

20. f. 234

Pag. 1



IESVS, MARIA, IOSEPH.

IVRIS RESPONSVM.

P R O

CIVITATE
ILERDÆ.

C O N T R A.

NOBILEM MARIAM
RIBES, ET DE
BOXADÒS.Referente Egregio Senatore Nob. dom. Iosepho de Pastor, &
Mora V. I. & R. A. D.

Scriba Texidor.

SERENIS. dom. Alfonso Aragonum
Rex, Barchinonæ Comes 31. Ianuari 1425.
telę fol. 28. concessit Michaeli de Boxadòs
(cuius dicebatur esse Loca de Alfaràs, &
Ivars) facultatem construendi pontem
supra flumen de Noguera Ribagorçana in termino de
Alfaràs. Die 27. Iunij 1453. Michael de Boxadòs domi-

A

nus

2. nus d. Locorum, Eleonor eius vxor, Thomas *Benedictus* eius filius, retro fol. 199. vendiderunt censuale pretij 10000, pro complendo (dixerunt) opere, quod fieri facimus in ponte d. Loci de Alfarràs, & sub clausula constituti censualis præstationi ius pontagij, & eius redditus suppositi fuerunt.

2. Ioanna, vxor Thomæ de Boxadòs, 10. Februarij 1469. condidit testamentum, retro fol. 400. & hæredem scripsit Michaellem *Filippum* de Boxadòs impuberem, filium suum, & d. viri sui, & ordine genituræ substituit tres filias ipsius, & d. Thomæ, etiam impuberes.

3. Michael de Boxadòs, dominus de Ivars, & Alfarràs, 17. Novembris 1508. retro fol. 37. condidit testamentum, & hæredem scripsit Thomam de Boxadòs filium suum, & Eleonoræ vxoris suæ: fideicommissumque ordinasse dicitur in favorè suarū abneptū vulgò *rebesnetas*; & obiit testator 4. Octobris 1514. retro fol. 37. & 30. eiusdem mensis d. Eleonora, & Thomas filius, retro fol. 394. de bonis orbatī viri, & patris *exactissimè* inventarium descripserunt.

4. Regia sententia in hac lite lata, retro fol. 46. fuit decisum, insequendo aliam R. sententiam latam refer. olim Nob. dom. de Ribera, retro fol. 183. 184. 170. inter easdem partes, constare de fideicommissio illo in favorè abneptum d. testatoris, & ita de vocatione Nob. Mariæ actricis, vti talis: & in consequentiam fuit Civitas condemnata ad ei deserendum Pontem super d. flumen de Alfarràs, Hospitium, Tabernam, Cauponam, & Panificum d. Loci, tamquàm de bonis d. fideicommissi.

5. In facto error intercessit. Crediderunt Domini, (reclamantibus nobis) Michaellem testatorem eundem fuisse Michaellem, cui fuerat pontem fabricandi concessa facultas; sic (quod dissonum est) deffendente Nob. Maria, dum retinebat testamentum d. Ioannæ (quod de nuò in alia lite produxit) ex quo pluralitas personarum detegitur.

Sic

319
6. Sic in laqueo, quem abscondebat, deprehensâ, ³ vrget adhuc, dicens quod Michael testator erat nepos, vulgò *net* Michaelis, qui indultum illud obtinuit, ex filio Thoma. Versamur in antiquis, vbi lex propter difficultatem probationis, contenta est levioribus, puta coniecturis, inditijs, præsumptionibus, & argumentis, quæ in antiquis habentur pro plena probatione; quæ autem coniecturæ concurrant in exclusionem relatæ successionis sunt.

7. Prima, quod Thomas, filius Michaelis primi, appellabatur etiam *Benedictus*, sup. nu. 1. non ita Thomas, Ioannæ vir, sup. nu. 2. qua stante nominis diversitate, personarum concluditur pluralitas. Valenz. *conf.* 33. num. 168. & 77. num. 44. & 90. num. 155. Giurba in *consuet. Messan.* cap. 11. glos. 4. nu. 9. Escobar de *nobil. par.* 1. quæst. 16. §. 3. nu. 27. 28. Tusch. *lit. l. concl.* 3. nu. 11. Sunt enim imposita nomina vt homo ab homine distinguatur, iuxta illud. Exod. cap. 33. vers. 11. *Novi te ex nomine.* idè receptum ex nomine, vel cognomine personam ostendi, & probari, leg. 2. & ibi DD. de *lib. & post.*

8. Secunda. Thomas, Ioannæ maritus, in anno 1469. filium, & tres filias habebat sup. n. 2. inverosimile ergo est vt Thomas esset, qui in anno 1453. minor erat, maior tamen 14. annorum, sup. nu. 1. dum præcis in illis temporibus matrimonia differri solebant.

9. Ultima. Ioanna in testamento, sup. nu. 2. Thomam virum suum dominum de Ivars, & Alfarràs non appellavit: nominasset autem, si fuisset: provt esset si filius Michaelis primi extitisset, cum tunc iste iam viam univèrsæ carnis ingressus esset, vt colligitur ex testamento, vbi Ioanna manumissoris saltè titulo socerum, si in humanis esset, honorata fuisset.

10. Nec Thomas, & Ioannæ vxor parentes fuisse testatoris ex eo probatur, quia testator Michael appellabatur,

vt

4
vt in eius testamento, & in reliquis instrumentis, vbi de eo sermocinatur nudum Michaelis nomen eidem adscribitur, vt late consideratum in art. 40. retro fol. 349. Filius verò illorum coniugum Michael *Filippus* à matre in testamento nominatus est, sup. 2. atque ita personarum excluditur identitas, iuxta sup. nu. 7.

11 Etiam positâ personarum pretensâ identitate, retardari debet executio iudicati. Quia in illa dom. de Ribera fideicommissum in favorem abneptum testatoris cōiecturatum est ex clausula testamenti posita post diversas filiorum substitutiones, retro fol. 33. ibi: *E mes vull, y ordèn que si cas serà (lo que Deu no vulla) que tots mos fills, è fillas, nets, è netas, nebots, è nebodas, fills, è fillas, nets, è netas de aquells, è de aquellas, è lo dit Andreu de Boxadòs, (erat testatoris patruus) fills, è fillas, nets, è netas de aquell morian quant que quant sens fills, ò ab fills legitims no venints à edat de testar: Que en tals casos, ò cas los sobredits bens sien del Hospital major de la Ciutat de Leyda.*

12 Censuit S. Senatus abneptes testatoris in casu mortis sine filijs fuisse de restituendo gravatas in favorem Hospitalis, & indè vocatas. Et licet pro parte Civitatis diceretur, verba illa *nets, è netas* posita post alia *nebots, è nebodas*, ad horum tantum referri nepotes, vulgè *nets*, quia relatio fit ad proxima: Tamen quia in eadem clausula reperiuntur filij, & nepotes, vulgè *nebots*, visum est ad illorum omnium nepotes, vulgè *nets*, relativa illa verba *nets, è netas de aquells* relationem dicere; & aliàs quia contra præsumptam ascendentis pietatem, & prædilectionem, absurdum sequeretur quod, quia gravavit, extendisset in favorem transversalium fideicommissum in vno gradu amplius, quàm inter suos, si filiorum nepotes, vulgè *nets*, ac ita abnepotes gravando non invitasset, vt patet retro, fol. 170. Vndè vocatio Nob. Mariæ abneptis testatoris fundatur in illis verbis *nets, è netas* positis post illa *nebots, y nebodas.*

320
5
13 Nob. Maria in hac lite non produxit copiam d. testamenti exhibitam in illa coram dom. de Ribera, sed alteram ex processu concursus creditorum contra eam agentium coram olim Nob. de Ferrer, in qua copia in dicta clausula, retro fol. 33. pag. 2. in fin. non leguntur verba illa, *nebots, è nebodas, fills, è fillas, nets, è netas de aquells*; Provt nec R. sententia illa, dum primò clausulam illam retulit, expressit verba præmissa, retro fol. 170. pag. 2. in fin.

14 Produxit novitè Civitas tria exempla eiusdem testamenti, quæ in diversis litibus exhibita fuerunt à Nob. Maria. In primo exemplo retro fol. 468. pag. 2. deficiunt etiam verba illa, *nebots, è nebodas, fills, è fillas, nets, è netas de aquells*. In secundo verò, retro fol. 450. pag. 1. & in tertio, retro fol. 430. pag. 2. leguntur. Atque ita extant nunc 4. copiae d. testamenti, & in binis verba illa leguntur, non in reliquis.

15 Alia in clausula d. testamenti discordia adest; nam in copia producta à Nob. Maria, retro fol. 33. pag. 1. legitur ita: *Item vull, y ordèn, que en cas que tots mos fills, è fillas, nets, è netas, fills, è fillas, nets, è netas de aquells morissen quant que quant sens fills, ò ab fills legitims no venints à edat de testar, è avent à venir la dita heretat als fills, ò fillas de ma germana, &c.*

16 In primo ex d. exemplis, retro fol. 468. & in secundo, retro fol. 449. deficiunt in d. clausula verba illa, *nets, è netas, de aquells*: leguntur tamen in ultimo, retro fol. 429. Atque ita discordant etiam in substantialibus hac in clausula.

17 Consonat R. S. lata refer. olim. dom. Stephano Riusec 4. Septembris 1561. in qua fuit decisum bona d. testatoris divisim spectare Michaeli Sebastiano, & Bernardo illius nepotibus, vulgè *nets* ex Thoma filio, ac hærede instituto, & inter alia fuit dictum, retro fol. 466. ibi.

B

Ex

Ex quibus & istud consequens comprobatur d. testatorem non solum vinculum reale, & perpetuum in dicta hereditate non disposuisse, nec quidem designasse: sed nec curam habuisse, ut hereditas sua conservaretur inter filios, & posteros suos. In nullo enim dictarum substitutionum gradu, in nulla parte testamenti neque in verbis dispositivis, neque in verbis conditionalibus, sic neque disponendo, neque conditionem exprimendo verbo liberorum, vel descendentium, vel posterorum usus est testator: nec filiorum quidem nomine voluit ut nepotes intelligerentur, nam cum de filiis primi gradus statuit, filios nominavit, cum vero de nepotibus, proprio, & seu secundum proprietatem nepotes, illos appellavit, & istud non semel, aut bis, sed indistincte in omnibus partibus testamenti, in quibus de filiis, & nepotibus dispositionem, & conditionem respective fecit.

18. Et non ita censuisset S. Senatus si in testamento nedum nepotes, verum pronepotes, & abnepotes testator ad successionem per fideicommissum invitasset; quod innuit antiquo in tempore illo in clausula hereditaria d. testamenti producta, descripta non fuisse verba illa *fills, e fillas, nets, e netas de aquells, e de aquellas*, posita post alia *nebots, e nebotas*, sup. num. 11. Neque alia *fills, e fillas, nets, e netas de aquells*, subsecuta post illa *nets, e netas*, sup. nu. 15. quibus existentibus extensio fideicommissi, & affectio conservandi bona in posteros controverti haud valuissent.

19. Quibus extantibus contrarietatis sequitur neutri ex dictis exemplis standum fore. Gayto de credito cap. 3. tit. 1. à num. 672. Mascard. concl. 740. num. 41. Menoch. de arbitr. cas. 187. num. 43. et lib. 5. pres. 20. num. 24. Farin. de falsit. quest. 153. part. 7. num. 123. Pareja de edit. instr. par. 2. tit. 7. ref. 5. tot. & donec edatur originale testamenti in pergamineo descriptum, unde levatae sunt 4. illæ copiae ut ipsæ referunt, si non debet, saltè potest iudex supercedere in executione iudicati, ut docent Mascard. concl. 1275. nu. 3. Cyriac. cont. 632. nu. 19.

Etiã

20. Etiam existente fideicommissio retardari deberet executio iudicati, cum fideicommissarius, iuxta reg. l. Ei qui dicit, de prob. teneatur probare bona, contra quæ agit, in hereditate fideicommittentis fuisse, sicquæ fideicommissio supposita. Ramon consil. 46. num. 26. & 62. num. 24. Peregr. de fideic. art. 44. num. 1. ibid. Censali. §. Secundò observo. Gobio consult. 92. num. 2. Mascard. concl. 777. n. 1. Eufar. de sublit. quest. 616. num. 1. Cyriac. contr. 5. num. 76. 207. & 145. num. 16. & 204. num. 3. Gratian. discep. 215. n. 23. Celso decis. 111. num. 5. Nob. autem Actrix in probatione deficit, quod controversia bona fuissent affecti vinculatoris, ut demonstrabitur, prænotatis prius.

21. Quod notabilis intercedit differentia, ubi lis vertitur inter fideicommissarium, & filium, vel extraneum quemlibet gravatum: vel ubi controversia est inter fideicommissarium, & tertium possessorem, titulo possidentem, & non habentem causam à gravato. Si contra extraneum gravatum questio est, non ita exacta requiritur probatio, nedum ob naturam iudicij petitionis hereditatis, quo fideicommissarius (si cautus) utitur: sed & quia contra eum viget fortissima illa ratio, cur de titulo aliundè quæsito, penes eum existente, non docet, dum contendit non testatoris iudicio quæsivisse.

22. Si contra filium, ultra iam dicta, viget præsumptio, ex paterna hereditate ad eum pervenisse quicquid possidet, non docto de statu hereditatis per inventarium.

23. Ubi verò contra tertium titulo possidentem, cum tunc fideicommissarius non possit petitionis hereditatis iudicio uti, sed rei vindicationis. l. Regulariter, de petit. hered. l. El hereditatis, Cod. eod. cuius iudicium expostulat dominij probationem, l. Officium, l. In rem, de rei vindic. nedum ex parte sua exactior requiritur probatio: verum & ex parte possessoris excusatio patet, si non docet de acqui-

Actrix non probat
in ut dicitur

superior in probatione
Actrix non probat in ut dicitur

Actrix non probat
in ut dicitur

Actrix non probat
in ut dicitur

8
acquisitione facta à gravato aliundè, quàm iudicio testa-
toris, dum titulum acquisitionis, nedum penès se non ha-
bet, verùm & ignorat; vnde leviores ex parte sua suffi-
ciunt probationes. Maximè, dum ipse fideicommissarius
est hæres gravati, vt in hoc casu, & ita penès se retinet ti-
tulum, quo gravatus bona quæsit; nec talis pro parte
sua, salva pace, viget præsumptio quod considerari pos-
sit iudicium non secuturam, si penès ipsam ellet particu-
laris titulus acquisitionis bonorum, dum constat ne dū
de incompatibilitate inter exempla testamenti ab ea
producta, verùm & instasse, ac obtinuisse identitatem
personarum testatoris, & primi Michaelis, dum Actrix
ipsa veritatem in contrarium esse conscia erat.

24 His præhabitis, faciliori via descendimus ad
declarandum Doctorum opiniones iuxta diversitatem
casuum, qua non præhabita, contrariæ fortè apparerent.
Vbi enim fideicommissarius contra filium gravatum
agit, sunt tenentes fideicommissarium habere fundatā
intentionem, bona à filio possessa fuisse patris vinculan-
tis, ex quo creditur à patre profectum quicquid ad fi-
lium obvenit, dum ipse non docet de titulo aliundè quæ-
sito, nec de statu hereditatis per inventarium. Marzar.
in epit. fideic. quest. 58. & consil. 19. quem secuti sunt Pe-
regr. d. art. 44. nu. 3. 4. 21. Censali. ibid. §. Sed contrariam.
Palma nepos alleg. 1. num. 5. & 3. num. 10. & 70. num. 7.
Baldacci. in observ. ad Ramon. consil. 46. sub num. 3. Cy-
riac. contrav. 204. num. 35. Gratian. discep. 788. a num. 15.
Mascard. concl. 777. a num. 2. & 778. num. 23. vbi num. 24.
declarat.

25 Hæc opinio, simpliciter sumpta, non est vera,
cū possibile sit vt filius, non à patre, sed aliundè quæse-
rit, vt in dubio bona à filio possessa adventitia potius
præsumi, ex innum. admonet Hodierna ad Surd. dec. 339.
num. 16. quare contrariam sectarunt aliam Surd. dec. 339.

cor.

9
322
rot. ibi Hodierna obser. 339. a num. 9. Cyriac. contrav. 204.
num. 3. 4. Fufar. de subst. quest. 616. num. 13. & 618. nu. 13.
Et eò magis procedit secunda opinio si coniecturæ sint
in contrariū, nempe si à die mortis testatoris, ad tempus,
quo filius possidere cepit, tempus intercessit sufficiens,
quòd dubitari possit an filius aliundè quæserit: tempo-
ris enim intercedente intercapedine, iuncta præsump-
tione, l. Si defunctus, Cod. de arbitr. tut. quod quilibet in dies
ditari creditur, cū natus sit ad divitias homo, de qua
præsumptione, Menoch. lib. 6. quest. 28. num. 1. Hodierna
ad Surd. decis. 15. num. 15. præfatæ præsumptionis ac-
quisitionis filij iudicio patris, in qua prima opinio fun-
datur, vires enervari, contendunt Surd. consil. 151. num. 58.
& 505. num. 11. & decis. 339. num. 19. vbi longum tempus
20. annorum cursus appellat. Hodierna ibid. num. 17. Re-
denasch. consil. 31. num. 8. 9. vbi 14. annos sufficere dicit.
Palma dict. alleg. 3. num. 11. & sic se declarat in allegat. 85.
num. 55. primam opinionem procedere vbi modicum tē-
pus intercessit, vt etiam Peregr. dict. art. 44. num. 21.

26 Vel constaret de industria filij, ob plurimas ac-
quisitiones ab eo factas, tunc cessaret præsumptio quod
bona fuerint de hereditate patris. Redenasch. consil. 31.
a num. 10. Andreolo contr. 326. num. 19. Vel appareret de
hereditatis statu per inventarium à filio susceptum, &
in eo non legerentur bona controversa. Mascard. concl.
778. num. 19. Fufar. de subst. quest. 618. num. 31. Gobio con-
sult. 92. num. 10. & his binis extantibus coniecturis con-
tra primam opinionem Rotam iudicasse, testatur Mares-
cot. 1. var. resol. 12. num. 15. & recitat Hodierna dict. obser.
339. num. 17. vbi coniecturam ex industria resultantem
refert, & num. 18. alteram, ibi: Altera verò, si bona contenta
in divisione non erant descripta in inventario factò à matre tu-
trice, ex quo magna insurgeret coniectura, non adesse alia bona,
quàm in eo descripta, ita vt onus probandi contrarium incumbe-
ret adversario.

C

In-

invenitur agra de filio
habet intentionem fundatam
a filio patris esse patris
habet intentionem fundatam
de. homin. ut. n. 25

invenitur in dubio
de. adventitia

quilibet in dies
homo natus est ad divitias

10
 27 Inventarium quippè præsumitur legalitate debita descriptum. Bonden. om. 2. colluct. 21. num. 63. Hodierna ad Surd. decis. 222. num. 2. Postius res. 111. num. 13. Conciolo ad statut. Eugub. lib. 2. rub. 24. num. 15. Merlini decis. 711. num. 8. ex eoquè aliorum bonorum existentiæ negativa concluditur, Rota post 1. tom. colluct. Bonden. decis. 29. num. 14. Gratian. discept. 720. num. 6. Vriceolo consil. 19. num. 28. Valenz. consil. 133. num. 70. Fontan. claus. 5. glos. 1. part. 2. num. 39. Celso decis. 243. num. 13. Ideò, quæ in inventario non leguntur, præsumitur in hæreditate non adfuisse. Bonden. dict. colluct. 21. num. 66. Rota recent. part. 9. decis. 44. num. 5. & part. 10. decis. 30. num. 26. Conciolo de hered. simpl. & benef. art. 1. num. 403. Ramon consil. 62. num. 19. ibi: Quæ Baronia del Callar cum in Nob. Petri vinculatoris bonorum inventario nusquam reperitur, dici non potest dicto vinculo comprehensa fuisse. Et qui contrarium contendit concludenter in hæreditate fuisse probare tenetur. Bonden. dict. colluct. 21. num. 67. Rota post Scobar de ratiocin. decis. 36. num. 17. Conciolo dict. art. 1. n. 315. Post. dict. num. 13. Gratian. discep. 495. num. 14. & 570. num. 19. & 998. num. 3. Fontan. dict. part. 2. a num. 33. Celso dict. num. 13.

28 Quare stante inventario si in eo non leguntur bona controversa, licet constiterit defunctum in vita illa possedisse, cessaret præsumptio quod possessionem continuaverit vsque ad obitum. Gratian. discep. 720. a num. 6. ibi: Nec obstat, quod non fuerint omnia bona descripta in inventario, quia hoc est probandum per adversantes, cum præsumatur, quod nulla alia bona adsint, quàm ea, quæ sunt ibi posita, &c. Et Menoch. lib. 1. pres. 24. num. 11. ponit simpliciter regulam, quod si quis habuit aliquam rem tempore præterito, præsumitur hodie habere. Quæ præsumptio non sufficit in inventario, & est probandum concludenter, quod alia bona tunc temporis extarent in hæreditate, ne sequatur absurdum, quod ex ista sola præsumptione

statutum præsumitur legalitate
 in scriptura

probatu existit
 negatio

que in inventario non leguntur
 non adfuisse in hereditate

bona que in inventario non
 leguntur concludenter
 probantur in hereditate

bona que in inventario non
 leguntur in vita illa possedisse
 præsumitur illo possedisse
 ad obitum

11
 ne hæres dicatur subtraxisse bona, quæ non descripsit, ideò ad excludendum delictum, præsumitur pro hærede, ut nulla alia invenerit, præter descripta, & adversarius tenetur præcisè probare, quod adessent tunc temporis alia bona, cum maior præsumptio sit pro hærede, ita ut tollatur præsumptio præteriti in futurum. & alios laudat.

29 Et in his terminis crederem non procedere Menoch. lib. 6. presum. 62. a num. 2. tenentem, dominium semel quæsitum credi continuatum, dum de amissione non apparet, & num. 7. extendit, ut præsumpta continuatio vigeat in filio patre mortuo, allata ratione in num. 8. quia vivo parente quasi dominus appellatur; Nec Mascard. concl. 778. num. 36. 37. docentem, probata possessione vinculatoris in vita, & mox filij hæredis, medium præsumi, scilicet testatorem mortis tempore possessorem fuisse; quia dum in medio tempore extat contraria præsumptio inexistentiæ nempè resultans ex inventario, in quo bona descripta non sunt, nequeunt extrema coniungi; ubi enim medium connexitatem non habet, imò repugnantiam dicit, cum extremis coniunctio cessat. Mascard. concl. 730. num. 7. neque ubi medium est inhabile. Bonden. tom. 2. colluct. 50. num. 43. Barbosa axiom. 91. num. 2. & 145. num. 4. & tunc procedit effatum illud, non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, de quo in l. Non hoc. Cod. Unde lege. Vltra quod contra Mascard. insurgunt Fusar. de subst. quæst. 616. num. 8. ex Menoch. consil. 395. num. 30. Surd. cons. 151. num. 58. & 505. nu. 11. ubi sic decisum; & Barbosa axiom. 145. num. 3. in fin. docet reg. quod probatis extremis, concluditur medium, non procedere ubi vera medij probatio requiritur, cum ex probatis extremis solum medij præsumptio resultet.

30 Si autem quæstio est inter fideicommissarium, & filium, vel alterum gravatum, & constat defunctum possedisse bona in aliquo territorio, in quo & gravatum possit.

Coniunctio extrema
 ubi medium non apparet
 habet. nec quod medium
 inhabile

pro
 non probat hæres
 abesse.

quod præsumitur
 nec
 probatur præsumitur, lo
 presumitur.
 hæres dicitur quod non
 ubi bona præsumitur
 probatur.

possessio per gravatum transfusa que tenetur in eodem loco possidetis gravatum & testatoris nisi contra eum

12 possidere probatur, non dubitari de identitate, censuerunt ex Fulgos. *consul.* 145. Fusar. *dict.* *quest.* 618. num. 45. Gobio *consul.* 92. num. 17. Surd. *consil.* 505. num. 10. Balducci ad Ramon *consil.* 46. num. 2. Andreolo *controv.* 303. num. 1. Carena *res.* 163. num. 52. 56. Marinis *1. var. res.* 97. num. 30. in fin. Marescot. *1. var. resol.* 12. num. 11. 49. Peregr. *dict.* *art.* 44. num. 22. *et* *consil.* 48. num. 8. lib. 1. Palma *dict.* *alleg.* 1. num. 7. *et* 70. nu. 8. Cyriac. *contr.* 204. num. 45. Gratian. *discep.* 788. a num. 15. *et* 969. num. 16. Conrrio *discept.* 1. num. 19. *et* 48. num. 12. Rota *post eum decis.* 98. num. 1. 4. 10. *et* *decis.* 130. num. 6. innum. per Bonden. *to.* 2. *colluct.* 33. n. 84. 122. *&* *post eius tom.* 1. *colluct.* Rota *decis.* 1. num. 12. *et* 25. a num. 11. Hodierna *ibid.* num. 20 Mascard. *concl.* 778. num. 43.

has bonas. Chenti a man... in quo tenetur testator... loco possidetis, sicut in simili possidetis

quis requit auctore turpi...

testatoris gravatum...

adherentibus... bonas non dignos...

31 Cum enim gravatus nequeat defuncti turpitudinem accusare, & dicere possedisse non sua, & alias possessio credatur usque ad mortem continuata, sola defuncti possessio dum vivebat probat in eius hereditate fuisse tempore mortis. Peregr. *ibid.* a num. 16. Censali *ibid.* 9. Tertius casus, in fin. Andreolo *controv.* 303. num. 8. Cyriac. *contr.* 204. a num. 40. Palma *dict.* *alleg.* 1. num. 5. *et* 3. nu. 1. Conrrio *discep.* 48. num. 11. Conciolo *alleg.* 24. a num. 41. Gratian. *discep.* 981. num. 31. Mascard. *concl.* 778. a num. 33. Fusar. *de subst. quest.* 616. nu. 4. 6. Marescot. *ibid.* nu. 47.

32 Hæc pariter sententia simpliciter sumpta reprobat communiter à DD. & admittitur ubi concurrunt adminicula, vltra possessionem defuncti in vita, in fomentum eius continuationis usque ad extremum halitum, & ex confinibus modernis, & antiquis dignosci nequit bonorum identitas, vel pluralitas, vt multis collectis Rendasch. *consil.* 31. a nu. 7. *et* *tot. respondens contrarijs*, Rota *rec. part.* 6. *dec.* 120. nu. 18. Palma *dict.* *alleg.* 3. nu. 12. Andreolo *contr.* 303. num. 2. *et* 326. num. 16. latè Ramon *consil.* 45. a num. 28.

33 Veluti si intercessit modicum tempus à morte defuncti

functi ad diem acquisitionis gravati, vel ipse esset minor, & sic sine industria, vt propria arte quæsisse coniecturari posset; tunc fideicommissarius haberet intentionem fundatam. Hodierna *dict.* *observ.* 339. nu. 19. Palma *dict.* *alleg.* 85. num. 55. (Etsi mihi cogitanti parum urgeat requisitum longi temporis cursus, dum gravatus nedum oneroso titulo ex industria quærere potest, verum titulo lucrativo, sine aliquo eius ministerio.) Vel si constaret nedum filium, verum & posteros eius seriatim possedisse. Andreolo *controv.* 303. num. 5. Menoch. *lib.* 2. *quest.* 17. num. 18. Quamvis mihi levis hæc coniectura reputetur ad dicendum gravatum potius à testatore, quàm aliunde quæsisse, cum utroque casu similiter gravati successores post illum possedissent.

Sicut coniectura... in honore filiorum... uatum quod ad bonas

34 Vel lis est inter fideicommissarium, & tertium, & tunc nõ ita exactiores requiruntur probationes si iste non possidet, vt in casa Gobij *dict.* *consul.* 92. vbi contendebat fideicommissarius cum creditoribus pro libertate bonorum, ex quo erant fideicommissis supposita, & ita per gravatum obligari non valuerunt; & vltra quod constabat, *Primò*, de titulo acquisitionis per vinculantem. *Secundò*, de diversis locationibus ab eodem fideicommittente factis. *Tertiò*, de expressione testatoris in testamento, quod bona habebat in eodem territorio, in quo erant bona controversa. *Quartò*, continuata possessio filiorum, & descendentium vinculantis. *Quintò*, de locationibus bonorum à filiis factis, vti hæredibus fideicommittentis. *Sextò*, plures enuntiativæ in antiquis instrumentis emissæ, quod prædium controversum fuerat vinculatoris. *Septimò* stemma gentilitium testatoris cum inscriptione sui nominis pro pij super domo dicti prædij.

35 Adhuc his omnibus stantibus, dixit Gobio *ibidem* nu. 15. *ibi*: Ex quibus omnibus sive simul iunctis, sive etiam sigillatim sumptis plenam probationem resultare (nota) eo præcipue

D præcipue

puè motus iuris fundamento, quia creditores ipsi, adversus quos fideicommissi exceptio allegabatur, non possidebant, quo in casu leviores ad effectum, de quo agitur, admittuntur probationes, Menoch. de retin. rem. 3. sub num. 574. vers. Declaratur, & conf. 1242 num. 8. Mascard. concl. 1181. num. 10. & sub num. 14. Posth. de manut. obser. 24. num. 13. Censuit Gobio, quod si contentio fuisset cum possessore, maxime cum titulo, contra fideicommissarium, præmissis non obstantibus, forte censuisset.

36. Vbi autem lis vertitur, ut hic, inter fideicommissarium, & tertium possessorem cum titulo, tunc exactior requiritur probatio, & sic non sufficit probare defunctum mortis tempore possedisse: cum tertius allegare possit defuncti turpitudinem, & dicere non sua possedisse, & eum redarguere de mendacio, si sua esse affirmasset: verum probari oportet, & dominum fuisse. Cyriac. contr. 143. num. 8. Mantica lib. 7. conect. tit. 6. sub n. 5. Mascard. dict. concl. 777. num. 8. Gratian. discep. 215. num. 10. Menoch. lib. 6. pres. 63. num. 9. Ancreolo contr. 44. nu. 14. & 326. num. 20. Peregr. dict. art. 44. num. 6. in fin. & num. 26. ibid. Censali. § Tertius casus, Surd. consil. 73. num. 22. 23. Fusar. de subst. quest. 616. num. 4. & 618. num. 51. ibi: Tertius casus est, quando lis est contra tertium possessorem, qui causam non habuit à gravato, vel non apparet unde causam habuerit, & tunc probandum erit testatorem tempore eius mortis possedisse, & pariter de dominio testatoris necessaria erit probatio.

37. Verum est, quod si tertius à gravato causam habuerit, cum non posset esse melioris conditionis, quam author suus, probationes, quæ contra gravatum sufficerent, probarent utique & contra suum successorem. Peregr. dict. art. 44. num. 6. 20. vers. Item assertio. Cyriac. contr. 204. num. 40. 41. Palma dict. alleg. 3. num. 2. & in his terminis intelligendus est in alleg. 1. num. 5. Mascard. conclus. 777. num. 38. Fusar. dict. quest. 616. num. 4. 14. & 618. num.

nam. 50. Præmissis his, nunc ad applicationem.

38. Authumat Nob. Maria de sua intentione docuisse, dum ex R. Privilegio, sup. num. 1. constat Michaellem avum testatoris pontis dominum fuisse; & ex clausula constituti contenta in instrumeto censualis sup. num. 1. probatur eundem Michaellem venditorem tunc pontem possedisse, ut in puncto, omissis alijs. Mascard. concl. 778. a nu. 11. Et ex capitulatione inrita inter Thomam de Boxadòs testatoris filium, cum diversis domorum magistris 29. Maij 1531. retro, fol. 71. per la obra (refert instrumentum) del Pont que han de fer en Alfarràs, &c. Item, han de principiari la arcada, &c. Ex instrumento 7. Maij 1557. fol. 7. tele, eundem Thomam locasse pontem illum, & hospitium de Alfarràs. Ex instrumento ætими facti 3. Martij 1567. retro, fol. 177. 176. de bonis Michaelis Philippi de Boxadòs, vbi inter alia fuerunt æstimata dict. hospitium, & pons. Ex capibrevio 21. Ianuarij 1571. retro fol. 73. 69. in quo Univerfitas, & homines de Alfarràs recognoverunt Bernardo de Boxadòs testatoris nepoti, vulgo net presenti, eundem dominum esse dict. Loci, & in eo, & suo termino possidere vnum hospitium, & pontem. Tandem ex test. retro à fol. 7. sup. art. 2. tel. fol. 5. testantibus de auditu à tempore memoriam excedente, dominos de Alfarràs fuisse possessores pontis, horti, hospitij, & tabernæ dicti Loci.

39. Sed negamus. Quia R. Privilegium probat facultatem fabricandi pontem in testatoris avo, & clausula constituti supponit ad actum reductam potestatem construendi pontem; sed in contrarium vrget conventio illa inter filium testatoris, & domorum magistris, dum non erat pro rehadificando ponte à testatoris avo constructo, at mòx diruto; sed pro opere pontis que han de fer, quæ verba, & illud principiari, supponunt vsque tunc pontem constructum non fuisse: & de falso suspectam esse

Domini g^o p^osona

325

*insinuarius habens litem
nunc possidem bonoq.
vlti. habentem titulum an
in possessione dicitur
in dicitur probare k.*

*ratio que de gravatione huius
aut de iure iudicem.*

esse enunciativam illam sup. num. 1. pro complendo opere: clausulamque constituti appositam esse colligitur, ut effectum pareret si aliquando pons constructus fuisset. Iuvant coniecturæ. Non apparet pontis reditus locatos fuisse ab antecessoribus dicti Thomæ, nempe patre ac testatore, Thomâ avo, nec Michaelis abavo, qui privilegiū impetravit. Nec in inventario bonorum testatoris pons descriptus fuit, cuius omissio illius enixistentia vrgentissimum argumentum præstat.

40 Si ita, illud sequitur, pontem non esse computandum de bonis Michaelis, qui privilegium obtinuit, sed Thomæ eius abnepotis, qui illum construxit. Privilegium enim privata lex appellatur. Dom. Matheu de reg. Regn. cap. 1. §. 2. num. 50. Bonden. tom. 2. colluct. 38. nu. 80. & pro ut illa, vsum à principio pro firmitate expostulat. Menoch. lib. 2. præf. 2. nu. 1. Pereyra decis. 91. num. 23. atque ita personale ius ex privilegio testatoris avo competens, per illius non vsum intra annos 40. amissum fuit. Noguierol. alleg. 39. num. 39. Gutier. lib. 3. præf. quæst. 18. a num. Cancer 3. var. cap. 3. a num. 271. Fontan. claus. 3. glo. 2. num. 20. 21. & claus. 4. glof. 10. part. 2. num. 61. & decis. 295. num. 15. & 463. a num. 1. Balmaceda de collect. quæst. 46. nu. 10. Cyriac. controv. 57. num. 19. & 538. num. 2. Castillo de tertijs, cap. 19. rot. Octobono decis. 175. num. 8. 9. & 226. nu. 3. 4. Selsè decis. 6. a num. 15. Sicquè oportuit ut Thomas testatoris filius novam construendi obtinuerit gratiam.

41 Adhuc quod per Michaelis testatoris avum pons edificatus fuisset, non inde sequeretur testatoris in hæreditate pontem adfuisse tempore mortis illius: ad hoc enim opus esset præsumptiones sequentes cumulare: Quod Michael testatoris avus pontem construxit, eiusque possessionem habuit vsque ad obitum: mox potis fuisse continuatam possessionem vsque ad mortem per Thomam illius filium, & patrem testatoris: per eundem de-

inde

inde prosecutam vsque ad extremum halitum, sic multiplicando præsumptionem ex præsumptione, & lumen de lumine, contra aperta iura: maximè dum in contrariū extat inventarium, in quo pons descriptus haud fuit, excludens continuationis possessionis præsumptiones illas, ex laudatis sup. à num. 26. & nulla adest probatio suadens testatorem, nec eius patrem pontem possedisse, quod est summè notandum.

42 Neque ex locatione facta per Thomam testatoris filium pontis dominum, nec possessorem fuisse concluditur, iuxta l. Ad probationem, Cod. locat. Fontan. decis. 62. num. 2. & quod ex locatione etiam in antiquis dominium saltem non probetur, docent Seraphin. decis. 826. num. 2. Andreolo controv. 316. num. 21. dum maximè non constat de pensionis exactione, Mascard. conclus. 778. num. 28. 29. Neque recognitio illa Vniversitatis de Alfarràs in favorem Bernardi testatoris nepotis, vulgò net, tertio nocere potest. Signantèr dum instrumenta omnia antiqua non sunt. Computat enim Nob. Maria fructus à die litis mortis scilicet à 19. Septembris 1616. retro fol. 135. ut autem instrumenta antiqua dicantur annorum 100. lapsus requiritur, deducto litis tempore. Noguier. alleg. 25. n. 319. 320. dom. Xamm. deff. 31. n. 18. 19. plures per dom. Cortiada decis. 3. num. 19. & per Bonden. tom. 2. colluct. 19. num. 59. §. Et quamvis, & per Tranchedino consult. 43. num. 3. & 46. nu. 10. & ita servat S. Senatus.

43 Quamvis verò filius, & nepos testatoris domini, ac possessores pontis fuissent, non ideò in vinculantibus hæreditate pontem adfuisse concluderetur, extantibus in contrarium possibilitatibus, nempe quod testatoris filius pontem Michaelis abavi sui iudicio quæsierit, non testatoris patris; vel quod Michael abavus suus pontem alienasset, & denuò per Thomam nepotem suum, testatorisque filium acquisitus esset in anno 1531. & ita post 17.

E

annos

Locatio non probat
hilo in antiquis
maxime si non locat
pensionis

Instrumentum ut dicitur
requiritur lapsus 100 a

Legum leg. privata appellatur.
firmitate usum a principio
habet

Legum per non usum per
annos adhibetur

annos à die mortis testatoris, quorum lapsus sufficit pro fundanda illa præsumptione, sup. num. 25. ut sic mox evenit: Nā in anno 1601. dum pontis possessor erat Thomas testatoris nepos, vulgò *net*, distractus est, & emptus à Universitate de Alfarràs, à qua Civitas causam habet, & nunc vigore R. Sent. Nob. Maria dict. Thomæ pro neptis, vulgò *besneta*, pontem recuperavit. Quibus in cōtrarium extantibus possibilitatibus, probationem Nob. Mariæ per necessè concludere, incivile est cōtendere. *Surd. consil. 505. num. 11. ibi: Addo quod tantò magis incerta est hæc coniectura, quia potuerunt hæc bona pervenire à Iacobo, patre Antonij vinculantis, qui & ipse fideicommissi iure vocaverat filios Antonij. Demùm potuerunt eadem bona fuisse acquisita per filios Antonij, atque inde ad eorum successores pervenisse; adeò autem id est incertum, ut nullum fieri possit fundamentum. Loquitur in terminis casus relati num. 30.*

44. Vnicum superest præsidium in æstimo illo de anno 1567. Sed ultra ponderata à num. 20. schedulæ retro à fol. 14. & ab art. 39. retro fol. 349. etiam supposito, quod æstimum commissum esset ut bona dicti testatoris æstimarentur, non tamen inde sequeretur quod omnia in æstimo descripta erant de bonis testatoris, ut concludunt æstimatorum verba in calce instrumenti relata, retro fol. 172. *ibi: Volent que per la present estima, y liquidació per nosaltres feta, no sie fet perjudici à ninguna de las parts, en lo que per lo esdevenidor porie constar aver en dita heretat altres bens, dels dalt estimats: oferintnos, sempre que constarà, estimar aquells; y tambe si alguns ne aurem estimats, que no se baguessen de estimar, volem sien aguts per no estimats, y que sien deduyts, y llevats de la present estima.*

45. Si æstimatores tunc certi non erant de statu hæreditatis, neque si omnia per eos æstimata de illa fuerant conscij erant, qualiter ergo nunc firmari potest omnia in æstimo descripta de bonis testatoris fuisse, si hoc æstima-

tores

tores affirmare ausi non sunt? Nec quæ de libri æstimi probatione in hac materia considerant Peregr. de fideico. art. 44. num. 7. 17. & decis. 2. num. 1. Mascard. conclus. 778. a num. 30. Fusar. de subst. quest. 618. num. 18. 19. Redenasch. consil. 31. num. 7. Cyriac. contr. 204. num. 44. inculcanda sunt cum æstimo illo; loquuntur enim DD. de æstimo, à nobis *valias* vocato, quarum liber dicitur publicus, & in eo describuntur omnia bona cuiuslibet ex singularibus Universitatis, per quam iuxta patrimonij vires quilibet collectatur; unde fraus potius intercedere potest in occultando bona, quam in manifestando, & permittendo in æstimo describi, ut pro eis quisque collectetur, ut considerat Peregrin. dict. num. 7.

46. Quo verò ad hospitium de Alfarràs, illud ad fuisse in bonis testatoris tempore mortis, probatur ex eò quod ille dicti Loci dominus esset, ad quem ius illud spectat: at præsumptio hæc eliditur ex urgentiori alia ex inventario resultanti, in quo descriptum non est, & fuisset sanè si de testatoris hæreditate esset. Nec quo ad hospitium probatio adest, præter illa recognitio facta per Universitatem de Alfarràs in favorem Bernardi testatoris neptis vulgò *net*, quin constet antecessores suos hospitium possedisse.

47. Quo verò ad tabernam, & panificum de Alfarràs (quæ tamquam similiter de iuribus Castri, ex eo probatur in hæreditate testatoris fuisse) probatio vlla adest ostendens possessa fuisse bona illa à testatore, nec ab ascendentibus illius, neque à filio, nepotè suis; & vrget ponderata præsumptio inexistentiæ ex inventario desumpta; & alia orta ex recognitione illa facta per Universitatem de Alfarràs: si enim bona præmissa in bonis dicti Bernardi fuissent, recognovisset utique Universitas; dum maximè Bernardus ipse præsens erat recognitionis tempore, & conscius bonorum, quæ in Loco illo possidebat.

Nec

*Bona esse testatoris per
libro vni*

48. Nec relevant testes relati sup. nu. 38. ultra quod enim non versamur in antiquis, sup. n. 42. deponunt de auditu, & non de dominio, sed de possessione attestant: solumque referunt de auditu a maioribus, quod domini de Alfarràs possiderunt controversa bona: quod applicari potest ad possessionem Thomæ testatoris filij, & suorum descendendum, quin inde inferatur, & testatorem illa possedisse, ac dominum fuisse, quæ a Nob. Maria probari debebant, sup. nu. 40.

49. Quibus omnibus merito consequimur, non constare bona controversa fuisse in dominio testatoris tempore mortis, ut requiritur ad hoc ut prætenso fideicommissio subsistat; & si quo ad aliqua probatio per necessè concluderet, quod negamus, adhuc prætenso liquidatio retardari deberet ex traditis num. 24. scedule retro fol. 16. vel saltè regulari iuxta tradita in num. 22. eiusdem.

Et ita, &c. Salvo, &c.

VERTHAMON.