

N.P.
S.XVII
F-49

l. 8.364

II
IIII
IIII

D
Jesus

crp. Jo. hi v

Arhivele
bibliotecii

Duo patres consanguinei.....

N.P.
S. XVII
F. 49

Bucurda
Alcantara
Präsel

Valencia



l. 8. 364

1111
1111
1111

nicolaus primitiu
112

I E S V S.

DVO fratres consanguinei, Anna, & Christoforus Despuig, possessionē opidorum Alcanterę, Benexides, et Rafol, coram Regio Senatu Valentino petierunt, alter nimirum alterum exclusurus. Illa ex testamento Beatricis, quę fuit domina eorundē, et perpetuum fideicommissum instituit: iste vero ex testamento Iolantis sororis suę, ultimę possessoris, a qua fuit successor electus in dictis bonis. Petebat Christoforus, velo leuato, se in possessionem mitti, reseruato iure, si quod competebat, eidem Annę in alio iudicio petitorio, seu plenario possessorio. Anna dicebat, de suis iuribus prius considerandum, & cum potiora essent, ipsi possessionem decernendam. Re mature discussa, Regius ille Senatus pro Anna sententiam tulit. Quā Christoforus, beneficio supplicationis ab eo interpositę, in hoc sacro supremo Regio Aragonum Concilio reformari supplicauit. Verba sententię hęc sunt.

nicolaus primitiu

X P S.

QVONIAM domina Beatrix Despuig & de Cabanilles, domina qua dicebatur Baronia et locorum de Alcantera, Benexides, & Rafol, cum suo ultimo testamento recepto per Bernardum Dasio Notarium, die vigesimo septimo Nouembris 1509. & publicato die 15. Decemb. 1511. heredem vniuersalem instituit mobilem Ludonicū de Cabanilles eius virum, vta illius dumtaxat durante, & post eius obitum Auziam Despuig dictę testatricis fratrem patruelem, et post illius mortē filium huius natu maiorem; & si ille decederet sine filiis legitimis et naturalibus, & de legitimo matrimonio natus & procreatus, Auziam Despuig iuniorem filium secundo genitum dicti Auzie senioris; & si vterque decederet sine filiis legitimis & naturalibus, voluit et mandauit, quod haberent locum substitutiones appositę in te-

Sententia Regii Senatū Valentis.

A ij stamen-



1608

testamento Ioannis Despuig patris sui, quācum ad illud caput tantum, quo fuit dispositum, quod defuncti filii dicti Auzia senioris, succederent filia Petri Samboy Despuig : & paulo post ex eo quod sua voluntas erat ut dicta loca de Alcantera, Benexides, et Rasol, essent perpetuo vnita et inseparabilia, expresse prohibuit omnibus successoribus suis in dictis locis, ut via directa, vel indirecta, vel propter necessitatem aliquam, non possent separare dicta tria loca, per venditiones, nec alienationes aliquas, donationes, cambia siue permutaciones, neque propter matrimonia, vel aliam ob causam, etiam ob vrgentem necessitatem : immo essent ita vnita et inseparabilia, ac si esset vnus locus : et si contrarium esset factum, vel attentatum per aliquem ex possessoribus dictorū locorum, qui tale attentaret, perderet dictam suam hereditatem, dominium et possessionem dictorum locorum : & quod illa venirent, cum eadem prohibitione, propinquiori dicta testatrix per lineam masculinam, qui de iure venire posset ad successionem bonorum suorum. Et cum virtute dicti fideicommissi successit Don Petrus Despuig dicti Auzia senioris nepos, dicta loca alienauit in Hospitale generale presentis Ciuitatis, per quam alienationem et contrauentionem, dicta tria loca pertinuerunt et spectarunt ad Don Ludovicum Despuig, qui in eis elegit Domnam Iolantem Despuig vltimam eorum possessorem, cui fuerunt adiudicata cum Regia sententia lata cum votis S. S. R. Concilii, publicata per Franciscum Paulum Alreus Regium Scribā mandati, die 12. Nouemb. 1597. qua Iolans cum suo vltimo testamento recepto per Franciscum Perez Notarium die 21. Nouembr. 1605. et publicato die 25. Octob. 1607. instituit heredem in dictis tribus locis Don Christoforū Despuig eius fratrem, qui virtute dicti testamēti petiit immitti in possessionem supradictorū locorum; quam etiam sibi tradi supplicauit Dona Anna Despuig et de March vidua, dicta Domna Iolantis soror, virtute testamenti dicta Beatricis; quia dicta vltima possessor non potuit dicta loca relinquere Don Christoforo eius fratri ex parte patris dumtaxat, et ex alia matre nato, qui non est de linea Auzia senioris a dicta testatrice dilecta et contēplata, in quam ingressa fuit successio; et dicta Domnam Annam vltima possessoris sororem ex viroq. latere, tamquam proximiozem de linea dicti Auzia, virtute dicti fideicommissi in occurrenti casu successisse. Et attento quod veraque causa missio-

nis

Re 205

nis in possessionem a dictis partibus petita fuit cumulata, ut ambæ una sententia terminentur, et quod licet dictus Don Christoforus Despuig sit de familia Despuig, non tamen est de linea dilecta et contemplata in quam ingressa est successio, et quod licet dicta Iolans facultatem haberet eligendi quem vellet ex familia, iuxta tenorem dictæ Regiæ sententiæ, hoc tamen intelligendum est iuxta mentem Beatrix, et ordinem ab ea prefixum, quæ vocavit Auziam seniore, et eius filios, et una pars testamenti per aliam declaratur. Et ita dicendum est, ex parte dictæ Anna Despuig descendente per rectam lineam masculinam legitimam et naturalem a dicto Auzia seniore, et in hoc iudicio petente, non potuisse dictam Iolantem eligere Christoforum alterius lineæ, cum ordo charitatis et affectionis testatrix inspiciendus sit, etiam ubi data est facultas eligendi eum quem vellet ultimus possessor: illa enim facultas eligendi remotiorem, omisso proximiori, declaranda est iuxta mentem testatrix inter eos qui sunt de linea dictæ dicti Auzia senioris: & cum in continenti constet de iuribus dictæ Anna Despuig ex supradictis, non est tradenda possessio dicto Don Christoforo virtute testamenti dictæ Iolantis, sed potius dictæ Domne Anna, virtute testamenti dictæ Domne Beatrix. Idcirco et aliàs conclusionem et deliberationem in Regio Consilio sumptam insequendo; Pronuntiamus, sententiamus, et declaramus; dictam Domnam Annam Despuig et March viduam mittendam fore & esse, prout cum presenti mitti mandamus in possessionem dictorum locorum de Alcantera, Benexides, et Rafol, habita pro repulsa instantia dicti Don Christofori, reservatoq. ei iure (si quod competit) in iudicio petitorio, et salvis iuribus Don Remigio Despuig et de Sorell, si qua ei competunt: prout pro eius parte fuit supplicatum. Et neutram partium in expensis condemnamus, sed pro bis tractis executionem fieri mandamus.

Aguirre Regens.

V. Sifternes.

V. Leo.

V. Maior.

V. Roig.

Publicata per Franciscum Paulum Alreus Regium mandati Scribam, die 13. Septembris, 1608. Valentia.

2 Quo autem singula ordine ac methodo tradantur, In primis docebimus: hoc iudicium admixtam habere causam propriam. Ordo tradendorum.

A iij

pric-

prietatis, & ideo etiam in eo iura petitorii discutienda esse. Secundo, Iolantem contrauenisse voluntati Beatricis, hæc opida fratri suo consanguineo relinquendo; quia fideicōmissum a Beatrice institutum fuit in gratiam certarum personarum dumtaxat, e quibus non est Christoforus; minime vero in gratiam totius familiæ. Tertio, nam vbi fideicōmissum esset fauore totius familiæ inductum, debuit in primis ex liberis Auziæ Despuig electio fieri. Quarto, quod ex prædictis sequitur, per contrauentionem Iolantis apertum fuisse fideicōmissum in fauorem Annæ, quæ est hodie proximior præfatæ Beatricis. Quinto, eidem Annæ vt proximiori, competere remedium adipiscendæ possessionis. Sexto et vltimo, demonstrabimus Regium Senatū Valentix tam iure Poli, quam Fori inspecto, rectissime aduersus Christoforum iudicasse.

PRIMVS ARTICVLVS.

In hoc iudicio de vtriusque competitoris iure cognoscendum esse, cumq. habeat admixtam causam proprietatis, etiã iura petitorii esse discutienda.

Argumentum primum aduersæ partis.

QVOD attinet ad primum, multis quidem rationibus dicendum videbatur, in hoc iudicio non esse discutienda iura petitorii, sed leuato velo Don Christoforum Despuig in possessionem mittendum esse, reseruato iure Domnæ Annæ Despuig, quæ contradicit, in alio iudicio petitorio, seu plenario possessorio.

IN PRIMIS, quia tex. *in l. vl. C. de edic. D. Hadr. tollen.* tam in prima parte, *quæ est in vers. Sancimus, vt si quis ex asse,* quam in secunda, *quæ est in vers. Sin autem aliquis contradictor,* expresse decidit, heredem scriptum, postquam ostendit testamentum iudici, non cancellatum, neque abolitum, neque in aliqua sui parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione apparet, illico mittendum esse in possessionem bonorum, quæ defunctus, mortis suæ tempore possidebat, si a nemine dicta bona legitime detinentur; de iure autem contradictoris

etoris qui missionem in possessionem impedire contendit,
in alio iudicio considerandum esse.

4 SECUNDO, nam apud nos Valentinis extat lex Regia,
seu Forus 41. tit. de Testam. fol. 150. pag. 2. qui videtur hanc
litem dirimere. Eius verba hæc sunt, *Eos herens del defuncte, de-*
mantinent apres la mort de aquell, reeben los bens del pare, o de la
mare, de qui seran herens. In quo notandum illud verbum *de-*
mantinent, quod significat confestim, illico, quamprimū, absq.
vlla mora mittendum esse heredem in possessionem, nō dis-
cussis iuribus contradictoris, sed in alio iudicio plenario re-
feruatis. Et quamuis Forus loquatur, exempli gratia, de filio
herede patris, aut matris; tamē aliqui volunt, ob rationis iden-
tatem, procedere in sorore quoque, vel fratre, siue alio quo-
cumque herede vltimi possessoris.

*Secundum argum.
ex Foro Regni Va-
lentiæ.*

5 TERTIO, nam etsi pro parte Dōnæ Annæ Despuig con-
tradictoris dicatur, hæc opida Alcanteræ, a Beatrice Despuig
quondam eorum domina, per fideicommissum relicta fuisse
Auziæ Despuig dictæ Beatricis patrueli, atque eius liberis;
postq. illorum mortem filiabus Petri Samboy Despuig, alte-
rius quoque patruelis; ceterum cum Regia sententia lata in
favorem Iolantis anno 1597. ex voto huius supremi Regii
Senatus, declaratum fuit, per mortem Iacobi Despuig filii
maioris Auziæ, liberis relictis, euanuisse fideicommissum illud:
Aliud vero fideicommissum resultans ex prohibitione diuisionis,
ac separationis dictorum opidorum, a Beatrice adscripta,
non esse graduale et absolutum, de restituendo proximiori
de familia, in casum mortis cuiuslibet possessoris; sed de resti-
tuendo proximiori, in casum dumtaxat contrauentionis; et
interim ea cessante, de restituendo vni de familia, cui voluerit
prohibitus: nulla distinctione facta, an talis eligendus esset ex
Auziæ liberis, vel non; sed hoc tantum obseruato, vt esset de
familia. Qua ratione, cum alia Regia sententia lata pro Don
Gaspere Despuig seniore, patre dicti Christofori, anno 1570.
per cōtrauentionem Don Petri Despuig quondam, qui dicta
opida alienauerat in extraneas personas, fuerūt illa adiudicata
Don Ludouico Despuig, tunc, id est tempore factæ alienatio-

*Tertium argu. ex
S. Inter filiam.*

A iiij nis

nis, proximiori testatricis, et ex persona illius prædicto Don Gaspari eius patri et heredi, qui erat de familia, quamuis non descenderet ab Auzia Despuig, sed ab alio stipite; nam cum fuisset heres scriptus a Ludouico, censi debuit electus ut in his bonis succederet. Cum ergo Christoforus electus ab Iolante, sit etiam de agnatione Despuig, nam sequitur familiam Don Gasparis patris sui, *l. Pronunciatio, 195. §. Familia, D. de verb. sign.* profecto dicendum videbatur, in possessionem dictorum opidorum mitti debuisse, per tex. expressum, qui frequenter pro herede scripto, aduersus fideicommissum prætendentem, citari solet *in cap. 1. §. inter filiam, cum seq. tit. si de feudo defuncti contentio sit inter dominum, & agn. vassall. in vsibus feud.* Procedit enim ille tex. ex multorum sententia, etiam si agnati, seu fideicommissum petens, in continenti probare vellent prædium esse feudale, aut suppositum fideicommissum; immo et si manifeste constaret per probationes claras, per rei euentiam, seu partis confessionem, de iure feudi, vel fideicommissi: nam si filia, aut heres allegarent illud esse femineum, vel ad dicta bona aliqua ex causa ipsam potuisse, aut debere admitti, (pro ut allegat, et probare videtur Christoforus) licet de ea re adhuc non sit cognitum, nihilominus filia, aut heres in possessionem mittentur, donec postea in plenario iudicio iudicetur. Ita sane scripserunt præter alios, Philip. Dec. *cons. 467. In causa magnifica domine Aluisie Palaucina, nu. 9. & 10.* & Roland. a Valle *cons. 1. nu. 48. & 61. vol. 1.* qui respondit in causa possessionis adipiscendæ Marchiæ Montis Ferrati, pro Ducissa Mantuæ herede vltimi possessoris, contra Ducem Sabaudia, ac Marchionem Salutarum, feudum prætendentes.

Quartū argum. ex
l. Filiam fratribus,
ad S. C. Trebell.

6
QUARTO et vltimo, pro parte Christofori allegabatur, quod etsi Anna, quæ est in lite, se obtulerit probare de iure suo, quinimmo etsi iam probasset, se ex testamento Beatricis per fideicommissum fuisse substitutam, tamen quia non possidet bona hæc de quibus agitur, impedire non poterat missionem in possessionem, per dictum Don Christoforum petitam: Quia fideicommissarius vniuersalis, si non possidet bona sibi per fideicommissum relicta, non est legitimus contradictor,
 vt im-

vt impediatur heredem in possessionem mitti, sed solum cum ipso herede in possessionem missa, actione ex testamento agere debet, vt sibi fideicommissum restituat, vt est *tex. clarus in l. Filiam fratribus, § 6. vbi notant Bart. & DD. communiter, D. ad S.C. Trebel. et scripsit idem Bart. l. vlt. C. de edic. D. Hadria. tollen. nu. 32. & illic etiam Paul. nu. 13. Dec. nu. 48. Menoch. nu. 630. & 632.*

7 QVIBVS tamē non obstantibus, dicendum est, missionem in possessionem in fauorem Christofori, non esse decernendam indiscussis iuribus huius partis, sed immo potius quoniā presens iudicium habet admixtam causam proprietatis, de iuribus etiam petitorii considerandum. Hoc vt dilucidius demonstrarem, præmitto, iudicium hoc adipiscendæ possessionis, de quo agimus, aliquando esse summarium, vel (vt nonnulli vocant) summarissimū, aliquādo vero plenariū, siue ordinariū.

Possessorium adipiscendæ duplex.

Est summariū, vel summarissimum, quando heres scriptus iudici exhibet testamentū non cancellatum, neq. abolitū, & c. et ex sola apparentia illius, petit se mitti in possessionem bonorum quæ testatoris mortis tempore fuerūt, & nullus adest contradictor; vel si adest quidem, non est legitimus: tunc iudex, sine contradictore, heredem in possessionem mittit; vel iura contradictoris illegitimi in aliud tempus, ac iudicium reiiicit petitorium, vel plenarium possessorium. Hoc sane casu loquitur *tex. in d. l. vlt. C. de edic. D. Hadr. tollen. in 1. p. vers. Sancimus, vt si quis ex asse:* atque hoc iudicium appellatur possessoriū summarissimū, cū in eo nō tractetur de iure contradictoris.

Possessorium vero plenarium, siue ordinarium appellatur, quādo causa missionis in possessionem, ac subsequens contradictionis, ventilatur; veluti si herede petente se in possessionem mitti, atque alio contradicente, vtriusque iura discutuntur; tunc ille in possessionem mittitur, non qui in testamento heres scriptus est, sed qui meliora, et potiora iura ostenderit. De hoc iudicio plenario loquitur *tex. in d. l. vlt. in 2. p. vers. Si autem aliquis contradictor.* Et quamuis ille *tex.* loquatur, quando contradictor, post heredem iam missum in possessionem, venit, vt eam reuocari faciat: ceterum a DD. intelligitur procedere

dere etiam quando comparuit ante immiffionem, vt eam impediatur, ficuti clare fentit Menoch. *trac. de adipifcen. poffeff. reme. 4. nu. 12. verf. Et fi extat contradictor legitimus.* Ita lane diftinguit egregie hæc duo iudicia Fran. de Ponte, *conf. 20. nu. 4. 51. 52. et conf. 21. nu. 14. 17. et 26. vol. 1. fic declarans d. l. vltimam.*

Quid interfit inter
poffefforium adipi
fcenda summaria,
& plenarium.

Inter hæc autē iudicia multum intereft. Primo quia in poffefforio summariffimo, vbi nullus adefit contradictor, heres qui poffeffionem petit, nō debet libellum offerre iudici, cum nulla tunc requiratur caufæ cognitio: At in plenario poffefforio, vbi contradictor legitimus adefit, libellus debet offerri, vel faltem qualis qualis petitio, quandoquidem et cognitio caufæ neceffaria eft. *Menoch. d. rem. 4. adipif. poff. q. 57. a nu. 468.* Secundo differunt, nam in primo illo iudicio quod fine contradictore peragitur, non oportet litem conteltari; At in iudicio plenario poffefforio, quod cum legitimo cōtradictore tractatur, conteltatione opus eft, quia iudicium eft ordinarium, quāuis vt poffefforium celeritatem defideret. *Idem Menoch. d. rem. 4. q. 65. a nu. 551.* Tertio differunt, quia in poffefforio summariffimo non difcutiuntur vtriusque partis iura, fed fimpliciter, fine dilatione, et fine vlla cognitione, ex fola vifura, feu infpectione testamenti, heres in poffeffionem mittitur; At in iudicio plenario, difcutifis vtriusque partis iuribus, non attenditur quis fuerit heres fcriptus, fed ei poffeffio decernitur, qui potiora iura oftenderit, vt dicit expreffis verbis *d. l. vlt. in verf. Sin autem aliquis.* Quarto differunt, quia fententia lata in illo poffefforio iudicio summariffimo, vbi nullus adfuit contradictor, eft interlocutoria; Sed quæ fertur in plenario poffefforio, cum legitimo cōtradictore, eft diffinitiuā. *Ita idem Menoch. d. rem. 4. q. 98. a nu. 802.* Quinto differunt, nā miffus in poffeffionem ex illo iudicio summariffimo, nō efficitur verus poffeffor, fed tantum detentor; At miffus in iudicio plenario, veram poffeffionem confequitur, & hoc eft quod ait *d. l. vlt. Et ei poffeffio adquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura oftenderit, fiue qui miffus eft, fiue qui ante a detinens contradicendum putauit.* Ita egregie docuit Io. Igneus in *Auth. ex causa, nu. 91. verf. vnum tamen, C. de liber. prater.*

Sane

9 Sane in hoc plenario iudicio possessorio nos versamur, proinde utriusque partis iura discutienda sunt, eiq. possessio decernenda, qui potiora se habere iura ostenderit. Quod autem in iudicio plenario possessorio versemur, probatur.

Iudiciū hoc est plenariū possessoriū.

10 Primo, quia Don Christoforus possessionem petens, citavit Annam sororem suam ad contradicendum, ut constat ex processu: unde succedit communis omnium conclusio, quod citatus, et si non possideat, efficitur legitimus contradictor, ut excludat iudicium illud summarissimum, et ut de suis iuribus in hoc iudicio ordinario possessorio cognoscatur; quia ex sola citatione censetur approbata persona illius, et hoc siue compareat a principio, ante quam iudex licentiā mittendi in possessionem concedat, ut hic; siue etiam compareat ante quam fiat missio, post tamen latam sententiam de immittendo, nam utroque casu impedit executionem illius, donec ad plenum iura sua discutiantur. Ita scripserunt Bart. *d. l. ult. num. 21. vers. Quandoque venit post ipsum*, Bald. *nu. 42*. Iaf. *nu. 23*. Iacobin. *nume. 55. et 46*. Philip. Deci. *nu. 45*. Zuchard. *nu. 376. vers. Considera similiter*, & *nu. 405*. et Menoch. *reme. 4. adipiscen. posses. nume. 555. 567. 611. cum aliis sequentibus*.

Citatio Anne facit ut de iuribus illius in hac lite considerandum sit.

11 Secundo, quia Domna Anna porrecta petitione coram Regio Senatu, petiit sibi eandem possessionem tradi, ex causa fideicommissi per D. Beatricem Despuig quondam instituti, beneficio Fori, ac d. l. ult. quod absque dubio ei etiam competit, ut multorum auctoritate probabo infra, Articulo 5. Sic non solum contradixit missioni in possessionem per Don Christoforum petita, verum etiam ipsa possessionem petiit; quo casu non tam contradictor, quam competitor appellatur, sicuti eam vocant Bald. *d. l. ult. nu. 42. vers. Si autem non est contradictor*, et Salice. *ibidem nu. 21*. Atqui ubi competitor quispiam eandem possessionem vacantem petit aduersus heredem scriptum, tunc legitimus contradictor existimatur, ut missionem heredis impediatur, faciatq. executionem differri, quia per eam sibi fieret præiudicium, donec de suis iuribus in plenario possessorio cognoscatur. Ergo Annæ iura procul dubio in hoc iudicio discutienda erunt, eique possessio tradi debuit, quo.

Anna opidorū possessionem petiit.

quoniam potiora iura ostendit. Illa minor probatur auctori-
tate Bart. l. pen. D. de peti. hered. qui his verbis scribit: *Sed si age-
retur de transferendo in aliquem possessionem vacantem, forte ex l.
fin. C. de edic. D. Hadrian. tollen. tunc antequam executio fiat, si alius
compareret, et dicit hereditatem ad se pertinere, et dicat se mittendum
in possessionem, eo iure quo primus; tunc executio differtur, quia per
eam fieret praedictum secundo. Ita quoque idem Bart. in d. l. ult.
nu. 21. dicens, quod si ille qui venit ad contradicendum, non asserit
se possidere, sed dicit prius immittendum quam qui postulat; et tunc
summatim de iure utriusque cognoscitur, & immittitur qui potiora
iura habet. Quam doctrinam secuti sunt Ruin. cons. 28. num. 2.
vol. 5. et Iaco. Cuiac. more suo nemine citas, in Paratit. ad tit.
C. de edic. D. Hadr. tollen. qui in haec verba scribit; *Pluribus autem
postulantibus se mitti in possessionem, inter quos controuersia est, is
praefertur, qui potiora iura habere videtur. Qua de re summatim
cognoscet iudex, quia haec res celeritate desiderat. Hanc ille. Eandem
quoque sententiam probauit Borgnin. Caual. decis. 45. par. 1.
in additione illius nu. 13. concludens ex mente omnium in d. l. ult.
quod licet iudex possit mittere in possessionem heredem scri-
ptum, absque citatione alicuius, sibi ostenso testamento non
vitiato, nec abolito; tamen si contradictor habens titulum
compareret, citatus, vel non, ante immisionem, debet iudex su-
perfedere, et audire summarie partes; et si de interesse contra-
dictoris apparenter constaret, pronunciare debet, non esse lo-
cum summariae cognitioni, sed agendum esse iudicio ordina-
rio, et sic postea, seruatis seruandis, diffinitiuam sententiam
ferre; alias, inquit, si secus faceret, nulliter procederet, et pos-
set ab eo appellari. Idem porro Borgnin. decis. 20. nu. 26. par. 3.
sic ait; *Quando heres scriptus petii immitti in possessionem bonorum
possessorum per testatorem tempore eius mortis, virtute l. fin. C. de edic.
D. Hadr. tollen. si compareret aliquis qui habeat similem, vel dissimi-
lem titulum, a testatore, vel a lege, per quem possit possidere bona pe-
tita; si in continenti, arbitrio iudicis, potest, non dico legitime et ple-
narie, sed apparenter et semiplene, probare de suo interesse, per quod
ipse, & non heres scriptus debeat mitti, vel stare in possessione, & re-
seruare partibus iura, ordinario iure super petitorio cognoscenda;*
quod**

quod bonus et rectus dominus iudex tenetur omnino admittere talem contradictorem, & super meritis cognoscere, vel reiicere remedium d.l. fin. quia talis exceptio impedit executionem d.l. Et si ita non faceret iudex, male faceret, & talis immisio esset nulla. Hactenus ille.

12 Tertio, quando comparens, vt misionem impediatur, allegat titulum similem titulo heredis petentis, veluti aliud testamentum in quo sibi eadem bona relinquuntur, procul dubio existimatur legitimus contradictor, vt faciat supersederi in illo iudicio summariissimo, donec de suis iuribus discutiatur; et hoc siue alleget aliud testamentum ab eodem, siue ab alio testatore confectum, vt dicit Ruin. *conf. 28. nu. 1. et 3. vol. 5. Menoch. de adipisc. poss. rem. 4. nu. 581. et 592. vers. Extenditur hic casus, Achilles Personal. eod. trac. de adipisc. nu. 398. vers. Quae conclusio*, vbi etiam loquitur quando bona sunt vacantia, et a nemine possidentur, vt hic. Cum igitur Domna Anna Despuig vt impediret possessionem quam petebat Christoforus, successor Iolantis, allegauerit similem titulum, nempe aliud testamentum Beatricis, quae fuit domina horum opidorum, et possidebat eadem tempore mortis suae, et a qua Iolans dicta bona habuit; profecto censeretur debuit, prout est, legitima contradictor ad impediendam summariam illam cognitionem, seu iudicium summariissimum, quo aduersarius nitebatur, vt faceret, prout fecit, de iuribus suis secum discuti.

Contradictor legitimus est in hoc iudicio, qui allegat similem titulum, vt Anna.

13 Quarto, nam apud omnes est receptum, quod si heredi petenti se in possessionem mitti, obiiciatur, prout hic, exceptio defectus domini sui testatoris, eaq. probetur in continentia; talis exceptio non solum impedit illud summariissimum iudicium, verum etiam facit ne in plenario possessorio ipse heres mittatur in possessionem; Bal. *d.l. vlt. nu. 52. vers. Sexto opponendo, Dec. nu. 20. Zuchard. nu. 162. Idem Bald. l. vn. nu. 6. vers. Adducit etiam, C. si de momen. poss. Menoch. de adipisc. poss. rem. 4. nu. 751. At illa exceptio defectus domini Iolantis, apertissime probata fuit; Quia pars non negat, immo neque potest negare, cum constet ex actis, et instrumentis in processu exhibitis, hanc opida possedisse Iolantem, subiecta restitutioni, ac*

Exceptio defectus domini impedit misionem in possessionem.

Iolans non erat domina Alcantera.

B fidei-

fideicommisso instituto per Beatricem Despuig de Cabanilles in testamēto suo, et sic non fuisse bona illius, *l. vnum ex familia, 69. §. si de Falcidia, ibi*, Quid est enim quod de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit, omnino reddere debuit? *D. de leg. 2. l. vlt. §. sed quia nostra, ibi*, Sed sciat hoc quod alienum est, *C. Com. de leg. l. in testamento, ibi*, Bonorum eius videri minime possunt, *C. Adl. Falcid.* Ergo nullo modo Christoforus in possessionem mitti potuit, sed ipsa Anna, cui procul dubio competit successio huius fideicommissi.

Neque potuit de illis bonis disponere, nisi quatenus a Beatrice permissū fuerat.
Electus ab Iolante, si capax esset, non ab ipsa, sed a Beatrice caperet.

Quinto, nam ex iam dictis resultat, Iolantem non potuisse de opidis Alcanterx, Benexides, et Rafol, sibi relictis, disponere nisi quatenus a Beatrice permissū fuit; Item Don Christoforū in his opidis successorem electū ab Iolante (si quod ius habet, aut habere potest in eisdem, quod negatur) non ab Iolante, neque ex testamento illius, sed a Beatrice, quæ dedit facultatem eligēdi, debere acceptum ferre, *l. Item eorum, 6. §. 1. D. quod cuiusque vniuers. nom. l. si heres testamento, §. de act. emp. l. Pater ex provincia, 22. D. de manum. vind. ibi*, Solam enim electionem filio concessit, ceterum ipse manumittit, *tex. optimus in d. l. vnum ex familia, 69. §. si de Falcidia, et §. sed si duos, vbi gl. verb. hereditario, de leg. 2. late Craue. cons. 144. nu. 1. vol. 1. Cris. consil. 11. nu. 24. et cons. 48. num. 13. vol. 1.*

Christoforus, si quod ei ius cōpeteret, ex testamento Beatricis debuit petere.

Denique ex præmissis omnibus sequitur, Don Christoforum, non vt heredem Iolantis, sed vt assertum fideicommissarium, et ius habentem ex testamento Beatricis, possessionem horum opidorum petere debuisse; nec tam debere attendi petitionem eius quomodo concepta fuit, sed quomodo concipi debuit. Ita fit vt ambo litigantes Christoforus et Anna, ex vno, eodēq. testamēto petant. Vnde succedit doctrina Ang. *l. 1. C. de edic. D. Hadr. tollen. dicentis*, quod si plures concurrunt petentes se in possessionem immitti, tamquam habentes titulum ab eodem defuncto, summam de vtriusque iuribus cognoscendum est; Et hoc casu habet iudicium hoc admixtam proprietatis causam, vt dicit Menoch. *d. rem. 4. adipisc. possess. nu. 566.* Non igitur satis habuit Christoforus vt mitteretur in possessionem opidorum Alcanterx, Benexides, et Rafol, osten-

Ratio de iure illius considerandum est.

Declarantur l. vlt. C. de edic. D. Had. toll. et For. 41. de testam.

ostendere iudici testamentū Iolantis non cancellatum, neque abolitum, etc. prout sufficeret si Iolans habuisset bona libera, iuxta terminos d.l. ult. et Fori nostri 41. de testam. quæ iura sic debent intelligi; Sed debuit probare omnino se esse talē, qui ab Iolante potuerit eligi, atque in his bonis heres scribi, iuxta voluntatem, atque vltimum testamentum Beatricis, vt probat elegans tex. in l. 1. C. quorum bonorum, vbi agens illo interdicto, quod est etiam adipiscēdæ possessionis, non aliter obtinere potest, quam si probet se esse defuncti filium, et ad illius hereditatem, siue bonorū possessionem admissum. Itaq. habet hoc interdictum admixtam causam proprietatis. Similiter quamuis in proximum successorē maioratus, apud Hispanos, ex l. Tauri 45. transeat ipso iure possessio; attamen agens beneficio eius legis ad possessionem adipiscēdam, non prius eam consequitur, quam si probet, se verum, ac legitimū ipsius maioratus successorē esse. Nam in iis possessoriis interdicitis proprietatis causam annexam habentibus, quidquid detrahit proprietati, detrahit etiam possessioni, vt bene probat Ludo. Molina lib. 3. de Primogen. c. 13. a nu. 10. vsque ad 15. qui omnino videndus erit. Accedit prædictis quod docuit Bal. cons. 141. nu. 3. vol. 1. heredem scriptum si prætendat possessionem defuncti, vigore statuti ad se translata, et continuatam esse, debere omnino docere se esse heredem, et omnē exceptionē quæ perimeret possessionem hereditatis, perimere etiam beneficium statuti; & de omni iure hereditario vero, ac etiam de iuris apicibus disputandum esse. *Quam Baldi doctrinam, citatis pluribus, sequitur Rota Rom. decis. 34. nu. 22. par. 2. nouissimarū, quæ inter alios refert Menoch. videndum omnino rem. 4. adipisc. poss. nu. 859. cum duobus sequentibus.*

21 Sexto constat ex processu, Annam fuisse in hoc iudicio admissam ad allegandum, et probandum de iure suo: debuit ergo haud dubie de iure illius cognosci, et pro ea sententia ferri, cū potiora iura ostenderit, etiam quod alioquin admitti non debuisset; vt tradunt Dec. d.l. ult. nu. 43. Zuchard. nu. 400. Io. Neuiizan. cons. 80. nu. 40. et Menoch. d. rem 4. nu. 608.

22 Septimo videtur de hac re non esse amplius dubitandum,

B ij cum

In iudiciis possessoriis causā proprietatis annexā habentibus, quidquid detrahit proprietati, detrahit etiam possessioni.

Iura eius qui admissus fuit in possessorio ad probandum, discutēda sunt, licet admitti nō debuissent.

Res iudicata pro discussione iurium

Annæ, in hoc iudicio.

cum petente Christoforo se in possessionem immitti celeriter, et absque vlla mora, ex illo iudicio summarissimo; Annã vero in alio iudicio, ac separatim audiri; Regius Senatus Valentiz die 10. mensis Decembris anni 1607. proxime lapsi interlocutus fuerit, de vtriusque iuribus simul, ac semel cognoscendum, atque amborum causas vnica sententia decidendas, et terminandas esse, quæ interlocutio in rem transiit iudicatum: Male ergo Christoforus eundem post mouit lapidem, atque illud ipsum de quo iam fuerat iudicatum, in dubium reuocauit: Recte vero cum sententia contra eum lata, vtriusque competitoris iura fuerunt discussa. Et ad hoc tendit motiuũ illud d. Regiz sententiz, quam ille reformari supplicauit. *Et attento quod vtraque causa missionis in possessionem a dictis partibus petita, fuit cumulata, vt amba vna sententia terminentur.*

His ita se habentibus, solutio argumentorum partis aduersæ facilis est.

l. > l. non procedit in herede scripto in re certa, si alius vniuersalis heres extiterit.

Ad primum etenim, præter ea quæ hætenus copiose dicta sunt, Respondetur, tex. in d. l. vlt. C. de edic. D. Hadr. tollendo, procedere in herede vniuersali, petente se in possessionem mitti; secus in eo qui fuit institutus in re certa, alio vniuersali herede scripto: Namque ex parte scriptus, seu in certis bonis successor designatus, singularis successor est, ac legatarii loco habetur, *l. quoties, C. de hered. inst.* Proinde non potest petere, se in possessionem mitti, cum ipse potius a manu heredis vniuersalis debeat habere quod sibi relictum est accipere. Ita scripserunt gl. *d. l. vlt. verbo, Ex parte*, ac post alios Dec. *ibidem, nume. 24. ad finem*, testatus cõmunem opinionem, quam late defendit Menoch, *a nu. 132.* Cõmunem quoque profiteretur Ripa *l. 1. nu. 16. D. Quorum bonor.* ac relatis pluribus sequitur Ant. Gomez *l. Tau. 45. num. 128. vers. Item adde quod datur.* Cum igitur Iolans causam piam vniuersalem sibi heredem scripserit, quæ hereditatem adiuit; Christoforum vero successorem singularem elegerit, vt in his tantum bonis succederet: certe nullo modo potuit ille qui vniuersalis heres non est, petere se in possessionem mitti. Eo maxime, nam etsi vniuersalis heres esset, noluit tamen Iolans, vt ex claris verbis sui testamēti appa-

Iolans noluit Christoforũ admitti, si iuxta Beat. testam. eligi non potuit.

apparet, pro cauto quidquā habere, quod repugnaret voluntati Beatricis antecessoris suæ. Cumq. hoc euidentissime repugnet, non debet Christoforus simpliciter, etiam in re certa, ab ea institutus censerī, sed sub hac cōdicione, si iuxta voluntatem ipsius Beatricis, institui, atque eligi potuisset. Quamobrem cum nō potuerit institui, neque eligi, vt euidentissime docebimus; institutio illa, siue electio, debet pro nulla haberi, perinde ac si scripta, vel facta non fuisset, *l. cum ad presens, 37. D. de reb. cred. l. cum in secundo, 16. D. de iniur. rup. l. condicio in preteritum, 100. l. si ita stipulatus, 120. D. de verb. oblig.* Et ideo ipse Christoforus ex testamēto sororis suæ, neque debuit, nec potuit interim in possessionem dictorū bonorum mitti, saltem quousque Supremus hic Regius Senatus, perspectis verbis testamenti Beatricis, cognouerit an eligi, et successor nominari potuerit.

25 Ad secundum respondetur, Forum 41. de testamentis, iubentem, filium heredem patris, vel matris suæ, illico in possessionem bonorū eius mittendum esse, procedere quoties bona patris, aut matris sunt libera, aut certe non constat esse fideicommisso supposita, quia tunc in dubio libera præsumuntur. Cum enim filii ob naturalem rationem, prærogatiuam sanguinis, et suitatem, ipso iure patri heredes existant, *l. cum ratio, D. de bonis damnator. l. in suis, 14. D. de suis et legit. hered.* propterea si heredes instituantur, debent confestim in possessionem illorum bonorum mitti, quorum ipsi, viuis etiam parentibus, quodammodo existimabantur domini, *l. in suis, 11. D. de liber. et posth.* reseruato iure alterius cuiusq. contradicentis, si quod competit, in alio iudicio. At Forus ille, vbi nō filius, sed alius heres instituitur, veluti frater, aut extraneus quilibet, nō procedet, quia non vrget pro eo talis præsumptio; et ideo si alleget tertius, bona quæ possidebat defunctus, sibi restituenda esse ex causa fideicommissi, de iure ipsius erit prius dispiciendum. Item respondetur, quod Forus eandem interpretationem recipit, quā Ius Ciuile Romanorum, hoc est, illam ipsam quam recipit dicta *l. vit. C. de edic. D. Hadria. tollen.* vt docet nosser Belluga in *Speculo Princip. rub. 11. de propof. graua. S. sed*

Declaratur Forus 41.

B iij quia

quia, num. 6. vers. Et sic videtur. Vnde succedant quæ a nobis copiose ad interpretationem d. l. vlt. hæctenus dicta sunt.

Declaratio §. Inter filiam, multis modis, & numeris seqq.

Ad tertium argumentum ex c. 1. §. Inter filiam, si de feudo defuncti contentio sit, Respondetur primo, illum tex. et quæcumque ad eum DD. tradiderunt de filia vltimi possessoris, procedere quando versaremur in iudicio illo summariissimo, et in terminis primæ partis d. l. vlt. minime vero in hoc casu quo versamur, et agimus de plenario possessorio, iuxta secundam partem dictæ legis. Omnino enim de vtriusque partis iuribus cognoscendum est. 26

Secunda declaratio.

Respondetur secundo, tex. in d. §. Inter filiam, procedere cum erat res dubia, vtrum prædium de quo ibi, esset feudale, vel allodiale ac liberum; Præsumitur enim potius liberum, seu allodiale, quam feudale, aut alteri seruituti obnoxium: Ideo quia præsumptio erat pro filia, propterea, reclamantibus etiã, ac inuitis agnatis, merito illa in possessionem mittitur; quia cum defunctus fuerit dominus et possessor, ita et pro herede eius præsumendum est, donec contrarium probetur. Quam rationem ad illum tex. obseruant ibidem gl. et DD. cõmuniter; Hic autem non sic. Nam cum appareat hæc opida esse obnoxia fideicomisso per dictam D. Beatricem instituto, in fauorẽ liberorũ Auziæ Despuig, patruelis dictæ testatricis, e quibus est Anna, quæ illorũ possessionem petit; præsumptio est pro illa, quod Iolans de illis bonis restitutioni subiectis non potuerit testari, in euersionem fideicommissi. Quare Anna in possessionẽ mittenda fuit, et non successor electus ab Iolante; cui satis erit consultum, si referuentur iura in alio iudicio, prout referuata fuerunt in hac sententia, de cuius viribus agitur. 27

Tertia declaratio.

Respondetur tertio, quod licet quidam existiment, tex. in d. §. Inter filiam, procedere, etiam si appareat per confessionẽ partis, vel aliã, bona esse feudalia, vel obnoxia fideicomisso, vel alicui alii seruituti; Ceterum recte docet oportere vt filia aliquid prætendat, & probet, cuius vigore ad successionem feudi admitti possit, alioqui non erit mittenda in possessionẽ; sicuti expressim docuit Herman. Vultei. lib. 1. de feud. c. 9. n. 60. 28

Item

29 Item procedit, vbi filia, vel heres qui vel quæ petit possessionem, simpliciter fuisset institutus, vel instituta; quia tunc etiã feudalialia bona, seu fideicommissa obnoxia, possessa per testatorem, transirent cum vniuersitate bonorum; sed quando filia esset heres instituta nominatim in feudalibus, vt hic fuit institutus Christophorus in ipsismet bonis fideicommissi, tunc si in inuestitura nulla fiebat mētio de feminis, prout hic pariter non fit mentio in testamento Beatricis de ceteris personis familiaris suæ, quæ non essent ex Auzis liberis, sed solum de ipsis Auzis descendentibus, vt patet ex claris verbis testamēti; hoc sane casu dispositio testamentaria Iolantis nihil valet, neque vigore illius potest Christophorus in possessionem mitti. Ita egregie decidit Iacobinus de S. Georgio, *d. l. vlt. C. de edict. D. Hadrian. tollen. num. 49. vers. Sed ego in quæstione facti*, dicens secundum hanc sententiam fuisse iudicatum.

Quarta declaratio et doctrina Iacobini decisiva huius articuli.

Iacobin.

30 Respondetur quarto, quod si agnati, vel fideicommissarius in continenti probarent, prout hic probauit Anna ex sola inspectione testamenti Beatricis, ad fideicommissum ab ea institutum, non esse admittendam filiam, vel heredem scriptum, ob defectum alicuius qualitatis quæ in succedentibus requiritur; profecto filia, vel heres possessionem bonorum nõ consequerentur, sed pro agnatis, seu fideicommissario res ipsa iudicabitur. Ita docent Zuchar. *d. l. vlt. nu. 46. Gozadin. conf. 12. n. 9. & conf. 50. nu. 20. Menoch. d. rem. 4. nu. 381. Achill. Personal. de adipisc. possess. nu. 109. Molina lib. 3. de Primogen. c. 4. num. 43. Borgnin. decis. 36. num. 447. vers. Nono obstat septimum, par. 3. And. Fachine. lib. 4. controuersiar. Iur. c. 22. qui omnino vidēdi erunt. Et ita in specie quod filia, vel heres non sit in possessionem mittendus bonorum feudalium, seu fideicommissorum, quando agnati, seu fideicommissarius in continenti probarent, aut se probare offerrent, quod ad dictam filiam, vel heredem non poterat feudum, aut fideicommissum illud pertinere, decidit Sacra Romana Rota in causa Aluisiæ Pallauizina contra Decium citatum supra, qui pro ea consuluit, prout refert Iacob. Pute. *decis. 229. lib. 1. & sequitur Menochius consil. 443. num. 22. vol. 5.**

Quinta declaratio.

Fideicommissarius probans ius suum, debet in possessionem mitti.

B iij

His

Princeps iura peti-
torii inuestigare de-
bet, etiam si de sola
possessione tractetur.

In possessoriis ad-
mittitur exceptio
dolo facti.

Sexta declaratio,
quod hic non sumus
in probandis, sed in
probatis.

His accedit, quod hæc causa tractatur in hoc supremo con- 32
fistorio Principis, qui iudicat sola facti veritate attenda, pro-
ut etiam secundum Foros iudicare debet, et in prima instan-
tia pariter coram Regio Senatu Valentix tractata fuit: id-
circo Regius ille Senatus debuit, et supremus hic debet dili-
genter cuncta rimari, et partium iura plena inquisitione discu-
tere, nec permittere vt Christoforus velo leuato, in possessio-
nem mittatur earum rerum quas postea omnino huic parti
restituturus est, vt ad rem nostram optime considerat Borgn.
d. decis. 36. num. 454. par. 3. qui affirmat, in causa Marchiona-
tus Montis Ferrati, quidquid Roland. et alii pro Ducissa
Mantux herede vltimi possessoris consulentes dixerint, ita
obseruatum fuisse a Cæsarea Maiestate, qui voluit merita pe-
titorii degustare, antequam missio in possessionem in fauo-
rem heredis decerneretur. Quod absq. dubio in causis Regni
Valentix fieri debet omnino, cum illic, deficiente Foro, recur-
ramus ad Ius Canonicum; quo quidem iure attenditur mera
æquitas, non subtilitas Iuris Ciuilis: et consideratur vtrum he-
res ius retinendi habeat, et dolo faciat petens quod statim re-
stituturus est, sicuti docet idem Borgnin. *d. decis. 36. nu. 452.*
in fine. Quid quod circūscripto Iure Pontificio, etiam iuxta 33
leges Ciuiles, in iudiciis quoque possessoriis adipiscendæ ad-
mittitur exceptio defectus proprietatis, quæ tamen sit facile
liquidabilis, iuxta sententiam Bart. *d. l. vi. C. de edic. D. Hadr. coll.*
nu. 21. & in l. si de vi, nu. 3. D. de iudic. vbi Iacobin. nu. 8. et 11. di-
cit, quod agenti possessorio adipiscendæ obstat exceptio DO-
lo facis, petens quod statim restitutus es. Et idē scripserunt
Abb. *c. in litteris, nu. 7. de restit. spoliator. Natta cons. 234. num. 7.*
vol. 2. asserens hanc esse communem regulam, atque eius equi-
tatem esse maximam, quā Regius Senatus præcipue ante oculo-
los habere debet, ad litium multiplicatam tollendam.

Respondetur quinto, quod quando agnatus, seu fideicom- 34
missarius iam probauit, et de iure suo fidem fecit (prout in
occurrenti casu probauit Anna) tunc quia non sumus in pro-
bandis, sed in probatis, debuerunt pro ea Valentix iudices sen-
tentia ferre, cum meliora iura ostēderit. vt dicit Paris. *cons. 53.*

121177.

num. 110. vol. 3. videndus omnino, & Fran. Milanen. *decis.* 3.

num. 83. 145. 148. 149. 157. 159. & 161. lib. 1.

35 Denique ad quartū argum. ex l: Filiam fratribus, § 6. et doctrina Bart. ibidem, D. ad Trebel. Respondetur, tex. illum, et notata per Bart. et alios ibi, dicentes, fideicommissarium, si non possidet, non esse contradictorem legitimum ad impediendū ne heres mittatur in possessionem; intelligendum omnino de fideicommissario vniuersali, cui heres scriptus possessionem petens ex eodem testamento, restitutus est, iuxta terminos d. l. Filiam fratribus, quia DD. intelliguntur loqui secundum terminos legis quam allegant, vt dicit idem Bart. *l. non solum, §. liberationis, D. de lib. lega.* et ita etiam optime intelligit Menoch. *d. rem. 4. adipisc. poss. nu. 558.* & est ratio, Quia heredis interest vt fideicommissarius capiat ab illius manu, propter retētionem quartæ Trebellianicæ, *l. 3. §. res quæ, l. vbi pure, 19. §. vlt. D. ad Trebel.* Quæ omnia cessant in occurrenti casu. In primis, quia hic agimus de fideicommissio relicto in testamento Beatricis, antecessoris Iolantis, et Christoforus ex testamento ipsius Iolantis possessionem petit, quo casu fideicommissarius vocatus ab alio testatore, est legitimus contradictor. *Ruin. cons. 28. nu. 2. vol. 5. Achil. Personal. de adipisc. poss. nu. 398. vers. Quæ conclusio, & nu. 399. in fine, & supra etiam late diximus.* Item quia ex hoc fideicommissio non potest per successorem Iolantis detrahi Trebellianica, quare nihil refert capiat fideicommissarius ab illius manu, necne, vt dicit Bald. *l. 1. C. com. de lega. Salic. l. pen. §. cum autem, C. ad Trebel. Paris. cons. 53. nu. 113. & 114. vol. 3. Achil. Personal. de adipisc. poss. nu. 411. in fin. vers. Secus vero erit si quarta, Hondedeus cons. 28. num. 35. vol. 2. Menoch. rem. adipisc. poss. nu. 71. & nu. 112. & rem. 4. nu. 638. & 641.*

Declaratur l. Filia
fratribus, § 6. ad
Treb.

ARTICVLVS II.

Iolantem contrauenisse voluntati Bea-

tricis, hæc opida Christofofo fratri suo consanguineo relinquendo, quia fideicommissum a Beatrice institutum fuit in gratiā certarum personarū dumtaxat, e quibus nō est Christofofo, minime vero in gratiā totius familiæ.

Quo-

Christoforus quid
probare debuerit,
ut in possessionem
mitteretur.

Q VONIAM igitur euidentissime ostendimus, in hoc iudicio de proprietate, ac iuribus petitorii considerandum esse, operæpretium nunc erit demonstrare, D. Christo forum ab Iolante sorore sua eligi in his opidis successorem nequaquam potuisse; quinimmo illam, eum eligendo, cōtrauenisse voluntati testatricis. Ad quam rem præmitto, Christo foro non sufficere, ad possessionem istam adipiscendam, probare se esse agnatum, hoc est de familia et agnatione Despuig, nisi etiam probauerit (quod numquam faciet) se esse ex descendens Auzia, & sic de linea contemplata; quia ut egregie admodum scripsit Mandel. Alba *conf. 366. a nu. 9. vol. 2.* malculus agnatus repellitur a successione testatoris qui fideicommissum instituit, et consequenter a possessione bonorum fideicommissi, si non est de linea quam testator vocauit. Namque ut admittatur, duo probare debet; Alterum est, se esse agnatum, et de familia; Alterum se ex illis esse de quibus testator sensit, atque ideo esse de numero vocatorum.

Fideicommissum Al-
canter a nõ fuit re-
lictum toti familie,
sed tantum descen-
dentib. Auzia Des-
puig.

Fideicommissum, quod
nõ legitur in testa-
mento, non dicitur
institutum.

Quod vero Beatrix fideicommissum istud nequaquam instituerit in fauorem totius familie, neque Iolanti eligendi facultatem inter omnes dederit, sed inter solos descendentes Auzia Despuig senioris, ac filiarum Petri Samboy Despuig, suorum patruelium, e quibus non est Christo forus, probatur. In primis, quia nullibi in toto testamento familie mentionem facit, ergo non debet in honorem totius familie censerit institutum fideicommissum, neque inter omnes data facultas eligendi. Ita Bart. per illum text. in l. vi. C. de reb. cred. & in l. Tuie textiores, 36. nu. 2. & illic las. num. 17. D. de leg. 1. Dec. *conf. 424. num. 19.* Mascard. tom. 2. de probat. *concl. 775. num. 1.* Fuluius Pacianus tract. de probat. lib. 1. c. 44. num. 1. & 7. qui scribunt, ex inspectione testamenti probari huiusmodi negatiuam. Et ad rem maxime confert tex. celebris in l. ex verbis, 14. C. de donat. inter vir. & vxor. ibi, Inditorum verborum conceptio non fideicommissum relictum ostendit. quem tex. ad hoc extollit Zanch. l. heredes mei, §. Cum ita, parte 3. num. 69. D. ad Senat. consul. Trebel. & licet hæc sola ratio sufficeret ad victoriam, tamen vltius ex abundantia probatur.

Secun-

39 Secundo, nam testatrix post obitum Ludouici Cabanilles viri sui, quem heredem scripserat, per successiuas graduales vocationes substituit Auziam Despuig, fratrem patrualem suum; et eo defuncto, filium illius maiorem, nempe Iacobum: Quo decedente sine filiis legitimis et naturalibus, et ex legitimo et carnali matrimonio procreatis ac natis, substituit alium filium maiorem ipsius Auziz, appellatum Auziam: et amobus sine filiis, vt supra, decedentibus, substituit filias Petri Samboy Despuig, alterius patruelis sui; neminem vero alium agnatum, siue cognatum, ad hereditatem suam inuitauit. Ergo consequens est, hoc fideicommissum ad certas personas nominatim restrictum, ad alias, et si eiusdem familiae, non esse porrigendum. Ita probat optimus et expressus text. *l. vlt. C. de verb. signif.* vbi Iustinianus Imperator his verbis scribit: *Si quis per suum elogium fideicommissum familiae suae reliquerit, nulla speciali adiectione super quibusdam certis personis facta, non solum propinquos, sed etiam his deficientibus, generum, & nurum ad fideicommissum vocari, & hoc videlicet gradatim fieri.* Clare igitur Iustinianus sentit, quod si nominatim certae personae de familia ad fideicommissum inuitentur, his solis, non autem aliis de familia, petitio fideicommissi competit. Quod ex eo text. ita collegit *gl. ibidem, verbo Nulla speciali, & Cyn. & Alber.* dicentes, quod si testator dixerit, Relinquo tali, et tali de mea familia; restitutio debet fieri tantum illis. *Idem scripsit glo. l. cum ita, 32. S. In fideicommissis, verbo Nominati sunt, D. de leg. 2. & illic Odofred. colum. 1. vers. Praeterea si nominauit, & Paul. Castren. nu. 1. vers. in tex. ibi, Admitti posse, & ceteri communiter.* Huc pertinet quod scribit idem Paul. *l. cum acutissimi, nu. 6. C. de fideicom.* Quod si testator vnum ex pluribus nepotibus quos vidit et cognouit, substituat; ceteros videtur exclusisse, quia vnus inclusio alterius exclusio est. *Vulgata l. cum Praetor, 12. D. de iudic. et Paulum probauit decis. Sacrae Rom. Rotae 782. n. 8. p. 1. decisionum nouissimarum, et Menoch. lib. 4. praesump. c. 89. nu. 115. vers. Secundus casus.*

Fideicommissum certis personis de familia relictum nominatim, ad alias personas non porrigitur.

41 Tertio, nam Ioannes Despuig pater Beatricis, qui fuit primus dominus Alcantere, et Benexides, testamento suo ipsam filiam Beatricem sibi heredem scripsit, et ab ea fideicommissum reli-

Testator vnum ex pluribus nepotibus substituens, ceteros videtur exclusisse.

Testamentum Io. Despuig.

reliquit in primis dictæ filix suæ filiis, tam masculis, quam feminis, illi scilicet filio vel filix, quem vel quam dicta Beatrix eligeret; adiecto vtrique onere delationis nominis, et armorū. Cui conditioni si parere noluisent, tunc hereditatem suam deuolui iussit ad proximiorum suum de armis et nomine Despuig. Deinde moriente filia sine liberis, alteram Beatricem sororem ipsius testatricis, dictæq. heredis amitam, si viueret, substituit; & si non viueret, Petrum Samboy Despuig, et Auziam Despuig, nepotes suos ex fratre, atque horum filios, primum masculos, dein feminas, et ipsorum liberos, cum eodem onere. Quod si dicti Petrus Samboy, et Auzias Despuig, dictæ filix heredi præcederent, & post illos moreretur filia sine liberis, tunc eidem filix de bonis hereditatis suæ facultatem disponēdi concelsit, his verbis adiectis, *Per que yo confie de aquella mola, que morins sens fills, ni filles, ni altres descendents de aquella, no ho lleuara als mes propinchs parents meus, y del cognom de Despuig.* Vides igitur in hoc testamēto Ioannis Despuig, ex agnatis omnibus familiæ suæ, cognatisq. solos Beatricis heredis filios, & post eam solos liberos Petri Samboy, atque Auziæ Despuig, nepotum ex fratre suo, vocatos ab eo fuisse, ceteros autē de familia silentio omisso; si tamen de eadem erāt familia, nam quod non essent, ex illo Ioānis testamento suspicari possumus, cum testator, quāquam maxime sollicitus de conseruatione sui nominis, eos non vocauerit. At vero prædicta Beatrix, cum dictus Ioannes pater illius, codicillis iam dictum fideicommissum reuocasset, ipsa postmodum in testamento suo, marito heredi instituto, præfatum Auziam substituit, atque eius filios Iacobum Despuig, et Auziam Despuig iuniorem, & ita cavit, *E si los dos morien sens fills legitims e naturals, en tal cas vull e man, q̄ hazen lloch los vincles apposats en lo testamēt del dit magnífich Ioan Despuig pare meu, rebue per Guillem Tonja quondam notari, en aquell cap tansolamēt que dispongue, Morint los fills del dit mosen Auzias Despuig, succehixquen les filles de mosen Samboy. Los quals vincles e substitucions vull que sien de tanta validitat y força, com si aci de paraula en paraula fossen insertats.*

Quod Beatrix non omnibus de familia

Itaque apparet, dictam Beatricem noluisse indefinitæ familiæ
lix 42

lia suæ relinquere fideicommissum, sed tantum personis certis, quas nominatim substituit, iuxta defuncti patris sui voluntatem. Quod si dixeris, ipsum Ioānem certis etiam casibus substituisse proximiores familiz suæ, eamq. substitutionem intelligendam esse indefinite, vt omnes complectatur, vltra Petri, atque Auziæ liberos: Respōdebo, Vocationem illam, seu

reliquit, sed personis certis, iuxta testamentum patris sui.

vocationes proximioris, esse condicionales, nempe si Beatricis filiz liberi, familiz suæ nomen, atq. arma deferre nollent; Item casu quo eidem filiz morienti nullus ex vocatis superuueret; qui casus non fuerunt secuti. Quamobrem dicti proximiores, ob defectum dictarum condicionum, perinde haberi debent, ac si nūquam fuissent substituti, *l. pecuniam quam, 37. vbi Dec. D. de reb. cred.* Præterea respōdeo, quod cum Beatrix ad substitutiones factas a patre, se retulerit, quantum ad illud caput dūtaxat, quo ille vocauit filias Petri Samboy Despuig, apparet certe ipsam noluisse aliis proximioribus de familia, quantūuis illos pater vocauisset, relinquere hereditatem suā. Neque enim obstant illa verba testamenti, *Los quals vincles e substitucions vull que sien de tãta validitat, com si aci de paraula en*

43 *paraula fossen insertats.* Nam licet quidquid sit in termino relato, censetur specificatum in termino referente, vere, naturaliter, et proprie, et cum omnibus qualitatibus suis, vt dicit Bald. *l. qui defensor, §. Qui interrogatus, per illū tex. D. de interrog. action. & cons. 212. ea qua veniunt, vol. 5. vbi pulchre & notabiliter loquitur.* Ceterum cum testatrix fuerit locuta per dictionem tantum, siue dūtaxat, quæ est taxatiua, et exclusiua, vt per Bart. et DD. communiter, *l. 1. in principio, D. Si quis ius dicenti non obtemperauerit: nihil aliud certe ex dicto testamento patris sui censi debet repetiisse, quam substitutionē dictarum filiarū Petri Sāboy Despuig. Quia relatio limitate facta, producit effectū limitatū, et refertur ad id solū, ad quod restricta reperitur, vt ait Phil. Deci. cons. 47. n. 2. et Riminal. Iun. cons. 78. n. 17. vol. 1.*

Relatio quādo fiat ad omnia.

44 Quarto, idem probatur, nam prohibitio diuisionis, ac separationis opidorum Alcanteræ, Benexides, et Rafol, facta a testatrice omnibus successoribus suis, per hæc verba; *Prohibeixc a tots los sucesors meus en los dits llocs:* intelligi debet facta

Prohibitio diuisionis facta institutis, ac substitutis a Beatrice.

G illis

illis, quos paulo ante ad hereditatem suam inuitauerat, qui vere sunt et dicuntur ipsius successores: veluti optime docent Bartholom. Sozin. *consil.* 249. *num.* 13. 16. & 18. *vol.* 2. Philip. Dec. *cons.* 377. *anse num.* 5. Sfor. Odd. *cons.* 33. *num.* 1. *vol.* 1. et idem docuit Corn. *cons.* 272. *nu.* 4. *vers.* Tamen constat, *vol.* 4. dicens his verbis, *mos hereus, mos successors*, contineri heredes bonorum, quos testator ipse ad hereditatem inuitauit. Et contineri quoque substitutos, docet post alios Menoch. *rem.* 4. *Adipis poss.* n. 110. Cōfirmatur, nam illud pronome *meus*, adiectū verbo *successorū*, non patitur ad alios successorum verbum referri, quam ad scriptos in testamēto, sicuti post Bal. tradit Alex. *l. qui liberū*, §. *Hac verba*. n. 2. *vers.* Adde tamen, *D. de vulg. Oldr. cons.* 21. n. 2. Alb. *rubr. de vulg.* n. 89. *vers.* *Item quaro de tali substitutione*, Hieronym. Gabr. *cons.* 132. q. 4. *nu.* 29. *vol.* 1.

Verba mos successores, ad scriptos in testamento referuntur.

Quorū favore prohibitiō facta fuit.

Prohibitiō alienationis cōsetur facta ob causam substitutionis qua preceunt.

Et correspectiua, et accessoria ad illas.

Preinde ad alias personas non porrigitur.

Præterea eadē prohibitiō ob illam causam facta fuit, vt perpetuo bona manerēt indiuisa. Apud quos autē: nam hoc testatrix nō expressit. Certe apud prædictos substitutos, et descendentes ex eis, quos in condicione posuit: sic enim intelligendū est ipsam voluisse. Quia vbicūq. factis in testamento substitutionibus, adiicitur prohibitiō alienationis, seu diuisionis, (de vtraq. enim idem est iudicium) sane prohibitiō facta creditur cōtēplatione ipsorum substitutorū, vt inter ipsos bona conseruentur. *lex. optimus l. filius fam.* 117. §. *Diui*, in 2. *vers.* *Quod si liberū*, *D. de leg.* 1. vbi Paul. *Castren. nu.* 5. *in fin lectur.* hoc expressim docuit, et Ambros. de Opizon. *nu.* 11. Aymon. Crauet. n. 29. Corn. *cons.* 290. *nu.* 5. *vol.* 4. Igitur dicendum est, non in gratiam totius familiz, sed dumtaxat certarum personarum, fideicommissum ex dicta prohibitiōe resultans, factū cenleri.

Accedit prædictis, quod eadem prohibitiō fuit in cōtinenti appolita post fideicommissum, et substitutiones quæ præcedūt; quare cenletur correspectiue facta, et accessoria ad illas ipsas substitutiones: vt optimis rationibus cōprobant Philip. Dec. *cons.* 636. n. 7. et 8. Cephal. *cons.* 544. n. 12. *vol.* 4. Beretta *cons.* 63. n. 5. et *cons.* 75. n. 6. et 7. *vol.* 1. Vincen. Honded. *cons.* 78. n. 35. *in* 1.

Eadem ratione igitur debet referri omnino, atq. restringi ad personas in dictis substitutionibus expressas, et nominatas; vt

nimi-

nimirū contemplatione familiæ illarum dūtaxat facta intelligatur: nam quoties dispositio respicit certas personas, ad alias non porrigitur. *tex. elegans in l. Quæ condicio, 39. D. de cond. et demorf. ex quo tex. Barchol. Sozin. ibi eleganter collegit, quod dispositio regulata ad certas personas, illas non egreditur.*

- 20 Hoc ita cum sententia lata in hac Regia Audientia, ex votis sacri huius supremi Regii Cōsili, inter Iolātem, ac D. Christoforū qui est hodie in lite, declaratū fuit, nempe prohibitionē istā factā fuisse *omnibus successoribus Beatricis, contemplatione familiæ illorū, utpote de Despuig, sic enim habēt verba sententiæ, et significanter Auziæ senioris descendentiū, & liberorū illius, & filiarū Petri Samboy, de quibus omnibus paulo ante fuerat locuta. Quæ verba etsi clarissima sint, tamen vt omnis tollatur ambiguitas, placet vltcrius explicare. Ait Senatus factā prohibitionem omnibus*
- 51 *successoribus Beatricis, contemplatione familiæ illorum. Verbū familiæ capitur dupliciter, in genere, et in specie. Primo in genere familiam dicimus omniū agnatorū: secūdo in specie appellamus familiā eos dūtaxat, qui sub alicuius potestate sunt, veluti descendentes, l. Pronuntiatio, 195. S. familiæ, in 2. D. de verb. sign. certum est autē, familiæ appellationem in dubio accipiendam esse in specie, potius quam in genere; sicuti declarat Bart. l. peso, 71. §. Fratre, n. 1. de leg. 2. dicens, quod si testator familiæ relinquat, intelligitur relinquere nō toti familiæ, scilicet ex qua ipse testator est, sed familiæ in specie, hoc est, ipsius testatoris descendentes. Quā doctrinā ita ad rem nostram cum aliis citat Menoch. videndus omnino *conf. 233. a nu. 15. vsq. ad num. 21. vol. 3. Igitur rectissime verba hæc, contemplatione familiæ illorum, nō ad vniuersam familiam Despuig, sed ad descendentes successorū qui sunt propriæ illorum familiæ, referuntur. Id rursus ostendit pronomen illorum, quod significat personalitatem, quippe relatiuum est certæ personæ, l. si mādato, 59. §. Ille, D. de mand. l. si posthumus, 14. §. vlt. l. idem est, 15. D. de liber. et posth. Præterea ait**
- 52 *Senatus, utpote de Despuig, non quo sub his verbis vniuersam familiam comprehenderet, neq. vt significaret, cōtemplatione omniū prohibitionem factam, sed vt ostēderet, cuius familiæ essent successores illi, quorum gratia prohibitio facta fuerat.*
- 53

Sentētia Regia pro Iolante contra don Christoforum lata, declaratur.

Familiæ verbū dupliciter capitur, et in dubio in specie accipiendum est.

Pronomē illorum personalissimum, ac relatiuum.

Declarantur verba sententiæ.

C ij Ait



De eadem re. Ait deinde, & signanter Auzia senioris descendendum, et liberorū 54

Relatio specifica,
et formalis ad per-
sonas nominatas.

illius: quę verba ita sunt accipiēda, quasi dubitaret Senatus, an dicta prohibitio facta quoque censeretur favore descendendum filiarum Petri Samboy, quos testatrix neque vocauit, neque in cōdicione posuit: ne autem articulum tunc minime occurrentem decideret, ait factam prohibitionem cōtemplatione familię successorum, nempe Auzię, ac filiarum Petri Samboy Despuig, signanter vero descendendum, ac liberorū dicti Auzię senioris. Quę vero tollunt omnem dubitationem, sunt illa postrema verba, de quibus omnibus paulo ante fuerat locuta: faciunt enim specificam ac formalem relationem ad personas tantum nominatas, videlicet ad liberos Auzię Despuig senioris, & ad filias Petri Samboy; nequaquam vero cōplectuntur ceteros de eadem familia, a testatrice minime nominatos. Nam illud relatiuum, de quibus, limitat, et restringit dispositionem ad præcedentia, iuxta notata per Bart. et DD. communiter in l. omnes populi, D. de iust. et in l. 1. ubi late las. C. de summa Trin. et fide catholica. Vides igitur expressis verbis decisum, prohibitionem hanc, atque omnem Beatricis dispositionem, ad certas personas successorum, hoc est ab ea nominatorum, ac descendendum ex eis, restrictam, et limitatam, neque ad alias profecto esse porrigendam.

Favor agnationis
extendi non debet
ad alias personas,
quam nominatim
vocatas.

Quinto, idē adhuc in terminis longe fortioribus demōstro; 56
nam etsi testatrix, cōtemplatione familię, diuisionem, et alienationem opidorum prohibuisset, idq. verbis expressis declarasset, (quod tamen a vero alienum est, quia nihil tale in testamento legitur) adhuc dico, quod non debet intelligi, prospexisse vniuersę familię, sed tantum liberis, ac descendentibus substitutorum suorum. Quoniam generalis ratio conseruandorum bonorum in agnatione, a testatore expressa, non ad omnes agnatos, sed ad scriptos et nominatos dūtaxat in ipsa dispositione, referri potest, ac debet, sicuti post Ioan. Imol. l. si vero, §. De viro, nu. 34. D. Solut. matrim. docent Philip. Dec. l. 1. nu. 3. vers. Sed breuiter, C. de success. edic. Lud. Molin. lib. 1. de Hispan. primog. c. 5. nu. 36. et 37. qui egregie scribit, quod licet testator qui masculis proprię familię indefinite bona sua reliquit

quit, ita vt vnus eorum, proximiorq. in suis bonis succedat, cenfeatur inter omnes de familia maioratum instituisse; tamē hoc non procedit, quando fideicōmissum certis personis de familia, & illarum descendētib. masculis relictum est; nam tunc ratio agnationis conseruandæ personas nominatas non egreditur, nec totam agnationem comprehendit, sed iis masculis qui nominati sunt, deficientibus, illico fideicommissum expirat. Idem etiam tradit Beretta *conf.* 134. *nu.* 19. *vers.* Neque
57 *obstat*, vol. 1. Menoch. *conf.* 274. *n.* 26. vol. 3. Aluarad. *trac. de con-*
ieclurata mente defuncti, lib. 2. c. 3. §. 4. Petr. Ant. Petra *de fidei-*
com. ex prohib. alien. resultan. q. 9. *nu.* 182. qui omnino videndi erunt. Et his etiā accedunt tradita per Sozin. Iunior. *conf.* 155. *nu.* 10. vol. 2. & *conf.* 57. *nu.* 7. vol. 4. dicētem, fauore agnationis, et familiæ, non esse addendas, multiplicandas, vel somniandas substitutiones, vltra dispositionem testatoris.

Fauore familiæ nō sunt somniandæ substitutiones.

58 Sexto, hoc ipsum probat expressus tex. *in l. qui solidum*, 80. §. *Prædium*, de leg. 2. qui est tex. rotundus pro hac sententia, ibi testator liberos prohibuerat, de familia prædium alienare. Et I. C. sentit, verbum Familiæ non esse accipiendum generaliter pro omnibus qui de familia sunt, sed specialiter ad familiā liberorum pertinere; ait enim, posse nouissimum dictorū liberorum, qui fideicōmissum petere potuit, extraneo heredi prædium relinquere. Sic igitur tex. probat factam prohibitionem liberis familiæ contemplatione, intelligi factam non contemplatione omnium de familia, sed contemplatione tantum descendētib. ab eis, vt bona penes ipsos remanerent.

l. qui solidum, 80. §. *prædium*, D. de leg. 2. expeditur.

59 Septimo, confert ad hæc tex. *in l. pater filium*, 36. §. *Filiam*, D. de legat. 3. vbi testator domum ad vernas suos, id est ad seruos suos ex ancillis suis domi natos, pertinere voluit; ac vetuit, ne de nomine suo domus exiret; quæ verba, De suo nomine, vtiq. dubitari nō potest, quin omnem familiam, agnationemq. testatoris includant. Et tamen decidit I. C. solos vernas ad domum vocatos esse, non ceteros de familia, siue nomine testatoris; et ad eum qui ex vernis superesset, fideicōmissum pertinere. Nec refert, quod in illo tex. præcedit prohibitio, et subsequitur dispositio in fauorem vernarum, hic autem non sic.

l. pater filium, 36. §. *filiam*, D. de leg. 3.

C iij Quia

Ordo intellectus
attēditur potius,
quam scripturæ.

Quia in eodem actu, siue in eadem dispositione non datur 60
prius et posterius; et ideo non ordo scripturæ, sed intellectus
debet attendi, *l. cum in testamento*, 37. §. 1. *de hered. insti. l. 3. §. Fi-*
lius inter medias, vers. In eo, de liber. et posth. l. 2. §. Sed si quid, et §. Sed
si ita, D. de vulg. Bal. l. si fuerit, §. 1. in fin. de leg. 3. Ripa l. si filius fam.
§. Diui, nu. 122. vers. Nec refert, de leg. 1. Petra de fideicom. ex pro-
hib. alien. resul. q. 5. num. 87. & 88.

Consiliū Menoch.

Octauo, pertinet ad hæc notabile consilium Menoch. 233. 61
vol. 3. apud quem proponebatur, Lucam Brembatum Comi-
tem, et equitem Bergomensem, testamento suo heredem insti-
tuisse Leoninum, ipsius testatoris filium, atque eius Leonini
liberos masculos, ita et taliter, quod bona prædicta numquam
exeant de familia, et agnatione testatoris. Respondit Me-
noch. *nu. 27. 28. et 29.* quod dicta verba et ratio, quantumuis
generalia sint, tamen restringuntur ad personas a testatore vo-
catas, hoc est ad descendentes ab ipso testatore ex herede præ-
dicto; minime vero fideicommissum inducunt inter alios de
familia, qui ex præfatis descendentes non sunt.

Consilium Ploti no-
tabile, & omnino
videndum.

Nono, illud ipsum respōdit Io. Plotus *conf. 14. vol. 1.* quod est 62
cōsiliū notabile, et omnino videndum in hac materia. ibi re-
fert testamentum Gabrielis de Trincheriis, quo heredes suos
instituit tres filios, Petrum, Antonium, et Ludouicum; et si
quis illorum decederet sine filiis masculis, voluit ceterorum
partes ad superuiuentes deuenire: & si dicti filii omnes, et eo-
rum descendentes decederent sine filiis, et filiabus, tunc voluit
reuertere bona ad Blancam filiam suam, vxorem Iacobi de Vico-
mercato, et ad illius descendentes: adiecit insuper prohibitio-
nem alienationis, hac ratione expressa, quia intendit quod bo-
na sua remaneant in domo et familia sua de Trincheriis. De-
functis duobus filiis heredibus sine filiis, nouissimo autem re-
lictæ filia, quæ et ipsa obiit sine liberis, matre herede instituta,
decidit Plotus *nu. 10. & 11.* Petrum Franciscum de Trinche-
riis agnatum transuersalem, qui hereditatem petebat, nullum
ius habere; quia dicta prohibitio, et fideicōmissum ex ea resul-
tans, factum fuit solum in fauorem descendentes masculo-
rum ipsius testatoris, et non aliorum collateralium. Mouetur
Plo-

tus. quia testator, filiis morientibus sine filiis, vocavit nō utiq. agnatum aliquem, quamuis plures haberet, sed filiam suam Blancam nuptam extra familiam, et descendentes ipsius, qui non erant futuri agnati; atque ideo inquit, ceteros de familia excludos videri; et proinde illa verba, Quod bona remaneant in domo, et familia de Trincheriis, restringi ad descendentes testatoris ex heredibus institutis. Quæ omnia apprime conueniunt casui nostro; nam Beatrix post filios Auziæ Despuig sui patruelis extinctos sine filiis, solas filias Petri Sáboy substituit, nullum vero agnatum, quamuis plures existerent. Ex quo duo sequuntur; Alterum est, eam nequaquam agnationi prospexisse, vt cum dicta Regia sententia anni 1597. pro Iolante contra Christoforum lata, aliàs fuit declaratum. Alterū est, quod ratio conseruādi bona in familia, etsi foret apposita prohibitioni, procul dubio deberet restringi ad familiam, hoc est ad liberos substitutorum, prout in suo casu recte consuluit Plotus.

- 63 Prædictis non obstat si dicatur, Beatricem ex eo quod voluit opida vnita esse perpetuo, ac indiuisa, censerī prouidisse toti familiæ suæ, nedum substitutorum liberis; quia, vt scribūt Sozin. *conf. 47. nu. 6. vol. 3. ac Decian. conf. 7. nu. 26. vol. 1.* interest totius familiæ vnita bona conseruari in ea, ne per diuisionem vilescat, aut pauperior fiat. Quem finem testatrix videtur respexisse, maxime quia dixit *perpetuo*, quod verbum significat vt opida indiuisa maneant absque vlla præfinitione temporis, atque ita semper subiecta fideicommissio, *l. Eum debere, de seru. vrb. præd. l. vlt. ad l. Pomp. de parricid.* tradit Salice. *in l. 1. C. Quom. & iudex, Boer. decis. Burdegalen. 158.*

Familie interest, bona vnita conseruari.

Verbū perpetuo.

- 65 Quia respondetur, quod cum voluntas testatrix expressa sit, quæ ad certas personas nominatim vocationes restrinxit, non est quod coniecturis innitatur. Expressa enim testantis dispositio facit cessare coniecturalem, vt dicit Ias. *in l. iam hoc iure, nu. 7. D. de vulg.* Franc. Mantica (qui refert plura) *trac. de coniect. vltim. volun. lib. 1. tit. 1. nu. 11. et lib. 12. tit. 17. nu. 2. 3.* immo, vt ait Baldus *in l. continuus, §. Cum ita, D. de verb. oblig.* quætere coniecturas, omiſsa certitudine, est imbecillitas intellectus.

Coniecturæ cessant vbi adest expressa dispositio.

C iiij Et ve-

Fideicommissum, nisi
adsint verba, non
inducitur.

Et vero licet fideicommissum coniecturis induci possit, 66
hoc tamen sic est accipiendum, si adsunt verba ad illud indu-
cendum sufficientia, l. Lucius, §. Tres fratres, ad Trebel. Dd. in l.
cum proponebatur, de leg. 2. Bal. in l. cum virum, n. 20. C. de fideicom.
alioquin nihil prodest sola voluntas in mente retenta, l. si repe-
rendi, C. de condi. ob culp. cau. abortiua est enim, nisi in disposi-
tionem transeat, l. quidam cum filium, vbi Bal. & Imol. D. de he-
red. instit. l. si res obligata, nu. 31. de leg. 1. & in l. 3. C. de libe.
prae. Pelaez de maiora. 2. p. in prin. nu. 9.

Verbum perpetuo
iterum declaratur.

Nec obiiciatur nobis verbum *perpetuo*: Quoniam significa- 67
tio eius restringitur ad successores, ac eorum descendentes a
testatrice admissos, inter quos voluit manere bona perpetuo
indiuisa, vnitaque, non autem inter alios. Ita sane in terminis
hoc verbum accipiendum esse scribunt Riminal. Jun. cons. 279.
num. 66. et seqq. vol. 3. & Peral. in l. statu liberum, §. Scricbum, nu. 3.
vers. vnde resta. D. de leg. 2. qui scribit, quod si testator prohibeat
alienari fundum extra descendentes ipsius, et adiciat, quod
perpetuo fundus inalienabilis fiat, hoc intelligendum erit Per-
petuo, id est quamdiu descendentes testatoris viuunt. Neque
est nouum, vt perpetuum dicatur quod duraturum est dum
alius, vel alii viuunt. l. 1. vbi gl. Bart. & DD. D. Pro socio, & idem
scripsit Sfor. Odd. cons. 66. nu. 46. vol. 1.

Vltimus vocatorum
habet bona libera.

Non obstat, quod admissa expositione ista, euerti possit 68
aliquando voluntas testatricis, quae iussit, opida perpetuo esse
vnita, ac inseparabilia; cum vltimus ex descendentes substit-
utorum possit alienare illa in quemcumque. Nam respondetur,
quod idem inconueniens militaret, si testatrix vocasset omnes
de familia; nam si contingeret illos omnes deficere, procul du-
bio nouissimus haberet bona libera, et alienabilia: l. cum pater,
§. libertus, de leg. 2. l. pater filium, 36. §. fundum Tuiianum, de leg. 3.
Natta cons. 470. a nu. 3. vol. 2. Pelaez de maiora. 4. parte, q. 29. Pe-
ral. in l. 3. §. Qui fideicommissam, nu. 55. et 56. D. de hered. instit.

Christoforus eligi
non potuit.

Ex his apparet, quod licet Iolans vigore facultatis sibi a Bea- 69
trice concessae, ac sententiae Regiae pro se latae, potuerit vnum
ex familia heredem eligere, qui in his bonis succederet; tamen
procul dubio non potuit praefato Christoforo, quantumuis
agna-

agnato, eadem bona relinquere, cum nō sit de familia, hoc est ex descendantibus Auziæ Despuig senioris substituti. Nam et si diuidere, seu alienare prohibitus cōtemplatione totius familiæ, possit vnum ex ea, quiuis ille sit, etiam remotiorem eligere, *l. vnum ex familia, 69. §. Sed etsi fundum, vers. Quod si calia, l. peto, 71. §. Fraire, de leg. 2. cum aliis similibus*: tamen quādo certarum personarum contemplatione, vt hic, prohibitio facta fuit, non potest prohibitus ex aliis eligere, quamquam sint de familia; nam quod attinet ad successionē istam, pro extraneis habentur. *l. pater filium, 36. §. Filiam, de leg. 3. & scribit egregie Menoch. cons. 197. nu. 32. vers. Et quo clarior hoc pateat, vol. 2. vbi omnino videndum, recte enim casus distinguit. & pulchre etiam Tiber. Decian. consil. 31. nu. 107. & 108. vol. 1.*

ARTICVLVS III.

Auziam Despuig, atque eius liberos

saltem prælatos esse a Beatrice ceteris de familia; proinde Iolantem, illis existentibus, non potuisse Christoforum eligere.

70 SED ita sit (vt hoc aduersario concedamus pro nunc, absq. præiudicio tamē veritatis) quod testatrix ea prohibitione diuisionis toti familiæ Despuig prospexerit, non tantum Auziæ liberis; certe negare non poterit, et Auziam, et filios illius Iacobum, atque Auziam iuniorem, totamq. eorum posteritatem, filias etiam Petri Samboy, ceteris de familia, ac proinde Christoforo prælatos, ac prælatas fuisse.

71 Hoc in primis colligitur ex eo quod illos solos nominauit, nēpe filios Auziæ senioris primi gradus, per nomina propria; nepotes autē, hoc est filios dictorum filiorum, per nomen appellatiuum. Quæ nominatio est propria, specialis, atque specifica, *l. Titius testamento, 25. vbi Dd. praesertim las. D. de lib. et posth. & post alios Peregrin. de fideicom. art. 21. nu. 34.* immo cum dicti nepotes eo testamenti tempore adhuc nati non essent, nec concepti, nō potuerunt sane alio specialiori nomine appellari,

Prælatos esse Auziæ liberos omnibus de familia, cuius denter probatur.

Nominatio tribuit prælationem.

vi dicitur

vt dicit *Græ. conf. 5. nu. 60. et 63. vol. 3.* ceteri autē de familia præ-
 ter iam dictos, nullo modo nominati sunt a testatrice; vel si
 nominati fuerunt (vt aduersarius putat in ea parte testamenti
 qua in euentum, seu casum contrauentionis, vocat proximio-
 rem suum per lineam masculinam, qui sibi secūdam Iuris dis-
 positionem succedere potuisset) fateatur necesse est, eos nomi-
 natos fuisse nō per nomina propria, neque per nomen appel-
 latiuum, sed per nomen Proximiorum, quod est collectiuum
 plurium personarū in diuersis gradibus existentium. Præterea
 dicti Auzias Despuig, et filii, ac nepotes illius, etiā in clausula
 prohibitz diuisionis fuerunt nominati specialiter et in indiui-
 duo: Illa enim verba, *Prohibeich a tots mos successors*, quamuis
 collectiua sint, tamen faciunt relationem formalem et specifi-
 cam ad Auziam, & eius liberos; de quibus Beatrix paulo ante
 fuerat locuta, vt declarat Sententia Regia anni 1597. Per eam
 igitur relationē importatam per illa verba *a tots mos successors*,
 intelliguntur repetita nomina propria dictorum substituto-
 rum, ad quos fit relatio, vt dicit *Ruin. conf. 101. nu. 9. vers. Quia
 autem filii testatoris, vol. 2. qui ad hoc allegat tex. optimum in l. plu-
 ribus, 140. quæ est lex penultima, & quæ ibi notat Ang. D. de verb.
 oblig.* Quibus ita se habentibus, dicendum est, omnes omnino
 ab Auzia descēdentes, in successione huius fideicōmissi præ-
 latorum fuisse Christofo, ac ceteris de familia. Quia nominati
 absque dubio præferuntur iis qui nullo modo nominati sunt,
 immo soli nominati succedunt, vt dixi supra d. Art. 2. nu. 40.
 Inter nominatos vero illi qui per expressionem proprii no-
 minis fuerunt inuitati, præferuntur nominatis per nomina ap-
 pellatiua; denique nominati per nomina appellatiua, præferun-
 tur nominatis per nomen collectiuum; vt est tex. expressus, et
 illic not. communiter scribb. in l. *Cum ita, 32. §. In fideicōmisso, de
 leg. 2. præsertim Alc. nu. 4. Per al. nu. 6. circa fin. vers. Cum itaque
 ratio, Sozin. conf. 113. nu. 4. vol. 1. et Aym. Craue. videndus conf. 984.
 nu. 19. vol. 6. & passim tradunt DD. omnes tam in lecturis, tra-
 ctatibus, quam in consiliis. Igitur de prælatione liberorum
 Auziz nullo modo potest dubitari.*

*l. Cum ita, 32. §. In
 fideicomisso, de le*

Nec dicatur, quod ille tex. d. l. *Cum ita, §. In fideicōmisso,* loqui- 72

loquitur de fideicomisso graduali, & quod nos versamur in fideicomisso electiuo: Quia vt docet, præter alios, Alex. Rauden. i. *variarum resolutionum*, cap. 71. a num. 100. cum seqq. vsque ad num. 105. & 106. vbi videndum, procedit etiam ille textus in fideicomisso electiuo, vt in eo quoque nominati ceteris præferendi sint.

gat. 2. procedis in omni fideicomisso etiam electiuo.

- 73 Secundo, eadem prælatio colligitur euidentissime ex illa testamenti parte, qua Beatrix substituit Auziam iuniorem filio maiori Auziæ senioris, patruelis sui, sub cōdicione si ille filius maior moreretur sine filiis. Nullus enim dubitat, nec dubitare potest, quin liberi filii maioris dicti Auziæ senioris prælati fuerint Auziæ iuniori nominatim substituto, cum hoc clare decidat IC. in l. *Lucius Tuius qui fratrem*, 85. D. de hered. inst. vbi liberi positi in condicione, dicuntur prælati substituto. Igitur si liberi Iacobi, qui fuit filius maior Auziæ senioris, e quibus nostram D. Annam Despuig esse constat, fuerunt prælati Auziæ iuniori, filio secundo genito eiusdem Auziæ senioris, expressis verbis ac per nomē proprium substituto; quāto magis prælati censebuntur, & prælata dicta Anna censebitur D. Christoforo, et omnibus qui alterius lineæ sunt?

Secundum argum. prælationis.

- 74 Tertio, pro eadem prælatione maxime vrgent verba Sententiarum inter prædecessores nostrorum litigantium olim prolatarum; quæ licet in aliis diuersæ sint, in vna tamen prælatione consentiunt. In primis Sententia inter D. Petrum, ac D. Annā Despuig, lata per Iustitiam causarum ciuiliū ciuitatis Valentiz, die 26. Septembris anni 1537. hæc verba habet. *Y com per lo dit testament se mostra que don Auzias Despuig fonch hereu substituu per la dita testadriu, y despres de sos dies don Jaume Despuig fill de aquell. E T S I C* fuerunt prælati a testatrice. *Y per la dita informacio de testimonis se mostra, que lo dit don Pedro Despuig es fill vnic mascle del dit don Jaume Despuig: y lo dit vincle, ex verbis & mente testatrici, pasa en los mes propincs parents per linea masculina, DELS DITS don Auzias Despuig, y don Jaume Despuig, qui fuerunt prædilecti, &c.* Eadem vero Sententia confirmata fuit cum duabus Regiis Sententiis, quarum prima fuit publicata in Regia Audientia Valentiz, 18. Maii 1549. per Anto-

Eadem prælatio ex omnibus Sententiis euincitur.

Antonium Ferran, Regium mandati Scribam; Altera vero publicata fuit Vallisoleti in hoc sacro Supremo Concilio, per Michaellem Amat, 16. Aprilis, anni 1551. Præterea Sententia Regia anni 1578. publicata Valentiz 11. Decembris, pro D. Gaspare Despuig, contra Eufrasiam Lançol viduam relictam a D. Pedro Despuig quondã, & contra Hospitale dictæ ciuitatis, eandem ipsam prælationem præsupponit. Nam loquens de alienatione, ac diuisione opidorum Alcanteræ facta per D. Petrum in dictam Eufrasiam, et Hospitale, personas omnino extraneas, sic ait: *Et sic constat eum, Don Petrum scilicet, non solum separasse modo prædicto dicta loca, sed etiam illa alienasse extra familiam & descendentiã dicti Auzia senioris: cum tempore mortis dicti don Petri extaret dicta domina Anna Despuig, filia dicti Iacobi, & neptis dicti Auzia senioris, qua erat nupta in agnatione dictæ Beatricis, videlicet cū nobili don Gaspare Despuig: & etiam extaret nobilis Ludouicus Despuig, filius legitimus & naturalis masculus primogenitus dictorum domina Anna, & D. Gasparis coniugum: in quo ex viroque latere materno et paterno cõcurrebat qualitas parentela, nominis, & armorum familia dels Despuigs.* Denique Sententia Regia pro Iolãte lata anno 1597. adhuc verbis magis expressis dictam prælationem declarat, his scilicet: *Cum prohibitio sit simplex (loquitur autẽ de prohibitione diuisionis opidorum a Beatrice adscripta) facta omnibus successoribus contemplatione familia illorum, videlicet de Despuig; & signanter Auzia senioris descendentiũ, & liberorum illius, & filiarum Petri Samboy, de quibus omnibus paulo ante fuerat locuta.* Et post multa. *Ex quibus tam in facto, quam in iure subsistentibus, dicendum est, quod cum ex deductis, & probatis in processu, actis que, et instrumentis in eo productis, constet, post mortem don Petri Despuig, vltimi dictorum opidorũ possessoris, & contrauentionem ab eo factam, qui legauit dicta tria opida Hospitali generali ciuitatis Valentia, et vsumfructum eorundem Eufrasia Lançol vxori suã, et sic cõtrauenit prohibitioni testaricis, dicta opida alienando extra familiam et descendentiã, nedum Auzia senioris, sed etiam omnino de Despuig.* Vt cumque igitur dictas Regias Sententias considerare velimus, nihil sane reperiemus in eis, quod istam liberorum Auzia Despuig prælationem

lationem non inducat. Quapropter de illa dubitandum non erit.

75 Stante hac prælatione, iam similiter dubitari nõ potest, quin Iolans cõtrauenerit voluntati Beatricis, Christoforũ fratrem suum consanguineũ in his opidis eligendo; cum extarent tempore mortis illius, prout extant hodie aliqui descendentes dicti Auzix, nõpe don Gaspar Despuig, et dicta domna Anna Despuig fratres Iolantis, et altera domna Anna Despuig et Ferrer, eiusdem Iolantis ex sorore neptis, atque alii plures.

Supposita prælatione, probatur Iolantẽ contrauenisse voluntati Beatricis, eligendo Christofozum.

76 In primis, quia tex. elegans, et in hac lite præ oculis habendus, controuersiam hanc dirimit, nõpe l. Heredes mei, § 7. §. ult. D. Ad S. C. Trebel. cuius hæc sunt verba: *Peto a te vxor carissima, vii cum morieris, hereditatem meam restituas filiis meis, vel vni eorum: vel nepotibus meis, vel cui volueris: vel cognatis meis, si cui voles, ex tota cognatione mea. Inter filios, respondi substitutionem fideicommissi factam videri. Circa nepotes autem, et ceteros cognatos, facultatem eligendi datam. Ex ceteris autem cognatis, si nepotes superessent, nõ recte mulierem electuram, propter gradus fideicommissi præscriptos. Deficiente vero gradu nepotum, ex cognatis quam velis personam eligi posse.* Vides in hoc Responso Papiniani I.C. a testatore factum duplex fideicommissum: Alterum in casum mortis vxoris suæ, heredis institutz, de restituendo hereditatem filiis suis, vel vni eorum, si vnus dumtaxat superesset, vt Acc. et DD. ibi recte interpretantur: Alterum vero inordinatũ, siue electiuum, de restituendo vni ex nepotibus, vel vni ex cognatis testatoris, cui vxor voluisset, ex tota cognatione illius. Et quamquam testator his verbis, *cui volueris, si cui voles*, liberam dedisse videatur vxori heredi facultatem eligẽdi quem vellet, ex tota cognatione; quia illa verba important liberam voluntatem, nullo iuri, neque rationi regulatã, sed quæ nullis claudatur finibus, l. cum quidam, 24. D. de leg. 2. Tamen Papinianus respondit, ex ceteris cognatis, quamdiu nepotes superessent, non recte mulierem electuram, propter gradus fideicommissi præscriptos. Quia cum testator nepotes suos primo nominauerit, illos profecto prædilexisse, et cognatis reliquis prætulisse, existimandus est; atque ideo facultas eligẽdi intelligi debet

l. Heredes mei, § 7. §. ult. Ad Trebel. hanc licem dirimit.

D CON-

concessa regulate, primo scilicet ex nepotibus quem vxor vo-
luisset; et illis deficientibus, ex ceteris cognatis quem similiter
vellet. Sane hic tex. a fortiori concludit, Iolantem, quæ iuxta
Regiam Sententiam anni 1597. vnum ex familia sua eligere
poterat, non potuisse eligere Christoforum, existētibus tam
multis Auziæ liberis, quandoquidem omnes illi omnibus de
familia qui non descendunt ab eodem stipite, prælati fuerunt,
vt manifeste supra demonstrauius. Quod si aduersario nō
satisfaciat auctoritas sola Papiniani, qui vnus pro multis suf-
ficit, cum Iuris asylum, et legalis doctrinæ thesaurum eum ap-
pellet Spartianus in vita Alexandri Seueri, & acutissimi inge-
nii virum, ac merito ante alios Iurifconsultos excellentem di-
xerit Iustinianus, *l. cum acutissimi, C. de fideicom.* sed adhuc a no-
bis postulet, vt aliis auctoritatibus id ipsum confirmemus
(quod malum est huius xui) quasi vero Papinianum non di-
co superare, sed nec adquare aliquis possit: Probo vltius
eamdem sententiam.

Papiniani laus.

77

Diſtio vel, aliquan-
do optionē non tri-
buit.

Secundo ex Can. Metropolitano, Dist. 63. vbi cum tex. di-
xisset, Sede Archiepiscopali vacante, electionem faciendam
esse ex Presbyteris eiusdem ecclesie, vel ex Diaconis; et ideo vi-
deretur Diaconū eligi potuisse, Presbyteris omiſſis; Ceterum
ille tex. contrariū decidit. Et rationem adiecit gl. per hæc ver-
ba; *Presbyterum præmittit, qui enim prior est in ordine, erit prior in
electione, 75. Distinct. c. vlt. et 61. Distinct. Statuimus. Unde hæc di-
ctio non dat illis optionem sic vel sic eligendi; sed ordo verborum osten-
dit, quo ordine debeant eligere. Sic infra de Consecrat. Distinct. 2. In
Christo, 2. & optime hoc dicitur D. Ad Treb. l. Heredes, in fi.* Ita igi-
tur hic dicemus, quod Iolans habens facultatem eligendi, nō
ex tota familia Despuig, sed incertum de certis Auziæ liberis
eligere debuit. Ordo enim verborum testamenti dictæ Beatri-
cis quæ talem facultatem dedit, ordo etiam caritatis et affe-
ctionis eius, quæ præcipue in Auziæ liberis elucet, demonstrat
quo ordine debuerit Iolans eligere.

78

Contextus verbo-
rum testamenti, osten-
dunt quo ordine Io-
lans debuerit eli-
gere.

79

Iac. Cancer.

Tertio his accedit, quod ex d. l. Heredes mei, §. vlt. scripsit
Iacobus Cancer. *variar. resol. p. 1. c. 1. nu. 52.* quod habens fa-
cultatem eligendi vnum de pluribus alternatiue vocatis, inter
quos

80

quos cadit ordo affectionis, non potest eligere de secūdo nominatis, vel vocatis, nisi primis deficientibus.

81 Quarto id ipsum quoque scripsit insignis Doctor Paulus Paul. Castren.

Castren. in d.l. *Heredes mei*, §. vlt. nu. 2. vbi declarans eius textus litteram, sic habet: *Secunda questio est, si rogauit restituere nepotibus, vel cui ex eis voluerit; vel cognatis, vel cui voluerit: quo casu propter electionē, potest vnū eligere, et alios excludere, vt supra de leg. 2. l. vnum, §. 1. vers. Itaq. in fin. an possit eligere de cognatis cum exient nepotes, primo nominati? Respondetur quod non, quia sicut primo loco nepotes fuerunt nominati, et primo de ipsis est facienda electio: et sic alternatiua posita inter personas inter quas cadit affectio ordinata, intelligitur ordine successiuo. Quod etiam illic tradunt Bartol. et cōmuniter scribentes, vt dicit Molina lib. 2. de Hispan. Primog. c. 11. nu. 36. qui nu. 37. scribit, quod quando electio inter omnes ex familia, generice, atq. inordinate concessa fuit, tunc habens facultatem eligēdi, poterit ex ea familia quemcumq. voluerit eligere, siue remotiorem, siue proximiorē, iuxta l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, ibi, Eodem, vel dispari gradu, D. de lega. 2. Maxime vero adiecta inter plures eligendos dictione alternatiua Vel, qua in quolibet ex eis verificatur, iuxta propriam, et primordiale naturā suam, l. si is qui ducenta, §. verum de reb. dubis. Secus ait Molina Quando talis facultas eligendi per di numerationem certorū graduum, vel personarū certo ordine seruato, concessa fuit; tunc nāque ordo scripturæ, ac dinumerationis graduum seruandus erit, quod in dictis legibus contrariis cōmuniter scribb. sic resoluunt. Idq. optime cōsiderat Ripa in d.l. *Heredes mei*, §. fin. D. ad Trebell. nu. 7.*

Lud. Molina.

82 Quinto, hoc ipsum in terminis respondit M. Ant. Peregr. M. Ant. Peregr.

cons. 16. nu. 11. vol. 3. per hæc verba: *Sed hic supersunt nonnullæ difficultates: quarum prima est, quod testator in suo testamento non nominauit ascendentes præfatorum quatuor, sed nominatim Paulum, & eius posteritatem, Ludouicum, et Ioannem Petrum, q. Iacobi, Baptistæ, q. Francisci de Mascaron. del Olmo. Unde videtur, quod illa prohibitio de non alienando extra familiam, restringatur ad familiam ipsorum supra nominatorum. Sed contra verius est, nam prohibitio illa absoluta est, comprehēdens familiam de Mascaronibus ab*

D ij Ulmo

Ulmo, quæ quidem prodiit ab vno solo communi Stipite d. Crotto. Ac idcirco omnes & singuli de familia, legitimi et naturales eiusdem D. Crotti continentur, seruata inter eos gradus prioritate: sic tamen vsi qui specialiter nominati sunt, præferantur aliis, ad tex. apertum in l. cum ita, §. in fideicommiss. in l. vnum ex familia, in l. Peto, §. Fratre, D. de lega. 2. et in l. fin. C. de verb. sign. Ac idcirco Paulus, & eius descendentes masculi legitimi et naturales, si quos habuissent; et similiter Baptista, et eius descendentes legitimi, si aliqui existissent, vti specialiter vocati præferrentur dd. Herculi, et Antheo. d. §. in fideicom. d. l. fin.

Ant. Gama Decis.
Lusitana.

Sexto accedit prædictis quod scripsit Ant. Gamma Decis. 83
Lusitana 260. et Additio ad illam, quod si concedatur emphyteusis filio seu filia, quem vel quã primus adquisitor eligeret, nõ poterit nominari filia, existente filio masculo, propter maiorem caritatem & affectionem quam cõcedens et adquirens emphyteusim, censetur habuisse ad masculos primo nominatos; & quoniam alternatiua ex præsumpta voluntate non dat electionem, sed demonstrat ordinem, l. cum pater, §. A te peto, de lega. 2. Bart. in d. l. Heredes mei, §. vlt. ad Trebel. Secundũ quam opinionem testatur Gama sæpe fuisse iudicatum ante legem Regiam postea latam, quæ in Regno illo contrariũ statuit.

Alex. Raudensis.

Septimo eundem casum nostrum decidit in terminis Alex. 84
Rauden. lib. 1. var. resolut. c. 71. a nu. 100. & 108. cum multis seqq. videndus etiam nu. 89. vers. Secunda vero pars testamenti, vbi proponit, a testatore fuisse prohibitam alienationem bonorum suorum, cum clausula decreti irritantis, si contra factum esset, per hæc verba; Et omnis alienatio quæ fieret in alterũ ex ipsis filiis meis, seu eorũ descendentes, non valeat, neque teneat. Et ait Raudensis, non potuisse grauatum, existentibus filiis, nepotes eligere; aut pronepotes, extantibus nepotibus; vel alium remotiorem, existentibus proximioribus; sed omnino ordinem a testatore præfixum obseruare debere. Et præter alia quamplura argumeta quæ adfert pro sua sententia (omnia enim, vt puto, quæ in hoc articulo scripta sunt, vidit) inducit pro eadem num. 108. variis modis text. in d. l. Heredes mei, §. fin. quo & nos innitimur.

Octa-

85 Octauo adhuc in terminis longe fortioribus adduco D. Io. del Castillo *lib. 2. Quous diuinar. controuerf. Iur. c. 26.* qui refert speciem talem; Petrus Ruizius Alarcon ex prima eius vxore filium habuit Bernardum Mata, et ex secunda filiam vnam, et filium, D. Catherinam Carrillo, et D. Petrum Alarcon de Sotomayor. Bernardus testamento suo patrē heredem instituit; cui morienti permisit de certis quibusdā bonis suis (erat enim locuples) maioratum instituere *En vno de sus hyos o hyas que del quedaren, qual el quisiere*: nam hæc erant formalia verba testamenti. Præfatus Petrus Ruizius Alarcon heres scriptus, testamento suo instituit maioratū in persona filiz domnz Catherinz, quæ ex testamento dicti patris sui petebat possessionem honorū illius maioratus. Contradicebat frater D. Petrus Alarcon de Sotomayor, contendens, se existente, sororem suam eligi non potuisse. Nam illa verba testamenti, *En vno de sus hyos o hyas, qual el quisiere*, debent intelligi secundum ordinem scripturæ, et affectionis testatoris, qui facultatem instituendi maioratum cōcesserat, vt primo scilicet pater eligere deberet inter filios masculos vnum ex eis, deinde inter filias feminas vnam ex eis; ceterum non potuisse, omisso masculo, vocare aut eligere feminam. Pro qua sententia multa allegabantur, præcipue vero tex. *in d. l. Heredes mei, §. vlt.* in quo vertebatur cardo totius quæstionis. Et tandē resoluit dictus del Castillo pro dicto masculo, & refert secundum eum sententiam dictā a Prætoro ciuitatis Guadalaxaræ, & cōfirmatam bis in Regio Pinciano Prætorio, et exclusam feminam a possessione, traditamq; ipsi masculo. Quæ decisiones notandæ sunt, præsertim cum factæ fuerint non quidem in iudicio proprietatis, sed in causa mere possessoria, in qua licet ex sui natura esset summaria, fuit de iuribus petitorii cognitum.

Ex his apparet, recte cum sententia Regia quam impugnas Christoforus, in hac causa supplicationis fuisse pronunciatū in fauorem Annæ, ac Iuri consonum esse motiuum illud in ea scriptum, quod sic habet; *Et atento quod licet dictus don Christoforus Despuig sit de familia Despuig, non tamen est de linea dilecta et cōtemplata in quam ingressa est successio: & quod licet dicta solans*

D iij facult-

Decisio in terminis
D. Ioan del Castillo
in lite simili possessoria.

facultatem haberet eligendi quem vellet ex familia, iuxta tenorem dicta Regiæ sententiæ: hoc tamen intelligendum est iuxta mentem Beatricis, et ordinem ab ea præfixum, quæ vocavit Auziam seniore, et eius filios: et vna pars testamenti per aliam declaratur. Et ita dicendum est, extante dicta Anna Despuig descendente per rectam lineam masculinã legitimam & naturalem a dicto Auzia seniore, et in hoc iudicio petente, nõ potuisse dictam Iolantem eligere Christoforum alterius lineæ: cum ordo charitatis & affectionis testatrix inspicendus sit, etiam vbi data est facultas eligendi eum quem vellet vltimus possessor: illa enim facultas eligendi remotiorem, omisso proximiori, declaranda est iuxta mentem testatrix, inter eos qui sunt de linea dicta, dicti Auzia senioris.

Neque prædictis aduersantur quæ Christoforus pro sua parte allegabat.

Declaratur verba sententiæ anni 1597. in vers. Et ideo heres prohibitus.

In primis dicebat ille, His verbis Regiæ sententiæ in fauorẽ Iolantis lata anno 1597. *Et ideo heres prohibitus poterit de iure, seu in vltima voluntate eligere cui det ex familia, & remotiorẽ præferre proximiori, et feminam masculo, dummodo relinquat in familia: facultatem concessam videri Iolanti sorori suæ, quæ fuit heres Beatricis, eligendi quemcumque de familia, etiam quod ab Auzia non descenderet. Generalia enim sunt.* 86

Verbum familie capitur dupliciter, et quo modo accipitur in sententiæ Regiæ anni 1597.

Respondetur primo, verbum familie, quod et superius admonuimus, dupliciter posse accipi. Si capiatur in genere, ita vt sit sensus, posse heredem prohibitum eligere cui det, ex tota familia; dicendum esset, valuisse electionem factam per Iolantem, de persona Christofori fratris sui. Sed nõ ita capitur hic. Secundo potest accipi in specie, pro liberis, et descendentes Auziæ, ac filiarum Petri Samboy Despuig, quorũ gratia prohibitio facta fuit, ita vt sit sensus, posse heredem prohibitum eligere cui det ex familia, nempe ex Auziæ liberis, saltim per prius, deinde illis deficientibus, ex tota familia. Secundum quem intellectum, existentibus prout extabant tempore mortis Iolantis, tres Auziæ descendentes, atq. alii plures, debuit omnino vnus ex illis eligi, prius quam ad Christoforum perueniretur, qui non est ex ea linea. Et quamquam priorem expositionem suadeant verba generalia, *cui det ex familia, & illa, dummodo re-* 87
lin-

linguat in familia, quæ videntur generaliter intelligenda esse;
88 At vero secūdam, quæ est verior, et sequenda, probant infra-
scripta. Primo quia in dubio familiz verbum potius debet ac-
cipi in specie, quam in genere, vt dixi supra, art. 2. nu. 50.

*Familie verbū po-
tius in specie, quam
in genere accipi-
tur.*

89 Secundo, nam ita Iure cautum est, vt si facultas eligendi da-
tur inter plures, inter quos cadit ordo caritatis et affectionis,
(vt in hoc casu contingit, de prælatione enim liberorum Au-
zix nequaquam dubitatur) tunc electio competit, secundum
mentem verisimilem testatoris, primū inter prædilectos; dein-
de illis deficientibus, inter alios de familia, et hoc quamquam
facultas eligendi fuerit concessa per hæc verba, *cui voluerit ex
sola familia*: quia restringuntur et intelliguntur dicta verba ge-
neralia per prius ad familiam, hoc est ad liberos, et descenden-
tes prædilectorum; per posterius vero referuntur ad totam fa-
miliam, vt est tex. expressus, sæpius a nobis citatus, in d. l. *Here-
des mei*, 37. §. vlt. D. ad Trebell. et supra latissime comprobauim-
us; et nunc supplico videatur Castillo d. lib. 2. *Controuersiarū*

*Eligendi facultas
videtur concessa or-
dine successiuo.*

90 c. 26. nu. 55. et 56. Hæc autem interpretatio, vt Iuri coniona,
amplectenda est; Quia verba Sententiæ sic debent accipi vt Iu-
ri conueniant, et ne iniustitiam contineant, vel aliquid contra
Ius, vt egregie admodum docet Paulus Castren. *cons. 270. visō
puncto supra scripto, nu. 1. et 2. par. 2.* qui omnino erit videndus;
et Felin. c. *significauerunt, num. 7. ex. de excep.* qui scribit, quod
quando verba Sententiæ sunt apta comprehendere plura, vel
pauciora, vel habere effectus diuersos; nūquam trahuntur ad
illum sensum per quem iudex videatur facere iniustitiam; &
Rota *decis. 735. par. 1. nouissimarum, nu. 4.* Sane iniustitiam ma-
ximam continerent verba dictæ Regiæ Sententiæ, si generali-
ter acciperentur; ergo.

*Sententiæ verba in-
terpretari debent
secundum ius.*

91 Tercio, quia ipsamet Regia Sententia paulo ante præsuppo-
nit prohibitionem diuisionis opidorum Alcanteræ, et Bene-
xides, ex qua resultat facultas disponendi de iisdem intra fami-
liam, signater et per prius fuisse factam contemplatione Au-
zix Despuig, liberorumq. ac descendentiū illius, et filiarum
Petri Samboy. Sequentia igitur verba, *Et ideo heres prohibitus
poterit eligere cui det ex familia*: cū eadem prælatione accipien-
da erunt

*Iste vers. Et ideo
heres prohibitus,
secundum ea que
precedunt, omnino
accipi debet.*

D iij da erunt

Clausula generalis declaratur, & restringitur ad specificata.

da erunt. Nam semper generalis clausula subsequens restringitur ad specificata, et secundum terminos clausulæ præcedentis accipitur, vt multis iuribus, et DD. auctoritatibus citatis docuit Bero. *consf. 159. a nu. 39. cū seqq. vol. 2. Riminal. iun. consf. 19. nu. 57. vol. 1.* qui scribit, verba quatumuis generalia restrictionem recipere secundum id quod aliis verbis prolatis conuenit. & late etiam Surd. *decif. 217. num. 4. & 6.*

In lite anni 1597. nō fuit dubitatum, vtrum alii de familia potuerint eligi, existētibz Auziæ liberis; sed vtrum femina, cum masculus superesset.

Quarto animaduertendum est, dictam Sententiam Regiam fuisse latam in causa tunc vertenti inter don Gasparem Despuig & Iolātem Despuig fratres, pronepotesq. Auziæ senioris, inter quos fuit dubitatum, nō equidem vtrum electio fieri potuisset ex ceteris de familia, omisissis Auziæ liberis; de hac enim re nequaquam ambigebatur, cum ambo essent ex illis liberis, sed tantum quærebatur, vtrū Iolans femina eligi potuerit a Ludouico fratre suo, omisso masculino don Galpare, qui fideicommissum ex testamento Beatricis resultans, contendebat etiam in casum mortis fuisse graduale, et absolutum; atque ideo Ludouicum non habuisse ius eligendi. Illa igitur verba, *poterit eligere cui det ex familia: et illa, dummodo relinquat in familia: præcise ad ipsos Auziæ liberos, et ad eorum familiam, hoc est descendentes, inter quos res agebatur, referenda sunt,*

Doctrina Pauli. Ca stren. notabilis.

per notabilem doctrinā Pauli, *l. si ex testamento, in fin. D. de excep. rei iud.* qui in hæc verba scribit: *Ultimo nota, istum tex. in fin. et in prin. l. sequentis, quod in sententia & interpretatione verborum eius debet attendi mens iudicis; de qua si potest constare, non debet vltra illam vel aliter extendi.* Quam doctrinā videtur sequi Aymo. Craue. *consil. 138. num. 7.*

Secundum argum. Christophori, ex verbis eiusd. Sententiæ a contrario sensu.

Secundo, pro Christophoro allegabatur alia verba d. Regiæ Sententiæ anni 1597. dum ait D. Petrum Despuig contrauenisse prohibitioni testatricis, dicta opida alienando extra familiam et descendentiam, nedum Auziæ senioris, sed etiam omnino de Despuig. Ex quibus verbis ille colligebat a sensu contrario, in vnum de familia, etsi non esset ex illis descendentibus, alienationem fieri potuisse.

Argum. a contrario sensu, non admittitur in sententiis.

Respondetur primo, in sententiis non esse licitum arguere a sensu contrario; quia verba earum, prout iacent, stricte accipi debent

debent, l. 2. vbi Bal. nu. 6. C. de senten. ex periculo recitan. Dec. l. 1. nu. 50. D. de off. eius. Non igitur dicta verba adiecta cenferi debent in eum sensum, quasi Senatus senserit, quod si alienasset Petrus dicta opida in aliquē de familia Despuig, et si non esset ex descendantibus Auziæ senioris, non contrauenisset prohibitioni; immo enim demonstrant contrauenisse eum, quoniā alienauerat extra illos Auziæ descendentes. Vt autem ostenderet maximā contrauentionem Petri, per auxesim dixit alienasse eum nedum extra familiam et descendantiam Auziæ senioris, dilectam et contemplatam, sed etiam extra familiam omnino de Despuig; quasi dixerit, nihil supra in euerfionem dicti fideicommissi, ab eo fieri, aut cogitari potuisse.

97 Respondetur secundo, dictū argum. vrgere irrefragabiliter pro hac parte. Nam si Auziæ liberi ceteris prælati nō fuissent, ita vt ex eis nō prius debuerit electio fieri, nihil opus erat in dicta Regia sentētia exprimere, quod D. Petrus Despuig cōtrauenerat dictæ prohibitioni, *prædicta opida alienando extra familiam et descendantiam nedum Auziæ senioris, sed etiam omnino de Despuig.* Etenim dictio illa, Nedum, prælationē importat eius lineæ, ac descendantiæ; perinde ac si verbis expressis dixisset, contrauenisse D. Petrum, quia alienauerat extra familiam, et liberos Auziæ senioris, inter quos in primis facultatem habuit disponēdi, quia prælati et prædilecti erant ceteris: Rursus quia alienauerat extra familiā et descendantiā omnino de Despuig, ad quam si forsan testatrix affectionē habuit, quod negatur; fateamur necesse est, eam per posterius & secundo loco inuitatam fuisse deficientibus omnibus Auziæ liberis, *iux. tex. in d. §. fin. l. Heredes mei, ibi, Propter gradus fideicommissi præscriptos.*

98 Tertio pro parte Christofori allegabatur d. Regia Sententia in ea parte qua narrat D. Ludouicum Despuig decessisse instituto sibi herede D. Gaspare Despuig patre suo, et substituta filia maiore eiusdem Gasparis, et prædictæ domne Annæ coniugum, quæ fuit D. Iolans Despuig, testamēto recepto per Ioannē Bellot quondam Notarium, 16. Aprilis 1572. de cuius testamēti viribus et firmitate ait d. Regia Sententia, dubitari nō potest, existentibus tam dicto D. Gaspare, quā dicta D. Iolante

Dictio nedum dictæ Regiæ Sententiæ, argumentum Christofori pro æternis.

An electio D. Gasparis Despuig quondam, qui non erat ex eo stirpe, fuerit approbata, in præiudicium liberorum Auziæ. C. num. seqq.

lante, licet nupta alterius familiae de familia de Despuig, et illa etiam de descendencia Auzia senioris. Ex his enim aduersarius colligit, electionem factam per Ludouicum de persona D. Gasparis sui patris, approbatam et canonizatam fuisse, ut iam non videatur dubitandum de viribus electionis factae per Iolantem, de persona dicti Christofori fratris sui, qui erat filius eiusdem Gasparis.

Facti simplex narratio nihil disponit.

Declaratur rursus alia verba Sententiae, ex iis quae in lite illa fuerunt acta.

Regius Senatus nūquam discutit articulos minime necessarios.

Sententiae Regiae quando ius faciant.

Respondetur, dictam Regiam sententiam nihil suffragari Christofo, quia illa non tam factū probat, quam quod fuit factum, ostendit. Ex simplici autē facti narratione, nulla certe resultat iuris dispositio, *gl. c. 2. verb. Non teneris, de dolo, et contumacia, lib. 6. Ia. l. vi. nu. 22. & ibidem Dec. nu. 9. C. Quando non peten. partes, And. Tiraq. l. si vnumquam, verb. Liberis, num. 37. C. de reuoca. dona.* Quatenus vero inquit, non esse dubitandum de viribus testamenti praefati Ludouici, existentibus tam dicto D. Gaspare, quam dicta Iolante, licet nupta extra familiam, et illa etiam ex descendencia Auzia senioris; animaduertendum est, in ea causa tunc vertenti inter dictam Iolantem, ac fratres suos; dubitatum fuisse de viribus testamenti dicti D. Ludouici, hoc est, an per Ioannem Bellot Notarium esset receptum, et coram testibus recitatum? Deinde dubitatū etiam, an per Ludouicum potuisset Iolans, nupta extra familiam, in iis bonis heres institui? De illo vero, an D. Gaspar pater Iolantis, qui nō erat ex dictis liberis Auzia, iure potuisset a Ludouico heres fieri; non fuisse tractatum, quia minime necessarium erat, cum iam dictus D. Gaspar tunc mortuus esset, et sola superesset Iolans ex heredibus Ludouici. Regius enim Senatus non discutat super iis quae non expediunt, et si quando videt plures esse articulos discutiendos, ab eo incipit, quo examinato et discusso, totū negotium absoluitur; ut inquit Octavian. Cacherran. Senatus Pedemontani Praeses, in prooemio libri suarum Decisionum, nu. 9. & 10. Quo ad igitur duos primos articulos, illa Sententia discusso negotio, et cognitionaliter prolata, nō solum inter partes, sed etiam inter omnes ius facit, iuxta Priuilegium 2. vers. Et attento, Regis Ioānis secundi, ibi, *Causa cognita promulgata.* Ceterum quo ad tertium articulum de institutione

99

100

101

102

103 tione Gasparis non disculsum, et de quo partes minime dubi-
tabant, parui facienda est: nam quod obiter, incidenterq. affir-
matur, ac perfunctorie, hoc est leuiter, ac sine attētionē aut cura,
seu vt vulgo nostri loquuntur, perfunctorie dicitur, attendi
nō solet, vt docet *Abb. et alii relati per Hiero. Gabri. conf. 93. n. 25.*
vol. 1. & egregie And. Alciat. lib. 4. Parergon lur. c. 17. et trac. præ-
sump. 1. reg. præsump. 51. nu. 4. Hoc amplius dico, ex iisdem ver-
bis Sententiæ satis ostendi quid Regius Senatus in hoc articu-
lo electionis senserit. Namque vt optime factam a Ludouico
de persona Iolantis ostenderet, adiecit fuisse illam de descen-
dentia Auzix senioris, quasi illa qualitas potissimum electio-
nem sustineret; non sic autem videtur certus fuisse, immo du-
bitasse de electione Gasparis, quia nō credidit sufficere quod
esset de familia.

104 Quarto et vltimo allegabat Christoforus, quod in ea lite
quæ vertebatur olim inter D. Ludouicū Despuig, et D. Eufra-
siam Lançol, ac Hospitale ciuitatis Valentix; quam prosecu-
tus fuit post mortem Ludouici, D. Gaspar Despuig pater atq.
heres illius, Regius Senatus Valentix cū Sententia Regia pu-
blicata 11. Decembris 1578. iudicauit, per contrauentionem
D. Petri Despuig, pertinuisse opida Alcanteræ, Benexides, et
Rafol, ad proximiorē testatricis, & sic ad Ludouicum, qui
erat proximior post Annam matrem suam, sororem Petri: et
quoniā ille decelserat pendēte lite, instituto sibi herede D. Ga-
spare Despuig patre suo, de familia etiam, nomine, et armis di-
ctæ testatricis; propterea eidem D. Gaspari, vt heredi D. Ludo-
uici filii sui, illa opida restituenda esse. Quæ sententia trās-
iuit in rem iudicatam. Et ex ea infertur, potuisse D. Gasparem eli-
gi a Ludouico filio, etsi non esset ex Auzix liberis: alioquin
in fauorem illius non fuisset pronunciatum, immo Eufrasia,
ac Hospitale, quantūuis extraneæ personæ, obtinuissent; cum
reus obtinere soleat, ac debeat, non solum ex iure suo, sed etiā
ex non iure actoris, vt per Iura expressa dicit *Corn. conf. 46.*
nu. 111. in fi. vol. 3. Neque vero dicendum est, Regium illum Se-
natum iniuste pronūciasse, prout certe contigisset, si Gaspar
a Ludouico non potuit eligi.

Considerantur pro
hac parte alia ver-
ba Senten. an. 1597.

D. Gaspar Despuig
pater Christofori,
electus a filio suo,
eiq. opida nec ad-
iudicata.

Rem obtinet ex nō
iure actoris.

Ref-

Institutio Gasparis
fuit pro non scri-
pta, & testamentū
Ludouici incepit
a secundo gradu.

Cur Gaspari hæc
bona adiudicata
fuerunt?

Sententia super re
non discussa prola-
ta, non facit ius.

Electio Gasparis
non approbatur
cōtra liberos Au-
zie.

Respondetur primo, vere D. Gasparem non ab Auzia, sed 105
ab alio stipite descendente, a Ludouico filio nequaquā eligi
potuisse vt in dictis bonis succederet : quemadmodum ex his
quæ late diximus in præcedentibus articulis, videre licet. Cum
ergo Ludouicus eum heredem instituerit, et post eius obitum
filiam illius etate maiorem, sororēq. ipsius Ludouici, quæ fuit
Iolans; certum erat, Iolanti ius reuocādi alienata, competiisse,
etiam in vita Gasparis patris sui; quia vbi primus heres est in-
capax, habetur pro mortuo, et illico sequens admittitur; *l. 1. §. vlt. D. de honor. poss. contra tabul. Molin. de primogen. lib. 1. c. 9. nu. 29. & 30.* Et quia testamentum hoc casu incepit vires ac-
cipere a vulgari tacita, comprehensa sub illa substitutione com-
pendiosa; *l. 3. §. vlt. de liber. & posthu. l. Thais, §. Splendoris, de fi-
deicom. libert. Bald. consil. 170. nu. 2. & 3. vol. 5. Alciat. cons. 485. num. 4. alias consil. 37. num. 9. tom. 3. lib. 9. Menoch. consil. 106. num. 374. & 375. volum. 2.* Cur igitur Gaspari bona adiudicata 106
fuerunt? Nimirum quia tacuit Iolans, ac ius suum remisit,
consensitq. patrem suum vt heredem Ludouici agere. Quid
enim peteret filia in domo, et in potestate patris constituta?
Quid inops aduersus patrem diuitem litem moueret, certa
post ipsius obitum de successione? An, vt extranei, in quos
bona erant alienata, dicta lite pendente, bonis fruerentur? Quis
enim alius futurus erat eius litis finis? Tacente igitur illa, quid
ad iudicē? Numquid iudex officium suum non petēti debuit
impertiri? Numquid autem sententia super articulo non dif- 107
cussio prolata, ius potuit facere, et Iolanti præiudicium inferre,
ac ceteris qui post eam sunt? Minime. Iuxta enim Priuileg. 2.
Regis Ioannis II. *vers. Et attento, quod est in volum. Priuilegiorum fol. 204.* sola sententia Principis causa cognita, promulgata,
vim legis obtinet, et pro lege seruanda est generaliter inter
omnes. At hæc de qua agimus, quo ad illum articulū, An Gas-
par eligi potuerit; incognitionaliter lata fuit, nemine electio-
nem illam in dubium reuocante; ergo nocere non potest.

Hæc cum ita sint, iam dici non potest, electionem Gasparis 108
cum dicta Regia Sententia fuisse canonizatam, saltim aduer-
sus descendentes Auzie senioris, qui omnino eligi debuerunt.
Enim-

Enimvero tunc quæstio erat inter Gasparem heredem Ludouici, qui erat de familia, etsi non ab eo stirpitate descendente, ut sæpius diximus, & Eufrasiam Lançol, ac Hospitale ciuitatis Valentiz, & sic inter extraneos; quod etiam agnouerunt Aduocati partis aduersæ, in ea lite quæ olim cum Iolante fuit agitata, me causam Iolantis agente. Vnde Regius ille Senatus non videtur approbasse electionem Gasparis aduersus Auziz liberos, cum quibus res non agebatur. Præterea dicto D. Gaspari non fuit oppositum, quod non erat de Auziz liberis, sed quod non erat de familia Despuig, & quod testamentum Ludouici ob defectum solennitatis et voluntatis, erat nullum; Cum autem Gaspar probasset, et se de familia, ac Ludouicum iure testatum esse; propterea merito dicta Regia Sententia in fauorem illius declarauit; adq. hoc tendit motiuum illud, *Et constet eum esse defunctum, instituto sibi herede dicto don Gaspare Despuig patre suo, de familia et parentela, nomine et armis dictæ testatrix.*

- 109 Respondetur secundo, quod ius actoris in omni lite metimur ex persona eius qui litem instituit, non autem ex persona heredis, qui mutare non potest ius auctoris sui qui primus litem mouit, *l. 2. §. ex his, D. de verb. ob.* Quamobrem cum Ludouico Despuig haud dubie successio cõpeteret, post contrauentionem Petri, ut dicta Regia Sententia declarauit, et ipse Ludouicus consequi non potuerit hereditatem Beatricis, non quidem ex defectu iuris sui, sed facta tertii, nimirum Eufrasie, ac Hospitalis, qui possidebant illa bona, & litem ab Ludouico motam sustinebant, atque interim, hoc est ea lite pendente, mortuus fuerit; certe ius omne suum ad Gasparem patrem et heredem trãsmisit, *l. si quis filium, C. de inoff. test.* per quem tex. sic docet Petr. Anchar. *cons. 220. nu. 4. & 5.* Quapropter rectissime in fauorem Gasparis, ut heredem Ludouici, declaratum fuit. Præsertim cum nullus tunc ex Auziz liberis hereditatem peteret. Ius enim adeundi hereditatem Beatricis, cõpetens Ludouico, morte illius non fuit extinctum, sed mansit in hereditate ipsius Ludouici, et ut quid hereditariũ transiit ad Gasparem heredem illius, *ut dicit elegans gl. l. substitutio, 42. circa finem, D. de acquir. rerum dominio, & scripserunt Bari. l. Qui duos, nu. 11.*

Ius metimur ex persona actoris qui litem mouit, non ex persona heredis sui.

Impeditus consequi hereditatem facta tertii, si interim moritur, eam transmittit.

Ius adeundi & quid hereditarium, remanet in hereditate transmittentis.

E ubi

Sentētia anni 1578.
iuri consona fuit.

vbi Sozin. nu. 31. D. de reb. dub. lo. Croc. l. non solum, §. morse, nu. 40.

D. de ope. no. nuntia. Ruin. cons. 22. nu. 16. vol. 3. Vnde sequitur dictam sententiam latam pro Gaspare, nemine tunc ex Auzix linea bona petente, Iuri consonam fuisse, relatione facta non ad id quod factum fuit, sed ad id quod Senatus facere debuit, si alius cui ius cōpeteret, bona petiisset, *l. pen. D. de iust. et iu.*

112

Sentētia anni 1597.
fuit prout esse debuit, conformis petitioni ac libello Iolantis.

Denique ex prædictis inferitur, nihil obstare quod Sentētia anni 1597. declaret, per mortē D. Gasparis Despuig senioris, hęc opida ad Iolantem filiam illius pertinere, ex testamento fratris sui Ludouici: Neque enim ideo approbat testamētum illius quo ad institutionem, cum de eo minime dubitatū elset, sed declarat omnino, vt debuit, iuxta libellum et petitionem ipsius Iolantis, *l. vt fundus, 18. D. Com. diuid.* Pulchre enim scripsit Bald. *cons. 34. nu. 2. vol. 1.* non licere Iudici mutare in sententia quod in libello fuit petita.

113

ARTICVLVS IV.

Per contrauentionem Iolantis apertum fuisse fideicommissum in fauorem Annæ, quæ est hodie proximior testatrix.

Annæ Despuig vocatam fuisse in hoc casu demonstratur.

CVM igitur satis ostēderimus, Iolantem, existentibus Auzix liberis, ex eis omnino debuisse eligere; contrauenisse autem voluntati Beatricis, Christoforo, qui non erat ex illis liberis Auzix, hęc bona relinquendo, perinde ac si extraneo cuiilibet reliquisset: Consequens est vt dicamus, fideicommissum fuisse apertū in fauorem Annæ, quæ sola est in lite; cum testatrix, in illum euentum cōtrafactionis, vocauerit sibi proximiorē per lineam masculinam, qui ei secūdam Iuris dispositionem, successurus erat, per hęc verba; *E si lo contrari era fet, o attentat per algu dels possedors dels dits llocs; vull e man, q̄ lo que tal attentara, perda la mia herencia, la possessio y señoria dels dits llocs: E aquella vinga ab la mateixa prohibicio, al mes propinc parēc meu per linea masculina, e lo qual per justicia poria venir a la successio de mos bens.*

114

Hic

115 Hic aduersarius duo opponit. Alterū est, Beatricem vocasse proximiorē suam per lineam masculinam; Annam vero talem non esse, cum ab Auzia descendat per feminam; descendentes autem per feminam, non dicuntur de linea masculina, ut dicitur gl. communiter recepta in l. Gallus, 29. §. Nunc de lege Vellea verb. Tamen si, in fin. D. de lib. et posthum. Ergo Anna his verbis non videtur substituta.

Descendentes per feminas non sunt de linea masculina.

116 Sed huic argum. respondetur, Primo, quod cum ex Auzia liberis et linea ipsa sola sit proximior, et altera Anna mater eius, in agnatione fuerit nupta, nempe D. Gaspari Despuig; profecto dici potest ac debet proximior per lineam masculinam, cum habeat proximitatem a matre, et per masculum, hoc est per patrem eiusdem agnationis descendat; nec refert quod ille pater, utpote veniens ab alio stipite, non fuerit a Beatrice vocatus, nec substitutus; adhuc enim dicitur filia illius descendere per lineam masculinam, & sic cum illi conueniant verba testamēti, conueniet utique et dispositio illius. Ita hoc in terminis docent Mandel. Alba, cons. 86. et 87. vol. 1. post Ias. Sozin. Campesium, et Curt. iun. quos citat, et Alex. Trentacinq. trac. de substit. 4. p. c. 7. n. 10. vers. Tertius casus, qui omnino videri erūt. Et ita etiā hoc considerauit Regia Sentētia anni 1578. lata pro Gaspare, in illis verbis; *Et sic constat (D. Petrū) non solum separasse modo predicto dicta loca, sed etiam illa alienasse extra familiam et descendentiā dicti Auzia senioris: cum tempore mortis dicti don Petri extaret dicta domina Anna Despuig, filia dicti Iacobi, et neptis dicti Auzia senioris, qua erat nupta in agnatione dicta Beatricis, videlicet cū nobili don Gaspare Despuig: et etiam extaret nobilis Ludouicus Despuig, filius legitimus et naturalis masculus primogenitus dictorum domine Annae, et D. Gasparis coniugum: in qua ex utroque latere materno et paterno cōcurreret qualitas parentela, nominis, et armorum familiae de Despuig.*

Anna Despuig est proximior testatrix per lineam masculinam.

117 Respondetur secundo, quod licet nostra Anna nequaquam descenderet per lineam masculinam, utpote si mater illius nupta non fuisset in familia; adhuc tamen ut proximior ex omnibus Auzia liberis, in hoc casu contrauentionis, posset, ac deberet admitti, deficientibus proximioribus per lineam masculinam;

Beatrice Despuig in casu contrauentionis, vocauit omnes proximiores suos, tam per lineam masculinam, quam feminam descendentes, sed illis solam praelationem dedit.

E ij nam

nam hic casus vt omisus a testatrice, remanet in dispositione Iuris communis, *l. comodissime, vbi notatur per scribb. comuniter, D. de lib. et post.* Secundum quam Iuris dispositionem, in casu contrauentionis vocatur proximior qui ex ea linea est, siue ex iis personis in quorum gratiam fuit adiecta prohibitio. Itaque dicta substitutio proximioris ita accipienda est, vt proximior per lineam masculinam, si extabit, in dictis bonis succedat; alioquin, proximior quisque, etsi per feminas descendat, dummodo ex ea linea sit, secundum Iuris dispositionem. Et hoc est quod ait, *E lo qual per justicia podria venir a la successio de mos bens. Que interpretatio verissima est, ac valde consona voluntati Beatricis, quae nullo modo feminas repulit a successione sua, nec earum descendentes; neque agnationi tantum prospexit, sed promiscue omnibus Auziae liberis, tam masculis, quam feminis. Ideoq. intelligenda est his verbis, al mes propinc parent meu per linea masculina, praeterlatiue potius, quam exclusiue locuta.* Confirmatur, nam si ita non interpretemur, duorum alterum sequetur; Aut enim deficientibus Auziae liberis per lineam masculinam, quamuis alii extarent a feminis descendentes, admittere oporteret proximioris huius qualitatis ab alio stipite descendente, quod esset absurdum, et contra voluntatem plane testatricis, quae solos vocauit Auziae liberos; Aut dicendum esset, penes Iolantem remansisse bona libera, cum non extet descendens per lineam masculinam, qui haec bona vendicet a Christofo, quo dici nihil potest absurdius; cum testantis voluntas fuerit vt perpetuo manerent opida vnita et inseparabilia, inter dictos scilicet Auziae liberos. Semper enim interpretatio sic fieri debet, vt fideicommissum inutile non fiat, vt est opt. tex. in l. Titia cum tamen, 35. S. Lucius Titius testamento, D. de leg. 2. ibi, Modestinus respondit, non sic interpretandam scripturam de qua queritur, vt fideicommissum inutile fiat.

Argumentum ab absurdo.

Proximioris substitutio, an omnes de familia includat?

Secundo opponit Christofo, Beatricem substituisse proximioris suum per lineam masculinam, his verbis adiectis, *aqueil que per justicia poria venir a la successio de mos bens.* Quae verba videntur includere quemlibet proximioris ab intestato successurum, vt declarat Regia Sententia anni 1597. ex qua

uis

113

119

uis linea, siue ex quouis stipite descendentem, etiam quod non sit ex Auzia liberis.

120

Sed respondetur primo, dicta verba intelligenda esse restricte, et limitate, de proximioribus testatricis, ab Auzia patrue suo descendente. Tum primo, quia cum illa substitutio fuerit facta in casum contrauentionis, intelligi debet, prout certe fuit facta, de illo qui in dictum casum contrauentionis, secundum iuris dispositionem succedere potuisset. Is est autem proximior ex dictis Auzia liberis, quorum gratia fuit facta prohibitio, *l. Peto, 71. §. Fratre, de leg. 2. et scripserunt Rubem conf. 1. nu. 5. Sozin. sen. conf. 227. nu. 3. vers. Aliquando testator non vult, vol. 2. et Ruin. conf. 114. nu. 9. vol. 1.* Et ad rem confert *tex. in c. 1. ad finem, de natura succel. feudi, vbi dicitur, eos solos qui sunt ex linea illius qui feudum adquisiuit, ad ipsius successionem admitti, eosque ceteros proximiores, respectu aliarum linearum.* Quod et tradit *Ias. conf. 9. nu. 6. inter consilia Feudalia Brunii.* Tum secundo, quia cum omnis dispositio Beatricis propter solos Auzia liberos fuerit facta, dicendum est omnino, proximioribus substitutum in casum contrauentionis, esse debere ex ipsis etiam Auzia liberis, ne alioquin in continenti seipsam correxisse videretur, contra regulam *l. non ad ea, 89. D. de cond. et dem.* Tum tertio, nam si de proximioribus alterius lineae, seu ab alio stipite descendente, intelligeretur substitutio illa, sequeretur ob contrafactionem vnius, ceteros eiusdem lineae, qui nihil meruerunt, a Beatrice priuatos, atque exclusos esse, quod non est dicendum. Immo, vt expressim docet *Raph. Cuman. l. Pater fam. testamento, 44. de hered. inst.* non est praesumendum villo modo, id ipsum testatricem voluisse. Tum quarto, nam et si id maxime testatrix sensisset, non valuisset dispositio illa; quia non potest testator priuare quos semel vocauit ad hereditatem suam, propter inobedientiam, seu contrauentionem alterius, *d. l. Pater fam. testamento, vbi est tex. expressus, & tradunt Bal. l. vn. n. 10. C. de his qua poena nom.* dicens testatoris praecipuum iniustum, et irrationabile (quale foret istud) seruandum non esse, *Francis. Aretin. conf. 67. nu. 10. & Menoch. conf. 544. nu. 10. vol. 6.* Tum quinto, quia Beatrix, tam ante, quam post secutam contrauen-

Concluditur negatiue: multis argumentis.

Primum.

Secundum.

Tertium.

Quartum.

Quintum.

E iij tionem

Declarantur ver-
ba Regie Senten-
tie anni 1597. que
obstare videbatur.

tionem, prospicere voluit descendentibus prædicti Auziæ se-
nioris; vtique enim vocat proximiores cum eadem prohibi-
tione, significans quod post illum admissum, non debet vlti-
rius successio progredi ad alios proximiores, vel descenden-
tes illius per lineam masculinam; sed in ipso primo proximio-
re admissio, vocationem finire, repetita tamen eadem prohibi-
tione, vt cum Sententia Regia anni 1597. expresse declaratum
fuit. Quod vero illa Sententia Regia dicta verba, *lo qual per* 121
justicia poria venir a la successio de mos bens declarat, intelligen-
da esse, de illo qui ab intestato succedere potuisset præfata
Beatrici, non eo pertinet, vt includat sub illis verbis omnes,
& quoscumq. ab intestato succedentes ex quavis linea; vere
enim includuntur soli descendentibus ab Auzia, & qui ex eius
linea dicta Beatrici succedere poterant; sed idcirco de succe-
dentibus ab intestato Senatus meminit, vt probaret a Beatri-
ce non fuisse habitam rationem agnationis: de eo enim tunc
dubitabatur, vt patet ex claris verbis motiui, quæ sic habent.
Quartum est, testatricem in hoc fideicomisso non habuisse rationem
agnationis: cum ea colligi non posset ex aliqua parte clausula heredi-
taria testamenti illius; promiscue enim vocauit, tam masculos agna-
tos, Auziam seniore, & eius filios, quam feminas filias Petri Sam-
boy, extantibus eo tunc quam plurimis agnatis masculis, & pariter
in conditione posuit tam filios, quam filias filii maioris Auzia iunio-
ris agnati substituti; & filios Auzia iunioris, ad exclusionem filia-
rum Petri Samboy; & prædictis omnibus prætulit Ludouicum Caba-
nilles extraneum hominem, & alterius familie, & verbis locuta fuit
talibus, vt pote successores proximiores, quæ pariter masculos & fe-
minas comprehendunt, & ad virumq. sexum, ex proprietate sermonis,
aut secundum vsu communem loquendi, referuntur, etiam appositis
verbis de linea masculina, quæ sine dubio non faciunt censi habi-
tam rationem agnationis, signanter in occurrenti casu, vbi post pro-
ximiores de linea masculina semel admissum, in casu contrauentio-
nis non progreditur successio ad alios proximiores, vel descendentibus
illius per lineam masculinam, sed in ipso primo proximio- re admissio
vocatio finitur, repetita tamen eadem prohibitione, vt dictum est, si-
gnanter additis verbis illis: Qui de iure venire possit ad succes-
sio-

tionem bonorum testatrix, que sine dubio de successione ab intestato intelliguntur, & consequenter tam ex masculino, quam femina, cum de iure ab intestato nulla sit sexus differentia. Sed de his hactenus; satis enim constat ex prædictis, per contrauentionem Iolantis, apertum fuisse fideicommissum in fauorem Annæ.

ARTICVLVS V.

Remedium adipiscendæ possessionis competere Annæ Despuig a Beatrice substitutz.

HIS ita se habētibus, cum appareat Annam Despuig per fideicommissum substitutam, et vocatam in occurrenti casu; iam reliquum est vt demonstremus eidem competere possessoria remedia l. vlt. C. de edic. D. Hadr. toll. et nostri
122 Fori 4 r. de Testamen. hoc argumento; Fideicommissarius in quem transeunt actiones ipso iure, potest petere possessionem bonorum sibi per fideicommissum relictorum beneficio d. l. vlt. Atqui in D. Annæ Despuig, per mortem & contrauentionem Iolantis, transierunt ipso iure omnes actiones que Beatrici institutori huius fideicommissi, et in eam cōpetebant; Annæ igitur competit remedium adipiscendæ, atque ideo in possessionem horum bonorum mitti debuit. Illa maior propositio probatur auctoritate Bart. d. l. vlt. nu. 9. Iacobin. nu. 15. Zuchard. nu. 226. Curt. iun. nu. 49. Menoch. nu. 199. qui plurimos citat, Marc. Ant. Peregr. trac. de fideicom. art. 48. nu. 14. qui testatur esse cōmunem, et ab omnibus approbatā conclusionem, et Vincentii Hondedei cons. 26. vol. 1. qui affirmat secundum eam iudicatum, et Ant. Gomez l. Tauri 45. nu. 13 & Probatur etiam ratione, nam etsi regulariter fideicommissarius rerum hereditariarum possessionem propria auctoritate consequi non possit, cum ante restitutionem sibi factam ab herede, nulla in eum transeant iura. l. 1. in prin. l. restituta, 37. l. facta, 63. D. ad S. C. Trebel. atque ideo erret, si a Iudice possessionem petat, vt dicit Achil. Personal. trac. de adipis. pos. n. 186. tamen quādo iura actiua et passiua solo ministerio legis, absq.

Fideicommissario in quem transeunt actiones ipso iure, cōpetit remedium adipiscendæ possessionis.

In Regno Valētia
transcunt actiones
in fideicommissarium
ipso iure, nec resti-
tutione aliqua opus
est.

123
villo facto hominis in eum transferuntur, idem operatur lex quod verbalis restitutio facta ab herede. Igitur sicut restitutione facta competit fideicommissario hoc beneficium, quia reponitur in locum heredis, vt dicit Peregrin. *art. 48. nu. 12.* Ita quidem et cum ipso iure post mortem grauati actiones acquirit. Minor autem propositio probatur, quia in hoc Regno vbi deficit Forus, ad naturalem æquitatem recurrimus, vt in principio Fororum, tit. *Comencen les costumes, c. 1. in fin. ibi, a natural seny, e a egualdas.* & sic potius sequimur Ius Canonicum, quam Ius Ciuile, vt ait Belluga in *Speculo Princip. Rub. 11. de propos. grauam. S. His igitur, nu. 3.* Iure autem Pontificio, quidquid Iure Ciuili cautum sit, vt euitentur inutiles circuitus, non est opus aliqua restitutione, sed ipso iure in fideicommissarium actiones transcunt, vt tradit Bald. notabiliter in *c. in presentia, nu. 31. per illum tex. ext. de probat.* et illic *Dec. nu. 9. Guillel. Benedic. c. Rainutius, verb. Si absque liberis, 2. num. 85. de testam.* qui affirmat hanc sententiam Arresto Tolosani Senatus comprobata, Nicol. Boer. *decis. Burdegalem. 156. nu. 8. Rolandus a Valle conf. 78. nu. 20. ad fin. vol. 3.* dicens opinionem veram, quam etiam in hoc Regno praxi receptam puto: verbalem namque restitutionem illam numquam practicaui, nec practicatam vidi. Immo fideicommissarius ad agendum admittitur, secuto casu fideicommissi, quamuis a grauato, seu ab herede illius nulla sit facta restitutio.

Etsi vero in Regno sequeremur regulas Iuris Ciuilis, adhuc tamen quia secundum Ius illud, ipso iure in fideicommissarium actiones transferuntur, quoties grauatus, vt fecit Iolans, alienauit in exterum bona fideicommissi, *l. vlt. §. sin autem sub condicione, C. com. de lega. gl. l. pen. §. cum autem, verb. Ipso iure, C. ad Trebel.* et illic Bart. et cõmuniter DD. Idem Bart. *l. Marcellus, 3. §. res quæ, D. eo tit. vbi Alex. n. 8.* hanc sententiam receptã dicit, ac verã profiteretur Hódedeus *d. consil. 26. nu. 16. vol. 1.* Propterea fateamur necesse est, in *D. Annam Despuig* ipso iure translatas fuisse actiones, atque ideo et ius petendi possessionem beneficio *d. l. vlt. vt in terminis docent Ruin. consil. 28. vol. 5. Menoch. remed. 4. adipiscen posses. nu. 203.*

Arti-

ARTICVLVS VI.

Regium Senatum Valentix, tam
iure Poli, quam Fori inspecto, in lite presentis recte
aduersus Christoforum iudicasse.

SUPEREST vt postquam sententiam nostram confirma-
uimus, & argumenta aduersarii dissoluimus, nunc probe-
mus, Regium Senatum Valentix, non tantum iure Fori inspe-
cto, verum etiam iure Poli, quod conscientix appellamus, rite
et recte pro Anna Despuig aduersus Christoforum iudicasse.

124 Quod attinet ad ius Fori, res clarissima est. Constat enim ex
prædictis omnibus, Christoforo, vt heredi scripto in re certa,
hoc est in his opidis, ab Iolante sorore sua, nullum posses-
sorium remedium adipiscendæ competere, cum non sit heres
vniuersalis, sed legatarii loco habeatur. Constat etiam, quod
licet heres ex asse fuisset institutus, attamen ipse non censetur
capere hæc bona ab Iolante, quæ illam successorem elegit, sed
a Beatrice, cuius erat hereditas, et quæ talem Iolanti faculta-
tem dedit. Et idcirco, cum habeat hoc iudicium posses-
sorium adipiscendæ, admixtam proprietatis causam, debuerunt
omnino iura petitorii discuti; Tum primo, quia ipse Christo-
forus possessionem petens, Annam citauit ad contradicen-
dum; Tum secundo, quia eadem Anna similiter possessionem
petiit, et sic non tam contradictor, quam competitor
existit; Tum tertio, quoniam Anna innititur testamento
Beatricis, a qua omnia hæc bona manant, & ex eo quoque te-
stamento Christoforus ab Iolante electus, cum et ipse (si
quod ius habet) succedat Beatrici, possessionem petiit, aut
certe petere debuit; Tum quarto, quia cum notorie appareat,
Iolantem non fuisse dominam horum opidorum cum libera
et absoluta facultate disponendi; quia illa, iuxta Beatricis te-
stamentum, vni ex Auzix liberis omnino reddere debuit;
immo et ipsa Iolans testamento suo fateatur, non aliter pos-
se, nec velle quidem de his bonis disponere, quam sibi a Bea-
trice permisum erat: sequitur proinde, hanc exceptionem

*Epilogus, seu cõ-
pendium Allega-
tionum.*

E V defe.

defectus domini Iolantis, quæ in continenti probata fuit, nedum ex actis processus, sed etiam ex propria confessione illius, impedimento fuisse quominus Christoforus possessionem nancisceretur; Tum quinto, nam cum Anna admisa fuerit in hoc iudicio ad probandum ius suum, et probauerit, debuit pro illa Sententia ferri. Constat præterea Iolantem, contrauenisse voluntati Beatricis, relinquendo hæc opida Christoforo eius fratri consanguineo, existentibus quampluribus Auziz Despuig senioris liberis, ac descendentibus, tempore mortis illius. Quia Beatrix Despuig, licet hæc opida Alcantæz perpetuo fideicommisso subiecerit, attamen non in gratiam totius familiæ instituit fideicommissum, sed tantum dicti Auziz, ac liberorum eius, & filiarum Petri Samboy Despuig, quos solos substituit et nominauit, & quorum fauore dumtaxat prohibitionem diuisionis et alienationis adscripsit. Quamobrem fideicommissum ex testamento illius, ac prohibitione iam dicta resultans, ad easdem personas nominatas debet restringi, et ex eis tantum electio fieri. Constat similiter, negari saltem non posse, quod tametsi fideicommissum istud omnibus de familia Despuig relictum esset; ceterum Auziz lineam, ac liberos (ex quibus non est Christoforus, est autem Anna) aliis de familia prælatos esse, tam ratione prioris nominationis, quam etiam quia ad exclusionem ceterorum fuerunt in condicione positi, et sic prælati non tantum aliis de familia, verum etiam et personis eiusdem lineæ Auziz senioris, nimirum Auziz iuniori, et eius liberis, item filiabus Petri Samboy Despuig, expresse substitutis. Qua prælatione stante, non solum ipsi Auziz senioris liberi, et sic Anna, præferri debuerunt, ac debuit Christoforo, si fideicommissum istud fuisset perpetuo, secundum gradus prærogatiuam deferendum; sed etiam debuerunt, ac debuit præferri in hoc fideicommisso electiuo, quod fuit solummodo in casum contrauentionis inductum, cum debuerit Iolans præcise ex illis ipsis Auziz descendentibus eligere. Quæ sane ratio sola ad victoriam sufficit. Ergo cum Iolans, omisis liberis Auziz, Christoforum elegerit, procul dubio cenferi debet

debet extraneum hominem elegisse, cum ille electus, quod attinet ad eam lineam Auziæ, extraneus sit: quod et ipsamet Iolans in alio processu apertissime contendit. Quo casu, per contrauentionem ipsius, nemo dubitare potest, quin fuerit apertum fideicommissum Beatricis in fauorem proximioris illius per lineam masculinam, qui eidem circumscripta electione, secundum Iuris dispositionem succedere potuisset. Hanc autem proximiorē esse Annam, quæ a matre sua habet proximitatem et lineam; per patrem vero suum, qui ex eadem agnatione fuit, dictæ Beatrici per lineam masculinam coniungitur. Denique dubitari non potest, quin competat Annæ remedium possessorium adipiscendæ. Atque ideo cum iura illius sint expeditissima et clarissima, & de eis constiterit coram Regio Senatu Valentino in continenti, ex iisdem actis processus; debuit profecto, sic iustitia suadente, ipsa Anna in possessionem mitti; Christoforus autem petens id quod statim restitutus erat, repelli.

125 QVO vero ad Ius Poli attinet, quod conscientiz appellamus, non potuit Senatus ille, absque interitu salutis æternæ, aliter pronunciare. Enimvero, vt eleganter scribit D. Franciscus Sarmientus, olim Romanz Rotæ Auditor, postea vero Episcopus dignissimus, ac doctissimus, lib. 2. selectarum Interpret. cap. 13. num. 5. per hæc verba: *Unum animaduertendum superest, nam nullo modo potest quis sine periculo animæ possessorio remedio agere, etiam si in eo bonum foueat ius, nisi & in iudicio proprietatis res ad eum pertineat; & aliter agendo scienter, peccat mortaliter, & ad omnes expensas, damna, & interesse, parti victa tenetur. Quod euidentissime probatur, nam vbi cumque fertur sententia super proprietate, omnia iura possessorium respicientia absorbentur, vt cap. cum dilectus extra de caus. posset. et proprietate. ideo si de non iure agentis possessorio, constaret, per rem iudicatam in petitorio, vel per confessionem partis ipsius, excluderetur possessorio agens per dictum tex. & secundum veram, & indubitata opinionem Innoc. in c. constitutus, de fil. presbyt. et Casiad. de cil. 1. de restitu. spolia. num. 6. de quo per recentiores contra Bart. 2. col. num. 3. in l. naturaliter, in §. nihil commune, ff. de acquir.*

In conscientia debuit Senatus Valentini aduersus Christoforum sententiam ferre.

acquir. possess. vbi Ias. 8. col. nume. 43. cum sequent. Alexan. 7. colu. num. 14. Rip. 6. col. num. 35. cum sequent. et num. 70. et nu. 97. et 98. et 101. & late Menoch. in tracta. de remed. recuperand. i. remedio. nume. 233.

Denique notorius defectus proprietatis excludit remedia spoli: sed quoad seipsum, si quis certus sit non habere ius in petitorio, idem est ac si condemnatus esset: potentior enim est propria conscientia, quam sententia, seu res iudicata, vt in l. Iulianus verum debitorem, ff. de conditio. indebit. et ibi Doctores, et tex. in c. inquisitioni, extra de sentent. excommunicatio. tex. in l. cum falsum, ff. de acquirend. heredi. et est doctrina Innoc. in c. quia pleriq. extra de immunita. Ecclesia. Deci. in c. quoniam contra falsam, num. 39. de probatio. facit glo. communiter approbata, in l. in contractibus, in princi. in verbo, nullo modo, C. de non numer. pecun. multa cumulat Boeri. decisio. 306. Sic etiam aduocati, & procuratores eadem obligatione tenebuntur, si intelligant ex negotii iuribus, vel ex facto, quod sibi a parte proponitur, actorem nullum fouere ius in negotio petitorii, licet in possessorio ipso manifesta intentio actoris ostendatur. & hoc manifeste apparet, nam si apud se rem habens, restituere teneretur in conscientia, quanto magis a petitione excludetur? vt in l. inuitus, in §. cui damus, et in l. in condemnationem, §. fin. ff. de reg. iur. et in l. dolo, ff. de dol. except. & licet illas leges in petitorio, non in possessorio saltem recuperanda intelligendas censeat gl. et Docto. in l. si quis conductionis, C. loca. Bart. in l. fin. C. quo bon. et l. i. C. quo legato, et in authen. item si possessor, C. qui portio. in pigno. habeant. et in l. si donaturus, in §. fin. in prin. vbi Ias. num. 8. ff. de conditio. ob caus. idem Bar. in l. si focer, in §. Lucius, col. 1. ff. solu. matrimo. tamen vt ex supradictis manifeste apparet, in foro conscientie semper est vera dicta regula.

Quinimmo, vt ostendimus supra Art. 1. num. 33. agenti remedio adipiscendæ, obstat procul dubio exceptio dolo facis, petens quod statim restitutus es. Et eandem sententiam tenet Ioannes Gutierrez *consil. 6. num. 12.* dicens, quod sicut Aduocati, et Procuratores in conscientia tenebuntur, si intelligant, ex negotii iuribus, vel ex facto quod sibi a parte

pro-

proponitur, actorem nullum fouere ius in negotio petitorii, licet in possessorio ipso manifesta actoris intentio ostendatur, quod pari etiam ratione tenebuntur in conscientia Iudices qui in fauorem petentis possessionem, nullumq. ius in petitorio habentis, pronunciant. Atque his relatis id ipsum scripsit Hieron. Gonzales in *Commentar. ad Reg. 8. de Mensibus alternatiuis*, Gl. 1. §. 5. num. 96. Omni Iure igitur Sententia pro Anna lata aduersus Christoforum, erit in hoc sacro supremo Senatu Regio confirmanda.

126 Denique illud animaduertendum est, Iolantem, quæ fratrem suum Christoforum elegit, nullatenus potuisse lubertere dispositionem Beatricis. Vt enim pulchre scripsit Bald. *consil. 215. vol. 2.* non licet grauato mutando formam dispositionis primæ, vocatis, ac fideicommissariis præiudicium inferre. Et ideo si antiqua inuestitura vocaret masculos cum taxatiua tantum, noua inuestitura non posset vocare masculos et feminas simul: Prima enim omnino debet attendi: & idem tradunt Phil. Dec. *consil. 185. nu. 3. & 445. nu. 22.* Gozadin. *consil. 53. nu. 18.* Celf. Vgo *consil. 26. nu. 24. cum seqq.* Tiraq. *de iur. primog. q. 21. nu. 8.* Peral. *l. 3. §. Qui fidei commissam, nu. 53. cum seqq. de hered. inst.* Couarr. *cap. si heredes, num. 5. de testam.*
127 et optime Molin. *de primogen. lib. 1. c. 8. nu. 21.* At Iolans in omnibus & per omnia contrariam Beatricis testamento dispositionem edidit. Nam primum exclusit feminas, quas Beatrix admisit; item vocauit agnatos, a Beatrice nequaquam substitutos; denique posteritatem Auziæ senioris, ac filiarum Petri Samboy, nullo vñquam tempore inuitauit, immo D. Gasparem Delpuig fratrem suum, qui est ex illis Auziæ liberis, nominatim exheredem fecit; cum tamen Beatrix non solum dicti Auziæ liberos aliis prætulit, verum etiam ex multis consanguineis eos solos vocauerit. Igitur eius dispositio non potest attendi. Nam si pro absurdo habet lex, remotiorem ac minus dilectum proximiori, ac magis dilecto præferri, *l. Publius, 36. §. 1. de cond. & demonst. l. si viua matre, C. de bon. mater.* adeo, vt ne sequatur absurdum istud, interdum a proprietate verborum, ac Iuris regulis permittat recedere,
vt do-

Iolans nihil potuit
facere aduersus vo-
luntatem Beatricis
a qua bona habuit.

Si voluntatē Iolan-
tis, ac testamentum
sequeremur, profes-
sio dispositio Bea-
trix in totum cor-
rueret.

vt docet Ruin. *consil. 3. nu. 16. vol. 2. & scribb. passim*; quanto
absurdus existimandum est, dispositionem solantis admit-
tere? quæ non solum descendentibus Auziz proximioribus,
ac magis dilectis, remotiores, ac minus dilectos, immo num-
quam vocatos prætulit; verum etiam his solis admissis, Au-
ziz liberos penitus exclusit. Quis igitur talem dispositionem
obseruari patietur? Concludamus ergo, vt cumque negotium
consideretur, Annæ horum opidorum possessionem esse dan-
dam. Quæ in hac causa admonuisse iufficiat. Cetera sup-
pleant doctissimi, atque integerrimi Iudices.

Io. Bapt. Iust I.C.

Christoph. Jo. Montoré I.C.



