tante qualquiera Clausula derogatoria, aunque â la letra se huviera de insertar; porque aqui quiero, que se tenga por expressa; pues con estas palabras basta para la revocacion del primero Testamento, segun la opinion comun, que el mismo Señor Covarrubias afirma deberse seguir, si sea congruente á la practica, y estylo de la Curia Romana; y el Padre Gibalino assegura, no convenir al derecho de Francia, refiere dos decissiones, y cita otros dos Autores. Con que tenemos siete por nuestro Testamento cerrado, numero verdaderamente perfecto, y encomendado en las Sagradas, y profanas letras, como puede verse en (61.) Harpprecto, â quien me refiero, por no abstraherme de mi proposito. Y tambien tenemos el derecho claro de un Reyno Christianissimo.

(61.) Joann. Harpprect. *in* §. *sed cum paulatim* 3. *instit. de Testam. ordin.* ubi plura congerit.

45. Bolviendo à las doctrinas de Cancerio, è Iranzo, es necessario en el caso, que proponen, que el heredero nombrado en el segundo Testamento, en que no se pone à la letra la Clausula derogatoria del primero, pruebe, que sobrevino nueva causa para la mutacion de la voluntad. Esta opinion se funda en claras, y ciertas doctrinas explicadas arriba en el paragrapho primero de este segundo punto, endonde expuse, que quando en el Testamento primero se pone Clausula derogatoria, solo por este hecho se presume, que el segundo es hecho por sugestiones, si en él no se inserte la Clausula derogatoria, y por esta razon se presume tambien permanencia, y de ninguna suerte mutacion de voluntad, y que assi es necessario, que el heredero instituido en el segundo Testamento pruebe la mutacion de la voluntad. Esto assentado, nos hallamos en los Autos pruebas claras, demonstrativas, y evidentes de que despues de cerrado el primero Testamento hasta el dia, en que se otorgò el segnndo nuncupativo, no sobrevino nueva causa de mutacion de voluntad.

46. Las causas, que movieron á Doña Josepha à hacer el Testamento cerrado, fueron aquellos escrupulos, y cargos de conciencia, que quedan expuestos en el punto primero, y por esso quiso, que la mayor parte de su caudal se convirtiera en Legados, y Obras pias, y hasta ahora no hà probado D. Manuel, ni aun intentò probar, que despues de cerrado el primero Testamento se huvieran cumplido los comunicados hechos à D. Juan de la Roca para el descargo de la conciencia de la Testadora: y assi quedaron subsistentes, y por consequencia permanente

nente la primera voluntad. A ella tambien diò causa D. Mannel, pues no trataba à Doña Josepha con aquella estimacion, que se merecia, y conque pudiera captarle la voluntad para instituirlo heredero. Vamos à las pruebas. D. Juan de la Roca probò, que Doña Josepha padecia algunas cortedades, y que para dar cumplimiento à sus devociones de mandar decir Missas, hacer la fiesta de su Santo Patriarcha, dar limosnas, y socorrer á su Tio D. Manuel Franco Soto, le era precisso empeñar, y vender algunas alhajas, que tenia peculiares, y separadas de su dote, como declaran sus testigos sobre su segundo interrogatorio, y tambien expressa (62.) D. Phelipe Antonio Barnuevo, Caxero de D. Manuel, *que en una ocasion le hablò al declarante Doña Josepha, para que le tassàran unos aretes, que no se acuerda, si eran de piedras, ò calabasillas, y que no llegò el caso de que los enviara para este fin: y que en otra ocasion le enviò al declarante dos monedas de oro de las que se forman para la Jura de un Rey, y otras no passables en razon de moneda, que el declarante las vendió, y entregò á Doña Josepha su importancia, y que avria nueve, ô diez años, que le diò tambien un clavo de los que usaban las Mugeres para tocarse, que le diò â vender, que importò, â lo que le parece, poco mas, ò menos de quarenta pesos, que le entregò tambien à Doña Josepha.*

(62.) A fox. 42. buelt. y siguient. quad. 4.

47. El mismo D. Phelipe declara, que tenia cuenta con Doña Josepha, y los suplementos, que le hacia, y los demás testigos afirman, que Doña Josepha daba â vender algunas alhajas, para mandar decir Missas, y costear la fiesta de Señor San Joseph, que todos los años se hacia, y no le daba para ello D. Manuel, hasta seis años antes de su muerte, que por interposicion, y suplica del Padre Fr. Diego de Alcantara daba para ella. Siendole antes necessario á Doña Josepha valerse de sus alhajas separadas, y algunas vezes pidiò á los Administradores de Molinos, y Hazienda, que le dieran las granzas, y algunos socorros. Tambien lo declara en la Memoria secreta. Y viendose tan conflictada para dar cumplimiento â sus piadosos desseos, no podia tener voluntad de dexar su caudal à su Marido, sino distribuirlo en beneficio de su Alma. Y aunque D. Manuel quiso probar la abundancia, con que à Doña Josepha se le daba el dinero, no le saliò buena su prueba. Examinemossla, como prometí en el §. tercero, num. 37. del punto primero.

48. En

48. En la pregunta 6. de su escrito de 25. de Henero del año de 52. articuló (63.) *Si sabe, que en orden à gasto el estylo, que observaba mi parte, era poner en una talega cantidad de quatrocientos pesos, ò de ay para arriba hasta mil, y que esta se subia á Doña Josepha, para que fuesse gastando, como lo hacia à toda su voluntad, sin que jamàs se le pidiesse cuenta, ni pusiesse tassa, y que en acabandosele el dinero, mandaba bajar la talega vacía al Almahacen, donde se le proveía, y bolvia à subir promptamente con otra cantidad, sin dilacion, ni reparo de mi parte en quanto á sì avia durado la antecedente poco, ò mucho tiempo?* Los testigos, que produxo, no declaran esta abundancia, pues D. Phelipe Antonio Barnuevo, Caxero de D. Manuel, y su primero testigo, (64.) dixo: *Que ignora, por el modo, con que la pregunta se refiere, el contenido de ella, y que lo que sabe por lo que passò por su mano, y experimentò como Caxero, fue, que se bajaba de parte de dicha Doña Josepha Maria Franco Soto una TALEGUITA à el Almahacen de la casa de D. Manuel Rivas Cacho, y se le enviaba regularmente en medios, porque assi los pedia, ciento, ò doscientos pesos, segun se proporcionaba aver en esta moneda, &c.*

(63.) A fox. 1. quad. 5.

(64.) A fox. 17. quad. 5.

49. En el diminutivo, TALEGUITA, contestan (65.) Doña Rosalìa de Caxa, y Maria Olaya Costales, y D. Bernardo Gomez Sañudo le dà el nombre (66.) de bolsa. Y todos los mas expressan no saber la cantidad, aunque algunos contestan en ser la de ciento, ó doscientos pesos, pero la dicha Olaya añade, que no podia ser la cantidad, que se refiere en la pregunta; porque ella bajaba con la taleguita, y la subia con la provision, y que siendo chica la declarante no podia cargar tanto. En lo qual contesta la Madre Sor Maria Petra (67.) de los Dolores testigo 29. de D. Manuel, diciendo, que quien bajaba por el dinero era Olaya Costales, y aviendose esta entrado en el Convento de Regina bajaba un muchacho llamado Raphael. De que se infiere claramente, que no era la provision de dinero tan abundante. Lo que hace notable fuerza es, que se pregunte, y algunos testigos se atrevan â decir, que D. Manuel no pusiera reparo en si la cantidad, que se subia duraba poco, ò mucho tiempo; porque es proposicion negativa simple, cuya directa prueba es impossible, como se dice en el (68.) Derecho. Ni los testigos podian saber, si D. Manuel ponia reparo, y si tenia,

(65.) A fox. 35. 44. quad. 5.

(66.) A fox. 30. quad. 5.

(67.) A fox. 127. y siguient. quad. 5.

(68.) Ex cap. bonæ 23. de election. ibi. *Quia negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio.* Ubi glossa optimè explicat. Concordat. text. in cap. ad nostram 12. de probationib. ubi Canonistæ, & passim.

tenia, ò no disgusto con Doña Josepha sobre la corta, ò larga duracion del dinero; porque siendo D. Manuel prudentissimo, no avia de reñir con su Muger sobre esta vagatela en publico, sino à solas, y en secreto, de modo, que ninguno de la casa lo pudiera oìr, y assi ninguno lo puede deponer.

50. El Padre Augustin de Jauregui declara, (69.) que yendo el Coadjutor limosnero de la Casa Professa Juan Bernal á pedir limosna â D. Manuel, sin embargo de aversele dado en el Almahacen, iba subiendo la escalera para los quartos de Doña Josepha (porque esta le avia dicho, que aunque le dieran limosna abajo subiera arriba, para que ella se la diera) y porque lo huvo de veer D. Manuel, saliò, y le dixo *Bajese Padre, que yà le dì yo, y aqui no ay mas que una bolsa, y unos calzones.* Por lo que infiere, y cree el testigo lo que tiene dicho sobre la escasez: y con razon, porque si los calzones de D. Manuel no tienen mas, que una bolsa, endonde entrò la quantiosa dote, y caudal de Doña Josepha, razon sería, que las enaguas de esta tuvieran otra bolsa abierta para las limosnas, y obras piadosas, yá que no tenia hijos, ni gastaba en galas, pues vestia el humilde Abito de la Tercera Orden del Seraphico Patriarcha Señor San Francisco, ni tenia otras diversiones, festejos, ni passeos. Y assi, yá que viviendo se le impedia este desahogo, y se le embarazaba el santo proposito de dar limosnas, y hacer otras obras piadosas, es muy verosimil, que quisiera en ellas convertir su caudal, quando podia, que era en su ultima disposicion para morir con este consuelo, yá que vivió con aquella mortificacion.

(69.) A fox. 31. buelt. q. 4.

51. Mueve tambien à creer la voluntad de Doña Josepha el retiro, en que vivia, y se mantuvo mas de diez años en un quarto interior de la casa, y retirado, donde assistia, y dormia sola, quedandose D. Manuel en su Recamara principal, donde solo passaron á Doña Josepha para morir. Assi lo afirman (70.) el Br. D. Joachin, y D. Ignacio Franco Soto, sobre la pregunta sexta del segundo interrogatorio del Br. D. Juan de la Roca, y les contesta Maria Olaya Costales (71.) presentada por D. Manuel sobre la pregunta 18. de su interrogatorio. Y esta tan diuturna separacion en la habitacion, y lecho, aunque se quiera cohonestar con algunos motivos aparentes, y no probados por D. Manuel, yo no sé què genero de presumpcion produce de indisposicion en las voluntades: pues aunque se quie-

(70.) A fox. 30. y 40. q. 4.

(71.) A fox. 46. buelt. q. 5.

re decir, que Doña Josepha por enferma se passó al quarto retirado, parece, que en la grande estimacion de D. Manuel cabia por el mismo caso de la enfermedad dexarla en su Recamara, y quando allí no pudiera èl tambien poner su cama, mas bien pareciera retirado al quarto, que no Doña Josepha: y la contraria accion prueba, que no tenia Doña Josepha la estimacion, y buena correspondencia, que se pondera. Ni es justo motivo el que se alega de que apetecía el retiro por su melancolía, y para recogerse à sus oraciones, y devociones, y por el mucho amor, que les tenia à los hijos de D. Francisco de la Cotera, para tenerlos consigo, y cuidarlos, que esto es contrario al sossiego, que se pretesta; pues no hay cosa, que mas abstrahiga el entendimiento, perturbe el animo, y quite el sossiego necessario para la oracion, que el cuidado de niños, y el ruido, que en ellos es indispensable, como proprio de su edad. Fuera de que esto no se hà probado por D. Manuel, y confessando la separacion de Doña Josepha, como lo hace en su escrito de alegato de bien probado, y no manifestando con prueba alguna estos motivos, no puede el racional juicio apartarse de la conjetura de la poca estimacion, que hacia de su Muger. Subiendo de punto con la reflexa de que avia tiempo de mas de diez años, que se mantenia separada en este retiro, y esto mismo le motivò el pensar hacer su Testamento cerrado; pues en la Memoria secreta declara, que avia ocho, ò nueve años, que tenia esta espina clavada en su corazon, y assi viene bien, y se ajusta el tiempo del desabrimiento de Doña Josepha con D. Manuel, y que no era su voluntad instituirlo heredero, quizà porque la separó de su Compañia, y lecho conjugal. Y para que D. Manuel pudiera probar la mutacion de voluntad, era precisso, que hiciera constar, que desde veinte, y dos de Abril del año de 50. en que se cerró el Testamento hasta la ultima enfermedad de su Muger mudò de estylo, y la tratò con mas estimacion, lo que ni há probado, ni aùn articulado.

52. Quando Doña Josepha contraxo segundo Matrimonio con D. Manuel llevó su Forlon, el que se mantuvo en la casa del mismo D. Manuel hasta que la hija de este de primero Matrimonio se casó con D. Francisco de la Cotera, que entonces se le llevó à su casa, sin que jamàs bolviera à la de D. Manuel, ni en ella se reconocieran dos Forlones, ni dos Cocheros, que esta es la abundancia, con que trataba à Doña Josepha,

sepha, y los grandes gastos, que hacia para impedir, que diera medio real de limosna â la Casa Professa. Esto lo probó D. Juan Joseph de la Roca sobre (72.) la pregunta segunda de su segundo interrogatorio, y lo confiessa D. Manuel en su alegato de bien probado, aunque con la cortapiza de que siempre tenia Doña Josepha prompto Forlon para salir à la calle, ò yá el suyo, ó yà el de Cotera; pero mejor fuera, que tuviera el suyo proprio, y lo mandara poner á su arbitrio para ir al Colegio de San Fernando à confessarse, y no que sabe Dios las mortificaciones, que en esto passaría, hasta que se huvo de reducir â confessarse en el privado Oratorio, y passar â pie á la Iglesia de las Capuchinas â comulgar, como dicen los testigos. Por el contrario D. Juan de la Roca sobre la pregunta 12. de su primero interrogatorio probò aver permanecido hasta la hora de la muerte de Doña Josepha immutable con èl su buena correspondencia. Y assi tambien lo probò D. Manuel sobre la pregunta 16. del suyo. Con que no hay por donde inferir causa sobreveniente para la mutacion de voluntad.

(72.) Desde fox. 37. buelt.

53. Supuesto lo referido, como constante de los Autos, no será dificil demonstrar el grande miedo, que Doña Josepha tenia â D. Manuel, y à màs de que assi se puede discurrir por lo alegado, y por la expression, que hace en la Memoria secreta, de que qualquiera otra que haga en la ultima enfermedad, se entienda hecha por temor, tenemos en el processo pruebas particulares del miedo con que Doña Josepha vivia. Preguntòsele (73.) por D. Juan de la Roca â el Padre Fr. Francisco de JESUS Terreros: *Si el Padre Alcantara le comunicò el miedo tan grande, que Doña Josepha tenia à su Marido D. Manuel, y que por esta razon se avia frustrado cerrar el Testamento, aùn aviendolo citado para ello?* Y responde: (74.) *Que no se acuerda de que le huviesse comunicado individualmente lo que la pregunta dice; pero, que por lo que oìa vagamente estaba el Rdo. Padre, que declara en inteligencia de lo que se expressa en la pregunta, y que por esta razon estaba en la inteligencia, de que no se cerraria el Testamento, y que no se acuerda de que nunca citasse al R. Padre, que declara para lo que la pregunta supone.* Qué mala memoria tiene el Padre declarante, que de nada se acuerda! Pero yà nos dice, que estaba en la inteligencia del grande miedo, que Doña Josepha tenia á D. Manuel, y que assimismo estaba en la inteli-

(73.) Fox. 4. quad. 3.

(74.) A fox. 12. quad. 3.

 gencia