

prio poder, y con quien se conforman todas las presunciones, de que se hará mención abajo: el hecho, segun el estado en que lo ha puesto la malicia de los herederos actores por el transcurso de tantos años en que han faltado los demás que pudieran testificar, se ha reducido á caso de difícil prueba: luego no es mérito esta pobreza para repelerles: y mas quando el incentivo del interés, y presunta corrupcion les moviera á deponer, se huvieran adelantado á hacerlo del contexto de la memoria con el testamento, que era el punto Príncipe, y no se huvieran limitado á lo que solo verosimilmente pudieron saber. Y passó á las presunciones que coadiuban las mencionadas pruebas.

COROLLARIO SEGVNDO,

En que se manifiestan las presunciones mas vehementes que resultan de el proceso á favor de las disposiciones, y su validacion conforme á Derecho.

(311) De testam. Disc. 25. n. 5: mihi scribenti pro testamentariis (reflectendo etiam ad formam veritatem) resolutiones non placuerunt, neque intellectus in earum obsequiū captivari potuit, quoniam vbi etiam dicta exceptio, aliae vē, (nimium tamen leves) quæ dabantur contra Parochum, & duos testes ad id inductos, eorum fidem minuerent, adeo vt dicendi non essent omnino integri, ac idonei, vt textus exigere videatur; adhuc tamen huiusmodi exceptiones, ad exuberantiam sanatae, vel suppletæ remanere videbantur ex pluribus, quæ vbi etiam singulariter, ac distinctè ponderata, non essent efficacia, attamen simul iuncta, cum regula, vt singula quæ non profundit, &c. abundare videbantur, ex recepta generali propositione, vt testium exceptions à numero, ac adminiculis sanetur, vel suppletantur, ex his quæ ceteris relatis habentur in specie apud Hondedeum, Conf. 77. num. 21. & seq. lib. 1. Sirocc. discept. 11. n. 11. & seq. vbi concordantes, & est regulæ generalis, de qua apud Buratum, Disc. 143. 349. & 725. &c.

Aunque en lo proximamente dicho, he pretendido purificar los testigos de vicio, y qualquiera aparente objecion (según el dictamen que formé) no fuera dispensable solidarlo con lo que producen las presunciones, y adminiculos á favor del testamento, y de las disposiciones, para que aun en el caso de que me huviese quedado algún escrupulo sobre la fe de los deponentes con las reglas, de que las pruebas imperfectas, que cada vna por sí no basta á persuadir, basten si se juntan, y que por los adminiculos, y numero se supla, y subsane el defecto de los testigos, no quede duda á la verdad.

Las referidas reglas, y principios las assientan Hondedeo, Siroccio, Burato, y otros á quienes sigue, y cita el Cardenal de Luca (312) en un curso,

curso, y con Farinacio en otro: (312) de forma, que lo que me resta es, examinar vna por vna estas presunciones, que si bastan, con las deposiciones de los testigos, (cuya fee por el mismo hecho queda verosímil, y comprobada,) uno, y otro junto sobra para conocer la verdad, y sinceridad de lo ejecutado; pues como dixo el mismo Cardenal, (313) si consta de la sinceridad, el defecto de la subtileza, y solemnidad deve suplirse.

La primera, y capital presuncion que resulta juridicamente es, la de no reconocerse utilidad considerable de las disposiciones, ni á favor de los Albaceas, ni al de el P. Paz, ni al de los testigos, ni del Escrivano: porque todo quanto dispusieron, se avia de convertir en agena substancia, y sujetos los Albaceas á las cuentas en todo tiempo, (como yá la tienen dada) avian de ser ejecutados, y convenidos por el alcance á favor del heredero scripto, cuya accion devian suponer viva, y persistente contra ellos siempre. Esta presuncion la prueba bien vn Voto Cameral, de los decisivos que juntó Gaspar Klock, (314) á favor de vnos ejecutores, cuyas palabras recomiendo.

Y en quanto al interés Farinacio, (315) ponendola entre las capitales que excluyen la falsedad, con muchos Doctores, ampliandola aun en el caso que aya utilidad, pero no correspondiente, porque el interés deve ser grande para que dé humos de simulacion, y malicia: y basitando los fundamentos con que exorna este principio, á que me refiero, no puedo escusar exornarlo con la autoridad del Cardenal de Luca, (316) á quien tantas veces he citado en este ma-

G g 2 nifief

(312) Idem Cardin. Disc. 26. n. 5: Et secundo clarius accendentibus adminiculis, quæ infra ponderantur circa perfectionem voluntatis, ex pariter vera, & recepta conclusione, quod testes aliquas exceptiones patientes, supplentur per adminicula, ex dictis per Farinacium de testib. quæst. 62. num. 335. & seq. Et habetur pluries in sua probationum materia sub tit. de iudicij; unde propterea ex adminiculis præsertim ista prima inspectio videbatur plana.

(313) Idem Disc. 12. iam citato num. 12: tunc si ita constet de sinceritate actus, vt tollatur ea suspicio, ob quam illa maior solemnitas inducta est, adhuc actus substatuetur, vt in terminis solemnitatum requisitarum in testamento Cœci per text. in Leg. Hac cōsultissima Cod. qui testam. fac. poss. &c.

(314) Klock, Votor. Cameral. relat. 10. n. 22: accedit, quod executores nostri necessarij Ministri fuerunt, & nolentes volentes ad huiusmodi officium, præsertim ad pias causas exequi compelli potuerunt, vti voluit Speculat. tit. de instrum. ædit. §. nunc vero, v. hic etiam queritur. Tiraquell. privil. 87. Cum autem necesse quis haberet parere, necessitas facit cestare præsumptionem doli. L. qui cum maior, §. si Pater ff. de bon. libert. L. Mater Cod. de Calumni. Oldem-dolp. Clas. 4. Actu 35. notab. 4. Quin imo inducit præsumptionem contrariam, hoc est, fraudis, & doli non præsumendi. Leg. stipulatis, §. tantu ff. de solut. Paris, Conf. 49. num. 28. lib. 1.

(315) Farinacius, de Simulat. & falsit. q. 103. n. 204: Amplia hanc secundam præsumptionem, vt ideo falsitas sine lucro, & commodo non præsumatur commissa, & ideo vbi lucrum, commodum, seu utilitas cestat, ibi etiā cestat præsumpto falsitatis. Rub. Alexandrin. Conf. 15. n. 3. Aimo, Conf. 75. n. 13. & n. 17. & 18. Bertazol. Conf. 71. n. 43. versic. his accedat, lib. 1. & Conf. 52. n. 39. vbi de Notario, qui pro instrumento per ipsum confecto, & quod prætenditur falsum, nihil consecutus est. = Et n. 207: amplia 2. vt imo ad hoc vt præsumatur falsitas, non sufficiat modicum lu-

crum, nec modica utilitas, nam sine magno lucro nunquam falsitatis commissa præsumitur, secundum Glos. in Cap. accedens, & ibi communiter DD. omnes per illum textum, ext. de Crim. falsi. &c.

(316) Luca, de testam. disc. 5. n. 12: huiusmodi enim suppositiones, ac falsitates sequi non possunt absque magna machinatione, & corruptione Judicis, Notarij, ac testium, istaque actus geri non solent absque magna utilitate vt advertitur in Avenionensi discursu 39. & in alijs hoc eod. tit. Ideoque nō videtur, á quo hac machinatio fieri potuerit, vel debuerit, quoniam si vir id in animo habuisset, curaser (excepta legitima) de vniuerso esse disponi ad favorem sui, vel ob obstaculum Leg. hac. & dictali Cod. de secund. nupt. ad favorem confidentiarij. = Et disc. 16. sub num. 7: hæc autem suspicio regulariter cestat in pijs dispositionibus ob cessationem privati interesse.

Confessor, y en presencia de su companero, la del Escrivano, la de vn Abogado que intervino para la direccion; y assi, qué dificil fuera corromperlos á todos, comunicar con tantos vna maldad, y hallarlos á todos promptos para concurrir á ella, en vna casa estraña, en donde por el eco del caudal del Difunto, avian de poner cuidado los domesticos en lo que se executaba; en vna Ciudad grande, que no solamente por su populosidad, y comercio, sino á la novedad de vn forastero rico, que acababa de llegar, y morir, ni faltaran assechanzas maliciosas, ni dexara de concurrir la vana curiosidad, para descubrir los apices, sin que pudiera mucho tiempo estar oculta semejante malicia.

Y por esto es otra de las presumpciones que excluyen falsedad, la possession sola que se mantiene largo tiempo en virtud del instrumento (318) que se dice falso, aludiendo á que la malicia no pudiera consistir tanto tiempo sin descubrirse.

Coadiuba á todas estas presumpciones, yá de el defecto de utilidad, yá de los concurrentes, y su multitud, yá de la possession por mas que largo tiempo á favor de las obras pias, y de no aver resultado en todo él, ni leve rumor de falsedad, la vehementissima presumpcion de la memoria de la salud eterna, cuyo defecto en nuestro caso era tan preciso, que de otra suerte aviamos de confessar, que como Barbaros, ó Ateistas se iban precipitando los concurrentes, sin remedio. Era preciso que dixessemos, que D. Juan Gomez se condenó, porque hombre que comete vna falsedad, que la jura, que muere substancial, que con ella defrauda el caudal, que no solo no se retracta, sino que pudiendo restituir no restituye, no avrà Theologo que lo escape del Infierno. Del Escrivano hemos de decir lo mismo, porque no hallamos vna letra en que revelasse estas machinaciones, y falsedades á que concurriò, segun los actores, y assi murió barbara-

Hh mente

nifiesto, porque tengo noticia averse valido de su authoridad la parte de los demandantes, sin acordarse de lo que contra ellos escribe. Toca, pues, esta presumpcion en vn especial caso, y assienta que las suposiciones, y falsedades no se pueden persuadir, sin vna grande machinacion, y corrupcion, del Juez, del Notario, y de los testigos, y estos actos no se pueden hacer, sin vna considerable utilidad; y que en el caso de que habla, no ay de aonde colegirse esta machinacion, porque entonces si el Marido tuviese este animo huviera cuidado de aplicar á su favor todo el caudal, excepta la legitima, ó si por el obstaculo de la Ley se temiesse, á lo menos á favor del confidenciario huviera dispuesto. Este si es caso semejantissimo á el nuestro, porque machinacion tan aparatada, sobre tanto caudal, en que eran menester corromperse los animos de tantos, sin aplicacion de vn medio real para alguno de ellos, no sé que entendimiento pueda concevit falsedad, fraude, ó simulacion.

(317) Farinacius, dict. quæst. 153. n. 226. Tertia præsumptio falsitatem excludens ea est, quæ sumitur ex multitudine Personarum coram quibus falsitas commissa non præsumitur, ex allegatis per Follerum in pract. crim. in verb. item quod commisit falsitatem, num. 80. & 94. vers. sexto cessat præsumptio. Et infra alium Doctorem citando: vbi ponit exemplum de falsitate commissa coram septem testibus celebrato. Jacob. Port. Immolen. Conf. 65. num. 13. vers. quinta conjectura, vbi quod non præsumitur falsitas, quando illa communicanda, & patetfacienda erat cum pluribus Personis. & infra num. 220: sic & falsitas non præsumitur commissa in actu gesto palam, & publicè. Cephal. Conf. 230. num. 13. &c. Et num. 223: pro ut nec commissa præsumitur falsitas in loco insigni, seu Civitate celebri, ex allegatis per Bertazol. Conf. 521. n. 17. Aimon, Conf. 75. num. 8. Menoch. Conf. 121. n. 4. & de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 20. n. 46. & ibidem n. 5. vbi generaliter, quod qualitas loci excludit præsumptionem falsitatis. Mascarus, de probat. lib. 2. concl. 745. n. 2.

Y en la faccion del testamento de nuestro asumpto, hallamos la intervencion de los testigos instrumentales, la de tres Albaceas, la de el

Con-

(318) Idem proximè citat. quæst. n. 228: quinta præsumptio excludens falsitatem instrumenti est, quando vigore talis instrumenti quis per longum tempus steterit in possessione alicuius rei. Aimo, Conf. 65. num. 1, & Conf. 158. n. 1. in fin. &c.