

- vel teneatur partem illam supplere. 332
17. An qui Horas dicunt syncopando censeantur integre recitare, & sic satisfaciant & famuli, qui cum his recitant. *ibid.*
18. An qui ex obliuione partem Horæ omittit, vel quia inurat tarde chorū, vel exit ante finem Horæ, censeatur integre recitare, licet non repetat totam Horam. *ibid.*
19. An qui Horam interrumpit, censeatur integre recitare, vel potius teneatur totam Horam repetere. 333
20. An sit licitum diuidere Matutinum à laudibus, ita vt Matutinum dicatur vespere diei præcedentis, & laudes aurora sequentis: & tunc sit dicenda oratio in fine laudū. 334
21. An cum Sacerdos solus recitat debeat dicere ante orationem *Domine vobiscum*. *ibid.*
22. Quam Breuiarij formam teneantur sequi, qui tenentur ad Horas canonicas. *ibid.*
23. An quando Religiones, vel Ecclesiæ cathedralis, seu collegiæ, quæ ante ducentos annos habent Breuiarium, non acceptant hoc nouum, sed recitant iuxta suum, Religiosi priuati, vel priuati clerici, subditalium diocesum possint, vel teneantur recitare iuxta hoc nouum Breuiarium, vel potius iuxta Breuiarium suæ Ecclesiæ vel Religionis. 335
24. An sit modò peccatum lethale, recitare iuxta aliud Breuiarium, quàm Pij Quinti. *ib.*
25. An mutans qualitatem officij peccet mortaliter. v.g. qui recitare tenetur Horas canonicas, si recitat de sancto quando debet recitare de feria, vel econtra. 336
26. An possit Episcopus dispensare cum suo subdito, vt secundum aliud Breuiarium recitet. *ibid.*
27. An qui tenentur ad Horas, teneantur ad omnia officia, quæ sunt in Breuiario, scilicet ad Psalmos poenitentiales, officium defunctorum, letanias, canticum graduum, officium paruum Beatæ Mariæ. *ibid.*
28. An attentio sit in præcepto in Horis canonicis, & aliis precibus, quæ ex præcepto dicuntur. 337
29. An sit præceptum orandi deuote. 339
30. An qui recitat Horas absque attentione requisita, ita vt defectu attentionis peccet mortaliter, teneatur Horas repetere. *ibid.*
31. An in orationibus, quas quis non ex præcepto, sed ex deuotione recitat, sit peccatum recitare sine vlla attentione actuali vel virtuali. 340
32. An qui tenetur ad Horas, possit sine peccato simul exercere aliquas operationes externas. *ibid.*
33. An dormientes, vel dormitantes inter recitandum, satisfaciant præcepto recitandi. 341
34. An qui non recordatur se dixisse aliquem psalmum vel Horam, teneatur repetere. *ib.*
35. Quod sit tempus competens, & legitimum ad recitandum Horas canonicas, siue in communi, siue in particulari. *ibid.*
36. An peccet qui non recitat Horas canonicas priuatim debitis, & cõpetitis horis. 342
37. An Matutinum, & laudes, & reliquæ Horæ diei præsentis possint recitari vespere præcedentis diei, & qua hora. *ibid.*
38. An teneatur sacerdos recitare Matutinum antequam faciat sacrum. 343
39. An facere sacrum conuentuale, seu maius, quod dicitur solemne, ante Matutinum recitatum, sit peccatum. 344
40. An sit peccatum facere sacrum antequam recitetur Prima. *ibid.*
41. An peruertens ordinem Horarum quando priuatim dicuntur, vt recitans Tertiam ante Primam, peccet. 345
42. An non recitare Horas canonicas publice in choro horis debitis, vel ibi ordinem Horarum peruertere, sit peccatum mortale. *ib.*
43. An omitrens, vel non potens recitare Horam canonicam tempore debito, teneatur intra eundem diem recitare illam siue proponendo, siue postponendo. *ibid.*
44. Quo in loco sint dicendæ Horæ canonicæ. 346
45. An infirmitas excuset ab Horis canonicis recitandis, & qualis esse debeat. 347
46. An cæci, & ita oculis caligantes, vt legere nequeant, teneantur ad Horas canonicas, vel memoriter dicendo, si memoria retineant, vel eas memoriæ mandando, vt memoriter recitent. *ibid.*
47. An infirmus, qui nequit dicere omnes Horas, teneatur ad partem, quam potest. 348
48. An qui æger est, ita vt solus recitare nequeat, teneatur adiuncto socio recitare. *ib.*
49. An qui non potest dicere Horas canonicas, potest tamen ab alio audire, teneatur ad id. *ibid.*
50. An qui tenentur ad Horas, & nequeunt illas dicere, teneantur dicere, vel facere aliquid loco Horarum. 349
51. An ob carentiam Breuiarij excusetur quis à recitandis Horis canonicis. *ibid.*
52. An vrgens alicuius rei faciendæ necessitas excuset ab Horis canonicis recitandis. *ibid.*
53. An dispensatio excuset ab Horis. 350
54. An excommunicatio, suspensio, degradatio, irregularitas excuset ab Horis. *ibid.*
55. An possit subdiaconus dicere, *Domine vobiscum*. *ibid.*

THOMÆ



THOMÆ  
SANCHEZ,  
E SOCIETATE IESV,  
Opusculorum moralium, seu Confiliorum,  
TOMVS POSTERIOR.

LIBER QVARTVS

De consilijs, seu casibus particularibus circa vltimas voluntates,  
vbi de illegitimis.

CAPVT I.

De Testamentis.

SVMMARYM.

- DVB. I. Quid, & quotuplex sit testamentum, & qualiter se habeat solemnitas in testamentis requisita? an scilicet sit tantum solemnitas requisita ad probandum veritatem testamenti, vel sit essentialis constitutioni testamenti.
2. Quam solemnitatem requirat testamentum nuncupatiuum, id est, testamento abiecto.
3. Quam solemnitatem requirat testamentum in scriptis, id est, clausum.
4. Que solemnitas requiratur in testamento cæci.
5. Quam solemnitatem requirat testamentum inter liberos, siue sit nuncupatiuum, siue in scriptis.
6. Quam solemnitatem requirat testamentum tempore pestis.
7. An ad legata pia requiratur eadem solemnitas.
8. Quam solemnitatem requirat mandatum ad testandum, id est, potestas, quam alteri alicui prebet, vt nomine illius testamentum condatur.
9. An si quis cepit facere testamentum nuncupatiue coram sufficienti numero testium, & solemnitate legitima, & fecit institutionem, & aliqua legata, & capitula, & morte præuentus non perfectus, valeat in ijs, que disposuerat.
10. An testamentum in scriptis carens debita solemnitate, habens tantum solemnitatem nuncupatiui, valeat vt nuncupatiuum.
11. An si maritus, & uxor, seu alij duo coniunctim in eadem chæra testentur in scriptis (quod fieri conceditur l. eo quodd à multis. C. si certum conceditur l. eo quodd à multis. C. si certum

- petatur, & ibi docent omnes) requirantur duæ solemnitates, scilicet quatuordecim testes, &c.
12. Que solemnitas requiratur in codicillis.
13. Quam solemnitatem requirat donatio causa mortis.
14. An quando contractus iure ciuili nullus est ob defectum alicuius solemnitatis eo iure requisita, sit etiam in foro conscientie nullus, ita, vt per illum non transferatur dominium.
15. An idem, quod diximus dubio præcedenti de testamento minus solemniter circa eius obligationem in foro conscientie, dicendum etiam sit de contractu cum Ecclesia gesto, cui deest solemnitas iure requisita.
16. Qualiter testamentum sit usque ad mortem reuocabile.
17. An si quis iurauit se non reuocaturum testamentum possit postea reuocare.
18. An donatio facta in poenam mutationis testamenti valeat.
19. An ex Principis facultate, testantis consensu interueniente, concessa ad hoc, vt testamentum reuocari non valeat, possit testamentum irrevocabile effici.
20. An si quis vnoeas Deo relinquere in testamento mille areas pauperibus, & testamentum condatur, in quo eos relinquat predictis pauperibus, possit penitere, & testamentum reuocare.
21. An constituto à duobus testamento ex communi consensu, confirmetur illud testamentum morte alterius.
22. An si duo testamenta à duobus hereditibus producantur, ab eodem testatore eodem die facta, neque apparere possit, quod prius confectum sit, quid sit dicendum.
23. An quando testator in primo testamento apponit clausulam derogatoriam sequenti testamento, sit

A postea

Th. Sanchez Confil. moral. Tom. II.

- postea faciat aliud testamentum, maneat primum derogatum.
- 24. An quando testator relinquit, ut consanguineis pauperibus quotannis centum aurei distribuatur, vel ut in Capellania succedant consanguinei, usque ad quatum gradum protendatur hec consanguinitas.
- 25. An testamentum, quod fecit pater non habens liberos, validum sit quoad omnia legata, si dea superuixit, nec renouauit, nec confirmauit, cum postea liberos habuerit.
- 26. An si possessor maioratus, qui in illo successu temporis, qui erat habilis, & uocatus ad illum, incurvat postea aliquod impedimentum excludens a successione maioratus secundum illius restitutionem, illi amittat, uel possit adhuc illum retinere.
- 27. An si quis decedat ab intestato, teneatur eius successores quintum bonorum pro eius anima expendere.
- 28. An quarta bonorum, que debetur alteri coniugi pauperi non habenti, unde decem sustentetur, minuat legitimam filiorum, ita ut non sit detrahenda de quinto, nec si habeat ascendentes de tertio bonorum.
- 29. An si quis faciat donationem irrevocabilem medicatis bonorum, qua tempore mortis habuerit, apposita clausula soluta, quod ex tunc se desistit, & priuat dominio horum bonorum, seque constituit tanquam ingulimum, & usufructuarium illorum, possit, dum uiuit, pro libio disponere de his bonis, illaque donare, ut sibi placuerit.
- 30. An meliorationes in re uiri facte constante matrimonio sint communicanda, seu diuidenda inter uxorem, & uxorem tanquam luca constante matrimonio acquisita, uel debeant esse uiri.
- 31. An successor maioratus teneatur soluere debita a predecessore contracta.
- 32. An possidens bona fide pradium aliquod vinculo maioratus obiectum, quia scilicet bona fide emit a possessore maioratus, illudque bona fide proprijs expensis reddidit melius, possit a maioratus possessoris pretium, quod emit, ac meliorationis expensas exigere, pradiumque retinere, donec sibi soluantur.
- 33. An si Ioannes, u. g. constitutus sit usufructuarius omnium bonorum testatoris, cum facultate, ut possit in suo testamento liberè disponere de quantitate centum aureorum ex dictis bonis, & moriatur ab intestato, succedant in his centum aureis haeredes ab intestato dicti Ioannis, uel succedat is, cui proprietas bonorum relicta est post obitum Ioannis.
- 34. An ex renunciatione legitime, uel ex pacto de futura successione oriatur obligatio naturalis, ita ut teneatur qui hec pacta inuit, illis stare in foro conscientie, licet non oriatur actio civilis, id est, non cogatur in foro externo, stare contractui.
- 35. An quando quis decedit non relicto descendenti- bus, sed tantum ascendenti- bus in hoc regno Hispanie, expense funeris deducenda sint ex toto corpore hereditatis, uel de solo tertio, de quo testatus est.
- 36. An pater meliorans filiam causa dotis contra pragmaticam 101. Martii, que hodie est l. 1. noue recopil. peccet mortaliter.
- 37. An si Petrus, u. g. institutus sit heres sub fidei- commissu, qui quidam supererit ex hereditate tem-

poris mortis, restituitur Paulo, possit Petrus sic institutus heres testari, uel alias alienare talia bona.

- 38. An heres, uel legatarius interficiens testatorem, amittat hereditatem, uel legatum, ita ut ante iudicij sententiam teneatur ad illius restitutionem.
- 39. An successor in primogenio occidens postestorem primogenij, illud amittat.

D V B I V M I.

Quid, & quotuplex sit testamentum, & qualiter se habeat solemnitas in testamentis requisita, an scilicet sit tantum requisita ad probandum ueritatem testamenti, uel sit essentialis constitutioni testamenti.

**P** R I M O dico, quòd tes-  
tamentum est uoluntatis nostre  
iusta sententia de eo, quod  
quis post mortem suam fieri  
uult. Sic habetur l. 1. ff. de  
testam. id est, est uera, & uin-  
dequaque declaratio desti-  
nationis uoluntatis, qua  
quidquid disponere uult testator, liceat, & quid-  
quid disposuerit, pro lege habeatur. *Auth. de nup-  
tialibus, §. disponat;* per quod differt ab alijs uicimis  
uoluntatibus, in quibus non potest testator quidquid  
uult, disponere: nam in codicillis de iure com-  
muni saltem, & in donatione causa mortis non  
potest haredem instituere, sicut potest in testa-  
mento. Dicitur autem, *iusta sententia*, id est, solemn-  
is declaratio uoluntatis: per quod etiam differt ad  
codicillis, & ad donatione causa mortis; non enim  
tantam solemnitatem semper requirit ac testa-  
mentum, ut infra declarabimus. Sic Matienzo  
alios referens lib. 5. ordinam. tit. 4. l. 1. gloss. 1. num. 1.  
& 2. & per totam illam glossam, ubi etiam multis  
alijs modis declarat, *iusta sententia*, non tamen ponit  
ibi secundam differentiam, quam hic posuimus  
inter testamentum, & alias uicimas uoluntates, sed  
tantum primam differentiam ponit: sed constabit  
ex dicendis dubijs sequentibus.

Secundò dico, quòd testamentum est duplex: 2 quoddam in scriptis, quod Hispanicè, *testamento cerrado*, dicitur: aliud uerò nuncupatum, quod Hispanicè, *testamento abierto*, appellatur: sic habetur l. 3. *Taur.* que hodie est l. 2. tit. 4. lib. ordinam.

Tertio dico, quòd Menchaca lib. 3. de success. 3 creat. §. 30. num. 7. asserit testamenti solemnitatem non ad formam, & essentiam testamenti, sed ad probationem tantum exigi, sicut in alijs contractibus testes, & scriptura non requiruntur ad formam & essentiam, sed tantum ad probationem: & idem tenentur dicere saltem quoad forum conscientie Doctores infra citandi, qui asserunt testamentum minus sollempne esse validum in conscientia. Et probatur hac sententia ex d. l. 3. *Taur.* & d. l. 2. noue recopil. ubi dicitur, quòd testamentum minus sollempne nec fidem, nec probationem faciat: & ex ord. ueteri l. 1. tit. 2. lib. 5. ubi sic dicebatur, *otro si que ualga el testamento, que fuere hecho con buenos testimonios.*

Sed dicendum est talem solemnitatem non tantum esse probatoriam, sed etiam esse formam substantialem, qua deficiente, est inualidum testamentum.

mentum. Quod latissimè probat Matienzo lib. 5. noue recopil. tit. 4. lib. 1. glossa 4. a num. 6. usque ad 27. dicens, & probans solemnitates inductas in testamentis, l. 1. tit. 2. lib. 3. noue recopil. esse formas substantiales testamentorum; ita ut earum quauis minima partes deficiente, sit nullum testamentum, quia solemnitas est indiuidua, l. si unus, & ibi latissimè Iason, C. de testam. Probatur primò quia, ut optimè dicit Matienzo ibi num. 19. eum ad probationem duo tantum desiderantur testes, l. ubi numerus, ff. de testibus, & Matth. 18. *In ore duorum, uel trium fiat omne uerbum.* quoties plures desiderantur testes, hoc non tantum ad probationem, sed etiam ad substantiam est referendum; ut contingit in testamentis. Secundo probatur ex l. 3. *Taur.* que est l. 1. tit. 4. lib. 5. noue recopil. ubi dicitur non ualere mandatum ad testandum concessum commissario, nisi habeat solemnitatem requisitam ad testamentum; ergo a fortiori non ualeat testamentum. Nec contra faciunt uerba illa l. 3. *Tauri;* *no hayen prueba,* &c. quia ea probant etiam solemnitatem requiri ad probandum, quod omnes etiam fatentur, sed addimus esse etiam formam substantialem: & sic hanc etiam partem cum Matienzo tenent Ioannes Lupus l. 3. *Tauri*, num. 6. 4. Cifuentes ibi num. 1. 4. Caltillo ibi, uerbo, *no hayen fee.* Anton. Gomez ibi n. 23. uerf. *quinto facit.* Gomez Arias ibi num. 48. & 54. que apud ipsum est l. 1. *Tauri.* Burgos de Paz l. 3. *Tauri*, num. 444. & 1368. Talavera l. 3. *Tauri*, num. 54. Couar. cap. cum omnes, de testam. num. 8. Immo iure etiam communi numerus testium ad testamentum requisitus, est solemnitas substantialis, ut bene Matienzo ibi num. 21. Tello l. 3. *Tauri*, num. 21. & sequentibus, & ibi Burgos de Paz num. 444. Couar. d. cap. cum omnes, de testam. u. 8. ubi multos Doctores referunt.

D V B I V M II.

Quam solemnitatem requiratur testamentum nuncupatum, id est, testamentum abierto.

**P** R I M O dico, quòd omnia ea, quam requirebat iure communi, de qua uidentur est Matienzo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. glossa 3. a num. 2. hodie iure Regio, si fiat absque tabellione, uel in scriptura priuata, sunt necessarii quinque testes vicini eius loci, ubi sit testamentum, si tamen locus sit adeò desertus, quòd in eo non adsit copia testium, sufficet, si tres adhibeantur vicini eius loci. Si uerò coram tabellione fiat testamentum nuncupatum in publicam formam redactum, tres sufficiunt testes vicini eius loci, ubi sit testamentum; si uerò adhibeantur septem testes, sufficent sine tabellione, & licet non sint vicini eius loci, ubi sit testamentum. Sic habetur l. 1. tit. 4. lib. 5. noue recopil. inuicta l. 2. ibi d. desumpta ex l. 3. *Tauri*, que explicat, illam l. intelligi de testamento nuncupatio.

2 Sed dubium est circa hoc, an si in loco, ubi testamentum sit, haberi possit copia tabellionis, ualeat testamentum nuncupatum factum coram paucioribus, quam septem testibus. Quidam dicunt non ualere. Sic Tello l. 3. *Tauri* 2. part. n. 1. 4. Cifuentes ibi. Alij uerò dicunt ualere etiam coram tribus testibus tantum, quando locus est tam desertus, ut in eo non adsit copia testium, licet fiat absque tabellione, licet in eo loco sit tabellio. Sic Tr. Sanchez, *Confil. moral.* Tom. 11.

Anton. Gomez l. 3. *Tauri* num. 47. Couar. cap. cum omnes, de testam. num. 2.

Sed uetus est sufficere quinque testes sine tabellione, licet sit copia tabellionis: res tamen non sufficere licet alij haberi non possint, adit tabellione in loco, ubi testamentum sit, & absque tabellione fiat. Probatur ex uerbis d. l. 1. tit. 4. lib. 5. noue recopil. ibi, *si no pudieren ser uidos cinco testigos, ni escrivano en el dicho lugar, sean tres testigos.* Ergo à contrario sensu, si adit in loco tabellio, non sufficiunt tres testes. Sic tenent Matienzo eadem l. 1. glossa 3. num. 6. Menchaca lib. 3. de success. creat. §. 2. i. num. 20. Burgos de Paz l. 3. *Tauri*, num. 826.

Secundò dico requiri etiam pro forma testamenti nuncupatiui facti coram tabellione, ut legatur coram testibus ante mortem testatoris: & non præsumitur esse lectum, nisi probetur uerò probatur per asseritionem tabellionis expressam, uel tacitam, ut si dicat tabellio in fine testamenti, uel fieri solet, actum, & absolutum fuit coram me; ut probat Matienzo d. l. 1. glossa 3. num. 4. ubi alios refert. Et quòd debeat legi, habetur l. 1. o. sine tit. 8. part. 3. & in genere de omnibus instrumentis statuitur idem l. 5. 4. sine tit. 18. part. 3. & lib. 4. noue recopil. tit. 2. §. 1. Sic Matienzo ead. glossa 3. num. 4. Anton. Gomez l. 8. *Tauri*, num. 107. Burgos de Paz 1. part. legis 3. *Tauri*, num. 207. Couar. cap. relationis, d. 1. de testam. num. 11. ubi hoc limitat, quando quis probare uult testamentum per scripturam, secus si probare uelit per ipsos testes, qui confectioni testamenti præsentis fuerunt. Et idem Matienzo eadem n. 4. & Burgos de Paz num. 215. Immo requiritur, ut testes sint præsentis explicationi uoluntatis testatoris, cùnque uelicipi percipiant, ut agnoscere possint, & intelligant omnia contenta in testamento. Sic multos referens Matienzo eadem l. 1. glossa 4. a num. 2. usque ad 5. includit contra Menchacam: & eo uero, 5. multos referens infert, cætum non posse esse testem in hoc testamento.

Tertio, quòd in testamento nuncupatio coram tabellione facte est necessaria subicriptio testatoris. Hoc est contra Auendaño lib. 2. de exce. mand. Regum cap. 16. num. 1. uerf. *septimus casu.* Et Couar. in priori editione cap. cum omnes, de testam. num. 2. quorum fundamenta asserit Matienzo ubi infra. Sed probatur nostrum dictum ex l. 1. 3. tit. 2. §. lib. 4. noue recopil. que in omnibus scripturis, & testamentis publicis requiritur partis subicriptionem. Sic tenet latius probans Matienzo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. glossa 3. num. 7. Gregor. Lopez l. 2. uerf. *su nome.* tit. 1. part. 6. Couar. in 2. editione cap. cum omnes, de testam. num. 2. Burgos de Paz l. 3. *Tauri*, num. 1096. & sequentibus.

Quartò dico requiri, ut testes, quando sunt pauciores quam septem, sint vicini eius oppidi, in quo fit testamentum, ut expresse habetur d. l. 1. Quis uerò dicatur uicinus ad hunc effectum, latissimè Burgos de Paz l. 3. *Tauri*, a num. 367. & Matienzo d. l. 1. glossa 5. & in genere dicit Matienzo ibi n. 2. & 3. & Burgos de Paz ibi num. 367. requiri, ut uicinus sit, seu incola loci, in quo fit testamentum, nec fat esse, quòd sit originarius, nisi ibi cum alijs vicinis, seu ciuibus commoratus fuerit, uel pro uicino receptus fuerit, uel uulgus pro tali habeat, licet maior anni parte ibi non habitet.

Quintò dico non oportere, ut testes sint omni exceptione maiores, etiam in casu, quo ualeat testamentum nuncupatum coram tribus testibus. Sic abique

absque tabellione, sed fat est vt non sint testes ex...

Septimo dico, quod oportet testes esse rogatos, vel a testatore, vel a tabellione eius nomine.

Octauo dico, quod licet iure communi, & Partitarum institutio heredis erat de substantia testamenti...

Nono dico, quod licet iure communi, & Partitarum institutio heredis erat de substantia testamenti...

Hinc fit, quod licet iure communi heredis institutio, quando erat in solemnibus facta, non reuocabatur per verbalement reuocationem testatoris...

Nono dico, quod si quis relinquit alterum heredem, vel legatarium, vt hereditatem, seu legatum alteri relictum...

Decimo dico, quod licet iure communi, & Partitarum requiretur additio hereditatis, alias testamentum erat omnino nullum...

D V B I V M III.

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

Sic conclusio. Testamentum in scriptis, id est, clausum, requirit septem testes cum tabellione, qui omnes cum tabellione, & testatore debent subscribere supra ipsum testamentum clausum...

Nota primo, quod hi testes debent habere qualitates iure communi, & Partitarum requisitas, scilicet, quod sint masculi, puberes, liberi, & ceteras qualitates, quas diximus requiri...

Secundo nota non constare inter Doctores a testamentum in scriptis possit fieri absque tabellione, vt in scriptura priuata: quidam enim affirmant posse sequuta post mortem testatoris publicatione legitima, & solemnibus, vt legibus iuris communis...

recopil. vt loquatur, quando quis testatur scriptura publica. Sic tenent Ioannes Lupus l. 3. Tauri n. 2. 1. 4. 52. 55. Castillo ibi verbo, Testamento cerrado. Paz ibi n. 29. & sequentibus. Gregor. Lopez l. 3. vers. debeat. 4. vers. scripto, tit. 2. part. 6. & l. 1. vers. vtro si, tit. 1. p. 6. At verius est non valere absque tabellione, quia dicta l. 2. recip. expresse petit octo subscriptiones, & signum tabellionis. Sic Cifuentes l. 3. Taur. n. 2. Ant. Gomez ibi n. 38. & tribus sequentibus. Menchiaca lib. 2. de success. creat. §. 1. n. 17. & lib. 3. §. 2. 1. n. 2. Matienzo dicta l. 2. glossa 4. a. n. 3. latissime probans, & n. 6. limitat, vt procedat quoties reperitur tabellio in loco, in quo fit testamentum: quod si non reperitur, fat est, si fiat in scriptura priuata, iuxta formam legis 1. 2. tit. 1. part. 6. & mortuo testatore publicetur, & in publicam redigatur formam, modo testator non potuerit ob morbi grauitatem commodè nuncupari testari, sed scripturam priuatam, quam habebat, dixit esse suum testamentum.

Tercio nota solemnitatem hanc subscriptionum testamentum in scriptis non in papyro alba esse collocandam, sed a tergo testamenti scripti, ita vt non sit vllus falsitatis locus, vt constat ex verbis illius dicta l. 2. recip. Encima dela escritura del dicho testamento. & l. finali tit. 2. part. 6. & l. 3. tit. 2. part. 3. & l. 2. tit. 2. p. 6. Paz l. 3. Taur. n. 1161. & sequentibus. Matienzo dicta l. 2. glossa 5. a. n. 5. Nec fat est, vt subscriptio testatoris sit intra ipsum testamentum, etiam si coram tabellione, & testibus asserat subscripsisse intra testamentum, quia oportet, vt subscriptio coram tabellione, & testibus, vt patet ex l. 1. 3. tit. 2. 5. lib. 4. noua recip. Sic Paz l. 3. Taur. n. 1145. & 1155. Matienzo eadem glossa 5. num. 4. addens contra Paz num. 1158. fat esse, si subscriptio initio inclusa fiat coram tabellione, & testibus.

Quarto nota quod licet iure communi pro testatore ignorant scribere erat octauus testis adhibendus. l. hac consuetissima. §. quod si literas. C. de testam. At iure Regio vnus ex septem testibus testamenti, vel alius qui scribere sciat, fat est pro ipso subscribat, dicta l. 2. recip. & l. 3. tit. 2. §. lib. 4. noua recip. ipse vero testator, vel tabellio non potest pro testibus, nec hic pro testatore subscribere. Matienzo ea glossa 6. n. 3. licet in hoc vltimo contra ius teneat Paz l. 3. Taur. n. 1186. Et potest vnus testis subscribere pro se, & pro aliis testibus, & testatore scribere nescientibus, vel non potentibus, non tamen fat erit, si vnus subscriptionem pro omnibus ponat, sed tot debet facere subscriptiones, quot sunt personae pro quibus subscribit. Sic Matienzo dicta l. 2. glossa 2. n. 3. Ant. Gomez l. 3. Taur. n. 31. Paz l. 3. Taur. n. 1183. Et vt alius possit pro testatore, vel teste subscribere, fat est, vt testator, vel testis nesciat, vel non possit prae infirmitate, vel tremore manus scribere. Paz l. 3. Taur. n. 1170. Matienzo l. 2. glossa 6. n. 4. Potest tamen ille, qui non potest, vel nescit scribere, facere subscriptionem, alio manum gubernante. Paz n. 1194. 1195. 1197. Matienzo glossa 6. n. 4. & addit n. 5. quod testis qui pro alio subscribit, non debet in subscriptione nomen alterius pro quo subscribit, ponere, sed suum nomen, & cognomen. Idem Paz num. 1197.

Quinto nota aliquos dicere non requiri subscriptionem tabellionis, in qua vnus nomen & cognomen apponat, sed fat esse suum signum: quia dicta l. 2. recip. tantum petit octo subscriptiones, scilicet testium, & testatoris, & signum tabellionis. Th. Sanchez Confil. moral. Tom. 11.

Sic Paz l. 3. Taur. num. 1245. & pluribus sequentibus. Castillo l. 3. Tauri, verbo, el escriptano. Sed verius est requiri etiam subscriptionem tabellionis: quod tenet Couar. cap. cion omnes n. 1. de testam. Matienzo dicta l. 2. glossa 7. num. 4. & addit, n. 3. quod si testator duos rogauerit tabelliones, non requiritur vtriusque signum, sed fat est alterius, & idem Paz n. 1253. Dicit etiam Matienzo eadem num. 5. posse sigillum postea apponere, licet non apposuerit tempore quo testator & testes subscripserunt Paz n. 1278.

Sexto nota, quod non tenetur tabellio testatorem agnoscere, nec de hoc fidem exhibere in testamento in scriptis, vt late probat Matienzo dicta l. 2. glossa 6. Paz l. 3. Taur. n. 280.

Tandem in testamento in scriptis, & quolibet alio instrumento publico debet apponi dies mensis & annualis non valent. l. 5. 4. & l. 1. 1. tit. 1. 8. part. 3. & ibi Greg. Lopez, & l. 1. & l. 1. 9. part. 3. & l. 2. tit. 8. lib. 1. fori, & l. penult. tit. 2. part. 6. & l. 1. 3. tit. 2. 5. lib. 4. noua recipil. Anton. Gomez l. 3. Taur. num. 42. Matienzo dicta l. 2. glossa 7. n. 8. vbi limitat cum Antonio Gomez procedere in testamento in scriptis coram tabellione factio, scilicet quando est factum in scriptura priuata sine tabellione; tunc enim non requiritur, vt scribatur dies, mensis, & annus, nec locus, in quo fit. Addit etiam Matienzo ille num. 8. quod etiam locus, in quo fit, debet exprimi in scriptura publica, vt patet ex l. 1. 3. tit. 2. 5. lib. 4. noua recipil. & deest communis sententia etiam iure communi, vt docet Couar. qq. grauioris c. 20. n. 2.

D V B I V M IV.

Quae solemnitas requiratur in testamento caci.

Ico primo, quod in testamento caci debent intervenire quinque testes. Sic habetur l. 3. Tauri quae hodie est l. 2. tit. 4. lib. 5. noua recipil. quae lex corrigit ius commune, & Partitarum, quibus requirebantur septem testes, vt patet ex l. hac consuetissima. C. qui testam. facere possunt. l. 4. tit. 1. part. 6. Cetera tamen solemnitates iure communi, & Partitarum requisitae in hoc testamento manent in suo robore. Sic Matienzo eadem l. 2. recipil. glossa 8. num. 1. Cifuentes l. 3. Taur. num. 9. Paz ibi num. 1199. Tello ibi 4. part. num. vltimo. Gregor. Lopez dicta l. 1. 4. vers. seferent.

Vnde secundo dico, quod debent intervenire sequentia. Primo in scriptis testari non potest, sed nuncupari: & semper debet intervenire tabellio simul cum quinque testibus supradictis, vt in dicta l. hac consuetissima, & dicta l. 1. 4. & coram eis debet haeredes nominare, ita vt de eis dubitari non possit, vel expressa dignitate, vel officio, vel alio signo, quo facile cognosci possint, vt in dicta l. hac consuetissima quod exprimi necesse non est, si alias constat de eorum personis, vt tenet ibi communis. Requiritur etiam, vt tabellio scribat testamentum coram testibus, vel si antea erat scriptum, debet legi coram testibus, & testatore, qui debet dicere esse suum. Requiritur etiam subscriptiones testium, & pro cæco, & teste, qui scribere nescit, debet alius subscribere, vt patet ex dicta l. 1. 4. part. 6. iuncta l. 1. 3. tit. 2. 5. lib. 4. noua recipil. Sic Matienzo dicta glossa 8. num. 2. & 3. vbi alios refert, & Paz l. 3. Tauri, num. 1301. Gregor. Lopez dicta l. 1. 4. part. 6. & quod illa l. 1. 4. dicit requiri signum testium, dicit ibi Gregor. Lopez esse vii derogatum: sed Matienzo

tienzo *num. 3.* dicitur intelligi per sigilla testium sub-  
scriptiones, vulgo *las firmas*, in quibus nomen, &  
cognomen incitur. Et quod requirantur subscri-  
ptiones testium, dicit Matienzo *ibi num. 4.* & Paz  
*num. 1. 302. 1. 303.* & Cifuentes *l. 3. Taur.* dubium  
non esse, licet Gregor. Lopez *dicta l. 1. 4. vers. scri-  
bitur*; teneat, dubians tamen contrarium.

3 Nota, quod id, quod diximus requiri tabellio-  
nem in testamento cæci, intelligitur, quando cor-  
ram quinque testibus nuncupatiue testaturat: po-  
test eorum octo testibus octauo adhibito loco ta-  
bellionis, quando tabellio inueniri nequit, vt probat  
Matienzo *num. 5.*

4 Secundò nota non requiri, vt quinque testes  
testamenti cæci sint vicini; quia lex id non requirit.  
Sic Matienzo *ibi num. 8.* Paz *num. 1. 315.*

5 Tertiò nota in testamento cæci inter liberos  
requiri omnino eandem solemnitate dictam, vt  
probat Matienzo *ibi num. 8.* Calacaiud *l. 3. Tauri*,  
vbi Anton. Gomez, Talauera, Paz *n. 1. 313. 1. 314.*

6 Tandem est dubium, an in testamento cæci sit  
necessarium ad hæredis institutionem incipere, vt  
disponitur *dicta l. hac consultißima*, ita vt si aliter  
fiat, & legata præcedant hæredis institutionem, sit  
nullum testamentum: multi enim dicunt esse nul-  
lum, quos referunt Matienzo *n. 6.* & Paz *n. 1. 298.*  
Ipsi tamen cum aliis tenent contrarium.

DVBIVM V.

Quam solemnitate requiratur testamentum  
inter liberos, siue sit nuncupatiuum,  
siue in scriptis.

1 HAc in re certum est, quod licet iure commu-  
ni, & Partiarum, vt patet ex *l. hac consultiß  
fima, & imperfecto, C. de testam. l. 7. tit. 1. parte 6.*  
poterat pater testari nuncupatiue, & in scriptis  
inter liberos solis duobus testibus absque alia so-  
lemnitate iuris ciuiliß, qualescumque essent illi  
duo testes, sola enim iuris gentium, & diuini so-  
lemnitas exigebatur, quo testimonium in ore duo-  
rum consistit, vt habetur *Matth. 18. & Deut. 19.* at  
iure regio nouiori eadem solemnitas requiritur  
in testamento nuncupatiuo inter liberos, quam dixi-  
mus supra requiri inter extraneos, vt habetur *l. 3.  
Taur.* quæ hodie est *l. 2. tit. 4. lib. 5. noua recopil.* &  
notat Matienzo alios allegans *eadem l. 2. glossa 1. n.  
num. 1. 2. 3.*

2 An verò possit femina esse testis in testamento  
inter liberos stante iure Regio nouiori, quidam  
negant. Sic latè probans Matienzo *dicta l. 2. glossa  
1. num. 1. 5.* Castillo *l. 3. Taur.* vers. *si te testigos.* Greg.  
Lopez *l. 7. tit. 1. parte 6. vers. alios hios.* Sed verius est  
contrarium; quia iure communi poterat, & *dicta  
l. 2. noua recopil.* nil immutat circa hoc, sed in his,  
quæ atinent ad numerum testium, non verò ad  
qualitates eorum, vt constat ex eius verbis, *la so-  
lemnidad de la ley del ordenamiento, que dispone quan-  
tos testigos son menester en el testamento, se entienda  
tambien en el testamento entre los hios.* Sic Paz *l. 3.  
Tauri num. 1. 42.* Tello *ibi 1. p. num. 1. 5.* Anton. Gome-  
z *ibi num. 5. 3.*

3 Sed dubium est an testamentum in scriptis inter  
liberos requiratur iuxta dictam *l. 2. recopil.* ean-  
dem solemnitate, quam testamentum in scriptis  
inter extraneos: quidam enim negant, quia tantum  
loquitur de testamento nuncupatiuo inter liberos

*dicta l. 2.* & in hoc tantum corrigit ius commune.  
Sic Calacaiud *l. 3. Tauri*, & Paz *ibi num. 6. 4.* Men-  
chaca *lib. 3. de success. creat. §. 2. 1. mon. 1. 3. 1. 4. & 1. 5.*  
At multo verius est requiritur eandem solemnita-  
tem: quod tenet, & latissimè probat Matienzo  
*dicta glossa 1. num. 5.* & infra Cifuentes dicens esse  
praxi receptam, *l. 3. Tauri num. 7.* Gomez Arias ibi  
*num. 5.* Castillo *ibi vers. entre los hios.* Anton. Gome-  
z *ibi num. 5. 9. 6. 0.* Gregor. Lopez *l. 7. tit. 1. parte 6.*  
*vers. alios hios.* Couar. *4. decret. 2. p. cap. 8. §. 4. num. 1. 3.*  
*in fine.* Fatetur tamen Matienzo cum aliis *num. 9.*  
quod testamentum inter liberos factum censetur  
habere clausulam codicillarem, licet in eo non ap-  
ponatur, quæ operatur duos effectus. Primus est  
circa solemnitate, quod scilicet si testator tan-  
tum adhibuit quinque testes, qui fat sunt iure  
communi ad codicillos faciendos, vt valeat testa-  
mentum in vim codicillorum. Secundus est re-  
spectu voluntatis, vt i. l. is institutio facta in testa-  
mento obligetur, & valeat in vim fideicommissi,  
ita vt hæredes legitimi teneantur eam hereditatem  
restituere hæredi in eo testamento scripto, detra-  
cta quarta Trebellianica. Vnde concludit Matien-  
zo *num. 10.* cum Antonio Gomez *l. 3. Tauri, n. 6. 5.*  
& Calacaiud *ibi, Parisio l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin.* quod si  
testamentum huiusmodi habeat quinque testes,  
valebit vt codicillus, & obliquabitur institutio in  
eo facta modo exposito. Non tamen fat sunt tres  
testes vicini cum tabellione; quia licet hi fat sint  
iure Regio ad codicillum nuncupatiue, non ta-  
men ad codicillum in scriptis, vt dicemus infra.  
Sic Gregor. Lopez *l.ultima tit. 1. 2. parte 6.* Anton.  
Gomez *l. 3. Tauri, num. 6. 5. & 6. 6.* quod limitat Ma-  
tienzo *num. 10.* nisi testamentum contineat tres  
testes cum tabellione, vel sine eo, si alij reperiri ne-  
queant; cum hoc enim fat sit ad codicillum nuncu-  
patiuum, vt infra dicam, sustinetur testamentum  
virtute clausulæ codicillaris eo modo, quo  
valere potest, scilicet vt codicillus nuncupatiuus.

4 Quam verò solemnitate exigatur testamentum  
cæci, dixi dubio præcedenti.

DVBIVM VI.

Quam solemnitate requiratur testamentum  
tempore pestis.

1 ICo, quod licet multi asserant iure communi  
requiri minorem: at de iure Regni eadem  
tunc requiritur in testamento nuncupatiuo patet.  
nam *l. 5. Tauri*, quæ est *l. 1. tit. 4. lib. 5. noua recopil.*  
indistinctè petit solemnitate ibi positam. Sic  
Anton. Gomez *l. 3. Tauri num. 4. 8.*

DVBIVM VII.

An ad legata pia requiratur eadem solemnitas.

1 P Rima conclusio. Ad legata pia fat est fiat testa-  
mentum coram duobus, vel tribus testibus. Pa-  
ter ex *cap. relatum, el 1. de testam. vbi etiam id docet  
glossa, & Couar. ibi num. 1.* multos referens.

2 Secunda conclusio. Si testamentum fiat princi-  
paliter ad causas pias, valet factum coram duobus  
testibus, etiam quoad legata non pia in eo relicta;  
quia principale trahit ad se accidentia. *Auth. quod  
sine, C. de testam.* Sic contra Iafonem Couar. *ibi n. 2.*  
multos referens.

Tertia

3 Tertia conclusio. Licet testamentum sit inuali-  
dum quoad hæredis institutionem, & sit princi-  
paliter factum ob legata non pia, & quoad ea in-  
ualidum, valet quoad legata pia, si adit solemnita-  
tas ad legata pia requisita, vt colligitur ex *l. 2. 1.  
tit. 1. parte 6.* Sic Couar. *supra num. 2. & 3.* multos  
referens contra alios, quos ibi refert.

4 Quarta conclusio. Duo testes requisiti ad lega-  
ta pia fat est vt habeant quod poscit ius gentium:  
videt femina, infames, &c. qui solo iure ciuili  
non valent vt testes, valent ad talia legata. Patet  
ex *dicto cap. relatum*, vbi sic dicitur, *ad legata pia fat  
est solemnitas iuris gentium.* Sic Couar. *ibi num. 5.*

5 Quinta conclusio. Testamentum imperfectum  
respectu solemnitate valet ad pia legata, non ta-  
men si sit imperfectum respectu voluntatis, v. g. tes-  
tator disposuit plurima circa proprium testamen-  
tum, & cum esset notarius vocandus, & testes, co-  
ram quibus illa rata haberet, iusserat enim, aut ani-  
mo destinaret, vt vocarentur, vt fieret solemnne te-  
stamentum, & obiit ante hanc ipsius voluntatis  
perfectionem; tunc etiam quoad legata pia est nul-  
lum. Couar. *ibi num. 9.* multos referens Matienzo  
*lib. 5. recopil. tit. 4. l. 4. num. 1.* Si verò esset per-  
fectum ratione voluntatis, quoad legata pia, licet  
quoad cetera imperfectum, tenebit tantum quoad  
pia, v. g. cepit legare coram idoneis testibus, non  
intendens aliam solemnitate adhibere, & cum  
aliqua pia legasset, velletque alia legare, obiit, te-  
stamentum valet quoad pia. Sic multos referens  
Couar. *ibi num. 10.*

6 Sexta conclusio. Vltima voluntas propria tes-  
tatoris manu scripta, ita vt hoc dubium non sit,  
licet non sit coram testibus, & notario, est valida  
quoad legata pia. Sic plures, quos refert Couar. *ibi  
num. 10.* & dicit, quod maller adharere opposita,  
pro qua etiam alios refert, nisi fauor pia cause  
præcipiti iudicio auerteret: sed verius est, quod dixi-  
mus in conclusione, de quo iterum infra.

DVBIVM VIII.

Quam solemnitate requiratur mandatum ad  
testandum, id est, potestus, quam aliquis al-  
ter prebet, vt nomine illius testamentum  
condat.

1 R Espondetur, quod requirit eandem omnino,  
quam requirit testamentum, aliàs est nullum.  
Sic habetur expressè *l. 3. 9. Taur.* quæ est *l. 1. 3. tit. 4.  
lib. 5. noua recopil.* & docet Matienzo *ea l. 3. glossa 1.  
n. 1.* vbi addit contra Anton. Gomez *l. 3. 9. Tauri, n. 1.*  
quod licet mandatum contineat solemnitate testa-  
menti nuncupatiui, potest commissarius virtute  
talisi mandati testamentum in scriptis facere, &  
ibi probat.

DVBIVM IX.

1 An si quis cepit facere testamentum nuncupa-  
tiue coram sufficienti numero testium, & so-  
lemnitate legitima, & fecit institutionem,  
& aliqua legata & capitula, & morte præ-  
uentus non perfecti, valeat in ijs, quæ dis-  
posuerat.

2 R Espondetur, quod si consisterit quod volebat  
ulterius procedere, non valet: alias valet etiam

in dubio, si is, qui fecit de testam. & l. 2. 3. tit. 1. parte 6.  
sic multos referens Anton. Gomez *l. 3. Tauri, n. 1. 8.*  
1 9. dicens etiam procedere in testamento inter li-  
beros: & patet etiam ex *dictis supra dnt. 7.* vbi quid  
dicedum sit in hoc casu quoad legata pia, diximus.

DVBIVM X.

An testamentum in scriptis carens debita so-  
lemnitate, habens tamen solemnitate nuncu-  
patiui, valeat vt nuncupatiuum.

1 R Espondetur, quod si testator voluit testari in  
scriptis, & non nuncupatiue, non valebit vt  
nuncupatiuum: at verò si non constat de hac vo-  
luntate, in dubio valebit vt nuncupatiuum, quia id  
voluisse testatorem in dubio præsumendum est, ne  
actus subuertatur, quod velle neimo præsumitur.  
*l. 3. ff. de testam. militis.* sic tenent multi, quos refert,  
& sequitur Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 4. l. 2. glossa 1. 0.  
n. 4.* Gregor. Lopez *l. 2. tit. 1. parte 6. vers. san. paridad.*  
Cifuentes *lib. 3. Taur. ad fin. Menchaca lib. 2. de success.  
creat. §. 11. n. 1. 12.* Paz *l. 3. Tauri n. 7. 1.* Quando  
verò quis dicatur testari in scriptis, & quando non,  
fussè Paz *ibi n. 1. 375.*

DVBIVM XI.

An si maritus, & vxor, seu alij duo coniunctim  
in eadem charta testentur in scriptis (quod  
fieri conceditur l. eo quod à multis. C. si  
certum petatur, & ibi docent omnes) re-  
quirantur dua solemnitates, scilicet quatuor-  
decim testes, &c.

1 E T videtur requiri, quia sunt duo testamenta.  
Sed dicendum est vnam tantum requiri so-  
lemnitate, scilicet septem subscriptiones testium,  
& sigillum scribæ: nec requiritur, vt singuli binas  
subscriptiones faciant: atambo testatores debent  
subscribere: & similiter est dicendum de testamento  
nuncupatiuo à duobus coniunctim facto in eadem  
charta; imò quando non simul, & coniunctim,  
eadem tamen in charta testantur, quia est duo  
sunt testamenta, est tamè vna charta, & quilibet tes-  
tis est æquè testis vtriusque testamenti, & quilibet  
subscriptio æquè dederit vtrique testamento.  
Sic multos allegans Burgos de Paz, & latè probans  
*l. 3. Taur. 2. n. n. 1. 21. 5.* Et tandem hoc firmat *n. 12. 56.*  
ibique numeris sequentibus alia disputat circa hoc.

DVBIVM XII.

Qua solemnitas requiratur in codicillis.

1 C Ertum est requiri eandem solemnitate, quæ  
requiritur in testamento nuncupatiuo: sic  
enim habetur *l. 3. Taur.* quæ hodie est *l. 2. tit. 4. lib. 5.  
recopil.* quod certum est quoad codicillos sunt nuncu-  
patiue, vt bene Matienzo *dicta l. 2. glossa 9. num. 3.*  
& addit ibi cum Tello *4. p. l. 3. Tauri, num. 1. 2.* requiri  
eandem solemnitate non tantum quoad num-  
erum testium, sed etiam quoad qualitate vicini-  
tatis, id est, quod testes sint vicinissimi enim re-  
quiritur in testamento nuncupatiuo per legem ordi-  
namenti, vt supra diximus.

Sed an femina possint esse testes in codicillis?  
A 4 non

non constat, quidam enim negant posse quia eadem solemnitas requiritur in n. s. quia in testamento nuncupatio: in hoc vero non possunt esse testes, licet non per legem ordinamenti, per alias tamen leges excluduntur, vt supra dixi. Sic Matienzo latissime probans *dicitur glossa 9. a n. 9. vsque ad 15. Castillo l. 3. Taur. vers. si sic testigos*. Ac verius est posse, quia *l. 2. tit. 4. lib. 5. noua recopil.* dicit in codicillis requiri eandem solemnitatem, quae requiritur in testamento nuncupatio secundum legem ordinamenti, sed secundum legem ordinamenti non excluduntur femininae, ne sint testes in testamento nuncupatio, nec alio iure Regio, nec communi excluduntur, quin sint testes in codicillis; ergo. Sic licet anceps Burgos de Paz l. 3. *Taur. n. 1350*. Cifuentes *ibi n. 12*. Anton. Gomez *ibi n. 7*. Ioan. Lupus *ibi n. 34*.

3. Maius autem dubium est, quae solemnitas requiratur in codicillis in scriptis, id est, serrados; quidam enim dicunt requiri eandem, quae in testamento nuncupatio; quia *dicitur l. 2. recopil.* petens eandem solemnitatem in codicillis, quae requiritur in testamento nuncupatio, generaliter & indistincte loquitur de codicillis. Sic Burgos de Paz l. 3. *Taur. n. 1360*. Sed verius est, quod illa l. 2. loquitur de codicillo nuncupatio; de codicillo vero in scriptis nihil loquitur, sed manet in dispositione iuris communis, & Particularium, iuxta quod semper, & indistincte requiruntur quinque testes, & subscriptiones eorum non vero sigilla, siue interueniat tabellio, siue non, nec requiruntur testes esse rogandos. Patet ex *l. ult. C. de codicill. l. ult. C. de fideicom. Instit. de fideicom. §. ultimo. l. 32. tit. 16. part. 3. l. 1. & finali, tit. 12. part. 6.* & tenet Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 4. l. 2. glossa 9. n. 15. & Cifuentes l. 3. Taur. num. 10. & ibi Anton. Gomez num. 69. Greg. Lopez l. finali, tit. 12. part. 6.*

4. Tandem nota, quod potest iure Regio in codicillis fieri institutio heredis, & adimi hereditas, licet iure communi non possit, nisi oblique, scilicet per fideicommissum, dicendo: volo vt haeres restituitur haereditate Titio. Sic Burgos de Paz l. 3. *Taur. n. 1338*. dicens sic iudicatum esse in Cancellaria Pinciana: & videtur sentire Gregor. Lopez l. 50. *tit. 8. part. 6. vers. como el*; & tenet Matienzo *dicitur glossa 9. a n. 20. vsque ad 24.* vbi limitat, nisi codicilli fiant in scriptis, & testamentum quoque in scriptis; quia tunc cum sint vniuersae solemnitates, non valebit institutio heredis directe, sed oblique, vt valebat iure communi; quod explicat idem Matienzo *ibi n. 16. & 17. n. g. si dicat, nando vel rogo haeredi, vt det hereditatem Titio*; valebit enim haec institutio, & primus haeres restinebit quartam Trebellianicam; immodò licet instituat directe haerem, valet, & trahitur ad fideicommissum, vt defuncti voluntas consequatur, & refert alios Matienzo *ibi*.

D V B I V M X I I I .

Quam solemnitatem requirat donatio causa mortis.

1. Hec simul agendum est summam de donatione causa mortis.

2. Primò dico, quod donatio causa mortis in hoc potissimum distat à donatione inter viuos, quod haec irrevocabilis est, illa vero reuocabilis, vt mox dicemus. & donatio causa mortis quoad sui iudiciũ, & ordinamentum potius accedit contractui, quam

ultimae voluntati; licet quo ad alia, vt quoad effectum potius accedit ultimae voluntati, similique est legatis. Sic Matienzo multos referens *lib. 5. recopil. tit. 1. cap. 7. glossa 2. num. 3. & pluribus sequentibus*. Couar. *rubr. de testam. 3. part. a num. 2. vsque ad 15. Xuar. allegat. 20. Anton. Gomez tomo 2. var. c. 4. num. 16.*

Hinc fit primò, quòd ex donatione causa mortis detrahitur falcidia, sicut ex legatis. *l. semotis. C. ad l. falcid.* Anton. Gomez *dicitur cap. 4. num. 17.* Matienzo multos referens *dicitur glossa 2. n. 43. Couar. supra num. 20.* vbi hoc limitat; quando donatio causa mortis fit in testamento, vel codicillo; secus quando fit extra. Sed Matienzo hanc limitationem reprobat; quia textus, & Doctores indistincte loquuntur.

Secundò fit quòd sicut morte testatoris transfertur statim dominium legati in legatarium abque traditione. *l. à Titio, sine ff. de furtis. l. 34. tit. 9. part. 6.* Sic donationis causa mortis dominium transfertur statim sequuta morte donantis in donatarium absque alia traditione. *l. 1. sine, cum l. sequenti. ff. de publicia. & ibi glossa Bald. Angel. & ceteri interpretes*, quos, & alios refert, ac sequitur Matienzo *dicitur glossa 2. num. 40. Couar. 3. part. de testam. n. 15. Anton. Gomez tomo 2. var. cap. 4. n. 17. Palacios Rubios rubr. de donat. §. 7. num. 2.*

Secundò dico, quòd donatio causa mortis requirit eandem solemnitatem, quam diximus supra *dub. 2.* requiritur testamentum nuncupatio, positam *l. 1. tit. 4. lib. 5. noua recopil.* Patet, quia *ea l. 1.* dicitur eam solemnitatem requiri in testamento, vel quauis alia vltima voluntate; sed nomine vltimae voluntatis comprehenduntur codicilli, & donatio causa mortis, vt optime Couar. *rubr. de testam. 3. part. num. 1.* Sic Couar. *ibi num. 21.* Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. glossa 2. num. 2. & tit. 1. cap. 17. glossa 1. num. 8.* Burgos de Paz l. 1. *Tauri, n. 814. & 815. & sequentibus*. Vnde si donatio causa mortis fiat coram tabellione, fac sunt tres testes vicini; si vero priuatim absque tabellione quinque testes requiruntur. Sic Matienzo *duplici loco citato*, Burgos de Paz *ibi dem*, qui censet, quòd vbi non adest tabellio, fac sunt quinque testes non vicini, licet *dicitur l. 1. recopil.* in testamento requirat esse vicinos; sed Matienzo *dicitur l. 7. glossa 1. num. 8.* dicit valde dubitare de hoc; quia quoad solemnitatem testium codicillis comparatur, vnde videtur eadem solemnitas necessaria.

Nota quòd sicut supra *dub. 1.* diximus solemnitatem testamenti non esse tantum probatoriam, sed de substantia, & essentia, sic dicendum est de solemnitate donationis causa mortis; quòd scilicet est de eius essentia. Sic tenet Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 1. cap. 17. glossa 2. num. 8.* & probatur ex *dictis supra dub. 1.* vbi diximus, quòd vbi requiruntur plures, quam duo testes, solemnitas requisita est substantialis: at in donatione causa mortis plures, quam duo testes requiruntur. Item, quia (vt dixi eodem *dub. 1.*) solemnitas contenta *lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. & 2.* est substantialis: at *ea l. 1.* etiam comprehendit donationem causa mortis, quia dicit, *O en otra vltima voluntad*, sub qua codicilli, & donatio causa mortis comprehenduntur, vt dicit Matienzo *ea l. 1. glossa 2. num. 2.*

Tertio dico, quòd donatio causa mortis est, quae fit à constituto in periculo mortis propinque ab hostibus inficiendae, aut odio, aut causa navigationis

insincunde, aut transitus per insidiosa loca, vel ratione etatis; quia iam est valde senex, haec enim omnia denotant mortis periculum. *l. 2. cum quinque sequentibus. ff. de mortis cau. donat. l. vltima. tit. 4. p. 5.* Nota tamen non fat esse donationem ab infirmo fieri, sed oportet in ea expressam mentionem mortis, vel instantis periculi fieri: alias erit donatio inter viuos, *l. Seia. §. vlt. ff. de don. cau. mort. l. vlt. tit. 4. part. 5. & ibi Gregor. Lopez verbo de la muerte. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 1. cap. 17. glossa 1. n. 1. Anton. Gomez tomo 2. var. cap. 4. num. 15.* Dueñas *regula 218.* Couar. *rubr. de testam. 3. part. n. 25.* vbi alios referunt, Gomez Anas *l. 1. Taur. num. 17. 19.* Montalbus *l. 9. glossa 1. tit. 12. lib. 3. fori.* Quod extendit non tantum quando expresse dicit se donare ratione talis periculi, sed etiam si facta mentione mortis, vel periculi donet, est donatio causa mortis, licet non exprimat ea ex causa donatur. Sic Matienzo *ibi n. 2.* Couar. *n. 25.* vbi alios referunt; & ibi vterque hoc limitat, vt intelligatur concurrentibus aliis coniecturis, vt si quis iturus ad bellum, vel nauigaturus, vel æger donet post mortem suam, tunc est donatio causa mortis, licet donans non exprimat ea causa mortis donatur. Secundo extendit, etiam si donator nulla facta mentione mortis vtatur verbo *relinquo*; tunc enim erit donatio causa mortis. Sic Couar. *eo num. 25.* Matienzo *num. 3.* Tertio extendit, etiam si donans tradat in vita rem donatam donatario, adhuc enim censetur donatio causa mortis, Matienzo *num. 3.* alios referens.

8. Sunt tamen aliqui casus, qui ab hac regula excipiuntur. Primus, nisi constat habuisse animum donandi inter viuos, Matienzo cum aliis *eodem l. 7. glossa 1. num. 4.* Secundus, quoties mortis mentio est dilationis causa adiecta in verbis executionem importantis, vt, *Dono fundum, referuato usufructu in tēpus vite meae*, est inter viuos; quia tempus mortis non adiecit verbis dispositiui, sed exequutiui, & sic tantum demonstrant tempus executionis. Matienzo *num. 15.* Couar. *num. 25.* Anton. Gomez *dicitur cap. 4. num. 19.* & idem dicendum est quando fit mentio mortis, vel periculi, non vt sit causa donationis, sed vt sit designatio temporis, à quo donatio incipiat, vt, *Dono fundum post mortem meam*, est inter viuos, & sic irrevocabilis. Couar. *num. 25.* Matienzo *num. 6.* Anton. Gomez *num. 19.* Gregor. Lopez *l. vltima. tit. 4. p. 5. ve f. de la muerte.* Tertius casus est, si in donatione fiat mentio haeredum, vt, *Dono Titio, & haeredibus*, est inter viuos, licet in ea donatione fiat mentio mortis; quia haec adiectio non conuenit donationi causa mortis, cum donatario praemortente cesset, nec transeat ad haeredes, vt mox dicemus. Dueñas *regula 217.* Couar. *num. 25.* Matienzo *num. 7.* vbi alios refert contra Bald. & alios, quos ibi refert, dicentes adhuc non esse donationem inter viuos, sed causa mortis, & habere hunc sensum, vt praemortente donatore, competat donatario, & eius haeredibus: quod Matienzo *ibi num. 7.* dicit esse verum, quando donator expresse dicit se donare causa mortis Petro, & eius haeredibus; secus si hoc non dicit expresse, licet in donatione fiat mentio mortis. Quartus casus est, quando solemnitas requisita in donatione causa mortis defecerit, tunc est donatio inter viuos, licet in ea fiat mentio mortis. Sic multi, quos refert Matienzo *num. 8.* imple tamen *n. 9.* hoc limitat, nisi expresse dicat donans se causa mortis donare, tunc enim non trausibit

in donationem inter viuos propter solemnitatis defectum, sed omnino erit nulla. Quintus casus est, nisi apponatur clausula de non reuocando, vt, *Dono Titio, &c. & promitto non reuocare, vel ratum habere, & nunquam ei contradicendum*, vel non reuocare eueniente tali conditione, & conditio iam euenit. Matienzo *n. 10. 13. & 17.* Dueñas *regula 217.* Couar. *2. part. rubr. de testam. num. 1. 1. 2. & 13.* Anton. Gomez *dicitur cap. 4. num. 22.* vbi alios referunt. Quod tamen intelligendum est cum aliquibus limitationibus. Prima est, quoties ea verba apponuntur in ipsius contractus dispositione, & substantia, vt, *Dono fundum, quem non reuocare promitto*; secus si apponuntur in verbis executionem denotantibus. Matienzo *n. 14.* Couar. Dueñas, Anton. Gomez, *loco praecedente citato*; immodò si in ipsa executione contractus adieciatur clausula non reuocandi donationem, non fiet donatio inter viuos, & irrevocabilis; tum, quia quae in executione contractus apponuntur, non augent dispositionem: tum etiam, quia praedicta verba in fine contractus posita, & sic in eius executione, & tabellionum potius vlti, quam ex contrahentium consensu apponuntur. Sic Matienzo *n. 15. l. 6.* Couar. *2. part. rubr. num. 13. 14.* Secunda limitatio est, nisi tale pactum non reuocandi redderet donationem inter viuos inuaidam: vt si quis donet causa mortis omnia bona cum pacto non reuocandi, non redditur donatio inter viuos, quia efficit inuaidam, & ne actus omnino infirmetur, manet donatio causa mortis. Matienzo multos referens *num. 18.* Dueñas *regula 213.* Tertia limitatio est, nisi in testamento, vel codicillo fieret donatio causa mortis cum pacto non reuocandi, adhuc enim manet donatio causa mortis, & reuocabilis, quia in testamento tale pactum non valet, vt infra dicemus. Sic Matienzo *num. 20.* alios referens. Sextus casus est, quando donans causa mortis apponit iuramentum, etiam in verbis executionem actus inducentibus, quo promittit non reuocare: tunc enim est donatio inter viuos, & irrevocabilis; iuramentum enim non potest à notario abique expresse contrahentium consensu adscribi. *cap. penult. de iureiur.* secus si simpliciter apponatur iuramentum in donatione causa mortis; tunc enim non est donatio inter viuos, nec irrevocabilis; quia iuramentum simpliciter praestitum in aliquo actu est intelligendum iuxta naturam illius actus: vnde per tale iuramentum tantum censetur iurare illam esse propriam, & liberam, & non coactam eius voluntate. Sic Couar. *rubr. de testam. 2. part. num. 14. conclus. 4. & 5.* Matienzo *num. 21. 22.* vbi alios refert. Septimus casus est, quando merita donatarij praecedunt; quia tunc praestitum potius donatio inter viuos, vt ita fit efficacia. Sic Bald. & Tiraquell. quos refert, & sequitur Matienzo *ibi num. 23.*

Quartò dico, quòd in dubio potius presumitur donatio inter viuos, quam causa mortis; quia haec improprie donatio est. Sic Gregor. Lopez *l. vltima, glossa 1. & tit. 4. part. 5.* & alii, quos refert, & sequitur Matienzo *dicitur l. 7. glossa 2. num. 1.*

Quintò dico, quòd donatio causa mortis iure Regio non requirit praesentiam donatarij, sed potest fieri absenti. Sic Matienzo *dicitur l. 7. glossa 2. n. 22.* Couar. *rubr. de testam. 3. part. num. 14. ad finem.*

Sextò dico, quòd donatio causa mortis reuocatur quatuor modis. Primus est ex donantis praesentia,

tentia, scilicet vel sibi retinendo, vel donando alteri; cum enim hæc donatio vires non assumat vique ad donantis mortem, potest interim penitentia reuocari: & licet in reuocatione testamenti requirantur tres testes, quos in eius confessione, quia omnis res per quicumque causam nascitur, per eandem dissoluitur. *l. nihil tam naturale. ff. de regul. iur. & cap. 1. de regul. iur. in 6.* at in donatione causa mortis licet ad eius confessionem requirantur quinque testes, ad probationem tamen reuocationis, vel penitentia: sat sunt duo testes. Et ratio differentia est, quia ad reuocationem testamenti sola voluntas cõtraria non sat est, nisi per solemnem voluntatem id fiat: at donatio causa mortis solum contraria voluntate reuocatur. Hæc omnia Matienzo, alios referens lib. 5. recopil. tit. 1. c. 1. 7. glossa 3. non. 2. & ibi num. 1. dicit cum Couar. rub. de testam. 3. p. num. 2. 3. & alios posse donationem causa mortis reuocari sola penitentia, licet fuerit acceptata à donatario. Et quòd sola penitentia, & contraria voluntate reuocatur donatio causa mortis, patet ex dicendis dub. 38. huius libri, vbi dicam testamentum non potest reuocari ex nuda voluntate; secus verò de legatis, quæ reuocantur ex expressa, sed etiam ex tacita voluntate, vt propter superuenientes inimicitias, vbi etiam dicam an donatio causa mortis reuocetur ob tacitam voluntatem, vt ob inimicitias superuenientes. Secùdus modus, quo reuocatur donatio causa mortis, est, si prius decessat donatarius, quam donator, l. 1. & l. si mortis. ff. de mortis cau. donat. l. vlt. tit. 4. part. 5. Matienzo ibi num. 3. Tertius modus est, si cum donator esset infirmus, vel in aliquo imminente periculo constitutus tempore donationis, postea conualuit, vel à periculo euasit; tunc enim reuocata censetur: sed si non erat infirmus, vel in periculo cum donauit, licet postea incidat in illud, vel infirmetur, & conualecat, vel erigatur à periculo, non reuocatur donatio. *l. si is seruis. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. vlt. tit. 4. part. 5.* Matienzo num. 4. Couar. rub. de testam. 3. p. num. 2. 3. Anton. Gomez tomo 2. var. cap. 4. num. 1. 9. qui cum Matienzo num. 5. intelligit priorem partem huius casus, quoties donatio causa mortis facta fuerit præsentis, secus si absentis; quia tunc cum in omnibus æquiparetur vltimæ voluntatis, non reuocatur per conualescentiam, vel euasionem à periculo, sicut nec legatum. Quartò reuocatur donatio causa mortis, si donans rem donatam alienet; quia ex tunc censetur penitere, & reuocare. Sic Matienzo eadem l. 7. glossa 2. num. 4. 7. Anton. Gomez dicta cap. 4. num. 1. 8. Couar. 3. p. rubr. num. 1. 9. vbi hoc limitat cum Matienzo eo num. 4. 7. quando dispositio alienationis est specialis rei donatæ; secus si sit generalis, vel vniuersalis, vt si facta donatione causa mortis alicuius rei fiat postea generalis hæredis institutio, non censetur ex hoc derogatum donationi causa mortis: & idem dicendum est in qualibet alia generali alienatione. Hæc Matienzo, & Couar. ibi.

11 Nota primò quandoque non reuocari donationem tribus prioribus modis, scilicet penitentia, præmouente donatario, conualescentia, scilicet, si conueniet inter eos de non reuocando ex his causis. Sic Matienzo dicta l. 7. glossa 3. num. 8. Couar. 3. p. rubr. num. 2. 3.

12 Secundò nota aliquos dicere non cessare donationem causa mortis, licet expressè donantem penituerit, quando donator decessit sine aliquo hæ-

rede ex testamento, & ab intestato. Sic multi quos refert Couar. dicēs esse communem 3. p. rubr. n. 24. Sed meritò Couar. ibi cum aliis quos refert, tenet contrarium.

Tertid nota aliquos dicere reuocari donationem causa mortis per professionem donantis in religione: sed contrarium est verius, quod tenet Xarez allegat. 20. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 1. c. 1. 7. glossa 3. num. 7.

Tandem nota, quòd quando res donata causa mortis tradita est in vita donantis ipsi donatario, reuocata postea donatione tenetur donatarius restituere rem illam cum fructibus perceptis, patet ex *l. cum quis. ff. de codicil. caus. data.* & ratio est, quia huiusmodi donatio fuit conditionalis, scilicet, nisi uocetur, & sic deficiente conditione perinde est, ac si facta non esset. Sic multi, quos refert, ac sequitur Matienzo dicta l. 7. glossa 3. a. n. 1. & Couar. ad sinem, Anton. Gomez tomo 2. var. cap. 4. n. 2. 1.

#### D V B I V M XIV.

An quando contractus iure civili nullus est ob defectum alicuius solemnitatis eo iure requisiti, sit etiam in foro conscientia nullus, ita vt per illum non transferatur dominium.

Exemplum esse potest, quando testamentum est minus solemne, tunc enim nullum est iure civili, dubitatur tamen, an etiam in foro conscientia sit nullum, ita vt hæres, vel legatarius in illo institutus tenetur restituere hereditatem, vel legatum hæredibus ab intestato: sicut in foro externo ad id cogetur. Aliqui etiam ponunt exemplum in contractu gesto ab Ecclesia sine solemnitate, & in contractu gesto à minore sine auctoritate curatoris: sed de primo casu, id est, de contractu gesto ab Ecclesia sine solemnitate, dicam *sub sequenti*, quia de secundo latè dixi lib. 1. de matrim. disp. 38. n. 9.

Triplex est sententia. Prima ait, quòd talis contractus est validus in foro conscientia, quando constat cum fuisse testatoris voluntatem, nullamque interuenisse fraudem: vnde hæres & legatarius relictus in tali testamento potest tunc conscientia capere hereditatem, vel legatum, & si hæres ab intestato caperet, licet in foro externo sibi applicaretur, teneretur in foro conscientia restituere hæredi relictò in tali testamento. Probatur ex *cap. cum omnes, de testam.* vbi consultus Pontifex de vfu Episcopatus Hostiensis, scilicet quòd non implebatur minus-solemne, respondit eum vsum non esse obseruandum, quia est contra legem diuinam, &c. Secundò, quia hæc leges editæ sunt propter fallitatis præsumptionem, quæ cessat in foro conscientia; ergo. Sic tenent Panor. *dicto cap. cum omnes* num. 10. & 15. & *cap. quia slerique, de immuns. Eccles.* Plinius, Anchar. Innoc. Immo. Alexand. Iaso, Alciatus, Albertus Brunus, quos refert Couar. *vbi infra*. Batt. Anton. Albericus, Florianus, Guido, Martinus de Lauduno, Corneus, quos refert Matienzo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. glossa 10. num. 1. 3. eandem sententiam tenent Tiraquel. post leges conu. glossa 4. num. 2. 1. Felinus *cap. 1. de consil. num. 39.* Oroscius l. omnes populi, num. 65. ff. de inst. & iur. Angles floribus 2. p. mater. de dominio sine. fol. 138. 139. Adrian. *quodlib. 6. art. 1. concluf. 2. corol. 2.* Medina q. 23. de restit. sine. Angel. verbo alienatio, n. 14. & verbo hæres, num. 5. Armil. verbo hereditas n. 14. Syluest.

Syluest. verbo alienatio, q. 13. & testamentum 2. q. 5. hereditas, 3. q. 7. Nauar. *summa Hissp.* cap. 28. addit. ad num. 58. cap. 25. Calsas de Peteira l. si curatorem, C. de in neg. restit. verbo legis, num. 7. Sarmiento de redditibus 1. part. cap. 2. num. 3. Talavera l. 3. Taur. num. 81. Perez lib. 5. ordin. tit. 2. l. 2. fol. 107. 108. Tabiena verbo heres, n. 4. Segural. l. 8. si vir off. de acquir. possess. num. 125. 126. 127. Gomez Arias l. 3. 2. Taur. num. 86. & infra per plures numeros Ioan. de Molina in *differ. inter forum contentiouum, & anime, differ. 11.* Et quatuor magistris periculissimi in sacra Theologia consulti de hac re, vt refert Anchar. *reg. possessor. de regul. iuris in 6. q. 1.* & hæc est communis sententia Iurisperitorum.

Nota quòd multi Iurisperiti, immo communis eorum sententia, vt refert Burgos de Paz 5. p. l. 3. Taur. num. 1492. quos sequitur Gutier. l. nemo potest, ff. de legat. 1. num. 459. 464. constitunt discrimen inter legatarium, & heredem in minus solemni testamento relictum, quòd legatarius potest retinere rem in minus solemni testamento relictam, non verò hæres.

Secundò sententia dicit talem contractum, vel testamentum esse etiam nullum in foro conscientia; vnde qui virtute talis contractus, testamenti aliquid recepit, tenetur in conscientia restituere. Probatur primò, quia ob bonum commune potest Princeps statuere, vt talis modus seruetur in translatione dominij, aliàs non transferatur, sed id fecit per leges iustas; quia l. hæc consulti summa. C. de testam. dicitur: *vbi numerus testium non est iustus, id est, completus, & testamentum est minus solemne, nolumus voluntatè testatoris impleri; & l. 3. Taur.* que est l. 2. tit. 4. lib. 5. noua recopil. dicitur: *et tal testamento no hazea fee en juicio, ni fuera.* Secundò, quia sententia iudicis non innitens falsæ præsumptioni, obligat in conscientia, sed cessante omni fraudis suspitione, & constante veritate, iudex iudicabit testamentum minus solemne nullum esse; ergo est etiam in conscientia nullum. Tertio, quia (vt supra diximus dub. 1.) solemnitas testamenti, non tantum est probatoria, sed de eius substantia, & essentia; ergo ea deficiente est nullum omnino testamentum. Sic tenent Baldus, Fulgosius, Paulus de Castro, Cynus, Fortunius Garcia, Loriosus, quos refert, & sequitur Matienzo lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. glossa 10. n. 2. 3. 26. 31. 32. Padilla *l. cum quis, num. 10. 11. 12. & si que ad 16. C. de iuris, & falli ignor.* Gregor. Lopez l. 3. tit. 14. part. 5. Menchaca de success. creat. 5. l. 1. num. 2. 1. Mexia *super pragmaticam panis, conclus. 6. n. 75. 76. 98. 100.* Couar. *cap. cum omnes, de testam. n. 67. 8. 10. & reg. peccatum, 2. p. 6. 3. n. 9.* Ant. Gomez l. 3. Taur. n. 123. Ledel. 2. q. 8. art. 1. dub. 12. Idem Victoria citatus à Perez *vbi supra*, & magistris Salmantini iam pridem hanc tenent, vt refert Sotus *vbi infra*.

Tertia sententia est media, dicitque non esse omnino nullum in foro conscientia, & si hæres, vel legatarius in eo testamento institutus capiat, potest hæres ab intestato ipsum conuenire coram iudice, & post condemnationem capere, similiter si hæres, vel legatarius, obtineat hereditatem, vel legatum in minus solemni testamento relictum, in quo constat nullam interuenisse fraudem, non tenetur re-

stituire, sed potest retinere, donec per sententiam condemnatur, at post condemnationem tenetur restituere: vnde si hæres ab intestato non petit, quia ignorat testamenti nullitatem, quamvis possessor id sciat, non tenetur ei reuelare. Hanc tenet Sotus lib. 4. de inst. q. 5. art. 3. Ludou. Lopez 2. p. *infract.* cap. 14. Palacios *summa, verbo hereditas.* Enriquez, & alij: & hæc dicit esse valde probabilem Alcozer lib. de ludo, cap. 2. 3. Hanc etiam tenet Burgos de Paz 5. p. legis 3. Taur. per plures numeros. Nam à num. 1460. vsque ad num. 1478. defendit hæredem ab intestato posse retinere legata aliij relictà in testamento minus solemni, & si alius ea obtineat, posse in conscientia petere coram iudice; & n. 1452. dicit, quòd si legatarius primò occupauerit bona, potest ea retinere, donec condemnatur; & n. 1493. dicit hoc procedere, licet hæres ab intestato in iudicio ea petat: potest enim retinere, donec condemnatur; & n. 1492. dicit hæc in re non esse differentiam inter legatarium, & hæredem in minus solemni testamento relictum.

Sit conclusio: licet omnes tres sententia probabiles sint: tertia est probabilior. Et ratio est, quia in dubio melior est conditio possidentis; sic possidens non tenetur restituere: ergo quando testamentum est minus solemne, cum valde dubiam sit vter habeat melius ius in foro conscientia, scilicet hæres ab intestato, & institutus in minus solemni testamento, & pro vtroque sint opiniones valde probabiles, qui prius occupauerit bona, iuuabitur possessione, meliùsque ius habebit in foro conscientia.

Nota primò idem dicendum esse, quando hæres 7 institutus in minus solemni testamento obituit bona, dubitaturque probabiliter de testantis animo, & an fuerit fraus; potest enim adhuc retinere in conscientia, quia in dubio melior est conditio possidentis. Sic Burgos de Paz *ibi* num. 1482.

Secundò nota idem de testamento, & legatis 8 quoad pias causas esse dicendum; si enim desit solemnitas, quam diximus supra dub. 7. requiri, scilicet si duo testes desint, non tenentur hæres ab intestato ea implere. Sic Burgos de Paz *ibi* num. 1478.

Tertio nota idem dicendum esse de donatione 9 causa mortis, si enim desit solemnitas iure requisita, quando ob id non transit in donationem inter viuos, iuxta dicta *sub precedentis*, corrui, estque inualida eo modo, quo diximus de testamento. Ratio, quia solemnitas in tali donatione requisita, cum sit quadam vltima voluntas, & testamento æquiparetur, non est probatoria tantum, sed essentialis, vt dixi *sub precedentis*. Sic contra Bald. *aut. sed non iure, C. si certum petatur*, dicentem valere, si constat verè factam esse, licet desit solemnitas, tenet Matienzo lib. 5. recopil. tit. 1. c. 1. 7. glossa 2. n. 8.

Ex dictis inferitur primò, quòd si hæres in minus solemni testamento relictus habeat legata aliqua in eo testamento relictà, potest eui malitradere, scilicet legatario, vel hæredi ab intestato; quia vterque habet ius. Sic Burgos de Paz *ibid.* n. 1514. 1518. 1519. 1520.

Nota tamen quòd talis hæres non potest retinere hereditatem, & nolle soluere legata, quasi vtens vna opinione, quoad retinendum hereditatem, scilicet, quòd est validum id testamentum in foro conscientia, & alia opinione, quoad retinendum etiam legata, scilicet, quia non debentur relictà in minus solemni testamento. Ratio, quia sententia

sententia, quæ dicit non deberi ea legata, non ea applicat sibi, sed heredi ab intestato. Item, quia ubi semel vult ut illo testamento tanquam valido, teneatur omnia eius legata implere, saltem vel dando legatarios, vel heredi ab intestato, ut diximus. Sic nonnulli docti recentiores.

12 Secundò infertur, quòd si alter eorum, scilicet hæres institutus in minus solemnî testamento, vel hæres ab intestato obitæ iam & possideat hæreditatem in eo relictam, non potest alter propria auctoritate ab eo capere illa bona, nec recompensationem sibi facere aliorum debitorum, quæ occultè debebat illi: quòd ita verum credo, ut non censeam probabile contrarium, quæcumque ex dictis sequamur sententiam. Ratio, quia secundum omnes ad recompensationem requiritur quòd luce claris constet de debito, in dubio enim an sit debitum, melius ius habet possidens, & in hoc casu, siue possideat hæres ab intestato, siue hæres institutus in tali testamento, non est luce claris alteri deberi, cum uterque habeat opinionem valde probabilem quòd potest retinere. Sic prædicti recentiores.

13 Tertio infertur, quòd si hæres ab intestato petente coram iudice hæreditatem in minus solemnî testamento relictam, hæres in eo scriptus negaret, vel falsis testibus se defenderet, vel occultaret testamentum, teneatur eam restituere heredi ab intestato. Ratio, quia hæres ab intestato habebat verum ius ex iustitia ad illam hæreditatem, & non per legem pœnalem, sed per legem, quæ directè concedit illi ius ad illa bona: ergo alius facit illi manifestam iniuriam impediendo illum, ne consequatur suum ius, ac per consequens teneatur illi restituere. Sic ex necoterici nonnulli docti magistræ.

14 Quarto infertur, quòd si hæres institutus in minus solemnî testamento possidens hæreditatem in eo relictam, esset tutor hæres ab intestato, teneatur agere contra seipsum pro bono pupilli, sicut teneatur contra alium. Ratio, quia ex iustitia, & officio teneatur, quantum potest, procurare bonum pupilli. Vnde sanum consilium erit, vel non acceptare tutelam, vel eam renunciare, antequam adueniat hæreditas. Sic necoterici præfati.

15 Quintò infertur, quòd si quis in articulo mortis existens executori sui testamenti, vel suo heredi dixit: Post obitum meum da Petro centum aureos ex meis bonis; non teneatur dare, nisi adsint testes in numero requisiti ad testamentum nuncupatum; quando hæres non promittit defuncto se daturum. Ratio, quia ea vltima voluntas solemnîs non est, siue sit testamentum, siue codicillis, siue donatio causa mortis. Sic Sotus lib. 4. de iust. q. 3. de testamento arguitur, & quidam docti Iurisperitus, qui dixit secus esse, si hæres promittit se daturum; quia tunc teneatur dare ex contractu cum ipso defuncto inito: & idem aperte Sotus cum limitat, nisi hæres promittit.

16 An verò quando testator secretò reuocat legatum, vel donationem causa mortis, vel testamentum, teneatur hæres, vel legatarius, vel donatarius restituere, vide quæ dixi dub. precedenti, vers. sexto dico. & dub. 38. dicam.

17 Tandem respondetur ad argumenta primæ sententia. Ad primum omittis multis solutionibus, dico, supposito duobus, alterum est, quòd Papa potest annullare, & mutare leges humanas in terris, quæ sunt dominus temporalis; alterum quòd

id, quòd Papa directè respondet ad quæsitum, docemur ut Papa, quòd verò subdit pro ratione, subdit ut Doctor particularis: vnde in hoc potest errare. Nunc respondetur, quòd Papa directè respondit non esse seruandam talem consuetudinem, annullauit enim ipsam, cum sit dominus temporalis Episcopatus Hostiensis non verò annullauit in terris, quarum non est dominus temporalis: & quòd subdit, quòd est contra ius diuinum, dixit ut Doctor: vnde errauit.

Ad secundum respondetur cum Couar. d. cap. cum omnes, num. 9. quòd lex fundata in præsumptione ob defectum probationum, non obligat in conscientia; secus verò ob defectum solemnitate essentialis.

## D V B I V M X V.

An idem, quòd diximus dubio precedenti de testamento minus solemnî circa eius obligationem in foro conscientia, dicendum etiam sit de contractu cum Ecclesia gesto, cui desit solemnitas iure requisita.

Supponendum est, quòd iure Pontificio cautum est, ne res Ecclesiæ sine tribus tractatibus distraherentur, & aliquibus aliis solemnitatibus. 10. q. 2. c. ea enim, & 12. q. 2. c. sine exceptione, & in Decretalibus tit. de rebus Ecclesiæ non alienandis.

Secundò supponendum est tanquam certum, quòd contractus gestus ab Ecclesiâ valet in quantum est in fauorem ipsius, ipsique vtilis; quia minor, & Ecclesiâ sunt pares in hoc, ut patet ex tit. de integ. restit. in 6. Probatur ex cap. si quia de rebus. 1. 2. q. 2. Sic Nauar. Summa Lat. noua cap. 20. n. 12. Lar. antiqua, & Hils. cap. 1. n. 9. Bañes 2. 2. q. 32. art. 7. fol. 1. 178. Matienzo alios referens lib. 5. re. capit. tit. 3. l. 2. glossa 1. num. 1. 4. 15. Sarmiento lib. 3. fol. 1. 3. num. 2. & de redditibus 1. par. cap. 2. num. 16. 17. Vnde inquit, quòd est in optione Ecclesiæ cum auctoritate suorum administratorum stare contractui, vel non, at restituet pretium, in quantum facta est locupletior.

Sed dubitatur, an absolute teneatur in foro conscientia alienatio facta ab Ecclesiâ sine debita solemnitate, quando Ecclesiâ re vera non est defraudata, ita ut is, in quem res illa Ecclesiâ alienata est, non teneatur in conscientia rem illam restituere, antequam in foro externo compellatur restituere.

Multi Doctores dicunt in hoc casu idem, quòd dixerunt circa dubium precedens de minus solemnî testamento: & sic dicunt quòd talis non teneatur restituere; quia cællat fraudis præsumptio. Sic Syluest. verbo alienatio, quæst. 1. 5. 14. Ang. ibi num. 14. Tabien. ibi q. 8. Armil. ibi num. 15. Anton. de Butrio, & Panor. cap. quia plerique, de immunit. Eccles. Felin. cap. 7. de constit. & limitat Syluest. quando in tali alienatione interuenit auctoritas, & consensus eius, qui iure gentium potest consentire, ut Rectoris Ecclesiæ; si sit solus, vel capituli cum membris, si sit collegium, licet desint aliæ solemnitates iure Pontificio requisitæ. Et hæc sententiam dicit probabilissimam esse Petrus de Ledesma super q. 4. 5. de matrim. art. 5. fol. 179. pag. 1. vers. secundo arguitur.

Similiter Sotus 4. de iust. q. 5. art. 3. vers. nunc igitur, dicit idem, quòd circa dubium precedens de minus

minus solemnî testamento: vnde dicit, quòd si quis iusto pretio emit, sine fraude bona Ecclesiæ, licet non interueniat solemnitas requisita, potest, Ecclesiâ tacente, possidere, & Ecclesiâ etiam potest bona conscientiam repetere.

¶ Sed dicendum est, ut bene aduertit Sarmiento ubi infra, quòd longe diuersa est ratio in hoc casu, & in casu testamenti minus solemnî; quia testamentum illud habet perfectum testatoris consensum, & secundum ius naturale perfectum est, desuntque solæ solemnitates iuris ciuili: at in alienatione Ecclesiæ desit consensus potentis alienare; quia eum Ecclesiâ sit persona mystica, nequit præstare consensum, nisi mediante actu, voluntateque eorum, quibus hoc explicare à iure est permittitur, & eo modo, & forma, quibus est eis à iure consensus explicare permittitur: & si aliter fiat sine consensu sufficienti, obligaretur Ecclesiâ. Item probatur ex c. sine exceptione 1. 2. q. 2. ubi dicit Leo Papa, quòd si aliter fiat alienatio Ecclesiæ, sit irrita: vnde accipiens rem ab Ecclesiâ per talem alienationem minus solemnem, teneatur restituere tanquam habens rem sine domini consensu. Sic Ledesma 2. 4. q. 18. art. 1. dub. 12. fol. 126. pag. 2. Anton. Gomez 1. 3. Tauar. num. 124. Innoc. cap. quin plerique, de immunit. Eccles. Montaldus tit. de alienat. Sarmiento de redditibus p. 1. cap. 2. num. 2. 3. 4. & addit num. 6. quòd potest retinere, donec Ecclesiâ restituit sibi pretium, in quantum facta est locupletior; quia licet compensatio non soleat de specie ad quantitatem admitti, at in foro conscientia potest quis retinere id, quòd possidet sui aduersarij, siue id species sit, siue quantitas, si is rem, vel quantitatem, quam debet, similis estimationis non restituit; si tamen (inquit) non sit effecta locupletior, sed pecuniam perdidit, teneatur emptor in conscientia, & in foro externo rem gratis restituere. Et quòd nequeat capere pretium ab Ecclesiâ, nisi sit conuersum in eius utilitatem, docent etiam Angel. & Monaldus ubi supra.

## D V B I V M X V I.

Qualiter testamentum sit vsque ad mortem reuocabile.

1 Sit conclusio. Testamentum potest vsque ad mortem mutari, minui, corrumi, & reuocari. c. vltima voluntas 1. 3. q. 2. c. cum Martha, de celebr. Miss. l. 4. ff. de adimend. leg. ar. & plures alij sunt textus.

2 Nota hoc adeò verum esse, ut nulla ratione possit inueniri via, ut testamenta irrevocabilia fiant, nec pactum non reuocandi aliquid efficit, licet duobus. §. idem respondit. ff. pro socio; ibi, nec libertatem de supremis iudicij restringere quis poterit. l. 2. §. 1. par. 6. ibi, Ninguo puede hacer testamento tan firme, que no lo pueda despuer mudar, quando quisere. & tenet ibi Gregor. Lopez, Bart. Decius, Berous, quos refert, & sequitur Molina lib. 4. de primog. c. 2. n. 2. Burgos de Paz 2. p. l. 3. Tauar. n. 122.

## D V B I V M X V I I.

An si quis iurauit se non reuocaturum testamentum, possit postea reuocare.

1 D Vplex hic inuoluitur difficultas: altera est, an si reuocet, teneatur factum, & sic secundu. Th. Sanchez. Confiliorum. Tom. 11.

dum testamentum valeat: altera, an sit periturus reuocando.

Circa priorem difficultatem quidam dicunt, posterius testamentum non valere, quia est contra iuramentum non reuocandi prius. Sic tenent Host. Speculator, Oldradus, Iacobus Butrio, & alij, quos refert Anton. Gabriel ubi infra.

Cæterum certissima res est posterius testamentum valere. Ratio, quia de testamenti natura est esse vsque ad mortem reuocabile: at iuramentum non aufert hanc testamenti naturam; ergo non obstant iuramento poterit reuocari. Item, quia nullum medium dari potest, ut testamentum non sit vsque ad mortem reuocabile, ut expresse habetur l. si quis, in princip. ff. de legat. 3. & l. 2. §. tit. 1. 2. part. 6. ubi etiam id docet Gregor. Lopez, & Burgos de Paz 2. p. l. 3. Tauar. conclus. 6. num. 122. 3. Ultra authores citandos hanc conclusionem, vt certissimam docent omnes authores infra citandi pro vtraque sententia, & Syluest. testamentum, 1. q. 12. dist. 4. Molina lib. 4. de primog. cap. 2. num. 1. Benedictus cap. Raynatus, de testam. §. testamentum, 2. num. 25. Armil. verbo, testamentum, n. 14. Tabien. ubi num. 12. Gutierrez de iuram. confirmat. 2. part. cap. 1. num. 2.

Nota tamen tale iuramentum appositum in priori testamento habere vim clausulæ derogatoria, & sic non reuocari per secundum, nisi in ipso secundo testator reuocationem primi testamenti ponat: sicut si testator in primo testamento poneret clausulam derogatoriam ad alia futura testamentum, dicens, nolo aliud testamentum per me faciendum valere, non derogaretur per secundum testamentum, nisi in testamento secundo poneretur clausula derogatoria prioris. Sic tenent Bar. ubi infra num. 15. Couar. ubi infra num. 1. 92. ostentio ex principali. Ioan. Andr. Bertrand. Sozinus, & alij, quos refert, & sequitur Julius Clarus ubi infra, Palacios Rubios cap. per vestras, de donat. §. 12. num. 23. Anton. Gomez 1. 3. Tauar. num. 96. Segura hñsus idem in ciuitate. ff. de verb. oblig. c. 1. ex hoc infertur, & non. Perez super Seguram, & lib. 3. ordin. tit. 2. l. 1. §. quero vtrum, fol. 112. Gutier. num. 6. ubi etiam optimè defendit contra Couar. non fac esse in hoc casu clausulam generalem derogantem testamentum quibuscumque verbis conceptum, sed oportere fieri expressam mentionem iuramenti. Et quòd quando in priori testamento est clausula derogatoria futurorum testamentorum, sit necessarium de illa mentio facienda, alias secundum testamentum nullum erit, tenet etiam Molina lib. 4. de primog. cap. 3. n. 30. quòd bene limitat num. 33. quando clausula derogatoria est voluntatis, vt nolo aliud testamentum per me faciendum valere; secus si esset derogatoria potestatis, id est, volo non posse derogare; tunc enim cum ea clausula nulla sit, quia nemo potest sibi tollere facultatem reuocandi testamentum, non est opus in secundo testamento de illa mentionem facere.

Secundæ difficultatis, an scilicet reuocans testamentum, quòd se non reuocaturum iurauerat, sit periturus, & peccet, resolutio constat ex iis, quæ dixi lib. 3. summa, cap. 12. & num. 19. & 23. & cap. 9. & num. 29. vsque ad 36. scilicet esse periturum, quia cum possit licite iuramentum seruare, illud violat.

*An donatio facta in penam mutationis testamenti valeat.*

**E**xemplum esse potest: conficit quis testamentum, promittens se non reuocaturum, & addit hæc, si contigerit me reuocare, ex nunc dono hæc bona donatione inter viuos.

**S**ic prima conclusio: Talis donatio non valet. Probatur, quia stipulatio, ff. de verb. oblig. tale pactum reprobatur; & contra bonos mores reputatur penaliter stipulatio contra libertatem reuocandi testamentum adiecta. Sic tenet Bart. l. si quis in principio, ff. de legat. 3. Iulius Clarus lib. 3. recept. sentent. §. testamentum, q. 95. Syluest. testamentum 1. q. 12. dicto 4. Tabiena verbo testamentum, num. 12. Alexand. & plures alij, quos refert, & sequitur Couar. rubr. de testam. 2. p. num. 16. & 17. Gutier. de iuram. confirm. 2. p. cap. 1. num. 3.

**N**ota aliquos Doctores limitare prædictam conclusionem, vt tenent verum, quando adiciatur poena reuocationi totius testamenti, at posse adici reuocationi certi legati. Sic Bald. Gutier. Paulus, Alexand. Francus: alios item limitare, nisi fauore patris causæ fiat, quafi apponi possit ea poena fauore causæ piæ. Sic Iason dicta stipulatio; quos omnes refert Couar. ubi supra. At venis est non valere talem poenam appositionem, etiam fauore causæ piæ, vel reuocationis certi legati, quia ratio dicta l. stipulatio, & lex illa etiam in his duobus casibus vim habet. Sic Carolus Molineus, quem refert, & sequitur Couar. ibi.

**S**ed quid si testator talis, qui de non reuocando testamentum fidem dedit, & apposuit sibi dictam poenam, si reuocaret, faciat, vt heres promittat legatariis, vel fideicommissariis presentibus, vel si sint absentes, notario eorum nomine stipulanti, prætare eis legata, vel fideicommissa in testamento relicta: an si testator reuocet testamentum, teneatur hæres ea legata in eo relicta soluere. Quod enim teneatur, videtur, quia absolute se ea soluturum promissit, & tranierunt ea legata in vim contractus; & ita colligitur ex dictis Bartoli l. nemo potest, circa princip. vers. contra hoc ff. de legat. 1. quem Doctores communiter sequuntur.

**S**ecunda conclusio: Probabilis est eum hæredem non teneri ea legata, vel fideicommissa in eo testamento relicta soluere, licet soluturum se promissit, si testator postea reuocet id testamentum. Ratio, quia hæres videtur promississe tanquam hæres, & non de suo patrimonio; ergo si desierit esse hæres, non tenebitur ad legata. Item, quia promissio omnis intelligitur rebus in eodem statu permanentibus, at hic est notabilis mutatio. Item quia intelligitur, perseverantibus legatis, at reuocato testamento legata reuocata sunt. Ita dicit Iulius Clarus lib. 3. recept. sentent. verb. testamentum, q. 95. sibi placere, licet postea cogitandum relinquat: & sic dictum colligi ex Bart.

*doctrina l. cum quis decedens, §. qui testamento, ff. de legat. 3.*

*An ex Principis facultate testantis consensu interveniente concessa ad hoc, vt testamentum reuocari non valeat, possit testamentum irrevocabile effici.*

**D**uplex est sententia. Prima affirmat posse, quia quod ex pacto, & consensu testantis non possit fieri irrevocabile, est ius humanum, in quo Princeps potest dispensare. Sic tenet Archid. c. ultima voluntas, 13. q. 2. Barthol. Belenzinis addit. ad Panor. cap. cum Martine, de celebrat. missi, non ab. 6. Decius cap. cum accessisset, de constitut. Couar. rubr. de testam. 2. p. n. 6. sine.

Secunda sententia probabilior negat id posse effici. Probatur tum ex dictis supra dub. 6. vbi ex multis diximus non patere viam, quia testamentum effici possit irrevocabile tum etiam, quia quod testamentum irrevocabile sit, & confirmetur, nisi testantis morte, non est ius aliquod civile, in quo possit Princeps dispensare, sed est ius gentium, quod à Principe nequit auferri. Et quod non sit ius aliquod particulare civile, probatur ex D. Paulo ad Hebr. 9. vbi probans testamentum vetus reuocabile fuisse, quia non interesset mors testatoris, hæc ait, vbi testamentum est, mors, necesse est, intercedat testatoris, testamentum enim in mortis confirmatum est, alioquin nondum valet, dum vivit, qui testatur est. Sic tenet latè probans Padilla l. clari. C. de fideicom. num. 1. 8. Molina lib. 4. de primog. cap. 2. num. 2. Baldus cap. 1. num. 13. de confirm. vtili, vel inutili. Vnde merito Guillelmus Benedictus cap. Raimundus, de testam. verbo testamentum. 2. m. 25. dubitat de priori sententia.

*An si quis voueat Deo relinquere in testamento mille aureos pauperibus, & testamentum condit, in quo eos relinquat predictis pauperibus, possit penitere, & testamentum reuocare.*

**V**idetur non posse reuocare, quia obstat votum, quod cum sit de re licita obligat: sed votum fuit de legando in testamento, ita vt fortiretur effectum; ergo.

Sed mihi probabilissimum est posse reuocare. Ratio, quia sicut iuramentum contractui simpliciter appositum non mutat, nec alterat eius naturam, led illam in omnibus sequitur, & sic recipit conditiones, subadditiones, & limitationes, quæ veniunt ex natura contractus illius, vt patet ex l. finali. C. de non numer. pecun. cap. quemadmodum, de iur. & ex modernis tenent multos antiquos referentes, Molina lib. 4. de primog. cap. 2. num. 56. Gratian. regula 275. Gutier. auth. Sacramenta puberum. C. si aduersus venditorem, n. 26. Angel. iuramentum, 4. q. 1. Matienzo dialogo. 3. p. cap. 12. num. 5. Couar. rubr. de testam. 2. p. num. 10. 11. 12. & cap. quamuis pactum, 1. p. §. 4. num. 1. & sequentibus.

Mieres de maioratu 1. p. q. 21. num. 9. Ita idem de voto dicendum est, quia eadem est virtusque ratio, quando fit Deo: ergo votum hoc legandi in testamento intelligi debet iuxta naturam testamenti, scilicet, reuocabiliter, & debet pari conditionem testamenti, scilicet quod valeat, sit tamen vltique

vltique ad mortem reuocabile. Item quia votum ingrediendi religionem intelligitur iuxta naturam, & conditionem actus, & quia ingressio datur iure canonico annis ad experiendum, tale votum intelligitur, modo in illo anno sibi grata sit religio, & si inueniat illo anno minus gratam, potest retrocedere, & censetur impletis votum: ergo similiter in nostro casu debet votum intelligi iuxta naturam, vt redderetur testamentum irrevocabile, quod negauimus supra dub. 16. v. g. si quis vouisset instituire xenodochium in heredem suum, & tale, vel tale legatum pauperibus relinquere, & testamentum nil amplius contineret: ecce emitendo votum esset via, quia fieret irrevocabile testamentum. Iteni quia adde verum est iuramentum simpliciter adiectum contractui sequi eius naturam, vt dicit Molina alios referens, dicto num. 56. quod cum maioratus sit reuocabilis, si apponatur iuramentum simpliciter, est etiam reuocabile. Tandem, quia si apponatur iuramentum simpliciter in testamento, est reuocabile secundum omnes; si verò apponatur iuramentum non reuocandi, est reuocabile secundum veriorum sententiam, vt dixi supra dub. 17. ergo à fortiori in nostro casu vbi votum apponitur simpliciter, & non apponitur votum non reuocandi. Et sic Doctores sibi pro hoc citati fauent huic sententia: & eam tenuit à me consultus quidam doctus Iurisperitus.

*An constituto à duobus testamento ex communi consensu, confirmetur illud testamentum morte alterius.*

**S**ic prima conclusio: constituto à duobus testamento; potest alterum penitere, nec confirmatur morte alterius, quoad bona superstitis, sed potest superstes quoad sua bona altero morbo reuocare. Ratio, quia sub vna scriptura hic duo testamento continentur. Sic tenent Oldradus, Coteneus, Pechius, quos refert, & sequitur Couar. rubr. de testam. 2. p. num. 8. Tello l. 17. Taur. num. 13. Xarez l. quoniam in prioribus, C. de iussio. testam. declarat ad legem Regni limitat. 5. num. 12. Burgos de Paz l. 3. Tauri 2. p. num. 1214. 1215. 1217. Molina lib. 4. de primog. cap. 2. num. 84. Padilla l. clari, C. de fideicom. num. 19. Molina como 1. de iust. iust. 2. disp. 152.

Immo constituto à duobus primogenio, vt à viro, & vxore, vel ab aliis ex vtriusque patrimonio, factæ melioratione, quando non fit cum conditionibus requisitis per leges Tauri, vt fit irrevocabilis facta inter viuos, potest alter quoad propria bona alio inuito, vel etiam mortuo reuocare. Hoc est contra Bologninum consil. 62. & Tiracellum q. 8. de primog. dicentes non posse altero mortuo reuocare, quia fieret illusio illi mortuo, qui ratione illius communis consensus illum actum egit, alioquin minime acturus. Sed tenendum est posse, nec fit cuiquam iniuria, cum notum sit omnibus eam conditionem illum actum gerere. Sic Oldradus, Coteneus, Pechius, Couar. Molina ibidem. Tiracell. sibi contrarius q. 68. de primog. Xarez ibidem num. 14. Burgos de Paz ibidem num. 1216. Pater Molina ibidem.

*Th. Sanchez. Confil. moral. Tom. I I.*

Secunda conclusio. Testamentum, quo quis de re aliena ex licentia domini disponit, morte testantis confirmatur, etiam inuito ipsius rei domino: vnde si vir ex legitimo consensu vxoris maioratur instituit bonis vtriusque in illud vinculum deductis, confirmatur morte viri, nec potest vxor penitere; quia tunc est vnicum testamentum, & sic morte testatoris confirmatur. Sic Tello supra num. 14. Auendaño l. 17. Taur. glossa 4. num. 1. Xarez supra num. 23. Couar. eodem num. 8. Matienzo lib. 5. recopil. tit. 6. l. 1. glossa 1. num. 3. Benedictus cap. Raimundus, de testam. verbo conditio el. 1. num. 2. Iason l. cum rem alienam, num. 5. C. de legatis 3. Menchaca de success. resol. §. 1. num. 11. Peralta l. 3. qui fideicommissum ff. de hered. instit. num. 57. Pechius, Rolandus, Marzarius, quos refert, & sequitur Molina ibidem. Immo nec viuentem testatore potest, qui consensum præstitit, reuocare, sed solus testator potest reuocare. Ratio, quia hoc non est testamentum præstantis consensum, sed illius qui disposuit. Sic videtur expresse sentire Tello eo num. 14. Hæc enim dicit, *solus consensus disponens sufficit, alterius nihil operatur;* & expresse etiam videtur sentire Couar. concl. 8. hæc enim dicit, *solus vir penitere potest, si viueret.* Idem nonnulli docti Iurisperiti.

Sed nota primò, quod dicta in hac secunda conclusione intelligitur, quando quis proprio nomine testatur etiam de bonis alterius cum illius licentia: quia tunc illud testamentum est proprium ipsius testantis, secus quando testatur vt commissarius alterius, quia scilicet aliquis committit alteri, vt suo nomine testetur; tunc enim commissarius alieno nomine testatur; & tunc testamentum illud committentis, cuiusque morte confirmatur, vt bene Matienzo lib. 9. recopil. tit. 4. l. 9. glossa 1. n. 2. Vnde ille committens potest reuocare illud testamentum: immo eo ipso quod facit aliud testamentum post datam commissionem, censetur testamentum illud factum à commissario, reuocatum, l. sancimus, C. de testam. & ibi communis, vt refert, & sequitur Anton. Gomez l. 12. Taur. sine, at ipse commissarius testamentum illud à se factum non potest reuocare, vt expresse habetur l. 35. Taur. quæ est l. 9. tit. 4. lib. 5. nota recap. & sic mihi dixerunt nonnulli Iurisperiti valde docti.

Secundò nota quod Xarez supra num. 13. dicit hæc, videtur, quod quando licentia data fuit ei, qui proprio nomine testatur, ad testandum de omnibus bonis, & successione alterius, nil valet: sicut non valet donatio omnium bonorum præstantis, eo quod quis auferri sibi potestatem consentandi; quod similiter fit per hæc licentiam: & tandem relinquit hoc aliis cogitandum. Hæc Xarez ibi.

Tertio nota, quod si vir, & vxor simul testentur, & de suis bonis maioratum instituant, vel in alia pia opera iubeant ea expendi, & vtriusque bonorum vltimæ superuicentem potiri iubeant adhuc superuicentem, licet vltimæ potiarum per alterius mortem, potest quoad sua bona reuocare. Ratio, quia dictus vltimus potius ob mortem amorem relictus adiuticem videtur, quam ob id, quod testamentum non immutetur, vt patet ex l. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor. & ex traditis ab Immola cap. officij, de testam. Item ex eo præmortuum alteri vltimum fructum concessisse censendum est, quod alius sibi ipse quoque tribuerit, l. 1. §. qua honoranda, ff. quarum rer. act. non detur, & l.