

INDEX CAPITULI, &c.

- horis debitis, vel ibi ordinem Horarum pervertere, ibid.
sit peccatum mortale. 48 An qui quis est, ita ut solus recitare nequeat, et
neatur dummodo socio recitare. ibid.
43 An omittens, vel non potens recitare Horam canonicas, potest
neciam tempore debito, teneatur intra eundem diem
recitare illam, sive præponendo, sive postponendo,
ibid.
44 Quo in loco sint dicenda Hora canonica. 224
45 An infirmitas excusat ab Horis canonicas recitandis
& qualis esse debet. ibid.
46 An cæci, & ita oculis caligantes, ut legere nequeant,
teneantur ad Horas canonicas, vel memoriter di-
cendo, si memoria reineat, vel memoria man-
dando, ut memoriter recitent. 225
47 An infirmus, nequit dicere omnes Horas, teneatur
ad partem, quam potest. ibid.
48 An qui quis est, ita ut solus recitare nequeat, et
neatur dummodo socio recitare. ibid.
49 An qui quis potest dicere Horas canonicas, potest
tamquam alio audire, teneatur ad id. ibid.
50 An qui tenetur ad Horas, & nequeunt illas dice-
re, tenetur dicere, vel facere aliquid loco Ho-
rarum ibid.
51 An ob ieritiam Breviarii excusatetur quis à recitan-
dis Hos canonicas. 226
52 An ursus aliquius rei facienda necessitas excusat ab
Horis canonicas recitandis. ibid.
53 An dispensatio excusat ab Horis, ibid.
54 An excommunicatio, suspensio, degradatio, irregu-
laritas excusat ab Horis. ibid.
55 An potest subdiaconus dicere Dominus vobiscum. ib.



THO-



THOMÆ
SANCHEZ
E SOCIETATE JESU,
Opusculorum Moralium, seu Consiliorum
TOMUS POSTERIOR.

LIBER QUARTUS.

De consiliis, seu casibus particularibus circa ultimas vo-
luntates: ubi de illegitimis.

CAPUT I.

De Testamentis.

SUMMARIUM.

- D**ub. I. Quid, & quotuplex sit testamentum, & quali-
ter se habeat solemnitas in testamento requisita,
an scilicet sit tantum solemnitas: requisita
ad probandum veritatem testamenti, vel sit ef-
fectuaria constitutione testamenti.
2. Quam solemnitas requirit testamentum non nuptiarii, id-
est, testamento abierto.
3. Quam solemnitas requirit testamentum in scriptis, id est,
clausum.
4. Quae solemnitas requirit in testamento caci.
5. Quam solemnitas requirit testamentum inter liberos, sive
sunt quoniam patrum, sive in scriptis.
6. Quam solemnitas requirit testamentum tempore postis.
7. An ad legata sua requirit eadem solemnitas.
8. Quam solemnitas requirit mandatum ad testandum, id-
est, potest que alteri aliquis præberet, ut nomine illustre
testamentum condat.
9. An si quis caput facere testamentum non nuptiarii coram suffi-
cienti numero testimoniis, & solemnitate legitima, & facti in-
stitutionem, & aliqua legata, & captiva, & morte pre-
venienti non perficit, valeat in illis, qui disponerat.
10. An testamentum in scriptis carens debita solemnitate, habens
tantum solemnitatem nuptiarii, valeat ut nuptiarii.
11. An si maritus, & uxor, seu alijs coniunctis in eadem
charia testantur in scriptis (quod fieri conceditur), eo quod
a multis, C. si certum petatur, & ibi ducunt omnes)
requiruntur duæ solemnitates, scilicet quatuordecim testi-
mentum condant.
12. Quae solemnitas requiratur in codiciliis.
13. Quae in solemnitate requirat donatio causa mortis.
14. An quando contrahens jure civili nullus est ob defectum ali-
enius solemnitas eo jure requirata, si etiam in foro con-
scientia nullus, ita ut per illum non transferatur dominium.
15. An idem, quod diximus, dubi præcedenti de testamento mi-
nus solemniter circa ejus obligationem in foro conscientie, di-
cendum estiam sit de contractu cum Ecclesia gesto, cui de-
ll solemnitas jure requirata.
Quæstus testamentum sit usque ad mortem revocabile.
17. An si quis jurazit se non revocaturum testamentum, possit
postea revocare.
Th. Sanchez Consil. Moral. Tom. II.
18. An donatio facta in pana mutationis testamenti valeat.
19. An ex Principiis facultate, testante consensu interveniente,
concessio ad hoc, ut testamentum revocari non valeat, pos-
sit testamentum irrevocabile effici.
20. An si quis vovet Deo relinquere in testamento mille aureos
panispernas, & testamentum condat, in quo eos relinquat
prædicti panispernas, possit panitere, & testamentum revo-
care.
21. An constituitur a duabus testamento ex communis consensu, con-
firmetur illud testamentum morte alterius.
22. An duos testamento a duobus hereditibus producantur ab eo-
dem testatore eodem die facta, neque apparet possit, quod
prius confessum sit, quid sit dicendum.
23. An quando testator in primo testamento apponit clausulum de-
rogatoriam sequentis testamenti, si potest faciat aliquid te-
stamentum, maneat primum derogatum.
24. An quando testator relinquat, ut coniugines panispernas quo-
tamvis centum aurei distribuantur, vel ut in Capellania
succedant coniugantes, usque ad quoniam gradum proten-
dat, haec coniugantes.
25. An testamentum, quod fecit pater non habens liberos, vali-
dum sit quod omnia legata, si dies supererexit, nec revo-
cavit, nec confirmavit, cum potest liberos habuerit.
26. An si potestor majoratus, qui in illo successus tempore, qui
erat habilis, & vocans ad illum, incurrit potest aliquod
impedimentum excludens a successione majoratus secundum
illius institutionem, illum amitteret, vel potest adhuc illum
restire.
27. An si quis decedat ab intestato, teneantur ejus successores
quintum bonorum pro eius anima expendere.
28. An quarta bonorum, qua debet alteri coniugi pauperi non
habenti unde decenter subsistetur, minus legitimam filio-
rum, ita ut non sit detrahenda de quinto, nec si habet
affidentes, de tertio bonorum.
29. An si quis faciat donationem irrevocabilem medietatis bono-
rum, qui tempore moris haberit, apostola clausula soli-
ta, quod ex tunc se desistat, & prius dominio horum bono-
rum, sequit consipit, tamquam inquilinum, & usufrui
Elixirum illorum, possit dum vivit, pro libito disponere de
his bonis, illaque donare, ut sibi placuerit.
30. An millesimes in re viri facta constante matrimonio sint com-
municanda, seu dividenda inter virum, & uxorem, tam-
quam lucra constante matrimonio acquisita, vel doceant ei-
se viri.
31. An successor majoratus teneatur solvere debita à prædecessore
contra.
32. An possidens bona fide predium aliquod vincula majoratus
objecit, quia scilicet bona fide emit a possidere majorata.

A
ratio,

Confitorum Moralium.

- 2 statu, illudque bona fide propriis expensis reddidit melius, posse à majoratus posse vere premium, quo emit, ac meliorationis expensas exigere, prudenter retinere, donec sibi solvantur.
- 33 An sit Joannes, v. g. confititus sit usfructarius omnium bonorum testatoris, cum facultate, ut possit in suo testamento liberè disponere de quantitate centum aureorum ex dicti beneficii, & moritur ab intestato succedit in hisceum aurum aureo, ab intestato dicti Joannis, t. sc. sedeciat it, cui proprietas bonorum relata est post obitum Joannis.
- 34 An ex renunciatione legitima, vel ex pacto de futura successione oritur obligatio naturalis, ita ut tenetur qui habet pacta initio, illis flave in foro conscientia, licet non oritur actio civilis, id est, non cogatur in foro externo stare contractus.
- 35 An quando quis decedit non reliquit descenditibus, sed tantum ascenditibus in hoc regno Hispanie, expensa funeris deducitur fin ex toto corpore hereditatis, vel de solo terio, de quo restatus est.
- 36 An pater meliorans filiam causa datis contra pragmaticam 101. Matriti, qua hodie est l. 1. novae recip. peccet mortaliter.
- 37 An si Petrus, v. g. institutus sit heres sub fiduciemissio, ut quidquid superest ex hereditate tempore mortis, reficitur Paulo, postea Petrus sit institutus heres testari, vel alias alienare talia bona.
- 38 An heres, vel legatarum intercessio testatorum, amittat hereditatem, vel legatum, ita ut ante iudicis sententiam transiret ad ilium restituendum.
- 39 An successor in primogenito occidens possessorum primogeniti, illud amittat.

DUBIUM I.

Quid, & quotuplex sit testamentum, & qualiter se habeat solemnitas in testamento requisita, an seilicet sit tantum requisita ad probandum veritatem testamenti, vel sit essentialis constitutio testamenti.

Primo dico, quod testamentum est voluntatis nostra iusta sententia, quod quid post mortem suam fieri vult. Sic habetur lib. 1. ff. de testam. id est, et vera, & undequaque declaratio definitio voluntatis, quod quid disponere vult testator, licet, & quidquid disponeret, pro lege habetur, Aut. de nuptiis, §. disponit; per quod differt ab aliis ultimis voluntatibus, in quibus non potest testator quidquid velit, disponere; nam in codicillis de jure communis sicut in donatione causa mortis non potest haeredem instituire, sicut potest in testamento. Dicitur autem, iusta sententia, id est, voluntatis declaratio voluntatis: per quod etiam differt a codicillis, & a donatione causa mortis; non enim tantum solemnitatem semper requirunt ac testamentum, ut infra declarabimus. Sic Matienzo alios referens lib. 5. ordinam, tit. 4. l. 1. gloss. num. 1. & 2. & per totam illam glossam, ubi etiam mulier modis declarat, iusta sententia, non tamem ponit ibi secundum differentiam, quam hic polius inter testamentum, & alias ultimas voluntates, sed tantum primam differentiam ponit: sed constabit ex dicendis dubiis sequentibus.

Secundo dico, quod testamentum est duplex: quoddam in scriptis, quod Hispano, testamento ferrato, dicitur: aliud vero nuncupativum, quod Hispano, testamento abierto, appellatur: sic habetur lib. 3. Taur. quo hodie est lib. 2. tit. 4. lib. ordinaria.

Tertio dico, quod Menchaca lib. 3. de success. creat. §. 30. num. 7. afferit testamenti solemnitatem non ad formam, & essentialium testamenti, sed ad probationem tantum exigit, sicut in aliis contractibus testes, & scriptura non requiriuntur ad formam & essentialia, sed tantum ad probationem: & etiam tenentur dicere sicutem quodam forum conscientiae Doctores infra citandi, qui alterum testamentum minus soleme esse validum in conscientia. Et probatur haec sententia ex dicta leg. 3. Taur. & dicta lib. 2. nova recipit, ubi dicitur quod testamentum minus soleme nec fidem, nec probationem faciat: & ex ordine veteri l. titulo 2. libr. 5. ubi sic dicebatur, etro si que valga et testamento, que fuere becho con buenos testimoniis.

Sed dicendum est, tales solemnitatibus non tantum esse probatorum, sed etiam esse formam substantialiem, quae deficiente, est validum testandum. Quod latissime probat Matienzo lib. 5. quinto nova recipit, tit. quarto lib. 1. glossa a numero 6. usque ad 21. dicens, & probans solemnitates inducas in testamento, lib. 1. & secundo tit. quarto lib. 1. quinto nova recipit, esse formas substantialies testamentorum, ita ut eorum quavis minima parte deficiente, sit nullum testandum, quia solemnitas est individua, l. s. s. & ibi latissime Jason, C. de testam. Probatur primò, quia ut optimè dicit Matienzo lib. num. 19. cùm ad probationem duo tantum defiderant testes, l. ibi numerus, ff. de testibus, & Matth. 18. In ore diuorum, vel trium fiat omne verbum, quoties plures de-

DUBIUM II.

Quam solemnitatem requirat testamentum nuncupativum, id est, testamento abierto.

I Primum dico, quod omnia ea, quam requirebantur iure communi, de qua videtur est Matienzo lib. quinto recip. tit. 4. l. 1. gl. 3. num. 2. hodie iure Regio, si fiat abique tabellione, vel in scriptura privata, sunt necessarii quinque testes eius loci, ubi sit testamento, si tamen locus sit ados defertus, quod in eo non adit copia testium, sufficiet, si tres adhibeantur vicini eius loci. Si vero coram tabellione fiat testamento nuncupativum in publicam formam redactum, tres sufficiunt testes vicini eius loci, ubi sit testamento; si vero adhibeantur septem testes sufficiunt sine tabellione, & licet non sint vicini eius loci, ubi sit testamento. Sic habetur lib. secundo tit. quarto lib. quinto nova recipit, tit. lib. 2. ibid. dumplata ex lib. 3. Tauri, explicat illam lib. 1. intelligi de testamento nuncupativo.

2 Sed dubium est circa hoc, an si in loco, ubi testamento fit, haberi possit copia tabellionis, valeat testamento nuncupativum factum coram paucioribus, quam septem testibus. Quidam dicunt non valere. Sic Tello lib. 3. Taur. recip. p. num. 14. Cifuentes ibi. Alii vero dicunt valere etiam coram tribus testibus tantum, quando locum sit tam defertus, ut in eo non adit copia testium, licet fiat abique tabellione, licet in eo loco sit tabellio. Sic Anton. Gomez lib. 3. Taur. num. 47. Covarr. cap. cum omnes, de testam. num. 2.

3 Sed verius est sufficere quinque testes sine tabellione, licet sit copia tabellionis: tres tamen non sufficere, licet alii haberent non possit, si adit tabellio in loco, ubi testamento fit, & abique tabellione hat. Probatur ex verbis d. l. 1. tit. 4. lib. 5. nova recip. ibi, & si non pudenter fer havocia cinq testes, ni scribano in eis dico lugar, sciat tres testigos. Ergo a contrario sensu, si adit in loco tabellio, non sufficiunt tres testes. Sic tenent Matienzo eadem l. 1. gloss. 3. n. 6. Menchaca lib. 3. de success. creat. §. 21. nn. 10. Burgos de Paz lib. 3. Taur. num. 826.

4 Secundo dico, requiri etiam pro forma testamenti nuncupativi facti coram tabellione, ut legatur coram testibus ante mortem testatoris: & non praefunatur esse ledum, nisi probetur: id videtur probatur per assertiōnem tabellionis expressum, vel tacitum, ut si dicat tabellio in fine testamenti, si fieri solet, Actum, & absolutum sicut coram me, ut probat Matienzo d. l. 1. gloss. 3. num. 4. ubi alios refert. Ex quo debet legi, habetur lib. 103. in fin. tit. 18. part. 3. & in genere de omnibus instrumentis statutur idem l. 54. in fin. tit. 18. p. 3. & lib. 4. nova recip. tit. 25. lib. 13. Sic Matienzo lib. 3. num. 64. 65. Matienzo dict. gloss. 8. num. 8. dicit tenent Jason Lupus lib. 3. Taur. num. 64, quod iure Regio sat est testes esse praesentes, licet rotas non sint, quia ex ipso intelliguntur rotati. Idem Castillo lib. 3. Taur. vers. no haga fer. Ant. Gomez ibi. num. 29. sed hoc dicit verum Matienzo eadem numer. 8. quotes testator permisit testes describi in testamento, vel subscripterunt testamento.

5 Tertio dico, quod licet iure communi, & Partiarum instituto haeres erat de substantia testamenti, ejusque caput, hodie iure Regio noviori valet testamentum, licet non sit in eo haeres instituto, & omnis in eo constituta sunt adimplenda, succeditque in haereditate haeres ab intestato. Sic habetur expreis l. 1. tit. 4. 5. nova recipit. & ibi Matienzo gloss. 10. num. 1. Greg. Lopez tit. 3. part. 6. proxim. Paz l. 3. Taur. num. 833. & ibi Tello 3. part. in princ. & omnes interpretis ibi.

6 Hinc fit, quod licet iure communi haeres instituto, quanto erat in solemi testamento facta, non revocabatur per verbum revocationis testatoris coram legitimis numero testium factam, nisi in ea adit haeres instituto, quia hoc secundum non erat testamentum: at hodie iure Regio, cum valeat hoc ultimum testamentum, revocatur primum per hoc secundum, revocatione primi dumtaxat continens, modo solemnitas juris Regii in eo intervenient. Sic Matienzo, ead. gloss. 10. num. 5. & 6.

7 Non dico, quod si quis relinquat alterum haereditem, vel legatarium, ut haereditatem, seu legatum alteri restituit, si talis haeres, vel legatarum acceptare, aut renunciare haereditati, vel legato noluerit, substitutus, aut substituta illam haereditatem, seu legatum habens debet, Sic ha-

Lib. IV. Cap. I. Dub. II. III.

3

testamentis publicis requirit pars subscriptionem. Sic testatum latius probans Matienzo lib. 5. recip. tit. 4. l. 1. gloss. 3. n. 7. Greg. Lopez l. 2. ver. su nome, tit. 1. p. 6. Covarr. in 2. editione, cap. cum omnes, de testam. n. 2. Burgos de Paz l. 3. Taur. num. 1096. & sequentibus.

8 Quarto dico requiri, ut testes, quando sunt pauciores, quam septem, siu vicini eius oppidi, in quo sit testamento, ut exples habetur d. l. 1. Quis vero dicatur tabellum, ut exples habetur, latissime Burgos de Paz l. 3. Taur. num. 367. & Matienzo lib. 1. 1. 1. gloss. 5. & in genere dicit Matienzo, ibi, num. 2. & 3. & Burgos de Paz ibi, numer. 367. 11. ad fin. Persicus lib. primo tit. secundo lib. quinto ordin. Talaveram lib. tertio Taur. num. 83. & 94. At verius est, non requiri hoc, sed etiam illis non acceptantibus deberi legata: quo tenet, late probat Matienzo dict. l. 1. gloss. 14. num. 7. & 8. ubi alios refert Gregor. Lopez l. 37. tit. 9. part. 6. verbo fructus, & tit. in premisso, & tit. 12. l. finali, verbo nasci. Anton. Gem. 1. tom. var. 1. 12. num. 11. Paz l. 3. Taur. num. 876. & pluribus sequentibus.

DUBIUM III.

Quam solemnitatem requirat testamentum in scriptis, id est, clausum.

9 Secundum dico, quod licet non oportere, ut testes sint omni exceptione maiores, etiam in calo, quo valer testamento nuncupativum coram tribus abique tabellione, sed fat est, ut non sint testes ex isto, qui prohibeant esse testes in testamento, lib. 9. tit. 1. part. 6. Hoc est contra aliquos, quis refert, & sequitur Tello l. 3. Taur. 2. p. num. 13. & quando probetur, dientes requiri, ut testes sint omni exceptione maiores, quando testamento sit coram quinque testibus sine tabellione, vel coram tribus, de qua sententia dicit Greg. Lopez lib. 1. tit. 1. ver. anda sicut, part. 6. semper dubitabo. Et sic nostrum testamento temet Burgos de Paz lib. 3. Taur. num. 356 & 357. Matienzo d. lib. 7. num. 10. n. i. (inquit) ex aliis conjecturis judex fulgurat eos testes falsum depone, vel omnes, aut marcos eorum pars eliant suspici: quod arbitrio iudicis relinquitur.

10 Tertio dico, quod qui testes testamento nuncupativum debent habere omnes qualitates iure communi, & Partiarum requirunt: unde debent esse masculi, non feminae, ut §. testis, Inf. de testam. & lib. 9. tit. 1. part. 6. lib. 27. tit. 16. part. 3. sic Joan. Lupus l. 3. Taur. num. 24. Cifuentes ibi, num. 2. Castille ibi, ver. sicut testigos. Aut. Gomez ibi, num. 5. Paz ibi, num. 547. Covarr. cum c. omnes, num. 14. & cap. regulam, et 1. n. 5. de testam. Tello l. 3. Taur. num. 15. Mancala l. 7. tit. 1. p. 6. Mancala de success. creat. lib. 2. §. 12. num. 33. Matienzo d. l. 1. gloss. 8. num. 3. licet ipse Mancala §. 30. num. 26. contrarium tenet. Et debent etiam testes esse puberes, lib. 9. tit. 1. part. 6. §. rotas, Inf. de testam. sic DD. proxime citari, Matienzo num. 4. Mancala d. §. 12. n. 70. Item debent esse liberi, & son servi, §. testes, Inf. de testam. l. 1. & 9. tit. 1. part. 6. Matienzo ibi, num. 5. multos referens, nisi tempore (inquit) confectionis testamenti communiter reputabatur liberi. Infames etiam, & omnes alii prohibiti per leges antiquas, non possunt esse testes in testamento, five nuncupativo, five fiat de eo scriptura publica, five non, five quinque intervenient testes, five tres, nisi in uno tandem calo, cum licet de eius legato agatur: quia tunc cum principali poterit interficere, sequitur non est admitti.

11 Septimum dico, quod oportet testes esse rogatos, vel a testatore, vel a tabellione eius nomine, lib. 1. tit. 1. part. 9. & ibi Gregor. Lopez verbo regalar, Paz lib. 3. Taur. num. 550. & segg. Greg. Lopez lib. 3. ver. deponit, lib. 4. verbo scripto, tit. 2. part. 6. & lib. 1. ver. strof. tit. 1. part. 6. At verius est non valere abique tabellione, quia dict. lib. 2. recip. exples petit oculo subscriptiones, & signum tabellionis. Sic Cifuentes lib. tertio Tauri numer. secundo Anton. Gem. ibi, num. 38. & tribus segg. Mancala lib. secundo de success. creat. §. 15. numer. 17. & lib. 3. §. 21. numer. 21. Matienzo dict. lib. 2. gloss. 4. & numer. 3. latissime probans, & numer. 6. limitat, ut procedat, quoties reperitur tabellio in loco, in quo sit testamento: quod si non reperiatur, sat est si in scriptura privata, juxta formam legis 1. & 2. tit. 1. part. 6. & mortuo testatore publicetur, & in publicam redigatur formam, modo testator non poterit ob morbi gravitatem commode nuncupativem testari, sed scripturam privatam, quam habebat, dixit esse suum testamento.

12 Tertio nota, solemnitatem haec subscriptionis testamenti in scriptis, non in papiro alba esse colloquamus, sed à tergo testamenti scripti, ita ut non sit illius salitatis locus, ut conflat ex verbis illis dicta l. 2. recip. Enim de la scriptura del dicto testamento, & l. final. tit. secundo part. 6. & l. 3. tit. 2. p. 3. & l. 2. tit. 2. p. 6. Paz l. Taur. num. 1161. & segg. Matienzo dicta l. 1. gloss. 5. & num. 5. Nec est est, ut subscriptio testatoris fit intra ipsum testamentum, etiam coram tabellione, & testibus afflat subscriptio intra testamento: quia oportet ut subscriptas coram tabellione, & testibus, ut patet ex leg. 13. tit. 25. lib. quarto nova recip. Sic Paz lib. tertio Tauri numer. 1145. & 1156. Matienzo eadem gloss. 10. num. 1. Greg. Lopez tit. 3. part. 6. proxim. Paz l. 3. Taur. num. 833. & ibi Tello 3. part. in princ. & omnes interpretis ibi.

13 Ultimum dico, quod licet iure communi, & particiarum requireretur aditio hereditatis, alias testamento erat omnino nullum: at hodie iure Regio validum est, & omnia in eo contenta sunt implenda, licet hereditas non acceptetur ab herede inlato in testamento, ut habetur exples lib. primo tit. quarto lib. quinto nova recip. & licet multi dicant requiri acceptationem venientiam ab intestato, alias illis etiam non acceptantibus, non debentur legata: si huius Civar. c. Raynaldu, de testam. §. tertio, num. 8. & 11. ad fin. Persicus lib. primo tit. secundo lib. quinto ordin. Talaveram lib. tertio Taur. num. 83. & 94. At verius est, non requiri hoc, sed etiam illis non acceptantibus deberi legata: quo tenet, late probat Matienzo dict. l. 1. gloss. 14. num. 7. & 8. ubi alios refert Gregor. Lopez l. 37. tit. 12. l. finali, verbo nasci. Anton. Gem. 1. tom. var. 1. 12. num. 11. Paz l. 3. Taur. num. 876. & pluribus sequentibus.

14 Sanchez Confil. Moral. Tov. II. 1.

4 Tandem nota, quod potest iure Regio in codicillis fieri institutio hereditas, & apud hæreditas, licet iure communi non potest, nisi oblique, scilicet per fideicommissum, dicendo: Volo ut heres restituat hereditatem Titio. Sic Burgess de Paz l. 3. Taur. nu. 1338, dicens sic iudicatum esse in Cancellaria Pinciana: & videtur sentire Greg. Lopez lib. 50, tit. 8, part. 6, vers. como et; & tenet Matienzo lib. gloss. 9, a num. 20, n. que ad 24, ubi limitat, nisi codicilli habeant scriptis, & testamentum quoque in scriptis; quia tunc cuncte sunt universalæ solemnitates, non valebit institutio hereditas direxisse, sed obliquè, ut valebat iure communis, quod explicat idem Matienzo ibi, nu. 16, & 17, v. g. si dicat, mandat, vel rego heredi, ut des hereditatem Titio; valebit enim hac intentione, & primus heres retinebit quartam Trebellianam, ita licet institutio direxisse hereditam, valet, & trahitur ad fideicommissum, ut defuncti voluntas conservetur, & res referuntur alios Matienzo ibi.

DUBIUM XIII.

Quam solemnitatem requirat donatio causa mortis.

1 Hic simul agendum est summatis de donatione causa mortis.

Primo dico, quod donatio causa mortis, in hoc potissimum distat à donatione inter viuos, quod hæc irrevocabilis est, illa vero revocabilis, ut mox dicimus: & donatio causa mortis quod sui initium, & ordinationem potius accedit contractu, quam ultime voluntate, licet quod alia, ut quod effectum, potius accedit ultime voluntati, similius est legatis. Sic Matienzo multos referens, 5. recop. tit. 10, l. 7, gloss. 1, & pluribus sequentibus, Cov. rubr. de testam. 3. part. 2. nu. 2, n. que ad 15, Suarez alios, 20, Ant. Gem. tom. 2. var. cap. 4. nu. 16.

2 Hinc fit primò, quod ex donatione causa mortis de- trahit falcida, quod ex legit., l. si mortis, C. ad falcid. Ant. Gem. dict. cap. 4. n. 17. Matienzo multos referens dict. gloss. 2, num. 43. Covar. supra, n. 20, ubi hoc limitat, quando donatio causa mortis fit in testamento, vel codicillo: fecus quando fit extra. Sed Matienzo hanc limitationem reprobatur: quia texus, & Doctores indubitate loquuntur.

3 Secundò fit, quod sicut morte testatoris transfert statim dominium legati in legatarium abique traditione, l. à Tito, ff. de furtis, tit. 9. part. 6. dict. donatione causa mortis dominium transfert statim sequuta morte donantis in donatariū abique traditione, l. 1. in fine, cum l. sequenti, ff. de public. & ibi gloss. Bald. Angel. & ceteri interpres, quos & alios referunt, ac sequitur Matienzo dict. gloss. 2. n. 40. Covar. 2. var. rubr. de testam. num. 15. Anton. Gem. tom. 2. var. cap. 4. nu. 17. Palacios Rubios rubr. de donat. §. 77. n. 2.

4 Secundò fit, quod sicut morte testatoris transfert statim dominium legati in legatarium abique traditione, l. à Tito, ff. de furtis, tit. 9. part. 6. dict. donatione causa mortis dominium transfert statim sequuta morte donantis in donatariū abique traditione, l. 1. in fine, cum l. sequenti, ff. de public. & ibi gloss. Bald. Angel. & ceteri interpres, quos & alios referunt, ac sequitur Matienzo dict. gloss. 2. n. 40. Covar. 2. var. rubr. de testam. num. 15. Anton. Gem. tom. 2. var. cap. 4. nu. 17. Palacios Rubios rubr. de donat. §. 77. n. 2.

5 Secundò dico, quod donatio causa mortis requirit eamdem solemnitatem, quam diximus supra dub. 2. requiri testamento nuncupativum, positam l. 1. tit. 4. lib. 5, neve recipit. Parte quia ex l. 1. dicunt eam solemnitatem requiri in testamento, vel quam alia ultima voluntate; sed nomine ultima voluntatis comprehenduntur codicilli, & donatio causa mortis, ut optimè Covar. rubr. de testam. 3. part. numer. 1. Sic Covar. ibi, num. 21. Matienzo lib. 5. recop. tit. 4. l. 1. gloss. 2. n. 2. & tit. 10. l. 7, gloss. 1. lib. 5. n. 8. Burgess de Paz, l. 1. Taur. nu. 814. & seqq. Unde si donatio causa mortis fit coram tabellione, fit sunt tres telles: quinque telles si vero priuatum abique tabellione, quinque telles re- quiruntur. Sic Matienzo duplo loco citato, Burgess de Pazibidem, qui confit, quod ubi non adfert tabellio, fit sunt quinque telles, non vicini, licet dicto lib. 1. de recipite in testamento requireat esse vicinos: sed Matienzo dict. lib. 7. gloss. 1. num. 8. dicit valde dubitare de hoc: quia quod solemnitas testium codicilli comparatur, unde videtur eadem solemnitas necessaria.

6 Nota quod sicut supra dub. 1. diximus, solemnitatem testamenti non esse tantum probatoriam, sed de substantia, & effectu, si dicendum est de solemnitate donationis causa mortis, quod scilicet est de ejus effectu. Si teneat Matienzo lib. 5. recop. tit. 10. lib. 7. gloss. 2. n. 8. & probatur ex dictis supra dub. 1. ubi diximus, quod ubi requiruntur plures, quam duo telles, solemnitas requista est substantialis: ut in donatione causa mortis plures, quam duo telles requiruntur, item quia (ut dixi eadem dub. 1.) solemnitas contenta lib. 5. recop. tit. 4. l. 1. & 2. est substantialis: at ex l. 1. etiam comprehendit donationem causa mortis, quia dicit: O ex tua ultima voluntate, sub qua codicilli, & donatio causa mortis comprehenduntur, ut dicit Matienzo ea l. 1. gloss. 2. n. 2.

7 Tertiò dico, quod donatio causa mortis est, quae fit à constituto in pericolo mortis proprie, ab holibus inferenda, aut odio, aut causa navigationis incedunt, aut transitus per insidiā loca, vel ratione artis: quia jam est valde fenex: hæc enim omnia denotant mortis periculum, l. 2. cum quinque sequentibus, ff. de mortis caus. don. l. ult. 4. part. 5. Nota tamen non lat est donationem ab in- finimo fieri, sed oportet in ea expressam mentionem mortis,

vel instantis periculi fieri: alias erit donatio inter viuos, l. Seja, §. ult. ff. de don. caus. mort. l. ult. tit. 4. part. 5. & ubi Greg. Lopez verb. de la muerte, Matienzo lib. 5. recop. tit. 10. l. 7. gloss. 1. n. 1. Ant. Gomez tom. 2. var. c. 4. nu. 25. Duen- nas regula 218. Covar. rubr. de testam. 3. part. n. 25. ubi alios referunt Gomez Arias l. 1. Taur. num. 17. 19. Montalvo l. 9. gloss. 1. tit. 12. l. 3. fori. Quod extende non tantum quando exp̄s dicit se donare ratione talis periculi, sed etiam si facta mentione mortis, vel periculi donet, est donatio causa mortis, licet non exprimat se ex causa donare. Sic Matienzo ibi, 2. Covar. num. 25. ubi alios referunt: & ibi uterque hoc limitat, ut intelligatur concurrentibus aliis conjecturis, ut si quis iterum ad bellum, vel navigatur, vel alio donet post mortem suum, tunc est donatio causa mortis, licet donans non exprimat se causa mortis donare. Secundo extende, etiam si donator nulla facta mentione mortis utatur verbo relinquo, tunc enim erit donatio causa mortis. Sic Covar. eo nu. 25. Matienzo num. 3. Tertiò extende, etiam si donans tradat in vita rem donatam donatario, adhuc enim censetur donatio causa mortis. Matienzo nu. 3. alios referunt.

8 Sunt tamen aliqui casus, qui ab hac regula excipiuntur. Primum, nisi confit habuisse animum donandi inter viuos, Matienzo cum aliis, eadem l. 7. gloss. 1. numer. 5. Secundò, quoties mortis mentio est dilatatio causa adjecta in verbis executionis importanteribus, ut Dono fundum, referatu ulfructu in tempore vita mea, est inter viuos: quia tempus mortis non adiungit verbis disputationis, sed exceptu, & sic tantum demonstrant tempus executionis. Matienzo n. 15. Covar. n. 25. Ant. Gomez dict. l. 4. nu. 19. & idem dicendum est, quod factum sit mentio mortis, vel periculi, non ut sit causa donacionis, sed ut sit designatus temporis, à quo donatio incipiat, ut done fundum post mortem meam, & inter viuos, & sic irre- vocabilis. Covar. num. 25. Matienzo num. 6. Ant. Gomez nu. 19. Greg. Lopez l. ult. tit. 4. part. 5. vers. de la muerte. Tertiò casus est, si in donatione factus mentio hereditum, ut dono Tito, & hereditibus, & inter viuos, licet in ea donatione factus mentio mortis, quia hæc adiectio non convenit donationi causa mortis, qui factus adiectio non convenit donationi causa mortis, cum donator præmoriente effet, nec transeat ad heredites, ut mox dicimus. Duen- nas regula 217. Covar. nu. 25. Matienzo lib. 7. ubi alios referunt contra Bald. & alios, quos ibi referunt, dicentes adhuc non esse donationem inter viuos, sed causa mortis, & habere hunc sensum, ut præmoriente donatore, competit dona- tor, & ejus hereditibus: quod Matienzo ibi num. 7. dicit esse, quod donatio causa mortis, vel periculi donante, & ceteris testatoribus, ut probatur in testamento, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis, non causa mortis, ut probatur in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet intrans, vel in aliquo immimenti tempore donationis, potius causa mortis facit lucritus, licet in fine, Angel. verbo alienatio, mon. 14. & verbo bar, mon. 5. articulo, & verbo heredit, mon. 12. & 13. vel in periculo, cum donante, licet potius incidat in illud, vel in hincritum, & ceteris, vel in ripiatu à periculo, non revocari donatio, l. si in seruo, l. si de dona, mī- rari, l. si mortis, l. si de mortis consuetudine, l. si in a- part. 4. Matienzo lib. nu. 3. Tertiò modus est, si cum dona- tor effet in

DUBIUM XIX.

An ex Principis facultate testantis consensu interrogentie concessa ad hoc, ut testamentum revocari non valeat, posse testamentum irrevocabile effici.

D'Uper le sentencie.

Prima affirmatur posse, quia quod ex p[ro]p[ter]e, & consentienti testantis non possit fieri irreocabile; sed potest interpres quod sua bona, altero mortuo revocare. Ratio, quis sub una circumspecta duo testamenta contingentes. Sic tenuerunt Caudina, Curtius, Petrus, quos referunt, & sequitur Cesar, res ipsa de vixim voluntate, 13, n. 2. Bartol. & Belonius addit. ad P[ro]p[ter]e, 2. r[ati]o Marche, de celebris. Miles, n. 6. Dicitur e[st] r[ati]o acceptio, & de consilio. Ceteri, r[ati]o de refutacione, 2. part. num. 6. in p[ro]p[ter]e.

Secunda sententia probabilior negat id posse effici. Probatum cum ex dictis supra dub. 16, ubi ex primis, diximus, non patet viam, quia testamento effici possit irreocabile: tum etiam, quia quod testamento effici possit irreocabile, & confirmetur, nisi testantis morte, non est illi aliquod civile, in quo possit Princeps dispensare. Sed est ius genitium, quod a Princeps negavit auctoritatem. Ex quod non sit illi aliquod particularis civile, probatur ex D. Paulo ad Hebreos, 9, ubi probat testamento vetus revocabile fuisse, quia non intercessit mors testatoris, h[oc] autem, ubi testamento eius mors necesse est intercedere testatoris, testamento enim in mortuis confirmationem est, aliquo non valeat, dum vivit qui testans est. Sic tenuerunt late probans Padilla, Lelias, Cesar, pl[acita] comm., 18. Molina lib. 2, de primis, n. 2, num. 2. Bartol. 1, num. 13, de confirm. utili, ut inquit. Unde merito G[ra]tianus Bonaillius & Raynaguell, de refutacione, r[ati]o de testamentis, dubitat de priori sententia.

DUBIUM XX.

An si quis volet Deo relinquere in testamento ville aureos pauperibus, & testamentum condat, in quo eos relinquat predictis pauperibus, posse pati, & testamentum revocari.

Ideut non posse revocare, quia obstat votum, quod cum in deo licita, obligat: sed votum fuit de legato in testamento, ita fortior est effectum ergo.

Sed nihil probabilissimum est, posse revocare. Ratio, quia haec juramentum contractu simpliciter appositum non erat, nec altera eius naturam, sed illam in omnibus significavit, & sic recipit eius conditiones, subaudições, & limitationes, quae veniente ex natura contractus illius, ut patet in legi p[ro]p[ter]e, C. de non numer. pecun. & quantitate, & p[ro]p[ter]e, & ex moderno tenente multis antiquis referente. Molina lib. 4, de primis, 2. part. num. 56. Gratianus 273. Sicut, autem, Sacramenta publica, C. de nonius vendimia, num. 26. Angel. p[ro]p[ter]e, 1. 1. Martino lib. 3, p[ro]p[ter]e, 32. n. 2. Cesar, r[ati]o de refutacione, 2. part. 11. 12. C. de quantitate, 1. 2. n. 2. Abusus de maiestate, 1. 2. q[ui] 21. num. Ita idem de voto dicendum est, quia ex eo est unicola ratio, quando in Deo: ergo votum fuit de legato in testamento, intelligi debet iusta natura testamenti, intellectu revocabiliter, & debet pati conditionem testamenti, scilicet quod valens, fit satis usque ad mortem revocabile: item quia votum ingrediendi religione intelligitur iusta naturam, & conditionem aliis, & quia ingrediatur iuste capitulo annis ad experientiam, sed votum intelligitur, modo in illo anno ubi statuta religio, & si invenit illo anno minus gratiam, potest retrocedere, & determinare votum: ergo in multo nostro calo debet votum intelligi iusta natura testamenti, cui adiutorium item quia alias effectus, ut redirentur, testamentum irrevocabile, quod negavimus supra dub. 16, n. 2, quia voluntate testatoris hoc aeternum fuisse, & tale, & vel tale legatum pauperibus relinquare, & testamento non amplius contractu esse emittendo vocum effectu, quia fieri irreocabile testamentum. Item quia satis diuersum est iuramentum simpliciter ad eundem contractum legatum eius naturam, ut dicta Molina alios referens dicit, n. 56, quod eum majoratus sit revocabilis, & si apponatur iuramentum simpliciter, est ex eo revocabile. Tandem, quia si apponatur iuramentum simpliciter in testamento, est revocabile secundum omnes, si vero apponatur iuramentum non revocabili, est revocabile secundum veriores testantem, ut dicta supra dub. 17, ergo si fortior in nobis calo, ubi votum apponitur simpliciter, & non apponitur votum non revocabili. Et sic Dolores ibi pro hoc videntur hunc sententiam, & eam temnit a me confutamus quidam doctus juris peritus.

DUBIUM XXI.

An constituto a duobus testamento ex communis consensu, confirmetur illud testamentum mortuorum non revocari non valeat, posse testamentum irreocabile effici.

Si prima conclusio, constituta a duobus testamento, potest alter pati, nec confirmatur morte alterius quoad bona interpres, sed potest interpres quod sua bona, altero mortuo revocare. Ratio, quis sub una circumspecta duo testamenta contingentes. Sic tenuerunt Caudina, Curtius, Petrus, quos referunt, & sequitur Cesar, res ipsa de vixim voluntate, 13, n. 2. Bartol. & Belonius addit. ad P[ro]p[ter]e, 2. r[ati]o Marche, de celebris. Miles, n. 6. Dicitur e[st] r[ati]o acceptio, & de consilio. Ceteri, r[ati]o de refutacione, 2. part. num. 6. in p[ro]p[ter]e.

Secunda sententia probabilior negat id posse effici. Probatum cum ex dictis supra dub. 16, ubi ex primis, diximus, non patet viam, quia testamento effici possit irreocabile:

1. Iunctum constituto a duobus primogenio, ut a viro, & uxori, vel ab aliis ex utriusque patrimonio, & faciente melioratione, quando non sit cum conditionibus requisitus per leges Tauri, ut sit irreocabile facta inter vivos, potest alter quoad propria bona alio invito, vel etiam mortuo revocare. Hoc est contra Baldenianum cap. 62, & Raynaguell, 9. 2. de primis, dicentes non potest alio mortuo revocare, qui fieri filius illi mortuo, qui ratione illius communis necesse est intercedere testatoris, testamento enim in mortuis confirmationem est, aliquo non valeat, dum vivit qui testans est. Sic tenuerunt late probans Padilla, Lelias, Cesar, pl[acita] comm., 18. Molina lib. 2, de primis, n. 2, num. 2. Bartol. 1, num. 13, de confirm. utili, ut inquit. Unde merito Gratianus Bonaillius & Raynaguell, de refutacione, r[ati]o de testamentis, dubitat de priori sententia.

Lib. IV. Cap. I. Dub. XXI. XXII. &c.

Alteri usumfructum concessisse censendum est, quod alias sibi ipso quoque tribuerit, l. 1. q[ui]a oneranda, ff. quaterna, art. mo. deu[er]o, & l. 1. s[ecundu]m, q[ui] finali, & illis gloria, ff. de privil. credit, cum alii, que Raynaguell, congerit l. 1. unquam, verbo donatione largitus, numero 101, 102, 103, & sequentibus, C. de revocat. donat. Nec in hoc fit praemortua injuria: par enim est utrinque conditio, poterat namque supervivens prius mori, & alter poteretur ulfructu. Quod possetque testamentum revocare. Sic Burgos de Paz, 2. p[ro]p[ter]e 3. Taur. nn. 1219. & seqq. usque ad 1230. An vero si alter doloso animo pro parte revocandi hoc fecit teneatur restituere, vide infra dub. 36.

7 Inde licet in ipso testamento apponetur hoc onus, ut neque supervivens revocare; & ob id frustus superviventi reliqui posset supervivens revocare; quia patrum non revocandi testamentum nil valet, ut dixi supra dub. 16. Burg. de Paz, ibi, lat[er] probans nn. 1224.

8 An vero testamentum in eo casu, quo exprimitur, usumfructum superviventi reliqui hoc omne, ut testamentum non revocet, revocans tenetur ulfructum percepit restituere: videtur quod non, ex 1. 3. tit. 4. par. 6. ubi dicitur, quod hereditates, & legatus relida sub conditione de jure impossibili, debentur conditionis non impleta, perinde est enim, ac si talis conditio non apponatur: sed conditio non revocandi testamentum est iure impossibilis, & reprobat: ergo Burgos de Paz, ibi, numero 1228. manet dubius, & reliquie cogitandum: sed quidam admodum doctus Jurisperitus a me confutus dixit teneri restituere: quia licet conditio impossibilis aposita in donatione, vel legato, vel hereditate infinitio non annulat hos actus, quando non impletur, ut apponita in contractibus annulat, q[ui] impossibilis, insit, de iure, stipulat, at hic tunc contractus, ut supervivens poteretur ulfructu, si testamentum non revocaret.

DUBIUM XXII.

An si duo testamenta a duobus hereditibus producantur, ab eodem testatore eodem die confirmata, nec apparere possit quod prius confirmatum sit, quid sit faciendum.

Hoc casus potest disputari stando in solo iure communione, & quid de iure Regni.

2 Stando ergo in iure communione quidam dicunt valere utrumque testamentum, & utrumque hereditem succedere immediate. Sit Roffredus, & Guillelmus de Suza, quos referunt Ant. Com. 1. 5. Taur. nn. 147. & ibi affert alias leges pro hac sententia,

3 Ceterum communis, & verior sententia teneri utrumque testamentum propter incertitudinem corrigit, & succedit hereditas ab intestato, l. duo sunt Titii, ff. de refutacione, p[ro]p[ter]e. Sic gloria, Bart. Dynus, Azo, Albertus, Cornelius, Jason, Curtius, Sebastianus Sapia, Alciatus, Boerius, quos referunt, & sequitur Padilla 1. clari, C. de fiducem, numero 15. Raynaguell, de primog. 9. 17. opinione 6. num. 5. Peralta 1. si quis in principio refutavit, & sequitur Cesar, supra, & secundum Julius Clarius libro 3. recepi, q[ui] testamentum, quast. 100. Anton. Gomez 1. 45. Tauri num. 148.

4 Hoc tamen limitandum est primo, nisi alter corrumperet testator: in hoc enim dubio potior erit sua conditio. Sic Anton. Gomez ibi num. centesimo quadragesimo novi, multos referens.

5 Secundum limita, quando in utroque testamento essent instituti heredes extranei, fucus si in aliis essent instituti venientes ab intestato, quia illud testamentum preferatur. Item si in uno testamento esset instituta causa p[ro]p[ter]e, quod plus est, si in uno reperiat legatum ad p[ro]p[ter]e, illud preferatur, & valet. Sic Anton. Gomez en. 24. 5. secundum referens.

6 Tertius limita, nisi ex protocollo notarii, a quo ordinatum est testamentum, appareat de potestitate testamenti ex eo quod poterit reperitur ibi scriptum. Sic Ant. Com. alios referens en. 24. 5.

7 Mautus autem dubium est de iure hujus Regni, quid sit dicendum: nam Padilla en. num. 15. dicit idem esse dicendum & 1. 3. tit. 4. par. 3. in fine, ubi oppositum videtur significari in illis verbis: Et si ambo mostrarent, que in equali d[omi]ni in locis b[ea]tis, ambo devent, ferme[m] in possessione d[omi]ni equaliter, respondeant, quod presumebat illa lex duos heredes habentes aquale jus, & c[on]tra, non loquens de duobus testamentis eodem deconfitis, de quorum prioritate constare non posset, sed potius ea lex refenda est ad duos heredes eodem testamento concipientes, qui cum aquale habant jus, aquae est eius danda bonorum possedit.

8 Sed multius Anton. Gomez edem num. 149. dicit per ius Regni dista l. 3. titulo 14. parre 6. corrigi communem opinionem, & approbari primam: unde uterque heres scriptus in illis duobus testamentis habebit pro dimidia parte hereditatem: nec in hoc habebant locum (inquit) limitationes posse ad communem sententiam, scilicet ut in uno testamento reperitur legatum ad p[ro]p[ter]e.

9 Tertia conclusio. Si vero in secundo testamento est clausula generalis revocatoria, ut dicendo, revoco omnia testamenta à me ante facta, quae communiter fo-

lerant, vel in eo instituantur venientes ab intestato, vel alter sit in possessione, illud testamentum praeferatur; quia illud procedebat, dum non erat decimum, quod utrumque valeat, & uterque inlatus sit heres, non recipit predicta lex partite dictas limitationes: bene tamen recipit dictam limitationem, quando scilicet ex protocollo notarii apparet, quod sit posterius, illud enim praeferendum est.

9 Tandem nota, quod dubium hoc procedit in testamento, in quibus semper posterius derogat priori, quia nemo potest cum duobus testamentis procedere, nisi miles, l. 1. C. de refut. milis, & q[ui] posterior, insit, quib[us] mod. refut. insit. Sed diversum jus in codicillis est, in quibus, si diversi à testatore sint facti, posteriores non derogant prioribus, l. Divis, 2. vers. Codicillus, ff. de iure codicilli, dict. q[ui] posterior, insit, de codicili. Si vero sint contracti, & dissonantes, posteriores prioribus derogabunt, l. 1. C. de codicili. Sic Padilla ibi, num. 16.

10 Sed contra id, quod scilicet nemo potest cum duobus testamentis procedere, videtur l. 3. Taur. quae hodie est l. 8. tit. 4. lib. 5. recop. ut dicitur, El comitario non puede revocar el refutamento del testador, si no le dio poder especial para lo. Ergo iam testator dupli testamento procedet, altero, quod ipse fecerat; altero quod commissarius nomine plus facit. Dico cum Matienzo libro 5. recop. titul. 4. 1. 8. gloria 1. num. 5. & l. 1. 3. Taur. num. 2. quod haec non dicuntur diversi à testatore sint facti, posteriores non derogant prioribus, l. Divis, 2. vers. Codicillus, ff. de iure codicilli, dict. q[ui] posterior, insit, de codicili. Si vero sint contracti, & dissonantes, posteriores prioribus derogabunt, l. 1. C. de codicili. Sic Padilla ibi, num. 16.

11 Hinc si, quod firmitas testamenti potest volente testatore dependere à voluntate tertii post mortem testatoris explicanda. Probatur ex eadem l. 3. Taur. & 8. recop. ubi habetur, quod post commissarius revocare testamentum, cum id potestem accipere a potestate. Ergo testamentum testatoris potest pendere à voluntate commissarii, volente testatore. Sic Matienzo eadem l. 8. gloria secunda, numero secundo.

DUBIUM XXIII.

An quando testator in primo testamento apponit clausulam derogatoriā sequentis testamenti, si postea faciat aliud testamentum, maneat primum derogatum.

1 S'upponendum est, quod quando in primo testamento non est clausula derogatoria sequentis testamenti, derogatur per secundum testamentum, etiam si priori nulla facta sit mentio, nec potatur in secundo aliqua clausula derogatoria priorum testamentorum, q[ui] posterior, insit, quib[us] mod. refut. insit, & docent Covarruv. alias referentes, l. 3. Taur. num. 86. ff. de legat. 3. Jul. Clari, lib. 3, recop. q[ui] refutamentum, quast. 100. Anton. Gomez en. 149. & 99. in initio.

2 At dubium est, quando in primo testamento est clausula apposita derogatoria posteriorum. Nota, quod haec clausula derogatoria potest dupliciter poniri, primo modo derrogare potestem testandi, seu revocandi illud testamentum, ut dicendo, Nolo hoc testamentum revocare. Secundo modo non derrogare potestem, sed tantum voluntatem: ut dicendo, si considero aliud testamentum, nolo illud voluntate.

3 Sit ergo prima conclusio. Quando in primo testamento apponitur clausula derogatoria potestem testandi, seu revocandi testamentum, revocatur per secundum simpliciter. Ratio, quia cum nullus possit sibi liberamente testandi voluntatem auferre, aut revocandi testamentum, ut supra diximus, talis clausula nil operatur, & pro non apposita habetur. Sic Bart. & multi alii, quos referunt, & sequitur Julius Clarius dist. quast. 99. q[ui] hoc autem & fatetur communem Covarruv. supra, 2. part. num. 19. q[ui] secunda conclusio; licet ipse teneat cum aliquibus, quos ibi referunt, contrarium: & ait idem dicendum esse in hoc casu, quod dicimus quando est clausula derogatoria folius voluntatis.

4 Secunda conclusio. Quando est clausula derogatoria folius voluntatis. si in secundo testamento nulla clausula derogatoria est, etiam generalis, tunc primum testamentum non revocatur. Ratio, quia presumitur in secundo testamento defectus voluntatis. Haec est certa apud omnes, ut referunt, & sequitur Julius Clarius dist. quast. nonnegligentia non, vers. primus casus, & Covarruv. disto numero 19.

5 Tertia conclusio. Si vero in secundo testamento est clausula generalis revocatoria, ut dicendo, revoco omnia testamenta à me ante facta, quae communiter fo-