

avian de verificar por remaniente, aunque no se restassen hechos todos los gastos en la ejecucion, y cumplimiento de las disposiciones, en cuyo caso se verificassen de los 1400 pesos del fideicomiso, con que en vna, ni otra disposicion se halla dissonancia en quanto á no aver sido voluntad del Difunto instituir á su hermano por vniversal heredero, y averlo sido enixamente, executarlo á favor de su Alma, y en obras pias; y se harzen creybles, y verosimiles las deposiciones de aquellos testigos que dexamos vistos, que oyeron rehusarse al Difunto de dexar por heredero á su hermano, diciendo: *que le avia echado mucho caudal por al.* A que se añade, que aviendolo en el referido testamento cerrado, instituido seis Albaceas, y en el poder para testar tres, ninguno fué su hermano: tan poca era la satisfaccion que de él tenia, ni el dictamen de dexarle caudal, quando aun para la administracion en el nombre, y en compagnia de tantos no se resolvio á que tuviese liquiera color de su Albacea.

Por lo posterior, y expressa voluntad del testador se convence bien esta coordinacion, y contextura en el proprio testamento que comenzaba á formar D. Francisco de Somoza, en que por especial providencia de Dios, y con alto misterio de que no se escondiesse la verdad (si se haze vna pia, y Christiana reflexion) se hallará, que las mas clausulas que se contienen en el testamento otorgado, y en que podia formarse tropiezo contra su sinceridad, y de que podia resultar la presumpcion de affection, y el perjuicio á los herederos que podian serlo *ab intestato*, están confirmadas por la boca del testador, queriendo Dios, que en aquel poco tiempo que tuvo, empezasse por las mismas clausulas. En ellas, pues, dixa al Colegio de Goathemala 6y. pesos, al de Oaxaca 8y. pesos, á las hijas de Leyzegollena 2y. pesos, y que muriendo sin estado todas, entrassen en el mismo Colegio de la Sagrada Compania. 4y. pesos á las Hijas de D. Gaspar de Somoza,

⁶³ moza, su hermano, y que esta cantidad se pusiesen en personas seguras á reditos, y muriendo sin efecto se impusiesen dos Capellanias. Pues qué confianza tendria el testador de su hermano, ni qué animo de dexarle la herencia, quando ni aun los legados de sus hijas quiere que entren en su poder? Ni aun muertas ellas quiere que los herede, quando á renglon seguido dexando 3H. pesos á las hijas de D. Ignacio Gallego Gonzalez, vecino de Goathemala, previene, que á su falta les heredassen sus Padres. Dispone por ultimo se dén á su hermano Don Galpar de Somoza 6y. pesos, y estos son los mismos que disponen los Albaceas en el testamento: y si el testador huviera imaginado, que su hermano avia de heredar su caudal, conforme á la institucion, y no se avia de distribuir en las comunicaciones que tenia hechas, para que era legado de quota tan corta al heredero vniversal: luego por los antecedentes, y consequentes se prueba bien la coordinacion de las disposiciones hechas en virtud del poder.

Vamos á el testamento (334) del referido D. Juan Gomez Marquez: en él dispuso varias libertades, remission á sus deudores, mandas, y legados en tan crecida cantidad, que có los 2000 pesos, que dexó á distribucion del Señor D. Benito Crespo, Obispo de Durango, no sé si llegan, ó passan de 600y. pesos; y en todas ellas, no ay vna disposicion que se roze, ni se parezca á las de D. Francisco de Somoza; y no es creyble, que si voluntariamente, y por affencion, adulterando vna voluntad huviera hecho disposiciones arbitrarias, dexara de aplicar, en vna, ó en otra manda, algo de su caudal á la propria especie de obras pias, ó á algunas de las personas, á quienes avia aplicado del ageno; y asi el mismo no parecerse es prueba de que no huviera tenido, ni pudo tener causa para suponer el testamento, y convence la recta serie de él, y su discreta ordenacion.

No pondero la otra presumpcion que de aqui resulta, se viene á los ojos, de ser incompatible, que vn hombre que dispone de 6000 pesos en obras pias, defraudasse á Don Francisco de Somoza, ni á sus herederos, sin acordarse de la restitucion, porque esto está ponderado, y se viene á los ojos, solo si quisiera que el jucio mas vivo, y comprehensivo me dixesse, de donde avian de sacar el Confidenciario, y Albaceastantas disposiciones para dictarlas de repente, y de memoria, sin manifesta affencion, sin conocida inclinacion, sin intetès proprio, sino mucho trabajo, si no huvieran tenido machiote, ó borrador si quiera para su direcccion, y govierno de la mente del propio testador.

(335) Klock, relat. 10. sub. n. 250. vers. quan-
vis: tamen alio respectu validum censer-
puto, ideo videlicet, quod haeredes ab
testato, Vidua, & Soror Defuncti legata fibi
ex testamēto relicta acceptarunt. Et infra:
sanè eos, qui ex testamento quid accipiunt,
& legata in eodem facta approbant, ratum
habere testamentū, & omnes dispositiones
hoc ipso convalidari, ita vt in quæstio-
nem amplius deduci, aut revocari non pos-
sint, etiam si falsa forent, præclarè tradidit
Tiber. Decian. resp. 59. n. 16. vol. 2. vbi
allegat Cinum, inter Consilia Baldi Cons.
400. volu. 4. & Cons. 402. volu. 5. in fin.
& Cons. 275. volu. 3. Calcans, Cons. 101.
col. 2. in fin. Nam semel, inquit, approba-
tum non potest reprobari, & plus est actu
approbare, quam verbis. Falsum autem
testamentum ideo dici non potest, quod
verisimiliter Viduam haeredem ab intesta-
to in semisile non fuisse contentam legatis,
cum constet genus Mulierum fuisse Ava-
rissimum, nisi certos vicet, talem disposi-
tionem fuisse Mariti voluntatem.



N

a i I

CO-

COROLLARIO TERCERO,

En que segun el dictamen del Aces-
tor, y con la corroboracion de los
nuevos meritos del proceso, se fun-
dan algunas contrapresumpciones,
por las otras sospechas que pudieran
deducirse contra los Albaceas, prin-
cipalmente contra D. Juan Gomez
Marquez, y se toca el punto de la
communicacion secreta, y no ser ni
los Albaceas, ni las obras pias, reos
aptos para reconvenirse, aunque
huviese accion en los
demandantes.

SIN embargo de aquellas conjeturas de que
me hize cargo, que parece procedian con-
tra los Albaceas de affencion, è interés, en este
lugar quise separar las otras que pudieran exitar-
se, y con poca diferencia son las mismas que con-
tra otros Albaceas, y ejecutores se deduxeron
en el citado Voto (336) de la Camara Imperial:
arguiéseles, averse portado dolosamente en la ad-
ministracion. Lo primero: porque se mezclaron
en ella en virtud de vn testamento nulo, y vi-
cioso. Lo segundo: porque no fizieron inventario,
por lo qual incurrieron en el dolo pre-
sumpto de la Ley, para poderse jurar contra ellos
in litem. Lo tercero: porque no pagaron todos
los legados, y dexaron algunos hasta aquel dia sin
satisfacer, passados ya treinta años, y se conoce
que fueron contra la voluntad del testador. (aun
aquella misma en que ellos se fundaban.)

Estas fueron las objeciones de aquella cau-
sa, y las que pueden resultar de la nuestra, no es
la primera, porque no se mezclaron en la ad-
ministracion por testamento nulo, como hize dicta-

(236)

Apud Klock. Votor. Cameral. relat. 10.
n. 205: videndum itaque, an rei nostri in
exeundis legatis dolose versati sint, & ita
dolo possidere desierint: vnde æquè ac si
adhuc hodie possideant, restitutioni obno-
xi sunt. Et posset quidem prima fronte
videri reos nostros dolo circa res haeredita-
rias versatos fuisse, & malam fidem habere.
Primo: quia ex testamento nullo, & vicio-
so se administrationi immiscuerint. L. Cul-
pa est, de reg. iur. Secundo: quia inventa-
rium non confecerunt, ex quo sanè sunt in
dolo à Lege præsumpto, & posset contra
eos iurari in litem, per ea quæ pulchre cō-
fusluit Schurff. Cons. 9. n. 7. Cent. 2. Ter-
tio: quia ejecutores omnia legata non sol-
verunt, sed quædam adhuc in hodiernum
diem, triginta iam annis retinuerunt cōtra
voluntatem testatoris, in qua se rei ipsi fundant. Ideoquè poene Legis tutor, qui re-
pertorium in principio ff. de Admin. tut.
& Leg. 1. §. Officio ff. de tutelæ, & ration.
distrahend. & Leg. tutores Cod. de admi-
nistrat. tutor, non immitito subiacebunt.

K k

men