curadora de sus hijos , el que uniesen al inventario dichos creditos , y se tuvieran presentes para la division : Y la otra , sobre la pena del duplo ; y si el referido Vicente menor , sus hijos , herederos , ò bienes , estaran tenidos à satisfacerla para los menores , que es en lo que unicamente ha insistido con ardor el Defensor , ya que se conocia destituido , ò debili-

tado de apoyo juridico , y assi es lo que resta averiguar en este segundo Punto.

37 Puede al parecer deducirse para justificarla ; que dicho Vicente menor , Curador , y coheredero de los menores , fue unico director de la casa del Testador ; y que assi no pudo ignorar , recaian en la herencia los referidos creditos ; que ocultò estos , y los fuè exigiendo hasta el año 1728. en que falleciò , sin dexarlo declarado ; que ofreciò bajo juramento añadir al inventario quantos efectos llegaren à su noticia , pertenecian à dicha herencia , y que no lo cumpliò : De cuyos motivos se inferirìa la mala fe , y notorio dolo , con que obrò ; y que su animo era el de ocuparse de todos los dichos efectos , y aun por medio de la citada diligencia judicial.

38 Y por consecuencia , que tendrian lugar las disposiciones de la *l. 9. tit. 6. part. 6. ibi : Deve pagar doblado tanto , quanto encubriò , ò furtò à aquellos que devian recibir algo de los bienes del muerto.* De que es comprobante la *l. 22. §. licentia 10. in fine, C. de jur. delib.* y la *l. 5. tit. 14. part. 7. ibi : Ca deven pechar doblado à los huerfanos, todo quanto de esta guisa les tomaron.* Con la que concuerda, *l. 1. §. de rationib. versic. Considerandum, l. actione 2. §. fin. ff. de tutel. §. rationib. distrahendis*, y siente lo mismo Zurdo *decis. 222. Cancer. var. cap. 2. num. 11. Ciriac. controvers. 326.* con otros que estos acotan.

39 Y dan la razon ; porque serìa de la obligacion de Vicente el menor , Curador , y coheredero , aver hecho el inventario por muerte de su padre , bien , fiel , y legalmente. Surdo *dict. loco*, y que de su defecto naciò el dolo, *l. final. §. final. C. de arbitrar. tut. Gregor. Lopez in d. l. gloss. 1. Ayora d. part. 1.* tanto , que servìa lo propio como si no se huviere formado , por el vicio en su principio. Surdo , Lopez , y Ayora en los lugares citados.

40 Que persuadirìa el dolo el rigor con que la ley

trata al Curador para contenerle; pues à fin de justificarle, difiere à sus menores el juramento, *l. 10. tit. 6. part. 6. ibi: Lo qual se averiguarà, y probarà por el juramento in litem de la parte damnificada.* lo que afirma Fontanell. *de decis. 300. Dom. Covarr. cap. 1. de testam. num. 2.* Ayora *part. 1. cap. 2. num. 17.* y los que recoge Bersan. en su tratado *de pupilis, quæst. 9. num. 22.* y puede consistir la razon, en que los Curadores obran frequentemente con dolo.

41 Supuesto lo referido, se comprende, que toda la dificultad de este Punto pende, si hubo dolo en Vicente el menor, quando se formaron los inventarios por muerte del mayor, y omitieron los creditos de las referidas memorias, ò fue equivocacion, descuido, ò omision. Que no interviniessse aquel, lo persuade, el que jamàs se presume por consistir en el animo, *leg. bonæ fidei, ff. de adquir. rer. dom.* y necessita se prueve concluyentemente. *Socc. Junior. cons. 67. volum. 2.* Lo otro; porque es delito el proceder con dolo, y tampoco se cree cometerle. *Mascard. de probation. conclus. 415.* y en duda qualquiera se considera bueno, mientras no se evidencie lo contrario, *l. merito, ff. pro socio, l. omnimodo 30. C. de inof. testam. Alciat. in regul. 3. præsumpt. præsumpt. 2. num. 1. Marta cons. 44. num. 7. & cons. 286. num. 34.* lo qual confirma *Arist. 1. Moral. in principio;* de tal suerte, que induce presumpcion, que en los actos no intervino dolo, *l. quamquam in principio, ff. de aqua plu. ar. cend. l. qui autem, §. apud labeonem, ff. quæ in fraudem creditorum;* y assi queda excluido el dolo, y delito, que se le imputa al Curador.

42 Mayormente, quando de los mismos autos resultan congeturas, y pruebas que le eliden. La una: Que el inventario se formò de oficio por el Alcalde Mayor, à quien Vicente el menor manifestò el libro en folio con

cubiertas de pergamino, boton; y afada folcado, y al dorso el titulo que traducido del Idioma Valenciano en que se halla, dice: Libro de Vicente Esplugues, que empieza el año 1719. y en él se reconocen notados los derechos de recobrar, recayentes en dicha herencia partible, que es de donde se han sacado las memorias, y por el que fue haciendo su declaracion Vicente el menor, presente el Juez, Escrivano, y testigos, lo que hace cesar la presumpcion de dolo, y fraude, por la vulgar regla de q̄ el decreto, y presencia del Juez obra este efecto. Bart. in l. 1. per illum textum, C. de prædiis Decur. lib. 10. Bald. cap. 1. columna ult. de confirmat. utili, vel inutili, Abbas in cap. cum causa, column. 2. de emptione, & venditione Costrens. cons. 174. Paris. cons. 39. lib. 4. num. 11. & 15. Nata cons. 631. n. 26. lib. 3. Rolando Valle cons. 90. num. 11. Cephalo cons. 207. lib. 2. cum aliis citatis à Symoncello de decretis, lib. 3. tit. 7. num. 45.

43 Deforma, que una vez que el Juez, Escrivano, y testigos que devieron examinarlo todo, hallandose presentes no lo advirtieron, concurririan circunstancias eficaces para persuadir la equivocacion, y error padecido; y que no puede ser culpable incidiese en él Vicente el menor, pues éste ya cumplió con lo que devió, haciendo ostension del referido libro; amás de que se presume interviniessse error, y en manera alguna, dolo; text. in l. quoties 18. §. qui dolo, ff. de probat. leg. non omnis, §. à Barbaris, l. quod adhibitis 3. C. de his, qui sibi adscribunt, ibi: Inquam credo, magis errore quam malitia incidisse; cuyo lugar, dice, es digno de observarse, Bald. in l. 1. ff. de legatis, l. dolum 6. C. de dolo, cap. final. de renuntiationibus, lib. 6. cap. sedes, cap. litteris extra de rescriptis, & cap. si autem extra eodem titulo, Marfil. in l. de falsis, & l. qui ignorans 3. ff. de fals. Barth. in l. si librarius 92. ff. de reg. jur. Castro in l. si quis ex argentariis, §. 1. num. 7. &

in l. 7. transactionis, num. 2. C. de transact. Fulgos. Barth. Bald. Alex. & omnes in dict. l. dolum. A lo que assiente el doctissimo Señor Don Juan del Castillo *lib. 8. cap. 30. n. 30. ibi: Quod ubi urgentes conjecturæ doli, & fraudis non extant; præsumi debeat, heredem per errorem, & ignorantiam omisisse omnes res, in inventario describere; non autem dolosè.*

44 La segunda congetura exclusiva del dolo, nace del citado libro, por reconocerse en él notadas algunas de las partidas de el puño de Vicente el menor, que se han satisfecho de los creditos que se dexaron de inventariar, con la fecha del año, mes, y dia en que los recibia, y las restantes por el Doctor Ignacio. Cuya operacion acredita la buena fè con que procedia, y no ser su animo defraudar à los menores, respeto que por él se le podia comprobar el fraude; mayormente siendo preciso verle quando dieffe la quenta de su cura, para examinar lo exigido de los creditos inventariados, que es à lo que estava tenido, por ser el libro que de ella llevaba. *Bersan. de pupil. cap. 5. quæst. 9. num. 13. ibi: Præterea teneantur conficere, & exhibere librum rationum, in quo describantur omnes introitus,* y con lo que cumplió, excluyendo qualquier dolo, *idem num. 14.* Amàs, que no es creible practicàra dicha diligencia, si se extendiera su intencion à ocupar el caudal; y con especialidad, siendo tan diligente, y advertido, como le supone el Defensor; antesbien la escusàra, y procuràra encubrir, porque hacia plena fè dicho libro contra él, à ocasion de ser tambien el de su comercio. *Dom. Covarr. practicar. cap. 28. num. 8. Surd. decis. 199.*

45 La tercer congetura que extingue, y elide el dolo, es; porque si el referido Vicente el menor huviera tenido la intencion, y animo de ocultar los enunciados creditos à los menores, y defraudarles, jamàs permitiera,

ra, ni diera lugar al Doctor Ignacio de que estuviera en la misma casa en su compañía, confiriendo con él continuamente, ni le franqueara el enunciado libro, para que notase los pagos que se hacian de los creditos que incluye, y de donde ha sacado las memorias, operacion que persuade la sinceridad, y buena fe, con que obra-va, por ser constante en derecho, que se descubre, y manifiesta el animo por lo executado antes, ò despues. Rocc. *de navi onerat. frument.* §. 6. num. 20. *in medio*, ibi: *Animus enim detegitur ex his, que antea, vel postea gesta sunt, l. si servus plurium, §. final. ff. de legat. 1. §. pavonum institut. de rer. division.* Mascard. *de probat. conclus.* 95. num. 1. Farinac. *practicar. crim. quest.* 89. num. 72. con las quales, y demàs individualizadas en los autos contrarias del dolo, inferidas del hecho, de las personas, confianza, ignorancia, y necesidad del oficio, queda aquel enteramente excluido. Menoch. *de presumpt. lib. 5. presumpt.* 3. num. 17. Mascard. *conclus.* 531. num. 4. Farinac. *quest.* 89. *inspectione* 3. y que el Curador coheredero procediò con buena fe, à cuyo favor està la presumpcion. Giurb. *ad consuetud. Mesanens. cap. 9. gloss.* 5. *part. 1. num.* 28. en que cita diferentes que así lo sienten, junto con la satisfacion a los indicios, y menudos motivos, en que funda el dolo el Defensor; respeto de que unos se eliden con otros, segun la comun de los Autores.

46 Y porque aun caso siempre negado, huviera en la formacion de dicho inventario intervenido dolo de parte de Vicente el menor, y animo de ocuparse de los relacionados creditos; con todo no se alcanza la accion, en virtud de que dirige su instancia el Defensor, para el recobro de la pena, contra los hijos, y bienes de aquel; pues siendo comun regla en derecho, que todos los delitos publicos, y privados, ò particulares, se extinguen

con

con la muerte , afsi en lo respectivo à las penas corporales , como pecuniarias establecidas para el castigo ; y que de la misma fuerte que nos es posible executarlas contra los difuntos , tampoco tienen lugar contra sus herederos , ni bienes , deducida de la l. 3. l. defuncto 6. ff. de publicis judiciis , l. ex judiciorum 20. ff. de accusat. l. ultima , ff. ad leg. Jul. Majest. ibi : *Is qui in reatu decedit , integri status decedit ; extinguatur enim crimen mortalitate ,* C. l. si pœna 20. ff. de pœnis , ibi : *Si pœna alicui irrogatur , receptum est , constituto jure* (leyendo como Pedro Fabro , por la razon que expressa en la *sicuti* 38. de reg. jur.) *ne ad hæredes transeat.* Ulpian. in l. 1. ff. de privat. delict. ibi : *Civilis constitutio est , pœnalibus actionibus hæredes non teneri , nec cæteros quidem successores , l. pupulum 111. §. 1. eodem tit. l. aut privatim 10. l. in Senatus Consultu 15. ff. ad Senat. Consult. Turpil. l. ultima , C. de jur. Fisc. cap. ad movere 32. quest. 2. cap. causam quæ , C. 2. ubi gloss. cui filii sint legitimi , cap. à nobis , ibi de sententia excommunicationis.*

47 Compruevan lo referido las disposiciones de la l. 7. tit. 8. part. 3. ibi : *La muerte destaja los yerros que fizo el finado en su vida , è las penas que devia sufrir por ello ; y de la 7. tit. 1. part. 7. ibi : Acusado puede ser todo home mientras viviere ,* C. Y pudieranse alegar infinitos textos , y doctrinas , que à este efecto junta Sebastian Medicis en el tratado , *mors omnia solvit* , 2. part. conclus. 32. Farinac. Peregrin. Tusc. Cavall. Decian. Caldas Pereyra, Menoch. Pedro Barb. in l. 15. C. seqq. ff. de judic. y otros muchos ; pero especialmente Angel. in tract. de maleficiis *verbo qui Dominus Judex* , num. 41. ibi : *Mortem omnia delicta tollere , C. contra mortuum inquiri non posse , formatamque inquisitionem circumduci debere.*

48 De la regla antecedente son muchas las razones que dan los Autores , en especial Menoch. dict. cons. 99.

num. 150. & seqq. Bursato *cons.* 77. num. 20. Tiber. Decian. *dict. lib.* 5. *cap.* 57. num. 1. Caldas, Pereyra, Soccin. Jun. *cons.* 112. num. 9. *lib.* 1. *ibi*: *Per mortem quis dicitur relinquere omnia, & totum mundum, quia mors omnia extinguit, & solvit quoad potentias humanas*; aludiendo à que los difuntos, como no se juzgan *in rerum natura*; y tambien; que no sienten, ni pueden defenderse, sería injusto proceder contra ellos; amàs que por el Juicio Divino que passaron, se eximen del humano, *cap. quorumdam, & cap. epist.* 23. y Lucano *lib.* 8. *Farsal.* la llama ultima de las penas: *Mors ultima pœna est.*

49 - Pero dexando estas, y otras, con que pudiera corroborarlas, y exornar este papel, passo solo à referir las que son mas de el intento. Y en primer lugar la q̄ franquea el J.C. Paulo *in dict. l. pœna 20. ff. de pœn. dum inquit: Cujus rei illa ratio videtur; quod pœna constituitur in emmendationem hominum, quæ mortuo eo, in quem constitui videtur, desinit*, lo que confirma Aul. Gel. *lib.* 6. *Noct. Atticar. cap.* 14. *sen. lib.* 2. *de ira, in fine*, Quintil. *declamat.* 274. y el doctissimo Señor Don Juan de Solarzano en su tratado de *crim. parricidi, lib.* 1. *cap.* 1. & 2. Y en el ultimo, la que resulta de la *l. sancimus 18. C. de pœn.* que tiene por mas cierta Donelo *in dict. l. unica, C. ex delict. defunct. num.* 10. De que toda pena es castigo de el delito; y assi que no deve passar de sus autores, ni pagar el heredero lo que pecò el difunto: *Ut ibi sit pœna, ubi noxa est, & suos teneat Autores, nec ulterius progredietur supplicium, quam reperiatu commissum.* De cuyas claras, y positivas doctrinas, parece se inferir, que aviendo muerto el referido Vicente el menor, no han podido el Defensor, ni sus menores molestar à los hijos de aquel, y su Curadora, por el imaginario delito que se le imputa, aunque se hallàra èste probado en su genero, y classe.

50 Cuya proposicion procede , mayormente quando con el difunto no se comenzò , y contestò el juicio; porque en este caso se perpetuarian las penas pecuniarias, en virtud del quasi contrato, *l. nemo 87. de reg. jur. ibi: Denique post litem contestatam, heredi quoque prospicere, & heres tenetur ex omnibus causis; l. omnes 139. ff. eodem, l. unica, C. ex delict. defunct. §. non tamen, versic. Pœnales, institut. de perpetuis, & temporalib. actionib. ibi: Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ad ipsis principalib. personis fuerint contestatæ, & heredibus dantur, & contra heredes transeunt*, y otros infinitos textos, con los quales concuerda la *l. 6. tit. 20. lib. 3. fori, l. 67. de stillo, & l. 25. tit. 1. part. 7.* y afirman Gom. *lib. 3. variar. cap. 1. num. 84.* Dom. Covarr. Petr. Barb. Guafin. Farinac. y el Señor Crespi en su observacion 83. donde latamente lo funda.

51 No obstará contra ella , el que quando se sigue por un delito perjuicio à tercero , y son graves las circunstancias que concurren , passaría la accion contra los herederos; lo qual acaecería en nuestro caso , pretendiendo apoyarlo con la especie de la *l. final, §. illo 11. in fine, C. de jur. deliber.* citado por Ayora , *part. 1. cap. 2. num. 21.* ibi: *Item, prædicta intelligenda sunt, quando Tutor, vel Administrator, qui inventarium facere tenetur per dolum aliquas res occultavit, nec posuit in inventario, quia tunc juratum in litem contra eum; heres verò condemnari debet etiam in duplam, si alias res suppressit,* aumentando la dificultad de aquel con lo que mas adelante dice; de que aunque habla dicho texto del heredero, procede tambien en los Tutores, por ser igual la razon, añadiendo, puede serla, el que los herederos están tenidos por el dolo, y culpa lata de los difuntos, *l. 6. §. 18. C. de negot. gest. l. 12. ff. de obligat. & actionib.*

52 Pues su satisfacion resulta de dichos lugares; ref-

respeto de que en la especie del citado texto, fue el heredero, quien ocultò, y así con la pena que en él se le impone, paga su delito; y lo que Ayora siente, es, que como aquel convencido está afecto à la satisfacion con el duplo, igualmente el Tutor, ò Curador, por militar el mismo fundamento; pero no que el heredero de estos, ibi: *Et licet prædicti textus loquuntur in herede, qui aliquas res hereditarias suppressit, tamen idem est in Tutoribus.* Lo qual se confirma por la doctrina de dicho Ayora, ponderada por objecion; *quia tunc juratum in litem contra eum:* Luego porquè supone, y dexa asentado, que para poder reconvenir al heredero del Tutor, es necesario preceda, que contra este se aya prestado juramento in litem por el menor, cuyo extremo no consta, ni puede de los autos; y así queda desvanecida, amàs de que en el expreffado Vicente el menor, no concurrieron el dolo, y circunstancias por los menores, y su Defensor exageradas.

53. Tampoco los text. en la l. unica, C. ex delict. defunct. l. Cajus Sejus 22. ff. ad Sylanianum, l. 1. ff. ad legem Jul. repetend. l. ultima, ff. ad leg. Jul. pecul. l. fraudanti 8. de publicanis, l. unica, C. de contract. judic. l. 33. ff. si cert. pet. l. aufertur 46. §. quod à Præside, ff. de jur. Fisc. l. si quis officium 38. l. qui in Provinciam 57. l. Præfectus 63. l. eo 65. ff. de rit. nupt. con otras muchas, y diferentes leyes del Reyno que acotan los Politicos Bobad. y Señor Solorz. de diferentes delitos atroces, y graves que omito referir por extraordinarios, que manifestar sus especies, sería mas estimular, que reprimirlos; como lo dixo elegantissimamente Ciceron in orat. pro Rotio Amerino del parricidio, y Senec. lib. 1. de clementia, ibi: *Summa enim prudentia altissimi viri, & rerum naturæ peritissimi maluerunt, velut incredibile scelus, & ultra audaciam positum præterire, quam dum vindicant, ostendere posse fieri.*

Por

54. Porque se eliden con que de los delitos q̄ incluyen, se ocasiona considerable daño à la Republica, y las penas se hallan aplicadas *ipso jure*, y ninguno de estos extremos existe en nuestro caso; como se puede ver de los mismos textos, y no darse extension de las penas de aquellos delitos al que se increpa à Vicente el menor, por ser odiosas, y penales, ni constar de la misma idemptidad, *Cap. Hodia. de reg. jur. in 6. l. final. C. de interdict. matrim.* con los demàs que en su comprobacion cita Villaguta en el tratado particular *de extensione leg. pœn. part. 1. per totam.* Y sobre todo, no se asigna, ni parece puede, texto que la pena en que huviere incurrido el Tutor, passe à su heredero, sin que preceda la causa con aquel.

55 Y considerando la Curadora, que la omision, y descuido de su difunto marido podia repararse, haciendose merito en la division de los relacionados creditos, condescendiò à ello, y se allanò inmediatamente, que era quanto podian solicitar los menores, persiguiendo la cosa, y en manera alguna la pena, *l. videamus 16. l. quod autem 19. de eo quod met. caus. l. 1. in fine, § l. 2. de vi, § via armata, l. 1. C. unde vi, l. 1. ff. de privat. delict.* Y dà la razon el J.C. Ulpiano *in l. de libertatib. 12. §. hæredem, ff. si quis omis. caus. testam. ibi: Magis est enim rei persecutionem quam pœnam continere, § idèd perpetuam esse, l. in honoraris, ff. de obligat. § action. ibi: Illæ autem rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod ex patrimonio nobis abest,* y su glossa, *ibi: Id quod nobis non adest in patrimonio; § sic potest dubitari, an contra hæredes transeat, an vero in rei persecutoris, solum agimus civiliter, de eo quod nobis abest ex patrimonio, § idèd transeunt contra hæredes.* Con cuyas decisiones son comprobantes la de la ley *pupulum 111. §. in hæredem de reg. jur. § in his, instit. ad l. Aquiliam,* fundadas en la ra-

zon natural, de que no es justo se enriquezcan los herederos con el delito del difunto; ni tampoco que aquellos paguen la pena de este. A lo que alude el J.C. Pomponio en la *l. sicuti pœna 38. de reg. jur.* ibi: *Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet, ita nec lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.* Y bajo esta modificacion espera la Curadora se declare la segunda pretension.

PUNTO III.

QUE LOS FRUTOS PRODUCIDOS DE LOS bienes de la herencia de Vicente el mayor, desde el mes de Abril 1724. en que falleció, hasta la efectiva division, y adjudicacion, no se deven indistintamente cumular al cuerpo de ella.

56 **P**Retende el Defensor en tercer lugar, se cumulen todos los frutos que huvieren producido los bienes de la herencia partible, sin duda, ni dificultad, por lo prevenido en la *l. 6. tit. 5. part. 6.* ibi: *T aun decimos; que si alguno de los herederos recibiesen los frutos de la heredad, que tenuto es de los aducir à particion entre los otros herederos.* Con cuya disposicion concuerdan los *text. in l. inter cohæredes 44. §. fructus, ff. fam. Herfisc. l. 20. §. 3. ff. de pet. hæredit.* Y sienten lo mismo el Card. de Luca, Cancer. Gratian. Leotard. & Ayora de *partitionib. part. 2. quest. 30. num. 11. versic. Nunc ad propositum,* ibi: *Aviendo mejorado el padre, ò la madre al hijo, ò hija en el tercio, y quinto de sus bienes, para efecto que pudiesse llevar lo que avia dado en dote, ò donacion propter nuptias, callò muchos años; porque quando murió el padre, si se apreciàran los bienes, y herencia, no le cabria mas de lo que avia llegado; y à hora que el tiempo ha subido el valor de los bienes raices, que dexò el padre, pide particion, y*
que

que se le entregue su parte de la herencia de su padre con la mejora de tercio , y quinto , que le fue hecha de los bienes de su padre. Todo lo qual pide con los frutos , quanto toca à la herencia , ya està dicho arriba lo que se deve hacer de derecho ; y que à este hijo , ò hija , se le ha de entregar la parte que le falta por entregar de la herencia , con los frutos , trayendo à colacion , ò recibiendo en cuenta la dote , ò donacion propter nuptias. (Despues de dexar fundado , se deve hacer entre todos los coherederos à proporcion de la parte que les corresponde en la herencia) y dan la razon ; porque los frutos la aumentan, *l. heres furiosi 51. in fine* , & *l. item veniunt 20. ff. de petit. hered.*

57 Pero aunque esta proposicion sea cierta en derecho , no lo es para nuestro caso , ni adaptable à el , respeto de que como viene fundado en la primera Parte de este Informe , sea licito al padre assignar , y consignar cosa cierta de las recayentes en su herencia , para el pago de lo que deven aver sus herederos forzosos , aviendolo executado Vicente el mayor , segun queda demonstrado , resulta , que inmediatamente à su muerte passaron los bienes , y su dominio à quien los destinò , *l. cum heres institutus erat 51. ff. de adquir. possess.* con los que escriben sobre ella , y por consiguiente , los frutos que ayan producido ; porque quien tiene aquel , le pertenecen estos , como su sequela , y accessorios , *l. ex diverso 35. §. ibi autem, ff. de rei vindicat.*

58 Y puede consistir la razon , en que como la consignacion , y destinacion tiene fuerza de paga , y que aquella extingue qualquier obligacion , *text. in l. inter causas 26. §. abesse, ff. mandat. l. si rem 31. in fin. ff. de novat.* Dom. Salgad. 1. part. labyrinth. cap. 26. Vela dissert. 35. à num. 6. 51. & 147. Ayll. ad Gom. lib. 1. variar. num. 47. se infiere , que siendo la de Vicente el mayor , dexar à sus herederos necessarios la legitima que les pertenece,

ce, aviendolo hecho con los efectos contenidos en su ultimo testamento, y se relacionan en la clausula del numero 3. feneciò aquella, y quedaron los hijos de Thomas pagados con la heredad de Mormany, y con el derecho de exigir en dinero efectivo lo que les restasse al todo de ella.

59 Corrobora mi proposicion el que los coherederos, una vez que el Testador hizo la division, no estàn entre si tenidos à la eviccion de los efectos destinados, que perecieron, *l. cum pater 77. §. evictis, ff. de legat. 2.* Barth. Bald. & communiter DD. *in l. si familia 14. C. fam. Hercisc.* Peregrin. *de fideicom. art. 52. num. 72.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 118. num. 1.* Amato *variar. resolut. 77. num. 40.* Guzman *de evit. quæst. 33. num. 7.* Carol. Anton. de Luca *in animadvers. ad Gratian. cap. 234. num. 12.* Velasco, Pereyra, Barb. Fussar. Michalor. y otros muchos. Lo qual justifica, que sucedida la muerte del Testador, inmediatamente passò su dominio à los herederos respectivè; pues perecen de su cuenta: y de todo se deduce por ilacion precissa, no proceder la cumulacion que solicita el Defensor, si tolo que Doña Maria Ana Ferriz, como Curadora de los hijos de Vicente el menor, està tenuta à dar cuenta de los frutos que produxeron los bienes que por Vicente el mayor se destinaron à los hijos de Thomas, rebaxados los gastos, que para su percepcion, y conservacion legitimamente se ocasionaron.



PUNTO IV.

QUE LOS HIJOS DE THOMAS ESPLUGUES no tienen derecho alguno à las 13831. libr. 4. sueld. 2. din. que quedaron por fin , y muerte de Vicente el menor à beneficio de sus dos hijos , y herederos.

60 **C**ontinua el Defensor sus pretensiones , infriendo las repetidas , por conseguir alguna. Y en la quarta solicita se de à sus menores porcion de las 13831. lib. 4. sueld. 2. din. que por muerte de Vicente Esplugues y Sanchiz se inventariaron à beneficio de sus hijos , suponiendolas adquiridas con el caudal de la herencia partible ; y tambien , que los negocios en que se grangè tan considerable suma , los hizo como Curador , y que intervino en ellos con su trabaxo el Doctor Ignacio uno de los menores.

61 Que los tratos no los efectuaſſe Vicente el menor en nombre de heredero de Vicente el mayor , ni en el de Tutor , ò Curador de los expreſſados , ſi ſolo en el propio , conſta de los inventarios formados de officio foj. 235. porque de ellos ſe reconoce , que todas las compras , y fiados de mulos , y mulas fueron en el ſuyo ; ſegun las eſcrituras que ſe citan en ſus partidas ; ni tampoco con los caudales de la herencia partible ſe acredita.

62 Lo primero , porque no ſe puede , ni deve preſumir , que los negocios ſe hicieſſen con el dinero de la herencia partible , de los creditos que ſe exigieron , ni del precio de las coſas vendidas , que en ella recaian , *text. ab argum. in l. ſi ventri 24. §. final. ff. de rebus authoritat. judic. poſſeſſ.* antes bien de dinero propio , *l. 2. C. pro ſocio* , ubi Barth. & alii ; y por eſſo afirman , que ſi com-
I praf-

prasse el socio algo , se cree de su dinero , y no del comun. Barth. *in l. si patruus* 4. C. *commun. utrusq. judic.* Bald. & Salicet. *in l. penultima*, C. *si quis alii, vel sibi*, Alex. *conf.* 68. *in fine volum.* 3. Nata *conf.* 358. *num.* 1. Dec. Rip. Carden. y otros muchos.

63 Cuya conclusion añaden , procede tambien en aquel que administra los negocios agenos , y mas si era diligente , y habil (como le confiesa el Defensor à Vicente el menor) Porque en estos terminos se presume adquirir de propio , y en manera alguna del comun. Alex. *conf.* 134. *in fine, volum.* 5. Corn. *conf.* 422. *column.* 3. *versic.* Nec ergo, Crav. *conf.* 129. *num.* 2. & *conf.* 132. *n.* 12. los quales exagitan el caso de que un hermano posea , y administre los bienes de su difunto padre , que pertenecia à todos , que son casi los terminos de nuestra question ; y de esto se infiere , que dicha suma adquirida por Vicente el menor , no se puede considerar de los bienes hereditarios , ni tocar derecho à los hijos de Thomas sobre ella , *l.* 18. *ff. de legat.* 3. especialmente aviendo mediado desde la muerte de Vicente el mayor à la del menor , mas de quatro años , tiempo en que no solo pudo adquirir la referida suma , si tambien aunque fuera mas excesiva , por la calidad , y circunstancias de los negocios que hacia , y no tener justificado la contraria como fundamento de su intencion , de que aquellos se hicieron con el dinero de la herencia partible, *l.* *Qui dicit.* 2. *ff. de probat.*

64 Lo segundo, porque segun se demuestra en dicho inventario, las compras, y ventas se executaron por Vicente el menor, y en su nombre; en cuyos terminos, aunque se quisiera considerar, fuè el dinero que se empleava de el recayente en la herencia de Vicente el mayor, sin embargo corresponderia todo su util, y ganancias al referido Vicente el menor, y sus herederos, *leg.* 49. *tit.*

6. part. 5. ibi: Dineros agenos, que tienen los homes à las
 vegadas comprade para si, heredamientos, o otras cosas que
 han menester, e porque dubdarian algunos, si aquella cosa,
 que assi comprada, es de aquel, que la comprò, o del otro cuyos
 eran los dineros, queremos aqui decir, e departir: E deci-
 mos que debe ser de aquel que fizo la compra en su nome. De
 la qual son concordantes, l. si ex pecunia 6. cod. de rei vin-
 dicat. Et dd. ll. cod. si quis alt. vel sibi, Et si Patrus 4. cod.
 commun. utriusque Judic. Gomez in leg. 53. Tauri num.
 36. Tiraquel. de retractat. §. 32. glossa unica, num. 16. Ma-
 tienzo in leg. 8. tit. 11. lib. 6. recop. glosa 4. Marta, Tren-
 tacinque; Menoch. Tusc. & D. Molina de primogen. lib.
 4. cap. 4. num. 35. donde confirma, y funda esta propo-
 sicion.

65 La qual procede aunque se dificultàra, si estavan,
 o no hechos los negocios en nombre proprio, o en el
 de heredero, o en el de tutor, porque existe la presump-
 cion en favor de aquèl respeto: text. ab arg. in leg. 4. ff. de
 solutionib. l. si ita stipulatus 59. l. 6. §. Chrysogonus ff. de
 verb. oblig. leg. si pactum 9. ff. de probat. l. si non verum
 15. leg. si filijs 16. Cod. de donat. int. vir. Et uxor. l. post
 mortem 5. ff. quando ex fact. tut. l. titium 47. §. Præfectus
 4. ff. de administ. tut. Tiraquel. de retract. tit. 1. §. 10. glo-
 sa unica num. 2. Mascard. de probat. tom. 1. conclus. 38.
 num. 1. in principio, y en el tercer tomo conclus. 1393.
 num. 1. afirmando ser la comun, y mas recibida; ma-
 yormente creyendo hecha la cosa en el modo que se po-
 dia, y devia, Cast. cons. 136. Crav. cons. 23. num. 2. De
 que resulta, que no aviendo podido el expressado Vicen-
 te el menor practicar, ni executar semejante genero de
 negocios, como Tutor, por estarle defendido, y prohibi-
 do, es preciso se conceda los executò en su nombre, y
 por consecuencia aver adquirido las ganancias que di-
 manaron.

66 Lo tercero; porque aunque se hiciera evidencia (lo que niego) que el enunciado comercio se llevó con dinero recayente en la herencia partible; con todo, los generos comprados, ni los utiles, que produjo, no se pueden llamar, ni contemplar hereditarios, *text. in l. sed det si lege 25. §. 1. ff. de petit. hered.* pues de su especie se deduce; que con ser así, que el precio de la cosa hereditaria succede en su lugar, sin embargo la comprada no se subroga en el del precio, Bald. *in leg. Mater, num. 15. Cod. de rei vindicat.* Cepola *in l. Cabeo, §. Sabinus. 14. §. item si, ff. de verb. significat. num. 9. §. 10.* y doctamente Ruin. *cons. 97. num. 11. §. seqq.* Tiraquel. *de retract. in §. 32. glos. 1. num. 15.* con otros; y en terminos rigurosos de Pupilos, i sus bienes, *leg. Titium 47. §. altero, ff. de administ. tut. l. final. Cod. comun. utriusque judic.* Castro, Cuman, Himol, y Menoch. que los refiere en dicho lugar.

67 Lo quarto; por lo que se deprehende del texto en la *leg. 3. ff. judicat. solv. ibi: Non tamen quasi Tutor negotia administret, vel dum ignorat, vel ex alia causa, dicendum erit, non committi stipulationem.* Pues claramente se previene, que a fin de que adquieran los menores el beneficio que resulte de las estipulaciones, ò contratos, es preciso, que su tutor trate como tal, y a demas, que se hallen enterados de ello, aquellos con quienes contratava, que es en la forma, que se deve entender la clausula: *vel dum ignorat*, por ser muy posible, no quieran celebrar los contratos, *l. Post mortem 5. §. tutor, versic. nisi forte, ff. quando ex fact. tut. Surd. cons. 9. num. 4. Cavalcan. de tutor. §. curator. num. 34. Gutierrez de tutel. 2. part. cap. 10. num. 2. in fin. y Mascardo de probat. dict. conclus. 1398.*

68 Lo quinto: Porque no aviendo los menores declarado en su principio, el que se hiziera la negociacion por

por ellos, y que se empleasse el caudal que les podia pertenecer, de ninguna forma es dable, se les considere acrehedores à las ganancias, *l. si curator 3. Cod. de arbit. tutel. & DD. in l. penult. Cod. de serv. pign. dat manumis.* sin poderles atribuir derecho, lo que posteriormente han practicado, y manifestado en el discurso de este juicio, por tenerle ya adquirido otro, y no obrar efecto en su perjuicio estas diligencias, *l. si Patrem 19. in fin. ff. quemmad. servit. amittat. leg. potior 11. ff. qui potiores,* Martica de tacitis, & *ambiguis convent. lib. 13. tit. 25. num. 17.* Y sobre todo este Punto 4. Mangil. de *imputat. quest. 9.* donde le trata, y exagita ex professo.

69 Y lo ultimo: Porque aviendo sido voluntaria en Vicente el menor la mencionada negociacion, sin que se lo mandasse, ni previnieffe Vicente el mayor su Padre, ni dadose principio à ella en vida de aquel; pues los negocios que hizo, se justifica de los inventarios, fueron todos los contratos posteriores à su muerte, estando por ello tenido al daño si le huviera avido, es justo sienta el beneficio por la vulgar, *l. secundum naturam 10. de reg. jur.* segun lo afirma el Eminentissimo Card. de Luca de *fideicom. discurs. 191. num. 11. in medio,* ibi: *E converso autem, ubi prosecutio negotiationis seu Mercimonij est mere voluntaria heredi, tunc, quia sibi tamquam legali administratori de jure prohibita est, exinde resultat, quod suum esset damnum quod contingeret, & successivè ex dict. reg. secundum naturam, suum quoque debet esse lucrum, ad tex. in l. 58. qui negotiationem ff. de administ. tut. Bald. Pereg. & Rodriguez de concursu creditorum.*

70 Supuestos los fundamentos referidos, y omitiendo ponderar en favor de la Curadora, por amar la brevedad, y no fatigar el ministerio, la *l. Post mortem 5. §. tutor. ff. Quod ex fact. tut. l. qui vas 48. §. final. ff. de Furt. l. quemadmodum 38. §. si Servus, ff. de noxal.*

l. 13. digest. de donat. y otras muchas que directamente, y ab argum. podia en corroboracion de este Punto, por considerar, queda bastantemente fundado.

71 Sin que para destruir merezca estimacion lo que en contrario se ofrecerà alegar; de que asì como Vicente el menor supone ocultò las 6202. lib. 3. diner. en los inventarios que se formaron por muerte de Vicente el mayor, aviendo aquel manejado los caudales de este, es presumible, aya practicado lo mismo en las relacionadas 13831. lib. 4. fuel. 2. din. mayormente siendo cantidad tan excesiva, y que para su adquisicion hubo, de la muerte del uno al otro corto tiempo, Bald. *in l. final. num. 5. digest. de quæst.* persuadiendolo, el que los bienes de los hijos se creen de la herencia de sus Padres, Gratian. *discept. 788. al num. 17. ibi: Tamen verior est opinio Mascardi, cum bona reperta apud filios ex præsumptione juris, dicantur potius prævenisse ad eosdem filios ex hereditate paterna, Menoch. de arbitrar. casu 126. & plures adductis à Sabel. resolut. 83. num. 10.*

72 Porque se satisface: Lo uno; porque no consta ocultasse las 6202. lib. 3. diner. si solo que intervino equivocacion, ò error, como se halla fundado en el 2. Punto; y asì resulta sin fuerza la paridad, pudiendola con este antecedente redarguir. Lo otro: Porque la presumpcion de que los caudales en los hijos, se comprendan, proviieron de sus Padres, tienen lugar, quando no se demuestra lo contrario, y media limitado tiempo, lo que cessa en nuestro caso; respecto de que no se puede contemplar tal en el de mas de quatro años, y constar por dichos Inventarios, dimanar la enunciada suma, ò la mayor parte de ella, de los negocios hechos por Vicente el menor, la que dejarà de ser crecida, si se han de satisfacer los creditos exigidos de las 6202. lib. 3. diner. que por omision, ò descuydo se dexaron de inventariar: A que se añade, no

tener lugar dicha doctrina con los hijos emancipados, en cuyos terminos se halla desvanecida la presumpciõ, por la vulgar regla, de que esta, ni los argumentos, no proceden en las cosas claras, y expresas, *l. ille aut ille 25. digest. de legat. 3.*

73 Tampoco es de aprecio ni consideracion; que dicha cantidad la grangeò Vicente el menor con los caudales de la herencia de Vicente el mayor; ios que aun en vida manejò por su adelantada edad, Gom. *in l. 29. Taurinum. 24. versic. ex quo subinfertur.* Ayora de *particionib. quest. 3. num. 6. & 7.* y que en los contratos asistio, è intervino el Doctor Ignacio coheredero, prestando su consentimiento, Card. de Luc. *de fideicom. discurs. 191. num. 9.* passando a este efecto para hacer las compras los años 1726. y 1727. à Castilla; por cuyos motivos, y el de ser su tutor, *l. idem. que, & in fundo 10. §. si Proc. digest. mandat.* pretende el Defensor de ellos, se les dè parte de la referida suma.

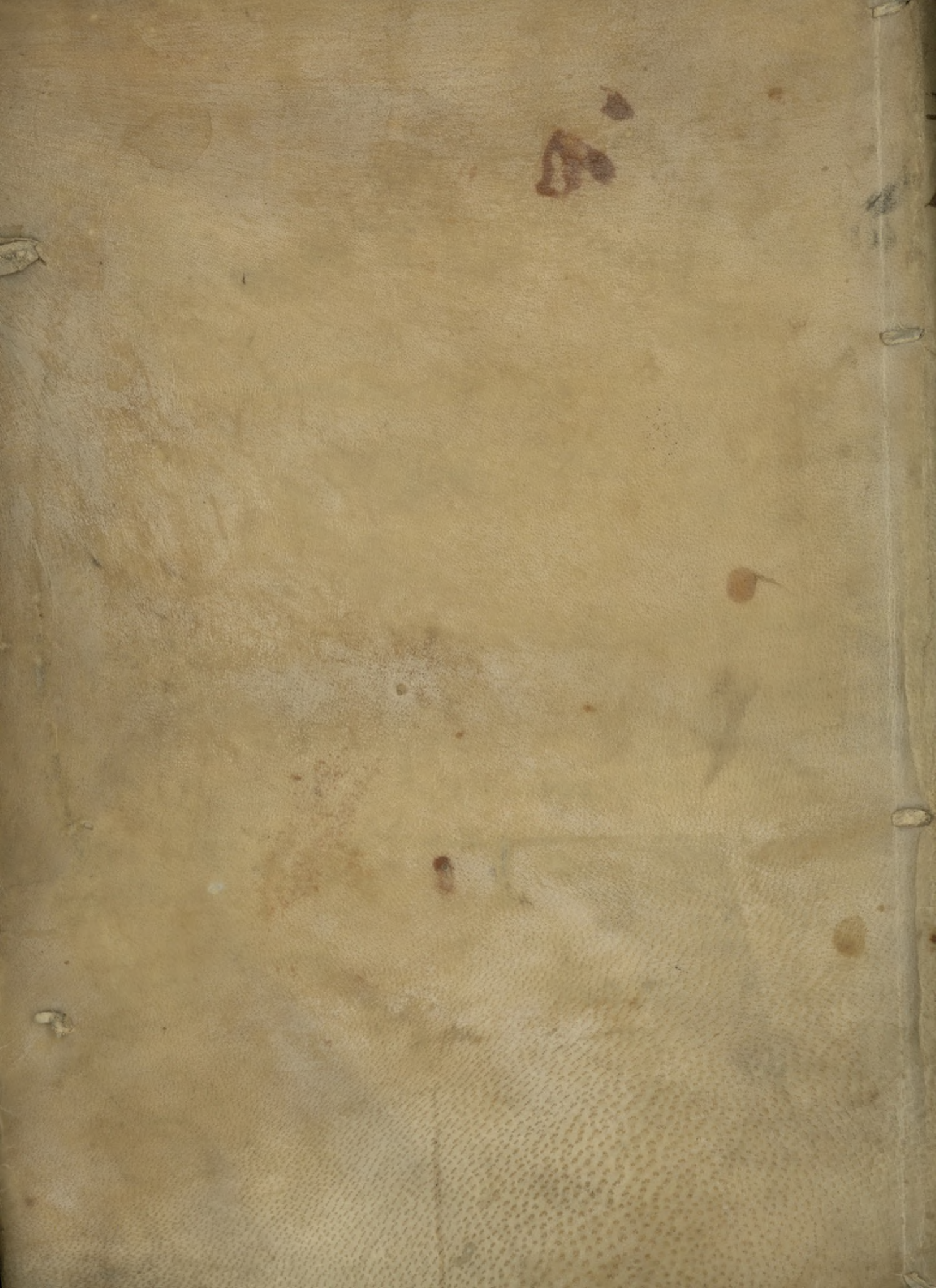
74 Porque igualmente se elide con lo que viene ponderado en este Punto; assi de que no consta, se hiciesen los negocios con los efectos de la herencia partible (siendo el fundamento, e intencion de la contraria) como tambien; que aunque lo fuera, no pudiera atribuirles derecho alguno, a mas que las expresas doctrinas no son aplicables a nuestro caso; respecto de que se supone en ellas grangeado por un hijo durante la vida de su Padre, en cuyos terminos pertenece a este, pero no despues de su muerte. Ni mejora su condicion la intervencion del Doctor Ignacio en los negocios, y viages, que executò. Lo uno, porque de la declaracion de Salvador Garcès, testigo que presentò el Defensor, se demuestra, no tuvo aquel en las compras accion, poder, ni voz: Lo otro; que si la huviera dado, seria en nombre de Vicente el menor, y assi haria el negocio de este, y no el suyo, Nogueroi. *allegat.*

20. *num.* 44. el que cita en su comprobacion muchos. Y finalmente es incierto , interviniessse en los contratos , si que solo hizo los viages por la precisïon que tenia de ausentarse de esta Ciudad , cuya causa sabe el Doctor Ignacio , y se calla por modestia.

75 Ni ultimamente corrobora su derecho ; el que Vicente Espluges y Sanchiz , era Curador de los menores , respeto de que no obrò como tal , segun està alegado , y fer opuesta la classe de negocios , en que grangeò Vicente el caudal , a las funciones , y obligaciones del referido officio: A que se añade no fer justo , sienta por el daño , quando por coheredero indisputablemente lo adquiriò para si , por la vulgar regla ; Que a nadie deve fer su officio dañoso , *l. videlicet 29. ff. ex quib. caus. major , l. inter officium 54. ff. de rei vindicat. l. sed si quis ex signatoribus 7. ff. quemadm. testam. aperiant , l. si Servus communis 61. §. Quod verò , versic. multò tamen æquius , ff. de furtis , Vela dissert. 39. num. 20.*

76 Por cuyos legales motivos espera obtener Doña Maria Anna Ferriz , como Curadora de sus hijos , en las referidas quatro pretensiones , la declaracion como viene expressado. Afsi lo siento , salva semper , &c. En Valencia a 26. de Setiembre de 1730.

Dr. D. Agustin de Valdenoches y Muñoz.



ALEGACIO^s.

JURIS.
