

Svp testam<sup>t</sup>. foch iner liberos. un vnuco & secund  
ca d. l. hac dicta. ad. de secundij negotijs.

198.

Paga

50



I E S U S , M A R I A , I O S E P H .

1697

## FACTI, ET JVRIS ALLEGATIO.

P R O

JOSEPHO, ET ELISABETHE  
SALA ET SOLA CONJUGIBVS AGRI-  
COLIS PAROCHIAE SANCTI JOANNIS DE LANATA  
Baronijs de Llinas vsufructuarij, & proprietarij  
respectivè, nominibus.

C O N T R A

STEPHANVM TAPIAS AGRICO-  
LAM VALLIS I E A R I O T E R M I N I D E R U P E ,

vulgo de la Roca Diœces.

Barcinona.

SUB EXAMINE MAGNIFICI IOANNIS DE COLOMER

Regij Senditoris, ac Advocati Ffscalisi  
Patrimonialis.

Actuario Texidor, nunc Berhardo Forès.

PRIMA PARS.

CIRCA TESTAMENTA INTER LIBEROS CONDITA.

M  
  
ONSERRATVS Solá agricola dictæ Paro-  
chiæ Sancti Joānis de Lanata Barcinone Diœ-  
ces. sub die 3. Martij anno 1605. penes Jaco-  
bum Tristany auctoritate Regia Not. pub.  
Villæ de Granollers, de quo fidem facit Ignatius  
Carolus Maspons auctoritate Apostolica  
Not. eiusdem Villæ, testamentum ordinasse

A

asserit-

C

50

Català

**5**  
asseritur, per dictum Stephanum Tapias agricolam, & Actorem, in quo Catharinæ vxori suæ dicti testatoris legasse dece libras ad suas voluntates, & alimenta omnia ad vitam necessaria, dum vidua permaneret, conservando nomen mariti, ac laborando ad opus, & utilitatem hæredis, & casu quo ad secundas convolaret nuptias, illi restituueretur sua dos, & legatum dictarum 10 ff. solveretur, absque contradictione aliqua.

**2** Postea in eodem asserto testamento præfatus testator mandasse legitur, quod Marianna, & Paula dōmicellæ eius sorores dotarentur, & collocaarentur in matrimonio (cum ad ætatem illud condendi pervenirent) juxta vires, & possibilitatem domus, ac hæreditatis suæ, ad cognitionem quatuor personarum; duarum scilicet ex parte Patris, & aliarum ex Matris parte, dictis sororibus proximorum in gradu parentelæ, sub pactis, vinculis, modo, & forma dictis quatuor personis benevisis, & quod alias quantitas donata deserviret in satisfactionem omnium iurium Paternalium, & Maternalium, de quibus dissinitionem firmare tenerentur in favorem hæredis.

**3** Deinde ipse Monserratus disposuisse supponitur, quod Antonius Solà frater suus, dotatus quoque esset, & ipsi donatum pro iuribus suis, illud quod Joanna Solana Mater sua illi legavit, cum suo testamento.

**4** Rursus supradictis Mariannæ, Paulæ, & Antico iam dictus Monserratus relinquit quoisque in matrimonium collocaeretur, alimenta omnia ad vitam necessaria, in sanitatem, & in infirmitatem, dum habitare vellent domi suæ, laborando ad utilitatem hæredis.

**5** Tandem idem Monserratus prætensus testator voluit, ordinavit, & mandavit, quod Maria filia sua, & ex dicta Catharina uxore, & omnes alię filię quas die obitus haberet, & relinqueret, similiter dotarentur, & collocaarentur in matrimonium, quando viri potentes forent, juxta vires, & posse dictæ domus, & hæreditatis suę, ad cognitionem Tutorum, & Curatorum per ipsum relictorum, & sub pactis, vinculis, & conditionibus dictis Tutoribus, & Curatoribus benevisis.

**6** Postremo legavit ipse assertus Testator Salvatori, & Antonio filijs suis, & alijs forçan nascituris, simile legatum, quale dictis filiabus relinquerat, ut proximè relatum fuit.

**7** In reliquis vero bonis dictus Monserratus instituisse prætenditur hæredem suum universalem dictum Salvatorem Sola filium suum,

3

suum, tunc in pupillare ætate constitutum, si die obitus sui viveret,  
 & hæres eius esse vellet; si vero dictus filius suus die mortis illius  
 non viveret, aut viveret, & illi hæres non esset, quia nollet, aut non  
 posset, aut hæres esset, verum decederet quandocumque in pupilla-  
 re ætate, sine filijs, nec filiabus, quorum aliquis non perveniret ad  
 ætatem condendi testamentum, tali casu substituit dicto Salvatori,  
 sic decedenti, & ipsi testatori hæredem vniuersalem fecit, & insti-  
 tuit, Antonium Solà alterum filium suum secundogenitum, & om-  
 nes alios filios quos tempore mortis suę haberet, & relinquenter,  
 vnum post alios de maiori ad minorem, cum eodem pacto, vinculo,  
 conditione, quibus dixerat, & posuerat in persona dicti Salvatoris.

8 Attamen, si dictus Antonius, & alij filij asserto testatori su-  
 perviventes morerentur eo modo quo dixerat de dicto Salvatore,  
 tali casu, illis substituit, & ipsis hæredem vniuersalem instituit, di-  
 citam Mariam filiam suam, & alteras filias, quas tempore mortis ha-  
 beret, & relinquenter, vnam, post aliam, de maiori, ad minorem, sub  
 eodem pacto, vinculo, & conditione, quibus dixerat, & posuerat di-  
 ctis filijs suis.

9 Et tandem, si filiæ omnes decederent modo supradicto, illis  
 sic ab hac luce recendentibus substituit supradictum Anticum Solà  
 fratrem suum, cum eodem pacto, vinculo, & conditione, quæ adje-  
 cerat dictis filijs suis: Et ita similiter, si dictus Anticus decederet  
 modo prædicto, illi sic morienti, substituit, & ipsi hæredes vniver-  
 sales, fecit, & instituit Constansam Riba vxorem Michaelis Riba  
 agricolæ Parochiæ de Riude Arenas Gerundens. Episcopatus, Mag-  
 dalenam Toya uxorem Francisci Toya agricolæ Parochiæ de Pa-  
 lafolls eiusdem Episcopatus Gerundens. Margaretam Ballés ux-  
 rem Bernardi Ballés agricolæ Sanctæ Susannæ Parochiæ Sanctæ Ma-  
 riæ de Pineda, ac supradictas Mariannam, & Paulam domicellas,  
 omnes sorores dicti testatoris, modo, & forma, pactis, vinculis, &  
 conditionibus contentis in ultimo testamento dictæ Joannæ So-  
 lana Matris suæ recepto in posse T. Marull Not. Villæ Sancti Celi-  
 donij.

10 Quibus omnibus sic dispositis, præfatus Monserrat Solà de-  
 dit, & assignavit in Tutores, & suo casu, loco, & tempore Curato-  
 res personis, & bonis dictorum filiorum, & filiarum illius dictam  
 Catharinam Solà uxorem, Anticum Solà fratrem, Antonium Racor  
 agricolam de Vilamajor, Reverendum Petrum Paulum Collèt Dia-

conum Parochiæ supradictæ de Lanara, & Bernardum Ballès agricultoriam Sanctæ Susannæ Parochiæ de Pineda, cognatos suos; ut omnia supra relata in dicto prætenso testamento leguntur, fol. 9. retro.

11 Postea verò tractu temporis, sive pluribus elapsis annis, die scilicet 30. Augusti 1633. habito dicto prætenso testamento quasi pro derelicto, & penitus oblio, supradictus Monserratus Solà, cum rerum suarum status, mulieris, filiorum, filiarumque illius, omnino immutatus fuisse, ita ut novam per necesse expostularent dispositiōnem, idcirco ultimum, & validum, suum condidit testamentum, in posse Laurentij Berenguer Presbyteri, & Rectoris Ecclesiarum Parochiarum Sancti Saturnini de Collsabadell, & Sancti Joannis de Lanara, de quo fidem facit Gabriel Serra, & Castellar Philosophiæ, ac Sanctæ Theologiæ Doctor, & Rector dictarum Parochiarum.

12 Erehim eo tempore ab hac vita migraverant Catharina, Salvator, & Antonius, Solà, vxor, & filii, illius; Maria verò filia, & Paula soror, nuptæ erant; ipse tandem Monserratus, ad secundas convolarebat nuptias cum Elisabetha Sampera vidua, & ex hoc matrimonio procreati erant, sine statu existentes, Joannes Josephi, Paulus Joseph, Marianna, Margareta, Eularia, & Elisabeth; Et alias ipse Monserratus, mole creditorum opresus, extra Mansum Solà degebat, consignatis eius fructibus creditoribus illius: acque ita, attento hoc misérabili statu, supervenientibusque hujusmodi causis ipsum impellentibus, ad novam, & ultimam testamentariam dispositionem, sic illam ordinavit.

13 Primò, in loco agnoscendo se debere creditoribus censuum Censualium, & Violariorum, magnam quantitatē pecuniarum, ob quod præfatis creditoribus consignaverat fructus dicti Mansi Solà, cum consilio, & protectione Ludovici à Corbaria, & de Castellet Domini de Llinàs, ad hoc ut præfata Censualia, & Violaria, & cetera onera luerentur, & solverentur: Nominavit in Manuscripto suos eundem Ludovicum Dominum de Llinàs, Elisabethem secundam vxorem, Franciscum Tapias agricultoram Vallis de Ario, tunc generum suum, Narcisum Colomer agricultoram Sancti Saturnini de Collsabadell, & Narcisum Tapias omnes Diocesis Barcinonæ.

14 Secundò, legavit dictæ Elisabethi secundæ vxori 26 E. in remunerationem servitorum, quæ durante matrimonio ipsi testatori prestiterat: Et successivè confessus fuit illi dotem receptā cum sponsa-

25

sponsalitio, importare quantitatem 324 £ & monetae Batcinona, ordinando, quod illi restituerentur, & solvarentur, una cum dictis 26 £ & legando, etiam ei habitationem cuiusdam cubiculi domus suæ, postquam satisfacti essent supradicti creditores, quibus consignaverat fructus dicti Mansi Solà; & quod alias dictæ Elisabethi quousque recuperaret dotem suam, & legatum supradictum exigeret, ipsi solverentur alimenta in sanitate, & in infirmitate ex bonis dicti testatoris, laborando ratiō ad opus, & ad utilitatem domus suæ.

15. Tertiō loco, legavit dictus testator omnibus filijs, & filiabus suis illud, quod dicta Elisabeth eorum Mater, & ceteri Manūmissores, & Curatores per ipsum electi benevisum fuerit, juxta vires, & possibilitatem domus suæ, & Mansi Solà.

16. Quarto, perveniendo ad clausulam hæreditariam hæredem instituit vniuersalem Joannem Joseph filium suum, ex dicta Elisabeth secunda vxore, cui si hæres non esset, quia nollet, aut non posset, aut quandocumque decederet, sine filio, & filiabus, uno, aut pluribus, ex legitimo matrimonio procreat, aut cum filijs, & filiabus, quorum, quarumve nullus pervenirent ad ætatem testandi, substituit Paulum Joseph alterum filium ex dicto Monserrat, & Elisabeth progenitum; Si vero dictus Paulus Joseph hæres non esset, quia nollet, aut non posset, aut decederet quandocumque sine filijs, & filiabus ex legitimo matrimonio procreat, aut cum eis, quorum, quarumve nullus ad ætatem testandi perveniret, substituit Mariannam filiam eorundem Monserrati, & Elisabethis, & ita pariter eidem Mariannæ Margaretam, & propè dictæ Margaretæ Eulariam, & Eulariæ Elisabethem, omnes filias testatoris, modo, & forma supradictis de Joanne Joseph, & Paulo Joseph filijs suis, servato semper ordine primogeniturae, cum prælatione masculorum, substituit.

17. Sexto, continuando eandem dispositionem, sive clausulam vniuersalem hæreditariam, hoc adjecit pactum: Ab parte, y condicid, que aquesta es la mia voluntat, que si ninguna de las ditas fillas mias se les esdevenia esser herevas del dit Mas, y Casa de Solà, sia ab parte, y forma, y modo seguent: eo es que aquella ques trobarà donsellà en la dita Casa, y primer nada, o en grau de primogenitura instituida, aquella, sia qual sevol de las quedale tinc iusticidas, de grau en grau, substituesch à mi hereva vniuersal, y no en ninguna manera la que ja serà casada,

casada, ó casadas, Y ASSO ES PERQUE LA CASA, Y MAS  
SOLÀ NO MUDE LO NOM, Y SE TINGA PER DIT NOM  
DE SOLÀ.

18 Septimò, propè dictis verbis immediatè subsequitur hęc alia substitutio: Si empero totas estas fillas mias, ço es Mariana, Margarida, Eularia, Elisabeth totas Solà fassen casades, y en matrimoni collocades, en tal cas, que no ni baguès ninguna de donsellas, pera com tinc dit pera observar, y obtainir lo nom de la Casa en tal cas substituesch à mi hereva universal instituesch à . . . . Tapias primera filla mia, y de la quondam Catharina primera muller mia, avuy muller de Francesch Tapias pages de Vall de Ario Parrochia de Granollers, à totas sas liberas voluntats.

19 Octavó, affectando prædictus testator conservationem bonorum, & dicti Mansi Solà in familia, & ne aliás filijs, & descenditibus suis continget, quod ipse runc patiebatur ob ęris alieni oppressionem, expressè prohibuit hæreditibus suis, quod ullus illorum fidejuberet, privando ipsos hæreditatis suę in casu contraventionis, præcipiendo, quod tali casu ea transiret in sequentem substitutum.

20 Nonó, iam dictus testator adiecit clausulas codicillarem, & derogatoriam alterius cuiuscumque testamenti, volendo quod hęc esset sua ultima voluntas, in illis verbis: Aquesta es la darrera, y ultima voluntat mia, la qual null valega per testament, ó codicil, ó per testament nuncupatiu, ó per altra qualsevol ultima voluntat, que de dret millor valer puga, cassant, y annullant qualsevol autre testament, que jo fins avuy en poder de ningun altre Notari baguès fet.

21 Decimò, & vltimo in exonerationem conscientiæ, ipse metestator adiecit, cōtinuavit, & confessus fuit memoriale quātitatum, & rerum quas ultra Cēsualia, & Violaria ad quę strictus erat Māsus Solà, ipse testator debebat, & particulari expressione, sive agnitio-  
ne bonæ fidei indigebant, vt illius verba evidenter manifestant, ibi: Mes avant dit testador ha requerit à Llorens Berenguer Rector, y Notari de ditas Parrochias continuas, y fer memoria del sequent:  
Primò, jo Monserrat Solà testador predit en ma, y poder del Notari avall escrit fas fe, que dech lo sequent, à las quals cosas estan obligats mos bens, y assò amès dels Censals, y Violaris ma Casa, y bens estan obligats, com consta ab differentis originals creacions, & est ut sequitur.  
Primò, dech à Bernat Figueras, y Vallori de la Valloria per resta del

7

preu de vn bou 2 E 4 q, y del dit partit, o preu del dit bou ja està en  
 poder de mosen Joan Bosch Notari de Sant Celoni, de vint y dos da-  
 rars valents 26 E 8 q, lo qual es pagat fins la dita quantitat. Item  
 dech à Pere Poga de Santa Maria de Palau Tordera 3 E 12 q de resta  
 de uns tossinos, ja hi ha acte de tota la quantitat en poder de mosen  
 Puig Notari de Palau Tordera. Item dech à Joan Horta de la Parro-  
 chia de Sant Feliu de Borallens 5 E q de presta graciosa. Item dech à  
 Francesch Pinell de la Parrochia de Palau Tordera 1 E 8 q. Item dech  
 à Antich Castanyer, lo qual està vuy à casa den Masaguer de Santa  
 Agnès Bisbat de Barcelona, vint y tres quarteras de sivada, à raho de  
 vint y tres sous la quartera, que tot puja 26 E 9 q. Item dech al dit  
 Antich Castanyer, y als hereus de mosen Bernat Mas sinch quarteras  
 de favas à raho de trenta dos sous la quartera, que totas juntas valen  
 8 E q. Item dech à dit Antich Castanyer 22 E 16 q per preu de dotse  
 quarteras de blat. Item dech à dits Castanyer, y als hereus de dit mosen  
 Bernat Mas 4 E q quem dexaren de presta graciosa. Item dech à dits  
 Castanyer, y Mas per bescompta hi ha agut entre nosaltres 1 E 10 q 6.  
 Item dech à la Botiga de las Viveras de Granollers per roba, o merca-  
 deria hi he presa 6 E 4 q. Item dech à Constansa Riba de Riu de Are-  
 nas germana mia de presta graciosa 9 E 18 q. Item una quartera de  
 llubins, y mitja. Item li dech blat lo que ella dirà, que à mi nom recorda  
 quant, que loy dexo à sa conciencia. Item dech à Francesch Tapias de  
 Vall de Arto Parrochia de Granollers gendre meu, quatre quarteras de  
 forment. Item dech à Jaume Riba de Riu de Arenas, amès del que li  
 dech ab un acte pres à la Rectoria de Collsabadell 30 E q moneda Bar-  
 celonesa. Item dech à Domingo Martori de la Parrochia de Santa Anna  
 illura, vt omnia supra relata videri possunt in dicto ultimo testa-  
 mento fol. 17. telx.

150 22 Sic facti contingentia depicta, ex praefatis, primi asserti, &  
 alterius, ultimi testamenti, resultans, partium prætentiones referre  
 diceat. Intendit namque parts altera Stephani Tapias per medium  
 personam Joannis Tapias, sive tanquam hæres heredis dictæ Ma-  
 riae Solà filiæ dicti Monserrati Solà testatoris, & uxoris Francisci Ta-  
 pias, ipsi Stephano adiudicandam fore universam hæreditatem dicti  
 Monserrati Solà; eo quia in relato asserto primo testamento substituta  
 dicta Maria fuit post mortem filiorum sine filiis masculis, aut cum tali-  
 bus ita morientibus, pro ut ita assertit decessisse Joannem Josephum &  
 Paulum Josephum filios superstites dicti Monserrat Solà testatoris.

Attamen

23 Attamen hæc pars conjugum Josephi, & Elisabethæ Sala,  
 & Solà prætendunt ipsis solum usufructuarij, & proprietariæ nomi-  
 nibus respectivè adiudicandam venire, cum jurium plenitudine pre-  
 libatam hæreditatem Monserrati Solà, vigore substitutionis purifi-  
 catę per mortem eorundem Joannis Josephi, & Pauli Josephi sine  
 filijs, in favorem Margaretæ ipsorū sororis, cum ipsa domicella, &  
 innupta tunc reperta fuisset; Et ipse Monserratus in suo vltimo, &  
 valido testamento post omnes filios masculos vocaverit ordine pri-  
 mogenituræ vnam ex filiabus suis, illa scilicet quę innupta sive do-  
 micella esset tempore mortis illorum, qualis adinventa fuit Margar-  
 reta secundogenita, ex secundo matrimonio, nuptijs iam contractis  
 per Mariannam primogenitam; à qua Margaretæ fuit hæres institu-  
 ta dicta hæc pars Elisabethis Sala, & Solà.

24 Atque ita difficultatis nodus ( si talis nominari potest) in  
 eo sistit: An standum sit asserto primo testamento condito die 3.  
 Martij anni 1605. penes Jacobum Tristany; an vero secundo, & vi-  
 timo ordinato 30. Augusti 1633. in posse Laurentij Berenguer Pres-  
 byteri? cui dubio videtur facilis responsio ex regula generali, & fa-  
 tis trita, quod posteriore testamento rumpitur primum, iuxta textū  
 capitale in §. Posteriore. 2. inf. quibus mod. testam. infir. vbi communi-  
 ter DD; Et per consequens præfatam hæreditatem adiudicandam  
 fore, & esse huic parti prout dictum vltimum, & validum testamen-  
 tum disponit; non verò parti adversæ ex dicto asserto primo testa-  
 mento infirmato, & revocato.

25 Nec dubium augendo ex authentica, *hoc inter liberos. Cod. de testam.* parum obnubilare potest applicationem dictę regulę ge-  
 neralis, ex dicto §. Posteriore, sub qua fundamentatur intentio huius  
 partis; quia licet Justinianus Imperator in eadē Authentica dispo-  
 fuerit, quod testamentum inter liberos nō censeatur infirmatum per  
 secundum, aut alterū quodlibet posterius elogium in quo non adsit  
 clausula derogatoria ulterius cuiuscumque testamenti expressando  
*etiam inter liberos*, conditi; tamen juxta commune Doctorum pla-  
 citum, præfata dispositio procedit, quādo in secundo, vel posteriore  
 testamento scripti sunt hæredes extranei, & in his terminis solum  
 observant, & allegant supradictam Authenticam, & eius dispositio-  
 nem DD. adducti pro parte Stephani Tapias in suo juris discursu  
 num. 6. & 7. ut facilimo negotio evidentissimè probatur recurren-  
 do ad lecturam eorum.

26. Et ita similiter procedunt in eisdem terminis decisiones Regij Senatus prolatæ, vna referente Magnifico Antonio Oliba 29. Octobris 1593. in causa vertenti in Reg. Aud. inter Castellanam de Peramola, & Masdovellas, & Ludovicum de Masdevollas, de qua noster Xam. *rer. judic. par. 2. decis. 63;* & altera 8. Junij 1671. in verballi suæ Excellentiæ, referente Illustri, & Admodum Reverendo Cancellario, confirmata in causa supplicationis referente Nob. Michaelle de Cortiada postea Regiam Cancellariam Regente i. Decembbris 1671. Not. Oriol, & Marcer, inter coniuges Melchiorem Prous V. J. D. & Theresiam Prous, & Berardi ex vna, & Mariam Berardi viduam partibus ex altera, & tandem in causa fratum Josephi, & Amatoris Orlau, Sententia lata 23. Augusti 1677. referente Nob. Francisco de Ribera, Not. Rufasta, quas allegat adversans in præfato discursu num. 8. 9. & 15: Quia in casibus dictarum decisionum Mater filiorum, & vxor testatoris erat hæres instituta, & in viam juris reputatur hæres extranea, *Fontan. de pact. rom. 2. claus. 5. glas. 10. par. 1. num. 7. Canc. var. par. 1. cap. 4. de testam. à nu. 100. ad 106.*

27. Quapropter, si in secundo, vel posteriore testamento instituti quoque fuerint liberi testatoris, vel que illud *inter liberos* conditum, tunc minimè procedit dispositio dictæ Aucthenticæ *Hoc inter liberos*, imò standum est regulæ generali, ex dicto §. posteriore; revocatumque censetur primum, absque speciali derogatione testamenti primi, *inter liberos* efformati, ut singulariter atnotavit Glosa in Aucthentica, sive novella 107. *de testam. imperfectis etc. in §. et siquidem:* verbo *Perfecta*, ex quo desumpta est dispositio dicta Aucthentica, *hoc inter liberos*; sic etenim inquit Glosa: *Hæc solemnitas forte exquiritur, cum extraneos instituit hæredes in secundo testamento, non filios.*

28. Et ex præfata Glosæ expositione, vnanimiter DD. supra stabilitam, tanquam communem observat, & sequuntur cōclusionem, vt Alexan. *conf. 134. nu. 5. lib. 1. ibi:* *Quinimo in casu dicti §. et siquidem, est speciale favore liberorum in testamento primo condito inter liberos,* & ideo dicit Glosa notabilis in dicto §. et siquidem. *Quam ibi sequitur Angel.* quod, si in secundo testamento essent instituti liberi, sicuti in primo, & non extranei, quod talis derogatio specialis testamenti non esset necessaria.

29. Quam doctrinam repetit in *conf. 146. lib. 2. num. 11. ibi:* *Ez*

tunc respondeat, quod dispositio Auctentica, hoc inter liberos habet locum, si testator vellet in sequenti testamento instituere extraneos: Et in precedenti voluntate instituisset liberos; alias autem non habet locum illa Auctentica, ut Glosa notat in Auctentica de testam. imperfect. Sed in proposito testator in posteriori ultima dispositione non instituit extraneos, sed filios: Ergo &c.

Ludovicus Roman. in cons. 179. n. 20. ibi: Primò, quod ubi Pater inter liberos ultimam confecit voluntatem, ut in casu proposito, tunc revocatio dictæ clausula non requiritur. Ista est Glosa singularis in dicto s. et siquidem in Auctentica de testam. imperfect. quam sequuntur Barr. & Bald ad propositum nostrum in Auctent. Hoc inter liberos.

Plenissimè discussio articulo ad partes, & accuratè omnibus previsis, sicut avit Sforci. Oddo in suo nostri casus decisivo cons. 89. per totum; & præcipue à num. 35. ibi: Veruntamen maturius omnibus consideratis, & liberatis, & post non modicam librorum revolutionem, tenui demum in sententiam d. clarissimi Consultoris, & illam iudicavi, & iudico, cum de iure veriore, cum magis aequitati consonam, & in iudicando securam, quam in primis fundabo; & infra prosequitur primum fundamentum à num. 41. 49. & 59. ubi posito dubio in ordine secundo, sic illi respondeat: Secundo principaliter dico dictam Auctenticam, Hoc inter liberos, non habere locum in casu nostro, quia et si primum testamentum posset dici factum inter liberos, tamen secundum quoque dici debet inter liberos factum, quo casu dicta Auctentica, Hoc inter, non procedit, & primum testamentum per secundum collitur, absque aliqua speciali derogatione.

Secundum autem assumptum, est in iure clarum, quia communis à primo habet, quod quando secundum testamentum quoque inter liberos factum est, revocatur primum absque aliqua speciali mentione, vel derogatione illius, glos. in s. penult. Aucth. de testam. imperfect. Roman. cons. 385. num. 7. & seq. Alexan. cons. 146. num. 11. lib. 2. Jazon. in d. Aucth. Hoc inter liberos n. 1. vers. Et per hoc infero, Paris. cons. 34. n. 45. lib. 2. Bero. cons. 3. n. 8. lib. 2. & plenè cum concordantibus, & de communi post Jazon. d. num. 1. Didac. d. rubr. de testam. 2. p. conclus. 4. illat. 6. & Mantic. lib. 6. tit. 2. num. 21. vers. Sed contrarium, ubi etiam de communi, & Berretta, qui quoque de communi testatur in cons. 104. num. 48. præsertim cum hoc secundum sit solemne sicut primum Eugen. cons. 87. n. 53. in primo.

Et

33. Et hanc sententiam amplexus fuit noster Fontan. decis. 203. nu. 10. in fin. ibi: Videndum Marta in d. p. 4. q. 4. artic. 7. ex num 26. cum seqq. Gamma decis. 109. ubi ex eo solo, quod erat posterius, fuit decisum, ei standum, & Sfor. Odd. in citato conf. 89. nu. 59. afferit communem opinionem habere, quod quando secundum testamentum quoque inter liberos est, revocatur primum absque aliqua speciali mentione, vel derogatione illius.

34. Quibus additur Michael Grassus §. testamentum q. 86. nu. 6. ibi: Intellige tamen ut procedat quo ad tollendum primum testamentum inter liberos conditum, per secundum inter extraneos confectum; Eo enim casu loquitur d. Aucth. inter liberos. Secundum receptissimam omnium DD. sententiam, ut testatur Ludo. Zunt. d. respon. nu. 625. & nu. 726. ubi dicit omnes ita tradere Doctores nemine excepto, quam doctrinam repetit, quæf. 89. num. 9.

35. Dato etenim pari juris favore, conquasantrur privilegia, & privilegiati liberi, suo non vtuntur, contra eiusdem testatoris liberos pariter ex eadem Aucthentica privilegiatos; sed standum est regulæ d. §. posteriore, absque præfata speciali derogatione primi testamenti inter liberos, pro ut punctim eviscerantur Cardin. Mantic. de conieet. ultim. volunt. lib. 6. tit. 2. num. 19. ibi: Quæ tamen decisio intelligitur, ut locum habeat, quando in posteriore testamento extranei essent instituti, non etiam si liberi tantum sint hæredes scripti: Quia tunc dato pari favore, posterius prævalet: Ut expressè voluit Glosa in Aucth. de testam. imperfect. §. Et si quidem, in verbo, perfecta, quam Bald. Salicet. & alij communiter sequuntur in d. Aucth. Hoc inter liberos, & sequitur Socin. junior, qui alios refert in conf. 124. nu. 33. vol. 1.

36. Summus Præses ac Vicecanc. Don Didac. à Covarrubias 2. rubr. de testam. num. 19. conclus. 4. illat. 6. ibi: Quorum opinio prævari videtur in Aucthen. Hoc inter liberos, cui convenit Regia lex 8. tit. 1. par. 6. ubi statuitur, primum testamentum inter liberos factum, habere ad sequentia testamēta clausulam specialem derogatoriam: Quod tamen locum habet, quando in sequenti testamento instituuntur extranei, secus vero, si idem testamentum solum liberos testantis hæredes habent; tunc etenim dato pari favorem in vitroque testamento, posteriori standum erit Glosa singularis in Aucthent. de testam. imperfec. in princ. & §. Et si quidem, verbo, perfecta, quam Bald. Salicet. & Communiter DD. sequuntur in d. Aucthen. Hoc inter liberos Alexan. conf. 134. vol. 1. conclus. 7. Roman. conf. 179. col. 6. Crott. in cap. 5. col. 8. de constit. in 6.

dicens hanc opinionem esse communem, licet dubitet ibi Ludov. Gomez num. 171. eandem opinionem, quam communem esse diximus provat, & explicat Socin. junior d. conf. 124. num. 33. & conf. 127. nu. 10. vol. I. &c. Igitur si testamentum factum inter liberos censetur habere specialem sequentium testamentorum derogationem, eadem ratione idem dicendum in testamento secundo inter liberos conditio, ut derogationem specialem habeat cuiuscumque precedentis testamenti.

37 Et perpensis rationibus aliquorum DD. qui contra hanc communem conclusionem arguere tentarunt, nihilominus idem Preses persistit in sua communi Sententia, tanquam veriori, ibi: Sed adhuc communis opinio verior apparet ex presumpta testantis voluntate, quae in hoc est semper consideranda. Nec in contrarium adducta procedunt, si voluntas testantis attendenda est, nam ex ea Doctorum opinio comprobatur &c.

38 Marta de success. legal. tit. 4. q. 4. art. 7. nu. 25. ibi: Præterea distinguendum est, aut etiam secundum testamentum est inter liberos, & tunc in hoc secundo apposita censetur dicta clausula, quo casu privilegiatus non utitur suo privilegio contra pariter privilegiatum, l. sed, & milites &c. aut secundum testamentum est factum inter extraneos, & tunc non aliter revocat primum inter liberos factum, nisi revocaverit illam tacitam derogatoriam à lege favore filiorum subintellectam Socin. in d.l. si mihi, & ibi &c.

39 Surdus in conf. 350. lib. 3. nu. 10. ibi: Et quamvis primum testamentum censeatur habere clausulam derogatoriam ad sequentia, quando factum est inter liberos, hoc tamen procedit solum, quando in secundo testamento instituti sunt extranei, vel si sint liberi instituti, secundum est minus favorable quamprimum; cum enim in utroque instituti sunt filii, equalitas favoris mutuo se confundit ADEO QUOD LOCUS EST IURI COMMUNI, l. sedet milites in princ. ff. de excusat. Tutor. Præterea sicut primum continet clausulam derogatoriam ad sequentia testamenta, ita secundum habet à lege clausulam derogatoriam ad precedentia, ut volunt DD. communiter, præcipue Iazon. in l. censimus in 7. limitatione Cod. de testam. Socin. junior in conf. 124. nu. 31. vol. I. Latè Simon de Prgtis de interpret. ultim. volunt. lib. 4. inter. 3. dub. 2. num. 3. fol. 460. ubi citat Bero. Didac. Joseph. Ludov. & alios Card. Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib. 12. tit. 8. num. 29. Oddo conf. 89. num. 59. Card. Mantic. lib. 6. tit. 2. nu. 19. Propterea non minus favendum est secundo contra primum testamentum, quamprimo contra secundum.

Plenè

40 Plenè Rovit. in cons. 93. lib. 3. nu. 7. 8. & 9. ibi: Et quantumvis verā essent in casu nostro pia causa, non opiculantur, nam tunc esset limitatio in consideratione, quando secundum testamentum non esset factum in favorem liberorum, prout est in casu nostro, quo casu aut priviliegium non prodest pia causa, quæ cum mutuetur sibi hoc priviliegium à liberis, non potest illo rati contra liberos, l. amissimos in fin. ff. de excusat. Tutor. l. si Judex circumvēto, ff. de minor. aut saltem, etiam se esset suum peculiare privaliegium, non potest eo rati contra pariter privaliegatum, sed conquisatis privaliegijs remanent ambo sub dispositione juris communis, ET SIC SUB REGULA DICTI §. POSTERIORE, l. sed, & milites, §. coequalitas, ff. de excus. Tutor. &c.

41 Confirmatur hoc motivum, quia etiamsi in proprijs terminis dictæ Authenticæ, Hoc inter liberos; si post primum testamentum factum inter liberos, fiat secundum similiter inter liberos, primum revocatur absque aliqua speciali mentione, vel derogatione primi Glosa in §. penultimo in Aucthen. de testam. imperfect. Roman. cons. 385. num. 7. & seq. Alexan. cons. 146. nu. II. lib. 2. Iazon. in d. Aucthen. Hoc inter nu. 1. vers. Et per hoc infero, Paris. cons. 34. num. 45. lib. 2. plenè Covar. in rub. de testam. p. 2. conclus. 4. illat. 6. Mant. de coniect. lib. 6. tit. 2. na. 21. versi. Sed contrarium, Berer. cons. 104. num. 48. Eugen. cons. 87. num. 53. Vol. I. ~~sq. cuiusmodi cognoscimus in omnibus omni jnctio non~~

42 Sic similiter ex proposito examinato, & discussio articulo, ac pluribus alijs adductis, firmiter defendit, tam in testamento ad pias Causas, quam inter liberos, Altogrados cons. 65. nu. 65. 66. 67. 68. & 94 tom. 2. & est observatione particulari dignum, quod in præfatis numeris Altogradus responderet rationi dubitandi, quod ipse proposuerat num. 15, ex verbis que adversans num. 6. sui discutitus transcribit pro principali fundamento, & ratione decidendi sue intentionis, cavendum ergo est à dictis illius.

43 Ex quibus omnibus apertissimè dignoscitur, quod si secundum testamentum, conditum quoque fuerit, inter liberos, redeundum fore ad terminum juris communis, & sic vigere regulam dicti §. posteriore supra stabilitatem; & per consequens venientes ex secundo, vel posteriore testamento habere intentionem fundatam quo ad revocationem primi pariter inter liberos conditi, absque speciali derogatione illius.

44 Verum quidem est, quod ex originali doctrina Bald. & Salicet. in d. Aucthen. Hoc inter liberos, aliqui DD. defendere videntur

tur quasi contrarium supra stabilitis, ut observavit adversans in suo juris discurſu. num. 17. dicendo, quod etiam ex duobus testamentis inter liberos confectis, semper illud sustinetur, quod est filijs favorabilius, sive illud sit primum, sive posterius, allegando ad id Andrea. Sieculu. conf. 132. col. 3. vol. I. Paris. lib. 2. conf. 34. nu. 46. & conf. 35. num. II. & 31. Cravet. conf. 143. nu. 7. & conf. 152. nu. 12. Seraph. decis. 382. num. 7. vers. Maximè, & decis. 1302. nu. 7. Riminald. junior conf. 235. num. 4. Thesau. quæſt. foren. lib. 1. q. 56. nu. 15. in fine. Gratian. discept. cap. 605. nu. 18. Altograd. d. conf. 65. nu. 18. Fontan. decis. 203. nu. 9. Xam. rer. judic. def. 63. nu. 5.

45 Attamen pro veridica intelligentia, & consiliatione omnium Doctorum per adversam, & hanc partem, adductorum, tria veniunt observanda. Sit primum, quod plures ex Doctoribus numero precedentib[us] relatis, tale non dicunt, quale supponit adversans; sed solum, quod per secundum testamentum, etiam inter liberos conditum, revocatur primum, absque speciali derogatione; maximè si fuerit filijs favorabilius, ut Gratian. in citata discept. 605. n. 18. Rot. decis. 387. num. 7. vers. Maximè (nihil dicens circa articulum contentiosum in decis. 1302. nu. 7.) Quibus addo Mantic. de conject. lib. 6. tit. 2. nu. 19. Oddus in d. conf. 89. nu. 60. & propterea prefati DD. non obstant; imò confirmant intentionem huius partis, & regulam supra præpositam à nu. 27. ad 43. ex d. §. posteriore.

46 Ut in puncto magistraliter ponderavit Altogradus tom. 2. conf. 65. nu. 73. 74. & 75. ibi: At hac ratio militat, sive secundum sit p[ro]p[ri]e causa favorabilius, aut æque favorable, sive non, ut per se patet, & ideo qui magis caute loquuntur, non dicunt, tunc primum rumpi per secundum minus solemne, quando filijs, aut p[ro]p[ri]e causa sit favorabilius; sed absolute afferunt, illud tolli; & solum addunt, tunc id MAXIME procedere, si secundū sit magis favorable; ita Rot. Rom. apud Seraph. d. decis. 382. n. 7. At hac dictio, MAXIME, non excludit, imò includit causum, quo secundum minus favorable sit cap. sponsam, ubi not. de sponsal. Glos. in l. illud, ff. ad l. aquiliam. Barto. in extraveg. ad reprimendum in verbo, & maximè Paris. conf. 65. nu. 18. & 19. lib. I. Barbos. de distinction. dict. 197. nu. I. & eodem etiam modo loquitur Gratia. discept. for. cap. 605.

47 Cum istis Doctoribus, & eorum Sententia non adversantur alij simpliciter conclusionem stabilientes: ex duobus testamentis inter liberos conditis, primum revocari per secundum, quod est liberis

15

liberis ad favorabilius, sicut non contineat specialem derogationem prioris, quales sunt Julius Clarus lib. 3. §. testamentum q. 98. num. 2. Altianus ad Rovit. decis. 56. num. 1. & in cons. 93. nu. 14. Canc. var. par. 1. cap. 4. num. 9. & plures recollecti per Odd. in d. cons. 89. num. 60, in quo censu accipiendi sunt noster Xam. diffin. 63. in n. 7. & Fontan. decis. 203. in nu. 9. 10. & 13. cum decisione nostri Senatus ibidem relata in illis verbis: Sed quando sunt duo testamenta inter liberos s & secundum est eis favorabilius, ad hoc ut primum revocatum teneatur per secundum, requiramus eandem in specie revocationem, nec sufficiat generalis, non est in ratione positum, quia cederet in dampnum liberum, quorum utilitas est potius attendenda, & querenda, & ideo non admittendum &c. Ex his Senatus sententia lata die 6. Septembris 1614. referente Egregio Michaeli de Salvà, & de Vallesicca, tunc in hac Locumtenentia Regente, postea in Supremo Coronae Aragonum, fuit declaratum standum esse posteriori tanquam magis favorabiliori, & juri magis conformis & consequenter per dictum secundum testamentum fuisse primum revocatum. Partes erant Hipolita Bertran, & de Guimerà, & Franciscus Blanch Not. pub. Barcinona, Scriba Serrat in judicio verbali sue Excellentiae.

48 Omnes itaque isti DD. & nostri Senatus decisio, cum proposita conclusione, tantummodo affirmativè revocationem primi testamenti firmant, ac tanquam indubitatam assecurant, per secundum magis favorable liberis; & hoc sanè verissimum est, in quo nullus contradicit; at vero præfati DD. in citatis locis circa negativam conclusionem, nempe, quod testamentum inter liberos non revocetur per secundum, etiam inter liberos conditum, vel, quod non aliter infirmetur, nisi secundum sit magis favorable liberis, nullum proorsus verbum, nec fundamentum projiciunt; & est satis in iure notum, quod argumentum à contrario sensu, non precedit, ex dictis Doctorum, ut pluribus allegatis firmat Augustin. Barbos. loco 27. num. 22. Et interminis ratiocinatur acutissimè Altogradus in cons. 65. num. 69. & 70. ibi: Nec dicatur hæc procedere, ubi tale testamentum esset liberis favorabilius, ut multis relatis dixit Seraphin. d. decis. 382. nu. 7. Fontanella decis. 203. nu. 4. Jo. Pauth. in d. Aucthen. hoc inter Cod. de testa. sub nu. 3. vers. Si autem, & dixi supra in objectis num. 18. aut saltem ubi esset æque favorable idem Fonta. d. decis. 203. num. 5. quod, & dixit Odd. cons. 89. num. 61. Surd. cons. 350. nu. 20. qui omnes testantur de communi. Nam verissimum est, ut plereque loquuntur,

quantur, testamentū minus solemne FACILIUS tollere primum, quando filijs utilius est, in his enim terminis articulus omni dicitur carere difficultate: sed non propterea consentiendum est, QUOD SI UTILIUS NON SIT, PRÆCEDENS NON REVOSET, ut in puncto ait Bartij de succes. lib. 10. tit. pri. nu. 26. propè finem vers. Certe secundum ubi ad hoc allegat Meyer. de testa. success. lib. 4. tit. II. nu. 20.

49 Atque ita ineptè trahi possent prædicti DD. & ita simili-  
ter præcipita Regia Sententia ad conclusionem prolatam per ad-  
versantem in d. num. 17. sui juris discursus, scilicet quod ex duobus  
testamentis inter liberos confectis, semper sustinetur id, quod est fi-  
lijs favorabilius, sive illud sit primum sive posterius; sed ad unam  
tantum partem affirmativam, scilicet, quod per secundum magis fa-  
vorabile infirmetur primum.

50 Nunc sic, etiam præsupposita DD. conclusione affirmativè  
cōcepta, prout in dicta Regia Sententia prolatā legitur, nempe quod  
per secundum testamentum magis favorable censeatur revocatum  
primum inter liberos, absque speciali derogatione, adhuc punctum  
applicabilis ea reperitur nostro casui, quia testamentum posterius  
huic nostre parti favens proculcubio favorabilius fuit, & est liberis  
dicti Monserrati Solà testatoris; quia inter Doctores communi vo-  
to pro certo firmatur, illud dici magis favorable elogium liberis in  
quo hæreditas paterna jure naturæ illis debita, minus onerata lega-  
tis, vel fideicommissis, relinquitur, ut expressissimè videri potest  
recurrendo ad doctrinas Odd. in conf. 89. nu. 62. & 64. plenè Surd.  
conf. 350. num. 12. & 18. & noster Canc. war. par. 1. cap. 4. num. 9. in  
fin. Bossius tom. 2. in tract. de testam. inter liber. tit. 10. §. 7. nu. 298. in  
quo convenit ipsa adversans in num. 17. sui discursus.

51 In primo autem testamento dictus Monserratus Solà plura  
legata, & fideicomissa relinquit, nempe Antico Solà fratri, Ma-  
riannæ, & Paulæ sororibus, & tandem ad universam hæreditatem  
post omnes filios, & filias per fideicommissum vocavit supradictos  
Anticum, Mariannam, & Paulam Solà, ac etiam Constansam Riba,  
Magdalena Toya, & Margaretam Ballès omnes sorores eiusdem  
testatoris, ut in nu. 3. 4. & 9. dictum fuit: In secundo vero testamen-  
to, nec legata illa, nec fideicomissa relinquit, sed pleno jure post  
omnes filios, & filias, illorum ultimò vocatæ universam hæredita-  
tem relinquit ad suas omnia modis voluntates, ut num. 18. refertur.

52 Nec ad rem facit, quod ipse Monserratus in secundo testa-  
mento

mento non instituerit equaliter omnes filios, & filias, vel quod inter ipsas filias preferre voluerit maiores innupte, quia nec etiam in primo testamento equaliter filios, & filias vocaverat; & alias prælatio innuptarum solum respicit inequalitatem vocationis particuliari illa ratione, & affectu, ut Mansus Solà conservaret nomen familiæ testatoris: Et propterea hæc considerationes, sive inequalitates non possunt impedimento esse quo minus secundum testamentum magis favorable filijs dicatur; quia liberum est parentibus in vita, vel in morte bona inter filios, etiam inequaliter dividere, dummodo per talem inequalitatem nullius legitimè ledatur, ut in terminis animadvertunt Marta de success. legal. par. 4. quæst. 4. art. 7. num. 26. Bossius tom. 2. in tract. de testam. inter liberos tit. 10. §. 4. nu. 60. & 61. & §. 7. num. 298. in fin. & nu. 301. Altimar. ad Rovit. decis. 56. num. 1. noster Canc. var. par. 1. cap. 4. num. 20. & Altogradus in conf. 65. num. 68. tom. 2. ibi: Plenè omnino videndus Ludovicus Bell. conf. 33. num. 12. vers. Tertius articulus, & num. 13. & 14. ubi ait, hoc adeo verum esse, ut procedat, licet testator inter filios non observasset equalitatem, quod & dixit Jo. Dauth. de testam. in explicatione d. l. hac consultissima num. 41. 42. & 43.

53 Re tandem funditus prævisa, nec respectu ipsiusmet Mariæ Solà, postea Tapias, à qua ius, & causam adversans habere dicit, imaginari potest favorabilius primum elogium; quia ut in facto nu. 8. 9. 16. 17. & 18. relatum fuit, præfata Maria, licet vocata, sive substituta fuisset ad universam hæreditatem immediatè post mortem sine liberis omnium filiorum masculorum dicti Monserrati Solà testatoris; Tamen pariformiter mortua ea sine liberis gravata inventur in favorem cœterarum, filiarum testatoris, & Patrui, ac Amitarum eiusdem Mariæ: Atvero in secundo testamēto, quamvis verum sit, quod post omnes filios masculos vocate legantur filiæ domicellæ dicti testatoris cum conditione, quod tempore aperti fideicommisi innupte reperirentur, & omnibus illis jam nuptis, substituta fuisset dicta Maria, veruntamen, si sorores domicellæ, nuptæ forent tempore delatae hæreditatis fideicōmissariæ, jam substituta fuic dicta Maria immediatè post filios masculos, & quod magis est, etiam quod ipsa decederer sine liberis, nec præfatæ sorores, quas uti domicellas prætulerat, nec Patrum, Amitas, nec ullum alium vocavit testatoris imò eidem Mariæ suam universam hæreditatem ad suas omnimas voluntates relinquit.

54 Hoc itaque supposito, sic efforito ponderationem: tempore mortis Monserrati testatoris ei præexistebant duo filii, nempè Joannes Josephus, & Paulus Josephus, quoru[m] mors sine filijs contingere debebat, vt eveniret casus successionis filiarum: ergo magis verisimile, & probabile erat, quod si fortè verificaretur ille casus, jam nuptæ essent omnes filiæ, quæ à cōmūniter accendentibus in minori ætate in matrimonium collocari solent, & filiorum deficiētia non tam citò sperabatur: si ergo eventus contrarius subsequutus fuit, non propterea magis favorabilis iudicari debuit, nec debet substitutio fideicommissaria in primo testamento adjecta, quam illa alia in secundo ordinata in favorem dictæ Mariæ, pro vt in simili casu pulchre defendebat Altograd. in conf. 65. tom. 2. num. 79.

80. & 81. ibi: *Tum quia id erat incertum*, dum pendebat à purificazione conditionis mixta cuius eventus non à mero facto, & voluntate dictarum puellarum, sed etiam tertij dependebat, l. hæc conditio, & ibi Soc. sen. de cond. & demonst. Bero. conf. 46. num. 14. lib. 1. Surd. conf. 69. nu. 23. vers. Primo quia &c. nu. 24. Conditio autem huiusmodi est de re dubia, & incerta, quæ potest esse, & non esse, l. si quis sub conditio[n]e dandorum decem. ff. si quis omiss. caus. testam. D.D. in l. pr. ff. de condit. & demonst. Menoch. conf. 107. num. 32. Decian. conf. 10. num. 35. lib. 1. Ideo dictæ puellæ non possunt dicere dictum testamentum esse sibi favorabilius, dum assertus favor dependebat ab incerto eventu, & ex traditis à me in meo conf. 1. nu. 39. pro vt nec è contra potest allegari laeso in incertis dependentibus ab eventu futuro, & quæ possunt se habere ad damnum, & ad utilitatem. Menoch. plures allegans conf. 1. num. 353. Rimin. jun. conf. 97. nu. 12. & conf. 282. num. 60. & conf. 317. nu. 8. & conf. 400. num. 118. & 119. & conf. 655. num. 73. & conf. 814. num. 5. Decian. conf. 123. nu. 93. lib. 3. Ideo fieri potuisse, vt iisdem quoque esset magis utile primum testamentum.

55 Secundum verò quod observari debet illud est, quod alij DD. stabiliendo conclusionem, pro vt illam conatur defendere adversans d. num. 17. videlicet, quod ex duobus testamentis semper illud præferre, & sustineri debeat, quod est filijs favorabilius. sive sit primum, sive posterius, allegando Thesau. Fontan. & Xam. in locis supra citatis nu. 44. quibus addo Grassus in §. testamentum quest. 86. nu. 7. Simon de Præt. de inter. ultim. volunt. lib. 4. inter. 3. dub. 2. nu. 4. Surd. d. conf. 350. n. 11. lib. 3. Bossius tom. 2. in tract. de testam. int. liberos tit. 10. §. 7. nu. 298: Non tamen se opponunt resolutioni Doctorum pro hac parte

parte, & firmitate secundi testamenti adductorum à num. 27. ad 43. quibus pro certa, & veriori Sententia statuitur, quod, si ambo testamento fuerint inter liberos, venientes ex secundo habent intentionem fundatam, & regulam pro se, quo ad revocationem primi, absque speciali derogatione, juxta terminos juris communis, & dispositionem textus in d. §. posteriore. Quia respondeatur, quod nullus ex dictis DD. cotendentibus pro magis favorabili testamento, dicit, quod venientes ex secundo testamento non habeant in dubio regulam pro se, nec circa hoc aliquid querere tentarunt, sed omisso, & intacto hoc articulo, transitum fecerunt ad extrema illa, quod si primum esset magis favorable, illud servandum esset; si vero posterius tale appareret, hoc pro valido observaretur. Atque ita præfatæ opiniones, quæ prima fronte videntur contrarie, benè intellectæ, ita cōponuntur, ut testamentum secundum semper sit servandum, nisi primum constiterit esse liberis magis favorable, contendo semper in dubio pro validitate secundi, & infirmitate primi.

56 Tum quia inter magis, & minus favorable, est innegabile medium considerari debere; nempè, equalitas dispositionis, sive favoris filiorum, tam in primo, quam in secundo testamento, & circa hunc casum frequenter contingibilem plures, ex citatis Doctoribus nu. 44. nullam protulerunt resolutionem, nec quidem discutionem; Imò prætermissa, ne dicam incognita, hac difficultate, eam indecissam, & intactam relinquerunt: Pro ut ita se gesserunt Baldus, Salicetus, Craveta, Thesaurus, Grassus, Simon de Prætis, & Xammar.

57 Alij vero præcedentes hunc casum, equalis favoris, jam illum deciderunt in favorem secundi testamenti, constanter defendendo, quod data equalitate circa disposita in favorem filiorum in utroque testamento, revocatum censi primum, & validum, ac observandum secundum, ut apprimè observarunt, Roma. in conf. 179. num. 21. Surd. d. conf. 350. num. 20. Odd. d. conf. 89. num. 61. Bossius in d. tract. de testam. inter liberos tit. 10. §. 7. nu. 298. & noster Fontan. d. decis. 203. num. 5. ibi: *Quod istud etiam procedit, ubi sunt aquæ favorabilia, prævalent enim secundum, & ex secundo agendum.*

58 Et per consequens benè remanet probatum necesse non esse, quod agentes ex secundo testamento inter liberos condito teneantur ostendere illud eis esse favorabilius; Imò habere intentionem fundatam, & regulam pro se, quo ad infirmitatem primi elo- gij; ita ut contrarium prætendentes ex primo testamento præcisè

onus incumbere docendi hunc primum testamentum, non esse minus, imò magis favorable.

59 Tertiò tandem, profundendo articulum, animadversione dignum est, quod nullus ex dictis Doctoribus nū. 44. relatis contradicit in eo; quod revocatio primi testamenti per secundum non est questio potestatis, sed voluntatis, quia licet regula generalis sit, quod primum testamentum cum clausula derogatoria expressa, sive tacita, posterioris cuiuslibet testamenti, per secundum, aut aliud ultimum non revocetur, nisi in hoc ultimo adsit clausula derogatoria specialis primi testamenti, & clausulæ derogatoriæ in eo expressæ, aut sub intellectu à jure, ut in testamento inter liberos; tamen multis in casibus per secundum testamentum, absque clausula specifica derogatoria, revocatur primum habens expressam, vel tacitam clausulam derogatoriam, quando scilicet coniecturari potest, quod testator recessit à prima voluntate; Nam in hac materia testatoris voluntas est pro lege observanda; ita ut ab ea tantum pendet, an infirmatum sit, vel non, primum elogium; quia nemini est incognitum; quod testatoris voluntas est deambulatoria usque ad ultimum vitæ spiritum, non obstantibus quibuslibet derogatorijs clausulis expressis, vel tacitis; pro ut loquendo de expressis prosequuntur, Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib. 12. tit. 8. num. 12. & 13. Jul. Clar. sent. lib. 3. §. testamentum quest. 99. nū. 8. in fin. Covarrub. in 3. rub. de testam. num. 19. vers. Quarta conclusio. Odd. in d. conf. 89. num. 68. Grassus in §. testamentum quest. 89. nū. 6. Simon de Præt. de interpr. ultim. volunt. lib. 4. inter. 3. dub. 2. à num. 88. cum pluribus seqq. Canc. var. par. 1. cap. 4. num. 17. & 18. & fuit de mente Senatus in tribus Sententijs latis die 10. Novembris 1623. referente Josepho Ferrer, 28. Julij 1629. referente Magnifico Josepho Roca, & 5. Julij 1673. referente Nob. Michaele de Calderò, nunc Regiam Cancellariam Regente, in famigerata illa causa inter Pupillos Llargues ex vna, & Joannem Amat artium, & Medicinæ Doctorem ex altera, scriba Vilella, & postea Vila, & Margarit.

60 Et de tacitis, sive à jure sub intellectis, in vicibus testatorum inter liberos, clausulis derogatorijs, ex dispositione dictæ Authenticæ Hoc inter liberos. Carolus Ruin. conf. II. num. 2. Maria Socini junior in conf. 193. tom. 2. à nū. 5. Ramon. conf. 179. num. 21. Mant. de coniect. ultim. volunt. lib. 12. tit. 8. num. 14. Simon de Præt. de interpr. ultim. volunt. lib. 4. inter. 3. dub. 2. à num. 88. cum seqq. Mart.

21

de succes.legal.par.4.quæst.4.art.7.num.22. Rovit.in decis.55.nu.5.6.  
 & 7. & conf. 93.num.11. & ibi Altim. à nu.20. lib.1. Altograd.conf.  
 65. nu. 120. tom. 2. Etiam in casu, quod primum testamentum esset  
 liberis favorabilius, plenissimè, & ex præposito discussò articulo,  
 Odd. in d. conf.89. num.67. & à nu.72. ad 97. omnino videndus,  
 & Michael Grassus in d. S. testamentum quæst.86.num.11. ibi: *Prædi-*  
*cta tamen intellige, nisi ex coniecturis, & verisimilitudinibus appareat,*  
*testatorem pœnituisse prioris voluntatis; putà ex supervenientibus ini-*  
*micijs inter ipsum testatorem, & scriptos hæredes, vel ex morte ali-*  
*citus ex institutis, vel ex alia causas namque tunc testamentum secun-*  
*dum inter liberos, censetur habere clausulam derogatoriæ non tantum*  
*ad sequentia, sed etiam ad præcedentia inter liberos condita: imo ipsis*  
*liberis favorabiliora, & adhuc clausulam derogatoriæ ad præceden-*  
*tia expressè habentia, idque non facta prioris clausulæ derogatoriaæ spe-*  
*ciali mentione, ita tenet Gl. f. S. et siquidem Aucthen. de testam. imperf.*  
*& hæc omnia frequentissimis calculis recepta testatur Socin. junior conf.*  
 124. num.31. 32. 33. & num.51. vers. Sed ulterius usque ad num.57.  
 volum.1. Covar.d.Rub.par.2. sub num.19. vers. Sexto, & indubitatum  
 dicit Fernand. Vasqui de succes. progres. S. 30. sub nu.45. Ludo.Zunt.  
 d. respons. nu.84. 88. & seq.

61 Propterea etiam hanc questionem vincere dependere à voluntate testatoris, fuit de mente Senatus in supradictis causis Castellanæ de Peramola, coniugum Prous, & Berardi, & fratrum Josephi, & Amatoris Orlau, in quibus innitebatur dubium, an constaret, vel non de specifica revocatione facta in secundo testamento, respectu prioris, & præcipue in dicta lite fratrum Orlau, ubi expressè extitit declaratum, fuisse infirmatum primū, ex quo testator in secundo expressè derogavit primum; atque ita à libera voluntate testatoris, datum, & suppositum fuit pro constanti, provenire infirmationem primi testamenti, inter liberos conditi, per secundum, etiam inter liberos ordinatum.

62 Prima itaque coniectura ex qua sola præsumitur revocatio prioris testamenti, est, quando inter primum, & secundum, decennium effluxerit; quia per lapsum tanti temporis, non ex defectu voluntatis, sed per infirmitatem memoriæ, aut oblivionem præsumitur in secundo testamento non esse factam mentionem, aut derogationem clausulæ derogatoriaæ expressè insertę in primo testamento, aut à jure subintellecta, in viceribus testamenti inter liberos, sic

loquen-

loquendo de clausula expressa inter extraneos pro communi, & indubitata conclusione observarunt Alexander in conf. 134. nu. 8. lib. 1. Michael Grassus §. testamentum quæst. 89. nu. 10. vers. Sexta coniectura, Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 8. nu. 16. Jul. Clarus lib. 3. §. testamentum quæst. 99. nu. 9. & ibi eius Additionator. Mart. de success. legal. par. 4. quæst. 4. art. 7. num. 38. Altograd. conf. 65. num. 8. tom. 2. Simon de Præt. de interp. vltim. volunt. lib. 4. interp. 3. dub. 2. nu. 116. Canc. var. par. 1. cap. 4. num. 12. vbi decisio Senatus, benè Barthol. Socin. ad l. si mihi, & tibi §. in legatis. ff. de legat. 1. num. 15. ibi: Postremo summe r̄unam generalem conclusionem, quod ex quibuscumque coniecturis judici constare posset, quod testator voluit secundum prævalere, tollitur primum, licet secundum etiam esset simpliciter factum: quia tota hac materia est fundata in præsumpta voluntate testatoris. Et hoc est manifeste de intentione omnium in locis præallegatis. Ex qua conclusione deciditur primo, quod post lapsum decem annorum, si fuerit factum secundum testamentum præsumitur testatorem velle illud prævalere: Ideo primum tollitur per secundum.

63 Sic etiam de testamento inter liberos, prosequuntur Roman. conf. 179. num. 12. & ibi eius Additionator Altimar. ad Rovit. conf. 93. nu. 26. lib. 1. Odd. d. conf. 89. nu. 94. ibi: Præterea OMNES CONCORDANT, quod quando transiit decennium, post primum testamentum habens clausulam derogatoriam, secundum tollit illud, absque alia speciali derogatione, secundum omnes in d. Aucthen. Hoc inter, & in d. l. Sancimus Cod. de testam.

64 Carol. Ruin. conf. II. tom. 2. num. 9. ibi: Solum ergo stat respondere ad d. Aucthen. Hot inter. Et primo respondeatur, quod cum vltimum testamentum distat à primo per decennium, & ultra, tollitur primum habens clausulam derogatoriam, etiam expressam, licet de illa non sit facta mentio, secundum Bald. cum quo transeunt COMMUNITER DD. in l. Sancimus Cod. de testamentis, argumento illius textus, & est ratio ex mente Baldi quia ex cursu dicti temporis inducitur oblivio, l. Peregre in princ. ff. de adquir. possess. & no. in d. l. si id quod in princ. & in l. est forte in princ. eodem tñ. & Alexan. ibi in specie dixit, quod per cursum dicti temporis præsumptivè inducitur oblivio. per l. fideicommissaria, §. Arist. ff. de fideicom. liberat. & idem dicit ad propositum nostrum Paul. de Castro conf. 363. in facto presenti. Si ergo enim primum habens clausulam non tollaretur per secundum conditum post cursum dicti temporis, de facili auferretur facultas testandi, ex quo præsumi-

23

præsumitur quod testator sit oblitus de dicta clausula derogatoria posse in primo testamento, & infra nu. 12. ibi: Si igitur à primo testamento habente clausulam derogatoriam, etiam expressam dicitur recessum dicto casu, multò magis collit testamentum quando habet clausulam derogatoriam tacitam, quæ est minoris potentie, quam expressa, ut est tex-  
tus notabilis, & ibi notat Barthol. in l. finali in princ ff. de legar. 2. ubi habetur, quod de clausula tacita derogatoria, non est opus facere men-  
tionem.

65 Et in testamento ad pias Causas, Mant. de coniect. ultim. va-  
lunt. lib. 6. tit. 3. num. 46. Capyc. Larr. consult. 71. num. 60. Altograd.  
conf. 65. num. 8. tom. 2. plenissimè Rot. decis. 96. num. 25. & 26. post  
Zachiam quest. med. legal. tom. 2. ubi postquam firmavit ex multis  
dictam conclusionem, addit: Et reiecta contraria opinione Aretini  
tanquam communem sequitur Paris. conf. 10. num. 17. lib. 3. Ludovic.  
Bellus conf. 109. nu. 36. Clar. in §. testamentum quest. 99. colum. 7. vers.  
Scias etiam: Cardin. Mant. de coniect. lib. 12. tit. 8. num. 16. Rota in Pe-  
rusina bonorum de Herculaneis 11. Maij 1582. §. circa secundam partem  
coram Buratto: ubi quod oblivio per lapsum decennij præsumpta facit  
præsumere clausule derogatorie mentionem fuisse omissam, potius ex in-  
firmitate memoriae, quam ex defectu intentionis.

66 Quæ omnia à nu. 62. allegata confirmantur forcissima ratio-  
ne: quia à jure debilior est vis taciti, quam expressi, Barbos. axio-  
ma. jur. 89. num. 2. Gratian. discept. foren. cap. 699. nu. 14. & 15. Mangil.  
de Imputa. quest. 116. num. 54. Scac. de appellat. quest. 12. num. 87. Bon-  
den. Colluct. legal. 26. nu. 57. & Colluct. 50. num. 204. Dicta enim clau-  
sula derogatoria à jure subintellecta in viceribus testamenti inter  
liberos est tacita, & præsumpta, atque ita, si clausula derogatoria ex-  
pressa concurrentibus conieeturis, vel elapsō decennio no est im-  
pedimentum, quo minus per secundum testamentum revocetur pri-  
mum, absque speciali derogatione illius: Fortiori ratione infirma-  
bitur primum inter liberos testamentum ob debiliorem virtutem  
clausulæ derogatoriæ tacitæ in eo subintellectæ: Sic in proposi-  
to argumentatur, Ruin. in d. conf. II. num. 12. in verbis transcriptis  
num. 64.

67 Ita pariter Oddus in d. conf. 89. num. 75. 76. 77. & 78. ibid.  
Præterea DD. omnes, & predicti, & alij dicunt quod in casu d. Auc-  
then. hoc inter, dicitur clausula tacita à lege subintellecta. Soc. conf. 163.  
num. 14. lib. 2. & tacitam eam vocat Didac. ubi supra num. 19. & pre-  
sumptam

sumptam appellat, Menoch. de presumpt. lib. 5. presumpt. 156. num. 60. & alij statim allegandi, & dicunt omnes uniformiter, excepto Natta, quod si per coniecturam aliquam voluntatis defuncti tollitur primum testamentum, in quo adest clausula derogatoria expressa ab ipsomet testatore apposita, absque aliqua speciali derogatione illius, multo magis tollitur tacita à lege subintellecta, de qua in d. Aucthent. hoc inter, ita in puncto Ruin. in conf. II. num. 12. lib. 2. & idem in conf. 50. lib. 2. per totum, Soc. d. conf. 163. num. 14. lib. 2. vers. Nec mirum ubi dicit clausulam derogatoriam d. Aucthent. hoc inter, non esse tante potentie, quanta est clausula expressa ab ipso testatore apposita. Idem Cravet. in conf. 25. num. 11. dicit, quod facilius ex voluntate testatoris tollitur ista clausula derogatoria Aucthenticę hoc inter liberos, quam clausula derogatoria à testatore in primo testamento apposita, & idem Riminal. junior. conf. 278. num. 68. in fine lib. 3. qui in puncto hoc idem inquit, & Socin. junior d. conf. 143. num. 2. lib. 2. etiam utramque simul iunctam tolli absque speciali derogatione scribit, quando ex coniecturis constat quod testator voluit secundum testamentum prævalere primo.

68 His prævisis parum, aut verius nihil, conturbare potest assertio adversantibus in nu. 14. sui juris discursus, dicēdo, quod Doctores circa hanc conjecturam non loquuntur, nec verba faciunt de testamento inter liberos, & quod alias eorum opinioni, & sententiæ adversantur, Jazon. in l. Sancimus vers. Quartus fallit, Cod. de testamen. Ruin. conf. 10. num. 5. lib. 2. Guilel. Benedict. in Cap. Reynutius in verbo testamentum, ille. 2. num. 20. de testamen. Rubeus conf. 24. Alciat. in resp. 613. incipit Baldus dictum secundum opinionem antiquam Ludunen. Socin. junior, in l. si quis in princ. testamenti, num. 57. de legat. 3. Et Didacus in d. rub. extra de testamen. in 2. parte num. 19. vers. Non non erit, & quod eorum opinio fundatur in l. Sancimus, Cod. de testamen. ea ratione; quia si testator memor fuisset clausulæ derogativæ in primo testamento à lege subintellecta, forsitan ad secundi testamenti structuram, non processisset.

69 Quia respondeatur primo, quod ex DD. supra allegatis à num. 62. evidentissime appetit plures ex illis loqui in testamentis inter liberos, & ad pias Causas, articulo, non per transennam, sed ex proposito, discussio.

70 Secundo respondeatur, quod amplectendo communiter DD. quod præfata theoria procedit in testamētis extraneorum in quibus adest clausula expressa derogatoria, fortiori ratione observari

termi-

216

debet in testamento inter liberos ob debiliorem vim taciti, quam  
expressi, & dum adversans non allegat Doctorem aliquem in his  
terminis qui suam assertionem confirmet, eius dicta non percutiunt  
difficultatis punctum, imo quia dicta haec pars illos habet in pro-  
prijs terminis; benè dicere potest cum Gratiano *discept. for. cap. 282.*  
*num. 19.* quod decisio Doctoris in terminis, etiam sine lege fundata  
tollit omnem dubitationem, allegando ad id Menoch. *conf. 73. nu.*  
*17. vers. Revocatur in dubium lib. i.*

*71.* Absque eo quod obstant D.D. per adversantem allegati *nu.*  
6. quibus conatur probare, quod derogatoria clausula tacita sub-  
intellecta in testamento inter liberos maiorem vim habet, quam de-  
rogatoria posita per hominem, cum lex potentius quam homo de-  
roget: quia in fonte vīsis Grassus *§. testamentum quest. 86. num. 5.* &  
Bossius *de testa. inter liberos tit. 10. §. 7. à nu. 296.* nil de hoc dicunt;  
idem ergo presumendum est de Surdo, Riminaldo, & Bursato ibi-  
dem citatis.

*72.* Tertio tandem respondeatur, quia Jazon pro contraria op-  
pinione citatus in d. lege Sancimus, *Cod. de testamen. vers.* Quinto fal-  
lit, expressé firmat nostram communem sententiam, ibi: *Quarto fal-*  
*lit secundum Bald.* & multum notandum, quando testator condidisset  
primum testamentum cum clausula derogatoria, & post tale testamen-  
tum esset lapsus decennium, quia si post decennium testator ficeret se-  
cundum testamentum, valeret, quamvis non derogaret clausula primi  
testamenti, eo quia propter lapsus tanti temporis presumitur testatorem  
non ita posse recordari de clausula derogatoria, & quia decennium de-  
bet aliquid operari per hanc legem. & sequuntur Raphael Fulgosius, &  
Paul. de Castro, & dicit Fulgos. quod ita de facto occurrit sibi tunc in  
questione satis ardua, in qua dicit quod nitebatur autoritate Baldi, &  
huius legis. Idem sequitur dicit. Alexan. nō hic. sed conf. 105. vol. 4. incip.  
*Viso ac diligenter considerato thema colum. 3. in princ. 1STAM LIMI-*  
*TATIONEM REPREHENDIT, ET FORTE MELIUS D. Frä-*  
*ciscus de Are. hic per texiū ubi cum concursu decennij requiritur contraria*  
*voluntas, sed clausula derogatoria apposita in precedenti testamento facit*  
*valere in secunda voluntate consensum testatoris deficere d. l. si quis in*  
*princ. testamēti, l. pacta novissima, Cod. de pact. cum Glosa ibi ultra Bald.*

*73.* Ex quibus Jazonis verbis literaliter appetet, quod ille nos-  
trum firmat conclusionem limitantem regulam clausularum dero-  
gatoriarum innitentium pro validitate primi testamenti; absque eo

D

quod

quod obstante ultima dicti Jazonis verba: quia solum referendo opinionē Aretini dicit illum reprehendere limitationem istam, ET FORTE MELIUS: Quapropter Jazon non amplectitur Aretinam reprehensionem, sed ex ea aliquantulum dubius ostenditur, sub illis verbis, ET FORTE MELIUS.

74 Ruinus vero iam firmat constanter nostram conclusionem in proprijs terminis testamenti inter liberos, arguendo à maioritate rationis ex testamentis inter extraneos in quibus adest clausula expressa derogatoria, ut in num. 64. transcribuntur eius verba, & sic non potest considerari contrarius, pro ut talis illum auctoritatē versans.

75 Similiter Guilelm. Benedictum, Rubeum, & Alciatum, qui in fonte examinari non potuerunt, credit hoc pars non firmare contrarium assertionem, aut saltim dubitativē se habere; quia sicut Jazon, & Ruinus, etiam in contrarium allegati per adversantem pro nobis faciunt; ita similiter se iacerunt Maria Socin. junior etiam in contrarium adductūs in l. si quis in princ. ff. de legat. 3. num. 57. & 58. ibi: Secundo limitatur conclusio Bartoli circa idem nisi post primum testamentum præcesserit decennium ante secundum. Nam tunc etiam generalis revocatio sufficeret, & tolleret primum, etiam quod haberet clausulam derogatoriam, ita firmat Bald. & quamplurimi sequuntur in d. l. Sancimus, Cod. de testamen. ita etiam Alexan. in cons. 185. Viz. so ac diligenter considerato num. 5. ad finem lib. 4. & D. meus Socin. in d. 5. in legatis colum. fin. vers. Ex qua conclusione deciditur primo. Et moventur per d. l. Sancimus, ubi videtur casus in fortioribus terminis, quia si ita ibi disponitur, quando voluntas ultima erat imperfcta, & nisi hoc diceremus cursus decennij nihil oparetur, quod esset omnino contra illum textum. Et pro hac limitatione facit, quia cursus decennij causat oblivionem iuxta Glosam in l. furtum, in fin. infra de rufucap. unde videtur quod propter oblivionem non fiat mentio clausula derogatoria, non quia testator nolit mutare testamentum. Nam cum vere mutaverit, creditur quod mutare voluerit accedente tanti temporis lapso. ET CUM ISTA LIMITATIONE EST COMMUNIS OPINIO. Et postea prosequitur his alijs verbis: Ego alias considerabam contra eam teneri posse (est hæc pulchra conclusio ad disputandum) moveor quia &c. Vbi proponens rationes dubitandi in fine concludit sequenti verbo, COGITABIS.

76 Vnde sequitur evidentissime quod Maria Socinus junior  
firmat,

firmat, & attestatur communem nostram limitationem, ex cursu decem annorum eformatam, & quod circa pulcram disputationem ab eo consideratam, nihil asservit in contrarium, sed propositis dubitandi rationibus, super resolutione, cogitandum relinquit.

77 Tandem Praeses Covarrubias à quo adversans praefatos Doctores tanquam contrarios accepit, magis, aut tantum confirmat, quantum reprobat dictam limitationem ex dicto cursu decem annorum adductam; quia postquam asservit contrarium, ibi: *Quod probari potest in d.l. Sancimus. Ubi non censetur ex solo transcurso decennij mutatum primum testamentum. Sic prosequitur: Rursus ex eadem lege quibusdam contraria sententia placuit, dum ibi probatur primum testamentum solempne tolli per secundum minus solempne factum post decennium à primo testamento. Ex quo Baldus, Fulgoſius, & Paulus, & ceteri in d.l. Sancimus. Notant, primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem tolli per secundum, in quo mentio specialis primi non sit facta, si id testamentū post decennium à primo conditum fuerit. Idem notat Socin. in d.l. in legatis fin. colum. QUOD EST MEMORIÆ COMENDANDUM PROPTER BALDI AUCTHORITATEM, secundum Corneum in d.l. Sancimus. Bald. etiam sequitur Alexan. conf. 103. vol. 4. col. 2. & Paul. Paris. dicens hanc sententiam communem esse conf. 10. vol. 3. col. 3. ex ea item ratione quod testator post longum tempus in memor presumatur prioris derogationis, l. Peregre, ff. de adquir. possess. Qua ratione ergo MALEM primam opinionem sequi; quia si memor esset testator prima derogationis forçan secundum testamentum minimè fecisset.*

78 Quapropter Praeses Covarrubias dubitat de veritate suæ assertioñis, commendando memoriæ pro veriori, & securiori resolutione auctoritatem Baldi illi contrariam, & nostræ limitationi faventem: Et quamvis ipse Covarrubias maller sequi opinionem contra Baldum, tamen in hoc modo loquendi magis ostendit suam trepidationem super resolutione questionis; & eo maximè confutatur eius opinio, dum se ipsum explicat moveri ex illa ratione: *Quia, si memor esset testator prima derogationis forçan secundum testamentum minimè fecisset; quoniam, inó contrarium, est verisimile, & presumendum, quod clausulam derogatoriam revocasset, si de illa oblitus non fuisset, dum ad aliud testamentum ordinadum motus fuerat, pro maiore firmitate illius, ut communis, & verior Doctor Scola, ita ratiocinatur, & præcipue Maria Socin. Iun. in ultimis verbis nu. 76. transcriptis.*

79 His additur, quod noster Sacer Senatus teste Cancerio var. par. i. cap. 4. n. 12. Amplexus fuit sententiam huic parti favorablem; scilicet, quod per elapsum decem annorum præsumitur testatorem oblitum fuisse de clausula derogatoria; atque ita minimè obstante DD. relati num. 68. & per adversantem num. 14. allegatis; Imo indubitanter afferendum venit, quod primum testamentum continentem clausulam derogatoriam expressam, vel tacitam, per secundum, absque speciali derogatione post decem annos conditum, censeri revocatum.

80 Punctim hæc theorica, & limitatio nostro applicatur casuī nam à primo testamento condito 3. Martij 1605. ad secundum dispositum 30. Augusti 1633. ut supra nū. I. & II. suppositum fuit, notorie constat elapsos fuisse, nedum decem, verum viginti octo annos. Quid ergo mirum, quod noster Monserratus mentionem non fecisset specificam inbecillitate memoriae, vel aliás, asserti primi testameti?

81 Sit secunda coniectura, non minus vrgens, & communiter recepta, orta ex eo, quod noster testator erat persona rudis, ignara, & ideota; atque ita penitus in scia subtilitatum juris, & theoreticæ illæ, quod testamentum inter liberos in viceribus habeat clausulam derogatoriam posterioris testamenti, quando multi literati ad illam non attenderunt, ne dicam ignorarunt. Si etenim hæc materia tota pendet à voluntate testatoris, & in manu illius stat in confectione secundi posterioris testameti adjicere clausulā derogatoriam expressam testameti primi, etiam *inter liberos* conditi, nullus sané rusticus prorrumpendo ad secundum testamentum attendere poterit ad præfatā derogationem eam ignorando, nec eius omissione quidquā faciet pro prætensa firmitate primi testamenti; imo præsumendū est quod si rusticus id scivisset minime desiderasset expressè illud revocare.

82 Sic in terminis hanc firmant conclusionem Odd. pluribus recollectis conf. 89. nū. 91. 92. 93. & 94. ibi: Quarta coniectura est, quæ deponitur ex qualitate ipsius testatoris, quæ s. erat mulier, & sic rudis, & ignara legum, & subtilitatum juris, & in specie dispositio-  
nis d. Aucthent. hoc *inter liberos*, quæ quandoque *ignora* est etiam Doctoribus non exquisitæ, sed r̄ vulgaris doctrinæ, & cum ignoraret dispositionem d. legis non potuit illius reminisci, & in specie derogare primo testamento, & ideo hoc casu primum tollitur per secundum, absque alia speciali derogatione Barbas. conf. 72. lib. 3. Paris. conf. 10. nū. II. lib. 3.

29

vbi plenè Gul. de Bened. vers. Testamentum, el 2. nu. 17. Didac. d. rubr.  
de testamen. par. 2. sub nu. 19. vers. 13. Mantic. d. lib. 12. tit. 8. nu. 15. &  
Sim. de Præt. d. dubit. I. vbi supra nu. 91. & in muliere, quod non pre-  
sumatur scientia huius dispositionis legalis à maiori deducitur ex Ca-  
pra conf. 31. in fin. Et quod magis stringit in proposito est quia ratio prä-  
fatorum est, quia non præsumitur testator ignarus, & rudis apposuisse  
in testamento clausulam derogatoriam ex suo Capite, sed Notarium vo-  
lentem plus sapere quam oportet hoc fecisse; Quæ ratio fortius militat  
in hac clausula à lege subintellecta, quā nullo modo verisimile est ref-  
erentem intellexisse, vel de ea cogitasse.

83 Et infra, ibi: Hæc autem communis conclusio, & limitatio ad  
d. Authent. hoc inter, & ratio illius à foreiori militat in casu quo  
testator est rudis, & idiota; ut dicunt präallegati, quia est impossibile,  
quod quando facit secundum testamentum possit reminisci, quod in pri-  
mo subintelligebatur clausula derogatoria, SI HOC EI NVNQVAM  
NOTVM FUIT. Secundum nos. Philos. est impossibilis reminiscencia  
vbi scientia, & cognitio non precessit. Et idem tenent Addentes ad  
Julium Clarum, s. testamentum quæs. 99. ad nu. 1.

84 Et hæc secunda coniectura non minus est applicabilis ad  
facti contingentiam; quia Monserratus Solà, ut ex eisdem testa-  
mentis, & pluribus alijs scripturis in processu productis, constat  
agricola erat, dominus, & proprietarius Mansi Solà Parochiæ de La-  
nata in eius domo degens; sicque rudis, ideota, & dictatum subtil-  
litatum juris ignarus reputandus.

85 Tertia coniectura dimanat ex clausula omni modo meliore,  
adiecta in nostro posteriore testamento, sub qua firmavit Monserra-  
tus Solà, velle illud prævalere, ut num. 20. refertur; Et ideo dicunt  
DD. in hoc casu revocatum manere dictum primum testamentum  
inter liberos conditum per secundum absque speciali derogatione  
primi testamenti, ut punctim probat ex multis Grassus in s. testa-  
mentum quæs. 89. nu. 10. Mantica de conjectur. lib. 12. tit. 8. nu. 19. Odd.  
d. conf. 89. nu. 96. ibi: Prima igitur clausula est, quando testator in se-  
cundo testamento apposuit clausulam omni meliore modo, pro ut appo-  
sita fuit in hoc testamento de quo agitur, ibi & eam valere voluit om-  
ni &c. Quam opinionem esse magis communem, & veriorem statim os-  
tendam, ita n. quod ista clausula importet specialem derogationem pri-  
mi testamenti tenent Bald. conf. 390. in fine lib. 5. Ruyn. plenissime com-  
probans in conf. II. nn. 9. 14. & seqq. lib. 2. Bero. conf. 3. nu. 10. lib. 2.

Paris.

30

Paris. conf. 10. nu. 25. lib. 3. Socin. junior conf. 143. nu. 2. & 3. lib. 2. & de  
communi testatur Anch. quest. 70. nu. 7. lib. 2. qui similiter hanc com-  
munem dicit Gabr. conf. 117. num. 19. lib. 2. & de communi Rimini. jan.  
conf. 278. nu. 34. lib. 3. ubi, & de communi, & idem in conf. 624. nu. 22.  
27. & 28. lib. 6. & Burf. d. conf. 47. nu. 27. in fin. lib. 1. ubi, & ipse de  
communi testatur.

86 Altograd. conf. 65. num. 127. tom. 2. ibi: Quinta est conjectura,  
quod testator hoc ultimum testamentum reassumens primum, voluit  
valere omni meliori modo, quo de iure valere posset. At ex hac clausu-  
la elicetur conjectura revocationis praecedentis. Purpurat. conf. 516. nu.  
11. vers. Ex quibus &c. & vers. Primo enim. Mantica de conject.  
vlti. vol. lib. 12. tit. 8. nu. 19. Menoch de presump. lib. 4. pre. 166. nu.  
48. Barrij. de succes. lib. 1. tit. 1. sub nu. 18. vers. Tertia conjectura est.

87 Quarta coniectura ponderatur, ex eo, quod expressè dixit  
ipse testator in clausula num. 20. transcripta valere secundum testa-  
mentum; Nam ordinando, & explicando testatorem velle, quod  
ea sit sua ultima voluntas, sive suum ultimum, & validum testa-  
mentum, nullo modo clarius constare potest de hoc, quam si ip-  
sem testator dixerit, quod voluit hoc secundum valere, vel pre-  
valere, ita considerat, & probat ex communi Oddo in d. conf. 89.  
num. 110. 111. 112. 113. 114. & 115. ubi postquam contrarijs respon-  
dit, sic concludit: Unde quo ad istam clausulam, etiam non est re-  
cedendum à communi opinione eorum quos adduxi pro ea. Provt etiam  
hoc firmant Rovit. decis. 56. nu. 11. & conf. 93. nu. 16. lib. 1. & ibi Al-  
timar. nu. 23. Altograd. conf. 65. nu. 121. 122. 123. tom. 2.

88 Pro quinta quoque coniectura non minus est attendenda  
clausula revocatoria num. 20. transcripta, sub illis verbis concep-  
ta: Cassant, annullant qualsevol altre testament que jo fins tuy en poder  
de ningun autre Notari hagüès fet, quæ quamvis generalis judicetur  
revocatio, nihilominus efficax consideratur, & idem operatur quod  
specialis, & expressa in nostris terminis prioris, & posterioris testa-  
menti inter liberos, argumento tex. in l. 1. inter filium, ff. ad leg. Cor-  
ne. de fals. Decius conf. 475. nu. 12. lib. 4.

89 Plenè Oddus conf. 89. num. 103. 104. & præcipue num. 105.  
& 106. ibi: Primo quando ista clausula est apposita in secundo testa-  
mento condito inter liberos, vel familiares, & domesticos, tunc n. idem  
operatur generalis cassatio, & irritatio aliorum testatorum praece-  
dentium, quod operaretur alias specialis, & expressa, iste textus est  
singu-

30

singularis, & Doctoribus in hac materia incognitus in l. 1. §. ad testa-  
menta vers. Inter filium, & ibi Glos. in vers. Subscriptio, ff. ad l. Corn-  
neliam de fals.

90 Altimir ad Rovit. num. 22. conf. 93. lib. 1. & melius ipse Ro-  
vit. num. 12. 13. 14. & signanter num. 15. ibi: Secundum vero maximè  
considerationis est, quia hoc secundum testamentum in casu nostro est con-  
ditum inter liberos, quo casu idem operatur generalis cassatio, & irrita-  
tio aliorum testamentorum præcedentium, quod operator specialis, & ex-  
pressa, ita probat mihi tex. celeberrimus, sed non passim omnibus notus  
in hac materia in l. 1. §. ad testamenta vers. inter filium, & ibi glos. in  
verbo subscripto, ff. ad l. Cornel. de fals.

91 Altograd. conf. 65. tom. 2. num. 112. in fine, & num. 113. cum  
seq. ibi: Et ante eos Bart. in l. vlt. ff. de leg. 2. ubi quod tacita deno-  
gatio per simplicem voluntatem contrariam revocatur, ubi Puteus post  
Socinum in d.l. si mihi, & tibi, §. fin. ff. de leg. pr. subiungit, tacitam ha-  
iusmodi derogatoriam per subsequentem simplicem voluntatem cum clausu  
sula generali derogatoria tolli, ita etiam Gerius Spin. conf. 3. nu. 9. 10.  
11. & infra Odd. conf. 89. nu. 75. & 103. Carol. Bardelloni. plenè conf. 44.  
num. 1. bené Giovagn. conf. 6. num. 23. lib. 2. Marta in summa totius suc-  
cess. legal. par. 4. quest. 4. art. 7. num. 28. Danib. loco proximè relatio vers.  
Aut primo, & in fortioribus terminis Barry. de success. lib. 10. tit. 1.  
num. 20. vers. Quartum, ut si dixerit.

92 Pro sexta conjectura connumerari posset (quando ipsa sola  
non sufficeret, pro infirmitate primi testamenti arguenda ut pro-  
bari remanet stabilitum à nu. 27. ad 43.) si pater testator in secun-  
do testamento, etiam inter liberos disposuisset, ut ponderat Grassus  
quæf. 89. num. 9. & passim DD. & adhuc aliqui extendunt conjectu-  
ram, hanc ad personam multum dilectam testatori heredem institu-  
tam, ut Socinus in l. si mihi, & tibi §. in legatis nu. 19. Mantica de con-  
jectur. lib. 12. tit. 8. nu. 26. Covar. rub. de testa. par. 2. na. 19. vers. Octa-  
vo. Oddus in conf. 89. num. 88. plures allegans. Cancer. rvar. par. 1.  
cap. 4. num. 18.

93 Septima conjectura, plures in se continens, est, quando su-  
pervenit testatori nova causa revocati primum testamentum, &  
disponendi aliud; tunc etenim, absque speciali derogatione primi  
continensis clausulam derogatoriam expressam, vel tacitam, præsu-  
mitur testatorem ex determinata, & perfecta voluntate confecisse  
ultimum testamentum, velleque illud prævalere, revocatis quibusli-

bet alijs antecedentes factis, ita in clausula derogatoria expressa, observarunt Iasson in l. Sancimus Cod. de testa. nu. 14. vers. Secundò limita. Menoch. de arbitrar. iud. cen. 6. cas. 510. num. 2. & seq. Simon de Pretis de inter. vlti. vol. lib. 4. inter. 3. dubio 2. num. 109. & 110. Mantica de conjectur. lib. 12. tit. 8. nu. 17. Oddus conf. 89. nu. 80.

94 Quem admodum de tacita in testamentis inter liberos, vel ad pias causas Baldus, & Salicius ad d. authen. hoc inter liberos Cod. de testa. Julius Clarus ques. 99. nu. 8. Grassus §. testamentum ques. 86. nu. 11. Oddus conf. 89. nu. 81. plures allegans, & de communem attestans.

95 In nostro enim casu non vna sola (vt dixi) sed plures, & quidem præcissimè, ac urgentissimæ causæ supervenerunt Monserrato Solà testatori ab anno 1605. ad 1633. quibus compulsus, & constanter inductus fuit ad condendum aliud testamentum ultimum, & firmum, cum verissima, & efficacissima voluntate revocandi alia quecumque elogia antecedenter ab eo ordinata, vt singuliter ponderantur à nu. 5. ad 13. scedulæ oblatæ per hanc partem die 4. Maij 1691. Nam ipse testator tempore conditi primi testamenti illud ordinavit in seculo existentibus Catharina Solà, & Recort eius prima vxore, Salvatore, & Antonio Solà, filijs ex eodem matrimonio, Maria Solà postea Tapias, filia quoque ex ipso matrimonio, quæ innupta tunc reperiebatur, Marianna, & Paula Solà sorores prefati testatoris, etiam domicellæ, & sine statu degentibus in domo, & Manso Solà, ad quorum collocationem adstrictus erat iam dictus testator. Sic pariter se habebat Anticus Solà frater præhabiti testatoris. Manumissores, & executores nominati officium suum exercere poterant nempe Catharina Solà vxor, Anticus Solà frater, & Antonius Recort cognatus, & eodem modo personas, & bona filiorum suorum gubernare, & administrare, valebant eadem Catharina, Anticus, & Antonius tutores nominati vna cum Petro Paulo Collet Diacono Parochiæ de Lanata, & Bernardo Batlle Parochiæ de Pineda.

96 Postea autem de anno 1633. commutata, ne dicam revoluta omnia supradicta se habebant; nam Catharina prima vxor, Salvator, & Antonius ab hac luce recesserant. Marianna, Paula, & Maria in matrimonium collocatae erant. Ipse Monserratus ad secundas convolaverat nuptias, cum Elisabethe Sanpera. Ex hoc matrimonio procreaverant Joannem Josephum, Pauluum Josephum, Marian-

Mariannam, Margaretam, Eulariam, & Elisabethem, omnes sine statu existentes. Prehabitus etiam Monserratus ex secunda uxore domum receperat 324 £ & de qua ipsi apparuit recognitionem fieri debere in eodem secundo testamento una cum legato 26 £ & in remunerationem servitorum ab ipsa receptorum. Tandem idem Monserratus mole creditorum opresus, & consignatis creditoribus fructus domus suæ, pauperissimus, & miserabilis extra illam degebat, qua de causa, ut sua egestas ex pluribus fideijussionibus causata, in exemplum serviret filijs, & filiabus suis, visum ei fuit in eodem ultimo testamento dictis filijs, & filiabus prohibere cum privatione hereditatis, fideijubere pro alijs. Deinde affectando conservacionem nominis domus, & Mansi Solá inter filias hæredes substitutas, semper illam præferre voluit, ordine primogenituræ servato, quæ innupta reperiretur tempore aperti fideicommissi. In exoneracionem quoque concientiæ suæ præfatus Monserratus indispensabili præcepto judicavit, debere creditoribus suis agnoscere bonam fidem, eis confitendo credita sua in fine eiusdem testamenti, expressa, & contracta post conditum primum testamentum. Manumissores quoque, & Curatores alios sibi apparuit nominare debere; nempe Ludovicum de Corbera, & Castelleret Dominum de Llinás, Elisabethem secundam uxorem, Franciscum Tapias tunc generum suum, Narcisum Colomer, & Narcisum Tapias, multum confidendo de protectione dicti Domini sui de Llinás.

97 Quid ergo erat facturus Monserratus Solá de primo testamento? Si ferè nihil adimpleri poterat, nec debebat? In sanus sanè dici potuisset, si cum primo testamento decedere voluisset. Evidentissimè itaque apparet tot supervenientibus causis, sive conjecturis ex præfatis circumstantijs resultantibus, revocatio primi testamenti, & deliberata, perfecta, ac inviolabilis voluntas in secundo, & ultimo, explicita; nam in hac materia non omnes causæ pro revocatione arguenda sunt à jure definitæ; imo hoc relinquitur iudicis arbitrio, Menoch. de arbitrar. jud. cen. 6. cas. 510. nu. 2. Covar. in rub. de testa. par. 2. nu. 19. vers. Quinto ex premissis &c. Circa medium. Grassus §. testamentum quæs. 89. nu. 6. Cancer. var. par. 1. cap. 4. nu. 18. Ex quibuslibet etenim conjecturis, sive causis judici constare possit testarorem voluisse secundum testamentum prevalere, collitur primum, ut plenè probant tanquam indubitatum, communem, & de mente omnium doctorum conclusionem Socinus in l. si mihi,

*& tibi §. in legatis num. 15. ff. de leg. I. Ruin. conf. II. num. 14. vol. 2.  
Grassus in §. testamentum quæ §. 89. nu. 9. Oddus conf. 89. nu. 69. ibi:  
Et procedit hæc communis conclusio quibuscumque coniecturis hæc vo-  
luntas eliciatur, Remin. Iun. d. conf. 278. nu. 38. lib. 3. & Simon de Præt.  
d. dubit. I. nu. 75. & non solum si ex ipso testamento, sed etiam si aliun-  
de depromatur, Ruy. conf. II. nu. 14. lib. 2.*

98 Et infra nu. 82. & 83. ibi: *Et licet videatur satis cœjcturalis  
hæc prima demonstratio, tamen quo ad eliciendā mutationē voluntatis de-  
functi ex causa probabili, & virissimili, posse, & debere D. Iudicem arbit-  
riū suum accommodare, & supplere demonstrationis defectum dicunt Di-  
dac. ubi supra vers. 6. & 8. Socin. d. §. in legatis quoque, Soc. jun. d. l. si  
quis in princ. nu. 30. & Bursat. d. conf. 47. nu. 29. cum concord. per eum,  
& in specie quando mutatio voluntatis est iustior, & aequior, pro ut  
in effectu resultat in casu nostro ex Bald. d. aucth. hoc inter nu. 4.*

99 Rovit. in d. decif. 56. num. 6. ibi: *Ergo quotiescumque Iudez  
etiam ex coniecturis adducitur in credulitatem, quod testator mutave-  
rit primam voluntatem, hoc sufficit pro specifica derogatione primi tes-  
tamenti, & confirmatione secundi, ut post Odoffr. in d. aucth. hoc inter  
Ioa. Andr. inc. I. de excess. prælat. in 6. Bald. in l. Lubemus nu. 6. Cod. de  
testam. & in conf. 390. nu. 3. in fin. lib. 5. Paris. conf. 34. nu. 57. lib. 2.  
Covar. in rubr. de testam. par. 2. sub num. 19. vers. Quarta conclusio.  
Clar. in §. testamentum q. 99. vers. Ceterum. Mascard. de probat. con-  
cl. 1282. in verbo revocatio. Mantica de coniect. lib. 6. tit. 2. nu. 22. &  
lib. 12. tit. 8. nu. 12. & 13. Simon de Præt. de interpr. vlt. volunt. lib. 4.  
dub. 1. nu. 75. Ego ipse affirmavi d. conf. 93. nu. 11.*

100 Vnde supradictis omnibus coniecturis simul iunctis mul-  
tò fortius, & securius dicendum venit revocatum fuisse primum tes-  
tamentum; quia in materia conjecturali, & arbitraria procedit re-  
gula multa collecta juvant, quæ singula non prorsunt, ut iuxta vul-  
gata jura, pro generali regula nemini est incognitum.

101 Elucidantur amplius supra stabilita ex observantia subse-  
quuta legeva, & antiquissima §6. annorum ante litem motam; sciunt  
etenim omnes in foro versantes, preexcellentem vim, & efficaciam  
illius, circa interpretationem omnium humanarum dispositionum,  
mentem ac voluntatem disponentium detegendam, impropriando,  
si opus fuerit proprietatem, & legalem verborum significationem,  
ita ut non obstante, quod census ex præfecta observantia indu-  
ctus esset contra communem Doctorum sententiam, quamvis  
malus,

malus, & de jure non admittendus, nilominus ea est observanda meus, & voluntas, qualis subsequita observantia declaravit, tanquam securior, & omnium interpretationum Regina Gratia. *dif. for. cap. 703. nu. 19.* Mier. *de maior. par. 4. quæf. 29. nu. 326.* Castill. *de conjec. & inter. vltimar. volun. lib. 5. cap. 93. §. 7. nu. 2.* Vicecan. Crespi. *obser. 15. nu. 16.* Rot. *par. 9. recen. dec. 179. nu. 30. & dec. 287. nu. 30. decis. 5. nu. 17. par. 14. & dec. 253. nu. 8. & 9. par. 16.* Marc. Anton. Sabel. *verbo, observancia nu. 1. plenè Rubeus de validi. legal. cap. 42. à nu. 18. 19. 20. 21. 52. & 53. Fonta. dec. 85. nu. 24. dec. 457. nu. 8. cum seq. & de pac. tom. 1. cl. 1. glos. 1. nu. 41.* Ramon *conf. 65. nu. 14.*

102 Qua propter cum dubium, & quæstio quæ oriri solet ex concursu duorum testamentorum cum clausulis derogatorijs expressis, vel tacitis, sit voluntatis; utrum scilicet voluerit testator disponens valere primum, vel secundum elogium, ea prævalere debet quæ observata fuerit, tanquam vltima, valida, & deliberata, ita ex abundanti considerarunt, Tondut. *quæf. Civil. par. 2. cap. 125. nu. 19.* ibi: *Quarto quatenus aliqua remaneret dubitatio ea tolleretur per observantiam subsequitam durante spatio annorum 56. quo vel Domina Polanchia mater, vel Domina de Grillets, eius filia uxor Domini de Caumonts, bona Ludovici primi pacificé, & quieté, videntibus, & non contradicentibus masculis Clementis, possiderunt, absqueulla controversia, vel lite desuper mota.* Quæ observantia multum operatur, & attendi debet in interpretanda TESTATORUM VOLUNTATE: Fusar. *conf. 80. nu. 7.* Bellon. *iun. conf. 1. n. 29.* quam doctrinam repetit cap. 138. nu. 19.

103 Rubeus de validi legal. *cap. 42. nu. 15.* ibi: *Nam, & ipsa observantia valens est ad arguendam validitatem rei gestæ ex pluribus coniectis à Rota Coram Eminent. D. Cardin. Corrado decis. 330. num. 13.* ibi: *Eoque magis dum appareat observantia &c. & nu. 16. par. 9. recent. tom. 2. & infra nu. 37.* ibi: *Magni enim ponderis est ipsa observantia subsequens nam quotiescumque dubitatur de rebus ante actis, tunc res postea actæ, & subsequentes sunt valde attendendæ, ad effectum declarandi, & validandi precedentes actus, seu dispositiones.* Quæ conclusio adeo vera est, ut observantia inducat ratificationem contractus etiam invalidi iuxta textus in l. Paulus ff. rem rat. haber. hinc deciditur in l. 1. & in l. 2. & in l. si veritas 23. Cod. de fideicom. quod si hæres observeset relicta in testamento minus solemnii, præstanto legata ex tali observantia approbatur voluntas minus solemnis, nec repiti potest quod

est præstitum videatur Aymon, & alij relati per Franciscum Bec. cons.  
6. nu. 16. ibi: hæres si obseruet relieta in testamento minus solemnis &c.  
videatur quoque quod obseruantia operatur, ut detur fides scripturis  
etiam informibus, ut est textus in d.l. 1. & l. 2. & d.l. si veritas Cod.  
de fideicomis. resolvit Rota &c. & infra nu. 49. ibi: In omnibus enim  
dispositionibus, & contractibus lumen mirabile afferit ipsa observantia,  
dum in ea adest aliquod dubium, & hoc in omni materia, ut earum in-  
terpres, & magistra, ut ratiocinata est Rota Coram bo. me. Pirovano  
decis. 560. nu. II. ibi: Et magis comprobatur ex ipsa observantia, quæ  
in omni materia est vera interpres, & magistra, & omnem prorsus re-  
moveret dubitationem &c. par. 5. recent. tom. 2.

104 Noster Ramon cons. 61. nu. 15. & 16. precipue ibi: Et eade-  
met observantia (casu quo constaret dictum testamentum effectum fuisse  
soritum) quod expressè negatur declarat in eo testamento non fuisse fac-  
tum vinculum, seu fideicomissum perpetuum, cum nunquam iudicatum,  
neque habitum fuerit pro tali, nam talis præsumitur ab initio fuisse  
mens disponentis qualem subsequita observantia declaravit eleganter  
Crave. &c. Vbi ipse Ramon plures allegat.

105 Prætensem primum testamentum nullatenus reperitur ef-  
fectuatum, nec observatum; benè vero in omnibus, & per omnia, se-  
cundum, ut ex meritis processus plenè liquet; atque ita huiusmodi  
observantia antiquissima evidentissimè demonstrat, quod præfatus  
Monserratus Solá dictum secundum testamentum condidit cum ani-  
mo, & voluntate revocandi primum, & quod voluntas explicita in  
eodem secundo testamento esset valida, firma, & observaretur tan-  
quam ultima, & suprema, prout revera adimpta, ac observata fuit.  
Sic agnovit Joannes Tapias, filius, & hæres dictæ Maria Tapias, &  
Solá in transactionis instrumento condito de 29. Maij 1666. in posse  
Francisci Lleotart Not. pub. Villæ de Cardadeu inter ipsum, & Pe-  
trum Treserras, & Solá, vbi recognovit Margaretam Solá in secundo  
testamento substitutam, hæredem veram, & legitimam dicti Mon-  
serrati, ibi: A ell, y à la quondam Margarida Solá muller sua Señora  
vtil, y proprietaria de la Casa, Mas, y hæretat den Solá de dita Parro-  
chia de Lanata.

106 Tandem non est silentio pretermittendum, quod in omni  
casu negato, si aliqua actio, vel juris remedium competere potuiss-  
et dictæ Mariæ Tapias, & Solá ad vindicandum hæreditatem uni-  
versam cepit dicti Monserrati Solá Patris sui vigore dicti asserti pri-  
mi

mi testamenti; nihilominus eliderentur præscriptione plusquam triginta annorum. Nam dictus Monserratus Solá ad humanis recessit die 8. Decembris 1633. præsens autem lis inchoata fuit 28. Martij 1686; Jus verò adeundi hæreditatem præscribitur spatio triginta annorum, ut punctum pro nostro casu elaboravit, Tondut. quæst. & resol. Civil. p. 2. cap. 176. nu. 5. ibi: *Nihilominus tamen pro maiori elucidatione respondetur, posito sine præiudicio veritatis, quod Liberi Bertrandii senioris essent vocati simul cum patre Clara excluderetur per præscriptionem à petitione hæreditatis Petri testatoris, cum à tempore mortis ipsius lapsi fuerint anni 50. jus autem adeundi hæreditatem prescribatur spatio 30. annorum, absque eo quod possit opponi de mala fide Bertrandii, vel eius hæredum; quia agitur de jure querendo; & pendet à voluntate hæredis adire, vel non adire: & propterea donec Clara animum suum circa aditionem declaraverit, Bertrandus, vel eius hæredes fuerunt exempti à mala fide; & ideo præscriperunt: Mohedan. decis. 2. de præscript. nu. 2. Balb. de præscript. 2. p. 3. partis principal. q. 13. nu. 9. & 11. Thesau. jun. lib. 1. q. 41. nu. 7. Gracian. decis. 4. num. 15. Rot. decis. 180. nu. 8. p. 2. diversor. Quod maximè procedit attenta dispositio- ne nostri ylatici omnes causæ tit. de præscript. ex qua cause omnes sive bonæ, sive malæ triginta annorum spatio præscribuntur.*

107 Verum quidem est, quod inter D.D. est valde controversum, an adversus prefatam præscriptionem 30. vel 40. annorum admittenda sit restitutio in integrum ex iusta, probabili, vel excusabili causa, maioribus concedenda, circa quod plures in vnam, alij in alteram inhierunt sententiam: Tamen negativa, à iure verior videtur ex textu apertissimo in l. sicut 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum, ibi: *Non sexus fragilitate, non absentia, non militia contra hanc legem defendenda, sed pupillarietate dumtaxat (quamvis sub tutoris defensione consistat) huic eximenda sanctioni, post hanc vero temporis definitionem nulli movendi ulterius facultatem patere censemus; etiam si legis ignorantia excusare tentaverit.*

108 Et licet affirmativam tanquam equiorem defendere vellec adversans; tamen prefata causa iusta adeo talis deberet esse, quod ex omni parte invencibilis, & inexcusabilis apareret, ut observarunt Pacificus de Salvi. inter inspect. 4. cap. 3. nu. 30. Marescot. var. 1. cap. 16. ex nu. 2. Giurb. decis. 91. nu. 23. Odd. de restitut. in integr. p. 1. quæst. 98. art. 6. nu. 60. Altogr. cons. 94. num. 14. 29. & 41. lib. 1. Merlin. decis. 70. nu. 49. Sperel. decis. 135. nu. 149. Addentes ad Rot. decis.

decis. 3. p. 3. recent. nu. 67. & seq. Ciroc. discept. foren. cap. 7. num. 40. Hodiern. ad Surd. decis. 4. nu. 14. Conciol. allegat. 3. nu. 49. & alle-  
gat. 11. nu. 27. Fontan. de pact. claus. 7. glos. 3. p. 2. nu. 11. & 12.

109 Ob quod non facilē inculpabilis, & inexcusabilis reperi-  
ri potuisset adversans dum in dicto transactionis instrumento, &  
verbis transcriptis num. 105. ipse Joannes Tapias filius, & præten-  
sus hæres dictæ Mariæ Tapias, & Solá confessus fuit Margaretam  
Solá filiam dicti Monserrati Solá dominam, & heredem Mansi So-  
lá, quod non aliter verum esse poterat, nisi vigore substitutionis in  
dicto secundo testamento ordinatæ; nec aliter ad debita dicti Mon-  
serrati teneri poterat super quibus concordatum fuit, nisi hæres il-  
lius esset.

110 Præmaxime in terminis dicti vsatici, circa cuius intelligen-  
tiam noster Canc. var. p. 2. cap. 1. nu. 258. suam protulit sententiam  
in illis verbis: *Utrum autem ista opinio in Cathalonia sit servata in  
facti contingentia, in magno Advocatorum conflictu defendi, quod non.  
Quia vt tradidi lib. I. cap. 15. de prescript. nu. 3. & 28. in Cathalonia  
omnes causæ tam bonæ, quam male præscribunt spatio 30. annorum,  
per vsaticum omnes causæ Sæpius in d. Cap. 15. allegatum; qua ex re  
colligitur mentem dicti vsatici esse, VT NEMO LAPSIS 30.  
ANNIS HABEAT JVSTAM CAVSAM, VEL NON, NEC  
PER RESTITUTIONEM IN INTEGRVM, AVT ALIAS  
AVDIATVR: sed omnino dictæ præscriptioni acquiescere debeat,  
idque ne dominia rerum diu sint inserta, quæ fuit causa finalis dicti  
vsatici. Et ita in terminis dicti vsatici decidit Joannes Mauritus  
in tract. de Restitut. in integr. cap. 110. referens ita Senatum Dolanum  
ibi simile statum habetur observare.*

111 In omni casu quidquid de predictis questionibus esset pre-  
fata restitutio debuisset implorari, & peti infra quadriennium à die  
scientiæ, qualis saltem in nostro casu evidentissimè probatur in ad-  
versantem à die litis motæ, vel ab eo tempore quo exhibuit præ-  
tensem primum testamegitum, quod actum fuit in articulis oblatis  
31. Maij 1686. cum etenim ab eo tempore non reperiatur implora-  
ta dicta restitutio minimè elapsò quadriennio elargienda est, vt be-  
né in actione ad legatum prosequitur Scoppa ad Gracian. decis. 4.  
nu. 48. ibi: *Dummodo tamen quadriennium intra à die scientiæ nume-  
randum restitutio petatur; quia laudatum tempus utile est, sicque à die  
sublati impedimenti ad agendum currere incipit Menoch. post alios quos  
refert*

39

refert de præsumpt. lib. I. q. 71. nu. 2. Dilect. de arte testandi tit. II. caut.  
6. nu. 4. Beniten. decis. bonon. 69. in fine. D. Consiliarius Hodiern. ad  
Surd. decis. 4. num. 9. Et generaliter in qualibet materia, si concedi-  
tur restitutio, ea implorari debet infra quadriennium utile ut ex va-  
rijs nostri Senatus decisionibus, recopilatis omnibus feré Docto-  
ribus, observat Nobilis Senator Bonaventura de Tristany decis. 23.  
tota.

112 Ex quibus omnibus securissima appetit vltimi testamenti  
Monserrati Solá validitas, ac observantia, & in eis firmissima de-  
fensio huius partis coniugum Sala, & Solá, indubitabilisque re-  
pulsio, Stephani Tapias innitentis in primo infirmato, atque revo-  
cato prætenso elogio.

## SECUNDA PARS.

### CIRCA INTELLIGENTIAM LEGIS HAC ÆDICTALI.

*Cod. de secun. nup.*

113 **N**unc vero superest aliqua tangere circa secundum du-  
bium per adversantem noviter propositum multum  
tamen per transennam in num. 18. sui juris discursus. Continuavit  
siquidem adversans ad novas semper recurrere prætentiones, parum,  
aut nihil confidendo de alijs ab eadem antecedenter propositis, ut  
in toto discursu præsentis litis ab anno 1686. incepta, nihil aliud  
fecit; & quod peius est aliqua ex illis parum decens; ne dicam  
calumniosa ipsimet adversanti, & eius sanguini, à qua se libera-  
vit hæc pars cum ipsa veritate publica, & notoria. Prætendit in-  
quam adversans quod dicta dispositio testamentaria Monserrati So-  
lá in suo vltimo, & valido testamento prolata subiacet dispositioni  
legis Hac ædicali *Cod. de secund. nupt.* & consequenter pro non  
facta respectu filiarum secundi matrimonij, habenda est.

114 De hac novissima prætentione tantummodo suscitata in d.  
num. 18. & vltimo dicti juris discursus, nullum prorsus verbum in  
processu fecit adversans, nec circa dispositionem dictæ legis ali-  
quid petitum, contra dictum, discursum, nec probatum per unam,  
nec alteram partem, legitur; qua de causa minimè in Regia Senten-  
tia de ea agi, nec cognosci poterit: Et quamvis in Cathalonia to-  
rus processus habetur pro libello; non tamen illud extenditur ut  
noye

nove prætensiones admittantur denunciato iam processu , & causæ conclusione subsequuta; Et merito , quia esset tollete defensionem Reo de jure naturali debitam, illum privando tot dilationibus à jure nostro municipali statutis, quibus securè, ac præmaturè delibera-re possit Reus, an cedere, vel liti contendere vtilius sit, & eligendo contendere, suas proponere, & probare exceptiones exclusivas intentionis agentis ; pro vt in subiecta materia d. l. Hac æditali ne-  
mini est incognitum , quod plures offerri possunt facti circunstan-  
tiæ testibus, vel alias probandæ sub quibus illius dispositio veniat  
excludenda.

115 Quapropter solet sacer Senatus, etiam in casibus in qui-  
bus prætentio, quæ asseritur nova per Reum, talis non est, sed in ali-  
quo diversificata ob aliquas circumstantias connexas, & depen-  
dentes à prima petitione , subvenire Reis cum termino compe-  
tentí ad se defendendum per testes, & aliud quodcumque, proba-  
tionum genus, non obstante, quod processus sit iam denunciatus, ex  
regula quæ de novo emergunt , novo indigent auxilio : Et per conse-  
quens nullatenus in Regia Sententia, quæ de proximo speratur, cog-  
noscí, nec judicari debet de prætensa contrafactione d. l. Hac ædici-  
tali tanquam de nova prætensione , & de ea minimè hac parte de-  
fensa , ac audita.

116 Nihilominus ad vberiorem cauthelam aliqua proponen-  
tur omnino exclusiva prætensiæ contrafactionis cum protestatione,  
& salvatare quod tractari possit de ea , & non aliàs, in dicta Regia  
Sententia. Sit prima exceptio exclusiva orta, ex eo , quod litera tex-  
tus d. l. Hac æditali solum suam prohibitionem manifestat respec-  
tu secundi coniugis; Noverce scilicet, vel vitrici filiorum filiarum-  
ve primi matrimonij, ut per totum dictum textum præcipue in fine,  
ibi: *Sin vero plusquam statutum est aliquid novercæ vel vitrico relic-  
tum, vel donatum, aut datum fuerit tanquam non scriptum, neque de-  
relictum, vel donatum, aut datum sit, ad personas differri liberorum, &  
inter eas dividì iubemus, omni circumscriptione, si qua per interpositam  
personam, vel alio quocumque modo fuerit cogitata, cessante.*

117 Ex quibus verbis fundamentatur negativa Sententia am-  
plectans prohibitionem dictæ legis, Hac æditali, non procedere in  
filijs secundi matrimonij; Quam fortiter defendunt tanquam recep-  
tiorem, veriorem, ac firmiorem Hodieñ. ad d. l. Hac æditali quæst.  
i. à nu. i. per tot. & Nobilis Senator Bonavent. de Tristany decis. 3.

41

à nu. 59. ad 68. omnibus fundamentis acutissimé adductis, & præcipue ex textu expresso in §. illud autem aucth. de nup. sub illis verbis: Hanc itaque partem de æquitate filiorum ex priore, & secundo matrimonio cvenientium, adhortantes potius, quam sancientes dicimus, notando illa importare exhortationem, admonitionem, & consilium ad æqualitatem dispositionis inter filios utriusque matrimonij; non autem necessitatē.

118 Rationem acurate considerat Consiliarius, Rovit. cum Regio Colleterali Consilio Neapolitano decis. 12. nu. 2. ibi: Rationem assig-  
nant, quia nulla lege capetur, quod Pater, seu Mater non possit donare,  
aut legare filijs secundi matrimonij quotiescumque relinquit legitimam  
pro filijs primi matrimonij, imò est expressè permisum per textum in §.  
illud aucthent. de nupt. ubi hortantur tantum, non autem arctantur  
Parentes ad æqualiter disponendum inter filios utriusque matrimonij,  
& augendo motivum addunt, quod si hoc est permisum Parentibus, ut  
possint disponere etiam ad beneficium penitus extraneorum, deducta sola  
legitima in beneficium filiorum, l. omnino, Cod. de inoff. testam. esset maxi-  
ma iniquitas, si hoc eisdem prohiberetur, dum disponunt in proprios fi-  
lios, licet alterius matrimonij.

119 Et rationis rationem subtiliter consideravit Cancer. var.  
par. 3. cap. 15. nu. 339. ibi: Etenim licet Pater testator potuissest immedia-  
tè, & directo instituere heredem suam universalem filiam secundi ma-  
trimonij, etiam non data dicta renunciatione, secundum receptam sen-  
tentiam, quæ se fundat in §. illud quoque in aucth. de nup. id proce-  
dit quia presumitur Patrem aut matrem id fecisse voto naturali Pa-  
rentum.

120 In quo punctum convenire videtur noster Sacer Senatus in-  
tegerrimus undeque laudandus cum Regia Sententia lata 12.  
Decembris 1673. referente Nobili Domino Narciso de Anglasell,  
& Roca Regio Senatore dignissimo, in causa Tutorum, & Curato-  
rum Pupillorum filiorum, & heredum Petri Joānis Pallarès ex una,  
& Raymundi Siccar, & Gravalosa Castlani Villæ de Os uti Patris,  
& legitimi Administratoris Pupillorum Siccars ex altera, in actis  
Congast Nott. quam ad literam transcritit Regius Senator de Tris-  
tany in d. decis. 3. num. 73. præcipue in illis verbis: Constat licere Pa-  
rentibus binubis vivete noverca inequaliter inter liberos disponere om-  
ni fraude cessante, cum in dicta lege non sit expressè prohibitum plus re-  
linquere filijs secundi, quam primi matrimonij, sed illius dispositio tan-

rum extenditur ad filios secundi matrimonij propter illam præsumptionem, quod respectu secundi coniugis, & eius contemplatione sit facta dispositio.

121 Verum quidem est quod ex verbis illis: *Omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocumque modo fuerit cogitata, cessante, aliqui DD. opinantur veriorem esse affirmavam opinionem; nempe prohibitionem dictæ legis comprehendere etiam filios secundi matrimonij, ob fraudis suspicionem.* Alij vero cum distinctione difficultatem evadere voluerunt, ut procedat dicta prohibitio respectu Marris, non vero Patris, cogitando quod non est eadem auctoritas vxoris in maritum, quæ mariti in uxorem. Et tandem alijs ad quartam prorrumperunt opinionem defendendo, quod absque restrictione, limitatione, vel distinctione aliqua non comprehendat prohibitio præfatæ legis filios secundi matrimonij, sive quamvis constaret dispositionem paternam, vel maternam erga filios confessam fuisse cōtemplatione secundi coniugis; pro ut de dictis quatuor opinionibus, latissimè discussis ad partes eorum fundamentis, videre licet apud supra citatos Regios Consiliarios Hodiern. Rovit. & Tristany.

122 Attamen quia tertia, & quarta opiniones proximè relatæ minimè adversantur huic parti; Secunda vero affirmativa est, quæ aliquantulum contrariatur: Idcirco parum immorari opus est in illarum primæ scilicet negative, & secundæ affirmativæ, opinionis, repugnantia.

123 Trituratis itaque ambarum opinionum ( si talis nunc nominari potest prima negativa dum per nostrū Senatum amplexa reperitur) regulis, & limitationibus cum earum fundamētis, in eo, ex evicerata legis mente cōponuntur, & conveniunt, quod prohibitio nō procedat cessante fraude, circa contemplationem secundi coniugis; bene vero præsumptione illius interveniente; ita ut discrepancia solum consistit in hoc, quod quelibet opinio conatur habere filios primi, & secundi matrimonij respectivè præsumptionem, & regulam pro se: Sic animadvertisit, Rovit. cum suo Regio Consilio in d. decis. 12. num. 15. ibi: *Et propterea restrinxit se ad illas duas primas opiniones, quæ in effectu in eo differunt inter se, nam prima negativa præfert juris præsumptionem, quod dispositio sit facta bono zelo, & amore filiali, non autem coniugali, & propterea admittit limitationem, quando contrarium constaret ex conjecturis.* Secunda vero opinio affirmativa

mativa præfert juris præsumptionem, quod dispositio sit facta potius amore coniugali, quam filiali, & ideo admittit limitationem quando aliunde constaret contrarium, scilicet de bono zelo intuitu filiationis, non autem contemplatione secundi coniugis. In quo convenientiunt practici nostri Canc. var. par. 3. cap. 2. nu. 197. vers. An autem, & cap. 15. nu. 339. 345. & 346. Fontan. de pact. claus. 5. glos. 8. par. 5. à nu. 2.

124 Atque ita difficultatis scopus in eo redoleat, scilicet: cui incumbat onus probandi interventionem, vel exclusionem fraudis, sit quoque penetravit Rovit. cum suo Consilio in d. decif. 12. nu. 15. ibi: *Et sic totius questionis Cardo vertitur, an sit onus filiorum secundi matrimonij, probare bonum zelum parentis, qui disposuit inéqualiter in eorum beneficium, & in præiudicium filiorum ex primo matrimonio, vel potius sit onus filiorum primi matrimonij, probare fraudulentam dictam dispositionem factam in beneficium filiorum secundi matrimonij, & sic potius amore coniugali, quam filiali.*

125 In nostro casu per necessè non erit super hoc articulo amplius tempus consumere. Nedum quia negativa opinio regulam, & præsumptionem pro se auctumans, videtur amplexa per nostru Senatum, ut verba num. 120. transcripta evincunt; verum etiam quia ab eodem Sacro Senatu plures expressissimè approbati reperiuntur casus in quibus cessare omnimode fraudem, judicavit; quorum contingentiæ, nostrum attingunt, ut discurrendo per vnum quemque illorum evidentissimè patet.

126 Sit primus, quando instituti sunt primo loco filij masculi secundi matrimonij, nullis existentibus masculis filijs primi matrimonij, concurrentibus vero filiabus, ex eo cum filijs masculis secundi matrimonij, quia tunc cessat fraudis suspicio favore agnitionis, vel masculinitatis plenè Hodiern. ad d. l. Hac æditali quest. I. num. 37. Rovit. d. decif. 12. nu. 20. vers. Tertia, Fontan. de pact. claus. 5. glos. 8. par. 5. nu. 11. 12. & 13. Dominus Tristany d. decif. 3. nu. 68. & punctum Senatus in Regia Sententia per ipsum num. 75. transcripta die 8. Martij 1684. lata referente Nobili D. Josepho Pastor, & Mora Regio Consiliario integerrimo, in causa inter Nobilem Elisabethem de Areny, & Queralt ex vna, & Amadeum de Borrell, & de Vilanova Domicellum ex altera partibus, in actis Pellicer Nott. cuius profundissima verba, sic se habent: *Tamen attento constat per dictam Matianam testaticem fuisse primo loco institutum Ludovicum de Queralt eius filium nullis masculis existentibus ex primo connubio, sed*

tantum dicta Matiana de Eril & de Eroles, quo in casu certum est licere matri binubæ, inæqualiter inter filios disponere, plus relinquendo filio masculo secundi connubij, quam feminis primi, cum tunc cesset fraudis suspicio, & potius censeatur factum ob qualitatem, & affectionem sexus masculini; per quem splendor agnationis, & nomen familiae conservatur, quam ob instigationem victrici, seu ad excoriandum filias prioris matrimonij.

127 Monserratus etenim Solá in suo vltimo, & valido testamento hæredes universales instituit primo loco Joannem Josephum, Paulum Josephum filios suos masculos, ex secundo matrimonio nullis existentibus, filijs masculis ex primo; atque ita nullatenus contrafecit dispositioni dictæ legis Hac ædictali, cum præfatae institutiones factæ presumantur ob prælationem, & maiorem affectionem in masculos favore agnationis, & familiæ conservandæ per ipsos; minimè verò contemplatione, blanditijs, nec instigacione Elisabethis secundæ coniugis, illorum matris, & novercæ Mariæ Tapias & Solá ex primo matrimonio progenitæ.

128 Accedat secundus quia in materia legis Hac ædictali licetum est parentibus binubis existentibus masculis, & feminis secundi matrimonij, & feminis tantum primi relinquere institutionis jure hæreditatem universam, filijs masculis, illisque substituere sub conditione, si sine liberis, feminas eiusdem secundi matrimonij, preferendo eas feminis ex primo natis; quia iuxta observantiam antiquam nostri Senatus jus substitutionis in spe, à futuro contingente dependens, non est in consideratione in materia legis Hac ædictali, ut observavit noster Canc. var. par. 3. cap. 2. nu. 189. & 192. Hodiern. ad Surd. ad d. l. Hac ædictali quest. 34. num. 20. & novissimè Regius Senator Tristany d. decis. 3. num. 70. & num. 73. ubi ad literam transcribit Regiam Sententiam latam in causa num. 120. relata cuius verba benè applicantur, & num. 75. adducit aliam Senatus decisionem in alia causa num. 126. allegata cuius magistralia verba nostri casus decessiva, sic se habent, ibi: *Constat deinde substitutiones appositas in favorem dictarum Hieronimæ, & Annae fuisse sub conditione, si dictus Ludovicus absque liberis legitimis, & naturalibus decederet, sicque tantummodo prætensa inequality respectu illarum consistere potuit in quadam spe succendi orta ex præhabitibus substitutionibus, que tanquam rævalde inserta in consideratione non est, in materia dictæ legis Hac ædictali.*

Simi-

129 Similiter ergo in nostro casu dicendum venit; nam licet Monserratus Solà substituerit filias secundi matrimonij, post filios ex eodem, primo loco vocatos, & postea substituta suponeretur dicta Maria Tapias; tamen non fuit contrafacta dispositio prohibitoria dictæ legis *Hac adicτali*; quia prætensa inæqualitas ex præfatis substitutionibus tanquam fundata in spe inserta, & remota in consideratione non est in materia dictæ legis *Hac adicτali*.

130 Tertius tandem casus plenissimè confirmans secundum ille est; quia re benè intellecta Monserratus Solà in substitutionibus non prætulit absolutè, & in omni casu filias secundi matrimonij in præfatis substitutionibus, sed dumtaxat sub conditione, quod ille domicellæ existerent tempore aperti fideicommissi, & adhuc morientibus omnibus sine liberis vocavit dictam Mariam Tapias, & Solà; Casu vero quo nulla ex illis domicella reperiretur, iam prætulit in substitutione ipsam Mariam Solà, & Tapias absque eo, quod post ipsam sine liberis decedentem substituisset filias præfatas ex secundo matrimonio, imò dictæ Mariæ ad suas liberas voluntates universa bona, & hæreditatem relinquit: atque ita favorabilior fuit dispositio circa præfatas substitutiones ipsi Mariæ ex primo matrimonio natę, quam alijs filiabus ex secundo genitis, ut supra dictum fuit num. 54; quia filij masculi erant valde juvenes, & minoris etatis, nempè Joannes Josephus natus 29. Augusti 1619, & Paulus Josephus die 7. Martij 1622. & propterea magis probabile erat, quod tempore decessus illorum, iam essent nuptæ filiæ ex secundo matrimonio; quia contigere poterat quod filij masculi viverent usque ad centum annos, aut saltem attento cōmuni hominum vivendi cursu usque ad 60. aut 70. annos, ut ait Canc. var. par. 3. cap. 1. n. 221. ad 224. Si ergo eventus mortis dictorū filiorum masculorum nō evenit pro ut cōtigere poterat in tempus remotissimum, sed infra breve tempus, benè possumus dicere, ut ponderabat in simili casu noster Fontan. claus. 4. glos. 8. par. 4. nu. 37. cum illis verbis: *Et cum equē poterat vitricus, vel noverca statim mori, sicut longē vixit, & econtra, nō est quod aliquis conqueratur, si hoc potius, quam illud successit, quia equē & unum atquē aliud poterat succedere, atque ideo commune erat periculum.*

131 Quartus intrat casus, nostro applicabilis, ex eodem facto tertij resultans; & ille est: quia dicta Maria Tapias, & Solà tempore conditi testamenti iam erat nuptui tradita cum Francisco Tapias, & sanè competenter dotata, cum quantitate 350 £. & duabus ar-

chis

et his cum suis apendicibus. Ut ex instrumentis consutis fol. 123. 124.  
 & 136. retro apparet; filiae vero ex secundo matrimonio, ut dictum  
 est sine statu, nec dum uxoratæ degebant. Nihil igitur mirum, quod  
 providus testator naturali voto curaverit, quod ille facilis in ma-  
 trimonium commodius collocarentur, spe successionis bonorum  
 suorum, ut plenissimè probat Regius Senator Tristany in d. decis. 3.  
 num. 70. vers. Maximè, & num. 73. formalissimam Senatus decisio-  
 nem adducit, ibi: Deinceps quoties potest comprehendendi non fuisse se-  
 cundum coniugem, & illius contemplationem causam amplioris dona-  
 tionis, quæ fit filiis secundi matrimonij quam primi, illa sumitur; potuit  
 autem testator cum clara fuisse nuptui tradita, cui data fuit dos con-  
 grua, affectare, ut dicta Maximiana, & filie secundi matrimonij, spe  
 successionis suorum bonorum commodius in matrimonium collocarentur.  
 Pro ut num. 75. alia non minus alleganti Regia conclusione com-  
 probat, illis alijs verbis: Præsertim in occurrenti casu, in quo tempore  
 condici testamenti, & mortis dictæ Matianæ testatricis, dicta Maria-  
 na minor, iam erat nuptui tradita, & competenter ex bonis matris dota-  
 ta, dictæ autem Hieronyma, & Anna nubiles, & sic non in merito conie-  
 turari potest, pro ut fieri debet, dictam testatricem motam fuisse ad il-  
 las prius, quam Matianam substituere, & ad successionem invitare, ut  
 spe successionis suorum bonorum facilis, & commodius in matrimonium  
 collocari possint, & non intuitu, seu contemplatione vitri.

132 Ex eisdem Senatus decisionibus esformatur quintus casus  
 exclusivus prætensiæ prohibitionis, & cum nostro adaptabilis: quia  
 ex quibuslibet factis circunstantijs comprehendi possit testatorem  
 ad inequalitatem dispositionis adductum fuisse pro filiis, & filiabus  
 secundi matrimonij non contemplatione secundi coniugis, sed alia  
 de causa, seu respectu, tunc cessat omnis fraudis suspicio, & sic nul-  
 latenus intrat dispositio dictæ legis Hac edictali, in quo convenient  
 omnes DD. & præcipue Hodiern. in d. l. Hac edictali quæst. I. à nu-  
 m. 30. Fontan. claus. 5. glof. 8. par. 5. à nu. 3. plures enumerando conie-  
 turas exclusivas dictæ prohibitionis; pro ut alias inclusivas enu-  
 merat, Canc. in tertio juris responso post 1. par. var. pené per tot.

133 In hac facti contingentia manifestissimè ipse testator sus-  
 pitionem, fraudem, sive contemplationem secundæ uxoris exclusit  
 cum sua dispositione testamentaria, exprimendo causam admodum  
 naturalem, & verosimilem, qua motus fuit ad prælationem filiarum  
 domicellarum, nempé ut conservaretur Mansus Solà, & cum nomi-  
 ne

ne familię eiusdem testatoris; nam cum eo tunc filiae præstatæ peu-  
perimæ invenirentur extra Mansum Solà degentes ob creditorum  
urgentiam, prudens testator cogitavit, quod aliquis vir, cum com-  
petenti axovario, ingrediretur nuptiarum causa in domum, & Man-  
sum Solà vxoris, & sic reciperet nomen ipsius Mansi Solà, pro ut An-  
tonius Solà alias Pla Pater ipsius testatoris, hoc fecit, quādo nuptias  
contraxit cum Joanna Solà domina, & proprietaria dicti Mansi So-  
lā; & alias cum dicto axovario satisfactis creditoribus facilius di-  
ctæ filiæ redire possent in Mansum Solà, & domum suam dicti te-  
statoris; sic ipse testator expressè dixit in clausula num. 17. trans-  
cripta, præcipue, ibi: *T aço es perque la Casa, y Mas Solà no mude  
lo nom, y se tinga per dit nom de Solà*, quod magis comprobatur ex  
eo quod, si omnes filiæ secundæ vxoris essent nuptæ, ipsas exclusit,  
& Mariam vocavit, ut verba num. 18. transcripta, evidenter probant.  
Quapropter supradictus testator in dicta dispositione minimè con-  
templavit secundam vxorem, sed alia justissima causa ad eam or-  
dinandam evectus fuit.

134 Sextus casus exclusivus dictæ prætensiæ prohibitionis fun-  
dari potest in eo, quod dispositio dictæ legis *Hac adicτali* non pro-  
cedit si in facto non existit justificatus valor bonorum, & eorum li-  
quidatio ante sententiam, quia non facta dicta liquidatione, non  
potest dici plus relictum novercæ vel filijs secundi coniugis, quam  
filijs ex priore matrimonio; pro ut fuit, si non expressè decissum,  
saltem de mente Senatus suppositum, in dicta Regia Sententia re-  
ferente Nobili Narciso de Anglasell.

135 Et in nostra facti specie nedum pars alia non justificavit  
valorem bonorum dicti Monserrati Solà; quinimo ex meritis pro-  
cessus, & signanter ex testibus ministratis super 37. & 38. ex arti-  
culis oblatis per hanc partem 10. Martij 1694. fol. 32. & 33. retro,  
constat quod parum, aut nil superesset deducto ære alieno, si ad ven-  
ditionem bonorum deventum fuisset; taliter quod ipse Moncerra-  
tus mole creditorum oppressus bona sua cesserat in posse Curiæ, &  
manibus creditoris, cum nominatione sequestratoris, ut ex fructi-  
bus illorum satisficerent, de quo receptum fuit publicum instru-  
mentum cum certis pactis, & conditionibus in posse Francisci Pla  
Nott. pub. Barcinonę die 31. Maij 1632. & in eo nominatum fuisse in  
sequestratorem Franciscum Tapias Maritum dictæ Mariæ, & per ip-  
sum promissum fuit bene, & fideliter se gerere in administratione  
seques-

sequestri: Et cum paulo postea Joannes Tapias illius filius, & heres ipse sciret hunc statū hæreditatis, quāvis quamplurima credita in ea prætenderet hac de causa ea cōcordavit, & transegit pro quantitate 350 £. & instrumento acto 29. Maij 1666. in posse Antonij Lleotart Nott. pub. de Cardadeu, quod legitur in processu fol. 135. retro.

136 Vltra quod ponderari, & attendi debet quod iam dictus Monserratus Solà ex secundo matrimonio habebat duos filios masculos, & quatuor filias, & istis omnibus debebatur porrio, sive legitima paterna, ac etiam alimenta, dum aliunde non haberent ad sui sustentationem, & ipsis filiabus plusquam legitima debebatur, quia competenter dotari debebant.

137 Ex quibus omnibus sequitur nullatenus constare plus suis se relictum, vel donatum filijs, & filiabus ex secundo matrimonio natis, quam Mariæ Tapias ex primo matrimonio procreatæ: Et iuxta terminos dictæ legis *Hac ædictali*, ut ei contrafactum dicatur constare debet plus relictum fuisse secundo coniugi, vel suo casu filijs filiabusve ex eo natis, quam filijs ex primo matrimonio.

138 Postremo in omni casu negato, quod cum dicto testamento contrafactum fuisset dictæ legi *Hac ædictali*; tamen jus quereundi, & illud impugnandi esset præscriptum præscriptione, nedum 30. annorum, verum etiam plusquam 53. annorum, ut ex Doctoribus citatis à nn. 106. plenè liquet: Et quidem absque spe restitutio-  
nis, quia dictus Joannes Tapias non ignoravit dictam testamentariam dispositionem; quinimò de ea certior factus fuit, dum reputavit pro legitima, & vera hærede Margaretam Solà, transigendo super creditis, quæ habere prætendebat in hæreditate, & bonis dicti Monserrati Solà, ut dictum fuit num. 135. & sic minimè excusabilis considerari potest, quod maximè confirmatur ex eo quod Franciscus Tapias pater dicti Joannis, ac maritus dictæ Mariæ Tapias, & Solà de anno 1646. extrahere fecit Testamentum dicti Monserrati Solà pro cuius salario solvit Joanni Guasch Presbyteri, & Vicario Ecclesiæ Parochialis Sancti Saturnini de Collsabadell i £ 12 £, ut ex chirographo per dictum Guasch firmato appareat; & sic nullatenus prætensa restitutio concedi debet, præmaximè cum ea implorata non fuit infra quadriennium computandum à die quo hec pars in processu produxit Testamentum dicti Monserrati Solà proper jura allegata num. III.

Quare &c. Salvo semper &c. Barcinonæ 1. Januarij 1697.

*FRANCISCUS TODA, ET GIL U.I.D.*