

ron en el testamento, lo puedan ser sobre la sanidad, y integridad de entendimiento del testador al tiempo de el otorgamiento , y el citado addicionador impugna la doctrina de Gama, que no tiene á estos testigos por idoneos, por el interés que les resulta de substentar su proprio hecho, la qual refiere por doctrina sospechosa, y asegura, que si no concurran contra los testigos otras circunstancias , que aquel interés de su hecho, son idoneos , y que lo mismo acontece en el Notario, á quien acaece la misma presumpcio de substentarlo, y sin embargo se le dà alguna fee, y parece que mirando á nuestro caso , mucho mas siendo seis los testigos, que no siendo consanguineos, criados , ó viciados de corrupcion, no se puede persuadir, que sin otro probable interés , mas que el referido hecho , se atrevan á deponer contra su conciencia, y mas cōcurriendo otras presumpciones, y así concluye con que se cautelen de la citada doctrina de Gama.

Y lo dicta la misma razon , porque como llevo fundado todos los testigos de hecho proprio, y los que intervinieron en algun acto, son mas idoneos, y merecen mas fe en el hecho, y en los actos en que intervinieron , como demas de los lugares arriba citados prueba vn texto Canonic; (298) en todos los propios hechos , y con la intervencion de los actos , pudiera aver la propia sospecha de substentarlos ; como es claro testificando sobre ellos : luego en el concepto del Derecho no es de aprecio la presumpcion de substentar el acto propio para excluirse de testificar, ni puede ser de mas peso esta vana consideracion , que lo fuera en cada uno de los Albaceas, y en el P. Paz, la propia conciencia, y estimacion de su propia salud, como advirtio, y bien el citado Flores.

Si se recurre á que ay otro interesse, que es el premio que puede esperarse del Albaceazgo, verdaderamente fuera titulo despreciable en el presente negocio. Lo primero: porque otro al-

guno de los Albaceas , no pudiera pretender lo que el citado D. Juan Gomez, como unico tenedor, y operario en la recaudacion, y distribuyendo el caudal, y este no podia tener por objeto de su testificacion este premio quando al tiempo que testificó por las disposiciones no se le disputaba, ni se formaba duda de su validacion , ni de su trabajo. Lo segundo: porque á el tiempo de la muerte no podia pensar en este premio, y quando murió estaba consistente en lo que declaró , no solo por no averse retractado , sino es porque dexó orden para su cumplimiento á sus Albaceas, como queda visto. Lo tercero: porque el premio siempre se le deviera, si trabajara, fueran estas, ó aquellas las disposiciones : luego para ellas, y deponer sobre su identidad era el premio titulo muy distante. Lo quarto: porque en el legatario, cuya percepcion del legado pende de sola la voluntad del testador , como gratuito, y de su validacion su consistencia , no se excluye de testificar por serlo: luego mucho menos , vna remuneracion de justicia (en la recibida, y practicada sentencia) que sin que el testador la previniese fuera justa, y devida.

Lo quinto : porque la regla de interés , y
afección en la causa para repelerse de testificar,
se limita yá en los testigos fidedignos, y legales,
como con Ancharrano , Immola , y Mascardo,
dijo Farinacio , (299) y contra la legalidad , y
procederes de D. Juan Gomez, no ay quien di-
ga en todo el proceso la palabra mas ligera. Tam-
bién se limita en el interés corto , (300) porque
siendo parba la afección, no puede hacer peso á
la gravedad del juramento, y entidad de la ma-
teria: y que aunque el interés en sí sea entitativo ,
atendiendo á el caudal de D. Juan Gomez, tan
quáioso, y opulento, fuera ligero, pues quizá mas
lograra, si lo que se ocupaba en el Albaceazgo
aplicara á sus propios negocios.

Tambien es limitacion, quando el testigo en el caso que le venga alabanza, ó vituperio,

(301)

Idem ibi n. 58: Limita 4. in causa in qua veritas aliter haberi non potest, nam tunc reputatur idoneus testis, etiam quod in sua depositione agat de laudem consequendo, vel dedecus evitando, sic enim post Antonium Barbatia in Cap. Dilecti num. 40. & ibidem per Abbatem de Electione, n. 12; quos allegat declarat. Joann. Mar. Montic. in suo Repert. testium, &c.

(302)

Idem vbi proximè n. 62: testes enim instrumentarij esse possunt etiam habentes in eo commodum, vel interesse in consequentiā, non autem principaliter.

(303)

Angelus, in Leg. qui testamento n. 3. ff. de testam. apud citatum Farinacium dicto num. 62. & 63. vbi cum eo ait: vbi propterea infert, quod si vni ex correis debendit facta quietatio per publicum instrumētum, in quo testis intervenit alter eorum, non erit nullum instrumētum, dummodo habeat contestem nullatenus interessatum.

(304)

Klock, Votor. Cameral. relation. 10. n. 218: porro etiam illis nihil testamento legatum, nisi quod unicusque executorum munus quidam aureus ad fidelius exequendum relictus sit, ex quo iterum desumitur & nudos executores fuisse, & Ministros, &c.

(305)

Toto tit. ff. Ad Senatus Consult. Trebell.

(306)

Cum §. Legatarijs autem, & fideicommissarijs Inst. de testam. ordin.

(307)

Thomasius, de executorib. vlt. volunt. tract. 4. tit. 12. n. 1160: Decimo amplia, nam quando certam quantitatem reliquit, quam per executores distribui mandavit, pro ut secreto eisdem asseruit commississe, tunc si quantitas sit expressa, nec testibus probari possit in quos distributio fieri debat, executoris dicto iurato stabitur. Baldus, Conf. 259. lib. 4. Capra, dicto mēb. 6. n. 151. Et idem Thomas. citat. tit. 12.

Cap. 9. n. 132: Executor testamenti ambiguam testatoris mentem hærede etiam non requisito, & etiam in mortis articulo interpretari potest, & voluntatem testatoris sibi commissam declarare. Bald. Conf. 259. lib. 4. Fulgos. Conf. 47. ad fin. Parisiensis, Conf. 26. num. 29. & 30. lib. 4. Mantica, de vlt. volunt. lib. 3. tit. 1. n. 20. Simon de Preis, de vlt. volunt. lib. 1. fol. 4. n. 16. pag. 15. & foliat. 7. pag. 36.

utilidad, è interés, es tan necesario que de otra suerte pudiera quedar inaveriguada la verdad, que entonces no le obsta para testificar. (301) Y lo es de la misma suerte, cuando el interés no viene principalmente, sino como acesorio, y consequente (302) que entonces no se atiende, y de esta calidad es el premio de Albacea, que solo es consecuencia de lo mismo operado, y bien ejecutado, (303) y por esto no es lo que principalmente viene en su constitucion. Y con la doctrina de Angelo, (304) el testigo interessado, si tenga conteste otro que no lo sea, haze fee; y assi este premio no lo tiene ni el P. Paz, ni su compañero, ni el otro Albacea, ni los otros testigos, era merito despreciable para repeler la deposicion.

Y aun todavia mas: porque la Ley no ignoró que el fideicommissario deducia la Trebeliana (305) en el derecho comun, y por el mismo derecho podia testificar por el testamento como vimos: (306) luego esta utilidad no se atiende.

Y ultimamente quando ay comunicaciō secreta sobre distribucion incierta en que la cantidad es expressa, pero la distribucion no se puede justificar por testigos (como en nuestro caso) se debe creer à el executor, como con Baldio, y Capra dixo Thomasio. (307) Añadiendo en otro lugar que le es licto declarar la voluntad del testador, aun en el articulo de la muerte para quitar toda confusion cerca de sus comunicaciones: luego el executor sin embargo de aquell interesse consequente del premio, es testigo aprobado.

Y finalmente para clausular la primera parte de nuestro fundamento, no quiero desentenderme de lo que he oido (entre las delgadezas que se han exitado en este negocio) de que los testigos Daza, y Rodriguez tienen la tacha, y defecto de pobres: tal reparo no se me avia ofrecido, ni se me ofreció à el tiempo dela determinacion,

58

nacion, porque solo la fuerza de la vejacion, y de querer lidiar à brazo partido contra la pureza de la verdad, puede exitar semejante assumpto. Lo primero, la pobreza, à lo menos en uno de los dos testigos no es constante, porque se dice dueño de trapiche el referido Daza; y aunque Rodriguez fué amanuense el año del testamento (que por lo menos no lo supone entonces acomodado) en tanto tiempo como pasó despues, no se há justificado que sea hombre miserable, y pobre. Pero caso que uno, y otro lo fuesen, en llevandonos ciegamente de las doctrinas, con vaguedad, y sin distincion, es preciso que tropezemos en errores, y aun vengamos à caer en injurias.

La pobreza por sí, no es obstaculo para testificar, sino se junte con perversas inclinaciones; y assi los Apostoles que fueron pobrissimos, imitadores de Christo, fueron los mayores testigos, y mas fidedignos, de los Sacramentos mas escondidos; y de los pobres que hablan los Jurisconsultos, es de los sordidos, humildes, menesterosos, por la presumpcion de corrupcion, y facilidad que puede aver en ellos, junta su necesidad con su inclinacion, y assi se ha de justificar la pobreza, y la corrupcion de constumbres, dixolo bien Aimon Craveta (308) en un calo en que se objeciona esto proprio à los testigos, que no solamente se satisfizo con lo dicho, sino con la verosimilitud (309) de lo mismo que denponian, cuya potestad reduce à idoneos los testigos, alias, inhabiles: y porque aun en los que son verdaderamente repelibles, tiene (310) limitacion la regla, quando el caso, y la verdad no se puede averiguar de otra manera.

Contra los citados dos testigos, ni se ha probado lo egeno de aquella calidad que hiziese olvidar su propia salud, ni las constumbres depravadas, y en caso de duda, qualquiera se presume bueno: sus deposiciones son verosimiles, pues de lo mismo que dicen dà humos el pro-

(308)

Craveta, Conf. 991. tom. 6. n. 104: Circa utilitate referre puto. Vtrum ex vita illaudata, moribusque corruptis descendat, an ex paupertate, cui coniuncta non esse utilitas non potest, iuxta illud *sordejimus ob paupertatem*, Leg. quisquis Cod. ad Leg. Jul. Maiest. Quod locum & in Ecclesia haberet, quæ ob paupertatem etiam vilescit, Clement. in plerisque de Elect. Paupertate enim deprimitur, Cap. si qui testium de testib. Primiturque à paupertate honestas, Leg. pietatis Cod. de suspect. tutorib. §. hoc quoque Inst. per quas Peis. nob. acquir. §. fancimus in Authent. de testib. Vnde si utilitatem ex artificio illiberali, aut vili inveniatur, quod exercere pauper cogitur, nunquam pauperis testimonium non excludetur sin ex vita turpi, flagitosaque fortes, & vilitatem colligimus, fidem vilitatis huius factam non audio.

(309)

Idem vbi proximè n. 105: Secundo respondetur, testes hos non idoneos esse, facit fidem tamen habendam putem; cum verisimilia testimonia eorum esse cumulate demonstratum in superioribus sit. Potestas planè verisimilitudini ea est, vt idoneum testem faciat alioquin ineptum. Angel. in Conf. 367. column. fin. versic. & secundum ea quæ vidi.

(310)

Ipse sub dict. n. 105: Tertio sperni testes huiusmodi in his non solent, quæ difficilis probationis sunt. Barthol. & alij in Leg. 1. Cod. de Sum. Trinit. vbi infames de facto admitti scribitur, notat Alexander in Conf. 64. lib. 1. Decius in Conf. 342. n. 8. Socinus iunior in Cof. 61. n. 17. lib. 2.