gencia de que por el referido grande miedo no se cerró antes el Testamento, que basta para mi intento.

54. El Br. D. Joachin Franco (75.) Soto, y D. Phelipe Cayetano de Medina contestan en este miedo, y tambien lo persuade la declaracion (76.) del Padre Augustin de Jauregui sobre la pregunta 3. del interrogatorio de D. Juan de la Roca, en que dice: *Que le consta todo el contenido de la pregunta, como el aver encargado en este acto de firmar, y cerrar el Testamento dicha Doña Josepha, que por Dios se le guardasse secreto, para que estuviera oculto de su Marido, y el que declara por su instancia hizo ante los que estaban presentes las expressiones, que correspondian.* Estas pruebas juntas, con la protesta de Doña Josepha en la Memoria secreta, manifiestan, que el Testamento nuncupativo fue hecho por miedo de D. Manuel, que fue nulo por defecto de voluntad, y que el cerrado quedò valido, y subsistente: porque por el mismo hecho de hacerse â excusas de D. Manuel, y sin que lo pudiera saber, (77.) se infiere el miedo, y mas quando se hace protesta del mismo miedo, ò temor; pues aunque esta no pruebe plenamente, y con prueba real el miedo; pero lo hace presumir de tal manera, que transfiere en el contrario la obligacion de probar la libertad, con que se celebrò el acto, como (78.) dice Iranzo con Cancerio, y Peralta. Y si esto es solo por la protesta, què serà, quando esta se coadyuva con tantas pruebas claras, como las que tenemos en nuestro caso?

55. Este protestado, y probado miedo de Doña Josepha á D. Manuel basta, que fuesse reverencial, sin ser necessario, que venga junto con precedentes amenazas, para que cause nulidad en el segundo nuncupativo Testamento, dice, y (79.) bien el Padre Molina. Aviendo tratado con la delicadeza, y solidez proprias de su sabiduría sobre la nulidad del Testamento hecho por molestos, è importunos ruegos, que causen enfado al Testador, desciende al miedo reverencial de la Muger respecto del Marido, y del hijo respecto del Padre, y enseña, que mayor razon hay en este caso para arguir la nulidad del Testamento, que en el antecedente, y mas si el Marido por el semblante, ò de otro modo manifieste llevar mal, que no se le dexe à èl la herencia; pues basta, y debe estimarse justo el miedo, que puede concebir la Muger, de que si convalece de aquella enfermedad, se le dè mal trato en los restantes dias de su vida. Admirables

(75.) A fox. 37. buelt. y 41. q. 4.

(76.) A fox. 30. buelt. quad. 4.

(77.) Cursus Salmant. tom. 3. tract. 14. cap. 5. punct. 9. num. 133. ibi. *Hoc remedio, & industria solent uti uxores, quæ timentes malè tractari à maritis, si eos non relinquant hæredes, vel quos ipsi voluerint, facium Testamentum in scriptis, seu clausum, in quo ponunt Clausulam derogatoriam posterioris, & postea nuncupativum faciunt juxta mariti beneplacitum, & hoc nullius roboris est, illo priori manente.* Consonat. Petrus Peckius de Testam. conjug. lib. 1. cap. 10.

(78.) Iranzo in praxi protestation. cap. 27 n. 16. ibi. *Hæc quidem protestatio ejus est efficacia, & virtutis, ut per illam videatur probatus metus præsumptivè á protestante, & translatum onus in alteram partem probandi actũ, contractũve liberè, & absq̃ ullo metu celebratum fuisse.* Cancer. lib. 3. cap. 1. num. 107. Petr. Peralt. in leg. si quis in principio num. 123. ff. de legat. 3.

(79.) Pat. Ludov. Molin. de just. & jur. tract. 2. disputat. 135.

rables son sus palabras, y muy dignas de atencion: *Quod dictum est de præcibus importunis, quæ molestiam, ac tædium pariunt, dicendum maiori cum ratione est de reverentiali timore uxoris comparatione mariti, aut filij comparatione parentum, præsentim si vultu, aut aliqua alia ratione ostendant, se ægrè ferre, quòd ab eis non instituantur hæredes, aut legatarij, aut quòd in scriptis, & occultè liberè de suis bonis disponant. Præsertim cum timere hi meritò possint, quòd si mortem evadant, molestiam ea de causa patientur reliquo vitæ tempore.* Quanto dixo en tan pocas palabras! Disponer la Muger ocultamente, à excusas de su Marido, y en Testamento cerrado, es lo mismo que disponer libremente: *Aut quòd in scriptis, & occultè liberè de suis bonis disponant.* Assi tenia dispuesto Doña Josepha en su primero Testamento *in scriptis, & occultè*, excusandose de que lo supiera D. Manuel, como queda fundado: luego libremente, y con voluntad espontanea; pero no lo llevó à bien D. Manuel, porque no quedaba instituido heredero, y por esso en el semblante, y de los otros modos, que ahora se dirán, manifestaba su desabrimiento: *Si vultu, aut aliqua alia ratione ostendant, se ægrè ferre, quòd ab eis non instituantur hæredes, aut legatarij.* Pues por esto mismo temia Doña Josepha, que si no lo instituía heredero, avia de passar mayores necessidades, y peores tratamientos, si convalecia de aquella enfermedad: *Cùm timere hi meritò possint, quòd si mortem evadant, molestiam ea de causa patientur reliquo vitæ tempore.*

56. Despues, que escribiò el Padre Molina, trató esta materia con aquella prolixidad, que acostumbra el Señor Castillo, cita casi innumerables Autores, y con especialissima recomendacion à este doctissimo Jesuita, (80.) expressando, que con solo leerlo basta para deducir la verdadera resolucion de todo quanto es conducente en este punto para el fuero de la conciencia: y assi aprecia tanto sus doctrinas, que no perdiendolas de vista en toda su difusa controversia, inserta como textos para prueba de sus assumptos á la letra sus palabras. Por esto afirma, y con razon, Carlos Antonio de Luca (81.) que los Testamentos, en que las Mugeres instruyen à sus Maridos, son regularmente sospechosos, pues fuera del miedo reverencial, y el temor de passar mala vida, tambien pueden (82.) rezelar, que en aquella enfermedad se desamparen, y dexen sin medicar, y

sin

(80.) Dom. D. Joann. del Castillo quotidian. controv. lib. 3. cap. 1. num. 5. ibi. *Patrem Ludovicum Molinam è Societate JESU Religiosum de justit. & jur. tom. 1. tractat. 2. disput. 135. cujus mentionem fieri hoc loco ideò necessarium duxi, quòd vel ipso solo perlecto, eorum omnium vera, & distincta resolutio deduci possit, quæ in proposito hujus capitis ad forum conscientia pertinent.*

(81.) Carol. Anton. de Luca in animadversionib. ad Gratian. animadvers. 659. num. 5. ibi. *Ut plurimum testamenta per uxores instituentes viros hæredes sunt suspecta, ita quòd plerumque fuerunt per Sacrũ Concilium annullata.*

(82.) Dom. Castillo citat. cap. 1. num. 131. & seqq. ibi. *Vel si Testator ægrotus sit, quo casu, vel ut molestijs, suasionibus, ac aut importunis precibus non vexetur sive ut á conjunctis, vel alijs ibi assistentibus non derelinquatur, facilè aliorum precibus acquiscit, qui aliàs nullavi acquiescerei. --- Quòd si Testator in gravi infirmitate constitutus, propinquorum precibus leget, tale legatum metu factum esse dicitur; quia timet derelinqui, si negat ea, quæ petuntur.*

ſin atender, como ſe debe. Y eſte miedo es grande, como que es de la muerte, que puede padecer el enfermo por falta de atencion, y cuidado, ò porque ſe le retire la oportuna curacion.

57. Pero yà que llegamos à eſte punto, es neceſſario tratarlo, aunque en breve, con mas prolixidad. En el §. 2. del 1. punto aſſenté como cierto en derecho, y por comun doctrina de los Autores, que le es licito à el Marido con ruegos, perſuaſiones, y blandas palabras mover la voluntad de ſu Muger à que lo inſtituya heredero, como no intervenga dolo, violencia, ni fraudulentas ſugeſtiones, y eſſo miſmo repito aqui, y afirmo, que el Teſtamento nuncupativo fue hecho por miedo grave, como queda probado, y por doloſas ſugeſtiones de D. Manuel, y aſſi fue nulo por defecto de voluntad, y no revocò el cerrado. Allá defendì, que D. Manuel no probò eſtas qualidades, y aſſi aun permitiendo, que D. Juan de la Roca huviera movido à Doña Joſepha à que lo inſtituyera heredero en el Teſtamedto cerrado, no era eſte nulo: y aqui digo lo contrario del Teſtamento nuncupativo; porque eſte fue hecho por miedo grave, y por doloſas perſuaſiones de D. Manuel

78. Eſtando Doña Joſepha en ſu ultima enfermedad reclinada ſobre Doña Roſalía de Caxa, (83.) y preſente Doña Maria Joſepha Franco, entrò D. Manuel á la Recamara, y les hizo à eſtas dos ſeña para que ſe ſalieran, y dexaran ſola á Doña Joſepha, quien aviendolo entendido aſſi, le apretò á Doña Roſalía el muſlo en contraſeña de que ſe mantuvieſſe allí, y para mas aſſegurarſe ſe lo ordenò con expreſſas palabras. Eſte hecho manifieſta claramente el tedio, y enfado, que le cauſaban à Doña Joſepha las ſecretas perſuaſiones de D. Manuel. Sin embargo de todo ſaliò de la Recamara Doña Maria Joſepha Franco, y luego tambien ſalió Doña Roſalía con pretexto de que iba á almorzar, y quedandoſe ambas tràs del biobo oyeron hablar de Teſtamento: y Doña Maria Joſepha expreſſa, que D. Manuel dixo à ſu Muger, que gracias á Dios, que eſtaba en ſu entero juicio, que podia hacer ſu Teſtamento: y que tocante â lo que tenia diſpueſto en una Memoria, en que dexaba à Doña Anna Maria Franco, Hermana de la declarante, quatro mil peſos, como que eſta ſe avia yà muerto, podia diſponer otra coſa: y aſſimiſmo, que lo que le dexaba â ſu Nieto Pepe, como que yà no lo avia meneſter, podia diſponer otra coſa.

(83.) A fox. 7. 16. buelt. 19. buelt. y 21. quad. 4.

59. De eſte hecho reſulta con evidencia probado, que D. Ma-

Manuel perſuadió á Doña Joſepha à hacer el Teſtamento nuncupativo, y ſi fueron repetidas ſus perſuaſiones, ò no lo fueron, no es facil probar; porque quando D. Manuel entraba à la Recamara á vèr á Doña Joſepha, ſe ſalian las que eſtaban allì, y los dexaban ſolos, como lo hacia Maria Olaya Coſtales, y lo declara (84.) ſobre la pregunta 13. del interrogatorio de D. Manuel, pero lo cierto es (fueran, ó no, repetidas,) que le cauſaban enfado, moleſtia, y tedio à Doña Joſepha, y por eſſo quando entrò D. Manuel eſtando allí Doña Maria Joſepha, y Doña Roſalía no queria quedarſe ſola con él, y les ordenó, que allì ſe eſtuvieſſen. Eſto miſmo bolvieron à declarar á pedimento de D. Manuel ſobre la miſma pregunta 13. de ſu interrogatorio.

(84.) A fox. 45. buelt. q. 5.

60. Quiſo D. Manuel probar en la citada pregunta, que de ſu parte no intervinieron ruegos, ni perſuaſiones, miedo, ni amenazas, violencia, ni dolo. Todos ſus teſtigos lo ignoran, á excepcion de Doña Anna Manuela Rodriguez, el Br. D. Joachin Franco Soto, ſu Hermana Doña Maria Joſepha, y Doña Roſalìa de Caxa, que reproducen lo que tienen antes declarado en la prueba de D. Juan de la Roca, que es lo miſmo que và aſſentado. Y aùn uno de ſus teſtigos, que es el 17. D. Juan Fauſtino Mexia ſobre la miſma pregunta declara un hecho ſobre eſte Teſtamento, que añadido à los otros, que fielmente llevo referidos, prueba manifieſtamente el dolo, con que D. Manuel procediò valiendoſe del Padre Fr. Franciſco de JESUS Terreros, para que à ſu arbitrio, y commodo ſe hiciera el Teſtamento. Dice (85.) eſte teſtigo: *Que lo que unicamente ſabe es en orden á eſta pregunta, que paſſando una tarde (como todas lo acoſtumbra el declarante) en caſa de D. Manuel de Rivas Cacho, ſerìan como las quatro, y media, lo hallò leyendo en la Madre Agreda en la Sala, que llaman de Sillas, y aviendoſe ſaludado, y preguntado como iba, y reſpondidole, ſe mantuvo allì el que declara, y deſpues de la Oracion ſaliô el Padre Terreros de la Sala de eſtrado, que eſtà contigua à la Recamara, y ſaludando al declarante, y à D. Manuel de Rivas Cacho, le dixo á eſte dicho Padre Terreros, que queria hablarle una palabra con licencia del que declara, y quedandoſe paſſeando en el miſmo ſitio, ſe entraron el Padre Terreros, y D. Manuel de Rivas Cacho, y ſe mantuvieron en la Sala de eſtrado en pie un rato, y luego ſe ſentaron en dicha Sala*

(85.) A fox. 83. buelt. q. 5.

 en

en unos escabeles, y se estuvieron hablando como media hora, sin que pudiera percibir cosa alguna el declarante, que se mantuvo passeandose en la Sala de sillas, mirandolos siempre, que bolvia para dicha Sala de estrado, y al cabo de media hora, como hà dicho, salieron el Padre Terreros, y D. Manuel de Rivas Cacho, y este dixo al declarante, con politica, que se retirara, porque tenia, que hacer unos apuntes con el Padre Terreros, y con efecto se retirò el declarante, y D. Manuel cerrò la puerta por dentro con llave: y yendose â entrar â dentro el que declara, encontrò con D. Joseph Martinez de Rivas, y con èl se fue â el corredor, endonde se mantuvieron como media hora, â cuyo tiempo abriò D. Manuel la puerta, y preguntando à el declarante, y à Rivas, quièn estaba allì, y respondidole, llamò D. Manuel de Rivas Cacho à el mulato Cochero llamado Dionysio, y le mandò, que fuera à llamar á el Escribano Arroyo, y se bolviò â entrar por la puerta, donde saliò, y echar la llave otra vez, &c.

61. Vamos adelante con las conjeturas. En la pregunta 6. de las que particularmente hizo D. Manuel á el Padre Terreros articùla: (86.) *Si es cierto, que aviendo dispuesto de la mayor parte de los Legados, que ordenó, la mencionada Doña Josepha por medio del Rdo. Padre Confessor le hizo proponer al que pregunta, si le parecia excessivo lo que avia dispuesto, y el que pregunta respondiò à el Padre, que no, y que Doña Josepha podia con libertad disponer de quanto quisiesse, que dado, que su caudal no alcanzara para cumplirlo todo, el que pregunta supliria lo que faltasse del quinto de sus Bienes, para que tuviera efecto la voluntad de Doña Josepha, y que con esta respuesta dispuso algunas Mandas mas de las que hasta entonces tenia ordenadas?* No responde el Padre á toda la pregunta, y solo dice: *Ser cierto, que el Señor Coronel D. Manuel de Rivas Cacho me dixo, que dixesse á su Esposa Doña Josepha, que podia disponer quanto quisiesse, que dado que su caudal no alcanzara para cumplirlo todo, supliria el Señor Coronel de sus Bienes lo que faltasse, lo que anunciò à dicha Señora.*

(86.) A fox. 62. quad. 5.

61. Pero yo doy, que Doña Josepha huviesse por medio del Padre preguntado á D. Manuel, si le parecia excessivo lo que avia dispuesto, y que en vista de su galantería

tería ordenasse el Padre otras disposiciones. Con esto mismo se manifiesta el miedo, que tenia Doña Josepha, y que en aquel acto no procuraba otra cosa, que disponer á su arbitrio, y movida de las anteriores molestas persuasiones, solo para lisonjearle el gusto, y para darle una vana satisfaccion, como fundé en el num. 4. de este segundo punto. Y tambien se infiere, que la que propone por galantería, y liberalidad de animo D. Manuel, fue una verdadera capcion, *hamum deferendo, ut hæreditatem caperet*, que es como explican los Autores las captatorias instituciones reprobadas por (87.) el derecho, y estimadas por dolosas, y fraudulentas: y assi aquella promessa de D. Manuel manifiesta su doloso animo, y fraudulenta sugestion, y mas si veemos el fin de la disposicion del Testamento nuncupativo.

(87.) L. Captatorias ff. de hæred. instit. ubi Glossa, & Doctores in cap. cum tibi de Testam.

63. En el cerrado ordena Doña Josepha, se dén á las Mandas forzosas á seis pesos cada una, y en el nuncupativo se reducen las Mandas â dos pesos, en el primero manda decir por su Alma dos mil Missas con la limosna cada una de un peso, y en el segundo no solo increiblemente se diminuye el numero de Missas reduciendolas todas à mil, y quinientas, sino que tambien se sercena la pitanza, ordenandose, que las quinientas sean de à peso, y las un mil de à quatro reales. En el primero importan todos los Legados, y Obras pias, sin incluir la tercia parte del caudal, que en la Memoria secreta se dexa para la Fabrica del Colegio de San Fernando 88 U 250. pesos, y en el segundo incluyendo treinta mil pesos Legados â dicho Colegio, importan todas las Mandas solo 57 U 500. pesos, y excluyendo los treinta mil referidos, vienen solo à quedar 27 U 500. que comparados con los de el Testamento cerrado, se descubre el excesso de 60 U 750. pesos. Y aun de los 57 U 500. pesos de las Mandas, y Legados del Testamento nuncupativo bien nos podemos hacer cargo de que solo se reducen à los un mil pesos de las Missas, y los dos pesos de las Mandas forzosas; porque todos los demás quedaron á el arbitrio de D. Manuel, à lo menos en el tiempo para su paga, y satisfaccion.

64. En la Clausula 24. de dicho Testamento nuncupativo se dice: (88.) *Mando, que todos los Legados, y aplicaciones, que llevo prevenidos, y han sido de mi voluntad, se cumplan, y paguen una vez, y no mas, y los que se han de verificar en reales ha de ser à el tiempo, que dixere mi Albacea*

(88.) A fox. 38. buelt. quad. 2.