

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. quanvis: tamen alio respectu validum censerunt, ideo videlicet, quod haeredes ab intestato, Vidua, & Soror Defuncti legata sibi 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 ut in quæstionem amplius deduci, aut revocari non possint, 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, approbatum non potest reprobari, & plus est actu approbare, quam verbis. Falsum autem testamentum ideo dici non potest, quod verisimiliter Viduam haeredem ab intestato in semisile non fuisse contentam legatis, cum constet genus Mulierum fuisse Avareissimum, nisi certos vicet, talem dispositionem fuisse Mariti voluntatem.



N

a i I

CO-

COROLLARIO TERCERO,⁶⁴

En que segun el dictamen del Acesor, y con la corroboracion de los nuevos meritos del proceso, se fundan algunas contrapresumpciones, por las otras sospechas que pudieran deducirse contra los Albaceas, principalmente 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 contra los Albaceas de affencion, è interés, en este lugar quise separar las otras que pudieran existir, y con poca diferencia son las mismas que contra otros Albaceas, y ejecutores se deduxeron en el citado Voto (336) de la Camara Imperial: arguiéseles, averse portado dolosamente en la administracion. Lo primero: porque se mezclaron en ella en virtud de vn testamento nulo, y vicioso. Lo segundo: porque no fizieron inventario, por lo qual incurrieron en el dolo presumpto 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 causa, y las que pueden resultar de la nuestra, no es la primera, porque no se mezclaron en la administracion por testamento nulo, como hize dicta-

(236) Apud Klock. Votor. Cameral. relat. 10. n. 205: videndum itaque, an rei nostri in exequendis legatis dolose versati sint, & ita dolo possidere desierint: vnde æquè ac si adhuc hodie possideant, restitutioni obnoxij sunt. Et posset quidem prima fronte videri reos nostros dolo circa res haereditarias versatos fuisse, & malam fidem habere. Primo: quia ex testamento nullo, & viciose se administrationi immiscuerint. L. Culpa est, de reg. iur. Secundo: quia inventarium non confecerunt, ex quo sanè sunt in dolo à Lege præsumpto, & posset contra eos iurari in litem, per ea quæ pulchre cōfaliuit Schurff. Cons. 9. n. 7. Cent. 2. Tertio: quia ejecutores omnia legata non solverunt, sed quædam adhuc in hodiernum diem, triginta iam annis retinuerunt cōtra voluntatem testatoris, in qua se rei ipsi fundant. Ideoquè poene Legis tutor, qui repertorium in principio ff. de Admin. tut. & Leg. 1. §. Officio ff. de tutelæ, & ration. distraherend. & Leg. tutores Cod. de administrat. tutor, non immitito subiacebunt.

K k

men

(337)

Ibi apud Klock, n. 204: Ad secundum respon-
pondetur, non dum constare, an executo-
res inventarium fecerint, nec ne: ideo doli
præsumptionem oriri non posse. Non enim
probat hoc esse, quod contingit abesse.

men por los fundamentos propuestos; y aunque á el tiempo que sentencie, no aviendo parecido los inventarios pudiera aver procedido bien la segunda objecion, tuve presente lo mismo que se respondio (337) en el citado Voto Cameral, que fué, que aquél no constar por entonces los inventarios, no era constar no averse hecho, sino no parecer, y mientras con certidumbre no constaba averse omitido su faccion, no podía resultar la presumpcion de dolo, pues no se prueba por la contingencia de no parecer, la necesidad de no ser; cuya doctrina viene bien á la Memoria. Pero oy ya tenemos en los autos los inventarios, y estos conocidos, entendidos, aprobados por el mismo D. Gaspar de Somoza, heredero, no solo quando se refirió á ellos en los recibos que otorgo de los legados, plata, ropa, y demás (que tuvo presente el Acessor, para suplirte entonces su defecto) sino porque oy en el instrumento de transaccion referido, se suponen cerciorados los interessados de todo el monto del caudal, y su distribucion, á que me refiero.

Pero se les objecionó, que aviendo declarado el testador por sus bienes en el testamento que comenzaba 1400. pesos, solo se inventariaron 7943 12. pesos 7. tomines. Y esto tiene facil evasion, porque está manifiesto el error del Disunto, ya tan proximo á la muerte, que aquel mismo dia fallecio, y se convence con evidencia, porque aviendo sido en inteligencia del Disunto los 1400. pesos, procedidos de la factura de generos, que le avian venido, en la flota entonces surta en la Vera-Cruz, y que paraba original en poder de Don Domingo Cortayre, la copia de esta, (según la declaracion de D. Ignacio Gallego, que dió razon de las dependencias del Disunto, como se expreso en la memoria testamentaria, y así se contiene en la primera partida de el inventario) solamente constaban los 7943 12. ps. 7. tomines y medio. Y aquél pudiera aver hecho el testador concepto (incluyéssas las

ganan-

gancias de la importancia de los mismos 1400. pesos) no estando estas reguladas, ni siendo faciles, no se podian poner por inventario, y mas quando tuvola poca intervencion Don Juan Gomez, que se remitieron luego á esta Ciudad, y á Don Joachin de Zabaleta los generos para su expendio, y venta, como abajo se dirá. Dexo aora la otra presumpcion que se quiso, deducir de ocultacion por no averse inventariado bienes algunos en Goathemala, pues mientras no se hiziese constar que tuviesen algunos allí el Disunto, y que hubiesen entrado en poder de los Albaeas, es nihilo, y despreciable escrupulosidad, que no condice á la validacion de las disposiciones.

Y passo á el tercero argumento de los del citado Voto Cameral, y es la retardacion en el cumplimiento, y se les hará el argumento, á lo menos á D. Juan Gomez, de que en tanto tiempo (yá que no el de treinta años como en el referido caso) por lo menos en mas de diez y seis no se acabo de dar expedicion á las obras pías viatorianas. Y tambien esto tiene facil conocimiento en el estado presente del negocio: porque siendo la gruesa del caudal la referida memoria de generos, segun las cartas de D. Joachin de Zabaleta, y del R. P. Fr. Ignacio de Santa Teresa, que se contienen en la certificacion de los instrumentos exhibidos por D. Juan Francisco Gutierrez, ben ordená el enteros y ajuste de cuentas de los efectos que avia tenido en su poder en esta Ciudad, y el quaderno de ellas) importa la suma de su producto 12643 531 pesos y reales, y pdrá una partida que se hallen la misma dentro de 1349 44. pesos (los reales de treinta de Junio de Setenta y veinte, se colige que este quaderno de cuentas se formó despues de la citada fecha, y por cohiguiente todo este tiempo estuvo entretenido el caudal, ó la mayor parte, para aver perfeccionado el cumplimiento de las disposiciones, sin poderse atribuir á maliciosa

K k 2

reten-

retencion, para averse aprovechado del caudal, que se comprueba con la declaracion del citado Gutierrez, en que haze mención de esta retardacion de el ajuste de cuentas de D. Joachin de Zabaleta, hasta el año de veinte; y desde entonces la continuacion de enfermedad de D. Juan Gomez, hasta que murió; el resto de los 62 y 697 pesos 5. reales, que avian quedado en su poder, y el encargo que le hizo para su remission, y para el cumplimiento de las obras pias, el qual le hizo en el proprio testamento, para que lo executasse con antelacion á todas las cosas de su ultima voluntad, y que este pleyo lo ha demostrado sin embargo de que yá tenia prevenido se remitiesen 300. pesos.

Y se comprueba mas, porque no avia de querer entretener el caudal ageno para divertirlo, y aprovecharlo, quien el mismo suyo á el proprio tiempo erogaba, y consumia en obras piadosas; y de los tres conocimientos exhibidos por el citado D. Juan Francisco consta, que en el intermedio tiempo remitió D. Juan Gomez, diez zurrones de tinta añil, vn zurrón de grana, y tres caxones de bainillas, con distintas alhajas de plata para el culto de Iglesia. Item otros diez zurrones de tinta añil, de cuenta, y riesgo de la Parroquia de San Miguel de la Villa de Cumbres mayores. Y el tercero conocimiento de dos cazoncillos encuerados á entregar á D. Juan de Vizarron: y vna instrucción firmada del mismo D. Juan Gomez, su fecha veinte de Heneto de setentientos y quinze, dirigida á el Licenciado D. Pedro Llano, que tenia las remisiones que en aquella ocasión hazia con particular expreſſion de su destino, y aplicación, á las Iglesias, e Imagenes que mencionaba, y lo que se avia de obſervar con el procedido de la grana, y tinta, cerca de varios fines piadosos. De suerte, que si se impusiera la retardacion á conveniencia propia, solo pudiera ser la causa el aprovechamiento del caudal de D. Francisco de Somoza, con

Partien-

virtiendolo en vtilidad propria ; pero como era mas natural valerse de su mismo caudal para vtilizarse, no me puedo persuadir à que diesse limosna del caudal suyo, y tratasse con el ageno, ô para no perder el comercio con su propio caudal, hiziese obras piadosas para sí del caudal de otro ; y assi podré responder lo que à esta presumpcion se respondió en el citado Voto, (338) y fué, que no, porque dentro del termino de el Derecho no cumpla el executor el testamento: luego se constituye en dolo, porque qualquiera justa causa, ô impedimento pudo ser fundamento para avetlo omitido.

No quiero hazerme cargo del reparo que se hizo en este negocio , de no averse puesto en el testamento, por caudal del Difunto 12 y. pesos, que paraban en poder de el mismo D. Juan Gomez, porque esta presumpcion de fraude està satisfecha clarissimamente con hallarse inventariados los mismos 12 y. pesos , y passo â lo mas harmonioso, y aparentemente grave entre lo que se ha ponderado contra los Albaceas, principalmente contra el citado D. Juan Gomez,

Tratale de excluir la fee del fideicommissio, porque no ay quien lo diga mas que el P. Paz, y sindicase de que haciendo remisiones D. Juan Gomez à Espana, de varios zurrones de tinta, quando se perdian queria que fuese de cuenta, y riesgo de las obras pias, para que estas lo perdiessen, pero no quando se lograban. Me admiré cierto de oír repetir en esta ylalta instancia este merito como assumpto tan nervoso, que parecia vna verdad infalible, que no podia tener respuesta, siendo todo constantemente falso; porque la communicacion, y fideicomissio de los 140^{ff.} pesos, si lo dixeran el P. Pedro de Paz solo, bastaria por confidenciario de las secretas communicaciones, (339) y si lo dixeran solo D. Juan Gomez, bastaria por executor de la misma confianza, (340) pues no se le avian de mandar entregar estos reales, sin que el testador le huyiesse revelado los fines, y assi concurriendo las decla-

Lratio-