



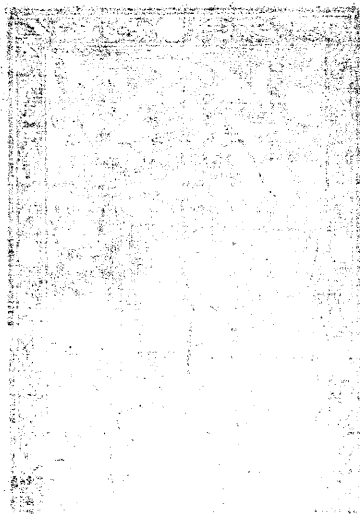
P O R

DON JOSEPH, Y D. MANVEL DE TORO  
y Sotomayor, Menores, hijos, y herederos de Don  
Bartholomè de Toro en el matrimonio que contra-  
xo en segundas nupcias con Doña Ana Guerrero,  
vezinos de la Villa de la Puente de  
Don Gonçalo.

EN EL PLEYTO  
C O N

EL CONVENTO, Y RELIGIOSOS DE N. Sra.  
de Caños Santos, de el orden Tercero de Penitencia  
de nuestro Serafico Padre Señor San Francisco de  
Asis, sito en el Donadio de Valdehermoso, Ter-  
mino de la Villa Olvera.

(\*\*\*)



N.º 1. **S**uplican à V. S. D. Joseph, y D. Manuel de Toro y Sotomayor, se sirva de declarar

por valido, y subsistente, y no revocado el Testamento, que otorgò Fr. Nicolàs de San Geronymo, llamado en el siglo Don Nicolàs de Toro, en 26. de Febrero de 1717. y por nula, y de ningun valor, ni efecto la Renuncia, que se dize hecha por el susodicho en 14. de Março de 718. y las ratificaciones, que se dizen hechas de dicha Renuncia en 24. de Febrero, y en 31. de Diziembre de 728. declarando asimismo en este caso por nula, y de ningun valor, ni efecto la Escritura de transaccion, que por estas Partes, y el dicho Convento se celebrò en el dia 29. de Março de 730. Y asimismo pretenden los referidos Don Joseph, y Don Manuel, que en caso de que por alguna causa se declare por valida, y firme la Renuncia hecha à favor de el mencionado Convento de N. Señora de Caños Santos; se mande, que este estè, y passe por lo pactado, y convenido en la expressada transaccion en lo tocante à los 6y050. reales.

2. Y para fundar vno, y otro intento, es preciso referir las disposiciones, que otorgò el referido Padre Fray Nicolàs ya en el siglo, ya estando proximo à la Profesion, y ya despues de aver professado: y asimismo parece preciso hazer relacion de la transaccion, y de lo justificado en los Autos, y de las pretensiones, que se han deducido, para que bien informado el animo, pueda con mas facilidad hazer concepto, por no aver Memoria ajustado.

3. En cumplimiento de lo qual no se duda de los Autos, que el dicho Don Nicolàs de Toro en 26. de Febrero de 1717. otorgò su

Testamento en la Villa de la Puente de Don Gonçalo, ante Francisco Hidalgo de Aguilar, Escribano de ella, sirviendo de testigos D. Juan Antonio Hidalgo, Ignacio Astudillo, y Sebastian Martin Toledano, vezinos de dicha Villa, en que expreso ser hijo legitimo de Don Bartholomè de Toro Sotomayor, y de Doña Josepha Fernandez de la Fuente defunta, vezinos de la Villa de la Puente de Don Gonçalo, de donde dixo tambien ser vezino el dicho Don Nicolàs; y que por quanto estava proximo para tomar el Avito de la Descalçez de la Tercera Orden de N. Padre San Francisco en el Convento de N. Señora de Caños Santos (que està en despoblado en el Termino de la Villa de Osluna) y por quanto su desseo era, y avia sido el poner en execucion el entrar en dicha Religion, y perseverar en ella hasta el fin de su vida, passa à otorgar el dicho Testamento con licencia de su Padre, quien, estando presente, se la concedió.

4. Y despues de diferentes Claufulas, y disposiciones, instituye por su univrsal heredero de todos sus bienes, derechos, y acciones à el dicho Don Bartholomè de Toro su Padre; y revoca, y anula otra qualquiera disposicion: y despues dize asi hablando de su Testamento: *Porque es el que quiero se guarde, cumpla, y execute por mi última, y final voluntad, sin contradecir à ella en la forma, ò substancia, porque así lo es la mia, aunque despues de este haga otro, ò otros Testamentos, Escrituras, Renuncias, aunque sean con autoridad de Prelado, ò otras últimas disposiciones, como dicho es, si en lo que despues hiziere no intervinieren las palabras de el Psalmo 37. de David de el quarto verso: Quoniam iniquitates meae super grassa sunt capus meum, & sicut*  
onus

*omnes grabe gravatae sunt super me.*

5. Asimismo consta, que el dicho Fray Nicolás en 14 de Marzo de 1718, estando en la Villa de Olvera en el Hospicio, y Enfermería de el Convento de Caños Santos, expresando ser natural de la Ciudad de Montilla, è hijo de los dichos Don Bartholomé, y Doña Josephá, dixo, que aviendo deliberado ser Religioso, y estando para passar à dicho Convento en vno de los dias del mes de Febrero del año de 1717. la noche immediata à el dia, en que desde dicha Villa de la Puente: pasó à el Convento, su Padre le llevó à las casas de Francisco Hidalgo, Escrivano Publico della, y sin averle dicho antes cosa alguna, ni saber el fin à que iba, le preguntò dicho Escrivano, si renunciaba lo q̄ tenia en el dicho Don Bartholomé su Padre; y aviendo respondido este, que aquella era la renuncia que hazian todos los que iban à ser Frayles: respondió el Fray Nicolás, que sí, sin saber, ni conocer lo que executaba, ni aver premeditado, como debia, solo por el gran temor, y miedo, que tenia à su Padre, especialmente desde que contraxo segundo matrimonio, desde cuyo tiempo le tratò con el mayor rigor, y aspereza.

6. Y tambien por rezelarse, que no haziendo la Renuncia le castigaria de palabra, y obra, como lo solia executar, y que no tendria efecto, à lo menos por entones, el ser Religioso; de cuya Renuncia se otorgò Escripura la referida noche ante dicho Escrivano, sin que interviniesen mas palabras, que las referidas, ni concurriese à ella con entera libertad, ni voluntad, si solo por el temor, y miedo referido, y sin que entendiese el Fray Nicolás por su corta inteligencia, y menor edad, la calidad, naturaleza, y efectos de dicho instrumento; por lo

qual, conociendo la nulidad, que padecia el referido instrumento, por los motivos expresados. Y hallandose dentro de los dos meses antes de la Profesion, con licencia que se inferta del Ordinario en dicha Escripura, declaró estar en su entera libertad, y no aver sido compulsado, apremiado, inducido, ni aconsejado por sus Prelados, ni Religiosos, ni por otra persona alguna, y dispone, que la legitima que le tocò, y perteneció de Doña Josephá Fernandez de la Fuente su madre, como à su hijo vnico, se divida en dos partes iguales, la vna para Don Bartholomé su Padre, y la otra para dicho Convento.

7. Y la parte que tocasse à dicho su Padre, dispuso la heredassen los dichos Don Joseph, y Don Manuel de Toro los medios hermanos; y no teniendo estos hijos, è entrandose en Religion, la parte referida avia de recaer en el mencionado Convento, previniendo se hiziese la division luego que profesasse.

8. Y por lo tocante à la parte, que le tocaba como à vno de quatro herederos de Doña Luyfa de la Fuente su tia, se la dexa à su Padre, y por el fallecimiento de este à sus dos medios hermanos, y à el Convento en caso de no tener estos hijos, è entrarfe en Religion.

9. Y por lo tocante à los bienes, y legitimas, que le pudiesen tocar, y pertenecer por muerte de su Padre, y demás derechos de ascendientes, y transversales, los renuncio en el susodicho.

10. Y para que todo tenga cumplido efecto, (prosigue diziendo) desde luego revoco, anulo, y doy por ninguna, rota, y chancelada la mencionada Escripura, que hize ante el dicho Francisco Hidalgo en la Villa de la Puente, de qualquiera calidad que sea, por averla otorgado

como

como llevo dicho, sin conocimiento, deliberacion, ni entera voluntad, y solo por el miedo grande, que à el dicho mi Padre tenia, y por no experimentar el rigor en su castigo, para que no valga, ni haga fee en juicio, ni fuera de el; porque solo en esta Escripura mencionado es lo que quiero que valga, por ser mi ultima, y determinada voluntad, y sirva por tal en aquella via, y forma, que mejor puedo, y aya lugar por derecho para su firmeza, y validacion, y revocacion de la otorgada Escripura en la Villa de la Puente, y de otro qualquiera instrumento, que antes de agora aya hecho, porque todos los doy por ningunos.

11. Asimismo consta, que el dicho Fray Nicolàs de San Geronymo en 30. de Diciembre de 721. hallandose ordenado de Subdiacomo, y en la Villa de la Puente de D. Gonçalo, ante Francisco Hidalgo, Notario Publico, y Apostolico de dicha Villa, y en presencia de quatro testigos, que lo fueron, D. Pedro Manuel Guerrero, D. Juan Antonio Hidalgo, Pedro Onofre Roldàn, y Juan Macias, y firmando el dicho Fray Nicolàs, declaró con juramento, que à el tiempo de su Profesião, su Maestro el Padre Lector Fr. Francisco de San Geronymo le instò, y persuadiò con instancias à que renunciase en su Orden su legitima materna, y para ello convencido el declarante por las combinaciones, que le hizo el dicho P. Ministro, de que le avia de quitar el Avito, movido el declarante de la dicha persuasion, y de el desseo de servir à Dios N. Señor en la dicha Religion, fue compulso, y apremiado a hazer la Renuncia, y que para cualesquiera efectos, que conduxessen à la verdad, hazia esta declaracion, que era cierta so cargo de su juramento.

12. En 24. de Febrero de 728. el dicho Fray Nicolàs estando

en la Sala Capitular de el Convento de N. Señora de Caños Santos, otorgò otro instrumento ante Balthasar Bernardo de Pazos, Escrivano que se dize ser de Cabildo de la Villa de Setenil, cuyo instrumento està tambien firmado de Fr. Gabriel de San Christoval, Ministro de dicho Convento, quien se expresa concediò licencia para otorgarle à el dicho Fray Nicolàs; y en el expresa el otorgante, ser natural de la Villa de Aguilar de la Frontera, è hijo legitimo, y natural del dicho Don Bartholomè, y Doña Josefha defunta, vezinos que dixo eran, y avian sido de la dicha Villa, y àsimismo expusò, que dos meses antes, à esta diferencia, de su Profesião otorgò su Testamento, y ultima voluntad, y en el hizo diferentes declaraciones; y à lo que se queria acordar, fue Escripura de Renuncia, en que tenia declarado claramente lo que se debia practicar en orden à los bienes, y caudal, que le pertenecian por su legitima materna, y à los que le podian tocar por la paterna, y para que en ningun tiempo huviesse duda, queria se estuviesse, y passasse por el dicho Testamento, o Renuncia; y para quitar dudas, y discordias dixo, que de su libre, y espontanea voluntad aprobaba, y ratificaba dicho Testamento, o Renuncia, y queria se executasse, y guardasse en la forma, que en dicho Testamento, y Renuncia se contenia; y en caso necessario, avia por inserta en este instrumento la dicha Renuncia, o Testamento.

13. Y si entonces, o de allí adelante en contrario de lo que dexaba declarado, pareciesse algua contrato, papel, Testamento, Codicilo, o otra qualquier Renuncia en contrario, desde luego para quando llegasse el caso, declaraba no aver concurrido à ellos, ni averlos hecho, ni otorgado en manera, ni modo

alguno, en cuya consecuencia los declaraba por nulos, para que de esta forma no huviesse disensiones, pleytos, ni gastos sobre la declaracion de dichos contratos; y pidió, que en caso de acaecer alguna duda en qualquier Tribunal, se tuviesse presente esta su declaracion, y lo que tenia declarado en los dichos Testamento, o Renuncia.

14. Asimismo en 31. de Diciembre del dicho año de 728. el dicho Fray Nicolàs hizo otra declaracion ante Bernardo Gonzalez, Escrivano de la Villa de Olvera, firmada tambien de el dicho Fray Gabriel de San Christoval, Ministro, con intervencion de tres testigos, que se dixo ser moradores, y asistentes, como en la inmediata antecedente Escripura de dicho Convento.

15. En ella expresa, ser natural de la Villa de Aguilar de la Frontera, y ser hijo legitimo, y natural de los dichos Don Bartholomè, y Doña Josepha su primera muger, naturales ambos de la Ciudad de Montilla, por lo que solia dezir el otorgante serlo èl tambien de dicha Ciudad; y asimesmo se expresa en dicha Escripura, que estando en la Celda en medio de las tres, que ay en el Claustro de dicho Convento, pidió licencia à dicho Ministro para hazer en ausencia suya declaracion jurada para descargo de su conciencia, y se dà fee de averse pedido, y concedido la dicha licencia, y de averse ausentado dicho Ministro dexando à Fray Nicolàs solo, y en su libertad, sin que huviesse quedado en el quarto mas que el otorgante, testigos, Escrivano, y Escrivente.

16. Y continua diciendo: que dentro de los dos meses proximos à la profesion, otorgò Escripura de Renuncia, en la que hizo su vltima, y final determinacion

de todos sus bienes, titulos, y derechos, dexando parte à el dicho Convento, y parte à su Padre, y hermanos, y anulò, y revocò vn instrumento, que por miedo de el dicho su Padre otorgò antes de tomar el Avito, y ante Francisco Hidalgo, y todo lo hizo de su libre, y espontanea voluntad, como constaba de dicha Renuncia, cuyo traslado avia visto, y leído en dias passados antes de esta Escripura, y confesò esta legal, y con las mismas determinaciones, y declaraciones, que lo avia otorgado; y que aviendo professado baxo de esta voluntad, estando despues en dicha Villa de la Puente en casa de el referido su Padre, le hizo cargo, y diò quexas de que huviesse otorgado la citada Renuncia en el modo declarado.

17. Y zeloso de que le tratasse con el rigor, y aspereza, con que solia tratarle antes que tomasse el Avito, perturbado con este temor, y sin reparar lo que dezia le respondió, que su Maestro de Novicios le avia amenazado de quitarle el Avito, si no renunciaba en el Convento, y que por no experimentar este desayre tan sensible, otorgò la dicha Renuncia violentado con dicha amenaza; lo qual oydo por su Padre, llamò à dicho Francisco Hidalgo, y el otorgante en presencia de èl, y de otros testigos, declaró lo mismo, que avia dicho antes à su Padre.

18. Y prosigue diciendo: quedò con el conocimiento de aver faltado à la verdad, y contravenido gravemente à su conciencia con gravissimo escrupulo, y con el mismo vivia afligido algunos años, ocultando siempre de sus Ministros este caso, hasta que por Febrero del año de 28. el Padre Ministro, à instancias que muchas vezes le hizo el otorgante, le concediò licencia, y con ella ratificò la Renuncia, y anulò,

lò , y revocò qualquiera papel simple, ò jurado, que pareciese, por no ser fuyo, ni aver concurrido à el, y por parecerle, que con esto satisfacia à su obligacion, y por el rubor que le impidiò , ocultò todavia la declaraciò hecha ante el dicho Francisco Hidalgo , y no hizo expressa mencion de ella para revocarla, juzgando que con la referida general anulacion quedaba falsificada, y de ningun valor.

19. Pero aviendo considerado, que su obligacion se extendia à mas, y que mientras expressamente no la retractasse , declarando la verdad de lo sucedido, no cumplia para con Dios, deseando exonerar de el todo su conciencia , y ocurrir à los daños , que à el credito de el comun de su Convento , y à el particular de su Maestro de Novicios podian sobrevenir, y evitar asimismo los pleytos, que entre su Convento, Padre, y hermanos se podian originar : por tanto, aceptando nuevamente la licencia de su Prelado, y de ella usando, declaró, y jurò in verbo Sacerdotis, que todo lo que llevaba referido era la misma realidad, cada cosa como avia sucedido, y que la declaracion hecha ante el referido Francisco Hidalgo, era falsa, y contraria en la substancia, y modo à la verdad, y la hizo por el temor grande, que siempre tuvo, y tenia à su Padre , por cuyas razones la daba por nula, rota, cancelada, y de ningun valor, ni efecto, para que no se le diese credito en juicio, ni fuerza de el.

20. Y asimismo declaró, y jurò, que la Renuncia, que otorgò siendo Novicio ante Antonio de la Barrieta, era cierta, y verdadera , y la otorgò de su libre, y espontanea voluntad, sin que el dicho Maestro de Novicios, ni otra persona alguna Religiosa, ni Seglar le violentasse, amenazassen, ò le induxessen, y por-

que entonces fue su voluntad, que lo en ella dispuesto se observasse perpetuamente ; suplicaba à todos los señores Juezes , ante quienes esta declaracion se presentasse, que atendiesen à ella , y no permitiesen se contraviniesse en el modo , ni en la substancia à lo por el dispuesto en dicha Renuncia, y antes si hiziesen se llevasse à debido , y entero cumplimiento, como en ella estava ordenado, y así lo declaraba, y juraba , sugetandose à todas las penas impuestas contra los perjuros.

21. Supuestas las referidas Escrituras, y disposiciones por lo tocante à la dote de la dicha Doña Josepha de la Fuente, consta, que el Don Bartholomé su marido constante su matrimonio con la susodicha, otorgò Escritura, en que confesò aver recebido en diferentes bienes apreciados diez y seis mil y quinientos reales, y le ofreciò en Arras mil ducados, cuya cantidad se la remitiò en su Testamento la dicha Doña Josepha su muger.

22. Y tambien consta, que por el fallecimiento de Don Gerónimo de la Fuente, Padre de la dicha Doña Josepha, le tocara de legitima, y herencia del susodicho 26y682. reales.

23. Y por el Testamento, que otorgò en 28. de Julio de 729. y baxo de cuya disposicion murió el dicho D. Bartholomé, declaró, que de el Matrimonio, que contraxo con la dicha Doña Josepha, tuvo por su hijo legitimo à el dicho Fr. Nicolás, el qual antes de la entrada en su Religion, otorgò su Testamento ante el dicho Francisco Hidalgo, por el qual le instituyó por su heredero universal, y à el tiempo de su Profesion los Religiosos de dicho Convento le preciflaron con amenazas de prision, y otras à que renunciasse en el; y aunque violento, tenia noticia el Testador hizo algun acto de

Renuncia en favor de dicho Convento; pero luego que se ordenó de Orden Sacro, hizo papel jurado, y firmado de su mano, en que voluntariamente declaró, que su última, y determinada voluntad era, el que dicha Renuncia avia de ser, y entenderse en favor de dicho su Padre, y en fuerza del Testamento en que le instituyó por su heredero.

24. Asimismo consta de testimonio, que el día 3. de Agosto à las quatro de la mañana de él, en el año de 729. falleció el dicho D. Bartholomé de Toro; y por otro testimonio consta, que en el día 5. de dicho mes, y año fue sepultado su cadaver en el Convento de Señor San Agustín de la Ciudad de Montilla.

25. También es constante, que en 9. de Março del año de 1730. estas Partes, precedida informacion de utilidad, y la de el Convento, precedida licencia del Ministro Provincial, celebraron transaccion, en que se haze relacion de la Renuncia, que hizo Fray Nicolás à favor de su Convento, de la distribucion de su legitima materna, y de lo que le podía pertenecer por la herencia de Doña Luyta de la Fuente su tia; y se transigen por 69050. reales, que se consideraron por la mitad de la dote de la expresada Doña Josefpha, haziendo remision de lo demás, que pudiesse importar, à causa de aver salido algunas deudas, y averse hecho otros gastos, reservando el derecho à la Comunidad, así à la otra mitad de la legitima materna, como à la herencia, que tocò à dicho Religioso por muerte de Doña Luyta su tia; y en fuerza de la transaccion se impusieron à censo sobre bienes de los Menores los 69050. reales.

26. Y es de advertir, que en el poder que se otorgò por la Religion para la transaccion al Padre

Fray Joseph de la Concepcion, Lector de Theologia, ~~omiso~~ se expresa, que el dicho Fray Nicolas avia cumplido exactamente los cargos, que le avian pertenecido despues de su Profesion hasta el día dos de Agosto del año de 729. en que falleció el susocho.

27. Celebradò la dicha transaccion en el día que se ha referido; por el Padre Fray Joseph de la Concepcion, Lector de Theologia, en virtud del poder, que le fue dado por el dicho Convento, el mismo Fray Joseph en quatro de Mayo del mismo año, presentando la Escritura de Renuncia del año de 18. y las declaraciones hechas por dicho Religioso en el año de 728. y haziendo relacion de ellas, y de que debia subsistir la dicha Renuncia, y de que se avian hecho las particiones entre los Menores sin su citació, pidió se despachasse mandamiento de execucion por la mitad de la dote, arras, y herencia de la dicha Doña Josefpha, contra los bienes inventariados, para lo qual pidió se hiziesse liquidacion.

27. De que se diò traslado à Don Joseph, y Don Manuel, quienes pretendieron, se declarasse por valido, y subsistente, y no revocado el Testamento otorgado por el dicho Fr. Nicolás, à favor de su Padre Don Bartholomé, y asimismo se declarasen por nulas las Escrituras de Renuncia, y demás, y en otro pedimento pretendió la subsistencia de la dicha transaccion; y por el Convento se pretendió, se declarasse por nula la dicha Escritura de transaccion.

29. Y aviendose alegado por el Convento, que intervino miedo en el otorgamiento de el Testamento otorgado à favor de D. Bartholomé, y en la declaracion, que hizo Fray Nicolás en la Puente de Don Gonçalo; y aviendose alegado asimismo por dichos Menores, que



la persuasión, amenazas, miedo, y violencia se hizieron, para que se otorgasse la Escritura de Renuncia, y las demás hechas à favor de dicho Convento, se recibió el pleyto à prueba.

30. Y por la parte de dicho Convento no se hizo prueba alguna; pero los Menores hizieron su probança con seis testigos, y en ellos se comprehenden los tres instrumentales de el Testamento, y el Escrivano ante quien se otorgò: y estos quatro deponen de vista, que el Testamento, en que instituyò à su Padre por heredero el Fray Nicolás, le otorgò este de su libre, y espontanea voluntad; y el Escrivano añade, que aviendo explorado su voluntad, dixo, que vna, y mil vezes queria, que su Padre fuesse su heredero; y los otros dos testigos dicen, que tienen por cierto, y sin duda, que otorgaria el Testamento de su libre, y espontanea voluntad.

31. Y en lo tocante à la declaracion, que hizo Fray Nicolás en la Puente de Don Gonçalo, Don Juan Antonio Hidalgo, quien la escribió, de pone, que la hizo libremente el Fray Nicolás, y sin alguna persuasión; y los demás testigos dicen tienen por cierto, que la declaracion la hizo el dicho Religioso de su espontanea, y libre voluntad.

32. Por lo tocante à aver mucto antecedentemente el Religioso, que su Padre, tambien se hizo articulo, y los testigos deponen de ciencia cierta el fallecimiento de el Don Bartholomè, el dia 3. de Agosto por la mañana de el año de 729. y aver oydo dezir à los Religiosos, que el dia dos de Agosto de dicho año murió el Fray Nicolás; y ya queda dicho, como en el poder de la Religion para la transaccion, se confiesa aver muerto el dicho Fray Nicolás el dia dos de Agosto de 729.

5.  
33. Y substanciado el juicio, se pronunciò sentencia por la Justicia de la Puente de Don Gonçalo en 2. de Junio de 731. en que absolvió, y diò por libres à Don Joseph, y Don Manuel de Toro de la demanda, y pretensiones deducidas por el Convento, imponiendole à este perpetuo silencio, y no aver intervenido lesion en la Escritura de transaccion, y mando se observasse, y guardasse por vnas, y otras partes, como en ella se contenia.

34. De cuya sentencia se interpuso apelacion por la parte de dicho Convento, y en esta Corte ha pretendido su revocacion, y que en conformidad de la Renuncia se le hiziesse pago de las cantidades, que legitimamente se le debiesse; y sobre la transaccion alegò, ser limitada à la dote, afirmandose en la lesion, que tenia alegada ante la Justicia, y haziendo diferentes alegatos sobre la subsistencia de dicha Renuncia.

35. Por los Menores, reconociendose que ante la Justicia à el mismo tiempo, que se pretendia la subsistencia, y no revocacion de el Testamento otorgado à favor de D. Bartholomè su Padre, se intentaba tambien la validacion de la Escritura de transaccion: en esta Corte se ha pretendido tambien la firmeza, y no revocacion de dicho Testamento, y la nulidad de la Renuncia; y que en este caso se declare tambien por nula la transacciò; y en caso de que por algun titulo, se pueda considerar valida la dicha Renuncia, se confirme la sentencia del Inferior, en quanto declarò por valida la dicha transaccion, por lo respectivo à los seis mil, y mas reales, que quedaron impuestos à censo sobre bienes de los Menores à favor de dicho Convento.

36. Supuesto este verdadero hecho, que consta de los Autos

en la forma que se ha referido, se reducirá este informe á dos Artículos. En el primero se fundará, que el Testamento en que fue instituido Don Bartholomé de Toro, heredero por su hijo, no quedó revocado en virtud de la Renuncia, que hizo á favor de el Convento, por defecto de voluntad de el Religioso, cuyo defecto de voluntad se induce de no aver revocado el Testamento en la forma, que pueda persuadir la revocacion, y de aver intervenido

miedo al tiempo de la Renuncia, y de los demás actos que hizo á favor de su Convento.

37. En el segundo se fundará, que en caso de poder tener subsistencia la renuacia, solo pudo el Religioso disponer de el tercio de sus bienes; y que en este caso debe subsistir la tranlacion celebrada entre los Menores, y el Convento solo en los 60050. reales, que quedaron impuestos á censo sobre bienes de los Menores.

## ARTICULO I.

*EN QUE SE FVND A, QUE EL PRIMER Testamento, que otorgò Fr. Nicolás, en que instituyó por heredero á su Padre, no quedó revocado por la Renuncia, que hizo á favor de su Convento.*

38. **A** Qualquiera se es licito disponer de sus bienes antes de el ingreso en la Religion. Auth. de Monachis. §. Illud quoque, col. lat. 1. Illud quoque decernimus, qui in Monasterium introire voluerit, antequam ingrediat, licentiam habere suis rei, quo voluerit modo. Auth. nunc autem, C. de Episcop. Cleric. cap. Si qua mulier. §. Nunc autem 19. quest. 11. de tal calidad, que el Testamento otorgado antes de el ingreso en la Religion, es valido, y no se rompe por el posterior ingreso.

39. Lo que sucede no solo quando alguno entra en Religion incapaz de poseer bienes inmuebles. DD. in leg. 1. ff. de Testam. Jul. Clar. lib. 3. Receptar. sentent. §. Testamentum, quest. 28. vers. Sed reverentia. Dom. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 9. num. 43. Gutierr. Canon. quest. lib. 2. cap. 1. num. 1. sino es tambien quando la Religion es

capaz de poseer los dichos bienes, con la distincion, de que en este ultimo caso de capacidad en el Monasterio, se requiere que se otorgue el Testamento cum cogitatione ingressus in Religionem, para que mediante la profesion quede irrevocable. Costa in cap. Si Pater, par. 2. verb. Testatore mortuo, num. 7. de Testam. in 6. Didac. Perez in leg. 1. tit. 2. lib. 2. Ordinar. pag. 67. & 68. Menchac. de Succes. creat. §. 20. num. 29. Dom. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 9. num. 44. Gutierr. Canon. quest. lib. 2. cap. 1. n. 3. 8. & 10.

40. De que se sigue, que aviendo otorgado en el siglo el Fr. Nicolás su Testamento cum cogitatione Religionis, (ibi: X que por quanto estava proximo para tomar el Dito de la Descalzes de la Tercera Orden de N. P. S. Francisco en el Convento de N. Señora de Caños Santos) no se pudo revocar, ni por el ingreso, ni la profesion en la

Re-

Religion; sin que à esto pueda obstar el que el Monasterio *succedat loco filij*, porque se tiene por hijo ficto, civil, è improprio, y solo se admite como tal *in casibus à iure expressis*, cap. *In presencia de probat. Ausb. de Sanctissim. Episc. 8. sed, & hoc presenti*, collat. 9. *Mier. de Maiorat. 2. part. quest. 3. num. 3. Dom. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 9. num. 45. Gutierr. lib. 1. Canon. quest. cap. 3. 2. num. 56. & lib. 2. Canon. cap. 1. num. 8.*

41. Sentados estos principios, dirà la parte de el Convento, que no pretende los bienes del Religioso por el ingreso, y profesion *simpliciter*, sino en fuerza de la Renuncia, que otorgò con licencia del Ordinario, y dentro de los dos meses proximos à la profesion, y por averle esta subseguido, y que mediante la resolucion del Concilio de Trento, quedò sin eficacia alguna el mencionado Testamento, *sess. 25. de Reformat. cap. 16. ibi: Nulla quoque renunciatio, aus obligatio antea facta, etiam cum iuramento, vel in favorem cuiuscumque cause pie valeat, nisi cum licentia Episcopi, sive eius Vicarij fiat intra duos menses proximos ante professionem, ac non alias intelligatur effectum suum sortiri, nisi secuta professione; aliter verò facta, etiam si cum huius favoris expressa renunciatione, (etiam iurata) sit irrita, & nullius effectus.*

42. Y no obstante, que no se puede dudar, que el referido capitulo habla de las Renuncias, y obligaciones, que se hazen despues de el ingreso en la Religion, y que es mas que probable, que el Novicio puede otorgar Testamento sin las solemnidades prevenidas en el referido capitulo del Concilio de Trento, vt tenet *Gutierr. lib. 2. Canon. quest. cap. 1. à num. 20. Add. ad D. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 3. n. 27.*

vers. *Limitatur*. Dirà tambien la parte de el Convento, que aunque sea cierto lo referido, no puede perjudicarle à su intencion, porque en virtud de la dicha Renuncia, que se tiene por vltima voluntad, quedò revocado el Testamento, en que Fr. Nicolas instituyò à su Padre por su vniuersal heredero.

43. Para lo que se valdrà el Convento de el elemental, y cierto principio, de que el Testamento *vsque ad supremum vitæ spiritum*, se puede mudar, corregir, y revocar; porque siendo la voluntad de ambulatoria hasta este vltimo termino, ninguno se puede imponer ley, de la qual no le sea licito se apartar. *Leg. 4. ff. de adim. legat. L. Si quis in principio Testamenti, ff. de legat. 3. L. Cum hic status. 8. Pœnitentiam, ff. de donat. inter vir. & uxorem, cap. Vltima voluntas 13. quest. 2. cap. Cuius Marthe, de celebrat. M. s. Gloss. in verb. Non valet. L. 25. tit. 1. part. 6. Que ningun home puede hacer Testamento tan firme, que lo non pueda despues mudar quando quisiere fasta el dia que muera. *Gutierr. de Iuram. confirmat. 2. part. cap. 1. n. 1. D. Covarr. de Testam. 2. Rubricæ part. n. 1. & alij.**

44. Por ser de tal calidad la libertad, que compete para revocar qualquiera testamentaria disposicion, que aunque se aya celebrado interviniendo la autoridad del Principe, se puede revocar libremente. *Leg. 44. Taur. que est lex 4. tit. 7. lib. 5. Recop.* y porque no se puede dar vltima voluntad, que no sea revocable, si acato se constituye vltima disposicion con clausulas de irrevocabilidad, dexa la naturaleza de final disposicion, y se viste de la de contrato. *Argum. Text. in leg. Vbi is a donatur, ff. de donat. caus. mort. Dom. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 12. num. 21.*

45. Pero no obstante lo referido.

ferido, que es inevitable, tambien es cierto, que la disposicion de Derecho abrio camino, quando no para hazer irrevocable el Testamento, (por oponerse la irrevocabilidad a la substancia, y naturaleza de esta disposicion) para que no se entienda revocado el primer Testamento, como es la cautela de usar de las clausulas derogatorias, no hazien dose expresion de ellas en el segundo Testamento.

46. Con que aviendo otorgado Fray Nicolas de San Geronimo su Testamento en el año de 717, con las expresiones, y clausula derogatoria especial, y circunscripta; que se ha referido, y no aviendo en la Renuncia, que otorgó el siguiente año, que equivale a última voluntad, hecho individual mencion de la dicha Clausula; ni aun expresado, que valiesse la dicha Renuncia, no obstante qualquiera Clausula derogatoria; inferiremos bien, que no fue su ánimo, ni voluntad el que quedasse revocado el Testamento, en que dexó a su Padre instituido por su universal heredero, y que solo quiso la subsistencia de el ya mencionado Testamento.

47. Grave disputa, y contienda ay entre los Autores, sobre si aviendose prevenido en el Testamento clausula derogatoria circunscripta alguna oracion, o verso, se entienda esta revocada por posterior disposicion, en que se revoque la antecedente; no obstante qualquiera Clausula derogatoria; porque vnos quisieron, que para que se entendiesse hecha la revocacion, era preciso, que individualmente, y por sus mismas palabras de la Clausula derogatoria se hiziesse mencio, y revocacion de ella, y de esta opinion fueron, fundados *in leg. Certum, ff. si certum petat. Clem. appellanti, de appellat. cap. Qui ad agendum, de Procur. in 6. Tiraq. de Iur.*

*maria. Gloss. 3. ad fin. Thom. Grammat. decis. 261. Felin. lib. cap. Accedebit, de praescript. et in cap. Nonnulli, de rescript. Sotus de Benef. 4. part. quest. 14. Dec. cons. 165. column. 2. et cons. 373. & alij citati a Dom. Covarr. de Testam. 2. Rub. part. num. 61. Cance. lib. 1. cap. 4. num. 14. Por lo qual el Cevalle comm. contra dom. quest. 21. num. 3, dize, que estas comun opinionon, pero a el num. 4. cum Ant. Gom. in leg. 3. Taur. n. 93. et 94. Alvarado de Consuet. ment. de senfl. lib. 3. cap. 2. num. 33. Julio Claros. Testamentum, quest. penult. & D. Covarr. qui multos alios cogebit 2. part. Rub. de Testam. num. 61. vel sic rursus, dize, que es mas comun la opinion de que basta la revocacion con la expresion de no obstante qualquiera Clausula derogatoria, para que quede sin efecto el primer Testamento.*

48. Sin embargo de lo qual el Cardenal de Luca de Testam. lib. 9. part. 1. discurs. 76. num. 4. dize, que es mas comun la opinion, de que para la revocacion se necesitan de especifica, e individual mencion de la Clausula derogatoria.

49. En consideracion de lo qual, y para dar inteligencia de la revocacion de la primera disposicion; se empeñan los Autores en figurar distintos casos de Clausulas derogatorias, y distintas formas de revocacion de ellas, ya limitando, y ya ampliando las disposiciones, cobriendo especiales, y generales clausulas de derogacion, y proponiendo la formula de expresiones, que las revocan, de las quales juro muchas Menoch. lib. 4. de Praesumpt. praesumpt. 166. per totam, y el lector Covarr. in 2. part. Rub. de Testam. a num. 58.

50. En consideracion de lo qual el Barbosa en el lib. 1. de sus cosas, vos. 11. num. 5. ad donde trata

de revocacion de primer Testamento, con Clausula derogatoria especial, y circunscripta à estas palabras. *Ave. Maria. gratia plena.* dize, que se entiene revocado este primer Testamento, porque en el caso que tratava avia suficiente derogacion en el segundo, y dà la razon, ibi: *Ex quo testator in eodixit quod valere debeat, non obstante quodvis alio Testamento habente clausulam derogatoriam subdons: sub quibusvis verbis derogatorijs, de quibus modo non recordor, & si recordatus fuerim, ea de verbo ad verbum expressissem.* De donde parece se infiere, que para la revocacion de Testamento, que contiene clausula derogatoria reducida à cierta forma, se requiere individual derogacion de ella, ò à lo menos, que ordene el Testador valga el segundo Testamento, no obstante qualesquier clausulas derogatorias, expresando, que no se acordaba de ellas, y que si se acordasse las referiria individualmente.

51. Pero no necesitando estas Partes de empenjarse en fundar, que sea necesaria la individual revocacion por bastarle, el que no aya la especial de *non obstantibus quibuscumque clausulis derogatorijs*, que es la forma en que se explican los Doctores, se fundará, que no quedó revocado el primer Testamento por la renuncia conuinadas, de vna, y otra disposicion, las circunstancias.

52. Y para el presente assumpto es preciso suponer dos conclusiones: la primera, que quando el primer Testamento tiene simple clausula de derogacion de los posteriores, y en la segunda disposicion, se haze revocacion del primer Testamento, aunque no se haga mencion de la clausula derogatoria, queda revocada la disposicion primera.

53. La segunda conclusion

es, que quando se otorga el primer Testamento con especial derogacion del segundo, reducida à cierta oracion, ò verso, no es suficiente la especial revocacion del primero, ni que se haga mencion de él, ni que se dè por irrito, y nulo, porque es preciso, que à lo menos se diga, que se revoca, casa, y anula, no obstante qualquier clausula derogatoria.

54. Y en esta consideracion el señor Covarr. de *Testam.* 2. rub. p. num. 58. tratando de la primera conclusion afirma, que se revoca por el segundo, el primero Testamento, quando este contiene la simple derogacion, y el segundo la especial revocacion, ibi: *Atque exempli gratia sic derogatio in primo Testamento in hanc modum concepea quod si aliud Testamento fecero, nullo illud valere, specialis autem mentio primi in secundo hoc modo fit: non obsta ut priori Testamento quod presente f. Notario condidi est enim haec mentio necessarius, & sufficiens.* X cita à Bartulo in *leg. Si quis in principio. ff. de legatis 3. num. 8.*

55. Lo mismo afirma Sanch. lib. 4. *Cons. Moral. cap. 1. dub. 23. num. 6.* ibi: *Aut enim clausula derogatoria in primo Testamento inserta erat simplex, ut si fecero aliud Testamentum nullo illud valere, & tunc satis est dicta revocatio.* Y para que se entienda qual sea la revocacion de que trata, lo dexa antecedentemente dicho en el referido numero, ibi: *Non obstante tali Testamento quod tale die feci, vel quod feci coram tali Tabellone, vel in quo salem heredem institui.*

56. Es constante, que el dicho Fray Nicolás, como queda referido à el num. 10. expresó, que avia hecho el Testamento ante Francisco Hidalgo, y que queria, que valiesse como su vltima, y determinada voluntad la mencionada renuncia, dando por nulo, y de ningún

valor, ni efecto el mencionado Testamento; pero de aqui no se infiere, que revocasse voluntad de revocarle, ni que quedasse revocado; porque aunque haze mencion de el Testamento, *Escrivase* ante quien se otorgo, *sin* de su otorgamiento, y heredero que dexo instituido, no fue simple la derogacion prevenida en la primera disposicion, para que mediante la revocacion hecha en la renuncia quedasse revocado el mencionado Testamento, porque la clausula derogatoria de el primer Testamento fue especial, y circunscripta à ciertas palabras, y no basta, para que en este caso se entienda revocado el primer Testamento, el dezir, que lo revoca, y anula, pues esta expresion tuviera virtud de revocacion, quando el primer Testamento contuviesse solo la clausula derogatoria simple de otra qualquiera disposicion, *ex doctrina supra relata.*

57. Y tratando el mismo señor Covarrubias de la segunda conclusion en el mismo num. 58. *versic. Tertia conclusio*, afirma, que el primer Testamento, en que se halla de el siguiente clausula derogatoria, no simple, y general, sino es especial, y circunscripta à ciertos limites, se revoca por el segundo, en que se haze general mencion de el, y commemoracion indefinida de la clausula derogatoria, (esto es non obstantibus quibuscumque clausulis derogatorijs) porque entonces se haze mencion especial de la primera voluntad, aunque no se repitan en especie las palabras de la clausula derogatoria, citando para ello diversos Autores, *ut ibi videre est.*

58. Y dudando *verum ex vera iuris dispositione* sea necesario, que en este caso se haga especial mencion de las palabras de la clausula derogatoria, que el Testador previno en el primer Testamento,

que parece que es la individual mencion, *refluere, ibi: Sed Doctorum sententia ex illis amplissimis verbis defenditur, non obstante quocumque Testamento à me condito, quacumque verba derogatoria habente: hic enim fit mentio specialis clausulae derogatoria: quatenus ad verbum non repetatur.*

59. Y de aqui infiere à el num. 59. en corroboracion de la precedente assercion, que no basta la mencion del primer Testamento, sino huviere hecho à lo menos mencion el Testador de la clausula derogatoria, *ibi: Nec fac erit dicere volo hoc Testamentum valere non obstante alio quocumque Testamento per me factio, sed casum, & irritum faciens quodcumque aliud Testamentum.* Y prosigue à continuacion diciendo: *Opportet siquidem addere sub quibuscumque verbis derogatorijs conditum:*

60. Idem tenet Sanchez, *lib. 4. Cons. cap. 2. dub. 23. num. 6. & 7.* lo mismo defiende Bayo *Prax. Eccl. pars. 3. lib. 1. cap. 25. num. 32.* no obstante, que parece se cite à mas estrechos terminos: y aunque la mayor parte de el referido numero està en Idioma Castellano, ha parecido conveniente referirlo por ser de el intento.

61. *Ibi: Primum testamentum sive nuncupativum, sive inscriptis, iure, & rite factum, in quo fuit apposita clausula de non revocando; salvo si en el segundo fuere inferro el Miserere, à otro Psalmo, ó Oracion Dominical, no se revoca por el segundo, ó demás Testamentos, que despues hiziere à donde no fuere puestas el dicho Miserere, ó Oracion, que dixen en el primer Testamento, aunque en el segundo, ó otro posterior, que despues hiziere, diga, que revoca el primero, y todos los demás, que antes de aquel huviere hecho: mas esto se limita quando in secundo vel alio*

alio quodvis posteriore Testamento, dize, que este ultimo quiere, que valga, sin embargo de qualquier clausula derogatoria, que ay mandado poner, y este pacto en los Testamentos, y Codicilos, que antes de aquel hubiere hecho; y lo mismo sera si hiziere en este segundo expressa mencion de como para poder revocar el primer Testamento, dize en el, que no se revocasse por otro, que despues hiziesse, salvo si en el fuesse inserto el Miserere, o otro Psalmo, porque agora es su determinada voluntad, que aquel no valga, si no el que a el presente haze, y assi manda a el Escribano ingiera en este el dicho Psalmo de verbo ad verbum, y en este caso, y en los que declaramos de limitacion, se revocará, y no de otra manera. Y cita en confirmacion de lo referido muchos Autores.

62. Y en confirmacion deste concepto el Escaño de Testam. en el cap. 1. a el num. 16. dize, que el Testamento, que contiene semejante clausula derogatoria no se revoca por el posterior quando a lo menos no se haze la referida expresion, y revocacion, porque se entiende, que el segundo padece el defecto de voluntad, fundandose *in dist. leg. Siquis in principio, ff. de legat. 3.* y la ley *Si mihi 12. §. Ultim. ff. de legat. 1.* y cita a el señor Covarrub. vbi supra Gratian. y otros muchos, que ocupan quasi vna columna.

63. De que se infiere, que segun esta conclusion, generalmente admitida, y aprobada por los Autores, no se pudo revocar el Testamento; en que fue instituido heredero el Padre de estas Partes, en virtud de la renuncia, y vltima voluntad, que se otorgó el año siguiente; pues encontramos manifiestamente la especial clausula de derogacion, circunstanciada a las determinadas palabras: *Quonia iniquitate mea super presert sunt caput meum, & quasi omnia*

*grave gravata sunt super me;* y hallamos, que en la renuncia, no lo no se haze individual mencion de ellas, sino que no contiene la revocacion de no obstantibus quibuscumque clausulis derogatorijs, que a lo menos se requiere segun los supra citados Autores, todas las vezes, que interviene en la primera disposicion la referida clausula especial.

64. A que se puede añadir el Cancer. *Var. Resol. part. 1. cap. 4. a num. 11.* donde refiere, que segun la comun resolucion, para la revocacion de el primer Testamento, que contiene clausula derogatoria especial, no basta la mencion in genere de la clausula derogatoria, sino es que se necessita de que sea especifica, aunque no es precisa individual; sin embargo de que a el num. 12. dize: que se limita esta conclusion todas las vezes, que no se puede presumir, que el Testador se olvidó de las palabras de la clausula derogatoria, y con Ferrero, y Guido Papa dize, que el Testador ha de jurar no acordarse de las palabras de la clausula derogatoria, y que entonces se presume, que no se acuerda, quando ha pasado el transcurso de diez años, despues de la primera disposicion.

65. Con que en el caso de este litigio, no aviendo pasado el transcurso de diez años de vna a otra disposicion, sino el de treze meses no cabales, aun quedaba duda si se debia entender revocado el primer Testamento por la especifica revocacion de la clausula derogatoria, que no ay.

66. El Cardenal de Luca, *lib. 9. de Testam. part. 1. disc. 76.* proponiendo vn caso, en que cierta viuda otorgó Testamento con clausula derogatoria de otro posterior circunscripta a la Salutation Angelica, disponiendo de sus bienes con igualdad entre sus hijos, y despues por Codicilo declaró, que vno de

ellos le avia alimentado algunos años, y dispuso que el importe de los alimentos se le pagasse de sus bienes à el alimentante, y defendiendo el referido Autor, que se debia dividir la herencia en conformidad de el Testamento, en virtud de la clausula derogatoria, à el *num. 5.* dize con la solidez, que acostumbra, que para la congrua determinacion de question de esta classe, se ha de recurrir à la razon, ò fin, que movió à introducir semejante cautela de clausulas derogatorias, regulandolo todo por la qualidad de las personas, que hazen semejantes disposiciones, tiempo, lugar, y otras circunstancias, para venir en conocimiento de si ay, ò no mutacion de voluntad.

67. Y à el *num. 6.* afirma, que à semejante cautela le suelen asistir dos causas, vna justa, y favorable, que tiene su origen *ex parte Testatoris*, quien hallandose en el estado de mas salud, ò de mayor libertad, discurriendo, y previendo, que en otro estado puede sugetarse facilmente à sugetiones, persuasiones, è importunos ruegos, y que se puede ver precisada su voluntad por influxo de miedo, y violencia à disponer diversamente de lo que es su animo, voluntad, è intencion, advertidamente ocurre, para que quede propulsado semejante riesgo, y sin efecto la execucion de la persuasion, miedo, ò violencia, à vsar de la clausula derogatoria especifica, è individual en su primera disposiciõ, en cuyo caso, dize à el *num. 8.* se necesita tambien para la revocacion de especial, è individualmencion de la clausula derogatoria; porque en este caso se està en el de la regla general, y no en el de la limitacion.

68. Otra de las causas, que expresa el mencionado Autor, que suele intervenir para vsar de la clausula derogatoria, dize, que es injus-

ta, porqueno està de parte del Testador, sino es de los Testamentarios, ò de otros, à cuyo influxo se pone la clausula derogatoria, para quitarle indirectamente la facultad de revocar, que succede: quando ignorandolo el Testador, y sin hazer reflexion sobre la clausula derogatoria, se inserta esta en su Testamento; y en este caso ( que dize succede frequentemente con los ignorantes, mugeres, y gravemente enfermos) dà à entender, que para la revocaciõ de la primera disposicion, bastara no tan especifica, è individualmencion.

69. Supuestas las dos referidas causas, parece consiguiente indagar qual de ellas fue la que intervino para el otorgamiento del primer Testamento de este pleyto, y registrar las qualidades de las personas, y demàs circunstancias; y parece, que atendidas todas se haze demostrable al sentido, y se sugeta à persuadirse el animo, y discurso, que la primera causa, y que està de parte del Testador, fue la que le movió à hazer el Testamento con la clausula derogatoria; pues hallandose proximo à entrar en la Religion, en estado de libertad, y discurriendo, que dentro de ella sus Prelados, y Religiosos le podian persuadir, y atemorizar, recelandose de esto, como se infiere del primer Testamento, intituye por su vniuersal heredero à su Padre, y manda insertar las palabras de el Psalmo *quoniam iniquitates meae, &c.* y assimismo ordena, que aunque despues hiziesse otro Testamento, Escritura, ò renuncia, aunque fuesen con autoridad de Prelado, no valiesse no insertandose el mencionado verso.

70. Demàs de lo referido, se convenge con evidencia, que la referida clausula no se pudo suministrar por otro, que el Testador; pues considerando ser las palabras de la clausula de-



derogatoria latinás, y que solo esta-  
va intruido en la latinidad el Testa-  
dor, y dedicado à cosas espirituales;  
es totalmente inverosímil, y aun re-  
pugnante, el que el mismo Testador  
proprio ore no huviesse subministra-  
do la referida clausula: y mas repug-  
nancia tiene, que si huviesse sido su  
animo revocar el Testamento, no  
huviesse repetido en la renuncia las  
mismas palabras de la clausula de-  
rogatoria; porque siendo Psalmo, y  
siendo asimismo general instituto  
de las Religiones, que los Novicios  
aprendan el Psalterio, y en él se in-  
struyan, tendria tan presente al tiem-  
po de la renuncia las palabras de el  
Psalmo, como al tiempo del Testa-  
mento primero.

71. Con esto concurre, el  
que la institucion, que hizo de uni-  
versal heredero à su Padre, podia  
evitar qualquiera sospecha; pues  
siendo su legitimo heredero abintestato,  
y ex Testamento preciso en las  
dos tercias partes de los bienes, na-  
turalmente se persuade, que la insti-  
tucion, y todo lo demás contenido  
en el mencionado Testamento, fue  
hecho con entera, y libre voluntad.

72. Y en esta consideracion  
no se puede presumir, que intervie-  
niessse la segunda causa, que propone  
el Cardenal de Luca; y con especia-  
lidad, quando à el Testador no son  
adaptables las circunstancias, que  
refiere, pues ni era muger, ni igno-  
rante, ni estava enfermo gravemen-  
te, y si varon advertido, y con cabal  
salud, por lo que parece, que la sos-  
pecha que le falta à esta disposicion,  
le assiste à la renuncia, mayormente  
con la prevencion, que se hizo en  
dicho Testamento, de que podia ser  
la otorgasse con autoridad de sus  
Superiores, como en otro caso lo  
dixo el Cancr. *lib. 1. Var. cap. 4.  
num. 14.* ibi: *Vbi præcedit testamen-  
tum cum clausula derogatoria poste-  
rius non carere suspitione: si quisur*

*hoc est verum, prout est si coniciatur  
clausulam derogatoriam fuisse ap-  
positam timore subornationis, aut  
suggestionis alicuius, veluti si dxor,  
quæ testata est causa mariti.* Y po-  
co despues: *Clarum est quod dictum  
prius testamentum fecit cum clau-  
sula derogatoria, quia existimabas  
forse, ut tempore mortis instigare-  
tur à marito, ut testamentum face-  
ret in sui favorem.*

73. Y parece, que lo que fue  
temor, y recelo à el tiempo del oror  
gamiento del Testamento, en orden  
à la persuasion, importunos ruegos,  
y miedo, que se temia el Testador  
de sus Prelados, y Religiosos, no fe  
quedò en estos terminos, sino que  
con efecto se llegó à practicar todo  
para conseguir se hiziesse la renun-  
cia en la forma, que se ha propues-  
to.

74. Lo que se acredita de la  
declaracion jurada, que hizo en la  
Puente de Don Gonzalo en el año  
passado de 721. hallandose ya or-  
nado de Subdiacono, en que afirma,  
que Fray Francisco de San Gerony-  
mo su Maestro, le instò, y persuadiò  
à que renunciassse en su Orden su le-  
gitima materna, y que le comminò  
el Padre Ministro, con que le avia  
de quitar el Avito sino lo executa-  
ba, y concluye, con que fue com-  
pulsio, y apremiado para otorgar la  
dicha renuncia.

75. Y no obstante, que por  
la parte de el Convento se ha alega-  
do, que la dicha declaracion es nu-  
la, y que no puede producir efecto  
valido alguno, por estar hecha sin  
licencia de su Superior, y porque el  
Religioso, ò Monge, despues de su  
Profession, se entiende muerto à el  
mundo, *cap. Placuit 16. quæst. 1.* y  
porque no tiene *velle aut nolle, cap.  
Si Religiosus de electione in 6.* aun-  
que se confessasse, q lo era; con todo  
esto en el caso presente debe obrar  
efecto, porque del acto nulo, è inva-

lido se deduce, y declara la voluntad, *leg. fin. ff. de reb. car. Partija de Aedit. Instr. tit. 5. resol. 2. n. 20. D. Castill. lib. 5. Controvers. cap. 108. per tot. Dom. Vela differ. 47. num. 20. D. Olca de. Coss. Iur. tit. 2. quest. 5. num. 21.* à la manera, que de la enagenacion nula, ò inuita dempcion del legado se induce la revocacion, *leg. Plane. 34. ff. de legas. 1. L. Et si transferam 20. ff. e. adim. legas. Gloss. in cap. si duo. Procuratores. de Procurat. Dom. Olca de Coss. Iur. Ait. tit. 2. quest. 5. num. 24.*

76. En virtud de lo qual debe hazer fee la mencionada declaracion, junto con lo que resulta de los Autos, para probar, que precisado de las persuasiones de su Maestro de Novicios, y affligido con las amenazas de su Prelado otorgò con tra su voluntad la mencionada Renuncia; y todàs las vezes, que con immodicas persuasiones alguno se reduce à hazer Testamento de este, ò el otro modo, ò a revocar el que tenia otorgado, se presume, que lo hizo inducido de dolo, porque tienen mas eficacia las persuasiones importunas, que la misma violencia, *leg. 1. ff. de servo corrupto. Persuadere est plusquam compelli, & cogi sibi parere.* Extravag. Execrabilis de preb. & improbitas impertuna petentium à nobis, & prædecessoribus nostris, non tam obtinuisse quam exorsisse plerumque nocensur. Cap. fin. de Rescript. in 6. Quia per ambitiosam iuportunitatem petentium. Leg. 1. C. de petit. bon. Sublatorum, in re recunda petentium inbiatione constringimur. Leg. 1. tit. 19. partit. 7. Como manera es de fuerza soffacar. Sanchez de Sponsal. lib. 4. de Consensu Coacto, disp. 7. num. 4. Dom. Castill. lib. 3. Controv. cap. 1. à num. 105. Barbosa. lib. 2. vos. 16. num. 31.

77. Y si semejantes persuasiones tienen eficacia, y virtud, para

que se diga, que son compelidos los Pontifices, Emperadores, y otros varones fuertes, que se dirà de su Novicio à quien el poder de vn Maestro, y autoridad de su Prelado le influjan con persuasiones, y le asigian con amenazas, de que se le avia de quitar el Avito, sino revocaba el Testamento, y otorgaba la Renuncia à favor del Convento:

78. Cuya amenaza de quitarle el Avito, como se dirigia à privarle de la caprera, que avia conceptuado de su salvacion cierta, ya vulnerarle su estimacion, y honra, causa igual miedo, que si se le amenazasse con la amission de la vida, *leg. Iusta. ff. de manumiss. vind. y no se estima menos que la vida, la honra, Barbosa. vos. 16. num. 42. y para que se conceptue tal miedo basta el temor probable, de que se pueda practicar, y no se requiere la real execucion, y esto basta, para que se tenga por justo miedo, leg. Nec timorem 7. ff. quod metus causa. L. 3. cum duabus seqq. ff. de donat. causi. mort. L. 15. tit. 2. partit. 4. ibi: Ole quisissent dar algunas penas. Guertierr. conf. 16. à num. 4. Sanchez. lib. 4. de Consensu Coacto, disp. 1. num. 1. D. Salgad. de Regia Protec. 1. part. cap. 4. num. 8. & 9. Cabrerros de Metu, lib. 1. cap. 8. num. 91. Dom. Castill. de Alim. cap. 59. num. 21.*

79. Esto se confirma tambien de la declaracion testamentaria, que hizo Don Bartholomè seis dias antes de morir, que queda referida al num. 22. en que afirma la violencia, y miedo, que intervino en la Renuncia, cuya declaracion, aunque por si no prueba, no se puede presumir, que no sea cierta; por no presumirse, que alguno haga declaracion contra su propria conciençia, *leg. nec sit immemor salutis aeterna, cap. Sancimus 1. quest. 7.* y demàs de esto, quando con semejante declaracion concurren otros indicios, ha-

hacen plena prueba, Gom. *integ.* 83. *Taur. num.* 15.

80. Con que si à esto se llega la declaracion jurada, que hizo Fray Nicolas en el año de 721 das demás presumpciones, que resultan de el Proceso, y aun las mismas declaraciones de el año de 728. con que quiere el Convento comprobar su derecho, se debè persuadir el animo, à que la Renuncia se hizo por causa de temor, y miedo, porque como este sea de difícil prueba, *Gloss. Magn. leg. Item sicum, §. In hac actione ff. quod met. caus.* Fontan. de *Part. nupciar. claus.* 7. *part.* 5. *Gloss.* 2. *num.* 39. Cevall. *Commun. contra Commun. quast.* 825. *num.* 5. Menoch. de *Arbit. lib.* 2. *casu* 116. *n.* 17. Garc. de *Nobil. Gloss.* 17. *num.* 32. *¶* 40. Hermosill. in *leg.* 56. *tit.* 5. *partit.* 5. *Gloss.* 1. *num.* 63. se puede probar, y se prueba por indicios, conjeturas, y presumpciones. Menoch. *lib.* 3. *presumpt.* 4. *num.* 5. Gutierrez. *conf.* 16. *num.* 4. Hermosill. in *dist. leg.* 56. *tit.* 5. *partit.* 5. *Gloss.* 1. *num.* 63. Dom. Castill. *lib.* 3. *Controv. cap.* 1. *num.* 69. *¶* 72. *¶* de *Alim. cap.* 59. *num.* 25. todo lo qual se dexa à el arbitrio de los señores Juezes, para que pesadas las qualidades, y circunstancias, ya de las personas metum inferentes, y ya de las personas metum parientes, arbitren sobre si intervino, o no justo miedo, Dom. Castill. de *Alim. cap.* 59. *num.* 17.

81. En consideracion de lo qual, no solo no excluyen el miedo, que intervino en la renuncia las declaraciones, que hizo el mencionado Religioso en 24. de Febrero, y 31. de Diciembre de 728. sino es que le confirman, pues no es verosimil, que si la declaracion hecha en el año de 721. no huviesse sido con plena, y espontanea voluntad, huviesse dexado, luego que se restituyó à su Convento, de dar noticia de la

declaracion, que hizo dicho año de 21. de lo que se inserte, que el Prelado, y Religiosos luego que fueron sabidores de la dicha declaracion, passados siete años, le amenazaron, y atemorizaron, para que hiziesse las que constan en el año de 728. de cuya serie, y contexto se conveçe tanto el dolo, como el miedo, que intervino en dichas declaraciones.

82. Y no obstante, que en ellas confirma, y ratifica la dicha renuncia, esta confirmacion, y ratificacion no es de algun efecto; porque durando, y existiendo la causa del miedo, se entien den estos actos en el mismo vicio, *Text. in cap.* 1. *Gloss.* verbo *Post modum de his qua vi.* Menoch. *lib.* 3. *presumpt.* 4. *num.* 22. *¶* seq. *¶* *presumpt.* 126. *num.* 28. *Surd. conf.* 513. *à num.* 41. Garc. de *Nobil. Gloss.* 17. *num.* 47. Hermosill. in *leg.* 56. *tit.* 5. *partit.* 5. *Gloss.* 1. *à num.* 20. porque permaneciendo la causa de miedo, nullus consensus presumitur libera voluntatis, y el nuevo consentimiento, no es consentimiento, si no claro dissenso, aun que aya acto externo declarativo de espontanea voluntad. Pignatelli. *com.* 9. *consult.* 173. *num.* 21. *libi:* *Durante causa metus durat metus, quamvis in actu externo appareat liberas, ¶ sicut possit vi actus ratificatio nem inferentes, in quos cum insuat permanens causa metus, presumuntur, ¶ ij meticolosi, consentit ij, ¶ fidi.*

83. Sin que à esto puedan obstar la geminacion de los actos, el juramento que intervino en ellos, ni las multiplicadas clausulas, que se expressaron para su validacion, y firmeza, porque quando permanece la causa de el miedo, ni los actos geminados, ni la aparente libre voluntad, que se propone, purgan el miedo, sino es antes bien le confirman. *Thesaur. quast.* 51. *lib.* 1. *n.* 19. *¶* seqq. Sanchez de *Matrim. lib.* 4. *disp.*

disp. 18. num. 7. Rinac. decis. 263.  
per totam. & decis. 286. num. 4.  
Hermosill. in leg. 56. tit. 5. part. 5.  
Gloss. 1. num. 26. y 27.

84. Y no es de atencion alguna el juramento, porque aunque este se interponga en el mismo acto, ò despues se subliga, permaneciendo la causa de miedo, no produce efecto alguno, cap. ad. Audientiam 4. Cap. Cum dilectis. 6. de his qua vi. Cap. Cum contingat 28. de iure iur. Cap. Quamvis pactum, de pact. in 6. D. Covarr. de Spons. cap. 3. §. 5. n. 1. Gutierr. de Iuram. Confirm. part. 1. cap. 1. num. 15. Hermosill. in dict. leg. 56. tit. 5. part. 5. Gloss. 1. num. 29.

85. Y todas las cautelas, que se contienen en dichas dos declaraciones, y especialmente en la de 31. de Diciembre de 728. como es la de averse ausentado el Ministro para extender la declaracion, expresar, que la renuncia la hizo dicho Religioso de su libre, y espontanea voluntad, la de suponer, que su Padre le atemorizó à el tiempo de el otorgamiento del Testamento, y à el de la declaracion de el año de 21. la de estar gravada su conciencia, y la de estar vulnerada la estimacion de su Maestro de Novicios, Prelado, y Religiosos, son claro argumento de el miedo, y dolo, con que se procedió en las dichas declaraciones; porque la demasiada cautela, y cuydado en afiançar su seguridad, arguye manifesto dolo, leg. Ita, ff. de iure jisci, Gloss. 1. in leg. Siquis sub conditione, ff. de condit. institut. Bald. in cap. Ex literis, de consuetud. ubi dicit: Quod ubi abundantior cavillatio, ibi evidentior est fraus. Menoch. lib. 5. presump. 3. num. 102. ibi: Decima octava est coniectura doli quando quis usus est nimia diligentia, & cautela atque ita plus fecit quam fieri consuevit. Mascard. tom. 1. de Probat. conclus.

532. num. 108. D. Valenz. Velez. q. conf. 100. num. 53.

86. Y no se debe omitir para confirmacion del miedo, y dolo, y para persuadir, que la renuncia, y declaraciones del año de 28. se extendieron à arbitrio del Convento, subministrando la relacion sus Religiosos, la diversidad de domicilios, y naturalezas, que se constituyen à los Padres de Fray Nicolàs, y a este en los instrumentos; pues en el primer Testamento se supone, que los Padres de el otorgante, y el mismo eran vezinos de la Puente de Don Gonçalo, que es lo cierto: en la renuncia se afirma, que el Religioso era natural de la Ciudad de Montilla: en la declaracion, que hizo en 24. de Febrero de 728. se expresa ser dicho Religioso natural de la Villa de Aguilar, y que sus Padres eran, y avian sido vezinos de dicha Villa: y en la de 31. de Diciembre de el mismo año se dice ser natural el Religioso de la Villa de Aguilar, y sus Padres naturales de la Ciudad de Montilla; con que si para el miedo, y dolo ayla confesion del Religioso, y de su Padre, indicios, presumpciones, y argumentos, que lo comprueban, y no estando precisados los señores Juezes à que aya de intervenir esta, ò la otra especie de prueba, por no ligarse los animos à cierto genero de ella, por no definirse especifica en la disposicion de derecho, Callistrat. in leg. 3. §. Tum apis, ff. de testib. ibi: Que argumenta ad quem modum probanda cuique rei sufficiant nullo certo modo satis definiiri potest. Et Paulo post: Hoc ergo solum tibi scribere possum summam, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debet, sed ex sententia animi sui se existimare oportere qui aut credas, aut parum probatum tibi opineris. Parece, que estavamos en la primera parte de el disuncto,

*qui aut credas*, y no en la segunda, *aut parum probatum tibi opineris.*

87. Ahora resta satisfacer à lo que se ha querido dezir, sobre que Don Bartholomé de Toro, Padre de estas Partes; y del Religioso, le atemorizó, y violentó para otorgar el Testamento, en que le instituyó por heredero, y para hazer la declaracion del año de 21. y supuesto, como se ha referido, que sobre este assumpto no se ha hecho probança alguna por el Convento, y que solo este se vale de las expresiones, que hizo dicho Religioso en la renuncia, y en las declaraciones del año de 28. actos todos, que están calificados por meticulosos; de el mismo hecho de aver instituido por heredero à su Padre, se excluye el dolo, y miedo.

88. Pues vna de las conjeturas, que trae el Menoch. *de Presumpt. lib. 4. presump. 12. num. 10.* para que aya dolo, induccion, ó miedo en el otorgamiento de el Testamento, es quando el Testador instituye por heredero à aquel à quien no estava obligado à instituir por derecho: Luego si hizo la institucion à quien por derecho estava obligado, se infiere bien, que en el acto de otorgar el Testamento no intervino miedo, ni dolo, argumento à contrario sensu quod validum est in iure, *leg. 1. §. Huius rei, ff. de offic. eius cui mandata est iurisdictio, cap. Cum. Apostolica de his que fiunt à Prelatis cum vulgatis*, mayormente quando no se figue absurdo, *ex leg. 2. de condic. inservis cum vulgat.*

89. Y aunque esto no mereciesse aprecio, no se puede dudar, que ay plenissima prueba en orden, à que el Testamento se otorgó con libre, y espontanea voluntad de dicho Religioso, y sin miedo, ni violencia alguna, porque todos los testigos instrumentales del Testamento

deponen, y el Escrivano, ante quien se otorgó, certifica, que estando en el siglo otorgó el Fray Nicolás el dicho Testamento con plena, deliberada, y espontanea voluntad; y otros testigos coadyuban tambien este mismo assumpto, por no presumir, que Don Bartholomé, por su justo, y bien ordenado proceder, intentasse en manera alguna violentar la voluntad de su hijo.

90. Con que parece, que no se debe dudar, en que el dicho Testamento se otorgó con libre, y espontanea voluntad, y que sobre esto ay plenissima justificacion; pues llegando se à preguntar, que prueba sea suficiente para la qualidad, ó circunstancia extrinseca, aunque sea de las substanciales para la validación de la disposicion, quando no se duda de esta, es comun resolucion, que bastan dos testigos, *Malcard. de Probat. tom. 1. conclus. 406. num. 2. Surdo, conf. 229. num. 29. Alvarado de Coniect. ment. def. lib. 1. cap. 3. à num. 2. Burg. de Paz in leg. 3. Taur. ex num. 804. Dom. Castell. lib. 4. Controvers. cap. 20. num. 1.*

91. De donde se infiere à *maioritate rationis*, que aviendo en este caso tres testigos instrumentales, y la certificacion de el Escrivano coadyubada de otros testigos, que concluyentemente comprueban la libertad, y espontanea voluntad del Testador, se prueba, no solo la dicha qualidad de libertad, sino es que probarán tambien la substancia de la disposicion con todas sus qualidades.

92. Y no obstante, que huviesse, que no ay, justificacion alguna de miedo, aunque se quisiesse suponer, que huviesse algun testigo, ó testigos (que no ay) que lo declarassen, quedarán desfroncados con la prueba, que se ha referido; lo que se comprueba de la question, que tocó el señor Castillo de *Aliment.*

cap. 59. num. 28. à donde fuscita la  
 queftion vulgar, de que hazen mas  
 prueba dos testigos, que depongan  
 de miedo, y violencia, que mil que  
 declaren sobre la libre, y espontane  
 a voluntad, y cita para esto à el  
 versiculo *Sic sanè* de el referido num  
 ero, muchos Autores, y à el versicu  
 lo *Econtrario* cita a otros, que  
 tienen, que no merecen mas fee los  
 testigos, que deponen sobre el mie  
 do, que los que deponen sobre libre  
 voluntad, *ex eo quia voluntas, &*  
*consensus excludit omnem violentiã*  
*compulsivã, & voluntas spontanea*  
*probat per actum extrinsecum faci*  
*ti, vel verbi, leg. Potuit, C. de iure*  
*delib. & leg. De quibus, ff. de legib.*  
 Pero a el vertice. *Ego sanè* del mismo  
 num. 28. resuelve, que vno, y otro  
 allumpto no se puede entender in  
 ditinta, y absolutamente, y que es  
 agena de toda razon la proposicion  
 de que se aya de creer mas à dos  
 testigos, que depongan sobre mie  
 do, que à mil que afirmen la libre  
 voluntad, ibi: *Aliquando nanique*  
*potius vnusquam alijs testibus pro*  
*qualitate rerum, & personarum,*  
*& circumstantijs, quæ occurrunt*  
*fides adhiberi debet, sive promissa*  
*sive pro spontanea voluntate depo*  
*nant.*

93 Y prosigue diziendo, que  
 esto se dexa a el arbitrio de los seño  
 res Juezes, para que resuelvan segun  
 las circunstancias; y poco despues:  
*Et sæpe definit testibus pro libera*  
*voluntate deponentibus magis cre*  
*dendum esse quam pro metu, ut pu*  
*ta si testes delibera voluntate depo*  
*mentes haberent pro se aliquam præ*  
*sumptionem, qua verisimiliter me*  
*tus præsumptio excludi deberet, vel*  
*etiam iidem testes allegarent ali*  
*quam circumstantiam ex quibus ve*  
*risimiliter deprehendi posset actum*  
*fuisse liberæ voluntatis, & non*  
*meticulosum.*

94 De que es preciso inferir,  
 q̄ aviendo testigos de circunstancias  
 tan apreciables, que comprueban la  
 espontanea voluntad à el tiempo de l  
 otorgamiento de el Testamento; y  
 no aviendo justificacion alguna, que  
 pueda persuadir à que hubo miedo,  
 y violencia à el tiempo del otorga  
 miento de la expresada disposicion,  
 ni indicios, conjeturas, ni presump  
 ciones, que puedan afiançar este  
 concepto, y antes si contiene toda  
 inverosimilitud lo que se expresa en  
 la renuncia, y en las declaraciones  
 de el año de 728. y siendo tambien  
 cierto, que lo que no es verosimil se  
 presume falso, Menoch. *conf. 1. num.*  
*258. & conf. 2. num. 300. Malcard.*  
*de Probat. conc. 700. num. 35. &*  
*conc. 1364. num. 4. Surd. de Alm.*  
*tis. 8. quæst. 18. num. 24.* queda  
 excluido el miedo para el otorga  
 miento del Testamento, y compro  
 bado de cierto para la renuncia, y  
 declaraciones hechas à favor de el  
 Convento.

95. Menos reparo se puede  
 oponer à la declaracion de el año  
 de 721. pues ademàs de que ay tes  
 tigos tambien, sobre que este acto  
 se practicò con espontanea, y libre  
 voluntad, se haze repugnante à el  
 sentido poderle inclinar, à que inter  
 viniese miedo; pues en el tiempo de  
 dicha declaracion, se hallaba libre  
 el Religioso de la patria potestad,  
 y sugeto solo à los Prelados de su  
 Religion, por lo que se persuade el  
 animo, à que el acto de la dicha de  
 claracion fue libre, espontaneo, y  
 configuiente à el libre otorgamiento  
 de el Testamento, en que instituyò  
 à su Padre por heredero, y con èl  
 mirò à quitar qualquiera reparo,  
 que mediante la dicha renuncia, à  
 el primer Testamento se le pudiera  
 oponer; y por ser esto, así restitu  
 do à su Convento, no tratò de hazer  
 contrario acto à dicha declaracion,  
 hasta que teniendo noticia, como se  
 de-

dexa creer, su Prelado, y Religiosos, despues de siete años le compeliéron, à que hiziesse las dichas dos declaraciones.

96. Respecto de lo qual, sin alguna violencia, parece se convençe el animo, à que la dicha renuncia no pùede, ni debe producir en favor del Convento efecto alguno valido por dos capitulos: el primero por el defecto de voluntad del Religioso, pues à causa de tenerle, no revocò el Testamento primero en la forma, que quedasse revocado: y el segundo por el miedo, que intervino à el tiempo de la renuncia, y demas actos, que se hizieron à favor de el Convento.

97. Debaxo de cuyos supuestos parece consiguiente, que en el caso de declararle por valido el dicho Testamento, en que se instituyó à el Padre de estas Partes por heredero, se debe declarar por nula la transaccion, que celebraron con el Convento por la falsa causa, que intervino para su otorgamiento, la qual es cierto, que vicia el contrato, legado, institucion, recripto, libelo, sentencia, y todo genero de disposicion, Vrrutigoiti de *Eclesijs Cathed. cap. 8. num. 59.* Sanchez de *Matrimon. lib. 8. disp. 21.* Mieres 3. part. de *Maiores. quæst. 14. à num. 29.* & 4. part. *quæst. 15. num. 149.* Dom. Castill. tom. 6. *Controv. cap. 172. à num. 27.* Gutierrez. *Canon. lib. 2. cap. 15. à num. 14.* Dom. Olea *tit. 8. quæst. 1. num. 5.*

98. Y consiguientemente vicia, y anula la transaccion, *leg. Computarem 36. ff. fam. hercisc. ibi: Non enim transactum inter eos intelligitur cum ille coheredem esse putaverit.* Y en terminos propios de transaccion Mantic. de *Tacit. & Ambig. lib. 16. tit. 8. num. 29.* Fe-

*licius de Soc. cap. 38. num. 79.* Cyriac. *lib. 4. cont. 586. num. 15.* D. Salgad. 3. part. *Labyr. cap. 1. à num. 90.* Dom. Olea *tit. 8. quæst. 1. num. 5.* Valer. de *Transact. tit. 6. quæst. 3. num. 1.*

99. Ademàs de la falsa causa, concurre tambien para la nulidad de la transaccion en el caso, que se ha propuesto, la lesion enormissima que intervino; pues siendo cierto, que mediante la subsistencia del dicho Testamento, en que quedò instituido heredero Don Bartholomé de Toro, no pudiendo tocarle cola alguna à el Convento por razon de la legitima materna de el mencionado Fray Nicolàs, en fuerça de la dicha transaccion viniera à recibir lo mismo, o quasi lo mismo, que le pudiera pertenecer si tuviesse la renuncia validacion, por lo qual, y no deber esta tener subsistencia alguna, esta manifiesta la lesion enormissima, que resulta contra los menores, y consiguientemente por ella se haze nula la dicha transaccion. Nogueroi, *allegat. 18. n. 190.* Dom. Castill. de *Tertijs, cap. 18. à num. 92.* & lib. 3. *Controv. cap. 2. num. 4.* Barbof. *lib. 2. vot. 25. num. 66.* & alij multi citati, per Valeron de *Trans. tit. 6. quæst. 2. num. 31.*

100. Y competiendoles, como les compete, à estas Partes como menores el beneficio de la restitution in integrum contra la transaccion, *tit. C. si adversus transact.* Mauric. de *in integrum restit. cap. 210.* Caldas in *leg. 3. C. de in integrum restit.* Valer. de *Transact. tit. 6. quæst. 2. num. 38.* para en este caso han pedido los menores el beneficio de la restitution in integrum *adversus prædictam transaccionem.*

## ARTICULO II.

**EN QUE SE FVND A, QUE EN CASO**  
de poder tener subsistencia la Renuncia, solo pudo disponer  
el Religioso del tercio de sus bienes, y que en este caso  
debe subsistir la transaccion solo en los  
64050. reales.

101. **S**e ha fentado à los *numeros*  
24. y 26. deste Informie,  
como Fray Nicolás murió el dia dos  
de Agosto, y su Padre el dia tres de  
el mismo mes de el año de 729. y de  
aqui es preciso confessar, que aun-  
que en el concepto de V.S. se pueda  
entender revocado el primer Testa-  
mento por la posterior renuncia,  
aun en este caso no puede tener esta  
subsistencia en la forma, que suena  
otorgada, pues ya queda referido à  
los *num.* 7. y 8. que la mitad de la  
legitima materna la dexò dicho Re-  
ligioso à su Convento, y la otra mi-  
tad à su Padre, la que dispuso, que  
despues de su muerte heredassen es-  
tas Partes, medios hermanos de el  
Religioso, con el gravamen, y con-  
dicion, de que no teniendo estos hi-  
jos, ò entrando en Religion, avia de  
recaer en dicho Convento, y la mis-  
ma disposicion hizo, imponiendo el  
mismo gravamen, en la parte de  
herencia, que le tocasse de su Tia  
Doña Luyfa.

102. Cierta principio es,  
que para la subsistencia, y valida-  
cion de todo acto se necessita con-  
iunctim los dos inevitables, y preci-  
sos requisitos de voluntad, y potes-  
tad, en el que se practica de tal cali-  
dad, que faltando qualquiera destes  
dos esenciales requisitos se vicia el  
acto, *leg. Multum inter est; C. si quis*  
*alteri, vel sibi, leg. Sive emancipatis,*  
*C. de donat. Leg. In ambiguo, ff. de*  
*rebus dubijs. L. Cum te, vbi Baldus*  
*de Donat. ante nuptias, cap. Super*

*Abbatia, de offic. & potest. Iudic.*  
*de legat. Mierces 1. part. de Maior.*  
*rat. quast. 1. num. 169. Fontan. de-*  
*cif. 46. n. 1. Dom. Molin. de Primog.*  
*lib. 1. cap. 24. num. 24. Dom. Salgad.*  
*1. part. de Retentione, cap. 10. n. 78.*  
*Dom. Castill. lib. 2. Controv. cap. 26.*  
*num. 4. & lib. 4. cap. 5. num. 9.*  
*Carleval de Iudicijis, tit. 1. disp. 2.*  
*num. 127. Roxas de Incompatib. in*  
*Introduct. sui operis num. 54.*

103. Es assi, que dicho Fray  
Nicolàs careció de facultad para  
disponer de los bienes *quorum ius*  
*ei delatum erat* en la referida for-  
ma: Luego se infiere bien, que no  
puede tener subsistencia la expresa-  
da renuncia; lo que se prueba, de  
que assi como el Padre que entrò,  
y profesò en la Religion, no puede  
perjudicar à sus hijos en su legitima;  
*Aubent. si qua mulier. C. de Sacros.*  
*Eccles. de la misma manera el hijo,*  
por el ingreso, y profesion en la  
Religion, no puede perjudicar à su  
Padre en la suya, que se compete  
por derecho, *leg. Si parentibus, ff.*  
*de inoffic. testam. L. Scripeo, ff. unde*  
*liberi,* mayormente, quando la Re-  
ligion, y la Iglesia, *quæ est ceteris*  
*institiis, cap. Per tuas, de donat.*  
*cap. 2. de Alienat. feud.* no debe  
pretender cosa en perjuizio de ter-  
cero, y con especialidad quando la  
legitima merece mas favor, que la  
pia causa, *cap. Quicquamque 17.*  
*quast. 4.* Luego no pudiendo perju-  
dicar el dicho Fray Nicolás à su Pa-  
dre en su legitima, careció de facultad



rad para disponer de sus bienes en el modo, que consta de su renunciai

104. Y que el Padre deba obtener la legitima de el hijo, que entró, y profesó en Religion, no solo se queda en terminos de argumentacion, sino que es general, observada, y practicada opinion; porque à lo mas que podrá extender el hijo Religioso su disposicion, teniendo Padre, y superviviendo, será à el tercio de sus bienes. Valasco. tom. 1. *consuls. 24. num. 5. in fin. ibi: Denique secundum hanc communem opinionem vidi non semel iudicatum in Senatu, & dumtaxat Monasterio remanere tertiam de bonis que Monachus secum attulit, & alias duas partes dari matri, vel avia superstiti post mortem Monachi: quoniam illa tercia est libera ad diijponendum.* Y aunque habla el Autor de decisiones del Reyno de Portugal, en el, como refiere, ay Ley Real en que se le señala, como en este Reyno, à los ascendientes por legitima las dos tercias partes de los bienes de los descendientes.

105. Sin que à esto puedan obstar los fundamentos, que de contrario se pueden proponer, que acaso será el primero, *Authentic. ingressi, C. de Sacros. Eccles. ibi: Ingressi Monasteria, ipso ingressu se, suaque dedicant Deo, neque ergo, his testentur ut pose nec domini rerum. Cap. Quia ingredientibus 19. quæst. 3.* el segundo, que el Religioso adquiere para el Monasterio, aunque tenga Padre, ò hijos, *cap. 18. quæst. 1. cap. Cum olim, de Privileg. el tercero, que el Monasterio habetur loco filli, §. Sed & hoc presenti Auth. de Sanctiss. Episcop. collat. 9. Auth. nisi rogati, C. ad Treb. cap. in presentia, de probat*

106 Porque à el primer fundamento se satisface, con que el *Auth. ingressi* tendrá lugar en lo que fuere licito, y permitido por derecho, no perjudicando a los Pa-

dres en las legitimas, que siempre se deben conservar illesas, *tit. C. de inoffic. donat. leg. Quoniam in Priorib. C. de inoffic. testam.* a el segundo se responde, que el Religioso adquiere para su Monasterio *existentibus parentibus vel filijs*, quando la adquisicion es despues de la profersion, y no antes, porque en los bienes adquiridos antes de la profersion no puede el Religioso perjudicar à ascendientes; ni descendientes; porque la adquisicion se entiende sin perjuicio de tercero, *cap. Super eo, de offic. delegati ubi notant Doctores,* à el tercero se responde, que el Monasterio se tiene por hijo civil, impropio, y ficto, y solo succede *in casibus à iure expressis, de cum Auth. de Sanctiss. Episcop. §. Sed & hoc presenti, col. 1. 9. D. Molin. Mieres, & Gutierrez, dictum est supra num. 40.*

107. Lo mismo que el Valasco, resuelve el señor Gregorio Lopez, *in leg. 17. tit. 1. partit. 6. Gloss. verb. Descendissent,* à donde refiriendo la opinion de Azou, y siguiendo la de Placentino, dize: *Et ista opinio quod & parentibus debeat legitima, & non excludantur in hoc à monasterio viderur verior, & equior.* Idem tenet Dom. Molin. de Primogen. lib. 2. *cap. 9. num. 64. Avendaño in leg. 6. Taur. Gloss. 9. Cevallos Commun. contra Commun. quæst. 806. num. 36. ibi: Ex qua verissima resolutione infero quod instantem est veram, quod Monasterium non succedit in bonis Monachi contra Testamētum ipsius antea factum, quod si morietur vivente patre, quod nec ipse tamquam legitimus hæres privabitur legitima successione, quod est menti tenendum quia sæpè contingit de factis.*

108 Gutierrez lib. 2. Canon. *cap. 1. n. 95. ibi: Similiter id ipsum poterit facere filius respectu parentum, seu aliorum ascendentium*

quod si id non fecerit, ascendentes debent obtinere integram legitimam. Y à el num. 96. cita diferentes Autores, que afirman, ibi: *Hanc opinionem communiter in esse professantur, & eam esse communiter Legislatarum, & Canonistarum.* Dom. Castill. lib. 2. *Conrovers. cap. 65. & ibi: Id quod evidentijs constabit si praeimitans dubiam esse apud Doctores communiter verum Monasterium excludat ascendentes à successione Monachi professi, an vero mortuo filio seu descendente Monacho pater, & mater, aut ascendentes alij, praeferrri debeant Monasterio in bonis quae ipse Monachus secum attulit, vel habebat quando Religionem professus est, & licet num. 5. quem sequuntur multi relati à referendis infra existimaverint Monasterium excludere debere ascendentes ea ratione praecipue quod Monasterium loco filij habeatur: tamen in contrariam est communior, & verior sententia Monasterium per ascendentes excludi: inde est, ut quemadmodum pater, qui Religionem profectetur praediacare non potest filijs suis in legitima, ita nec filius aut filia possit.*

109. El Padre Thomàs Sanchez in *Præcepta Decalogi*, lib. 7. cap. 9. num. 19. dize así: *Quinta conclusio sit ascendentibus illis debetur sua legitima, in illa quæ præferuntur Monasterio.* Y cita en comprobacion de esta conclusiõ innumerales Autores, que la siguen, y por pene vltimo à Luis Lopez lib. 2. de *Contract. cap. 39. quæst. 3. notabil. 5.* que asegura, que segun esta opinion, vió se juzgó muchas vezes en el Senado; y finalmente los señores Add. à el señor Molina de *Primogen. lib. 2. cap. 9. num. 64.* para afirmar mas esta opinion cita à el Padre Molina de *Iust. & Iur. disp. 40. column. 5. versic. Hoc tantum*, que

asegura, que estava en practica en el Reyno de Portugal, y concluyen los señores Add. diziendo: *Idque sita controversia procedat extante, leg. 6. & auri.*

110. Cuya decisión de la ley 6. de Toro, que es la primera, tit. 8. lib. 5. *Recop.* quita qualquiera duda, que sobre lo referido se pudiera conceptuar, ibi: *Los ascendentes legitimos por su orden, y linea derecha succedan ex Testamento, & ab intestato à sus descendentes, y les sean legitimos herederos, como lo son los descendentes à ellos en todos sus bienes de qualquiera calidad, que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos, descendientes legitimos, ó que ayán derecho de les heredar.*

111. Y en aquellas palabras, ó que ayán derecho de les heredar, no se puede comprehender el Monasterio por los fundamentos arriba referidos; y porque el Monasterio se tiene por hijo ficto, y solo succede en los casos expressos de derecho, y porque las dichas palabras se entienden con respecto à los hijos naturales, quienes por lo que mira à la madre son herederos ex Testamento, & abintestato, aunque la madre tenga ascendentes, leg. 7. tit. 8. lib. 5. *Recopil.* que es la 9. de Toro; y por lo que mira à el Padre, aunque tenga ascendentes, les puede dexar lo que quisiere de sus bienes, leg. 8. tit. 8. lib. 5. *Recop.* que es la 10. de Toro.

112. Con que de todo lo referido se infiere bien, que el dicho Fray Nicolàs careció de facultad para otorgar la renuncia, dexandole à su Padre la mitad de la legitima materna, con el gravamen de aver de recaer en sus hijos; y muertos estos sin ellos, ó entrando Religiosos en el Convento, practicando lo mismo con la parte de herencia, que le tocasse de su Tia Doña Luyfa de la Fuente. Cu.

113. Cuya disposicion tiene resistencia legal: lo primero, porque lo mas de que pudiera disponer el dicho Religioso, seria del <sup>tercio</sup> de sus bienes; y lo segundo, porque es indubitado, que qualquiera condicion, ò gravamen no es admisible en la legitima, *leg. Quoniam in Prioribus, C. de inoffic. testamento, ibi: Ipsa conditio del dilario, vel alia dispositio, moram, vel quodcumque onus introducens tollatur; & ita resprocedat quasi nihil eorum testamento additum esset. Leg. 1. & 4. tit. 11. partic. 6. L. 17. tit. 1. cadem partica; & leg. 11. tit. 4. partica cadem. Dom. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 1. num. 29. & seqq. & ibi Add. Dom. Valencia, lib. 3. Illust. cap. ultimo, num. 3: Dom. Castill. lib. 5. Controvers. cap. 107. num. 36. Dom. Larca, decis. 36. n. 8. D. Salgad. part. 2. Labyr. cap. 16. num. 16. & 17. Roxas de Incomp. 1. part. cap. 1. num. 54. Antunez de Donat. tom. 1. pralud. 2. §. 1. n. 57. Aquila ad Roxas de Incomp. 1. part. cap. 1. num. 36.*

114. Y tiene tal resistencia legal el referido gravamen, que no se puede cobrar sino es interviniedo la suprema autoridad de el Principe; ò el expreso consentimiento de las personas à quienes se les grava la legitima: y aun algunos quisieron, que este consentimiento se huviesse de afiançar con el juramento, Dom. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 3. num. 7. Dom. Castillio, tom. 5. Controvers. cap. 67. num. 52. & cap. 107. ex num. 46. Gutierrez in cap. Quamvis pactum num. 27. Add. ad Dom. Molin. dist. lib. 2. cap. 3. num. 7.

115. Con que no aviendo consentido este gravamen expressamente el Don Bartholomè, Padre del Religioso, pues hasta que murió estuvo justamente persuadido, à que todos los bienes del dicho Religioso

eran suyos, ni aviendo tampoco consentimiento tácito, que pudiera servir para el concepto de si el gravamen fue in qualitate, vel in quantitate, que no es del presente asunto, no podrá tener subsistencia la dicha renuncia.

116. Y si solo quedará la duda en si se ha de viciar en el todo, ò podrá subsistir en el tercio, de que pudo disponer el Religioso, no obstante de tener ascendientes, ex leg. 6. Taur. ibi: Pero bien permitimos, que no embarazante, que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, ò hazer qualquier ultima voluntad por su alma, ò en otra cosa qual quisieren.

117. Y parece, que subsistiendo la dicha renuncia (lo que no se prometen estas partes) valdrá en el tercio, porque todas las vezes, que se haze disposicion *Ultra vires potestatis* se vicia en el exceso, y permanece dentro de los limites de la facultad, *leg. Sancimus, C. de donat. L. Generali, §. Xxi. ff. de usufructu, L. 26. Taur. quæ est 10. tit. 6. lib. 5. Recop. ibi: Et de mayor valor fuere, mandamos, que vala hasta en la cantidad de el dicho tercio, y quinto, y legitima. Dom. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 8. num. 19. Dom. Castill. lib. 5. Controv. cap. 100. ex num. 6. D. Paz de Tenata, cap. 34. ex num. 142. Dom. Salgad. 2. part. Labyr. cap. 4. num. 47.*

118. Supuesto lo referido, es precisoolver à tocar sobre la transaccion, que se celebrò entre el Convento, y los menores, è inquirir (si subsistiendo la dicha renuncia) se debe entender esta valida por lo tocante à los 6050 reales, que quedaron impuestos à censo à favor de el Convento, que fue en la forma, que parece la entendiò el Inferior en su sententia, sin la reserva de derechos

à la mitad de la legitima materna, que dexò dicho Religioso à sus hermanos; y sin reserva à la herencia de Doña Luyfa de la Fuente.

119. Y la dicha transaccion no se puede entender valida con la sagacidad, y acuerdo, que la quiso conceputar el Convento, reservando para si los mencionados derechos, porque en este caso permaneceria; y subsistiera el gravamen en la legitima de Don Bartholomè, que como queda expreffado, resiste toda disposicion legal; por lo qual, considerandole efecto à dicha renuncia, solo se debe tener por valida la transaccion en los 6050. reales, porque de otra forma claudicàra con el vicio de lesion enormissima en perjuizio de los menores, contra quienes aun la enorme no es admisible.

120. Que deba subsistir solo la transaccion en la dicha cantidad, y no mas en el mencionado caso, se comprueba, de que en esta forma no padeciò lesion el Convento, y si padeciò alguna no fue enormissima, porque como queda probado, la disposicion del Religioso solo pudo extenderse à el tercio de sus bienes; por lo que es preciso hazer computo de lo que le podia tocar por razon de el tercio, y ver la parte, que se le ha aplicado à el dicho Convento en la mencionada transacciò, y de aqui resultará el perjuizio, que tan sin causa, y la lesion enormissima, que ran sin fundamento ha voceado el Couvento. La dote de la madre, como se ha referido, se regulò en la transaccion por doze mil y cien reales, de que se le aplicaron à el Convento 6050. la herencia de la madre de el Religioso importò 26682. reales, y juntas ambas partidas componen 38783. reales; en consideracion de lo qual, el tercio de todo importa la cantidad de 12927. reales, y 23. maravedis: con que si de lo que pudo disponer

dicho Religioso; fue de los dichos 12927. reales; y à el Convento se le aplicaron de estos 6050. resulta solo de agravio la cantidad de 6877 reales.

121. Con que no se puede arguir, que de la dicha transaccion le resultase lesion enormissima à el dicho Convento; y si solo à lo más enorme segun la diversidad de regulaciones, que por los Autores se dan à la lesion enormissima; porque vnos quieren, que exceda las dos partes de tres, ò otros tres de quatro, iuxta traddita à Meneses *in leg. 2. C. de rescind. vendit. num. 48.* D. Molin. de *Primog. lib. 2. cap. 3. num. 18.* Dom. Larrea, *decif. 68. num. 8.* Escobar de *Rajocinis, comput. 6.* Fontan. *decif. 61. à num. 2. & decif. 65. à num. 7.* Parlador. *diff. 114. num. 4. & 9.* Giurba, *decif. 110. num. 3.* Menoch. *conf. 1. num. 249.* Dom. Castillo, *lib. 7. Cont. de Terrij. cap. 18. à num. 83.* y aunque la lesion enormissima, como dize el señor Castillo, *dist. cap. 18. de Terrij. num. 91.* se dexa à el arbitrio de los señores Juezes, para que segun la qualidad, y condicion de las personas, cosas, y otras circunstancias, arbitren prudentemente si se debe considerar lesion enormissima, ò enorme; parece, que à ninguna luz, en este caso, podrá regular el arbitrio, que aya enormissima lesion.

122. En cuyo supuesto entra agora la question vtrum, la transaccion se rescinda por la lesion enorme; y que no se rescinda por lesion de esta classe, *tenent innumeri Doctores post Glossam in leg. Lucius, §. fin. ff. ad Trebell. cap. Cum causam, de emp. & vend. Pinelus in leg. 2. C. de rescind. vend. Matienço in leg. 1. tit. 11. Gloss. 8. num. 58. versic. Et partem negatidam, lib. 5. Recop. Peregrino de Fideicom. arr. 52. & consil. 102. num. 41. Ceval. Comm. cony à Comm. quæst. 72. versic. Sed*

*his non obstantibus.* Dom. Valenç. Velazq. *consil.* 88. *num.* 7. Gutierrez. *lib.* 2. *Pract. quest.* 141. *num.* 2. *ad finem.* Parlador. *diff.* 44. *num.* 7. & alij innumeri quos citat Valeron de *Transact. tit.* 6. *quest.* 2. *num.* 29.

123. Y fundando el Valeron la practicada opinion, de que la transaccion se vicia *ratione lesionis enormissimæ*, llegando à interponer su juicio sobre la lesion enorme, *dict.* *tit.* 6. *quest.* 2. *num.* 46. dize así: *Ego quidem in praxi veriozem iudico distinctionem proxime traditam scilicet ex enormi lesione transactio nem non rescindi favore eius, liziam que minuendarum.* Y poco despues: *Ex enormissima vero lesione posse rescindi, quam distinctionem in nostro Pintiano Prætorio receptam, & pro ea sapius iudicatum testatur, eiusdemque praxis in hoc prætorio testis est. Martenzo in Dialogo supra hancque opinionem æquozem ac tutiorem esse, & pro ea sapiissime iudicatum agnoscunt supra dicti Doctores, qui ea defendunt.*

124. Y continua diziendo: *Qui omnes docent lesionem in hoc casu esse estimandam ex dubio litis eventu inspectis, veriusque partis iuribus ac si transactum non esset, & ex iniuria vnius alterius lesionem stimandam fore.* Con que si para contemplar la lesion se ha de estimar el dudoso suceso del pleyto, y el derecho de cada vna de las Patres como si no se huviesse interpuesto transaccion, aunque se pudiesse inclinar mas el animo à la subsistencia de la renuncia (que à el parecer contiene dificultad summa) nunca quedara sin recelo de la no subsistencia de ella.

125. Despues de estar da do à la estampa este Informe, se advirtió, que en los 26682. reales, que le tocaron à Doña Josepha de la Fuente, por muerte de Don Geronymo de la Fuente su Padre, parece estàn incluidos los 16500. reales de la dote; y siendo esto así, solo del tercio desta cantidad pudo disponer dicho Religioso, que son 8842. reales, y de aqui se sacara, que aviendose transgido el Convento con los menores en 6050. reales, solo resulta de agravio contra el Convento la cantidad de 2844. reales; y no equivaliendo esta porcion à la tercia parte de los 8844. reales, de que pudo disponer el Religioso por razon del tercio de sus bienes, aunque se pudiesse rescindir la transaccioa (que no puede como queda fundado) por la lesion enorme, no se enuentra, ni aun lesion de esta classe.

126. Y así atendiendo, à que la renuncia no pudo obrar efecto valido à favor de dicho Convento, por los fundamentos en el primer articulo propuestos, ò à que el Convento tuvo presentes los instrumentos, en que constaban los bienes pertenecientes à dicho Religioso, ò à lo menos se informó de los que le podian tocar, y à que queda vtilizado con los 6050. reales.

127. Esperan estas Partes, que ò se declare por valido, y subsistente el Testamento, en que el Religioso dexó por heredero à su Padre, y en este caso por de ningun valor, ni efecto la mencionada renuncia, y transaccion, ò que permanezca esta solo en los 6050. reales, así lo esperan. Salva in omnibus T. D. C.

*Lic. D. Este van Condes de Robles.*

