

(18.)  
FOX.208.  
q. 1.

12.  
Segunda instancia, por Sentencia (18.) pronunciada en primero de Junio del presente año de 53. revocandose la del Señor Juez de Provincia, se mandó guardar, cumplir, y executar la voluntad de Doña Josepha contenida en el ultimo Testamento nuncupativo, que otorgó á los 24. de Febrero del año de 51. ante Juan Antonio de Arroyo, Escribano Real, de que suplicó el Br. D. Juan Joseph de la Roza, y se halla substanciada la tercera instancia, y para determinarse en Revista. Este es el hecho principal en que no se mezclan otros documentos, pruebas, y alegatos de las partes, porque de ellos me será preciso hacerme cargo en sus respectivos lugares, y ahora pudieran engendrar mucha confusión.

## PUNCTO I.

En que se prueba, que la necesaria, espontanea, premeditada, geminada, y libre voluntad de Doña Josepha Maria Franco Soto, es la contenida en el Testamento cerrado, y Memoria secreta.

Ovid. 5. Trist. 14.

1. C Onsumir el tiempo en explicar con veces lo que puede mandarse á la pluma para su constancia, no es cordura. Que las manos, y la letra hagan los oficios, y veces de la lengua, es sano consejo de (1.) Ovidio.

*Utquè solebamus consumere longa loquendo  
Tempora, sermoni deficiente die:*

*Sic ferat, ac referat tacitas nunc littera voces,  
Et peragant lingue charta, manusqù vices.*

(2.)  
Horat. in art.  
poetic.

Las voces corresponden al oído, passan breve, y con pereza mueven el animo. La Escriptura se sujeta á la fidelidad de los ojos, y así es permanente, y siempre ilustra, dixo (2.) Horacio:

*Segnius irritant animos demissa per aures,  
Quam, que sunt oculis subjecta fidelibus...*

FOX.208.  
D. I

Ningunos ojos mas fieles, en mi respectuosa estimacion, que los de

los Sabios, è Integerrimos Señores Ministros de esta Real Audiencia, á cuya censura expongo este papel, solo para instrucion del verdadero hecho del negocio, y de sus notabilissimas circunstancias; pues siendo la esphera de los hechos infinita, su verdadera ciencia, y perfecta inteligencia, aún á los mas prudentes engaña, como advierte (3.) Neracio: *Facti interpretatio plerumque etiam Prudentissimos fallat.* No lo saco á luz para ostentar ingenio, ni para grangear aplauso de Sabio, que bien conozco mi impericia, sin que sea necessario, que los Zóilos, que lo esperan para trucidarlo, la publiquen, quando yo la confieso, y á todo me sujeto gustoso, desseando, y apeteciendo mas, que la defensa desagrade, que no la causa, siguiendo á (4.) Quintiliano: *Malo, defensionem meam displicere, quam causam.* Tomo, pues, la pluma para defender la Causa, no para conviciar, no para injuriar, ni para ofender, observando el prescripto de la (5.) ley: *Ut non ultra, quam litium possit utilitas in licentiam conviciandi, & maledicendi temeritatem prorrumpant. Agant, quod causa desiderat, temperent se ab injuria.*

2. Entrando ya en el propuesto punto, supongo desde luego, que los (6.) Autores aconsejan á los hombres, que quando están sanos dispongan, ordenen, y otorguen sus Testamentos, sin esperar á la enfermedad, ó á la hora de la muerte, para que con mas premeditacion, y reflexa los puedan hacer, y para que el tiempo entonces tan necessario para consultar al beneficio de las Almas no se consuma en disposiciones testamentarias. Otra admirable razon, y muy propia de nuestro caso nos dà para este sano consejo el grande Augustino. (7.) *Fac testamentum dum sanus es: nam si expectaveris infirmitatem, omnino minis, & blandimentis ducēris quo tu non vis.*

3. Pero esto, que para todos en lo general es mero consejo; por què en Doña Josepha ha de ser precisa obligacion, è inducir necesidad? Yo lo diré. El citado Padre Molina (7.) trata esta question: *An sit obligatio condendi testamentum?* Y resuelve, que quando hay dependencias, que pagar, ó otros gravámenes de conciencia, que declarar, entonces hay precisa obligacion de hacer Testamento, y su omission será mortal culpa; como tambien en otros casos semejantes; luego siendo cierto, que Doña Josepha tenia algunas dependencias, aunque cortas, y varios gravámenes, que le atormentaban su espíritu, y

D per-

In leg. 2. ff. de juz. & facta  
ignor.

(8)  
Lib. 1. de Crat.

Lib. 7. de Crat.

Lib. 6. Cod. de postul.

(6.)  
P. Molina de jufit. & juri  
tract. 2. disp. 135. ibi. Quin  
ut plurimum morendi sunt  
homines, ut dum sani sunt  
sunt condamni testamento; ita  
enim eveniet, ut ex matu  
riori consilio, ac melius fiant,  
& egrationis, mortisque te  
pore hac molestia, ac tedium li  
berentur, nec tempus, quo ad  
sua anima consulendum in  
digerit, in testamento condon  
do infunatur. Brachius de  
pleno arbitrio. cap. 1. num. 4.  
& alij.

(7.)  
Div. August. serm. 45.  
(7.)  
Pater Molina, eod. loc. ibi.  
Quoad primum attinet, di  
cendum est, quando ita effe  
necessarium ad exonerandum  
propriam conscientiam, quocad  
debita, que nisi exprimeren  
tur Testamento, aut Codic  
ilio, solviqùe preciperentur,  
aut non solverentur, aut non  
sine molestia, & sumptibus  
creditorum, vel ad manifes  
tandum aliquia, ex quorum  
ignoratione dannum aliquod  
tertio redundaret, neque ali  
undis his malis sufficienter oc  
cureretur, & denique quan  
do scandala, odia, aut lites  
sequerentur, nisi Testamen  
tum, aut Codicillum conde  
ret, culpa esset lethalis, id  
omittere.