(276)
Ex dictis à Farinaciõ, de testibus, quæst. 70. n. 147: septima sit conclusio quod licèt alias sup. n. 10. dixerim testis rationem debere de necessitate concludere, veritas tamen est, quod sufficit illam concludere, vel probabiliter, vt in pluribus, & frequenter, & communiter accidentibus, arg text. in Leg. neque Natales Cod. de probat. &c.

(277)
Farinacius, vbi proximè n. 149: quod ratio reddenda per testem sufficit quod implicitè reddatur, licèt non explicitè, sufficitquè quod testis depositio habeat in se causam annexam, & implicitam. Et cum Cagnolo, & Ripa: sufficit rationem concludere directè, vel indirectè, expressè, vel tacitè. Et cum Bossio, quod licet simus in casu, in quo testis rationem, etiam non interrogatus reddere tenetur, tamen hoc nõ procedit si ita deponat, vt verisimile sit facile sibi cognitum esse quod per eum dicitur, ex Felino, Aretino, Corneo, & alijs.

(278)
Portius, conclus. vtriusq. iur. lib. 2. conclus. 33. n. 1: magis creditur testibus deponentibus in facto proprio, quam non deponentibus de facto proprio. Socinus in Cons. 28. column. 11. volum. 3. Aimon in Cons. 99. in 2. column. Sperellus, Decis. 178. num. 54. tom. 2. qui quidem testes cum defacto proprio deponant, cæteris præferuntur, Cap. toties de testib. Baldus, in leg. testium n. 2. Cod. eod. Tiraquellus, plurimos de more congerens de retractu lignagier, §. 1. Glos. 14. num. 48. & seq. Grassis, Decis. 5. num. 6. de testib. Dixi in Decis. 81. num. 50. part. 1. vbi numeris seq. alijs relatis ostendi quemlibet eorum facere plusquam semiplenam probationem.

caso de los que oyeron tras de la cortina, y por consiguiente se hazen mas dignos de fee nuestros testigos; porque el que no se arroja â decir lo que no sabe, ni deve saber, se presume que en lo demàs sabe lo que dice.

Y tambien, que el testigo de credulidad no concluye directa, (276) pero puede concluir indirectamente, y este modo de concluir, es por la misma razon en que el testigo se funda, y siendo lo eficaz el que supuesto que huvo memoria, y que se tuvo presente no avia motivo, ni remoto para desarreglarse, (como se veerá abaxo entre las presumpciones) concluye indirectamente (277) la deposicion de credulidad de averse arreglado â la misma memoria. Y solo añado para el vigor de la prueba, la especialidad que en el Padre Paz concurre, â demàs de la de confidenciario, la de deponer en quanto â la memoria, y en quanto â el arreglamiento sobre hecho proprio, que bastaba, para que sin otros testigos tan claros, sino â penas con pocos adminiculos, y conjeturas sola su deposicion (278) hiziera fee.

COROLLARIO PRIMERO
DE EL ANTECEDENTE FUNDAMENTO,

En que se resuelven las objeciones que pueden ofrecerse contra la integridad de los mencionados testigos, para destruir, ò debilitar su fee.

EL confidenciario, y aquel â quien el testador cometiò la declaracion de su voluntad, aunque deva ser creído, tiene la qualidad de testigo, y por esso deve deponer con juramento, como dicen communmente los Doctores sobre la capi-

capital Ley de este assumpto (279) con ella; y assi hemos de considerar desnudamente testigo al P. Paz, para que por el mismo caso de ser de fee tan relevante, (280) lo hallemos por todos sus cabales, sin objecion para desmerecer del concepto de la misma Ley.

Podrasse decir, que assi el citado Padre, como el P. Manuel Lasso son interessados, siendolo como lo son el Colegio de la misma Sagrada Compañia de Oaxaca en el legado, y demás de èl, se ordenó entrassen en poder de el R. P. Ignacio de Aspeitia, recidente en el de Goathemala 1ꝟ500. pesos, y por su fallecimiẽto se entregassen â el mismo R. P. Paz, para que el que los recibiesse executasse con ellos, lo que les tenia communicado. Con mas 2ꝟ. pesos, que se aviã de entregar al mismo R. P. Paz, para que los fincasse, y dispusiesse â favor de Thomasina Leizegollena, y sus hermanas, hijas de el Capitan Juan Baptista Leizegollena, vezino de aquella Ciudad, en la forma, y con las circunstancias que le dexó communicado. Estas son las vnicas objeciones que se pueden oponer: y porque la primera comprehende â ambos Padres deponentes, comienzo por ella.

Por la razon de interessado el citado Colegio de Oaxaca no excluye el Derecho â el P. Paz de testificar, porque aquel interesse secundario que se considerasse, conforme â Derecho, no es causa racional que impide, ni repele; es vn Capitulo expresso, (281) en que el Señor Gregorio IX. haze esta demonstracion; el que testifica en la causa de la Iglesia, ô de la vniversidad, no testifica por alguno de la misma Iglesia, ô vniversidad: luego tampoco testifica por sí, y dá muchos concordantes de esta conclusion. Y por otro Capitulo (282) expresso se permite sin impedimento la testificacion en la causa de la misma Iglesia. Y en otro (283) se decidió vna causa ardua de enagenacion de bienes Ecclesiasticos, y de vn Convento â su favor, y con solos testi-

 gos

(279)
Testis factum suum narrans, fidem maiorem facit, si sua non inters. Craveta, Cons. 585. num. 8. & Cons. 708. n. 14. & 15.

(280)
Barth. & communiter DD. cum ipso textu in dicta Leg. Theopompus ff. de Dote prælegata.

(281)
Cap. Cũ Nuncius de testib. & attestationibus: *Non lateat prudentiam vestram, quod Clerici non sunt á ferendo testimonio super negotio Ecclesiæ suæ, (nisi alia rationabilis causa impediat) repellendi.* Vbi Glosa verbo *repellendi* dat concordantes, & ait: in causa Ecclesiæ, vel vniversitatis qui dicit testimonium, pro nullo de vniversitate hoc facit, ergo nec pro se. Argum. 12. quæst. 2. qui manumittit.

(282)
Cap. 6. eod. tit.: *vt liceat vobis in causis Ecclesiæ vestræ ferre testimonium.*

(283)
Cap. tertio loco 5. de probat.: *Cum que fratres ad perhibendum testimonium produxissent, iurati dixerunt quod quoties de hoc inter fratres aliqua erat mentio, Consilium totius Conventus, & vox fuit vna nimis quod nollebant alienationem rerum illarum, sed res Domus integras conservari volebant. Sed quoniam contra hoc nihil pars adversa probavit respondemus secundum assertionem testium tantummodo indicandum.*

gos de la propria communidad.

Y con mas claridad nos lo dice la Ley de Partida (284) que incluye todas las razones, con la de la Glosa citada, y la mas viva que tuve en este negocio â cada passo presente, de no dever sospechar de Hombres Religiosos, y otros de conciencia no reprobada el que huviessen de querer perder sus Almas, por el provecho de otros. Comienza, pues, la Ley con estas palabras: *En su pleyto mismo non puede ser ningund testigo*; lo mismo por su hijo, por su siervo, ni criado: *porque non serìa guisado, nin derecho, de vn ome tener logar de parte, ê de testigo.* Y limita esta regla en las palabras siguientes: *Pero en el pleyto del Consejo, ô de Monasterio, ô de Iglesia Conventual bien podrian dar testimonio, los del Consejo, ô del Monasterio, ô de la Iglesia Conventual. E esto es porque como quier que el pleyto tanga â todos comunalmente no pertenece â cada vno por sì en todo. E por ende non deve ome sospechar que los omes buenos fuessen aduchos por dar testimonio en pleytos de algunos de estos logares que quieran perder sus Almas testiguando mentira por los otros.* Estos textos no dexan duda, ni question â la materia, ni permiten ingresso, ô opinion alguna de los Doctores que todo lo disputan.

Pero porque sin embargo de esta regla tan sentada, y juridica, puede en el concepto humano, (aunque sea sin fundamento) diminuirse la fee por aquella affeccion â la propria communidad, y faltar aquella omnimoda integridad que se requiere para que se tenga por prueba suficiẽte, quita este escrupulo el Cardenal de Luca, todas las vezes que el mismo numero de los testigos, ô los adminiculos puedan purgar la sospecha, con Mantica, Tiraquelo, y Sperello. Y no queriendome valer de las decisiones de el Derecho, conformandome con esta opinion, y sentencia, hallaremos en el processo convincentes adminiculos para purificar mas la sinceridad de las disposiciones, y pureza de las testificaciones referidas.

El

(284) Lex 18. tit. 16. part. 3.

( ) Cardin. de Luca disc. 14. de testam. n. 4: licet iuxta generalem regulam, quam habemus in testibus de Vniversitate, vel Collegio, vt in his, quæ non concernunt interesse singulorum, sed illud omnium in vniversũ testificari valeant, vt testes eiusdem Ecclesiæ, vel Monasterij, seu loci pij legatarij admittantur, adhuc tamen, ob aliquam fidei diminutionem resultantem ex interesse secundario, vel saltem ab illo affectionis, neque omnino integri ac sufficientes reputentur, quoties numerus, vel adminicula huiusmodi exceptionem nõ suppleant, ac suspicionem tollant. Mantica, de Coniectur. lib. 6 tit. 3. num. 6. & 7. Thor. in additionib. ad Tiraquell. de privileg piæ causæ in pr. & Cap. 1. Sperell. Decis. 81. n. 5. & 46. & seq.

El mayor fundamento para esta affeccion fuera, el que el Colegio de Oaxaca de la Sagrada Compañia, en que era morador el citado P. Paz, y su compañero, era interessado en 8ꝟ. pesos, tiene esta affeccion, vna presumpcion convincente, ê insuperable contra sí: porque en caso de averla, y aviendo procedido despoticamente el P. Paz en las disposiciones, mas avia de manifestarla en lo que â su Colegio le aplicara, que no en conservar lo que vna vez avia aplicado, pues en caso de ser libre para repartir, si la affeccion â su Colegio, le cegara para no cumplir con la voluntad del Difunto, era natural repartirle mas, y aplicarle al mismo Colegio que â otro; veemos que esto no es asi, pues quando â su Colegio se aplican 6ꝟ. pesos, se haze lo mismo con el Convento de S. Augustin de Goathemala, y se dexan 12ꝟ. pesos, al Convento de Bethlen â beneficio de los pobres convalecientes, y otros 140ꝟ. para distribucion de distintas obras pias, sin que en todas ellas sea en medio real interessado, ni el citado Colegio, ni otro alguno de la Sagrada Compañia: luego tan lexos está de aver procedido, con affeccion, ni inclinacion, en sus declaraciones, y testificaciones, que antes ellas, y las disposiciones, son el mayor argumento de su sinceridad, y verdad.

Mas: no se puede presumir affeccion, ni despotiquez para declarar, y para disponer, de aquello que antes que se declarasse, y dispusiesse, constaba expressa, y claramente ser la voluntad del testador, (aun sin respecto â la memoria secreta;) es cierto que en el testamento que comenzaba â otorgar D. Francisco Somoza (de que se hizo mencion en el hecho) el mismo testador por su voca, dexaba al Colegio de Oaxaca 8ꝟ. pesos, y 6ꝟ. â el de Goathemala: luego en la aplicacion referida, ni en la declaracion, no ay por donde colegirse despotiquez, ni affeccion, sino *potius* vna consonancia averiguada, con la mente, y voluntad del testador.

Y to-

Y todavia mas: excessivamente mas favorable fuera â la misma Sagrada Compañia que el R. P. Paz huviesse declarado no averse arreglado â la memoria, ô no averla avido, que lo puede ser todo lo que tiene declarado: luego no procedió con affeccion. Pruebo el assumpto: porque si el testamento en virtud de el poder otorgado fuesse nulo (que yà se vee no podia serlo por parte, y por parte no,) avia de subsistir el vltimo que legitimamente se hallasse otorgado; este fué el testamento cerrado, otorgado con todas sus solemnidades, y requisitos substanciales, que el mismo D. Francisco otorgó en Goathemala en primero de Octubre del año passado de seiscientos noventa y ocho: (285) en que aplicaba todo el remaniente de su caudal â la fundacion de vn Colegio de la misma Sagrada Compañia: luego en lo que dispuso, y testificò el mismo P. Paz, y su compañero, tan lexos estuvo de proceder con affeccion â la misma Sagrada Compañia, que mas provecho le induxera con el no testificar, ni disponer.

(385) *De fox.* 42. *à* 47.

Si en lo referido no procedió con affecciõ, mucho menos pudo tenerla por razon de los 1ꝟ500. que se avian de entregar â el P. Ignacio de Aspeitia, residente en Goathemala, y en su defecto â el mismo P. Paz para las communicaciones que les tenia hechas, ni en los 2ꝟ. pesos, que â el mismo Padre se avian de entregar â favor de Thomasina Leizegollena, y sus hermanas: en vno, y otro es patente el desinterés, y mas manifiesta la sinceridad: en lo primero, porque si el R. P. Paz, huviera querido contra su conciencia, y abandonando las obligaciones de su estado, y Religiosidad, tomar este pretexto para aplicarse alguna cantidad, no avia de querer que entrasse primero en poder de otra persona, y ponerse despues en segundo lugar, pudiendose poner en primero. Lo otro, porque si el P. Aspeitia no tenia communicaciones del Difunto, y el P. Paz hazia que se le entregassen los 1ꝟ500. pesos,

sos, con este falso pretexto, ô avian de estár los dos colludidos para este iniquo fin (que aborrecen los oîdos piadosos contra dos Religiosos Sacerdotes) ô imprudentemente el P. Paz hazia, y formaba con su proprio hecho vn testigo de su iniquidad, y falsedad. Y si eran ciertas las communicaciones, cumpliendolas el P. Aspeitia (como no se duda estár cumplidas) qué espectativa le quedaba â el P. Paz de percevir el dinero? Luego no avia motivo de affeccion, ni en la actualidad, ni en la espectativa: y sin causa no se comete falsedad. (286)

(286) Farinacius, de falsit. & simulat. quæst. 174. num. 204.

Menos en la cantidad aplicada â las hijas de Leizegollena: porque la disposicion es, que se avian de fincar por el mismo Padre â favor de las susodichas, y siendo esta clausula expressa en el testamento, ni Leizegollena su Padre, ni las hijas, ni los Albaceas pudieran ignorarlo: con que el P. Paz precissado â fincarlos, y â dar cuentas, no tenia mas que el trabajo de vna administracion, infructuosa, y laboriosa; y no ay quien tenga affeccion â ocupaciones semejantes. Fuera de que sobre esto tenemos el proprio argumento de arriba, que hize en quanto â la manda del Colegio, porque la clausula de esta disposicion, está arreglada â lo que el proprio testador ordenò en el testamento que comenzaba â otorgar, con la expressa calidad de que se entregassen los 2ꝟ. pesos â el R. P. Paz; y por consiguiente se reconoce, que ni en sus disposiciones, ni en sus declaraciones puede aver la mas ligera sospecha de aver procedido con interés, ni affeccion. Dexo por aora la de substentar su proprio hecho, porque como este es argumento que pueda proceder tambien contra los Albaceas, en su lugar me haré cargo.

Y solo añado, para que se vea quan superabundante es lo que tengo dicho, que si es communissimo, y mas probable que ni el legatario se excluye de testigo en el testamento, (287) y que si ay, como dice el citado de Luca (288) al-

(287) Leg. 11. tit. 1. part. 6. Cardinalis de Luca de testam. Discursu 30. num. 14: vnde propterea receptum habemus quod legatarius est validus testis in testamento §. sed neque inst. de testam. vbi Glosa. Quæ cõclusio aperte probatur in §. legatarijs Inst. de testam. ordin.

(288) Luca, proximè citato discursu 30. sub n. 15: attamen negari non potest, vt id sit cõtroversum inter DD. qui nihil pacificum in iure relinquere voluerunt. = Et Disc. 25. num. 5: testium exceptiones à numero, ac adminiculis sanentur, vel suppleantur. = Et Disc. 26. num. 5: quod testes aliquas exceptiones patientes supplentur per adminicula, ex deductis per Farinaciũ de testib. quæst. 62. n. 335. & seq.