

74.

74.
cea tener efectos para ello, respecto de que à mas del termino de la ley, yo le prorrogo el mas, que para evaquir dichos Legados huviere menester, menos lo tocante à Mandas forzadas, y Missas rezadas. Desuerte, que todo el Testamento está formado por el Padre Terteros à contemplacion de D. Manuel, pues hasta las cortas Obras pias, que en él se ordenan, quedan en el tiempo de su ejecucion à su arbitrio, que es grande, y fuerte presumpcion de que no fue esta disposicion posterior voluntaria en Doña Josepha, que tanto anhelaba por las obras piadosas, como está manifestando su Testamento cerrado, y Memoria secreta, y brotan todos los Autos, que en cada hoja exhalan la piedad, con que vivió: y assi no podemos discutir, que estando yà para morir se olvidará de sus deseos tan santos para con sus Parientes, para con los Pobres, para con los Infieles, para con las Animas del Purgatorio, y para con la de su primero Marido D. Manuel de Pereda Palacio, y para con la suya tambien.

65. De todas las prealegadas conjeturas se viene en claro conocimiento del miedo, que Doña Josepha tenia á D. Manuel, de las persuasiones de este para que hiciera Testamento, que el Padre Terteros trató esta materia en secreto con D. Manuel, que este quiso engañar á Doña Josepha con la proposicion liberal de su caudal para que dispusiera quanto quisiera, que entre el Padre, y D. Manuel ordenaron las disposiciones, dictando el Padre, y escribiendo el otro los apuntes, como ya dixe, y resultando este ultimo Testamento en el todo favorable á D. Manuel, perjudicial á las Obras pias, y dañoso á la misma Alma de la Testadora, es involuntario, es nulo, y no puede revocar el antecedente cerrado hecho con tan plena deliberacion, con tan maduro acuerdo, con precedentes consejos de personas doctas, y Christianas, y en provecho, y beneficio de la Alma de la Testadora.

(89.)
Brasch. de plen. arbitr. cap.
25. num. 30. & seqq. ibi. Non
esse pariter presumenda mu-
tatio voluntatis in Testatore,
& revocatio Testamenti inven-
ti cum lineis incisis, & sigillis
referatis, si Testamentum con-
ditum esset favore libertatis.
--- Anima enim est cunctis re-
bus preferenda; quia est om-
nibus rebus mundi praeiosior,
& quod causa pie relinquitur
ad utilitatem anime deputa-
tur. Quid autem habet homo,
quod ei debeat esse charius ani-
ma?

66. En tanto grado estiman los Autores el favor de los Testamentos, que se hacen para obras piadosas, que siendo así, que por la fractura de los sellos, è hilos se presume, que el Testador quiso revocar el Testamento, cessa esta conjetura, quando el Testamento se hace para Obras pias, y no se entiende, ni presume mutacion de voluntad escribió (89.) Braschio con Bartolo, Angelo, Jason, Romano, Mascardo, Mantica, Gutierrez, Castillo, y Mastrillo: porque es grande la dignidad de la

Alma,

75.

Alma, y no puede aver otra cosa, que tanto se estime, quiera,
y ame, segun las *Leyes sancimus*, y final. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* Pues como podremos presumir en Doña Josepha mu-
tacion de aquella primera tan piadosa voluntad? Como nos per-
suadiremos à que abandonando el beneficio de su propria Al-
ma consultara solo à la utilidad, è intereses de D. Manuel?

67. Assentado todo lo referido, es cierto en derecho, que el Testamento hecho por miedo, persuasiones, y sugerencias dolosas, es nulo; porque no hay cosa, que mas plena libertad requiera para su consistencia, que la ultima voluntad: *Liber sit stylus*, que dice la Ley 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. y son admirables las palabras de la Ley fin. Cod. Theodos. de Testam. ibi. Ideo *Divinis censibus diu, noctuquè res humani generi pertractantes, gratum duximus, deficientium voluntatibus subvenire, ut pro suo quisque testetur arbitrio, aut in voluntate suam habeat voluntatem, ut invitus nemo nec taceat, nec loquatur.* Concuerda la Ley illa autem 32. ff. de hered. instit. ibi. *Nam satis constanter veteres decreverunt, Testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.* Y assi constando, que el Testamento nuncupativo fue hecho por miedo, por persuasiones, y dolosas sugerencias de D. Manuel, es nulo en la comun (90.) sentencia de los Autores no solo en el fuero interno, sino tambien en el externo, de tal manera, que no produce accion alguna, porque siendo la institucion de heredero, el Legado, y demas disposiciones contenidas en el Testamento merè gratuitas, es necesario para que por ellas se transfiera dominio, y derecho, que procedan de una plena, y libre voluntad, que excluya aun la involuntariedad mixta.

68. Por ser tan del caso la doctrina del Padre Molina, y alabada, y ponderada en la materia por el Señor Castillo, no pue-
do omitirla. (91.) Dice pues: *Quod ad secundum attinet di-
cendum est. Ut dispositio ultima valida sit in foro conscientiae,
necessere esse ut non sit involuntaria mixta, vel errore, vel vi,
aut metu injuste illato, ita dispositioni illi causam dante, ut
secluso tali errore, vi, aut metu, Testator nullo modo ita dis-
poneret, quin potius vellet ut nihil impediente illa sua dispo-
sitione, longe aliud de suis bonis fieret. Ratio hujus rei haec
est: quoniam libera heredis institutio, legatum, & donatio cau-
sa mortis mere gratis sunt, sicut & donationes inter vivos.*

T

promis-

76.

promissiones merè gratis factæ: ad transferendum autem dominium, aut conferendum jus titulo merè gratuito ea libertas in dante est necessaria, quæ involuntarium mixtè, quale est explicatum, excludat. Confirmatur: quoniam usurarius nec dominium, nec jus comparat ad usuram; quia nullum alium habet titulum, unde illam possit accipere, aut retinere, quam gratuitam voluntatem dantis; quia vero voluntas dantis involuntaria est mixtè, tenetur usurarius eam non accipere, acceptamque restituere.

(92.)
Ex cap. veniens 15. de sponsalib. & matrim. ibi. *Nisi metu coactus, qui posset in virum constantem cadere, eā despōnatur. Et ex cap. consultationi 28. cod. titul. ibi. Et si talis metus invenerit illatus, qui cadere potuit in constantem virum, erunt non immorari audiē. Ex leg. 27. & seqq. tit. 1. part. 6. Et ex leg. 5. & 6. ff. quod met. caus.*

(93.)
Dom. Castillo plures referens in citat. cap. 1. num. 141. ibi. *Nunc vero quinto loco, & principaliter in hac materia constitendum erit, quid in propria specie, ut propter timorem dicatur quis impeditus se fari, seu primum Testamentum mutare, aut aliquo modo de rebus suis disponere, vel non disponere, coactio, & merus debet esse talis, qui in constantem virum cadat. Ex num. 153. ibi. Verior ergo est, ac etiam secundum aliorum opinio afferentium, metum reverentiam ita demum presumi, actusq. gesti annulationem inducere, si mina, aut verbera presserissent, nempe, à viro contra uxorum, vel à Patre contra filium, tunc enim si mulier ipsa, aut filius consentiantur, presumetur, eos metu consenserisse: ex sola autem reverentia presumi non debet. Et pro hac opinione plures cōgerit.*

(94.)
Dom. Castillo citat. cap. 1. num. 124. & 125. ibi. *Illaq. dumtaxat damnantur, que importuna sunt, & propter earum frequentiam, aut reiterationem nimis, aut immodece: quibus in terminis oportunitur, & intellect debent. Autores omnes. --- Quid preces importune dicuntur ille, que sunt instantissime, & sepius repente, atque inculcata.*

71. La tercera es, que el dolo, y fraude no se presume, si no se prueba, como en el mismo lugar dexé assentado, y no avien-

77.

aviendo prueba alguna de que D. Manuel con dolo, y fraude moviera la voluntad de Doña Josepha, no puede estimarse el Testamento nuncupativo hecho por dolo, y fraude de D. Manuel, y como tal nulo. Estas dificultades pudieran ser de algun aprecio en otros casos, pero en el nuestro con mucha facilidad se desvanecen. La primera sobre el miedo, que debe ser tal, que caiga en varon constante, natiene que hacer en nuestro caso, pues como funde en el num. 53. de este segundo punto, hecha la protesta por Doña Josepha, se presume el miedo con que se celebra el acto posterior, y assi D. Manuel debiera probar la libertad, que no lo ha hecho, como queda advertido.

72. Pero no es lo mas esto, sino que para nuestro caso tenemos expressas peculiares doctrinas, con las cuales respondio á el argumento lo primero, que auuque en terminos regulares es cierta la opinion, que como comun sigue el Señor Castillo, de que para que el miedo sea justo han de preceder amenazas, ó malos tratamientos: pero esta regla padece varias limitaciones, que refiere, considera, y sigue el mismo Señor Castillo. La primera, que en la Muger (95.) es bastante menor miedo, qie en el varon, para que se diga justo. La segunda, que en una muger (96.) enferma, en la cama, y en peligro de muerte no es necesario tanto miedo, como se requiere en una buena, y sana; porque á mas del miedo reverencial, le atormenta tambien el temor de que pueda quedar desamparada, y sin la necesaria atencion, y commoda curacion, de que se le origine la muerte, como dexo arriba advertido, y de que si convalece de la enfermedad, pase despues mala vida con el Marido, miedo suficiente en el maduro juicio del Padre Molina, y en la estimacion de Cancerio, é Iranzo.

73. Las Leyes Reales de partida, (97.) que hablan en la materia de Testamentos, no assignan regla para calificar, qual sea miedo justo, que anule los Testamentos; pero hay (98.) otros que explicando en general las causas del justo miedo, y especificando algunas dexa á el arbitrio del Juez la calificacion de otras semejantes. Miedo de muerte es el primero, que esta Ley llama justo, y este es el mismo que horrozza al enfermo, para que no le sobrevenga por el desamparo, y falta en la curacion, de tormento de cuerpo es el segundo, y este acobarda á la enferma, si sana, y no ha condescendido al gusto de su Marido, pues estos miedos juntos con el temor reverencial son

U

gran-

78.
Cardin. Mantic. de conject. ultim. volant. lib. 2. tit. 7. n. 7. ibi. *Unde etiam minor metus terret mulierem, quam virum. --- Et quidem iustus metus in muliere dicitur, qui cadet in constantem mulierem. Dom. Castillo. codem cap. 1. ex num. 143. ibi. Et vere ad cognoscendum, quis sit iustus metus, non datur in jure certa regula, sed judicis arbitrio relinquitur, qui motum animi sui confirmare poterit ex varijs presumptionibus, & rerum circumstantijs argenti bus metum, & juxta personarum qualitatem id definiet: quoniam in muliere non requiriatur ille metus, qui cadet in constantem virum; sed longe minor metus sufficiet, quia in maioriis ratione sexus imbecillioris, qui faciliter terretur.*

(96.)
Idem Dom. Castillo. codem cap. 1. num. 110. ibi. *Maxime si ille agrotus terat: quoniam ut dixit Raudensis dicit. 75. num. 2. agroti in tempesibus sua passionibus non audient refragari, vel quando ob nimiam mariti reverentiam sic testatus est, ut probat affilis de his. 69. n. 4. dicens: mulierem presumi metu mariti legatum ei fecisse ob ipsius lachrymas, suasionem, & reverentiam. Consonat Petrus Peckius de Testam. conjug. lib. 1. cap. 9. Leg. 26. 27. 28. & 29. tit. 1. part. 6.*

(98.)
L. 7. tit. 33. part. 7. ibi. *Oro decimos, que metus en latín tanto quiere decir en romance, como miedo de muerte, ó de tormento de cuerpo, ó de perdimiento de miembro, ó de perder libertad, ó las cartas, porque la podría amparar, ó de recibir deshonra, porque fincaria en su malo, ó de tal miedo como este, ó oro semejante sablan las leyes de este nuestro libro, quando dicen, que plego, ó postura, que dñe hace por miedo non debe valer. Concordat. lex metum 5. ff. quod metus caui. ibi. *Metum accipendum, Labeo dicit, non quilibet timorem, sed majoris malitiae.**

(99.)
Dom. Castillo eodem cap. 1.
num. 117. ibi. Ex tandem n.
7. veriore, & probabiliorem
esse putat secundam, præces (in-
quām) importunas cum metu
reverentiali matrimonium, &
alios contractus quo scumque
rescindere: & reddit rationem;
quia cum ex una parte impor-
tantias (cujus cumque illa sit)
fortiter urgeat, & ex alia par-
te reverentia persona potensis
debita pusilanimem, ac timidū,
ne audientem contradicere, ro-
gatum reddit, merito, ac jure
optimo utraque metuendi cau-
ja conjuncta prudentem, ac cōs-
tantem coget, ipsiusque conser-
sum extorquebit.

78.

grandes, son justos, y à qualquiera varón constante vencieran, y por consecuencia causan involuntariedad, y anulan los Testamentos.

74. Respondo lo segundo, que solo el temor reverencial, sin que precedan amenazas, ni malos tratamientos, es justo, y anula el Testamento, si concurren persuasiones molestas del Marido: porque por una parte mueve la persuasion, y por otra detiene el respeto, de tal manera, que aunque la enferma quiera contradecir, no se atreve, como con el Padre Thomas Sanchez (29.) enseña el Señor Castillo. Lo tercero, que hay muchos

(100.)
Relati apud Dom. Castill. eo-
dem cap. i. n. 152. ubi videri
possunt.

(101.)

Idem Dom. Cast. eodem cap.
p. 156. & seqq. ibi. Quartus de-
inde consitit, ideo dictum à
me supra n. 152. veram nō esse,
aut sicut ita absolute, & in-
distincte procedere non posse sen-
tentiam eorum, qui asserunt,
metum reverentialem sola pre-
sentia ejus, cui reverentia de-
betur, illatum presumi, & con-
sequenter actum gestum absq;
alijs administriculis irritare, quod
forsam ea opinio aliquando ve-
ra esse posse, & in casu occur-
renti praticari debeat, etiam
si mina, aut verbera non pre-
cessissent modo non ita indistinc-
tis, & absolute accipiatur. Ut
puta, si Patris, vel mariti ju-
bentis magna sit auctoritas, qui
soleat deservire in eos, qui sibi
non obtemperant: tunc enim
solo metu reverentiali, minus
quoque censibus, actus ge-
sus rescindetur. — Admonuit,
solam ipsam Maioris presentia
metum probare, si modo ex ju-
dicis arbitrio hujusmodi sit, est
probabiliter metus dicti posset,

vel si talis, ac tanta esset reverentia pro persona conditione ut judex estimare posset metu consensem abhibitum: ad hunc namque rei iustificationem sat est timeri per patrem, aut maritum vim inferri posse quavis adhuc illata non sint nec mina praecesserint. -- Ean uxor viro suo valde subdit fuerit, & perhorrescens admundum marialis austoritatis tot tempore vita sua extiterit duraque ejusdem viri condito, & clivissime consideravit, & ob i- solum contractum rescindendum putavit Martinus Mon- ter á Cueva. -- Ubi cum aliis multis in casu sibi consulto consideravit etiam virum au- sterum, iracundum, severum & in lucris querendis, & ex- pundiis valde expertum, & sagacem fuisse.

75. Lo quarto, que la comun opinion de que no bulta el respecto reverencial por sí solo, y sin precedentes amenazas, ó malos tratamientos para infundir miedo grave, y justo, y para anular los actos, se limita, si de los actos resulte enorme lesion, como con infinitos Autores desiente el (102.) Señor Castillo, sin ser necessaria prueba de dolo; porque por la misma lesion se arguye, pues ninguno se presume, que quiera dañarse, y así bien se arguye el dolo en el ledente, y miedo justo en el leso, solo con el hecho de la lesion: luego teniendola patente en nuestro caso, en que por el Testamento nuncupativo aplicativo de todo el caudal á D. Manuel sale enormemente dañada

Doña

79.
Doña Josephá, pues carece su Alma del beneficio de las Obras pias, que antes tenía dispuestas, y ordenadas, se debe presumir dolo en D. Manuel, y justo miedo en Doña Josephá, y por consecuencia no puede tener efecto el segundo Testamento.

76. La segunda dificultad es de menos momento, porque el que los Autores requieran, que los ruegos, y persuasiones sean assiduas, instantes, y repetidas para estimarse importunas, y suficientes á causar nulidad en el Testamento, no es por otra razon, sino porque con su instancia, y repetition engendran tedio, enfado, y molestia, como dijo, y explicito el Padre Molina arriba citado: *Quod dictum est de precibus importunis, quæ molestiam, ac tedium pariunt.* Y así quitan la libre voluntad luego siempre, que vieremos ruegos molestos, y persuasiones enfadadas, hemos de conceder, que influyen á la nulidad del Testamento. Pueden ser tales las circunstancias, que con sola una vez, que el Marido, persuada á la Muger á que haga Testamento, esta se enfade, y por quitarse de mayores molestias condescienda contra su voluntad. Lo cierto es, que no podemos saber, si D. Manuel antes de que lo cogieran en sus persuasiones Doña Rosalía, y Doña María Josepha, avia hecho otros ruegos, ni si despues los repitió; porque siempre, que entraba á veer á Doña Josepha procuraba estar solo; pero aun esta vez, que lo escucharon, vieron, y experimentaron el enfado de Doña Josepha, y su resistencia á quedarse sola; luego aunque esta tan sola vez huvieta rogado, bastaba para calificar sus ruegos, persuasiones por importunas, molestas, y enfadadas, y el Testamento nuncupativo por involuntario, y nulo. Si Doña Josepha á estas persuasiones se negara, aunque no fueran repetidas, qué curacion esperaría? Y qué vida se prometiera convaleciendo de la enfermedad?

77. Si al mismo tiempo, que el Barbero se halla con la
nabaja abierta en la mano, sentado el paciente para la rasura,
prevendido con los paños, y entregado el cuello al Barbero, este
le ruego, que le dé riquezas, aunque no sea mas, que por una
vez este ruego, cosa es natural, que el paciente condecienda, y
prometa quanto el Barbero le pida, por libertar la vida que tie-
ne en sus manos; concluyó su obra el Barbero, guardó su na-
baja, y pide lo prometido, se le deberá dat, y cumplir? De nin-
guna manera, antes sí es digo, como ladron, y que en tal oca-
sion pide, de que se le quiebren las piernas, y las manos, explica
muy bien aquel gracioso epigrama, que trahe Peckio. (103.)

U 2

Quid,

(102.)

idem num. 155. ibi. Sed, opsum erit, si ex abitu, vel contractu gesto enormis ieiuria fuerit: tunc namque etiam non costis de minis, contractus metu reverentia ligatus juncta lesionre reciscuntur.

Affirmans, non requiretur cursum minarum, & lesionem ad ostendendum metum, & reciscendum contractum, sed satis esse cum reverentia paterna concurrere, vel ieiudem, vel minus. — Ego vero libentius communem probaverim, argue ed ipse, quod notabilis, aut enormous lesion ut D. D. dicunt, interveniat, dum intervenisse probarem, & absque alia probatione ex reverentia paterna, juncta lesionre, contractum reseindendum firmarem. Latinus ibidem prosequitur hanc, quam propaguat, communem opinionem exortans.

(103.) Petrus Peckius lib. 1. de Testam. conjug. cap. 9. n. 6.