

Derecho 47

XVII?

u cat

47



*IESUS MARIA.*

**MEMORIALE**  
**FACTI, ET IVRIS**  
*P R O*  
**GERMANO DES,**  
**VILLÆ SANCTI ANDREÆ**  
**DE PALOMARTO**

*Contra*

**CONIVGES ARTES,**  
**& Ferres eiusdem villæ.**

Pro causa vertente in Regia Audientia referente ma-  
 gnifico Francisco Marti I. V. & R. Audientia  
 Doctore. Actuario Cortell.

Tractatur primo, materia repetitionis alimento-  
 rum.  
 Secundo, de consumptione mobilium ex usu, &  
 temporis cursu.

i Ib

Dup.  
G. L. A.

temporis



*In nomine Domini.*

- 1 **P**ETRVS Badia caupo villæ sancti Andree de Palomario 14. Ianuarij 1621. in posse Iacobi Gali arrédatarij, & notarij publici dictæ Parochiæ pro Admodum illustri Capitulo Sedis Barcnone condidit elogium in quo legauit Elisabethi Badia vxori suæ vsumfructum bonorum suorum cum onere alendi filios suos &c.
- 2 Item, recognouit recepisse dotem quam attulerat in capitulis matrimonialibus inter ipsos firmatis.
- 3 Item, recognouit recepisse centum libras de parte successionis tangente dicti Elisabethi centum libras.
- 4 Rursus legauit Catharinæ, Sperantiæ, Mariæ, Paulæ, & Margaritæ filiabus suis centum libras cuilibet ex illis.
- 5 Finaliter instituit hæredem vniuersalem in cæteris bonis Petrum Paulum Badia filium suum, cui substituit dictas Catharinam, Sperantiam, Mariam, Paulam, & Margaritam filias suas, in casu quo Petrus Paulus filius, & hæres descenderet sine filijs quibus omnibus assignauit in tutores, & curatores dictam Elisabethem vxorem suam, Michaelem Oller candelarium ceræ, Petrum Soler tabernarium, & Ioannem Gallart botiguerium telarum, vt plenè continetur in testamento, de quo in processu folio retro 31. & 32.
- 6 Post mortem dicti Petri Badia testatoris dicta Elisabeth Badia vidua pro suis dote, & sponsalicio, & vt tutrix & curatrix filiorum suorum in posse dicti Gali 3. Februarij 1621. conficit inuentarium in quo continentur bine domus cum orto cite in dicta Parochia, tum & quædam vasa vinaria vino, & aqua ardenti plena, & alia mobilia  
conti

continuata in dicto inuentario, de quo in processu folio  
13. & 14. retro.

7 Quibus per actis dicta Elisabeth Badia administrabit  
dictas tutelam & curam, & alimentabit filios suos per ali-  
quos annos, vt deponūt testes producti pro vtraque par-  
te, & sunt in confesso.

8 Post modum decessit Petrus Paulus Badia filius &  
hæres grauatus intestatus, & sine liberis, & sic apertum  
fuit fideicommissum in fauorem dictarum Catharinæ, Spe-  
rantia, Mariæ, Paulæ, & Margaritæ filiarum dicti testa-  
toris.

9 Ex dictis similiter decessit Maria Paula Rodrigues &  
Badia condito testamento apud Antonium Puigvert no-  
tarium publicum Barcinone 13. Februarij 1641. in quo  
hæredem instituit dictam Elisabethem Badia matrem  
suam, & Germanum Des vitricum suum de vita naturali,  
& post illorum mortem Guillerum Des prædictorum  
filium, vt continetur in testamento, de quo fol. 11. retro.

10 Finaliter decessit Elisabeth Badia & Des vxor in se-  
cundis nuptijs Germani Des agricolæ dictæ Parochiæ  
condito elogio in posse Francisci Pla notarij Barcinone  
19. Iulij 1647. in processu fol. retro 8. & 9. in quo insti-  
tuit hæredem de vita naturali dictum Germanum Des  
virum suum, & post illius mortem Guillerum filium  
suum.

11 Post mortem dictæ Elisabethis remansit possessor  
bonorum quæ fuerunt dictorum Badies dictus Germanus  
Des, & conuentus à Catharina Artes & Badia vxore Di-  
daci Artes, & Sperantia Ferrer & Badia vxore Hierony-  
mi Ferrer fideicommissarijs prætendentibus dictum Ger-  
manum Des vti possessorem dictorum bonorum fore cõ-  
demnandum ad restituendum dicta bona fideicommissio  
subiecta. Et licet sumpro negotio in abstracto videretur  
dicendum dictum Germanum Des teneri ad restitutio-  
nem prædictam: Tamen posito casu in concreto, & confi-  
deratis

87  
deratis circumstantis concurrentibus ad casum censeo dictum Germanum Des, non teneri ad restitutionem aliquam causis, & rationibus sequentibus.

12 Et primo præsupponimus Elisabethem Badia habere triplicem, titulum resultantem ex testamento dicti Petri Badia, scilicet tenutarie constitutionis hac nostra usufructuaria, & tutricis, & curatricis filiorum suorum, & usufructuaria, ex quo in legato non reperitur apposita conditio secundarum nuptiarum duravit ab anno 1621. quo decessit dictus Petrus Badia, vsque ad annum 1647. quo decessit dicta Elisabeth Badia usufructuaria, & sic usufructuabit bona per viginti sex annos, vt colligitur ex testamento, & inuentario supra chalendatis.

13 Quo supposito quamuis ex inuentario resultent domus bine supradictæ, & ipse tanquam immobiles semper extent, & sint restituendæ, & pariter extent alia mobilia nepe vinum, & aqua ardens, & alia quæ ipso vsu consumuntur, & recipiunt functionem, & ista sint pariter restituenda secundum valorem currentem tempore mortis testatoris, de quibus dicemus in alio loco.

14 Tamen reperiuntur multa mobilia in inuentario descripta quæ non fuerunt consumpta ipso vsu, sed per discursum temporis, & vsu veterassent, & deteriorantur, & ipsa si non fuerunt recepta æstimata solent restitui talia, qualia reperiuntur si extant, & si non extant nulla de eis habetur ratio, vt ex nostris refert Fontanella *de pactis tom. 2. claus. 7. glos. 3. par. 15. num. 9. de eadem claus. 7. glos. 3. par. 12. num. 37. cum alijs sequentib.* vbi dicit quod sufficit probare cursum tanti temporis per quem verisimiliter essent perempta, & consumpta, *con. nu. 41.* refert quandam decisionem Regiæ Audientiæ qua 25. Septembris 1609. inter Elisabethem Meltra, & Hieronymum Spasa iudicauit ex cursu viginti octo annorum, qui ibi decurrerant fore præsumendam consumptionem bonorum mobilium quæ cedere inquit debet periculo fideicommissariorum,

&

& sic non veniunt in restitutione fideicommissi, idem defendit pluribus citatis Fusar. *de substitut. quest. 624. nu. 6. fol. mihi 797.* Peregrin. *de fideicom. art. 10. num. 38. ante finem, & num. 40. & 41.* Fusar. *d. loco num. 9. & 10.* dicunt sufficere probare tantum temporis cursum, ut verisimiliter sint consumpta, & perempta, idem tenet Mascard. *de probationib. tom. 1. conclus. 197. per tot.* qui dicit hoc remitti Iudicis arbitrio, & si fideicommissarius dolo culpa hæredis quid factum arguat probare debet, & in materia tutorum & curatorum, pro reddenda ratione Cancer. *in Cod. addition. par. 1. cap. 7. de tutorib. num. 84.* dicit his verbis, adde quod res quæ usu consummuntur sufficit probare, quod tanto tempore verisimiliter debuerunt posse corrumpi, ita Bart. *in l. quod præsens C. de mulierib. lib. 11. Afflic. decis. 13. num. 27.* Caualecan. *tract. de tutore num. 60.* qui alios refert. Addas Peregrin. *de fideicom. art. 35. nu. 29.* dicentem de suo tempore vidisse in fideicommissis antiquis nullam de mobilibus fuisse habitam rationem ad diminuenda credita hæredis grauati, cum quo concordat Alex. Rauden. *decis. Pisana 19. nu. 29. & decis. 29. nu. 161. & 162.* qui dicit ex lapsu quinque annorum præsumi consumptionem, & idem confirmat *decis. 31. num. 274.* Simon de Prætis *de interpret. ultim. volunt. lib. 3. solut. 3. num. 12.* qui in versiculo non parui facienda dicit circa hoc vidisse multos Iudicum errores, qui omnes licet loquantur in hærede grauato tamen, idem est in usufructuario quando non recepit res æstimatas à principio prope explicat Castillo *de usufruct. lib. 1. cap. 18. per tot. &c.* Fontanel. *loco quo supra &c.* Sed Germanus Des in individuo, & concreto prouabit per plures testes nempe Ioannem Bares agricolam folio retro 11. Elisabethem Tornera folio retro 61. Andræam Ianicox folio retro 55. Petrum Ioannem Torner folio retro 49. Paulum Cuyas agricolam fol. 44. retro in loco sancti Andræ de Palomario tanquam mari visino mobilia consueuisse consumi

77  
fumi per minus tempus quam decem annorum: ergo cum in casu nostro elapsi fuerint plusquam viginti annorum quibus dicta Elisabeth titulo usufructuario poterat uti dictis mobilibus quemadmodum vsa fuit sequitur quod naturaliter ex cursu temporis præsumentur consumpta, & sic hæc consumptio cedit damno fideicommissarij, & non hæredis dictæ Elisabethis, & consequenter de dictis mobilibus nulla est habenda ratio &c.

15 Additur ad maiorem cautelam quod partes sunt in confesso eo probant prædicti testes per dictum Germanum Des administrati, quod hæreditas dicti Petri Badia solum consistebat in duabus domibus, & vno orto, & quod vna domus fuit habitata per dictam Elisabethem Badia cum filio, & filiabus suis, & quod ex immobilibus seu stabilibus, solum restat altera domus cum orto, quæ consueuerat locari de sex vsque ad decem libras annuales, & quod dicta hæreditas, non adferebat plus redditus annuales, quos ipso facto colligitur fuisse, tam paruos & tenues redditus ad alimenta necessaria vnus filij, & quatuor filiorum prædictorum quas allebat erant insufficientes cum prædicti filius, & filia debebant prius alij ex bonis paternis, quam ex maternis, & ipsa dicta Elisabeth Badia mater prædictorum uti tutrix relicta à patre administrabat bona filiorum suorum, sequitur quod pro dictis alimentis iure sanguinis debitis poterat dicta mater administratrix vendere nedum mobilia quæ poterant, veterasi, & minui, sed etiam alia quæ ipso vsu consumuntur quæ omnia, & plus per eos annos quibus dictis filio, & filiabus præstitit alimenta fuerunt necessaria, ut ex natura facti colligitur quo casu de iure præsumendum est ex proprijs bonis filiorum dictam Elisabetham Badia præstitisse alimenta dictis filijs suis, & quatenus ex proprijs bonis, & sua industria præstitisset haberet ab ipsis repetitionem, ut mirabiliter, & ad propositum in terminis terminantibus refert Ioan. Petr. Surd. de alimen. tit. 6. quest. 8.

cum

cum pluribus alijs, qui quamuis num. 62. ex doctrina Baldi in l. nescius colum. 2. num. 3. dicat intelligendum esse quod mater præsumatur de bonis filij præstitisse alimenta quatenus tamen filij redditus sufficiunt, nam quod supra redditum erogat repetere potest, tamē dictus Surd. d. num. in fine, dicit quod ipsi non concludit, quia cum pro alimentis etiam vendi possit proprietas, vt filius alatur secundū ea quæ dixi in titulo qualiter alimenta sint præstanda nō video rationē diuersitatis inter illud quod est supra redditus, & illud quod est intra cum vtroque casu mater cogi possit, quia ex quo mater erat administratrix bonorum filijs non est præsumendus animus donandi, idem confirmat eodem tract. de aliment. tit. 4. quest. 9. num. 38. vbi dicit quod quando alimenta sunt præstāda iure sanguinis tunc vendi possunt bona, vt soluantur alimenta etiam si sit in præiudicium fideicommissarij, ex quibus in iure constat ex quo redditus dictæ hæreditatis erant tam parui, & insufficientes ad præstanda alimenta dictis filio, & quatuor filiabus, quod pro dictis alimentis præstandis ex bonis paternis licuit dictæ Elisabethæ Badia matri tutrici, & usufructuariæ vendere mobilia dicti inuentarij, & sic cum factum ipsum demonstrat rei veritatem præsumendum est ipsam dicta bona vendidisse pro dictis alimentis, idem in terminis comprobatur Peregrin. de fideicom. art. 35. num. 32. & sic dictæ fideicommissariæ Artes & Ferrer actrices non possunt petere, quod intus habent ex quo bona fuerunt vendita & consumpta in illarum vtilitatem, nam mobilia quæ fuerunt consumpta, vel alienatio in necessaria alimenta filiorum, & suppellectilia quæ in idem deseruierunt sunt incompetum recipienda, vt in dicit Fusar. de substit. quest. 667. num. 14.

16 Neque obstat quod legatum vsusfructus fuerit factū dictæ Elisabethæ Badia cum onere alendi filios, nam cum dictum onus sit extrinsecum non tenebatur legataria vltra vires relictæ, vt probatur *tex. in l. plautius §. fin. ff. de condit. et*

dit. & demonstr. & in l. facta si ritius ff. ad trebellia. & comprobatur Peregrin. de fideicom. art. 4. num. 48. ita Surd. de aliment. tit. 6. quest. 11. num. 36. his verbis, quod acceptans relictum factum cum onore non tenetur ad onus nisi in quantum valet res relicta, Ruin. conf. 92. n. 9. vol. 5. nam quae legataria fecit ultra vires, & redditus hereditatis soluenda sunt, nam quamvis alimenta, & debita annua sint soluenda ex fructibus hereditatis quando tamen ipsi fructus non sufficerent pro solutione legatorum annuorum, & alimentorum quod illa non censeretur relicta ad onus grauati, sed possunt deduci, & defalcari de corpore hereditatis probant Couarru. variar. resolut. lib. 2. cap. 2. nu. 67. Michael. Crassus in S. legatum quest. 36. num. 2. & seq. Peregrin. de fideicom. artic. 4. num. 24. Vincent. Fusar. de substitut. quest. 667. num. 8. & conf. 77. num. 3. ex quibus apparet quod illud quod expendit in alimentis filiorum dicta Elisabeth Badia mater tutrix, & legataria ultra fructus annuales hereditatis qui a notorio fuerunt insufficientes debet deduci de corpore hereditatis ex venditione bonorum mobilium, & accipere incomptum, & satisfactionem praedictorum alimentorum, nam quia consumptio super necessaria filiorum alimenta, & in suppellectilibus necessarijs pro usu familiae nunquam est facienda compensatio docet expresse Fusar. de substitut. quest. 667. num. 14. Imo illa repetitio alimentorum quae iuxta ante dicta competit matri nunc competit dicto Germano Des illius heredi contra alimentatos, & illorum heredes Surd. de aliment. tit. 6. quest. 22. per tot.

17 Et quamvis ex corpore hereditatis solum remaneant praedictae vineae domus cum orto tamen ex ipsis prius deducendum est pretium censualis ducentarum librarum, quod fuit incarricatum supra dicta hereditate pro soluendis dotibus dictarum Ferrer & Artes, ut partes sunt in confesso, nam cum dictis Catharina Badia, & Artes, & Sperantia per dictum Petrum Badia patrem & testatorem fue-



fuerint legata in testamento ducentum librae, scilicet centum pro qualibet ipsarum, ut ex testamento apparet cum dictum censuale fuerit venditum, & incarricatum per dictam Elisabethem Badia in utilitatem praedictarum Margaritae, & Sperantiae sunt deducendae de corpore dictae hereditatis cum remaneat censuale ad onus dicti Germani Des possessoris, & haeredis dictae Elisabethis Badia.

18 Secundo sunt etiam deducendae aliae centum librae quae fuerunt per dictum testatorem legatae Mariae Paulae Badia & Rodrigues, & cum ipsa mortua sit, & illius haeres sit nunc dictus Germanus Des, ideo dictae centum librae, tanquam ad ipsum spectantes sunt recipiendae in creditum ipsius, & debitum dictarum Margaritae, & Sperantiae fideicommissarum.

19 Tertio sunt deducendae aliae centum librae quas recognouit in suo testamento dictus Petrus Badia testator recepisse pro dicta Elisabethae uxore sua ex parte successionis paternaе Lucae Anglada patris dictae Elisabethis, & cum dictus Germanus Des sit haeres dictae Elisabethis, ut ex supra chalendato testamento apparet, ideo sunt recipiendae in creditum dicti Germani Des, & in debitum dictarum Margaritae, & Sperantiae fideicommissarum.

20 Finaliter est deducenda portio pertinens ad dictam Elisabethem matrem ex successione ab intestato Petri Pauli Badia filij & haeredis, & Margaritae filiae ex quo ipsa mater una cum dictis filiabus succedebat illis ab intestato, tum & deducendae sunt expensae infirmitatis, & funeris dictorum Petri Badia testatoris vinculantis, de quibus in processu fol. retro 15. tum & Petri Pauli Badia haeredis grauati, & Margaritae Badia filiorum ab intestato defunctorum, quae cum fuerint necessariae, & verosimiles deducendae sunt: tum & etiam ducendae sunt expensae seu salaria extractionis testamenti, & inventarij dicti Petri Badia testatoris, quae pariter fuerunt necessariae, & verosimiles

rosimiles quibus detractis nihil penitus ex bonis, & hæreditate remanebit, vt ex inspectione inuentarij manifestè apparet &c.

21 Et quamuis pars alia prætendat dictum Germanum Des teneri ad fructû restitutionem saltem à die litis contestate tamen aduertendum est, quod cum dictus Germanus Des, ex causis prædictis sit creditor in dictis summis & quãtitatibus liquidis proximè relatis, quæ pariãt interesse ad rationẽ solidi pro libra, & sic ei debeatur de interesse viginti libræ quolibet anno, & fructus dictæ hæreditatis nõ ascẽdant ad dictas viginti labras sequitur quod non teneatur ad aliquos fructus, maximè cû credita prædicta sint de corpore hæreditatis cum sint legata eiusdem testatoris, & sic fructus percepti pro portione crediti, quod habet grauatus in bonis fideicõmissi non erunt restituendi, ita Simon de Præt. *de interpret. ultim. volunt. lib. 3. solut. 4. à nu. 20. cû alijs*, Fusar. *de substit. quest. 636. nu. 76.* & obseruat Senatus noster Cathalanus, vt refert Fontan. *10. 2. de pact. clau. 7. glo. 3. par. 7. nu. 3.* & in *1. decisionũ decis. 91. nu. 29.* vbi dicit, quod quando creditor condemnatur ad fructus restituendos tenetur debitor accipere incompotum dictorum fructû ad interesse crediti ipsius creditoris, & sic quemadmodum creditor condemnatur ad fructus ante litem motam sic debitor ad interesse crediti etiam ante litem motam.

22 Ex quibus concluditur quod solutis creditis, & interesse illorum dicto Germano Des propter defectû bonorum quæ adhuc non sufficiunt pro prædictorum solutione, vt ex ipsis factis, & processu colligitur sequitur inde manifestè ad nullam restitutionem, nec bonorum, nec fructum teneri dictum Germanum Des possessore dictorum bonorum, & sic dictis Margaritæ, & Sperantiæ silentium perpetuum fore imponendum, & ita censet saluo iure, & iudicio melioris sentientis.

Didacus Figuerola, I. U. D.