

A-Caj.207/10





A-Caj. 207/10

R  
140494



P O R

EL REVERENDISSIMO PADRE  
Fray Estevan de Valdemorillo, Religioso  
Capuchino en su Convento de la  
Paciencia desta Corte.

Y P O R

DON ANTONIO FREXOMIL  
Frechilla, Secretario de su Magestad, y su  
Contador del Sueldo, como Testamen-  
tarios de Don Pedro de Ribera,  
Cavallero que fue del Orden  
de Santiago.

EN EL PLEITO

C O N

LOS PADRES CORRECTOR,  
y Religiosos Minimos de San Francisco  
de Paula del Convento de la Vitoria  
de esta Corte.

S O B R E

*La nulidad, ò validacion del testamento, y ultima volun-  
tad del dicho D. Pedro de Ribera, que dichos Testamen-  
tarios hizieron, y declararon en virtud de su poder.*

✠  
P O R

EL REVERENDÍSSIMO PADRE  
Fray Estevan de Valdemorillo, Religioso  
Capuchino en su Convento de la  
Paciencia desta Corte.

Y P O R

DON ANTONIO FLEXOMIL  
Escritor, Secretario de su Magestad, y su  
Contador del sueldo, como Testamen-  
tario de Don Pedro de Ribera,  
Cavallero que fue del Orden  
de Santiago.

EN EL PLEITO

C O N

LOS PADRES CORRECTOR,  
y Religiosos Minimos de San Francisco  
de Paula del Convento de la Victoria  
de esta Corte.



2 O B R E

La nulidad, ó caducacion del testamento, y ultima volun-  
tad del dicho D. Pedro de Ribera, que dichos Testamen-  
tarios hicieron, y declararon en virtud de su poder.



**P**RETENDEN los Testamentarios se reuocque la sentencia en este pleito dada por el Alcalde, y su Acompañado; y que se declare ser firme, y valido dicho testamento, mandando, que en todo lo en èl dispuesto, y declarado, se guarde, cumpla, y execute.

1 Para la prueba de esta pretension parece necesario suponer, que aunque la disposicion vltima conferida en la voluntad de otro està reprobada por Derecho, *vt in leg. illa institutio, de hered. instit. leg. 1. de legat. 2. leg. si quis Sempronium, de hered. instit. leg. non numquam, de condit. & demonstrat. leg. sic fideicommissa, §. sic fideicommissum, de legat. 3. l. 1. tit. 3. part. 6. de materia Ant. Gom. in leg. 3. 1. Taur. à num. 1. Carpio de executor. testament. lib. 2. cap. 6. à num. 1. D. Covarrub. in cap. cum tibi, de testament. à num. 1. Castillo lib. 2. controuersiar. cap. 6. à num. 1.* porque el acto de testar es personalissimo, y no seria la disposicion *voluntatis nostræ, sed alienæ voluntatis sententia*, cõ otras muchas razones, que ponderan estos Autores, y otros muchos, que refieren.

2 No tiene lugar esta regla en la disposicion que por otro se declara: porque como el que declara no dispone, sino manifiesta; no testa, sino publica, no ordena, sino presta el nudo ministerio de revelar, y sacar à luz la voluntad del que dispuso, *vt in leg. heredes palam, §. si quid post factum, de testament. ibi: Et putò posse, nihil enim nunc dat, sed datum significat, leg. adeo, §. videntur, de adquir. rerum domin. ibi: Cum enim grana, quæ spicis continentur perfectam habeant suam speciem, qui excutit spicas non nouam speciem facit, sed eam, quæ est detegit.* Vela dissert. 2. num. fin. D. Salgad. de retent. 2. part. cap. 2. à num. 15. Giurba ad consuetud. cap. 2. gloss. 1. à num. 17. Cardin. de Luca de donat. discurs. 35. num. 12.

3 Inde est, el estar no prohibida, sino favorecida expressamente del Derecho la declaracion que vno haze de la disposicion, y voluntad de otro, como latamente fundan D. Roderic. Suar. de captator. volunt. à num. 14. Anton. Gomez tom. 1. variar. cap. 12. num. 48. Cancer. 3. part. variar. cap. 20. à num. 82. vsque ad 93. D. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 3. Mieres de maiorat. 1. p. quest. 48. num. 3. Matienç. in l. 5. tit. 4. gloss. 2. n. 3. lib. 5. Carpio de execut. testament. lib. 2. cap. 5. à num. 1. Castillo lib. 2. controuersiar. cap. 6. à num. 51. y se prueba esta conclusion de los textos *in leg. unum ex familia, ferè per omnes §§. & in l. cum quidam, de legat. 2. & in leg. utrum, §. cum quidam, de reb. dub.* Y así en el sentir comu-

mun estas declaraciones se consideran como verdadero testamento, última disposición, y voluntad de quien la comunica à otro, y le dà orden para que la revele, y manifieste: en conformidad del comun axioma de que lo executado por el mandatarario, se entienda ser hecho, y acto privativo del mandante. *Solam electionem filio concessit, ceterum ipse manumittit, ut in leg. pater, de manumis. vindict. cum hoc non ipsi, sed illi, quorum autoritate id faciunt, facere videantur, ut in cap. ut fama, de sentent. excoomunic. cum vulgat. de quo D. Solorcan. de iure Indiar. 2. tom. lib. 2. cap. 4. num. 47. D. Salgad. de Regia, 4. part. cap. 3. num. 25. Carleval de iudicijs, tit. 1. disput. 7. num. 39. Pareja de edict. tit. 2. resol. 2. num. 38.*

4 Sin que se le pueda arguir de si tuvo, ò no, tiempo para testar en otra forma, ni de si pudo, ò no dexar èl mismo su voluntad declarada: porque además de que en ningun caso se le pudiera o poner este reparo à Don Pedro de Ribera, porque en el poder que otorgò confiesa èl mismo, que la gravedad de su enfermedad no le daua lugar para hazer, ò otorgar, y ordenar su testamento, y última voluntad; siendo este vno de los modos de testar aprobados por el derecho, puede el que trata de hazer su disposición última, elegir el que quisiere, y testar, comunicando à otro su voluntad, para que la manifieste, ò en otra de las formas permitidas: *Non sint casa iudicia eius, nihil enim est, quod magis hominibus debeat, quam ut suprema voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non reddit arbitrii,* dize el texto en la ley 1. C. de Sacrosanct. Eccles. l. si fratres, §. idem respondit. ff. pro socio, ibi: *Nec libertatem de supremis iudicijs infringere quis poterit,* sin quedar el medio que eligiere sujeto à nota; ni reparo alguno, ex l. Grachus, C. de adulter. y así el texto en la ley fin. C. de pact. dize: *Cum in alienis rebus contra domini voluntatem, aliquid fieri, vel pacisci, secta temporum nostrorum non patiatur,* porque esta disposición, así en el modo, como en la substancia es *sententia voluntatis nostra;* y como dize el texto in l. quia poterat, 4. ad Trebell. *Non enim praescribi heredi instituto debet cur metuat hereditatem adire, vel cur nolit; cum varia sint hominum voluntates, quorundam negotia timentium, quorundam vexationem, quorundam aris alieni cumulum, quorundam offensas, vel invidiam, quorundam gratificari volentium his, quibus hereditas relicta est.*

5 Tambien parece necesario suponer como constante en el hecho, que Don Pedro de Ribera quiso morir con este genero de dis-

disposicion; porque en el poder que otorgò al Padre Fray Estevan de Valdemorillo, y à Don Antonio Frechilla, dize : *Y porque las cosas del descargo de mi conciencia las tengo comunicadas con Don Antonio Frexomil Frechilla, Secretario de su Magestad, y con el Reuerendissimo Padre Fray Estevan de Valdemorillo, mi Confessor.* Et infrà: *Y los legados, mandas, declaraciones, y obras pias, y otras cosas, y preuenciones, que toquen al descargo de mi conciencia, que les dexo comunicadas; de cuya prueba les releuo.* Et infrà: *Me hagan dezir por mi alma, y de mis padres, abuelos, y personas à quien pueda ser algun cargo, las Missas que les dexo comunicadas.* Et infrà en la institucion: *Para que dicho remanente se conuierta en la fundacion, ò fundaciones de Missas, ò en otros encargos, y disposiciones que hizieren, y dispusieren los dichos mis Testamentarios, y Comisarios deste mi poder para testar, testamento, y su execucion, y cumplimiento de la dicha Santa Imagen, y segun lo dexo comunicado à los susodichos, y sus calidades, y condiciones, clausulas, y graua-  
menes, que como lo hizieren, y otorgaren, yo lo apruebo, y ratifico, &c.*

6 Con que resultando de este poder, y publica escriptura el aver dexado à ambos su voluntad comunicada, tampoco admite duda este supuesto por la fee deste solemne, y publico instrumento, que asì lo prueba; sin que se aya opuesto, ni se pueda oponer, nota, ni reparo alguno à su indisputable autoridad, *ex Clem. sapè, de verbor. significat. cap. cum accessissent, de constitut. cap. cum contingat, de rescript. cap. cum dilecti, de donat. Castillo lib. 2. controu. cap. 16. num. 5. § 6. latè Pareja de edit. instrument. tit. 1. resolut. 3. §. 2. à num. 3.*

7 Y estando esta comunicacion de voluntad en esta escriptura tantas vezes repetida, no solo queda mas insuperable elayerla auido conforme à la regla de la ley Ballista, ff. ad Trebellian. sino que el concepto, y mente del difunto queda sin escrupulo, ni duda; evidente su perseverancia en esta forma de disposicion, y sin sospecha de engaño, ni de fraude: que son los efectos que producen la geminacion de las palabras, y las clausulas, y oraciones repetidas, *ex l. 1. §. sed sciendum, de adilit. edict. l. quinquaginta, de probat. l. si mulier, C. ad Velleian. Gonçalez in reg. 8. Cancellar. in proæm. §. 7. num. 125. § 126. Gutierrez lib. 3. practic. q. 17. n. 126. Giurba ad consuet. cap. 1. glos. 3. n. 1.*

8 Y constando de esta escriptura de poder, que lo que dexò **comunicado à vno, y otro, fue, no máda, legado, ni fundacion, sino**

mandas, legados, declaraciones, y obras pias, y otras cosas, y prevenciones, descargos de conciencia, fundacion, ò fundaciones de Missas, y otros encargos, con pluralidad en cada cosa, y especie, como literalmentè refiere: dudar en que esta fue la voluntad de Don Pedro de Ribera, y en que no han tenido mandas, legados, obras pias, descargos de conciencia, y fundaciones de Missas, que declarar sus Testamentarios, es dudar en la autoridad, y fee deste publico instrumento, en que proprio ore lo dexò el mismo declarado con palabras dispositivas, contra las tres reglas que le asistien de ser verdadero, solemne, y dispuesto por el que le otorgò todo lo que en èl se contiene, de quibus Castillo *dict. lib. 2. cap. 16. n. 5. § 6. Pareja de adit. dict. tit. 1. resolunt. 3. §. 2. à num. 3. vbi cum pluribus.*

9 Con que toda la dificultad de este negocio se viene à reducir à tres puntos. El primero es, *si consideradas las leyes de Toro pudieron hazer, y declarar los Testamentarios lo que hizieron, y declararon.* El segundo es, *si lo hecho, y declarado està bien hecho, y fiel y legitimamente declarado.* Y el tercero es, *si las disposiciones, y declaraciones hechas en el remanente, tienen, ò no algun exceso, ò reparo:* porque si no huvieslen contravenido à las leyes de Toro, las declaraciones se huvieslen hecho legitimamente, y con fidelidad, y no tuviesse exceso la distribucion del remanente, quedaria sin duda la validacion del testamento, y sin fundamento de razon su disputa; y *assí dividirèmos estos tres puntos en los tres discursos siguientes.*

### Discurso Primero.

10 **Q**uo ad primum, parece sin controversia, que en ninguna de las leyes de Toro, que tratan de los comissarios para testar, se halla prevenido el caso de este pleito; porque la ley 33. solo dispone del termino en que el comissario deve vsar del poder: la l. 34. que no pueda revocar el testamento hecho por el testador: la l. 35. que el comissario no pueda revocar, ni alterar el testamento hecho por èl mismo: la l. 36. què se ha de hazer quando passò el tiempo sin aver vsado del poder: la l. 38. previene el caso de la discordia entre los comissarios: y la l. 39. la solemnidad que ha de tener el poder para testar: casos que no se disputan, y assí parece necessario el omitirlas.

III Las tres leyes restantes, que son la 31. 32. y 37. previenen lo que pueden disponer los comissarios en virtud de estos poderes; y à nuestro entender quedaron en ellas tres dudas resueltas, y tres conclusiones establecidas. La primera es, que si el poder fuere general, solo puedan descargarse la conciencia de el difunto, pagado sus deudas, salarios de criados, expendiendo el quinto por su alma, y que en el remanente succedan los parientes ab intestato, y en su defecto distribuyan toda la hazienda en obras pias.

12 La segunda es, que si el poder fuere especial, vsen de el los comissarios, segun, y en la forma que se les huviere dado, disponiendo en los casos especiales conforme à sus terminos, y à la facultad que por el se les huviere concedido.

13 Y la tercera es, que si comenzado por el testador el testamento, y nombrado heredero, diessse poder à otro para que le acabe, solo pueda, pagadas deudas, distribuir la quinta parte; observando, si el poder fuere especial para algunas cosas, lo que en la segunda conclusion queda referido.

14 Estos son los casos prevenidos en estas tres leyes, por la razon que se refiere en la 31. ibi: *Porque muchas vezes acaesce, que algunos, por que no pueden, ò por que no quieren hazer sus testamentos, dan poder à otros, que los hagan por ellos, y los tales comissarios hazen muchas fraudes, y engaños con los tales poderes, estendiendose à mas de la voluntad de aquellos que se los dan; por ende, &c.* Y à estas tres conclusiones se reduce en la verdad todo lo que por ellas se establece, sin que en lo literal, ni en lo intelectual de ellas aya palabra, ni disposicion concerniente à la question de este negocio, que es de voluntad comunicada, para que se publique, y manifieste, no en lo literal, *vt ex ipsis apparet.*

15 Tampoco en lo intelectual, porque el concepto, y mente de estas leyes fue ocurrir à las fraudes, y excesos que cometian estos comissarios, fundando Vinculos, Mayorazgos, Capellanias, exheredando, mejorando, y nombrando tutores à los hijos de los que les dexavan poderes para testar, excediendo sus terminos por otros muchos medios, con los pretextos de la generalidad de sus clausulas, à que les podian dar motivo las dudas del Derecho Comun sobre la comprehension de casos mayores, ò menores, *vt in Clem. non potest, de procurator. vbi Agust. Barbof.* y otras muchas conclusiones, opiniones, y doctrinas en la materia de testar vno por otro, quando, en què forma, y con què circunstancias; de quibus *Matienc. in leg. 5. tit. 4. lib. 5. gloss. 1. & 2.*

Gregor. Lopez *in leg. ii. tit. 3. part. 6. gloss. magna*, & ferè omnes *supr. num. 3. citat.*

16 Así se reconoce del prelude de la l. 31. de Toro, en que està su causa final, luz, è inteligencia de toda su disposicion, ve tenent D. Molin. *lib. 1. cap. 5. à num. 1. usque ad 6.* D. Valençuela *consil. 119. num. 59. & 60.* Castillo *lib. 4. controuersiar. cap. 47. à num. 1.* Pareja *de adit. tit. 3. resolut. 3. num. 31.* vbi quod, sicut corpus ab anima, ita dispositio à proœciali ratione regulatur; y como dize el texto *in leg. unic. C. de imponend. lucratiu. descript. nulla enim in huiusce modi causis confusionis intercedit occasio, & si ad primordium tituli posterior quoque formetur euentus.*

17 Porque las palabras con que se explica, y que en las demàs leyes se repiten, son poder, y comissarios, que tomadas en su verdadero, natural, y riguroso significado, como es preciso, *ex leg. si ita quis, §. 1. de legat. 2. leg. ex ea parte, 121. §. in insulam, de verbor. obligat. leg. fin. Cod. de his qui ven. atat. impetrar. leg. non aliter, de legat. 3.* Vela *dissertat. 38. num. 76.* D. Solorçan. *de iure Indiar. tom. 2. lib. 3. cap. 12. num. 45.* Castillo *lib. 4. controuersiar. cap. 39. à num. 1.* no corresponden à otra cosa, ni tienen mas inteligencia, ni significado, que el de testamento hecho por otro en virtud de nudo poder para testar.

18 Y se prueba de la misma l. 31. en aquellas palabras: *Dàn poder à otros, que los hagan por ellos*; y de la l. 32. en aquellas palabras: *Ni menos diò poder al comissario, que lo fiziesse por èl, ni le diò poder para hazer alguna cosa de las en la ley proxima, sino solamente le diò poder para que por èl pueda hazer testamento*; y de las palabras de las demàs leyes siguientes, que todas significan nudo poder, y ministerio arreglado à sus clausulas especiales, ò generales para testar por otro; explicado por el verbo *hazer*, que respicit *solum tempus futurum, quasi non factum, sed faciendum*, *vt in leg. 2. §. deinde nequid in loco public.* Barbof. *diction. 125.* à diferencia del verbo *declarar*, que iam supponit *factum*, & non indiget, *vt fiat, sed vt tantummodo reveletur*: y así la l. 1. tit. 33. p. 3. dize: *Declaramiento tanto quiere dezir, como demostrar, è despaladinar*, Barbof. *axiom. 66.*

19 A la manera que en el contracto celebrado entre personas de diversa lengua, declarado por Interpretete, *vt in l. 1. §. fin. de verbor. oblig.* vbi: *Sed, & verum patitur, vt omnis sermo contineat verborum obligationem; ita tamen, vt vterque alterius linguam intelligat, siue per se, siue verum Interpretem*; en que sería torpeza de-

5  
dezir, que este Interprete haze el contrato, ò que es parte de el, porque solo presta el nudo ministerio de declarar el que las partes celebraron.

20 Y assi notan comunmente los Autores en la inteligencia de estas leyes de Toro, que aliud est *facere*, que corresponde al *comissario*, aliud *exequi*, que correspõde al *testamentario*, & aliud *declarare*, que corresponde à la *voluntad comunicada*, præcipuè Sanchez *lib. 4. Consilior. moral. cap. 1. dub. 52. num. 1.* Matienço *in l. 14. tit. 4. lib. 5. gloss. 1. num. 61.* cum Bald. & alijs Mieres *de maior. 1. p. quæst. 48. n. 3.* Carpio *de execut. testament. lib. 1. cap. 1. à num. 16.*

21 Y sin duda alguna es comun en todos sus Glossadores este concepto; porque reconociendo que estas leyes no disponen cosa alguna de voluntad revelada, sino del testamento que vno haze por otro en virtud de su poder, son muchos los que defienden, que la volũtad captatoria que prohibiò el Derecho Comun, *vt supr. à num. 1.* quedò por estas leyes de Toro permitida, *saltem* en la parte conferida en la voluntad de los comissarios, præcipuè Anton. Gomez *in l. 31. Taur. num. 5.* Matienço *in l. 5. tit. 4. lib. 5. gloss. 1. num. fin.* Gregor. Lopez *in l. 11. tit. 3. part. 6. gloss. magna.* D. Menchac. *de suces. creat. §. 17. num. 88. & 89.* D. Padill. *in l. 1. de legat. 2. à num. 52.* con que no siendo la disposicion comunicada voluntad de quien declara, sino de quien la comunica, y no teniendo por esta razon el vicio de captatoria, ni especie de voluntad de comissario, es sin controversia no quedò comprehendida en estas leyes, y que solo atendieron à dar forma à la voluntad propia de los comissarios: y se confirma este discurso con tres insuperables motivos.

22 El primero es, porque el poder testar, comunicando la voluntad, es indubitable conclusion de Derecho Comun, *vt supr. à num. 3.* y no estando esta facultad expressamente por estas leyes corregida, se cõserva sin duda alguna permanente: porque como dize la *l. præcipimus, C. de appellat. Quidquid autem hac lege specialitèr non videtur expressum, id veterum legum, constitutionumquè regulis omnes relictum intelligant; leg. sancimus, C. de testament. ibi: Quod non mutatur, quare stare prohibetur?* D. Molina *lib. 1. cap. 10. num. 14. & lib. 3. cap. 13. num. 41.* Gutierrez *lib. 3. practic. quæst. 15. à num. 33.* Vela *dissert. 21. num. 54.* Pareja *de edit. tit. 2. resolut. 9. num. 25.* Los quales afirman, que en duda no se entiende corregido el Derecho Comun; y que para que su

disposicion se conserve permanente, se deven (si fuere necesario) impropriad las palabras de las leyes posteriores: porque como dize el señor Molina *lib. 3. cap. 4. num. 23. Omnis recessus à iure communi odiosus est, dispositioquè à iure communi exorbitans strictè, atque tenacitèr interpretanda erit,* à quien sigue su Adicion con mucho numero de Autores.

23 El segundo es, porque estas leyes no se hizieron para corregir la facultad de disponer comunicando, sino para quitar las dudas que avia por Derecho Comun sobre si podia testar vno por otro en virtud de su poder, por el inconveniente de la voluntad captatoria, como reconociò Gregorio Lopez *in dict. leg. 11. tit. 3. part. 6. gloss. magn. ibi: Nam tunc talis commissarius poterit facere servata dispositione legis* 32. in legibus de Toro; *que lex est multum notanda, & tollit magna dubia, que erant de iure communi, nam de iure communi videbatur, quod testator nõ possit committere factionem testamenti alteri; quia quis debet testari de animo suo, non autem de alieno,* que es el fin con que todas las leyes de Toro fueron establecidas, no para corregir, sino para quitar, y declarar las dudas del Derecho Comun, como observaron Burgos de Paz *in proœm. ll. Taur. num. 43* 2. D. Palac. Rub. *in leg. 27. Taur. num. 17.* D. Molina *lib. 3. cap. 6. num. 24. vbi Add.* Y aviendo tenido siempre por caso sin controversia el de la voluntad comunicada, y el de poder disponer en esta forma, no avia sobre esto duda, ni question, que por las leyes de Toro se pudiesse, ni deviesse declarar; y así afirman ser declaratorias, y no correctorias del Derecho Comun estas leyes de Toro, que dieron forma à los testamentos de los comissarios, Gutierrez *lib. 2. practicar. quest. 42.* Castillo *lib. 2. controuers. cap. 6. num. 57.* Carpio *de execut. testament. lib. 2. cap. 10. num. 25. & cap. 11. num. 30. & cap. 17. num. 27.*

24 Y el tercero es, porque si el disponer comunicando à otro la voluntad huviera quedado por estas leyes corregido, venia à quedar incierta la conclusion de poder testar vno comunicando la voluntad à otro, que como indubitable confiesan todos los citados *suprà num. 3.* absolutamente, y sin limitacion alguna; è invtil la duda del juramento, verosimilitud, ò inverosimilitud de lo declarado; aviendo todos escrito despues de publicadas las leyes de Toro, con vista de ellas, y algunos en sus mismas glossas.

25 Y así la practica, que es el mejor interprete de qualquier

quier duda, *ex leg. si de interpretatione, de legibus, cap. cum dilectus, de consuetud. D. Molin. lib. 2. cap. 6. num. 58. D. Salgad. de Reg. 1. p. cap. 2. §. 5. à num. 23. Vela deffert. 30. num. 61.* lo tiene recibido, y observado, sin que hasta aora se aya oïdo, ni entendido que este genero de disposiciones se ayan governado por estas leyes de Toro, sino por las reglas de Derecho Comun, que yà quedan referidas.

26 Y con esta advertencia en los testamentos que hazen los comissarios se vsa de la formula, *item mando*, sin poner juramento, porque las leyes de Toro no le piden; à diferencia de la escriptura que se haze de declaracion de voluntad comunicada, en que se observa la formula: *Item declaro, que la voluntad de Fulano fue, &c.* y se pone juramento de ser cierto lo que se declara; porque el Derecho assi lo tiene prevenido, *ut infra dicemus.* Con que deviendose entender ser la ley 37. con las demàs, no correctorias, sino declaratorias del Derecho Comun, y limitadas à dar forma à los comissarios nudos para que vsen de sus poderes en los testamentos que hizieren, sin comprehender el caso de declaracion de voluntad comunicada, no se puede dezir se ha contravenido à estas leyes de Toro: porque como dize el texto en la *l. contra legem, de legib. Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet.*

27 Y aunque fuesse capaz de alguna duda este discurso, por las mismas leyes de Toro se halla este testamento evidentemente defendido: porque aunque la ley 37. que es el principal fundamento que se opone à su validacion, dispone, que si nombrado heredero por el testador diò poder à otro para que acabasse por èl su testamento, el comissario à quien se diessè, despues de pagadas deudas, no pueda mandar mas de la quinta parte de sus bienes: Esto se limita por ella misma en el caso de aver dado el testador poder, y comission para mas, *ut ex ipsius verbis apparet, ibi: Salvo si el testador especialmente le diò poder para mas; agnoscunt Anton. Gom. ibi num. 2. & ferè omnes Taurista*: porque si el poder se estendiesse à otras cosas, podrá sin embargo hazer el comissario todo aquello que comprehendiesse sus terminos, y facultad; y se prueba de la misma *l. 31.* en que se halla la misma limitacion: *Salvo si el que le diò el tal poder, &c.*

28 De donde se infiere el averle hecho este testamento en conformidad de estas leyes de Toro: porque el poder dado por Don Pedro de Ribera no fue nudamente para que el Padre Fray



Estevan, y Don Antonio Frechilla hiziesen, ò acabassen el testamento, sino especial para mandas, legados, obras pias, fundacion, ò fundaciones, descargos de conciencia, otras cosas, y prevenciones, con pluralidad en cada especie, y señalando, como dize la ley 31. *En quanto à las otras cosas, para que le dà el poder.*

29 Y aunque estas mandas, legados, fundaciones, prevenciones, y descargos de conciencia, no quedaron hechas con declaracion de las cantidades, dotaciones, y personas en cuyo favor quiso se hiziesen; sin embargo se halla en este testamento satisfecha la disposicion de estas leyes, en quanto à las personas: porque la que el testador deve expressar, es solamente la del heredero, *ut in l. 31. ibi: Nombrando el que dà el poder por su nombre à quien manda que el comissario haga heredero; y en quanto à las otras, hoc est, meliorationem, exhæredationem, substitutiones, tutelæ dationem, & alia, de quibus ibi, no es de la obligacion del testador el dexar las personas expressadas; porque el comissario tiene potestad para nombrarlas, y declararlas en fuerça de estas leyes: y de este sentir son muchos de sus Glossadores, præcipuè Peralta in l. 1. de legat. 2. num. 77. Gutierrez lib. 2. practicarum, quest. 42. per totam, Avendaño in leg. 31. Taur. gloss. unica, num. 4. § 5. Matienço in leg. 5. tit. 4. lib. 5. gloss. 2. § 3. Castillo lib. 2. controuersiarum, cap. 6. à num. 57. D. Roderic. Xuar. de captator. volunt. num. 7. Mieres de maior. 1. part. quest. 48. à num. 1. Carpio de execut. testam. lib. 2. cap. 11. à num. 23.*

30 Y aunque esta conclusion la entienden Carpio, Mieres, Avendaño, y otros, quando persona declaranda est incerta de certis, como en los hijos para la exheredacion, mejora, ò tutela: porque en este caso, *etiam iure communi*, no ay voluntad captatoria, respecto de que en el comissario solo queda conferida la eleccion de la persona, y no la substancia de la disposicion; *solum electionem filio concessit, ceterum ipse manumittit, ut in l. pater, ff. de manumis. vindict.* por cuya causa parece que el defecto de no aver declarado en el poder las personas en cuyo favor se avian de hazer las mandas, legados, y fundaciones, se queda en su misma duda; sin embargo la conclusion es innegable, *etiam in casu de quo loquimur.*

31 Lo primero, porque si el restringir esta facultad de nominar, ò elegir persona cierta à cierto genero de personas, es (como precisamente deve ser) por evitar el inconveniente de la voluntad captatoria; este no lo es, ni lo puede ser, porque aunque

7  
que el Derecho Comùn la reprobò, por estas leyes de Toro que-  
dò dispensada, y admitida, y conferida en la voluntad de los co-  
missarios la disposicion, como fundan *Ant. Gom. Matienç. Greg.  
Lop. D. Menchac. y el señor Padill.* citados para esto mismo *supr.  
num. 21.*

32 Y lo segundo, porque con este, y otros fundamentos de-  
fienden la opinion contraria, y que los commissarios tengan potes-  
tad libre, y absoluta para nombrar, y elegir personas para los le-  
gados, y fundaciones mandadas hazer en sus poderes, *etiam de  
incerto genere*, en fuerça de las leyes 31. y 33. Dom. Menchaca  
*de success. progress. lib. 2. §. 13. num. 24.* Dom. Padilla *in leg. 1. de  
legat. 2. num. 53.* Molin. *de iustit. tractat. 2. disputat. 157. à num. 9.*  
Castillo *lib. 2. controu. cap. 6. num. 46. 58. & 59. & lib. 4. cap. 36.  
num. 9. & 10. vbi cum Dom. Molin. Matienç. Mieres, & alijs;  
idem tenet.*

33 Y lo que no puede admitir duda es, que siendo, como  
verdaderamente son, pios todos los legados, disposiciones, y fun-  
daciones hechas, y declaradas en este testamento; aunque la no-  
minacion de las personas huviera sido propria voluntad de los  
comissarios, y en ella huviera quedado conferido su nombramién-  
to, son firmes, y validos los que han hecho: porque *tam iure com-  
muni, quàm iure Regio, favore pia causa voluntas captatoria susti-  
netur: tenent ex leg. fideicommissaria libertas, de fideicommissar.  
libertat. & ex text. in cap. cum tibi, de testament.* Anton. Gomez  
*in leg. 31. Taur. num. 5.* Dom. Covarrub. *in dict. cap. cum tibi, de  
testament. num. 15.* Molin. *de iustit. tractat. 2. disputat. 157.  
num. 8.* Matienç. *in leg. 6. tit. 4. lib. 5. gloss. 3. num. 3.* Castillo *lib. 2.  
controuersiar. cap. 6. num. 18.* Carpio *de execut. testament. lib. 2.  
cap. 10. à num. 1.* Cardinal. de Luca *de testament. discurs. 45.  
num. 3.*

34 Y de qualquier forma que se considere este testamento,  
con privilegio, ò sin èl, permitida, ò reprobada la propria disposi-  
cion, ò voluntad de los que le hizieron; como la disposicion *in  
alterius declarationem* es legal, y favorecida de todas las reglas,  
*ut supr. num. 3.* y las mandas, y legados con todo lo demàs quedò  
conferido en la declaracion de los commissarios, como se prueba  
de las clausulas del poder, parece no puede aver question en la  
potestad que han tenido para el nombramiento de personas, si no  
en fuerça de declaracion dispositiua, à lo menos en fuerça de

declaracion expreſſiva de la mente, y voluntad del teſtador.

35 En quanto à las cantidades de las mandas, legados, y fundaciones, y ſus dotaciones, aunque no quedaron expreſſadas en el poder, ſe deven obſervar las que declararon, y ſeñalaron los comiſſarios en el teſtamento, ò por que ſe pudo conferir en ſu voluntad libremente la diſpoſicion, *vt ſupr. à num. 29.* ò por el privilegio de cauſas pias, en que puede aver captatoria voluntad, *vt ſupr. num. 33.* ò por las reglas del arbitrio que tienen los comiſſarios, quando no quedan expreſſadas las cantidades en los poderes; de quibus Gutierrez *de iurament. confirmat. 1. part. cap. 64. à num. 7.* Lara *de Anniverſar. lib. 1. cap. 10. num. 97. & 98.* Molin. *de iuſtit. tractat. 2. diſputat. 157. num. 9.* Moſtac. *de cauſ. pias, lib. 4. cap. 4. à num. 1.* Carpio *de execut. teſtam. lib. 1. cap. 16. à num. 53.* *ex text. in l. nulli, & in l. ſi quis ad declinandam, Cod. de Episcop. & Cleric.*

36 O por que en eſte poder, aſi las perſonas, como las cantidades, quedaron conferidas en la declaracion de los que hizieron eſte teſtamento, como ſe pudieron conferir, *vt ſupr. num. 3.* y resulta de ſu tenor, que es la razon que no admite reſpueſta; y como dize el texto en la *l. nulli, C. de Episcop. & Cleric. Et ſi quidem teſtator deſignaverit per quem deſiderat redemptionem fieri captiuorum, is, qui ſpecialiter deſignatus eſt, legati, vel fideicommiſſi habeat exigendi licentiam, & pro ſua conſcientia votum adimpleat teſtatoris.*

37 Y ſon muy de la prueba de la facultad que los comiſſarios tienen en caſos ſemejantes para declarar perſonas, y cantidades las palabras de la ley 33. *ibi: El comiſſario para hazer teſtamento, ò mandas, ò para declarar (omnes intelligunt de declaratione diſpoſitiva) por virtud del poder que tiene, lo que ha de hazer de los bienes del teſtador, no tenga mas termino, &c.* Et infra: *Pero lo que el teſtador le mandò ſeñalada y determinadamente, ſeñalando la perſona del heredero, ò ſeñalando cierta coſa que auia de hazer el tal comiſſario, ſea obligado à lo hazer: y ſi paſſado el dicho termino no lo hiziere, que ſea auido como ſi el tal comiſſario lo hizieſſe, ò declaraffe; que para eſte efecto pondera Mieres de maiorat. 1. part. queſt. 48. num. 192. 193. & 194. maximè illud verbum Cierta coſa; y en eſte poder con ſuperior razon, por la eſpecial facultad que les diò para hazer las declaraciones neceſſarias.*

38 Y aunque se pudiera dudar si estas mandas, legados, y fundaciones, y sus dotaciones pudieron exceder de el quinto, ò se devieron restringir à su valor, y facultades en conformidad de la ley 37. parece evidente no devieron limitarse al caudal de el quinto: Lo primero, porque este negocio no es capaz de regularse por las leyes de Toro, sino por las disposiciones de Derecho Comun, sobre la comunicacion de voluntad, *ut supra à num. 10.* y por Derecho Comun esta restriccion, ò limitacion *nullo iure inuenitur cautã, neque stabilita.*

39 Lo segundo, porque si este testamento no es propria disposicion de los comissarios, sino de el testador, revelada por ellos, *ut pluries diximus*, restringirla al quinto, viene à ser en la verdad despojar à Don Pedro de Ribera de la facultad que tenia por Derecho para disponer como quisiese *intra, vel extra quintum*, por aver muerto sin ascendientes, ni descendientes; siendo la voluntad la primera observacion, y regla de las sucesiones, *ex leg. in conditionibus, de condit. & demonstrat. disponat testator, & erit lex, ut in Authent. de nupt. Salvo si otra cosa estuviere dispuesta, ut in leg. 40. Taur.* Y siendo esta question no de potestad, porque no se puede negar la tuvo, ni de voluntad; por que èl confiesa repetidas vezes por vna escriptura publica la comunicò; *sed de probatione huius voluntatis*; si de esta huviesse probança, exceda, ò no del quinto, quien podrá *dispositiones pij testatoris infringere, vel improbamente violare?* como dize la *l. nulli, C. de Episcop. & Cleric.*

40 Lo tercero, porque *adhuac* governando este negocio por las leyes de Toro, es agena totalmente de este caso la ley 37. saltem en su primera parte: porque esta ley supone aver el testador comenzado à hazer por si mismo el testamento, y que no pudiendo perficionarle, diò poder à otro para que en su nombre lo feneciese, como se prueba de aquellas palabras: *Y hecho diò poder à otro, que acabasse por èl su testamento, quasi magis capisse eum facere, quam fecisse, ut in leg. si is qui testamentum, ff. qui testament. facer. poss.* que es la inteligencia de Matienço *in l. 1. tit. 4. lib. 5. gloss. 1. & 2.* à donde nota, que aunque por Derecho Comun el testamento se deve hazer vnico actu, & contextu, *ex leg. heredes palam, §. fin. de testament. leg. 3. tit. 1. part. 6.* en el caso de esta ley se dispensa esta disposicion, *quia in vita testatoris incipitur, & post eius mortem perficitur à commissario.*

41 Circunstancias que no concurren en este negocio; porque Don Pedro de Ribera no començò, ni diò principio à su testamento, sino podet para que en su nombre se hiziesse; y aunque en èl nombrò heredero, no se puede dezir que començò por si su testamento, sino que le dexò nombrado, como todos deven hazer en los poderes que otorgan para testar, en conformidad de la ley 31. *ut supr. num. 29.* y asì esta ley 37. es diversa especie de la que constituyen las circunstancias de este negocio, y no adaptable à èl; porque no conviniendole las palabras, tampoco le puede convenir su disposicion, *ex leg. quod constitutum, de militar. testament. leg. Marcia, de manumiss. testament. cum vulgat.*

42 Y aunque en su segunda parte està limitada la potestad de los comissarios al quinto; ademàs de deverse entender esta restriccion, *in casu de quo loquitur*, que es quando començado el testamento diò el testador simple, y nudo poder à otro, para que le acabasse, como se prueba de aquel relativo *quando*, cuya naturaleza es restringir la disposicion, *ad id tantum, quod in relato continetur*, *ex Barbol. axiomat. 201. num. 5.*

43 Esta restriccion, ò yà por la disposicion de esta ley 37. ò yà por el concepto, y mente de las leyes 32. y 36. està limitada por ellas mismas, y por la ley 31. en el caso de tener los comissarios poder para mas: *Salvo si el testador, &c.* que es lo que resulta de este poder; pues por èl consta averle dado especialmente *para legados, mandas, fundaciones, &c.* con que estamos en el caso limitado, y consiguientemente pudieron, y devieron exceder del quinto.

44 Sin que fuesse necessario el que este exceso del quinto quedasse literalmente declarado en el poder: porque dado para vna cosa, se entiende concedido para todo aquello de que necesita para su execucion, *ex l. 2. de iurisdic. omnium iudicum, leg. ad rem mobilem, l. ad legatum, de procurator.* y sin exceder del quinto no podian tenerla tantas cosas como les quedaron ordenadas, mayormente considerado el valor de la hazienda, por la liquidacion que se ha hecho; y como dize el señor Solorçano *de iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 11. n. 20. Et si citra mandatum fuerit, sustineri tamen debuit, quasi mādatum fuisset*, que son las palabras del texto *in l. iam tamen, §. in hac stipulatione, ff. rem rat. haber. ibi: Quasi iuxta formam mandati, & si non mandatum fuerit.*

45 Cuyo concepto devierò hazer ambos, por ser de natural verosimilitud en la mente del testador, q̄ es la que en casos semejantes deven observar los comissarios, vt cum his legibus Tauri tenent D. Palac. Rub. in leg. 3. i. num. 48. § 76. Mieres de maior. i. part. quest. 48. à num. 135. Nogueroi cum plurib. alleg. 9. n. 60. y de lo contrario era preciso se siguiesse dexar de cumplir la voluntad, y contravenir à la q̄ tan evidentemente se reconoce aver tenido: y vn notable absurdo, como lo es el excluir por defecto de cabimiento en el quinto, vnos legados tan pios, y tan de la quietud de la conciencia del difunto, como son los declarados en virtud de orden de quien no sabia, ni aun que huviesse leyes de Toro.

46 Y en la verdad parece no ser necesarios estos discursos; porque el no poder exceder el comissario del quinto, sin especial poder, es en favor del heredero, para que le quede integro el remanente; cuyo favor cessa con evidencia en este caso: porque como la institucion que haze en el poder en la Virgen Santissima Nuestra Señora de la Soledad, no es absolutamente, sino para que dicho remanente se conuierta en la fundacion, ò fundaciones de Missas, ò en otros encargos, y disposiciones que hizieren, y dispusieren los dichos mis testamentarios de este mi poder, &c. La Virgen Santissima es heredero nudo, y solamente en el nombre, y en la substancia, y mente del difunto, quedò su alma por su heredera, y quiso se distribuyesse toda su hazienda en buenas obras, à honra, y gloria de su Divina Magestad, ita vt quidquid ex inde ad Ecclesiam pervenerit, captiuorum redemptioni proficiat, vt in Auth. vt cum, de appellation. collat. 8. cap. 3. §. si unum. Et infra: Vt inde illi à suis non sunt redempti, aliorum redemptio procuretur, & ipsorum quoque anime ex hac causa pijsima subleuentur. Et infra: Si enim pro causis corporalibus cogitamus, quanto magis pro animarum salute providentia est nostræ sollicitudinis adhibenda? Tridentin. de reformat. sess. 25. cap. 4. ibi: Et eorum semper defunctorum commemoratio fiat, qui pro suarum animarum salute ea legata ad pios vsus reliquerunt, gloss. in leg. si quis Titio, vbi Bartol. de legat. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 115. à num. 1. Gregor. Lopez in leg. 4. tit. 11. part. 6. gloss. 2. verbo De piedad, Lara de Anniversar. lib. 1. cap. 1. num. 3. Carpio de execut. testam. lib. 1. cap. 26. num. 49. Barbof. de uniuers. iur. Ecclesiast. lib. 3. cap. 27. num. 2. § num. 12. de donde se siguen tres evidentes ilaciones.

47 La primera es, que aunque la institucion hecha en la Virgen Santissima Nuestra Señora de la Soledad, à iure importat, que el remanente, y herencia se aya de convertir en su reverencia, y culto, servicio, y adorno de su Capilla, *ex Authent. de Ecclesiast. titulis, & privil. cap. 8.* incipit: *Si quis in nomine magni Dei, collat. 9. leg. fin. C. de Sacrosanct. Eccles. Afflict. decis. 244. Mantica. de coniectur. lib. 8. tit. 6. à num. 1. Mostac. de caus. pijs, lib. 4. cap. 1. à num. 1.* teniendo el Convento el derecho de pedir la, para convertirla en los efectos referidos, *ex l. fin. C. de Sacrosanct. Eccles. ibi: Et hereditatem peti debere per Deo amantissimos eius aconomos,* sin poderla aplicar à Religiosos, ni Convento, *ut pote aliud est Collegium, & aliud Ecclesia, ex leg. pater filium, §. fidei commissit, de leg. 3. cap. per exemptionem, 9. de privil. in 6. Mantica. de coniectur. lib. 8. tit. 6. num. 22. D. Covarrub. in cap. requisiti, de testament. num. 18. & 19. Gratian. discept. 533. num. 15. Mostac. de caus. pijs, lib. 4. cap. 1. à num. 59.* Esta doctrina no puede tener lugar en este caso, por no aver sido absoluta la institucion, sino para los efectos que yà quedan ponderados.

48 La segunda es, que la execucion de estas mandas, y fundaciones, y la distribucion de esta hazienda no toca por medio alguno à los Religiosos, ni Convento, ni à otra persona; sino privativamente à los Testamentarios, asì por Derecho, *ut supra num. 35.* como por la comission especial que tan repetidas vezes se les diò por el poder. Y la tercera es, que devriendose distribuir toda esta hazienda en mandas, legados, fundaciones, &c. viene à quedar inutil la question, y disputa de si pudieron, ò no exceder las facultades del quinto; por que en el exceso està la distribucion, y cumplimiento de la voluntad, y goza de la herencia el alma, à quien pertenece; y consiguientemente no queda la *l. 37. de Toro* adaptable à este negocio.

49 Mayor similitud tiene la especie de este pleito (sin apartarnos del intento principal de no estar la voluntad revelada, sujeta à las disposiciones de las leyes de Toro) con la del *cap. cum tibi, de testament.* de donde se deduce la conclusion, de que quien comete à otro su disposicion, es visto dexarle por su heredero, cõ obligacion de convertir, y distribuir en pios vsos su hazienda, que como mas probable inteligencia de este texto defienden Thomàs Sanchez *lib. 4. Consilior. moral. cap. 1. dub. 65.* Antonio Gomez *in l. 32. Taur. num. 1. Matienç. in l. 6. tit. 4. lib. 5. gloss. 3. num. 1.* Agust. Barbol. *in dict. cap. cum tibi, num. 2. D. Covarrub.*

in dict. cap. cum tibi, à num. 9. Peralta in l. si quis Titio, de legat. 2. num. 21. vers. Et quatenus.

50 Y afirman, que la ley 32. de Toro se tomó de este texto; Carpio de execut. testament. lib. 2. cap. 10. num. 24. y los demás citados ubi proxime, y que no es correctoria del cap. cum tibi, ni le modifica, sino es en caso de tener el difunto herederos; porque no los teniendo conforme à ella, deve el comissario distribuir en obras pias su hazienda; con que siendolo la Virgen Santissima Nuestra Señora de la Soledad solamente en el nombre, y en su reverencia su disposicion, y en la verdad, y substacia el alma; contra esta voluntad no dexò D. Pedro de Ribera otros herederos: y assi, ò por el cap. cum tibi, ò por la l. 32. se halla la hazienda legitimamente distribuida; y aunq̃ este testamento no se deva gobernar por el Derecho Comun, sino por las leyes de Toro, concluyentemente defendida su validacion conforme à sus disposiciones, sin que por medio alguno se pueda dezir han contravenido à ellas estos comissarios.

## Discurso Segundo.

51 **Q**uo ad secundum, supuesta la validacion de la disposicion conferida en la declaracion de otro, la duda que le corresponde es de la probança, y certidumbre de esta disposicion, y voluntad comunicada; y como sobre este punto tenemos la l. *Thaopompus, de dote prelegata*, que dà la regla que se deve observar, que es, *dever se estar à lo declarado por aquel à quien el difunto comunicò su voluntad*, preciso es conformarse con su disposicion, por ser la ley deste negocio, *lex autem maris, lege autem Rhodia, quæ de nauticis rebus loquuta est iudicetur, vt in leg. de precatio, ad l. Rhod. de iact.* sin disputar su decision, porque como dize el cap. *erit autem, distinct. 4. non de ea, sed secundum eam iudicare debetis*; y la l. *prospexit, qui, § à quib. quod quidem per quam durum est, sed ita lex scripta est.*

52 Y en la verdad no tiene este texto la dureza, ni la repugnancia que por el Convento se pondera: porque son muchos los casos de esta calidad que hallamos en el Derecho prevenidos, vt in l. 7. de testibus, ibi: *Servi responso tunc credendum est, cum alia probatio ad eruendam veritatem non est.* Y en el heredero gravado la l. *fin. C. de fideicommiss.* ibi: *Necessè habere heredem, vel le-*

gatarium, seu fideicommissarium, prius iure iurando de calumnia  
prestato, vel Sacramentum subire, & omni inquietudine se se rela-  
xare. Et infra: Cum ipse sibi Iudex, & testis inueniatur, cuius  
Religio, & fides à fideicommissario electa est, nullis testibus, nullis-  
què alijs aduentitijs probationibus requisitis. Y en el Interprete,  
que declara el contrato hecho entre personas de diversa lengua;  
vt in leg. 1. §. fin. de verbor. obligat. y en el pacto de que se estè à la  
simple, ò jurada declaració de la parte sobre los daños; en la prue-  
ba de la vsura, miedo, amenazas, concusion, edad, parentesco,  
buena fee, citacion, hecha por el Oficial, Clericato, Sacerdocio,  
hecho proprio, impossibilidad de otra probança, impedir el ma-  
trimonio, simulacion, dominio, simonia, y en otros muchos casos  
en que se atiende à la declaracion de vno solo, que junta Agust.  
Barbol. in cap. in omni negotio, de testibus, Narbon. in l. 82. tit. 5.  
lib. 2. gloss. 2. à num. 1. porque la regla de la probança regular solo  
tiene lugar, ubi numerus testium non adijcitur.

53 Y aunque parece medio sujeto à fraudes, sobre no aver  
materia, ni negocio, por prevenido que estè, en que no se puedan  
cometer, por quedar siempre la malicia humana superior à su pro-  
videncia, vt Sallust. in Catilin. Omnia mala exempla à bonis ini-  
tijs orta, nihilquè ita Sanctum, quod hominum fraudare non possit  
audacia. Estas no se presumen, ex leg. merito, ff. pro socio, quedan  
por la comunicacion, y confidencia las personas, y costumbres  
aprobadas; y sobre oponerse lo contrario al Derecho, seria con-  
travencion à la voluntad de los que comunican, que no quisieron  
mas probança; y disponiendo de lo que era suyo, relevaron à sus  
comissarios de otra, latè Guzman de euict. quest. 14. à num. 1. y  
assi lo prueba dict. l. fin. C. de fideicommiss. en aquellas palabras:  
Cum ipse sibi Iudex, & testis inueniatur, cuius Religio, & fides ele-  
cta est; y se confirma de la l. nulli, C. de Episcop. & Cleric. en aque-  
llas palabras: Et pro sua conscientia votum adimpleat testatoris,  
sin quedar sujetos à mas residencia, que à la que dize la l. iuris iu-  
randi, C. de reb. credit.

54 Con cuyos motivos defienden comunmente los Auto-  
res se deve dar credito à la declaracion del Ministro, ò Comissa-  
rio, que revela la voluntad comunicada, præcipuè Bartol. in dict.  
leg. Theopompus, num. 17. D. Roder. Xuar. de captator. voluntat.  
num. 12. Guzman de euiction. quest. 14. num. 37. & 38. Cevallos  
in commun. quest. 1. num. 28. & 29. D. Covarrub. in cap. cum tibi,  
de testam. num. 22. & 23. Thomàs Sanchez lib. 4. Consilior. moral.

cap. 1. dub. 49. num. 3. Aceved. in l. 6. tit. 4. lib. 5. num. 23. Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 9. num. 4. § 5. Vel. dissert. 38. num. 73. Mantica de coniectur. lib. 3. tit. 1. num. 16. 17. § 18. Cancer. 3. part. variar. cap. 20. à num. 86. vsque ad 90. Carpio de execut. testament. lib. 2. cap. 5. num. 16. § lib. 3. cap. 12. num. 4. Castillo lib. 5. controuers. tom. 6. cap. 182. à num. 1. Suelves centur. 1. conf. 100. Prospero Fagnan. in cap. tua nobis, de testam. num. 50. Cardin. de Luc. de testam. disc. 47. § 48. fin que Autor alguno se oponga à esta conclusion.

55 La discordia està en los adminiculos, y qualidades con que los comissarios deven hazer estas declaraciones, para que en juicio, y fuera del sean creidas, y estimadas; y en si son, ò no, precisas la citacion de los herederos, y demàs personas que reciben perjuicio de lo q̄ declaran, juramento, y verosimilitud en lo declarado, ò alguna otra especie de probança.

56 En quanto à la citacion estàn conformes, en que no es necesario requisito; porque no es esta declaracion acto judicial, ni dispositivo, sino expresivo de la voluntad de el testador, sin que la ausencia, ò presençia de los interesados pueda conducir para cosa alguna: porque con ella, ò sin ella se deve revelar lo comunicado, ita Bart. in dict. leg. Theopompus, num. 9. D. Covarr. lib. 2. variar. cap. 13. num. 5. Mantica de coniectur. lib. 3. tit. 1. n. 17. con quien se conforma Carpio de execut. lib. 3. cap. 12. num. 5. y Mieres de maior. 1. p. q. 44. n. 59. idem tenet Castell. lib. 5. controu. tom. 6. cap. 182. n. 20. § 21.

57 En quanto al juramento, parece no le tienen por necesario Guzman, el señor Covarrub. in dict. cap. cum tibi, num. 22. § 23. Sanchez, Acevedo, Antonio Gomez ubi supra num. 54. porque quando el tercero declara en virtud de orden, y de consentimiento de la parte, no es necesario juramento, secus quando la declaracion se haze de mandato Iudicis: y de este mismo sentir es Lara de vit. homin. cap. 15. num. 32. y se puede probar de la l. quem heredi, de reb. dub. que es texto concordante de la l. Theopompus, en que no hubo juramento, sino congeturas. Los demàs Autores citados supra num. 54. afirman ser necesario el juramento; porque el que declara deponit de voluntate alterius tanquam testis, y lo prueban de la l. Theo pompus, ibi: Iuratus scripsit.

58 En quanto à la verosimilitud de lo declarado, la tienen



por necessaria D. Covarrub. in dict. cap. cum tibi; num. 22. § 23. Vela dict. dissertat. 38. num. 73. Prosper. Fagnan. in dict. cap. tua nobis, de testament. Carpio dict. lib. 2. cap. 5. num. 16. y se prueba este sentir de la l. quem heredi, de reb. dub. en que se propone la especie de vn testador, que comunicò à su heredero era su voluntad, que tal esclavo quedasse libre; y dize el texto: Testatoris voluntas, si quibusdam argumentis apparebit, de quo dixit ad implenda est.

59 Y en quanto à otra especie de probança, dize Acevedo in dict. leg. 6. tit. 4. lib. 5. num. 23. con Felin. à quien refiere in cap. cum in iure, num. 4. de offic. delegat. que la declaracion por si no obra efecto alguno, si quien la haze no prueba con testigos, que lo declarado se lo comunicò el testador: refiere esta misma opinion Sanchez lib. 4. Consilior. moral. cap. 1. dub. 49. in fin. sin oponerse à ella: Fagnano in dict. cap. tua nobis, de testament. y otros que refiere num. 50. dizen, que deven concurrir ambas cosas con estas declaraciones, juramento, y verosimilitud, ò congeturas de voluntad.

60 A esta diversidad de opiniones està reducida la duda de la materia, y concurso de circunstancias en lo declarado; y examinados sus motivos en la de Felino, y Acevedo, se reconoce vna evidente implicacion, y resistencia: porque sobre no poderse fundar en la l. Theopompus, ni en la l. quem heredi, que son las que tratan de estas declaraciones, què secreto se puede probar con testigos? como dize Narbona in l. 82. tit. 5. lib. 2. glos. 2. à num. 1. y testificando dos, que es el menor numero, en què està el privilegio de probança? y con el numero de dos, para què es necesaria la declaracion del comissario; pues como voluntad probada por testigos serà pteciso se cumpla, y execute, sin que para esto sea necesario mas numero que el de dos, vt tradit Castillo lib. 5. tom. 6. cap. 182. num. 6. § lib. 4. cap. 19. § 20. maximè siendo interesadas obras pias, que gozan del privilegio de la probança regular que les concede el cap. cum esses, § cap. relatum, de testament. La opinion de Fagnano tiene contra si la l. quem heredi, en que no intervino juramèto, sino voluntad congeturada; y la l. Theopompus, en que intervino juramento sin congeturas: y asì tiene esta opinion por improbable el Cardinal. de Luca de fideicom. discurs. 182. per tot. præcipuè num. 15. si no es en el caso de vna evidente sospecha de fraude, y colusion.

61 Lo que parece no puede admitir duda, es, que como en la *l. Theopompus* hubo declaracion con juraméto, sin el concurso de verosimilitud; y en la *l. quem heredi* hubo verosimilitud sin el concurso del juramento; siendo el comissario persona de buen credito, deve ser creído lo que declarare, ò con su juramento, ò no jurando, si fuere verosimil lo que declarare, sin que sea necesario concurren ambas cosas simultaneamente, ita *Mantica de coniectur. lib. 3. tit. 1. num. 16. ibi: Sed illud tamen adverte: quia probabiles coniecturae requiruntur, quando electus à testatore ad declarandum eius voluntatem sine iuramento deponit, & ita loquitur text. in dict. leg. quem heredi: sed si iurauerit, credendum est ei, absque alijs coniecturis, ut colligitur ex dict. leg. Theopompus: & ita intelligitur, & declarat, Paul. de Castro in d. leg. quem heredi, num. 1. & Ruin. sequit. consil. 19. n. 5. vol. 2.*

62 D. Iuan del Castillo *d. lib. 5. tom. 6. cap. 182. num. 7. dize: Cum autem declaratio voluntatis suae per testatorem alteri committitur, ex probabilibus coniecturis debet ipsa confirmari, atque ex testamento verbis constare, quòd testator ei commisserit declarationem voluntatis suae; quòd procedit quando electus à testatore ad declarandam eius voluntatem sine iuramento deponit, tunc namquè probabiles coniecturae requiruntur; sed si iurauerit, & honesta persona sit, credendum est ei absque alijs coniecturis, ut colligitur ex d. leg. Theopompus. De este mismo sentir es Cancerio 3. part. variar. cap. 20. num. 89. porque figuiendo à Ruino, dize: Et dicit, quòd ille tertius equiparatur testi, & posset cogi ad faciendam dictam declarationem medio iuramento; imò sentit, si fiat declaratio sponte sine iuramento, non valere, nisi concurrerent coniecturae, & idem voluit, consil. 21. lib. 2. Peregrin. d. art. 33. n. 58.*

63 Con esta opinion se conforma el Cardenal Luca *de fidei-commiss. discurs. 182. per tot.* y hablando de esta materia, y de estos dos textos, *num. 11. dize: Quinimò etiam si iuramentum nullatenus prestitum, seu adhibitum esset, adhuc tamen, si declaratio adminiculata esset, sufficeret; multò magis in hac facti specie, in qua proinde omisio iuramenti illud operari videtur; ut sola declarationi deferendum non esset, nisi alia concurrant adminicula, quae desideranda non videntur, ubi alia suspicio non urget.* Con cuya distincion parece quedan reducidos à concordia los de la opinion afirmativa, y los de la opinion negativa; entendiendo à los que piden congeturas en el caso de no intervenir juramento con

la *l. quem heredi*, y à los que quieren juramento, en el caso de no intervenir voluntad congeturada con la *l. Theopompus*. Con que halládose el testamento hecho, y sus declaraciones dos veces juradas, aunque no tuvieran tan grande verosimilitud, en personas de tan notoria aprobacion, no es capaz de duda su certidumbre; y teniendo lo declarado verosimilitud, y congeturas de voluntad, no tuvieron necesidad de jurarlo.

64 Y aunque se opondrá, que el testamento, ni tiene verosimilitud, ni tiene juramento: porq̃ los dos juramentos se han hecho, no en el mismo testamento, y escriptura de declaracion, sino en los autos de este pleito, despues de estar pendiente, y opuesto este defecto: tiempo en q̃ no pudieron convalidar lo declarado en perjuicio de el derecho adquirido por el Convento, mediánte el aver omitido la formalidad de jurar al tiempo en que declararon; sin embargo el testamento es firme, y valido, los juramentos eficaces, y todo lo declarado verosimil.

65 En lo respectivo al juramento, porque conforme à la opinion mas segura, que yà queda ponderada, si lo declarado tuviese verosimilitud, y estuviese asistido de congeturas de voluntad del difunto, no tuvieron los comissarios necesidad de jurar; con que lo pudieron omitir, dexando el testamento perfecto, y asì no se pudo adquirir derecho al Convento, por aver dexado de jurar, no aviendo sido de su obligacion el hazerlo, *ex l. non quidquid, de iudic.* y las congeturas de voluntad son concluyentes, *ut suo loco dicemus*.

66 Y aunque huviesse sido preciso el juramento, este, como favorable al testador, y à su misma disposicion libre, le pudo remitir à sus comissarios, Gutierrez *de iurament. confirmat. 1. part. cap. 35. num. 4.* y se considera remitido por las exuberantes clausulas de el poder, como son, que en la forma que lo hiziesen lo aprobava, y dava por hecho, relevandolos de otra pueba, &c. en el sentir del Cardenal Luca *de fideicom. discurs. 183. n. 14.* y asì sobran los dos juramentos posteriores.

67 Y si este caso se deve gobernar por las leyes de Toro, como por el Convento se pondera, devemos estrañar dos cosas. La vna es, como se nos opondrá el defecto del juramento, no siendo por ellas necesario? Y la otra es, què derecho adquirido es este que representa, para que en su perjuicio los juramentos posteriores no pudiesen convalidar lo declarado? Siendo

No cierto el que conforme al poder, toda la hazienda, y remanente se avia de convertir en mandas, legados, obras pias, y fundaciones, sin ser la Virgen Santissima heredera, sino en el nombre, y el alma en la verdad, y substancia; y que usando bien, ò mal del poder, ò no usando, la l. 33. de Toro las dà por hechas, y las tiene por executadas, *ut supr. n. 37.*

68 Con que aunque el juramento fuesse indispensable, no tuvo el Convento derecho que adquirir, *Et erat res integra*, y en el mismo estado quando los juramentos se hizieron, que tenia la escriptura al tiempo de la declaracion; y assi esta, y los juramentos se deven considerar como vn mismo hecho continuado, *optimus textus in leg. Pomponius, de negot. gest. ibi: Pomponius in negotijs gestis initio, cuiusque temporis conditionem spectadam ait; quid enim, inquit, si pupilli negotia caperim gerere, Et inter moras pubes factus sit? vel servi, aut filij familias, Et inter ea liber, aut pater familias effectus sit? Hoc, Et ego verius esse didici: nisi si ab initio, quasi unum negotium gesturus accessero.* Y se prueba de la l. sed, *Et cum aliquis*, siguiente, ibi: *Non multa negotia sunt, sed unus contractus.*

69 Y como este juramento solo conduce para prueba de lo declarado, *ut in leg. tutor, de iure iurand. leg. si quis ius iurandum, C. de reb. credit. leg. fin. S. licentiam, C. de iur. deliber. cap. 2. de prob. Barbof. in cap. Clericus, 35. de iure iurand. num. 9.* que prohibición tiene el declarar antes, y probar despues lo declarado; y siendo el declarar acto extrajudicial, y no contencioso, como observò Luca de fideicommiss. discurs. 182. num. 11. aun en la opinion de que son testigos los que hazen semejantes declaraciones, *ut idem Luca ubi proxime num. 9.* no tiene inconveniente el hazer despues el juramento, como en el testigo que depone en virtud de censuras, que declara sin jurar, y despues jura, y se ratifica judicialmente: y assi es conclusion comunmente recibida, que si el acto que se celebra necessita de juramento para su validacion, se puede jurar *ante, aut in ipso actu, aut post, etiam ex intervallo*; porque en qualquier tiempo de estos es vna misma la virtud que el juramento comunica à el acto celebrado, ita Gloss. in *Authentic. Sacramenta puberum, C. si ad advers. vendit. verb. Super, & ibi Bartol. Gregor. Lopez in leg. 6. tit. 19. part. 6. gloss. Iurasse, in fin. Anton. Gomez 2. tom. variar. cap. 14. num. 18. Sanchez in precept. Decalog. lib. 3. cap. 12. num. 29. Barbof. in dict. *Authentic. Sacramenta puberum, num. fin.* Ni podia ser legal que la omision de*

los comidarios pudiesse perjudicar à tantos interesados en vna declaracion extrajudicial, hecha sin su citacion; y así quedan evidentemente satisfechos los argumentos opuestos à estos juramentos posteriores.

70 En quanto à la verosimilitud de lo declarado, probada la eficacia de estos juramentos, y considerada la notoria calificaci6n de las personas que los han hecho, parecia no ser necesario hazer discurso especial respecto de las conclusiones, que yà quedan apoyadas; pero como el Convento repara en todo, *Et petit navigaturus serenum, peregrinaturus reditum, pugnaturus auspicium*, como dixo Drepan. *in panegir. ad Theodos.* no dispensa en cosa alguna, y descontento de lo que se le dà, se opone con varios reparos à lo que no recibe, *Et ut se nihil habeat, qui non totum habeat, arbitretur, ut in l. 2. C. quando, Et quib. quart. pars debeat.* Y así parece preciso hazer, yà que no individual ponderacion en cada legado, y fundacion, por evitar la dilacion de esta defensa, à lo menos vna general reflexion, que pueda conducir à la prueba de la justificacion, y verdadero concepto de lo declarado.

71 Puede tanto en el sentir de los Autores la confianza de los que testan, y la aprobacion que de ella se induce de la persona à quien comunican su voluntad, que vno ore afirman, que si por testam6to, ò poder mandassen se le entregue alhaja, ò cantidad, para que la entregue, ò distribuya, como se lo dexa comunicado, ni se le puede pedir quenta, ni razon de su entrega, ni de su distribucion: ita Acevedo *in l. 6. tit. 4. lib. 5. num. 23.* Sanchez *lib. 4. Confilior. moral. cap. 1. dub. 49.* si no es en caso de fraude conocida; y el exemplo c6 que explican esta limitacion, es *veluti*, si la alhaja mādada entregar se hallasse despues en poder del mismo confidenciario: por que no tienen por fraude en esta materia lo que no fuere vna real y evidente vsurpacion.

72 Sentir verdaderamente fundado en gran razon; porque como estos secretos solo puede saberlos quien los comunica, y la persona à quien se encomiendan, para que los manifieste; aunque quien los revela se sujeta à que se dude de su fidelidad, y qui6 los oye tiene motivo para desconfiar de su certidumbre, como dixo Senec. *de tranquil. cap. 12. teterimum vitium secretorum inquisitio, Et multarum rerum scientia, qua nec tuto narantur, nec tuto audiuntur*; no puede dexar de ser muy aventurado, que el concepto de inverosimilitud, que suele hazer en estos casos el que oye lo que se declara, *multoties* por la nuda, y sospechosa voz de

Testamentario, aparte el dictamen de el camino dado por las leyes, para dar entera fee à lo que se revela, deviendo ser el concepto de verosimilitud, ò inverosimilitud, no respecto de la condicion de quien atiende, sino de la voluntad de quien dispuso; que como dize la *l. quia poterat, 4. ad Trebellian.* son tan varias, y las especies, que vemos en algunos textos, y clausulas de testamentos, tan notables, y tan violentas, que apenas puede aver cosa que se deva tener por supuesta, y fabulosa, *ante amicitiam iudicandum esse*, dize Seneca epist. 3. *Post amicitiam credendum, male faciunt, qui charissimorum conscientiam reformidant: cautum te velim, suspicacem nolim: nam multi fallere docuerunt, dum timent falli, & alijs ius peccandi, suspicando fecerunt.*

73 Y assi en el Derecho hallamos prevenido, que aunque devan dar quantas los Administradores, Testamentarios, y otras personas, que por voluntad de los dueños, y testadores quedaron relevados de darlas, obre esta confiança el que se les tomen sin escrupulosa inquisicion, y sin que se tenga por cargo lo que no fuere fraude, y dolo conocido, *Matienc. in leg. 14. tit. 4. lib. 5. gloss. 1. num. 67.* Escobar *de ratiocin. cap. 5. à num. 1.* D. Covarrub. *lib. 2. variar. cap. 14. à num. 1.* Anton. Gomez *tom. 1. variar. cap. 12. num. 82.*

74 Y en la verdad la fidelidad de lo declarado se reconoce de su misma razon; porque como dize Casiodor. *variar. lib. 1. epist. 9. Fidem siquidem rerum à ratione colligimus, qua nunquam desiderantibus absconditur, si suis vestigijs perquiratur.* No ay manda, legado, ni fundacion en este testamento, que no sea de conocida piedad: Què verosimilitud mayor en quien dexa por heredera su alma? Què otra cosa pudieran hazer estos Testamentarios, si por sí mismos, y sin voluntad comunicada huvierã de executar la *l. 3 2. de Toro*, y el *cap. cum tibi, de testament.* Dudar en que quisiesse que despues de su muerte aprovechasse su hazienda à quien en vida la aplicava con tanta liberalidad; y que quien moria sin ascendientes, descendientes, ni parientes dexaria de reconocer, que la que antes fue el empeño de su afecto, quedava despues el mas preciso vinculo de su obligacion; y que no procuraria preservar del riesgo de que la necesidad segunda vez despenasse à quien por ventura puso en el primero precipicio de su honor, es ofensa de toda buena racionalidad: *Quis enim pauperior est hominibus, qui & inopia tenti sunt, & in xenone repositi, & suis corporibus laborantes, necessarium victum sibi non possunt afferre?*

vt in *leg. si quis ad declinandam, C. de Episcop. & Cleric.* Y de este genero de beneficios, hechos à personas de esta calidad, son buenos textos la *l. affectionis gratia, & l. donationes, de donat.* y de que lo dado, no se pueda revocar, ni repetir, la *l. idem, §. 3. de conduct. ob turp. caus.*

75 Y aunque se pondera es vehemente la presumpcion que tienen contra si estas declaraciones, considerados los dos Patronatos, y Capellanias, y sus llamamientos, por estar hechos los de la vna en parientes del Padre Fray Estevan, y los de la otra en descendientes de Don Antonio Frexomil Frechilla: bien considerados estos llamamientos son la mayor prueba de la fidelidad có que se ha revelado esta confiança; porque si fueran nudos comissarios para testar, aunque estos no se pueden elegir à si mismos, *potest vnus electioni de se factæ per consocium consentire, ex cap. cum in iure peritus, de iur. patron.* y el Religioso puede para la distribucion elegir à su Convento, y pueden distribuir entre sus parientes, *cum pluribus Carpio de execut. lib. 2. cap. 19. à num. 1. & lib. 1. cap. 5. à num. 32. vbi cum Castell. Menoch. Peralta, Surd. Mier. D. Molin. Mantic. & alijs;* pues què repugnancia puede tener, que lo que en los nudos comissarios es regla por Derecho, fuesse voluntad comunicada? ò por conformarse con èl, ò por los estrechos vinculos de amistad que se professavan, ò por gratificacion de tan cuidadosa testamentaria, ò por algun otro motivo, digno de ser remunerado, *fortassis hoc ideò, quia non sine causa obueniunt, sed ob meritum aliquod accedunt, vt in l. nec adiecit pro socio, & in dict. leg. affectionis, de donat. ibi: Erga benè merentes, amicos.*

76 Y estando probado en los autos, que Don Antonio Frexomil fue la confidencia de todos sus negocios, y la seguridad de todos sus cuidados; y el Padre Fray Estevan el consuelo de su espíritu en su vida, y à quien fiò la salvacion de su alma en las agónias de su muerte; y todos tres el mas notorio vinculo de amistad, *vt habeas, como dize San Ambrosio de offic. lib. 3. cui pectus tuum aperias, cui arcana communices, cui secreta tui pectoris committas, vt colloques tibi fidelem virum, qui in prosperis gratuletur tibi, in tristibus compatiatur, in persecutionibus adhortetur; facilis vox, & communis, tuus sum totus, &c.* porque como dize Vellei. Patercul. *lib. 2. apud Lyps. in politic. lib. 3. cap. 2. Magna negotia, magnis adiutoribus indigere.* Què inverosimilitud tiene el que en contemplacion de esta carga les dexasse este beneficio? *vt in leg.*

*leg. ab eo, C. de fideicom. menor merecimiento fue el de la l. Aquilius Regulus, y el de la l. si pater, §. si quis aliquem, de donat. y en ambas ay testimonio de superior gratitud: porque sub liberalitatis appellatione debitum naturale per soluitur, vt in l. vnic. Cod. de impon. lucrat. descript. y como dize Casiodoro lib. 5. epist. 3. Vinit apud nos recordatio bonorum, quia fides hominis nescit cum morte deficere. Y aviendo tenido tanta amistad, y negociaciones secretas con Don Sebastian de Oleaga, no puede ser mayor la verosimilitud de los legados de sus hijas, ni la de la distribucion de los Aniversarios, aviendose enterrado su madre en los Carmelitas Descalços, y aviendo sido el difunto tan devoto de los Padres Capuchinos de la Paciencia; ni la limosna de el Convento de Santa Ana, y su Religiosa, à quien tantas hizo en vida: Quoniam de fidei morientium, ex arbitrio viuentium, non sine iusta ratione colligimus, vt in l. quoniam, C. de natural. liber.*

77 Y si las ponderaciones de inverosimilitud se hizierã por parientes del difunto, pretendiendo avian de ser preferidos en la sucefsion de estos Patronatos, y que ellos avian de ser los Capellanes de estas Missas, pudieran ser atendidos, respecto de los vinculos de la sangre, por las doctrias que sobre esta materia juntã el señor Valençuel. *conf. 103. n. 15. Cevallos quest. 693. Noguer. alleg. 9. Guzman veritat. 24.* pero como quien las haze es el Convento, que bien, ò mal dispuesto el testamento, se halla evidentemente excluido por las clausulas del poder; se reduce toda su oposicion à vn derecho de tercero, que desestimò la *l. loci corpus, §. competit, si seruit. vindicet.* y assi aunque el concurso de juramento, y verosimilitud, ò voluntad congeturada se considerasse necesario, se hallan ambos adminiculos en el testamento que se ha hecho.

78 Y lo que dexa este negocio fuera de còtroversia, es, que aunque en conformidad de las doctrias ponderadas basta la declaracion de vn comissario, con juramento, ò verosimilitud de lo declarado, para su credito, y estimacion; este testamento no necessita de este privilegio: porque sobre la verosimilitud, y vrgentes congeturas de voluntad, que en todas sus partes concurren; los comissarios son dos, de superior excepcion, que contestemente afirman, y asseveran debaxo de repetidos juramentos, ser cierto averles comunicado todo lo que tienen declarado; con que es regular la probança de esta voluntad, no solo por el privilegio de causas pias, concedido por los textos *in cap. cum esses, & in cap.*



*relatum, de testam.* fino por que la declaracion de voluntad no necessita de otra, *vt supr. n. 60.*

79. *Imò* es mas que regular esta probança, por la eficacia que recibe de las clausulas del poder, de la naturaleza de la confianza, de la imposibilidad de otra, de deponer de hecho proprio, de ser domestico el que se trata de probar, & in solitudine, de la aprobacion de el difunto, de no aver querido mas justificacion, aviendolos relevado de ella, *vt supr. n. 52.* y vltimamente de la calidad de las personas, *ex l. testam. s. in magis, de testib. l. cum hi. s. sed, & personarum, de transact. cap. super quibusdam, de verbor. significat.* y siendo cierto, que qualquier caso, por disonante que fuesse, quedaria probado por la conteste asseveracion de los dos, seria desgracia del presente la duda de su fidelidad, y ofensa de los grados que vno, y otro han merecido en sus empleos, su disputa, deviendo ser su mayor recomendacion, *quoniam fama causa est, vt in l. 2. de liberal. caus.* Y aunque al Padre Fr. Estevan tambien se le ha opuesto el defecto de licencia de su Superior, iuxta notata à Carpio, *lib. 1. cap. 5. à n. 1.* la tuvo desde su principio, y esta presentada en los autos; con que no puede ser capaz de cuestion la verdad, y fidelidad de lo declarado.

### Discurso Tercero.

80. **E**N esta tercera parte no ay necesidad de discutir; porque las conclusiones que à ella podian corresponder ha sido necesario referirlas, y apoyarlas en el segundo discurso, *præsertim à num. 46.* para la prueba de no aver excedido en la distribucion del remanente, y aver podido disponer de todo: solo parece necesario dezir quedan por este testamento dotadas seis fiestas de Nuestra Señora la Virgen Santissima de la Soledad, dos hachas, que han de llevar dos Religiosos del Convento en la procesion del Viernes Santo; el Psalmo Miserere mei, que despues de la procesion se ha de cantar à su Divina Magestad; y veinte y siete Salves en los veinte y siete Sabados del año, que faltan por dotar; y en el Convento la alternativa del Aniversario, y cien ducados de renta, que se han de dar de limosna à pobres, à distribucion del Padre Provincial de los Minimios; cuyas memorias, y dotaciones, considerada la liquidacion que se ha hecho, no solo tienen cabimiento, sino que despues de pagadas queda bastante caudal para la distribucion que se ha de hazer en Hos-