



IESVS, MARIA, IOSEPH.

EVIDENCIA LEGAL,

P O R

D. BERNARDO ABOLIN.

CONTRA

SALVADOR SERDAÑA, Y ANTONIO BELLVIGES.

EN EL PLEYTO ENTRE DICHAS PARTES
pendiente ante el muy Ilustre Señor Intendente General
del Real Exercito, y Principado de Cathaluña, que
empezò ante el muy Ilustre Señor Auditor
General de Guerra en dicho Principado.

BAXO LA CENSURA

DEL NOBLE DON IOSEPH FRANCISCO
*de Alos, y de Rius meritissimo Assessor de la General
Superintendencia.*

Escribano Geronimo Sastre, y Rovira Notario.



Vista del licencioso estilo, con que
el Memorial intitulado *Motivos*,
intempestivamente esparcido por
Salvador Serdaña, y Antonio Bell-
viges, calumnia de nuevos, estra-
ños, y defusados los procedimien-
tos, que se hizieron en este Pleyto,
quando vertia ante el Nob. señor D. Francisco Comes, Au-
ditor General de Guerra, en virtud de alegacion expresa

A de

D. 44

de su Magestad, sin perdonar lo sagrado, de tan autorizado caracter, quedó indeciso Don Bernardo Abolin, si ostentaria la bizarría de sufrido; pues que en vna calumnia, el silencio califica al sufrimiento modestamente vengado: (1) ó bien si manifestaria discreto, lo injustamente tiznado; pues que ni el silencio se libra de la censura de indiscreto (2) donde la razon clama justicia, y el credito su estimacion: Dudoso en la eleccion de estos extremos, que la prudencia deve vnir, conforme la diversidad de occurrencias, segun la ingeniosa paradoxa en la sentencia de Valero, (3) que hablar, y callar es perfeccion.

2 Ya que el injurioso estilo en el dezir (4) es solo el calumniado extremo del hablar, y que el silencio en no defender (5) es el otro vicioso extremo del callar: En credito del buen derecho, que assiste á Don Bernardo, hermanaremos estos dos extremos, respondiendo, para que no se apruebe el error, (6) ni se oprima la verdad: callando, pues la respuesta será placida, que tiene gages del mas sublime, y paciente silencio. (7)

3 Documentos tan sagrados, y politicos, que han movido á Don Bernardo, por mas que sufrido à no emudecer, si á prorumpir con benignas, y modestas clausulas, en lo solido de sus razones, los fundamentos de su jus-

(1) *Si vis vindicari, sile, & funestam inimico dedisti plagam.* Chrysostom. super Matth. 5.

(2) *Sicut incauta loquutio in errorem protrahit, ita indiscretum silentium.* B. Gregor. in Pastor.

(3) *Et loqui, & tacere perfectio est.* S. Valer. Epist. in serm. 1. que por esso dixo vn discreto. La primera discrecion es el callar, pero no siempre. El hablar es la segunda, pero à su tiempo.

(4) *Non imperitiè docemur, ne adversarios conumelijs, & convitijs incessimus.* S. Gregor. Nacianzen. in orat. Senec. cap. 7. de que naze la maxima bien sabida. Que si es falta, notar faltas, tu manifestas la tuya, siempre que notas.

(5) *Qui non defendit, nec obstitit injuria, si potest, tam est in vitio, quam si parentes, aut amicos, aut Patriam deserat.* Cic. de offic. lib. 3.

(6) *Error cui non resistitur, approbatur, & veritas, cum minimè defensatur, opprimitur.* Innocen. in can. error. 3. 83. distinc.

(7) *Placida responsio majus aliquando patientia argumentum, quam silentium.* Mendocius in lib. 1. Reg. cap. 13. vers. 22. num. 16.

justicia ; Y à los Abogados , que le patrocinan por su obligacion , instruidos de los mismos , à omitir disputas verbales , escusar hyperbolicos conceptos , y deponer palabras menos decentes , sin perdonar la mas minima substancial circunstancia , que conduzga à la defensa , y utilidad de la Parte. (8)

4 Esperando de la sinseridad de los que leyeren el Papel contrario , suspenderán su justificado dictamen , hasta leher el presente , con que igualando pesos su entendimiento , recto fiel de estas Balanças , pueda discernir lo falso de lo verdadero , y hazer juhizio acertado , sin dexar à nadie quexoso. (9)

5 Y para que con mayor claridad se manifieste la poca razon de Serdaña , y Bellviges , en aver querido notar de nuevos , estraños , è inauditos los procedimientos del Pleyto ante el Auditor , y la justicia , que assiste à Don Bernardo en el punto principal , y en los incidentes , dividiremos en tres Partes este Discurso : En la primera , se tratarà del punto de la sociedad : En la segunda , de los procedimientos del Pleyto ante el Auditor : Y en la tercera de los incidentes que oy penden.

Parte

(8) *Sic enim universi Advocati , praebeve debent patrocinia iurgiantibus , ut non olira , quam litiuim poscit utilitas in licentiam conviciandi , & maledicendi remeritatem prorumpant : Agant , quod causa desiderat ; temperent ab injuria : Nam si quis adeo procax fuerit , ut non ratione , sed probis putet esse certandum , opinionis suae immunitatem patietur. Klokus de ærar. lib. 2. cap. 124. num. 1. Miror namque , quomodo religiosa aures tuae audire sustinent hujusmodi disputationes Advocatorum , & pugnas verborum , quae magis ad subversionem , quam ad inventionem proficiunt veritatis. D. Bernard. ad Eugen. Pap. lib. 2. cap. 9.*

(9) *Statera gestent in manibus , lances appendant a quo libramine. Cap. 1. de Sent. & re. judic. P. Andreas Mendoza docum. 62.*

Parte Primera.

EN QUE SE EVIDENCIA HAVER SIDO, y ser Don Bernardo Abolin Socio en el Assiento de los Reales Hospitales deste Principado de Cathaluña, por los tres años, que empezaron à correr al primero de Mayo 1719.

6 **H** Allandose Don Bernardo Abolin, y Salvador Serdaña, en la Corte de Madrid en el año 1718. acordaron de poder lograr el Assiento de los Reales Hospitales deste Principado de Cathaluña, presentando de conformidad Pliego à su Magestad para dicho fin, circunstancia, que la confiesa Serdaña en la respuesta que diò à la requisicion de 14. de Deziembre 1719. en poder de Domingo Rojas Notario: (10) Para mayor firmeza de lo expressado en Autos de Francisco Carrasco en 14. de Febrero 1718. Don Bernardo Abolin otorgò à Salvador Serdaña amplio poder, no solo para que en su nombre pudiesse cobrar todas las cantidades de maravediz se le devian por razon del empleo de Boticario mayor de los Reales Exercitos, ò por otra qualquier causa, sino tambien de poder obligar à dicho Don Bernardo, è incluirle en el pliego, ò pliegos de qualquier Assiento sin limitacion alguna, (11) efectuando como en realidad Don Bernardo

(10) En aquellas palabras: *Que hallandose en la Corte ambos à dos presentaron acordes un Pliego para lograr dicho Assiento.*

(11) Dize el Poder: *Otorga que dà todo su Poder cumplido el que de derecho se requiere es necesario, mas puede, y deve valer à Don Salvador Serdaña, Vecino de la Ciudad de Barcelona, y residente al presente en esta Corte especialmente para que en nombre de el otorgante aya, reciba, y cobre judicial, ò extrajudicialmente de su Magestad (que Dios guarde) su Thesorero General, Arqueros, Receptores, arrendadores, y demàs personas à quien se fovièra mandar lo pague todas las cantidades de maravedis, que se le deven, y deveran por razon de su empleo, ò por otra qualquier causa que sea, y de lo que recibiera, y cobrare, de Cartas de Pago, Finiquitos, y Lastos, &c. Y mas abaxo alli: Y assi mismo le dà este Poder especial para que en caso de que el dicho Don Salvador Serdaña*

5

nardo efectuò en el mismo tiempo la entrega de las libranças papeles, y documentos, que tenia para la cobrança de las cantidades alcançava contra la Real Hazienda, segun assi lo confieffa el mismo Serdaña en la citada respuesta.

(12.)

7 Lograron Abolin, y Serdaña que el Assiento de dichos Reales Hospitales quedasse en su cabeça, segun las Capitulaciones de la Contrata firmada por el Rey en 6. de Enero 1719. (13) y se hizo para dicho efeto la Escritura publica en 26. de Abril 1719. ante Geronimo Saltre, Notario de la Superintendencia General de Cathaluña, la qual firmò el mismo Serdaña, no solo en nombre proprio, si tambien en el de podetario de Don Bernardo Abolin.

(14)

B

In-

ña, por su hecho proprio haga algun Assiento con su Magestad, en virtud de este Poder incluya al otorgante en el pliego, ò pliegos, que de, con las calidades, y condiciones que le parezca, y se requieran, haziendo las Escrituras de Arrendamiento obligandole á la paga de las anticipaciones, mesadas, y demàs que estipulare con las fuerças, y firmezas que para su validacion convengan.

(12) En aquellas palabras: Siendo no menos equivocado aya sido negligente dicho Serdaña en la cobrança de dichas Cartas de Pago, pues en el cargo que se hizo por la amistad, urbanidad, y atencion de dicho Don Bernardo, le cumplió exactamente, no omitiendo su desvelo diligencia alguna de las que permitió el sistema de aquel tiempo, que por salirle todo infructuoso, entregò dichas Cartas de Pago à Don Juan Higgins, Medico de Camara de su Magestad, persona muy conocida de Don Bernardo Abolin.

(13) Empieza la Contrata alli: El Rey, lo que por mi mandado se assienta, capitula, y contrata con vosotros Don Salvador Serdaña, Don Antonio Bellviges, y Don Bernardo Abolin, es que os encargueys de la Curacion, y Sustento de los Oficiales, y Soldados, que entraren enfermos en los Hospitales de las Plaças del Principado de Cathaluña.

(14) Dize la Acceptacion, y Obligacion de Serdaña: El dicho Don Antonio Bellviges en nombre suyo proprio, y el dicho Don Salvador Serdaña, assi en su nombre proprio, y tambien como à podetario del dicho Don Bernardo Abolin, de cuyo Poder parece con Auto en la Villa de Madrid, à los 14. dias del mes de Febrero del año 1718. ante el Señor Francisco Carrasco, Escriptor del Rey, residente en dicha Villa, acetavan, y acetaron el referido Assiento con las Capitulaciones, y Ajuste prescritos por el termino de tres años, à contar del primer dia del mes de Mayo mas proximo venidero segun ha sido dispuesto por el Señor Superintendente, y prometieron à dicho muy Ilustre Señor Superintendente General, y à quien pertenescia cumplir en todo, y por todo lo que venga à su cargo durante los dichos tres años segun la referida Capitulacion, sin saltar en cosa alguna, y sin reptica, ni dilacion, con restitucion de todas costas, para cuyo cumplimiento, obligaron deman comun, y à solas sus personas, y todas sus bienes, y la persona, y bienes de dicho Don Bernardo Abolin.

8 Inmediatamente Don Francisco Abolin en lugar de Don Bernardo por su ausencia, Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges procuraron, y convinieron entre sí de establecer el modo del gobierno, y manejo del Assiento, para la mas acertada administracion, y buena conducta de los Reales Hospitales, el qual prescrivieron con escritura de convenio en el mismo dia 26. de Abril, que se firmó por dicho Serdaña, y Don Francisco Abolin, sin que dichos Serdaña, y Bellviges controvirtan la realidad de las firmas. (15)

9 El referido modo de Gobierno segun se prescrivia en la citada Escritura de Convenio, es notorio, y sin duda resultará con mas evidencia de los Testigos, que se puso en execucion inmediatamente, y que tuvo su devido efecto, y observancia, concurriendo Don Francisco Abolin, y haziendo las diligencias le tocavan como Director General en que era nombrado; Y entre otras cosas estuvo à su cuydado sacar del Señor Intendente General las ordenes convenientes para que se entregassen à los Assentistas los vtencilios, y medicamentos, que se hallavan en los Reales Hospitales; que continuassen en estos los empleados, que eran de satisfacion, y se quitassen los que no eran convenientes; Formose la Contaduria del Assiento, llevandose la Caja de la Compañia en casa de Don Francisco Abolin, en la qual havia tres llaves, teniendo la vna el Caxero, otra dicho Antonio Bellviges, y otra Don Francisco Abolin; Tambien dicho Don Francisco nombrò por Contador de dicho Assiento con aprobacion de Antonio Bellviges, firmando ambos el nombramiento à Pedro Mahole, quien por algun tiempo exerció el empleo de Contador, haziendo lo que le incumbia, y pertenecia por razon de dicho Assiento: y el Doctor Francisco Sampera haviendo sido nombrado por Caxero con dicha Escritura de Convenio, tambien exerció el dicho oficio, y como

(15) Hallasse el Papel de Convenio, à fol. 22. retro.

tal hizo llevar dicha Area en casa de D. Francisco, y tenia vna de las llaves de aquella, circunstancias todas, que indubitablemente justifican la observancia de la citada Escritura de Convenio, y modo de gobierno de comun acuerdo de las partes establecido.

10 Pafsò Don Francisco Abolin en vltimos de Junio del año 1719. partiendose de orden de su Magestad para exercer el empleo de Boticario Mayor en el Exercito de Navarra, y continuando la ausencia Don Bernardo aun en el mes de Octubre del mismo año en el Reyno de Sicilia, escriuió Salvador Serdaña á dicho Don Bernardo, carta de fecha de 24. del referido mes de Octubre en la qual confiesa, y le reconoze verdadero Socio, y Compañero en el Assiento; Pues que entre otras cosas ofrece fornecer el Assiento, y que en esta conformidad lo executaria en adelante, expressando, que su contento seria poderle ver en la Ciudad de Barcelona, para que con su concurso pudiesen assegurar mas las operaciones del Assiento, y que repetidas vezes le havia escrito, que el Assiento de los Reales Hospitales deste Principado era en cabeza de Don Bernardo, de Bellviges, y del mismo Serdaña. (16)

11 Llegó Don Bernardo Abolin del Reyno de Sicilia à esta Ciudad à vltimos de Agosto de 1720. y luego instò, y solicitó à Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges, le diessen cuenta de la administracion del Assiento, y afec-

(16) Empieza la Carta: Amigo, y muy Señor mio, diferentes vezes he escrito à V.m. que el Assiento de los Hospitales deste Principado era en cabeza de V.m. de Bellviges, y de mí. &c. Profigue: Por cuyas razones tratamos con Bellviges los Capítulos de Compañeros mas decentes que hemos podido discurrir, entre ellos el de fornecer por parte de V.m. queda ofrecido de mi parte en nombre de V.m. y en esta conformidad lo executo, y lo executare en adelante, no solamente para dicho Assiento, sino tambien para qualquier otra cosa convenga à V.m. y en todo lo que se le ofrecera, lo experimentarà de mi buena voluntad. Mi contento serà ver à V.m. en esta Ciudad, para que de su concurso podamos mas assegurar nuestras obras que es lo que deseo, y mas si tengo ocasiones de servirle, Dios guarde à V.m. muchos años Barcelona, y Octubre en 24. de 1719. B. L. M. de V. m. Su mayor servidor: Salvador Serdaña: Señor Don Bernardo Abolin.

afectando pretextos frívolos , y vanos para escusar conferencias sobre las cuentas , y precediendo entre las Partes algunos Papeles , ô Cartas , dicho Serdaña con vna de 12. de Setiembre del mismo año participó à Don Bernardo havia solicitado de Bellviges hora para conferirse los tres , en que le previene reparos notoriamente poco fundados , confessando al mismo tiempo segun su thenor , y contexto ser verdaderamente interessado , y Compañero Don Bernardo Abolin en el Assiento. (17)

12. Comprehendiendo Don Bernardo Abolin los difugios de Salvador Serdaña , y Antonio Bellviges en dar cuenta , y razon (quizá preveyendo que Don Bernardo estava de proximo para partirse à la Corte) acudiò con Memorial al Señor Intendente General , en que expressando haver diferentes vezes solicitado la reddicion de cuentas , è incluyendo la citada Carta , suplicó por su primera proposicion se sirviesse mandar à Serdaña , y Bellviges que presentassen las cuentas. (18)

(17) Esta es la Carta: *Muy Señor mio.* Haviendo solicitado del amigo Bellviges la hora para conferirnos , me ha propuesto el embarazo de faltar la obligacion de V. m. ante el Señor Geronimo Sastre , Escrivano de la Superintendencia , y parecerme ser esta diligencia necessaria para concurrir. (Notefe la frialdad de este reparo , y escusa) en lo que tocare de su parte de V. m. en la Compañia , podria V. m. dar esse passo , y assi mismo quedar prevenido de que no se ha de innovar cosa de lo que se aya hecho en ausencia de V. m. antes bien aprobarlo , sin que por lo subssecutivo se remueve la administracion del pie en que se halla. Y quedo siempre para servirle con mucha voluntad. Dios guarde à V. m. muchos años. Barcelona , y Setiembre à 12. de 1720. B. L. M. de V. m. su mayor servidor: Salvador Serdaña: Señor Don Bernardo Abolin.

(18) Dize el Memorial: *Muy Ilustre Señor.* Don Bernardo Abolin , Boticario Mayor de los Exercitos de su Magestad , con el devido rendimiento representa à V. Señoria , como se halla interessado en el Assiento de los Reales Hospitales de este Principado de Cathaluña , por cuya razon desde el dia de su buelta del Reyno de Sicilia , que haze tres semanas , ha solicitado por diferentes vezes à Don Salvador Serdaña , y à Don Antonio Bellviges sus Compañeros en dicho Assiento , le diessen cuenta de la administracion de los Reales Hospitales deste Principado , desde el principio del Assiento , hasta el dia de oy , y hazerle ver todo lo que se halla existente en ellos , al fin de ver la perdida , ò ganancia que tuviere la Compañia , sobre que le hazen oy en dia la respuesta que es copia el Papel adjunto; Y en la conclusion alli: Por lo que suplica à V. Señoria se sirva mandar à los susodichos Salvador Serdaña , y Antonio Bellviges declaren desde luego qual
de

13. Haviendo el Señor Intendente decretado en 19. de Setiembre 1719. que dicho Don Bernardo presentasse la Escritura firmada por los tres Socios, presentó dicho Don Bernardo otro Memorial con copia del referido Instrumento de obligacion, suplicando los mismos mandatos para conseguir la reddicion de cuentas, que fue decretado en 21. del citado mes, siendo el Decreto, que se hiziesse saber la instancia á Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges, para que dixessen lo que se les ofrecia, y en vista de ello se daria providencia. (19)

14. Desdel primero de Mayo 1719. hasta 8. de Agosto 1721. Salvador Serdaña cobró diferentes cantidades de maravediz por razon del Assiento de los Reales Hospitales, haziendose los libramentos à favor de Serdaña, assi en nombre proprio, como en el de podetario de Don Bernardo Abolin, segun resulta de la Certificacion del Thesorero General del referido dia 8. de Agosto, (20) y siendo 26. las partidas, y libranças que se dieron á Ser-

C

da-

de las dos proposiciones haze el Suplicante, si ha de ser la primera expressa, que presenten quanto antes las cuentas que tienen con la Real Hacienda, y la de los intereses de la Compañia, à fin de ver como se ha procedido en su ausencia, y en la situacion que se halla la Compañia.

(19) Clausulas del Memorial; Y assi como tal interessado en dicho Assiento, pide que sus Compañeros le presenten las cuentas tienen con la Real Hacienda, viveres, y de los intereses de la Compañia desdel principio del Assiento de Hospitales, hasta el dia de oy, y le hagan ver lo existente en todos los Hospitales, sea de ropa, utensilios, viveres, y medicamentos à fin de poder ver con claridad la utilidad, ó perdida tiene la Compañia en dicho Assiento de Hospitales: Por lo que suplica à V. Señoria se sirva mandar à Don Salvador Serdaña, y Don Antonio Bellviges sus Compañeros en dicho Assiento de Hospitales, presenten desde luego al Suplicante las referidas cuentas, y inventarios de todo lo que se halle existente en todos los Hospitales del Principado, à fin que el Suplicante pueda ver con evidencia la situacion se halla la Compañia en dicho Assiento.

Dize el Decreto: Barcelona, à 21. de Setiembre 1720. hagase saber esta instancia à Don Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges, para que digan lo que se les ofrezca, y en vista de ello se darà providencia.

(20) Empieza la Certificacion assi: Certifico, que à los Assentistas de la manutencion de los Hospitales Reales de Cathaluña, he pagado por manos de Don Salvador Serdaña, como uno de ellos, y poder haviente de Don Bernardo Abolin, y Don Antonio Bellviges dos millones quinientos treinta y seis mil doscientos doze reales y diez y ocho maravedis de vellon por cuenta de su haver, desdel primero de Mayo 1719. que emperò el Assiento hasta oy.

daña, en otras tantas vezes ha reconocido á Don Bernardo por verdadero Socio, y Compañero.

15. Assi mesmo todos los ajustamientos de cuentas que se hizieron por razon de dicho Assiento, desde el primero de Enero 1721. hasta 12. de Setiembre del mismo año, por razon del importe de las jornadas senzillas, y de Oficiales, que causaron los Militares enfermos, se han executado en nombre de Don Bernardo Abolin, Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges, segun assi resulta de los Libros de la Contaduria Principal. (21)

16. Por ultimo manifestó Don Bernardo Abolin vivir en la certitud de ser Socio, y Compañero, con el Memorial, que presentó al Rey nuestro Señor, en que suplicava, fuesse eximido de la obligacion del Assiento, ò bien que Serdaña, y Bellviges fuesssen precisados à darle cuenta, y razon de particular, á particular; sobre que resolvió su Magestad, que las partes fuesssen ohidas en Iusticia ante el Señor Don Francisco Comes Auditor General de Guerra deste Principado: resulta de la Carta Orden va por cabeça del processo ante el Señor Auditor (22)

Este

(21) El thenor de la Certificacion es: Don Antonio Horbeago, y Landacta, Comador Principal del Exercito, y Principado de Cataluña; Certifico, que por los Libros de la citada Contaduria, consta, y parece, que los ajustamientos que se han firmado en la Thesoreria General de este Exercito, y Principado, desde el primero de Enero deste año, el importe de las jornadas, ò estancias senzillas, y de Oficiales que causaron los Militares enfermos en los Hospitales Reales del mismo Principado, se han executado en nombre de Don Salvador Serdaña, Don Antonio Bellviges, y Don Bernardo Abolin, como à Assentistas de la subsistencia, y curacion de los referidos Hospitales, y para que conste donde convenga, doy la presente en Barcelona, à 12. de Setiembre de 1721. Don Antonio de Horbeago y Landacta.

(22) Dize la Orden: Haviendo recurrido al Rey Don Bernardo Abolin, pidiendo se le exima del Assiento de Hospitales de este Principado, que tiene en Compañia de Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges por diferentes motivos que le asisten para ello, ò que en su desero que se les precise à que le den la cuenta de los gastos que han hecho en el consumo de la misma dependencia de particular, ò particular; Ha resuelto su Magestad en inteligencia desta instancia, que à estas Partes se les oya en Iusticia ante V. Señoria, y previniendome de esta Real Deliberacion, para que yo disponga su execucion, encargo à V. Señoria lo practique dando para su cumplimiento las convenientes disposiciones. Dios guarde à V. Señoria muchos años, Barcelona 30. de Março 1721. El Marqués de Castel Rodrigo. Señor Don Francisco Comes.

17. Este es el hecho veridico, y puntual de lo que ha pasado entre Abolin, Serdaña, y Bellviges, en orden à la dependencia del assiento, desde el año 1718. hasta el dia de la introduccion del Pleyto, segun el qual à todas luzes se manifiesta, que Don Bernardo Abolin, no solo fue, y deve considerarse interessado en el Assiento de los Reales Hospitales desde su principio, hasta el mes de Julio 1719. sino tambien, que lo es, y ha sido en todo el tiempo que duró: La primera parte es tan cierta, y segura, que no tienen Serdaña, y Bellviges fundamento alguno para contravertirla: En orden à la segunda, es donde hazen toda su fuerza para convencer el distracto desde dicho mes de Julio 1719. queriendo persuadir, que desde entonces Don Bernardo Abolin, no avria sido interessado, y que Serdaña, y Bellviges no le avrian reconocido por Compañero: Y aunque de la serie del hecho referido (ya justificado, y que se espera aun quedará mas provado con los Testigos, parte de los quales se hallan recibidos, y otros que están para ministrarse) es incontrovertible el derecho de Don Bernardo en la calidad de socio, y que las circunstancias ponderadas por Serdaña, y Bellviges en su Alegato son totalmente débiles; pero con todo para remover el mas delicado escrupulo, y quitar toda sombra de dificultad se hará patente la insubsistencia de aquellas.

MEDIOS, Y CIRCUNSTANCIAS QUE PON-

deran Serdaña, y Bellviges para el pretendido distracto: y razones que evidencian su ineficacia.

18. **A**Ntes de responder à los medios, y circunstancias, que ponderan Serdaña, y Bellviges, deve tenerse presente la facilidad con que han procedido, queriendolas casi todas fundar en las declaraciones de los Testigos, que dicen tienen ministrados en la causa ante el Auditor; siendo assi, que no han visto di-

chas

chas declaraciones, como asegura el Escrivano de dicho Juzgado; ni podian verlos, ò no ser aun publicados los Testigos, con que no pueden atenderse, ni tener en consideracion dichos medios, y circunstancias.

19 Supuesto lo referido, como motivo general, que desvaneze los mas de los medios, y circunstancias de que se valen Serdaña, y Bellviges, passando â la satisfacion de aquellos, por principal fundamento ponderan desde el *num.* 38. hasta al 42: Que por la ausencia de Don Bernardo Abolin, D. Francisco su hermano se habria entrometido al manejo del Assiento, y ausentado desta Provincia para el Reyno de Navarra en el Junio de 1719. dexando poderario â Pedro Malhole: Que habiendo Don Francisco hecho algun Assiento de Carnes para los Hospitales, no quiso estar â ello Salvador Serdaña, lo que participado â Don Francisco Abolin habria este respondido, y escrito desde el Exercito de Navarra â Pedro Malhole, que procurasse recobrar las firmas, y romper el Assiento susodicho de Carnes, lo que dize constaria con la declaracion de Pedro Malhole, hecha en otra causa en 5. de Setiembre 1720. Que desde entonces habria quedado tan perfeto el distrato que jamâs habrian cuydado de la administracion Abolin, y Malhole, si solamente Serdaña, y Bellviges, lo que dizen habria confessado Don Francisco Abolin sobre los Capitulos 11. y 12. de los presentados en 2. de Mayo 1721.

20 Prosiguen, alegando que Don Francisco Abolin, como â poderario de Don Bernardo su hermano, en el mes de Noviembre de 1719. intimò â Serdaña la revocacion de poderes que le tenia hecho, y le requiriò, noticiandole, que no era, ni queria ser Socio, que no tenia capitales en la Sociedad, ni queria ponerlos, y que no vlassse de su nombre, pues le protestava, no queria tener tal Sociedad contrahida, produciendo para dicho efeto la requisicion, Carta de poder otorgado â Don Francisco por
Don

Don Bernardo, poder atribuido por dicho Don Francisco á Juan Pujol Notario Causidico, y la revocacion de poderes que se intimò á Serdaña.

21 Poco aprovechan las ponderaciones referidas con tanta viveza ponderadas por Serdaña, y Bellviges, pues que ni aquellas de por sí en particular, ni todas juntas pueden convencer el pretendido distrato.

22 Voluntariamente notan á Don Francisco Abolin de haverse intrometido al manejo del assiento, pues devian considerar ser muy ageno de la verdad, y quedar plenamente provado, que de consentimiento, y voluntad de Serdaña, y Bellviges, fue elegido Director General, formando juntos el papel de convenio sobre el modo, y forma de la administracion, y conduta de los Hospitales, segun se ha dicho en los *num.* 8. y 9.

23 Del todo ineficàs es la declaracion de Pedro Malhole transcrita en el *num.* 63. del Alegato contrario, para la prueba del pretendido distrato del Assiento de los Reales Hospitales, pues à mas que la declaracion de dicho Testigo como á recibido en otra causa, y pleyto entre diferentes partes, no haze prueba en la presente por no ser recensido. (23) Lo cierto es, que aunque Don Francisco explicasse que no queria entender en el assiento, y que procurasse Malhole recobrar las firmas, y romper el assiento de carnes, es totalmente distante, y à todas luzes se manifiesta ineficàs para obrar distracto de la Compania, que entre Don Bernardo Abolin, Serdaña, y Bellviges, se hallava contrahida: Y si bien es tan claro que no necessita de ponderacion alguna, sin embargo se allegarân tres.

24 La primera que lo que dixo, y explicò Don Francisco solamente tiene mira, y respeto al empleo de Director, en que se hallava de consentimiento de Serdaña, y Bellviges, como lo denota el haver ordenado à Pedro Mal-

D

hole

(23) *Tot. tit. Cod. res inter alios acta*, el Noble Don Pedro de Amigant con decision del Real Senado in *prax. ad Peguera rub. 18. num. 60.*

14
hole al mismo tiempo procurasse en cobrar todas sus firmas, y en particular romper el referido assiento de carnes, que eran actos que dicho Don Francisco como à Director General, y Pedro Malhole como su podetario havian executado.

es eficaz
X 25 La segunda, que aunque con violencia quisiessen determinarse estos actos, y operaciones de Don Francisco, al distracto del assiento principal, seria en vano quererle persuadir efectivo; en consideracion, que dicho Don Francisco no tenia poder de Don Bernardo para celebrar tal distracto, y es seguro en buena jurisprudencia, que se necesitava de especial poder, para que Don Francisco pudiesse efectuar el pretendido distracto; como se requiere en qualquier procurador, ó podetario, para poder ceder, ò renunciar los derechos, acciones, y otros qualquier interesses competentes à su principal. (24)

X 26 La tercera tambien es legal, y fundada; pues donde consta que dichos pretendidos actos inductivos de distracto, fuesen notificados à Serdaña, y Bellviges, ni que estos los aceptassen por tales? Requisito necessario para quedar perfecto el distracto. (25) En vista destas solidas razones, como con tanta seguridad, y la mayor certitud expressan en el *num.* 40. quedar desde entonces perfecto el distracto, sin reparar en la visible ineficacia del dicho medio, y en la notoria contradiccion destes triviales principios, con los quales el pretendido distracto, ni aun tiene visos de empezado.

27 Y que Serdaña, y Bellviges por sí solos, y sin dependencia de Don Francisco Abolin, ni concurso de Don Ber-

(24) Oddus ad leg. 3. Cod. de novat. quest. 1. Pau. Galerat de renuntiat. tom. 1. lib. 1. cap. 4. num. 97. Olea de cession. jur. tit. 2. quest. 6. num. 25. de Trift. decis. 8. num. 9.

(25) L. sed socius §. Si absent. ff. no socio. l. actione, §. Item scriptum, ff. eod. l. aut aliter, §. Si forte, ff. quod vi, aut clam. Screain. in §. manet num. 2. instit. de Societ. Gratian. discep. For. cap. 697. num. 6. Merlin. decis. 251. num. 1.

Bernardo, desde el mes de Julio habrian cuidado de la administracion (segun dicen en el mismo *num.* 40.) es solida verdad, pero que esto induzca distraído ; no pueden persuadirlo Serdaña, y Bellviges ; Pues como justificaran que la calidad, y circunstancia de administrar la Compañia sea requisito necesario para ser compañero ? Y siendo compatible la calidad de socio, y compañero sin la de Administrador, con poco fundamento se califica de perfecto el distraído, por haver Serdaña, y Bellviges administrado por sí solos. A mas que Serdaña, y Bellviges se habrian adozado toda la administracion sin dependencia de Don Francisco de hecho proprio, sin consentimiento de Don Bernardo valiendose de la ocasion de la ausencia de Don Francisco en el Reyno de Navarra ; Y que mucho que Don Bernardo nunca administrasse si desde el Abril del año 1719. y aun antes, y hasta el dia presente ha estado ausente deste Principado de Cataluña, menos vn poco de tiempo por espacio de algunos dos meses del año 1720. que á la buelta de la expedicion de Sicilia pasó por esta Ciudad para la Corte de Madrid. (26)

28 Igualmente ineficáz, è insubsistente para probar el distraído, es la notificacion de poderes hizo Don Francisco Abolin como á Procurador de Don Bernardo, á Salvador Serdaña en 12. de Deziembre 1719. en autos de Domingo Rojas Notario, y la requisicion que en el dia 14. del mismo mes en poder del mismo Notario hizo el dicho Don Francisco por medio de Iuan Pujol su substituto al mismo Serdaña : por muchas fundamentales razones, è incontrovertibles motivos.

29 Es el primero, que segun parece de la sola inspeccion de la Carta de poder, otorgada en 2. de Mayo 1719.

Don

(26) Creheffe constar por las declaraciones de los Testigos sobre el Capitulo 23. de los presentados ante el Auditor General en 18. de Junio 1721.

(27) Don Bernardo Abolin no dió ni concedió à Don Francisco su hermano la facultad de poder en su nombre distraher la Compañia, y Sociedad del Assiento de los

(27) El thenor deste Poder es: Sea à todos manifesto, que Don Bernardo Abolin Boticario Mayor de los Exercitos de su Magestad, à quien yo el Escriuano Real de la Prebostria General infrascrito, doy fee, conosco de presente en este Exercito, y Campo de Melazo Reyno de Sicilia, de su grado, y cierta ciencia, y voluntad, revocando los Procuradores constituidos hasta agora, otorgo y otorga todo su poder cumplido el que se requiere, y es necesario, y mas pueda, y deve valer à Don Francisco Abolin su hermano, domiciliado en la Ciudad de Barcelona, y tambien Boticario Mayor de las Tropas de su Magestad, ausente bien assi como si fuesse presente, para que generalmente en nombre del otorgante pueda su dicho Procurador demandar, haber, recibir, y cobrar, y confessar haver recibido, y cobrado en su poder, assi en Iuizio, como fuera de el, de qualesquier persona, y personas, Cuerpos, Colegios, Vniuersidades, Ministros, Theforeros, y Pagadores de su Magestad, de qualquier estado, y grado que sean, de quien conuiniere, y fuere necesario, y oportuno todas, y qualesquier sumas, y cantidades de dineros, pensiones de censales, rentas, derechos, bienes, mercaderias, muebles, y otras cosas de qualquier especie, y calidad que sean en qualquier manera propios, y pertenecientes del otorgante, y que le pueden, y deven, podrán, y deberan en qualquier manera, y tiempo pertenecer por qualquier motivo, causa, vinculo, succession, y razon, y de lo que el dicho Procurador en su poder, assi recibirá, y cobrará, pueda otorgar, y otorgue apochas, albaranes, disunciones, cancelaciones de qualesquier Comandas, y otras obligaciones, Cartas de Pago, Recepto, Lasto, Finiquito, y otros qualesquier Autos, Escrituras, y Cautelas convenientes, y necesarias para cumplida seguridad, y descargo de los que assi respectivamente paguren, y fueren à dicho mi Procurador pedidas, bien vistas, y placentes, y si en esta razon, y acerca de lo sobredicho, y en otra manera combiniere, pueda el susodicho Procurador intervenir, y intervenga en todos, y cada unos pleytos, y questiones, peticiones, y demandas, assi Civiles, como Criminales, los quales, y las quales el dicho otorgante de presente tiene, y espera de tener con qualquier persona, y personas, Cuerpos, Colegios, y Vniuersidades de qualquier estado, y grado que sean, assi en demandando, como en defendiendo ante qualquier Tribunal, Iuez competente, Ordinario, Delegado, y Subdelegado, Eclesiastico, y Seglar, y en cada uno parezca en virtud del presente poder, que se le otorga, llano, franco, libre, y bastante demande, responda, defienda, proponga, exhiba, combenga, recombenga, replique, coneste, y requiera testimonios, cartas, y probanzas, y qualesquiera escrituras, y papeles necesarios haga juramentos, execuciones, prisiones, embargos, y desembargos, tome possessiones, y passe transacciones, oyga autos, y sentencias, y siga apelaciones, y suplicaciones, contradiga, y impugne, y impetre Iuezes, y Notarios, y qualquier causa de sospecha, que para todo lo incidente, y dependiente dà el otorgante poder bastante el mismo que tendria presente, siendo con general administracion, y relevacion en forma, y facultad de enjuiciar, y substituir à uno, y à muchos Procuradores in totum, y in parte, y à su firmeza obligo su persona, y bienes, havidos, y por haver. En el Campo de Melazo à 2. de Mayo 1719. siendo Testigos Don Francisco Silvestri, Capitan del Pinque armado en guerra, y corzo, nombrado el Avemurado, y Don Antonio Francisco de Vega Ingeniero de su Magestad abajo firmados con el otorgante, y yo el Escriuano. Abolin. De Vega,

Don

Distraheo

los Reales Hospitales, si solamente en todo trance, para revocar los poderes, que antecedentemente tenia concedidos de recibir, y cobrar, y para pleytos; que eran los dos que otorgava de nuevo con dicha Carta de poder à Don Francisco, devriendose las palabras: *Revocando los poderes constituhidos hasta ahora*, entender segun lo dispone el derecho; esto es que por la constitucion del segundo Procurador se revoca el primero, en quáto á las facultades que se conceden al segundo, y no en quanto á otras: (28) Y en consecuencia no pudo revocar Don Francisco Abolin à Salvador Serdaña, mas que aquellos poderes que tenia para pleytos, y recibir; pero no en manera alguna para distraher el assiento; ni mas ni menos entendió Don Francisco revocar á Salvador Serdaña con la escritura de notificacion de 12. de Deziembre en poder de Domingo Rojas, pues en toda ella no se encuentra palabra conducente al pretendido distracto del Assiento. (29) E El

Don Francisco Silvestri. Don Iuan de Mendoza Escribano de la Prebostria General. Sig. ✕ no de mi Don Iuan de Mendoza, Escribano Real, y Grasier de la Prebostria General, que la presente Carta de poder hizo escribir, y aquella serrè, y signè con mi acostumbrado signo, en testimonio de verdad no usando papel sellado en los Exercitos, el dia, mes, y año de arriba. Don Luis Pescali Prebostre General de los Exercitos de su Magestad.

(28) Serafin, decis. 1033. num. 5. & 6. Bertach, in repertor. verb. procurator revocatur num. 30. Golin. de procurat. part. 3. cap. 5. num. 75. & 76.

(29) La notificacion de la revocacion de poderes hecha à Serdaña es como se figue: *Intimid, y notificad al señor Salvador Serdaña, Assenista de los Reales Hospitales de su Magestad (que Dios guarde) en Barcelona domiciliado, que con Auto de Procura recibido ante Don Iuan de Mendoza, Escribano Real, y Grasier de la Prebostria General, à los 2. del mes de Mayo proximo passado, y del corriente año 1719. El señor Don Bernardo Abolin Boticario Mayor de los Reales Exercitos de su Magestad, ha revocado los Procuradores tenia constituidos hasta dicho dia 2. de Mayo proximo passado; Por lo que se intima, y notifica à dicho señor Salvador Serdaña otro de dichos Procuradores la dicha revocacion; Y así mismo, que de ahí en adelante no use, ni valer se pueda de los poder, y poderes, que dicho señor Don Bernardo Abolin le tiene otorgados ante qualesquier Notarios, destituyendole de todos los poderes que con dichos poder, ò poderes le fueron concedidos, y otorgados con decreto de nulidad, y con las penas de derecho estatuadas. La qual notificacion se haze à instancia del señor Don Francisco Abolin Boticario Mayor de las Reales Tropas en Barcelona domiciliado, como à Procurador constituido del dicho señor Don Bernardo Abolin su hermano, constituido con el suffocalendado Auto de Poder. Dat. en Barcelona, à 12. de Deziembre 1719. Escribano. Domingo Rojas Notario Publico de Barcelona.*

30. El segundo motivo corroborativo del antecedente es legal, y juridico, atendiendo que es compatible la revocacion de poderes que tenia Serdaña socio, con que Don Bernardo perseverasse aun en la Compañia; Pues es indudable, que vn compañero que tiene atribuido poder á su socio, aun para los negocios de la sociedad, puede revocarle, sin que para esta revocacion se siga distraçto de la Compañia. La razon es, porque por la revocacion de poderes basta la sola voluntad, y consentimiento de quien les concediò, (30) y para celebrarse vn distraçto de contrato de Sociedad, y qualquier otro antecedente, es preciso el concurso de voluntad simultanea de vno, y otro de los Compañeros en vn mismo tiempo, por el promiscuo derecho de ambas partes. (31)

31. Respeto de la requisicion hecha por Don Francisco á Salvador Serdaña en 14, de Deziembre 1719. sirva por primer motivo, el que aquella vnicamente fue presentada á Salvador Serdaña, y no á Antonio Bellviges otro de los Socios, y Compañeros del Assiento, el concurso, del qual, y consentimiento, era necessario para distraher la Compañia; Theorica que admiten Serdaña, y Bellviges en el *num.* 86. de su Alegato. (32)

32. El segundo motivo en orden á dicha requisicion, dimana tambien del contexto de la respuesta, de la qual resulta que Salvador Serdaña opuso, que no constava de poder especial para todo quanto executava Don Francisco Abolin,

(30) Soccin. *cons.* 112. *num.* 15. *vol.* 1. Ioseph Ludovic. *decis.* Rot. *lucens.* 44. *num.* 29. Golin. *de procurar.* *part.* 3. *cap.* 5. *signanter num.* 81. y alli su Adicionador Carol. Anton. de Luca *num.* 1. Cardin de Luca *de legat. discurs.* 43. *num.* 4.

(31) Addentès *ad decis.* 431. *num.* 70. *part.* 4. *tom.* 2. *recent.* Pacion. *de locat. cap.* 58. *num.* 19. & 26. Vicecol. *de transac. quest.* 5. *num.* 72. Gratian. *discept. foren.* *cap.* 168. *num.* 2. & *segg.* Michalor. *de fratibus part.* 3. *cap.* 12. *num.* 27. Faber. *in Cod. lib.* 4. *tit.* 11. *diffin.* 2. *num.* 3.

(32) Estos son los Autores del Papel contrario, Alexan. *cons.* 139. *num.* 13. *lib.* 5. Paris. *cons.* 94. *num.* 24. *lib.* 1. Rota *Genuz. decis.* 14. *num.* 112. & 113. Giurb. *ad consuet. Messan. cap.* 9. *glos.* 5. *num.* 1. & 2. *part.* 1. Hodier. *ad Surd. decis.* 213. *num.* 2. *vers.* *Sed hoc*, Mansi. *tom.* 5. *consult.* 437. *à num.* 1.

Abolin, alegando mas, ser equivocados los motivos con que se fundava la requisicion; en fuerça de que expressò, y concluyò la respuesta, diziendo, que no deliberava, si la Sociedad del Assiento quedava, ò no finida por distracto, ò por otra qualquier causa, antes bien explicò, que lo deliberaria quando viesse los poderes necessarios, y oportunos para semejantes efetos, reinterpelandole à que presentasse los devidos poderes si los tenia; pues en tal caso acordaria, y resolveria liberamente lo que mejor le pareciere; y le reprotestò de todos daños, gastos, perdidas, perjuizios, y menoscabos por razon de qualesquier causas, y motivos. (33) En verdad dicho Don Francisco Abolin, no presentò, ni tenia legitimos poderes para celebrar el distracto de la Compañia, y en consecuencia, no pudo obrar efeto alguno dicha requisicion, que conduxesse al distracto de la Sociedad antecedentemente contraída segun los Autores citados *num* 24.

33. El tercero medio, igualmente nace de la citada respuesta; en vista, que dicho Serdaña no aprobò lo que se ponderava en dicha requisicion, ni lo que en ella se concludia, dando por equivocadas las razones con que se fundava, disintiendo à ella, y protestando todos los daños, gastos, y perjuizios, motivo por si solo suficiente para no quedar celebrado el distracto; pues que es necessa-

(33) Assi lo expressò Serdaña en aquellas Clausulas: *De todo lo que resulta desvanecido todo quanto opone en su requisicion dicho Francisco Abolin, y por quanto los poderes que este ha manifestado, no son bastantes segun derecho para la legitimidad, y calidad de la revocacion de mandatos, y demás que ha executado, dize, y expressa dicho Serdaña, que por causa de esse embarazo no delibera si la Sociedad del Assiento quedará, ò no finida por distrato, ni por otra qualquier causa, antes bien explica, que lo deliberará quando vea los poderes legales necessarios, y oportunos para semejantes efetos: Y assi reinterpela al dicho Abolin, presente los devidos poderes si los tiene para lo susodicho; pues en tal caso acordará, y resolverá dicho Serdaña libremente lo que mejor le parezca; Y en el interin le reprotesta de todos daños, gastos, perdidas, perjuizios, y menoscabos, por razon de qualesquiera causas, y motivos, assi contra dicho Francisco Abolin, como contra otras qualesquiera personas obligadas en el modo mejor que de derecho aya lugar, y requiera à V. m. Señor Notario no de copia de dicha requisicion sin que se continuen al pie estas respuestas, requirrens vos Not. &c.*

rio el simultaneo consentimiento de los Socios en vn mismo tiempo, segun las Doctrinas citadas, *num.* 31.

34 Y desta Theorica nace otro quarto motivo, que desvanece el pretendido distracto; Porque dicha requisicion solo fue presentada á Salvador Serdaña, y no á Antonio Bellviges igualmente Socio, y interessado en el Assiento, y assi devia concurrir el consentimiento, y voluntad de este; pues que Abolin, y Serdaña independientemente de Bellviges otro de los interesados, no podian celebrar acto alguno social en perjuizio de la Sociedad, y Compañeros, segun las Doctrinas de *num.* 32.

35 De lo alegado desdel *num.* 21. queda bien convencido, ser totalmente ineficas, è inutil el principal fundamento, con que Serdaña, y Bellviges dicen resultaria perfeto, y efectivo el distracto de la Sociedad desdel mes de Julio del año 1719. y siendo igualmente irrelevantes las doze circunstancias, que avivan, y ponderan desdel *num.* 43. hasta el 55. de su Alegato, se hará manifesta esta verdad.

36 La primera circunstancia, que ponderan Serdaña, y Bellviges, es que D. Bernardo Abolin no habria puesto capital alguno en el Assiento. Realmente no es de atencion alguna: Primeramente porque no han hecho constar Serdaña, y Bellviges ayan interpelado á Don Bernardo Abolin, ni á otro por èl, de que por su parte pusiesse capital, antes bien dicho Serdaña con Carta de 24. de Octubre 1719. transcrita, *num.* 16. expreso á Don Bernardo Abolin, que haviendose tratado entre los Compañeros de fornecer la Compañia, el dicho Serdaña habria ofrecido de parte de Don Bernardo el fornecer, y que en esta conformidad lo executaria en adelante para dicho Assiento: Luego es ineficaz querer arguir distracto, ya desdel mes de Julio del año 1719. ni de otro tiempo alguno, con esta circunstancia, hallandose Don Bernardo ausente, y en el Reyno de Sicilia, y ofrecidose por otro de los Compañeros fornecer por su parte. En segundo lugar porque en
reali-

realidad dicha razon de haver, ò no Don Bernardo fornecido el Assiento, nada incluye para el punto de ser, ó no ser Socio; y lo mas que de dicha circunstancia podria seguirse, sería el haverse razon de ella, qual de derecho en la reddicion de cuentas, y computacion de intereses, y gananciales.

37 La segunda ponderada circunstancia, de que Don Bernardo Abolin, ni Don Francisco Abolin en su nombre no habrian puesto industria alguna en el assiento, es tambien ineficaz, y en parte equivocada; Primeramente, porque sobre afectado, es equivocacion dezir, que Don Francisco en nombre de su hermano, no aplicasse industria alguna por el tiempo que permaneciò en esta Ciudad, como arriba queda dicho, *num.* 8. y 9. y si despues Don Francisco Abolin desde el mes de Julio por haverse ausentado, ni otro por èl aplicò industria, fue por haver Serdaña, y Bellviges de absoluta, y hecho proprio gobernado por si solos; lo que ha sido el fundamental motivo deste Pleyto, y controversia entre las Partes.

38 En segundo lugar, porque ya en el mes de Abril en que se firmò la Contrata del Assiento, y aun en el mes de Enero del mismo año en que se firmò el Assiento por su Magestad, Don Bernardo Abolin se hallava ausente deste Principado, exerciendo en Sicilia el empleo de Boticario Mayor de los Reales Exercitos, como confiesan los mismos Serdaña, y Bellviges, (34) y lo estuvo mientras durò el assiento; y assi estaban, y devian estâr dichos Serdaña, y Bellviges en la inteligencia, de que por parte de Don Bernardo no podia aplicarse industria alguna; y en consecuencia es ineficaz medio el de la falta de industria. En tercero lugar, porque es muy estraña ilacion la de no ser Don Bernardo Socio en el Assiento, por no haver aplicado industria; porque no es incompatible ser vno

F

in-

(34) Consta del Capitulo 6. de los presentados por Serdaña, y Bellviges ante el Auditor de Guerra en primero de Agosto 1721,

interessado en vn Assiento, con que no aplique diligencia, ni industria; ni el dexar de aplicarse esta, puede en manera alguna induzir distrato.

39 La tercera circunstancia, de que Serdaña habria puesto de capitales 300. mil 705. reales, y otros caudales, resulta debil totalmente con los motivos se han alegado acerca la primera, *num.* 36. â que se añade, que con la Escritura de Convenio, citada *num.* 15. entre otras cosas pactaron Abolin, Serdaña, y Bellviges, que Serdaña huviesse de poner en la Caja tres mil doblones, que si estos no bastassen, entonces deviesse Abolin, y Bellviges poner mil doblones cada vno, y no siendo suficientes vno ni otro para la manutencion de los Reales Hospitales, deviesse en este caso los tres fornecer la Compañia por iguales partes indefinitamente; (35) Def-
ta

(35) Consta de los Capítulos 2. 3. y 4. del Papel de Convenio, fol. 15. retro, allí: *Secundo*, que considerando, y atendiendo à los caudales que se necesitan para el manejo de dicha dependencia, se obligò Don Salvador Serdaña de poner luego de firmado este, en manos, y poder del Doctor Sanpera, como Caxero, y Thesorero, que nombramos por cuenta de la Compañia, la cantidad de tres mil doblones de à dos escudos de oro cada vno en moneda corriente, que resultan de los trescientos mil seiscientos y cinco reales de vellon, que tiene cobrados de su Magestad por medio de dicho Assiento, de cuya cantidad dicho Caxero tendrá de le dar su Recibo al sussodicho Don Salvador Serdaña, y este se reemborsará de dicho dinero en seis porciones iguales, y cada vna de ellas de seis en seis meses que hazen los tres años, que ha de durar dicho Assiento.

Tercero, bien entendido, que este reembolso no se podrá hazer que de los dineros que se cobraren del importe de los estados de jornadas de enfermos de los Hospitales, que se entregan cada fin de mes en la Thesoreria General, y no de los mismos que huviera puestos en la Caja, los quales han de quedar siempre en ella para el servicio de dichos Hospitales, en caso de no cobrarse el importe de dichos estados entregados en dicha Thesoreria General, con la puntualidad que se dessea, y está Capitulado en dicho Assiento, en el Capitulo 10. y que por esta razon no fuesse suficientes los tres mil doblones puestos en la Caja de la Compañia por dicho Don Salvador Serdaña, para continuar el servicio de dichos Hospitales, dichos Don Francisco Abolin, y Don Antonio Bellviges, se obligan de poner en dicha Caja hasta la cantidad de mil doblones cada vno, y no podrán reemborsarse de ellos, que despues de remplassada en la Caja los tres mil doblones puestos por dicho Serdaña, y esté cobrado las porciones que los plazos hubieren caido: Dempsues deste remplassamiento, y dicho Serdaña haver cobrado sus porciones atrassadas, los referidos Don Francisco Abolin, y Don Antonio Bellviges habran de se pagar, y reemborsar de los primeros dineros que se cobraren de la Thesoreria General, de todo lo que huvieren puesto en dicha Caja, y cada vno de ellos por igual porcion correspondiente à lo que cada vno huviere puesto.

Quarto,

ra obligacion contraida en esta forma, como puede ser fundamento de distracto el haver puesto Serdaña por capitales tres mil doblones, resultantes de los trescientos mil setecientos y cinco reales de Vellon à que estava obligado, segun la ley del Convenio; Como, y que junto con Bellviges aplicassen otros caudales; pues que precindiendo de la justificacion de esta vltima parte, devian interpellar à Don Bernardo, que pusiesse los capitales, tenia obligacion segun lo entre ellos ajustado en el dicho Papel de Convenio; mayormente habiendo Serdaña, y Bellviges por si solos, sin intervencion de Don Bernardo, ni otro por èl, desde el mes de Julio del año 1719. administrado el Assiento, y assi no podia estar noticioso Abolin, de si se necesitava fornecer la Compañia, ni que cantidad le correspondia. A mas que habiendo Serdaña ofrecido à Don Bernardo con la citada Carta de 24. de Octubre fornecer por su parte, todo lo que habria aplicado Serdaña por capital, à mas de los tres mil doblones, deberia entenderse en nombre de los dos.

40 Tres razones se ofrecen para desvanecer la quarta circunstancia, ponderada por Serdaña, y Bellviges, fundada en que Don Francisco Abolin desde el mes de Junio del año 1719. habria aplicado diferentes medios, y diligencias para perturbar la administracion, y gobierno de los Hospitales. La primera, que no teniendo otra justificacion, que las declaraciones de los Testigos sobre el Capitulo 28. de los de 7. de Junio 1721. es mucho dezir, que constaria de aquellas, no habiendose aun publicado los Testigos. La segunda, que las diligencias ha aplicado Don

Quarto, que succediendo que las cantidades sobre dichas de dinero, puestas en la Caja por dicho Serdaña, Abolin, y Bellviges, no fuesen suficientes para continuar la provision de dichos Hospitales por salir las cobranças de las cantidades de dinero, que se deviere à la Compañia por la Real Hacienda, en este caso nos obligamos los tres susodichos, de poner en la Caja todo el dinero que se necesitare, para la continuacion del servicio, y provision de dichos Hospitales, y cada uno de nosotros por igual porcion, y el reembolso deste dinero se harà en la conformidad sobre dicha, y despues haverse nos remplazado, y pagado todo lo que se nos deviera de antes por la Compañia, sea à dichos Abolin, y Bellviges de lo que huvieren puesto, ò de las porciones atrasadas que se devieran à dicho Serdaña.

Don Francisco, han sido siempre conformes à las disposiciones ajustadas entre las Partes, con el citado Papel de Convenio de 26. de Abril, siendo estas el admirable gobierno, particular conducta, y recta administracion, que dexaron de practicar Serdaña, y Bellviges, con la ocasion de la ausencia de Don Francisco; y assi las diligencias de este no han sido estorbos de buen gobierno, si para evitar la mala conduta, y poco arreglada administracion que han practicado Serdaña, y Bellviges, como bastante-mente lo publica el Libro que presentaron en el luzgado de la Auditoria General, que en el *num.* 8. del Alegato llaman *Libro de la Administracion del Assiento, que generalmente contiene el cargo, y data de los años 1719. y 1720.* complicado con tantos, y tan visibiles defectos, que siendo muchas sus ojas, cada vna de ellas es testimonio autentico de la mala administracion, segun se compendiaron los defectos en el pedimiento de 25. de Junio 1721. ante el Auditor General de Guerra. La tercera, que ni qualesquier diligencias executase Don Francisco Abolin, podian perjudicar à los interesses de Don Bernardo; y en consecuencia esta quarta circunstancia es del todo menospreciable.

41 Tampoco es de atender la quinta circunstancia, de que Serdaña, y Bellviges nunca se havrian valido del nombre de Don Bernardo Abolin, para negocio alguno del Assiento, antes bien, que las pagas por la Theforeria General se habrian hecho con el solo nombre de Serdaña, sin vsarse del de Abolin, dandose por justificacion la Certificacion hecha por Don Miguel de Zavala, y Auñon, Theforero General del Exercito deste Principado, que citan *num.* 75. y transcriben *num.* 88. A cuyo fin debe suponerse, que en realidad todos los libramientos se han hecho à Serdaña desde el principio del Assiento, hasta el Agosto 1721. y ajustamientos de cuentas desde el primero de Enero, hasta 12. de Setiembre del dicho año, fue no solo
con

con la consideracion de nombre proprio, sino tambien de podetario de Don Bernardo Abolin, y Antonio Bellviges, segun queda provado con las dos Certificaciones transcritas *num.* 20. y 21. ni perturba esta verdad la dicha Certificacion que se cita en el dicho *num.* 75. del Alegato contrario, y quedará manifestado con lo siguiente.

42. Desdel principio del Assiento de los Reales Hospitales, se pasó en la Contaduria Principal deste Principado, la contrata de Assiento, que Salvador Serdaña en nombre proprio, y podetario de Don Bernardo Abolin hizo con el Rey, y la obligacion que en los mismos nombres havia firmado ante Geronimo Sastre, Escrivano de la Superintendencia General en 26. de Abril 1719. lo que se comprueba del Capitulo vltimo de dicha Contrata de Assiento, (36) en que manda su Magestad, que de dicho Assiento se tome la razon en la citada Contaduria Principal, quedando en ella la Escritura de obligacion, que en dichos nombres havia de firmar, y resulta tambien de la copia de dicha obligacion de 26. de Abril 1719. que fue sacada de la original que queda en dicha Contaduria Principal. (37)

43. En los principios del año 1721. havindose restablecido la Thesoreria, y cessado el curso de libranças formales sobre Arcas de Pagaduria, se puso copia autentica del dicho Assiento, y Escritura de obligacion en dicha Thesoreria, segun assi se expresa en la misma Certificacion, que se halla en los Autos, citada por Serdaña, y Bellviges, en el *num.* 75. de su Alegato.

G Con

(36) Dize assi la Real Orden: Para lo qual mandè despachar el presente Assiento, firmado de mi Real Mano, y refrendado del infrascrito Secretario de Estado, y del Despacho Universal de la Guerra, y Marina, de que se ha de tomar la razon en la Contaduria Mayor de Cuentas, en la Contaduria General de la Distribucion de mi Real Hacienda, y en la Contaduria Principal de la Intendencia del Principado, y Exercito de Cathaluña, donde ha de quedar la Escritura que haveys de otorgar, obligandoos al cumplimiento deste Assiento.

(37) Dize assi la Copia: Es copia de la original que queda en la Contaduria Principal del Exercito, y Principado de Cathaluña, Barcelona à 28. de Abril de 1721. Antonio de Horbezo, y Landacta.

44 Con estas suposiciones ciertas, è indudables, se haze incontrovertible, que todos los pagamentos que se han hecho á Serdaña, assi en virtud de libranças formales por la Contaduria, como ajustamientos de cuentas por la Real Thesoreria se hizieron á dicho Serdaña en nombre proprio, y de apoderado de Abolin, y Bellviges; ya porque dichas pagas devian entenderse executadas en aquellos nombres, con que se hallavan los Documentos de la Contrata del Assiento, y de la obligacion en la Contaduria Principal, y despues en la General Thesoreria; como, y tambien, porque siendo los tres Abolin, Serdaña, y Bellviges, los interesados, y obligados en el Assiento, no havia podido Serdaña por si solo cobrar las cantidades, por razon de las libranças, y ajustamientos de cuentas, ni habrian sido legitimas las pagas hechas por la Contaduria Principal, y General Thesoreria.

45 Dase mas luz à estas invencibles razones con dos principales circunstancias, dignas de toda atencion. La primera, que no consta, que Salvador Serdaña en el curso del tiempo del assiento, en que se han hecho tantas libranças formales, pagamentos, y ajustes de cuentas hiziesse protestacion, ni declaracion alguna manifestativa, de no entender vsar del poder de Don Bernardo Abolin, que con la Escritura de Obligacion del assiento en los principios de este, passò à la Contaduria Principal, y desde los primeros de Enero del año 1721. à la General Thesoreria. Luego se sigue legitimamente, que Salvador Serdaña aceptò las libranças, è hizo los ajustes formales de cuentas, no solo en nombre proprio, sino tambien como à podetario de Don Bernardo Abolin.

46 La segunda, aun es mas fuerte, y se funda en que Salvador Serdaña alega, y expressa, que los libramientos, y ajustes formales de cuentas, se hizieron en su nombre, y con su sola firma, sin expression de podetario de persona alguna: de que se puede formar este Dilema, que, ò bien en

en todos aquellos no entendiò vsar del nombre de poderario de Antonio Bellviges; ò bien que entendiò valerse del de Don Bernardo; La primera parte deste Dilema no la puede defender Salvador Serdaña; yà porque à dicho Bellviges no le controvierte la calidad de Socio; Ya porque en otra manera no seria circunstancia inductiva de distracto, la que pondera Serdaña; pues vendria à confessar, que el no haver vsado del poder de vn Socio, no seria destructivo de la calidad Social; Luego se convence ser cierta, è incontrovertible la segunda parte del Dilema, de que Serdaña vsò, y entendiò vsar en todos los libramientos, y ajustes de cuentas del poder de Don Bernardo Abolin; mayormente quando no puede darse razon la mas minima de disparidad, en vista que igualmente presentò Serdaña en la Contaduria Principal, y despues en la General Theforeria los poderes que le tenian otorgados Antonio Bellviges, y Don Bernardo Abolin.

47. La sexta circunstancia del Alegato Adversante, se reduce à que Don Francisco Abolin en la Ciudad de Pamplona en los meses de Julio, y Agosto de 1719. y despues en esta Ciudad habria expresado, que el, ni su hermano no eran, ni querian ser Socios en el Assiento; Y que habria explicado lo mismo Don Bernardo, assi en el Reyno de Sicilia, como despues de restituido en este continente: lo que se dize constaria de diferentes Testigos sobre los Capítulos 13. y 14. de 7. de Julio, y Capítulos 1. y 2. de 1. de Agosto 1721. de los que se presentaron ante el Auditor General.

48. Totalmente defectuosa se considera esta circunstancia; porque (à mas de que lo fundan con Testigos sin ser estos publicados, ni vistos) en orden à la expression de palabras de Don Francisco es notoria la inverosimilitud; pues lo es grande, que Don Francisco explicasse que no era, ni queria ser Socio, quando no lo ha sido, ni nunca ha pretendido serlo: à mas que dicho Don Francisco no

podia dañar á Don Bernardo su hermano , ni de qualquier expression de sus palabras , puede inferirse la voluntad , è intencion de su hermano. En quanto à lo que habria dicho Don Bernardo restituido á este continente , y Ciudad de Barcelona , verdaderamente consta segun queda probado arriba *num.* 11. 12. y 13. solicitò diferentes vezes , è hizo varias diligencias para que Serdaña , y Bellviges sus Compañeros le diessen cuenta de la administracion del Assiento ; Y siendo estas operaciones directamente contrarias á las supuestas palabras , que se dize habria proferido Don Bernardo Abolin , à aquellas , y no á estas devemos estàr aun en concurso de vnas , y otras. (38)

49 Por septima circunstancia alegan Serdaña , y Bellviges , que en los vltimos de Julio 1719. Pedro Malhole Procurador de Don Bernardo Abolin , por medio de Don Francisco , habria expressado à Serdaña , y Bellviges , que enviassen à la casa de Don Francisco Abolin para llevarse de aquella la Caja, Papelera, Messa, Libros, y diferentes Papeles destinados , y propios del Assiento , y que en efeto se habria executado , y conducido à la Contaduria que entoces tenian Serdaña , y Bellviges en planta. No se niega la verdad de este hecho , mas se admira , que se alegue por causa inductiva de distracto , ó bien de defeto de interes de Don Bernardo en el Assiento : Porque primeramente bien especulado el hecho , se sigue , que en los meses antecedentes desde el primero de Mayo dicho Assiento corrió segun el Papel de Convenio citado , *num.* 15. confirmandose mas de aqui por confession propria , que Don Bernardo era Socio , y Compañero , pues confesando , que en la Casa de Don Francisco se hallava la Caja Papelera , Messa , Libros , y Papeles del Assiento , no podia

(38) Mascard. de probat. conclus. 1417. num. 34. Posth. post. tract. de manus. decis. 77. num. 4. & 5. & decis. 275. num. 18. Surd. decis. 194. num. 21. & conf. 371. num. 65. Ramon conf. 8. num. 16. Font. clau. 4. glos. 18. pari. 2. num. 33. & decis. 50. num. 25. Gratian. discept. foren. cap. 406. num. 9. el Noble de Tristany , tom. 3. decis. 130. num. 6.

dia ser sino en virtud del Papel de Convenio, y con la suposicion de ser Socio Don Bernardo Abolin.

50 En segundo lugar, si se executò lo expreffado, fue porque seguida la ausencia de Don Francisco Abolin, Serdaña, y Bellviges no quisieron executar nada de lo que entre ellos se havia convenido tan providamente para el regimen del Assiento; Y siendo esta la verdad, que mucho, que Pedro Malhole aunque fuesse con orden de Don Francisco, noticioso de dicha inobservancia, dixesse disgustado, que se llevassen de su casa dichas cosas: Ni de aqui puede inferirse, que Don Bernardo no huviesse real, y efectivamente sido, y aun permanecido Socio en el Assiento; yá porque, ni Don Francisco, ni Malhole podian perjudicarle; como, y porque todo el referido echo no incluye distracto del Assiento, sino en todo caso apartamiento del empleo, para el qual havia sido nombrado Don Francisco, y aun con el justo motivo de dichas contravenciones perjudiciales al buen regimen, y administracion pactada, siendo estas las que han dado motivo á las controversias de las Partes, y à este tan molesto litigio: Y es digno de repetirse, que sin embargo de dichas contravenciones, y de haverse llevado dichas cosas de la casa de Don Francisco Abolin, dicho Salvador Serdaña, mucho tiempo despues tuvo, y reconociò à Don Bernardo Abolin por Socio, y Compañero en el Assiento, con la Carta que le escribió, hallandose en Sicilia en 24. de Octubre 1719. citada, y transcrita *num.* 16. Siendo esta tan clara, y expreffiva, que ella sola de por sí es bastante para desvanecer todas las circunstancias se ponderan de distracto.

51 La octava circunstancia, que se propone por Serdaña, y Bellviges, es que la vnica persona que se encargò los Hospitales, en fuerça de la Escritura del Assiento, fue Salvador Serdaña, y dizen constaria con la respuesta personal de Don Francisco Abolin, y Testigos, sobre el Ca-

pitulo 18. de 7. de Julio 1721. ante el Auditor de Guerra. Clara, y evidente es la insubsistencia de esta circunstancia, para inferir, que no interessa Don Bernardo en el Asiento; pues es ilegítima la consecuencia de defeto de interes, del antecedente de haverse Serdeña encargado de los Hospitales; Y si era buena, y legítima, se seguiria otra por la misma razon; y es de que Antonio Bellviges no feria, ò no habria sido interessado. Además, que si Serdaña se encargó de los Reales Hospitales, fue con acuerdo, y consentimiento de los tres, Abolin, Serdaña, y Bellviges, dividiendose entre sí las incumbencias como lo responde D. Francisco Abolin, sobre el citado Capitulo 18.

52 Menos subsiste, y nada embaraza la nona circunstancia, de que desde el mes de Julio 1719. habria sido voz, y fama publica en esta Ciudad de Barcelona, y Principado de Cathaluña, en todas calidades de Personas; que Don Bernardo Abolin no era Socio, ni participe en el Asiento de los Hospitales, y que únicamente eran los interesados Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges, en vista que Don Francisco por ordenes dadas por Don Bernardo su hermano, habria expressado no querer ser participe, ni Socio, y que assi habria mandado à Pedro Malhole su portuario retirasse sus firmas, y revocasse los contratos que huviera hecho: fundandolo en muchos Testigos, que dizen ser ministrados sobre los Capítulos 3. y 4. de los presentados en primero de Agosto 1721. ante el Auditor de Guerra.

53 Serdaña, y Bellviges, no solo se contentan de dar por probada esta circunstancia con Testigos, que aun no han visto, sino que añaden circunstancias, que no se hallan en los citados Capítulos 3. y 4; Porque en el *num.* 51. de su Alegato, no reparan en dezir, que la pretendida voz, y fama publica habria sido, no solo en esta Ciudad, sino tambien en el Principado de Cathaluña; y no menos que Don Francisco Abolin por ordenes dadas
por

por su hermano Don Bernardo; habria explicado no querria ser partcipe, y Socio; quando, ni en el Capitulo 3. y 4. se encuentra alegada la fama publica en el Principado de Cathaloña, sino concretada en esta Ciudad, ni tampoco, que el haver Don Francisco explicado, no querer ser partcipe, fuesse por ordenes de su hermano Don Bernardo.

54 Y passando á manifestar la insubsistencia desta circunstancia sirva por respuesta, que no se cree quede probada la pretendida voz, y fama publica, como la suponen Serdaña, y Bellviges, y que en todo caso no se duda quedará vencida con las declaraciones de los Testigos esperan recibirse sobre el Capitulo 23. de los presentados ante el Auditor de Guerra en 15. de Setiembre 1721. Es digno de reparo para la debilidad desta circunstancia, que dicha supuesta voz, y fama publica vnicamente se funda en lo que habria dicho Don Francisco, de no querer ser partcipe, y mandado à Pedro Malhole su factor retirasse las firmas, y revocasse ciertos contratos; porque siendo esta supuesta expression de palabras, la causa efectiva de la pretendida fama, y aquella debil, inverosimil, è ineficáz, como se ha dicho sobre la circunstancia sexta, se sigue juridicamente, que lo ha de ser igualmente la pretendida fama publica, como à efeto de tal causa. (39)

55 La decima circunstancia, de que desde el mes de Julio del año 1719. los Acreedores del Assiento habrian prestado su dinero al solo credito de Serdaña, y Bellviges, y no de Don Bernardo Abolin: A mas que padeze la misma contingencia de prueba por fundarse vnicamente en las declaraciones de los Testigos sobre el Capitulo 5. de los citados, que aun no se han podido ver; Lo cierto es que, dado caso, que tal fuesse, dicha supuesta confianza de los Acreedores de prestar su dinero al credito de

Ser-

(39) Sigun lo que trahen Barthol. *in leg. de minore*, §. Tormenta, num. 16. ff. de *question.* y con otros el Señor Regente Calderò, *decis.* 44. num. 53. & 54. & *decis.* 45. num. 30. verí. *Nec obstat.*

Serdaña, y Bellviges, en manera alguna puede perjudicar à los intereses de Don Bernardo, ni influir manifestacion de su voluntad, ni consentimiento substancialmente necesario para el pretendido distrato: Quanto, y mas, que deve tambien reflectirse otra vez sobre el tenor de la Carta de 24. de Octubre 1719. transcrita *num.* 16. en que ofreciò Serdaña fornecer, y remplazar por parte de Don Bernardo, y no se duda, que lo mismo habria publicado en esta Ciudad, y assi afianzando los Acreedores sus creditos al de Serdaña, vinieron tambien à afianzarlos al de Don Bernardo; y aun que tal no fuesse, no habria sido mucho en vista de la ausencia de Don Bernardo.

56 De igual, y aun de mas irrelevancia se reconoce la vndezima circunstancia, de que desde el mes de Julio del año 1719. los Directores, y Oficiales de los Reales Hospitales, no reconocieron en la menor cosa à Don Bernardo por Assentista; Porque (precindiendo de la verdad de este hecho por fundarse en declaraciones de Testigos sobre el Capitulo 8. de los presentados en primero de Agosto 1721. que aun no se han visto) que mucho, que assi fuesse lo expressado! En vista que Don Bernardo en todo el discurso del Assiento estuvo ausente desta Provincia, menos vnos dos meses, y logrando como lograron Serdaña, y Bellviges por la ausencia de Don Francisco en los vltimos del unio del año 1719. inmediatamente levantarse con el total manejo, y dispotico regimen de los Hospitales. Y por vltimo, que virtud, ni eficacia puede tener esta circunstancia, para congeturar distraçto, y dissentimiento de voluntad en Don Bernardo, quando todos los dias se experimenta en Assientos, y Compañias, ser muchos los Interessados, y Compañeros, y no saberse, ni tenerse por tales algunos dellos.

57 Por duodecima circunstancia, y mas principal de todas, alegan Serdaña, y Bellviges, que en el mes de Setiembre del año 1720. dieron palabra à Don Bernardo
Abolin.

Abolin de indemnizarle de todo quanto pudiesse ser responsable à la Real hazienda en fuerça de su firma, y obligacion en el contrato del Assiento, y de firmarle para su total seguridad publica Escritura ante Geronimo Sastre, con las clausulas obligatorias acostumbradas, y que por razon de lo expressado Don Bernardo habria prometido, firmar otra escritura ante el mismo Notario, declarando no tener interes en el Assiento; y que siendo assi, que dicho Escrivano tuvo la orden del Señor Intendente, para estipular el auto, y que dicho Abolin se confirió para hazerlo, habria excitado algunas disputas, por las quales no le firmò, y se fue à la Corte.

58 Serdaña, y Bellviges bien califican de principal esta vltima circunstancia, pero con poco fundamento; pues por diferentes motivos se convence, que es tan debil como las demàs. Porque primeramente padece el mismo defecto por aora, que muchas de las antecedentes, por consistir su justificacion en declaraciones de Testigos sobre el Capitulo 18. de 6. de Agosto 1721. sobre que no se puede menos, que con facilidad dezir de si consta, ò no, de lo que se alega en el Capitulo. En segundo lugar, porque segun queda probado en los *num.* 11. 12. y 13. en el mismo intermedio de tiempo, que Don Bernardo estuvo en esta Ciudad, que fue en el mes de Setiembre del año 1720. instò, y solicitò la reddicion de cuentas, passandose entre las partes varios, y diferentes Papeles, afectando Serdaña, y Bellviges, demoras, escusas, y difugios, obligando à Don Bernardo à presentar al Señor Intendente General los dos Memoriales, que van transcritos *num.* 18. y 19. y siendo estos autos, y operaciones de Don Bernardo contrarios al hecho, con que se sanja esta circunstancia, se convence, y sigue su grande inverosimilitud.

59 Es digno de atencion el tercer motivo, que se manifiesta evidente, y legal de la misma serie del hecho ponderado; porque en el mismo supuesto tratado de ajuste

I entre

entre Serdaña, y Bellviges de vna, y Bernardo Abolin de otra, se supone, fue convenido entre las Partes de hazerse Escrituras publicas, en que respectivamente Serdaña, y Bellviges prometiesen la indemnizacion, y Don Bernardo Abolin declarasse no tener interes; y en semejantes casos, antes de firmarse los instrumentos, es imperfecto el contrato, quedando en puros terminos de trato; de calidad, que pueden ambas partes, y qualquier de ellas receder de lo acordado. (40)

Ami

(40) *Leg. ultim. Cod. de contrahen. emptione*, Boer. *decis.* 48. *num.* 17. & *decis.* 183. *num.* 9. *Covarrub. in cap. relas. num.* 9. *in fin. de testament.* Gomez. *var.* 2. *cap.* 2. *num.* 17. *Cevall. quest. comun. contra comun. quest.* 91. *num.* 3. & 4. *Parlador. lib.* 2. *rer. quotidian. cap.* 3. *num.* 47. & 49. *Pereyr. de empi. & vendit. cap.* 19. *num.* 11. & 12. *El Señor Vicecanciller Crespi, observa.* 37. *num.* 38. & 40. *Pacion. de locat. cap.* 16. *num.* 52. & 53.

Con mucha profundidad, y al intento *Faber. in Cod. lib.* 4. *tit.* 16. *de fidei instrument. diffin.* 14. *alli: Refert valde, an in contractu in eundo convenerit, ut de contractu instrumentum conficeretur, an potius, ut contractus in scriptis fieret. Posteriore hoc casu non valet contractus, priusquam in scriptum, & mundum redactus sit, non solum si id specialiter actum sit, ut non aliter valeat, sed etiam si de eo nihil dictum fuerit, ideoque interim locus est penitentiae. Priori vero, non tam id actum intelligitur, ut contractus in scriptis fieret, quam ut sine scriptura initus perfectusque ad futuram dumtaxat rei memoriam describeretur. Sed hoc ita, si non in ipso contractu in eundo convenerit, ut Notarius adiretur, qui scripturam, & instrumentum de contractu conficeret. Tunc enim, licet dici non possit, contractum in scriptis celebratum esse, quando non indeceperit conventio, ob idque nec necesse sit conventionem, ut perfecta dicatur in scripturam mundam redigi, Notarium adiri necesse est, priusquam contractus absolutus, & perfectus dici possit, totumque proinde medium tempus alterutrius contrahentium penitentiam admittit.*

Elegante Salgado, in labyrintho part. 1. *cap.* 35. *num.* 29. & 30. *alli: Nam licet in venditione accedat res, & pretium, si tamen etiam, ex voluntate contrahentium aliquid remanet faciendum, venditio dicitur imperfecta, & condicionalis (cita, y profiga) contractus dicitur imperfectus, condicionalis, & invalidus, & est locus penitentiae, quando in contractu ipso, vel ante contractum de scriptura fienda inter contrahentes mentio simpliciter facta est, etiam si dictum, non sit quod aliter non valeat contractus ad leg. contract. Cod. de fid. instrum. leg. 6. *tit.* 5. *part.* 5. *Saltem de jure Regio ita ut hujus contractus tempus ad nihil attendatur sed tempus confecta scriptura, & ex nunc dumtaxat agi possit ex eo nec antea ullos juris effectus produxit pro ut multis DD. adductis comprobatur Hermos. ibidem ex num.* 21. 22. 23. & 24.*

Con erudicion nuestro practico *Cancer, var. part.* 1. *cap.* 13. *num.* 10. *alli: In contractum emptionis, & venditionis, non requiritur scriptura ad ejus validitatem, nec in quolibet alio contractu nisi in casibus à jure expressis (cita, y profigue) & hoc nisi inter partes convenerit ut contractus celebretur in scriptis, quia tunc contractus quivis sit, antequam per scripturam sit perfectus, & consumatus*

60 Assi lo ha declarado el Real Senado diferentes vezes , y particularmente en la Causa de Pedro Benfi, y Gorgollon, contra Estevan Galceran , à relacion del Magnifico Francisco Vidal, y Roca en 19. Abril 1668. Escribano Ferrer. (41) En la Causa de Iuan Malavila Albañil, contra Miguel Guich, à relacion del Noble Señor Don Iuan Bautista Pastor Regente que fue despues en el Real Consejo Supremo de Aragon à los 17. de Noviembre 1678. Notario Colell. En la Causa de los Albazeas de Carlos Bertrola, contra Rafael Rius à relacion del Noble Don Geronimo de Cudina en 19, de Octubre 1658. y otros, que el Noble Senador Don Buenaventura de Tristany, tratando largamente deste punto, cita, y transcribe en sus Decisiones. (42)

61 Queda pues sin disputa, que todo lo que huviera passado entre Abolin, Serdaña, y Bellviges, no pudo induzir perfeccion de contrato por haverse convenido por Serdaña, y Bellviges en la substancia de lo tratado, firmarse escritura publica, y por Abolin otro instrumento, que no habiendose efectuado, se reduce toda esta principal circunstancia á nada. Ni puede dexar de hazerse esta reflexion; Que, ò bien Serdaña, y Bellviges con el hecho desta

sumatus, non valebit, & sic antequam scriptura sit perfecta, quolibet pars potest panitere, Leg. contrac. Cod. de fide instum. Et idem, est si in eundo ipso contractu partes convenerint, non ut contractus celebraretur in scriptis, sed ut Notarius adiretur qui instrumentum de contractu conficeret: Nam tunc licet non dici possit contractus, in scriptis celebratus, cum id dictum non fuerit, tamen perinde habetur, cum eo casu non dicatur contractus absolutus, & perfectus, quin Notarius confecerit instrumentum, quasi usque ad illud tempus voluntas partium circa contractus celebrationem sit suspensa.

(41) Son palabras de dicha Real Sentencia las siguientes: *Cæterum quia dicti contrahentes super dicto stabilimento, minimè simpliciter contraxerunt, & postea contractu perfecto de instrumento faciendo convenerunt, & cogitarunt, sed imò potius ab initio contractus, & in ipsa Scheda conventionis in scriptis facta, licet in ea substantia contractus apponeretur; Tamen actum, & convenium fuit, ut Notarius adiretur & instrumentum publicum fieret, quod duplicatis, & geminatis verbis, & vicibus expresserunt contrahentes, quo casu cum dicatur, contractus in scriptis celebrandus, licitum est contrahentibus ante confectum instrumentum publicum ab eo impune recedere, &c.*

(42) De Tristany, tom. 2. decis. 55. à num. 1. ad 13.

de esta circunstancia, pretenden manifestar, que Don Bernardo Abolin nunca ha sido Socio, ò bien que ha intervenido distrato: Lo primero, no se imagina, ni se cree; pues que el ser Don Bernardo Compañero, y Socio en el principio del Assiento, es incontrovertible; à mas que no puede depender de vn hecho tan posterior: Si lo segundo deseariamos saber (pues que no lo dizen) de que tiempo pretenden el distrato, si yá desde el mes de Julio del año 1719. ò bien del mes de Setiembre del año 1720. en que se supone pasó el hecho desta circunstancia; quererle induzir del mes de Julio de 1719. no hay razon que lo persuada, ni tal cosa se atreven à firmar en el *num.* 55. Luego el distrato le pretenden segun esta circunstancia del mismo mes de Setiembre del año 1720. Si assi es, saquemos otra legitima consequencia, y sea, que en el mes de Julio del año 1719. no hubo tal distrato; pues repugnan los principios legales à que se celebren dos distractos consecutivos de vn solo contracto antecedente; de aqui tambien se puede sacar otra ilacion, que Serdaña, y Bellviges van ponderando circunstancias sin determinarse à punto fixo, ni poderse discernir principio, medio, ni fin del pretendido distrato.

62 En el *num.* 56. del Alegato contrario se dize, que las Cartas escritas por Serdaña (que están en las citas *num.* 16. y 17.) no obrarian cosa alguna, por no constar haver concurrido el consentimiento de Bellviges, para que bolviessse à ser Socio D. Bernardo, el qual devia intervenir, por ser acto Social; faltando tambien, el que aquellas fuesen aceptadas por Don Bernardo Abolin.

63 Afectadamente quieren persuadir Serdaña, y Bellviges la poca inteligencia de la fuerça, y virtud de dichas Cartas para el fin que se ponderan, tergiversando la aplicacion; Porque nunca ha pretendido Don Bernardo, ni con la de Octubre del año 1719. ni con la de Setiembre del año 1720. probar, que bolviessse à revivir el contrato de Sociedad, si solamente justificar su continuacion;

Lue-

Luego á que fin la proposicion alegada de que por medio de ellas, no se celebrò nuevo contrato de Sociedad! y à que tal no se ha pretendido!

64 Prosiguen en el *num.* 57. à notar de equivocado, que las pagas en el discurso del Assiento se huviesfen hecho à Serdaña en nòbre proprio, y como à podetario tambien de Don Bernardo Abolin; fundandolo en la Certificacion de Don Miguel de Zabala y Auñon de 14. Agosto 1721. Pero no es equivocacion, sino solida verdad lo que se ha dicho, sin necessitarse de otra ponderacion, ni discurso, que referirse á los *num.* 41. 42. 43. 44. 45. y 46. antecedentes; à que solo se añade, que desentrañada la citada Certificacion de 14. Agosto 1721. y las otras transcritas *num.* 20. y 21. del presente, queda averiguado, y cierto, combinandose la primera con estas vltimas, que aunque en las libranças, y ajustes de cuentas, individualmente solo se expresasse el nombre de Serdaña, sin la calidad de podetario de Don Bernardo Abolin, y de Antonio Bellviges; pero assi los pagamentos, como los ajustes, se entendieron hazer con la relacion à lo mismo, que constava de la Contrata, assi en la Contaduria Principal, como despues en la General Thesoreria; Y siendo dicha Contrata, assi en nombre proprio de Serdaña, como, y en el de Podetario de Abolin, y de Bellviges, con todas estas Calidades se entendieron hazer, y se huvieron de acceptar por Serdaña las libranças, y ajustes de cuentas; verdad que se conuenze de lo mismo, que resa la Certificacion de 14. de Agosto, de que se valen Serdaña, y Bellviges. (43)

K

Re-

(43) Notense aquellas palabras: *Pedi al referido Don Salvador Serdaña copia autorizada del Assiento para justificacion de las pagas, que yo le hiziesse; Y hallandose en ella la acceptacion de lo estipulado por Don Salvador Serdaña por sí, y como poder haviente de Don Bernardo Abolin, y de Don Antonio Bellviges, &c.* Y mas abaxo, allí: *Por lo que la expressiõ, que ago en ellas de haverse entregado à Don Salvador Serdaña, como apoderado de Don Bernardo Abolin, no puede, ni deve dar, ni quitar derecho à quien le tuviessè, porque solo es una expressiõ, que relaciona lo mismo, que consta de la Contrata, &c.*

65 Resumiendo todo lo propuesto en esta primera parte ; resultan tres ilaciones. La primera, que es indubitado , è incontrovertible , que Don Bernardo Abolin en el principio del Assiento fue verdaderamente Socio, y Compañero ; en tanto , que en estos precisos terminos , no tienen razon alguna de dudar, ni controvertirlo Serdaña, y Bellviges.

66 La segunda es, que desde el mes de Julio 1719. y consecutivamente en todo el discurso del Assiento , no ha havido distrato de la mencionada Sociedad ; y si bien en este particular Serdaña , y Bellviges hazen toda la fuerza possible para convencer el distrato ; Pero en vista de los motivos en hecho , y principios legales que se han ponderado desde el *num.* 18. queda debil, infructuosa , y sin fundamento dicha pretencion , con la circunstancia, que siendo incontrovertible la primordial Sociedad , y mas que dudoso el pretendido distrato , deve discurrirse con el supuesto , de que Don Bernardo Abolin tiene toda la presumpcion de interes à su favor ; pues que regulando la materia por la dubiedad del distrato, es errar , y no atender en la radical, y fundamental Sociedad de Don Bernardo.

67 La tercera , es hazer patente la facilidad con que Serdaña , y Bellviges en el *num.* 37. de su Alegato se admiran de la proposicion se hechò en el *num.* 2. del pedimiento de 20. de Febrero del corriente año ; Y para que se conozca la sinceridad con que procede Don Bernardo, y que no abulta palabras , ni afecta terminos comprehensibles mas alla de lo que en realidad es el assumpto , hazemos presente la proposicion que se hechò. (44) Quien leyera

(44) Dize en el *num.* 2. Porque se responde , que es indubitado , è incontrovertible que Don Bernardo Abolin en la Contrata que firmò con el Rey Salvador Serdaña en nombre proprio, y como à podetario de dicho Don Bernardo, quedò no solo obligado al Rey , si tambien Socio, y Compañero con dicho Serdaña, y Bellviges respeto del Assiento de los Reales Hospitales deste Principado, y despues se hizieron diferentes autos aprobativos , y en que los mencionados Serdaña , y Bellviges reconocieron por Socio en dicho Assiento à Don Bernardo , sin que conste , ni pueda constar, que las partes se apartassen con promiscuo consentimiento de dicha Sociedad.

leyerá la primera parte de dicha proposición (que es la de que tanto se admira la otra Parte, por no hallarnos en los principios de los Pleytos) claramente verà , que lo *indubitado*, è *incontrovertible* de la Sociedad en la persona de Don Bernardo, no recae en el tiempo presente, ni en el discurso del Assiento, sino solamente en su principio, y quando se firmó la Contrata por Salvador Serdaña, en nombre proprio, y de podetario de Don Bernardo; Y siendo esto proposición tan claro, è indubitado, y lo que mas es tan cierto, que no pueden con razon, justicia, ni fundamento controvertirlo Serdaña, y Bellviges, como se admiran tanto en el *num.* 37. de esta proposición! Verdaderamente, que hallandose este Pleyto tan adelantado, para convencer de muy leve, y poco fundada dicha admiracion, no devemos hazerles acuerdo de lo que se ha alegado, sino de lo que ellos han dexado de justificar.

Parte Secunda.

EN QUE SE DISCURRE SOBRE LOS procedimientos que se hizieron en el Pleyto ante el Auditor General de Guerra.

68. **A** Nimiosamente emprenden Serdaña, y Bellviges en el *num.* 3. de su Alegato á discurrir sobre dichos procedimientos, diziendo, que en el Pleyto, que movió Abolin ante el Auditor de Guerra contra Serdaña, y Bellviges, fueron tales, y tantas las novedades se experimentaron, que las manifestaria la sola relacion del hecho, tan extraño en sus circunstancias, que le hazen nuevo por inauditas: Pero tan al contrario de lo extraño, è inaudito se manifestarán dichos procedimientos, que la sola narracion del hecho con las circunstancias le acompañan, y fundamentos legales le asisten, se convencerá haver

haver sido aquellos muy conformes á la razon, justicia, y equidad, y regulares segun la practica, y observancia; que aunque en orden á la provision de 25. de Junio, y sus dependientes, se halla haverse revocado por el Real Consejo Supremo de Guerra, pero ni tampoco en este particular pueden notarse de estraños, è inauditos, como se dirá en su lugar.

69 Se dignò su Magestad, á peticion de D. Bernardo Abolin, acordar, que el Señor D. Francisco Gomes Auditor de Guerra oyese en Justicia á dichos Abolin, Serdaña, y Bellviges sobre la redicion de cuentas, que instava dicho Abolin, del Assiento de los Hospitales Reales deste Principado, que tenia D. Bernardo en compañía de Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges. (45)

70 Don Bernardo Abolin por medio de su podetario en 21. Abril 1721. compareció ante dicho Auditor, pidiendo que dichos Serdaña, y Bellviges fuesen condenados en darle cuenta, y razon del assiento de dichos Reales Hospitales, y pagarle el reliquo, y para que mas presto pudiese llegarse á la averiguacion de las cuentas les fuesse mandado, que dentro vn termino competente pusiesen en manos del Escribano del Pleyto los Libros, y Papeles de los cargos, y datas de dicha administracion. (46) En efeto el Auditor de Guerra proveyó los Carteles Citatorios con

(45) Consta del Papel de orden, y aviso del Excelentissimo Señor Marqués de Castel-Rodrigo de 30. de Março 1721. que es del tenor siguiente: *Haviendo recurrido al Rey Don Bernardo Abolin pidiendo se le exima del Assiento de Hospitales de este Principado, que tiene en Compañia de Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges, por diferentes motivos, que le asisten para ello, ò que en su defecto, que se les precise á que le den cuenta de los gastos que han hecho en el consumo de la misma dependencia de particular á particular, ha resuelto su Magestad, en inteligencia desta instancia, que á estas Partes se les oya en Justicia ante V. S. Y previniendoseme de esta Real deliberacion su execucion, encargo á V. S. lo practique, dando para su cumplimiento las convenientes disposiciones. Dios guarde á V. S. muchos años, Barcelona 30. Março 1721. Marqués de Castel-Rodrigo. Señor Don Francisco Comas.*

(46) Concluye el pedimiento assi: *Por ende suplica, que dicho Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges sean citados, y condenados en dar á dicho Don Bernardo*

con apercibimiento, que dentro los diez dias que debian comparecer pusiesen los Libros, y Papeles en mano, y poder del Escribano. (46) Y aunque yà pareze, que se quejan Serdaña, y Bellviges, de que se habrian proveido estos Mandatos sin clausula justificativa, pero con poco fundamento lo acriminan de defectuoso; porque à mas que la entrega de dichos Libros, y Papeles era muy fundada, y justa, como se dirá en su lugar; es cierto que el expressado Mandato fue sin penas, è incluído en el Cartel Citatorio, por el qual tenian diez dias para comparezer, alegar, y deduzir; y pudieron Serdaña, y Bellviges, aun en orden à la edicion de Libros, y Papeles oponer de todo quanto les pareciesse, como en efeto comparecieron en 30. del mismo mes de Abril, contradiziendo à la edicion, y presentacion de Libros, y papeles, y con el mismo pidimiento opusieron las excepciones de incompetencia de luez, y declinatoria de Fuero.

71 Inmediatamente en 2. de Mayo del mismo año, Don Bernardo Abolin presentó Capítulos para justificar su intencion, sobre el punto principal de la Causa, concluyendo, que dicho Serdaña, y Bellviges fuesen condenados en dar cuenta, y razon de la administracion del Assiento: Y en 8. del mismo mes, pidió que se mandasse à Serdaña, y Bellviges con penas, presentassen los Libros, y Pa-

L

pe-

nardo Abolin, cuenta, y razon de dicho Assiento, y restituirle, è pagarle el reliquo junto con los interesses, y costas, y para que con unas prestesa pueda hazer se la averiguacion de dichas cuentas sea mandado à dichos Serdaña, y Bellviges, que dentro un termino competente por V. Excelencia presgidor, pongan en mano, y poder del Escribano de este Pleyto los Libros, y papeles de los cargos, y datas de dicha administracion, lo que se les pide sin animo de perjudicarse esta Parte; Antes bien con salvedad de todos sus derechos, assi para impugnar los partidos que parescan no ser legitimos, como en otra manera, y que por este efeto sean despachados, no solo Carteles Citatorios, sino tambien los Mandatos oportunos segun estilo, &c.

(46) Dize la Provision: *Barcelona, y Abril 21. de 1721. Despachanse los Carteles Citatorios pedidos segun estilo, con apercibimiento, que dentro de los diez dias, que deberàn comparecer pongan los Libros, y papeles de los cargos, y datas de dicha administracion en mano, y poder del Escribano de este Tribunal. Don Francisco Comas.*

pelés de la administracion ; assi lo proveyò el Auditor, baxo pena de 50. Pessos, y con clausula de notifiquesse.

(47) Formaronse incidentes sobre los dos puntos de la excepcion declinatoria de Fuero, y edicion de Libros, y Papeles; como, y tambien sobre la admissiõ à prueba de los Capítulos de 2. de Mayo, á que contradixeron Serdaña, y Bellviges. Hizose provisiõ por el Auditor de Guerra en 29. de Mayo 1721. declarando, que dichos Capítulos debian ser admitidos à prueba, salvo derecho de los impertinentes; Que Serdaña, y Bellviges en pena de 50. Pessos devian poner los Libros, y Papeles de los cargos, y datas de la Administracion en mano, y poder del Escribano de la Causa, sin embargo de las excepciones de incompetencia de Iuez, y declinatoria de Fuero, que no procedian, por ser dicha excepcion declinatoria de Fuero, è incompetencia de Iuez, contra lo expressamente prevenido en la citada Real comission, y seria incivil el no suponer, que en ella tuvo su Magestad presente el Capitulo 21. de la Contrata del Assiento, que se hizo con dichos Assentistas Serdaña, Bellviges, y Abolin. (48)

No

(47) Dize la Provisiõ: Barcelona 8. de Abril 1721. Mandase como se pide en pena de 50. Pessos, y notifiquese. Don Francisco Comas.

(48) Barcelona 29. Mayo 1721. visto el presente Proceso, y altercado de las Partes; esto es, si los Capítulos presentados por parte de Don Bernardo Abolin en 20. del corriente mes de Mayo deben ser admitidos à prueba; Y si Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges deben poner en mano, y poder del Escribano de la presente Causa los Libros, y Papeles de los cargos, y datas de la administracion del Assiento de los Reales Hospitales de este Principado, como en pena de 50. Pessos, les fue mandado con provisiõ de 8. del mismo mes de Mayo, ò si tienen lugar las excepciones de incompetencia de Iuez, y declinatoria de Fuero, que con motivo de obrepcion, y subrepcion, que dizen padece la Real comission, se oponen por los expressados Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges, con peticion de 30. de Abril proximo pasado; Como assi respectivamente se ha pretendido por las Partes, à cuyas pretenciones por las mismas partes respectivamente se ha contradicho: Vista la Real comission, que su Magestad nos ha hecho expressa, è individualmente para oír estas Partes en Justicia sobre la reddiciõ de cuentas de el Assiento de dichos Hospitales, que principalmente se controvierte en esta Causa: Vistos los sobre halendados Capítulos, y peticiones: Vistos los instrumentos producidos: Fallamos, que devemos proveer como proveemos, que dichos Capítulos presentados en 2. del corriente

73 No por empeño, sino por razon, y justicia, hablando del tiempo en que declarò el Auditor de Guerra, se manifestarà, que dicha provision fue legal, y fundada, (dexando el punto de la edicion de libros para la tercera parte, è incidente particular sobre este Articulo) sin poderle mover à lo contrario la excepcion declinatoria de Fuero opuesta, de la qual gustò el Auditor no mas, que por via de advertencia.

74 A dicho fin se encarga la reflexion, de que segun tenor de la Real comission, esta fue clara, literal, y exprefsa, de que el Auditor de Guerra conociesse deste determinado negocio de redicion de cuentas del Assiento entre estas Partes de particular à particular: Luego dixo bien el Auditor, que la excepcion declinatoria de Fuero era contra lo exprefsamete prevenido en la citada Real Comission.

75 Ni le pudieron embarazar las excepciones opuestas de obrepcion, y subrepcion, fundadas en que el Rey nuestro Señor, quando se sirviò conceder la Real comission, no habria tenido presente el Capitulo 21. de la Contrata del Assiento, en que se dixo, y capitulò, que todos los Pleytos, ó recursos Civiles, que se ofrecieran, y causaren en lo respectivo à las dependencias de los Hospitales,

corriente mes de Mayo han de ser admitidos, como admitimos à prueba, assi por Testigos, como en otra manera; salvo derecho de los que fuessen impertinentes, è inadmisibles; de que en su caso, y tiempo se habrà razon, qual de derecho deba haverse, y que para probarlos corra el termino de la dilacion concedida; y tambien provehemos, que dicho Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges deben poner como en pena de 50. Pessos les mandamos pongan en mano, y poder del Escribano desta Causa los Libros, y Papeles de cargos, y datas de la administracion de dicho Assiento; no obstante las excepciones de incompetencia de Juez, y declinatoria de Fuero, de que oponen los exprefados Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges, que no proceden, y son contra lo exprefsamete prevenido en dicha Real Comission: Sin que devan atenderse los motivos de las pretendidas, obrepcion, y subrepcion ponderados; por deberse siempre suponer, (y seria incivil lo contrario) que en ella ha venido su Magestad presente lo exprefado en el Capitulo 21. de la Contrata, que hizo con los exprefados Serdaña, y Abolin: El Articulo de las costas para la definitiva reservado, y que para los bistrechos se haga la acostumbrada execucion, y que se notifique. Don Francisco Comas.

tales, assi por los Assentistas, como por los dependientes de ellos, huviesse de conocer, y terminarlos el Intendente, ò sus Subdelegados, con inhibicion á otros qualesquiera Iuezes, y Iusticias; y que si su Magestad huviesse tenido presente dicha Contrata, y Capitulo, no es presumible huviesse concedido dicha Real comission; y que en consecuencia habria sido aquella obrepticia, y subrepticia, *ex defectu voluntatis*; Porque para no atender el Auditor entonces á dichas excepciones opuestas, concurrían tres principales motivos juridicos, coadjuvados de toda razon politica, y devida veneracion, y respeto á la Magestad.

76 Es el primero, porque es cierto, que el Superior, y Principe, debe siempre presumirse instruído, y noticioso de los hechos por él executados; pues en hecho proprio, no se presume ignorancia; (49) Y politicamente es incivil, el que vn inferior, y delegado note en la Magestad defeto aun en esta particular falta de noticia, y siencia en lo que por el mismo se ha executado; y para declarar el Auditor General, que procedían dichas obrepcion, y subrepcion; precisamente devia decidir, y resolver, que su Magestad al tiempo de conceder dicha Real comission no se acordô, ni tuvo noticia de la Contrata del Assiento, ò del dicho Capitulo 21. incluído en ella: Luego de ahí se sigue, que *pro ut ex tunc*, procedió; y declaró bien el Auditor, insinuando la presumpcion de derecho, y politica á que le vinculava la devida veneracion, y respeto á la Magestad.

77 Fundase el segundo motivo en lo que enseñan los DD. en materia de obrepcion, y subrepcion, opuestas contra rescritos de Superiores por el defecto de voluntad, en orden á que como deve regularse, y nivelar la dicision de ellas; Y es, que para quedar excluídas la obrepcion, y subrepcion

(49) *L. Quamquam*, ff. ad S.C. Velleyan. l. Plurimum, ff. de jur. & fact. ignor. Vela differi. 8. num. 45. Menoch. de presump. cap. 23. num. 32. lib. 2. Bonden. tom. 1. colluct. 10. num. 67. & 68. Rota coram. Otthob. decis. 204. num. 10. & decis. 239. num. 12.

repcion, y defecto de voluntad en el Principe, no se debe atender vnicamente la formalidad, y corteza de las palabras del rescrito, sino aquellas circunstancias, por las quales se induzga verosimil su voluntad; Por manera, que concurriendo esta verosimilitud, deve seguirse en la decision; No siste en esto la Theorica, sino que aun nos instruye en que, para quedar probada la verosimil voluntad del Principe, bastan palabras genericas, aun en los casos en que se necessitan de especiales, con las quales se dà por constante la voluntad del Superior, sin embargo de los defectos se oponen. (50)

78 Supuesta la solidez desta Theorica, y atendida la contextura de la Real comission, no puede negarse, que el Auditor de Guerra al tiempo de proferir dicha su declaracion de 29. de Mayo, procediò juridicamente, y arreglandose à lo que enseñan los Autores: Porque si segun dicha Theorica en esta sugeta materia de obrepcion, y subrepcion, deve juzgarse segun la verosil mente, y voluntad del Principe, y bastan palabras generales del rescripto, para que aquellas queden excluidas, con quanta mayor razon en nuestro caso, devia el Auditor General juzgar por mas que verosimil, probada la voluntad del Rey; en vista que en la misma Real comission de su Magestad expressa, que Don Bernardo Abolin en el Memorial, que le puso en sus Reales manos le hizo mencion de la Con-

M

trata

(50) Gratian. *discept. for. cap. 415. à num. 24.* Craver. *conf. 126. num. 4. & 5.* Rot. *decis. 452. num. 27. & 28. part. 5. recent.* Cardinal. de Luca *de regul. larib. disc. 6. num. 4. & in miscellan. discurs. 4. num. 10. & de regal. disc. 56. num. 3. illi: Sed est voluntatis, ad quam inquirendam immorandum non est in formulis, & coriuce verborum, sed in ejus substantia, & quid verosimiliter Papa voluerit, quã verosimili voluntate concurrente, attenduntur, & sufficiunt verba generalia, etiam in ijs casibus, quibus aliã necessaria essent specialia: Et de penson. disc. 43. num. 7. alli: Ista vero quæstio super defectu intentionis, vel subreptionis, utpote facti potius, quam Juris, certam, ac determinatam generalem decisionem, non recipit, sed ea pro Iudicis arbitrario pender ex facti qualitate, ac singulorum casuum circumstantijs, verosimile, vel inverosimile inducentibus, cum etiam possibilis, vel generica Papa cogitatio hujusmodi defectum tollat, ac propterea dicitur materia arbitraria ex deductis, &c.*

trata del Assiento, por el qual quedava obligado en orden à su Magestad; Y no pudiendose dudar desta verdad, y siendo el Capitulo 21. otro de los que componen la Contrata del dicho Assiento, con fundado motivo, y juridica razon, se deviò, y devia persuadir el Auditor de Guerra, que su Magestad al tiempo de conceder dicha comission, fue con acuerdo, y teniendo presente el citado Capitulo 21. de la Contrata, y en consecuencia, que no procedian la obrepcion, y subrepcion por el defeto de voluntad opuesta.

79 No menos fundado, que los dos antecedentes se reconoze el tercero motivo; pues que es corriente que la declaracion de ser vn decreto, ó gracia superior obrepticia, y subrepticia toca al mismo superior, y no al inferior delegado, quando la comission, es especial, y determinada à cierto negocio, y persona; por manera, que la excepcion de subrepcion opuesta contra aquella no se atiende por el Comissario, ò Delegado, sino que deve acudirse al Superior, para que la reforme, ò declare subrepticia; (51) La qual Theorica particular, y concretada en este caso, queda coadjuvada con la otra general, de que es peculiar del Principe, y Superior el interpretar, y decidir qual ha sido su mente sobre duda, que se ofrezca acerca de su ley, y rescripto (52)

80 Siendo estos motivos tan evidentes, legales, y politicos, que tuvo presentes el Auditor podia declarar haver sido subrepticio. y obrepticio el Real despacho, y comission de su Magestad? verdaderamente no podia menos que olvidado de ser vn inferior Comissario, y no se duda, que juzgarà qualquier prudente, y desinteresado juí-

Z10.

(51) Rota coram Ludovif. decis. 435. num. 5. & ibi Addent. & decis. 255. num. 3. part. 10. recent.

(52) L. Neratius, ff. de re iudicat. Calic. in margar. Fisci, dub. 8. prerogat. 174. Ferrer. 1. part. observ. cap. 24. & 3. part. cap. 166. vers. Secundo. Peguer. in prax. rubr. 4. num. 12. in fin. & num. 20. Ripoll de regal. cap. 25. num. 32. el Regente Cortiada decis. 38. num. 23.

zio, que la resolucion sobre las dichas pretendidas obrep-
cion, y subrepcion era propria de su Magestd; y en el in-
terin era de la obligacion del Delegado Comissario exe-
cutar la Real orden clara, literal, y expressa.

81 Notificada dicha Provision de 29. de Mayo trans-
crita *num.* 48. habiendo Serdaña, y Bellviges apelado de
aquella al Real Consejo Supremo de Guerra en 30. de
Mayo, y despues en 31. suplicado en forma judicial, el
Auditor de Guerra no difirió á la apelacion, dando Apos-
toles refutatorios, y negativos, salvo siempre lo que fuera
de la Real voluntad; y assi mismo no admitió la suplica-
cion en forma judicial, mandando à las Partes passassen al
punto principal, por los motivos que se dieron en la res-
puesta de la apelacion, y auto de dicha suplicacion respec-
tivamente.

82 Por quanto el manifestar, que el Auditor Gene-
ral de Guerra procedió juridicamente en no diferir á di-
cha apelacion, resulta de los motivos que expusò en su
respuesta, se transcribe su tenor; (53) Yà que Serdaña, y
Bellviges en su Alegato dexaron de transcribirla, conten-
tandote en el *num.* 18. de las citas en cotar la apelacion en
autos del Escribano; y nos haze discurrir, fue con afecta-
da omission, en vista, que no dexan de transcribir pro-
cedimiento, provision, ni escritura alguna, que conduz-
ga à su idea.

A fin

(53) Dize assi la respuesta: Que la apelacion, que interpone la Parte de Anto-
nio Bellviges, y Salvador Serdaña de la Provision hecha en 29. del cadente, en que
principalmente se ha declarado sobre el incidente, si devian, ò no ser admitidos
los Capítulos presentados por Don Bernardo Abolín, en justificacion de los cuen-
tas, que solicita de los referidos, como à Socios del Assiento de los Hospitales, y
exhibicion de los Libros de entradas, y consumos de dichos Hospitales, à que han
hecho contradicion los dichos Bellviges, y Serdaña oponiendo la excepcion declina-
toria de Fuero, y de incompetencia de Juez, con el motivo de que la comission que
le hizo su Magestad (Dios le guarde) seria subrepticia, ò obrepticia, ha sido
bien estraña, è incivil semejante oposicion, pretendiendo fundar los vicios de sub-
repcion, ò obrepcion en que su Magestad no habria tenido presente, que en la Ca-
pitulacion se nombro Juez privativo de las questiones, que podrian suscitarse en-
tre estos Socios al Intendente General de esta Provincia; pues à mas que esto fue à
instan-

83 A fin que se convenza , clara , y genuina dicha respuesta , y denegacion de Apostoles , es preciso recurrir , y desentrañar los motivos , y fundamentos de aquella. Dize primeramente el Auditor , que la apelacion con el motivo , de que la Real comission seria subrepticia , y obrep- ticia , fundandose la obrepccion , y subrepcion , en que su Magestad no habria tenido presente la capitulacion en que nombrò por Iuez privativo al Intendente General , seria estraña , è incivil ; Y dà la razon , porque dicho Real despacho fue concedido à instancia de Abolin , con Memorial , que presentò à su Magestad , pidiendo la exempcion del Assiento , ù orden para obligar à los Socios Serdaña , y Bellviges à la reddicion de cuentas , suponiendose Abo- lin obligado en fuerça de la obligacion contraida con su Magestad ; y que assi por ningun caso era presumible , que haviendo su Magestad hecho al Auditor delegacion espe- cial para conocer de lo referido , no tubiesse presente su gran comprehension , lo que el mismo havia estipulado con los referidos Socios : Y que este motivo el Auditor le

instancia del mismo Abolin con Memorial , que presentò à su Magestad , pidiendo la exempcion del Assiento , ù orden para obligar à sus Socios Bellviges , y Serdaña à darle cuentas , suponiendose obligado en virtud de la obligacion contraida con su Magestad ; no es por ningun caso presumible , que haziendole especial delegacion para conocer de lo referido , no tubiesse presente la gran comprehension de su Magestad lo que havia estipulado con los referidos Socios ; cuyo conocimiento es bien impraprio de la comission , quando determinadamente la haze su Magestad sobre la misma materia , que comprende la Contrata , y no para conocer si la ha tenido , ò no presente ; pues para esto era bien natural recurrir con representacion à su Real clemencia ; Y por esto solo como por advertencia ha gustado de este punto en la Provision , declarando admistibles los Capítulos , y tener lugar lo mandado por la exhibicion de Libros para passar las cuentas sin embargo de la insubsistente excepcion alegada ; Assi que la Provision queda en precisos terminos de interlocutoria , de que no se admite apelacion , respeto , que seria immortalizar las Causas , y de singular impedimento para no llegar al conocimiento del punto principal , del qual manda su Magestad , que conozca , y dê para su cumplimiento las disposiciones convenientes , y seria hazer actos positivamente contrarios à lo expressamente prevenido en la Real comission , que no persuade la razon , ni la politica : En cuya atencion por no controvenir à lo que su Magestad ha expressamente ordenado , siendo el caso notoriamente inapelable , en el qual no debe de derecho diferirse ape- lacion , salvo siempre lo que fuera su Real voluntad , no la concede , y dà por Apos- toles refutatorios , ò negativos esta respuesta , requiriendo al Escribano la ponga à continuacion del instrumento de la apelacion presentada ,

le deviesse tener, y juzgar por legal, politico, y el mas devido, y reverente como respectuoso à la Magestad, dexasse probado en los *num.* 76. 77. y 78.

84 Otro motivo, y razon se insinua en dicha respuesta, y es, que el conocimiento sobre dichas opuestas obrepcion, y subrepcion era improprio de la comission, quando determinada, clara, y expressamente la hizo su Magestad, sobre la misma materia, que comprehende la Contrata, y que assi era natural recurrir con representacion à la Real clemencia; y que por esto solo como por advertencia havia gustado de aquellas en la provision, recayendo la declaracion, y punto decisivo, en que devian admitirse à prueba los Capítulos presentados por Abolin, y que tenia lugar lo mandado cerca la exhibicion de Libros para passar las cuentas. Este motivo queda fundado, y evidente con lo que se ha dicho en el *num.* 79. y teniendo presente la provision del Auditor, en que solamente decide sobre dichos puntos, tocando no mas que por advertencia, no poderle embaraçar para dicha decision, la obrepcion, y subrepcion opuestas.

85 Desta razon, y motivo dimana otro que menciona el Auditor en dicha respuesta, y es que dicha provision de 29. de Mayo queda en precisos terminos de interlocutoria, de la qual no se admite apelacion, respeto que seria inmortalizar las Causas, y de impedimento, para no llegar al conocimiento del punto principal, del qual le mandava su Magestad que conociesse, y para su cumplimiento diesse las convenientes disposiciones; y que assi seria hazer actos positivamente contrarios à lo expressamente prevenido en la Real comission, lo que disuadia la razon, y politica.

86 Dos partes contiene este motivo, y todas dos ciertas, è indubitadas. La primera, que dicha provision, con el supuesto de haverse ducidido sobre la admission de Capítulos, y mandato de edicion de Libros, y no sobre la obrepcion, y subrepcion, es interlocutoria mera, y que

no tiene fuerza de definitiva: La segunda, que siendo interlocutoria no era apelable, ò de aquellas que admiten apelacion. En orden á la primera parte, no tiene duda que dicha provision es interlocutoria, por ser sobre incidente, y emergente del Pleyto, que no definia la causa principal, si solo mirava los medios de la causa, havendose despues de subseguir la Sentencia definitiva, en que consiste la esencia de la provision interlocutoria, sin recaer sobre materia que le dè fuerza de definitiva. (54) Ni se cree que Serdania, y Bellviges encuentren Autor que diga al contrario, y assi deve estarse á la general presumpcion de derecho, de que semejantes provisiones antes de la definitiva son mere interlocutorias, como lo dize la misma etimologia del nombre. Respeto á la segunda parte, es indudable, y Theorica corriente, que de provision mere interlocutoria no se admite, por el derecho Civil apelacion, á lo menos *quo ad effectum suspensivum*. (55)

87 De la solidez de estas dos partes, nace fundado el motivo que diò el Auditor, y lo que añadió, de que admitiendo la apelacion, vendria á hazer autos contrarios á lo prevenido en la Real comission, en vista que con ella se le manda que conosca, y que para su cumplimiento dè las disposiciones convenientes; y devriendose entender conforme hallare de justicia, y segun derecho, efectivamente abria venido á contravenir á la Real comission, segun el Auditor devia, y podia discurrir: Siguese pues, de lo ponderado desde el *num.* 76. que el Auditor General de Guerra, muy bien, y segun lo que de derecho pro-

(54) *L. Post sententiam, Cod. de sentent. l. 1. quando provocare non est necesse. Paz. in prax. 7. part. tom. 1. cap. unic. num. 81. Lancell. de attentat. 3. part. cap. 28. num. 20. & 2. part. cap. 12. limit. 1. num. 6. Scacoe. de appellat. quast. 17. limit. memor. 1. num. 207. Vedoya en el citado, discurs. 6. §. 4. num. 157.*

(55) *L. 2. Cod. de appellat. recipien. Cancer, var. 1. cap. 17. num. 1. Bene. Narbona ad ll. Regias lib. 2. tit. 4. leg. 59. glos. 1. num. 106. & seqq. Fontan. decis. 383. à num. 1. Conciol. ad statut. Eugub. lib. 3. part. 2. num. 2. y alli Romaguér. num. 12. & 13. Vedoya lib. 3. disc. 6. num. 169.*

procede, no difirió à la apelacion para el efeto suspensivo.

88 En quanto á que el Auditor de Guerra juridicamente no admitió la Suplicacion, que en forma judicial interpusieron Serdaña, y Bellviges en 31. de Mayo de la Provision de 29. del mismo mes, es tambien constante: Y antes de passarse á la justificacion desta propuesta; notese, que la otra Parte en el *num.* 19. de las citas de su Alegato, transcribe diminutamente, lo que proveyó el Auditor al pie de dicha Suplicacion, omitiendo afectadamente los motivos, que le movieron para no admitirla: Y si bien esta Parte no puede transcribirlos, porque la otra recogió dicho su pedimiento con la Provision del Auditor al pie continuada, sin hallarse en Proceso; pero se fundará dicha denegacion con los motivos, que la justifican legal.

89 Segun se vé del tenor de la parte de la Provision del Auditor, que transcriben Serdaña, y Bellviges en el citado *num.* 19. estos (hablando en propios terminos) Suplicaron *ad eundem*, à contraposicion de apelar, y en esta forma lo entienden Serdaña, y Bellviges con la discreativa, con que hablan en el *num.* 7. de su Alegato.

90 Supuesto, que en el dia 31. de Mayo se Suplicó de dicha Provision de 29. se manifiesta, que no era admisible dicha Suplicacion; Porque es cierto como se dexa probado, que la provision de 29. era mere interlocutoria, y lo es tambien, que de semejantes provisiones no puede suplicarse, y en caso de hecho se interponga, no deve admitirse: Porque si bien en este Principado se admite Suplicacion de las Provisiones interlocutorias, es emperó en fuerza de Constitucion, que es la 4. *baxo el titulo de Suplicaciones*, pero no de derecho comun; pues que segun este se regulan igualmente la apelacion, y suplicacion, (56) y singularmente en los casos en que es prohibida la

ape-

(56) Fontan. tom.2. decis. 412. num. 19. Amigant in prax. ad Peg. rubr. 27. num. 57. el Señor Vicecanceller Crespi observ. 118. part.2. num.9.

apelacion, lo es la Suplicacion, (57) y no admitiendose apelacion de la Provision mere interlocutoria, como se ha probado *num.* 86. tampoco devia admitirse la suplicacion. No tiene duda que el Auditor en el conocimiento de este Pleyto, en fuerza de la Real commision, no debia arreglarse á la disposicion municipal, si que debia seguir la del derecho comun: luego bien procedió el Auditor no admitiendo la Suplicacion.

92 Avivase mas esta razon, y queda mas fundado el proceder del Auditor, en vista, que si la Real commision le fue atribuhida en esta calidad de Auditor, debia conformarse á los Privilegios, Costumbres, y Constituciones de la Guerra, y entre estas no se encuentra alguna, que disponga ni mande semejante admission de Suplicaciones de interlocutorias; antes bien segun expresas ordenanças antiguas, y observadas, los Auditores, y Juezes Militares, deben proceder breve, y sumariamente en las Causas, y evitar todas dilaciones, las quales se seguirian de admitirse dichas Suplicaciones, haziendosse inmortales los Pleytos, á arbitrio de las Partes, y con mucha dificultad se llegaria al fin, y decision del punto principal, contra la disposicion de la *l. Properandum, Cod. de Auditijs.* Y que estos fueron los motivos que tuvo presentes al Auditor, se tiene por indubitado de su comprehension, y fino transcriban Serdaña, y Bellviges la Provision por entero, en que puede ser se encuentren otros de mas relevantes.

93 Considerando Don Bernardo Abolin, que desde el principio del Assiento que empezó al primero de Mayo 1719. hasta ultimo de Junio del mismo año, la Administracion havia corrido providamente, y con el regimen arreglado de comun acuerdo de los Interessados, segun

(57) Barthol. *in l. 1. num. 2. Cod. Ne liceat iert. provocar.* Bald. *in l. fin. Cod. De temp. appel.* Con otros, y con Decision del Real Senado de Valencia el Regente Leo: *lib. 1. decis. 28. num. 7.* Ferrer 3. *part. observ. cap. 341. circa medium.*

gun se ha dicho *num.* 8. y 9. y que desde el mes de Julio en adelante Serdaña, y Bellviges por sí solos, levantándose con el manejo, havian administrado con vn modo, y forma irregular contraviniendo à lo convenido, y ajustado, resistiéndose despues de la buelta de Don Bernardo del Reyno de Sicilia (que fue en Agosto del año 1720.) en dar cuenta, y razon de dicho Assiento, segun resulta de lo ponderado en la primera parte.

94 En atencion que por el Auditor, con dicha Provision de 29. de Mayo, se les mandò en pena de 50. Pessos presentassen los Libros, y Papeles de la administracion en manos del Escibano; y que Serdaña, y Bellviges no entregaron mas que vn Libro intitulado *Resumen general de Cargo, y Data*, que de su sola inspeccion ocularmente se vè los muchos, y notables defetos, que padeze, y redarguyen, y convencen à Serdaña, y Bellviges de haver procedido con modo irregular, en notable, y gravissimo daño, y perjuizio de los interesses de Don Bernardo en caso de declararse con la difinitiva la calidad Social; y que con la entrega de dicho Libro, realmente no havian obtemperado à lo mandado con dicha Provision.

95 Premeditando D. Bernardo, que el interes del Assiento por el tiempo que quedava, importava aun muchos millares de doblones, y que Serdaña, y Bellviges voluntariamente, y con afectados pretextos buscavan, y procuravan notorias dilaciones para acabar el Assiento con su modo, y forma de administracion, sin cuenta, ni razon alguna en contravenciõ, del q̄ desde principio se arregló; Y la grande renitencia manifestavan en dar las cuentas; Y que todo redundaria en perjuizio de D. Bernardo, por no poder despues justificar el dar, y haver de la Compañia, lucros, y ganancias de aquella; como, y que assi con la mayor facilidad se podia hazer elusorio, el juizio *ex facto* de los dichos Serdaña, y Bellviges en caso de haver de dar cuenta de la administracion del Assiento; Y que era razon, y justicia pre-

caverse semejantes daños; y para que no se hizisse elusorio el juizio, alomenos por lo que faltava de la administracion de interes aun de muchissimos millares de doblones, y que à dicho fin tenia accion, y derecho Don Bernardo de pedir judicialmente aquellas providencias, que pareciesen convenientes para precaucion de tanto daño.

96 En 25. de Junio 1721. por los motivos, que en los tres antecedentes numeros se refieren, Don Bernardo, para dar providencia à tan evidentes perjuizios suplicò, que en adelante se administrasse el Assiento conforme iba arreglado en el Papel de *Forma, y Estado* producido, nombrandose à Don Francisco Abolin (en nombre de Don Bernardo su hermano) Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges, por Director General, Contador, y Contralor respectivamente à disposicion del Auditor; Y en caso, que alguno de los nombrados, no quisiesse aceptar el empleo, que se le señalare, que fuesse *ex Officio*, en su lugar nombrado otro; Y que assi mismo para Caxero fuesse nombrado vna persona cabal, è idonea, y à todos mandado llevassen la administracion segun el dicho Papel de *Forma, y Estado*: Consta todo del dicho pedimiento. (58)

Re-

(58) Dize el pedimiento assi: El Doctor Segismundo Compte, Procurador de Don Bernardo Abolin, como mejor haya lugar, dize: Que Salvador Serdaña, assi en nombre proprio, como tambien en el de poderario de dicho Don Bernardo Abolin, y Antonio Bellviges con instrumento, que passò ante Geronimo Sastre en 26. de Abril 1719. aceriaron el Assiento de los Reales Hospitales de este Principado, por el tiempo de tres años, que empezaron al primero de Mayo del mismo año; y si bien desde entonces hasta el mes de Junio del mismo año, que Don Francisco Abolin se partió para Navarra, à fin de exercer el empleo de Boticario Mayor del Real Exercito, concurrió dicho Don Francisco en nombre de Don Bernardo su hermano en la administracion de dicho Assiento, llevandose esta segun el convenio, que entre dicho Don Francisco, y Salvador Serdaña en el mismo dia 26. de Abril 1719. se havia ajustado para el buen gobierno de dicho Assiento, y buena orden de la administracion, y claridad de las cuentas: Con todo despues de haverse ausentado dicho Don Francisco de esta Ciudad, dichos Serdaña, y Bellviges, por sí solos administraron dicho Assiento, sin concurso de Pedro Malhole, que havia dexado por poderario, ni de otro en nombre del expressado Don Bernardo, y sin obser-

97 Reconociendo el Auditor General, ser justa la peticion de Abolin, y que era conforme à disposicion de de-

var la forma del mencionado Convenio, tambien premeditada, y lo que es mas, que se han resistido à dar cuentas del Assiento à dicho Don Bernardo, quien despues de haver llegado del Reyno de Sicilia en los ultimos dias del mes de Agosto 1720. se las solicitò muchas vezes, como, y tambien en producir, ò poner en mano del Escribano de esta Causa los Libros, y Papeles de dicha administracion; no obstante de haverles V. Excelencia con provision, hecha en 29. de Mayo pasado, mandado en pena de 50. Pessos, que lo executassen, haviendo solamente entregado à dicho Escribano un Libro intitulado Resumen general de cargo, y data, el qual padeze muchos defectos, como son entre otros, que es nuevamente escrito con una misma letra, y tinta, que denota haverse hecho en un mismo tiempo modernamente, de suerte, que se reconoze ser hecho pendiente el presente Pleyto, y que no es original Libro de la administracion. Que casi en todo dicho Resumen general se encuentran las partidas en sus jornadas preposteradas, y sin seguida, ni orden alguno de dias, y meses: Que en una misma seguida de cuentas se ven algunas paginas, y ojas en blanco: Que en muchas de las partidas del descargo, no se expresa la causa debiti, ni justificacion alguna. Que en las partidas del cargo, no se continuan muchas, que han cobrado dichos Serdaña, y Bellviges en los años 1719. y 1720. que importan mas de 40000. Pessos, como parece de la combinacion de las partidas de dicho cargo, con la Certificacion hecha por el Contador General, que se produce, si, y en quanto; Y tampoco con la entrega de dicho Libro han obtemperado à los mandatos de V. Excelencia, assi porque dicho Libro, como se ha dicho, no es original de cargo, y datas; como porque en aquel faltan las cuentas del presente año 1721. y parte de 1720. y en el mismo Resumen general, se mencionan muchos Recibos, Papeles, y Cuentas, dadas por algunos Directores particulares de dichos Hospitales, y dicha Parte Adversante, no ha puesto en mano del Escribano Papel, Escritura, ni Libro alguno de dicha Administracion, sino unicamente dicho Libro de Resumen general.

Uno de los Compañeros contra voluntad del otro, no puede por sí solo llevar la administracion, sino que queriendolo, todos deben concurrir, y aquella debe correr entre ellos en la forma, que es mas conveniente en beneficio, y utilidad de la Compañia, y para mayor gobierno, y claridad de las cuentas; lo que debe practicarse en nuestro caso, con mayoria de razon, atendiendose al grande, y notable interes de muchos millares de doblones, de que se trata en este Assiento; como, y tambien à las muchas providencias de que se necesitan para el regimen de tanto pesso, y entidad; y à que dicho Serdaña, y Bellviges, por las circunstancias de haver por sí solos administrado, sin guardar la forma de dicho Convenio, y de haverse resistido à la reddicion de cuentas, y entrega de los Libros, y Papeles, y demás, que sobre se ha expressado, han faltado à dicho Don Bernardo à la buena ley de Compañeros, y se deben considerar constituidos en dolo, y mala fee; lo que se arguye tambien de las dilaciones tan voluntarias, y con pretextos del todo insubsistentes, que han buscado, y de nuevo procuran, como es el oponer la excepcion, sine actione agis; quando es tan clara, la que compete à dicho Don Bernardo, como à Socio, y Compañero, cierto, è indubitado, que todo manifesta ser el anhelo de la Parte Adversante, de acabar el Assiento, prosiguiendo en el gobierno por sí solos, y con la mala, y desordenada administracion, que hasta aqui han llevado. El medio mas executivo, y eficaz, que se reconoze, para que dichos tres Assentis-

derecho el darse providencia, para precaver tanto daño; al pie del mismo pedimiento, sin perjuizio de los derechos, y pretensiones de las Partes, interin, y hasta, que otra cosa fuesse provehida, declarò en la conformidad, que se contiene en su Provision. (59)

De

tas, y Compañeros concurren en la administracion del Assiento, y este se lleva con las precauciones mas convenientes, assi en beneficio de dichos Compañeros, como para claridad de las cuentas, y à fin de que se eviten todas fraudes por el tiempo que queda de dicho Assiento, que aun importará muchos millares de doblones, es la forma, y estado, que se produce para que se insiere, del tenor del qual se ve, que todos los Compañeros podrán concurrir en la administracion, no pudiendo uno por si solo, ni aun dos, sin consentimiento del otro, hazer fraude alguna à dicho Assiento; y que este correrà con toda uniformidad, y con buena direccion, para el acertado gobierno del Assiento, y de la Compañia, y claridad de las cuentas.

Por ende Suplica, que sin perjuizio de los derechos, y pretensiones de las Partes, sean nombrados dichos Don Francisco Abolin en nombre de Don Bernardo su hermano, y dichos Salvador Serdania, y Antonio Bellviges para regir los tres Oficios, y empleos de Director General, Contador, y Contralor, cada uno para el empleo, que à V. Excelencia le pareciere, y en caso, que alguno de ellos no quisiere acetar el empleo para el qual serà nombrado, sea por V. Excelencia nombrado, ex Officio nunc pro tunc en su lugar otro, que sea practico, è inteligente en la incumbencia de dicho Oficio, y que assi mismo para el Oficio de Caxero, è Thezorerero sea ex Officio nombrado por V. Excelencia la persona que le pareciere mas cabal, y idonea para dicho empleo, y que à todos los sobre expressados sea mandado lleven la administracion de dicho Assiento, cada uno en lo perteneciente à su empleo, como se previene en el Papel de forma, y estado arriba producido, assenalandoseles el salario mensual à cada uno de ellos segun los trabajos, è que sea dada otra providencia, que pareciere para lo referido mas conveniente, y que para este efeto sean hechos los nombramientos, despachados los mandatos, y demàs provisiones oportunas segun estilo, encontinente, y con la Clausula, que despues de la execucion se notifique por el grave, y tan notable perjuizio, que se podria seguir con la tardança, y que en todo sea ministrada Justicia del mejor modo, que de derecho haya lugar. Off. &c. Altissimus, &c. Rovira.

(59) Es la Provision, como se sigue: Barcelona, y Junio 25. de 1721. Vista la Peticion junto con el Papel Rubricado Forma, y Estado, y Certificacion del Contador Principal del Real Exercito, y Principado de Cataluña, presentada por el legitimo Procurador de Don Bernardo Abolin, con la qual por los motivos en ella expressados, se Suplica proveer de remedio sobre el establecimiento del modo, y forma con que deve governarse el Assiento de los Reales Hospitales de este Principado, por el restante del tiempo, que falta para la mas buena direccion, acertado gobierno de dicho Assiento, claridad de las cuentas, y precaucion de las fraudes pueden comereyse en perjuizio de los obligados en Negocio, y Assiento de tan grande interes en la conformidad, que va expressado en el referido Papel Rubricado, Forma, y Estado, En vista de que parece justo, y razonable, que se provea de remedio, no solo por los motivos alli expressados, sino tambien, para la mas acertada conduita, y regimen de los Hospitales, y Enfermos, y beneficio de

la

98 De quatro cosas parece se queixan Serdaña, y Bellviges en los *num.* 10. y 11. de su Alegato, en orden à esta Provision, y providencia dada por el Auditor; esto es la primera, que se habria provehido *inaudita Parte*: La segunda, que el Auditor habria concedido mas, de lo que se havia pedido, fundados en que en caso de no aceptar los empleos los primeros nombrados dentro veinte, y quatro horas, habria elegido el Auditor otros en su lugar, para que administrassen: La tercera, que en dicha Provision, no se hallaria prevenido, que los nombrados en segundo lugar diessen caucion: Y la quarta, que con dicha Pro-

P. *vi.*

la Real Hazienda, mayormente no considerandose dañosa, ni perjudicial dicha forma, y estado de gobierno, que se suplica à los interesses de la Sociedad, y Compania, antes bien se considera aquella muy regular, y conforme à la observança, que se acostumbra, y se ha acostumbrado practicar en semejantes Assientos de interesses Reales tan considerables, y por este medio queda precaucionado por ambas Partes.

Por ende sin perjuizio de los derechos, y pretensiones de las Partes, interin, y hasta ora cosa sea provehido; fallamos, que devemos proveber, y provehemos, que del dia presente en adelante, el regimen, Gobierno, y administracion del referido Assiento de los Reales Hospitales de este Principado, se observe, y practique en todo, y por todo, segun vò expressado en el dicho Papel de Forma, y Estado producido; y dando forma, execucion, y providencia à los officios, y empleos, nombro por Director General à Salvador Serdaña, por Contador à Don Francisco Abolin, en nombre, y como à Procurador de Don Bernardo Abolin su hermano, por Contralor à Antonio Bellviges, y por Thesoroero, ò Caxero à Ignasio Llorens Mercadel de esta Ciudad, con toda aquella facultad, y poder, que tienen, y acostumbra tener los que exercen semejantes empleos, con la prevencion, que dicho Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges, dentro veinte y quatro horas, despues de la presentacion de los Carteles, ò Mandatos, expliquen, y declaren si quieren, ò no quieren cada uno de ellos aceptar los dichos empleos con las obligaciones de observar lo que por cada uno de ellos se prescribe en dicho Papel, Copia del qual mando se les entregue en el auto de presentacion, y en el caso de recusacion, ò de no aceptar, ò bien los dos, ò bien el uno de ellos dentro el dicho termino, ara por entonces nombro en lugar de Salvador Serdaña, y por el empleo de Director General à Don Julian Dubois Director General, que fue de los Hospitales del Exercito de Sicilia, y en lugar de Antonio Bellviges, por el lugar de Contralor à Rafael Benfi Consul de Genova, y que sea mandado à todos, y qualesquier, que exerciran los sobre dichos empleos lleven la administracion bien, y fielmente, segun lo perteneciente à cada uno de sus empleos, conforme lo prescrito en el citado Papel de Forma, y Estado, reservandose la taxacion de los salarios proporcionados al trabajo de dichos empleos, por el caso, que de comun consentimiento los nombrados, no se conviniessen sobre ellos, y para dicho efeto sean despachados los Carteles, Mandatos, y demàs Provisiones oportunas, segun estilo en continente, y con la Clausula, que despues de la execucion se notifique. Don Francisco Comas.

videncia se habrian privado Serdaña , y Bellviges de la administracion , que tenian , y en que se hallavan de los Reales Hospitales.

99 El Primer motivo de queixa , es poco fundado , pues , que siempre , y quando el luez prudencialmente , y segun su arbitrio regulado , reconoce peligro en no darse la providencia prompta , que se suplica , puede , y deve proveher de remedio encontinente , è *in audita Parte* , y assi se practica en todos los Tribunales ; (60) En tanto , que siendo el sequestro de los remedios , á que el derecho repugna , sin embargo , si el luez comprehende , que ay peligro en la tardança de proveherse el sequestro , le concede , y manda executarse *inaudita Parte* , y sin notificacion alguna. (61)

100 Luego no pudiendose dudar , segun las razones tan fundadas , que se han tocado en los *num.* 93. 94. y 95. que concurrían mas que suficientes presumpciones de peligro en la tardança , no provehendose de remedio en punto de Interesses tan cantiosos , es infalible , que el Auditor reguló su arbitrio , en proveher dicho remedio , prudencialmente , y arreglandose á la disposicion de derecho , practica de los Tribunales , y lo que comunmente enseñan los DD. Mayormente quando las presumpciones en esta sugeta materia , residen en la voluntad , y discrecion del luez , atendida la calidad de la Persona , y en lo crecido del interez ; (62) No pudiendo el Auditor casi inclinar á otra cosa,

(60) Iuxta , l. Imperat. ff. de appellat. Baron. tom. 1. quest. 17. num. 97. & quest. 18. num. 31. Salgad. de Reg. protect. part. 1. cap. 2. num. 108. Scacc. de appellat. quest. 17. limit. 6. memb. 2. num. 30.

(61) Lancellot. de attentat. cap. 12. part. 2. limit. 12. num. 31. alli t. Declarat similiter eandem conculsionem , primo , quod in decernendo hoc sequestro , est pars citanda , nisi sit periculum in mora , quia tunc fit etiam parte non citata.

Burat. decis. 654. num. 1. non quia periculum est in mora , quo casu conceditur sequestrum sine citatione , Rota decis. 13. num. 2. part. 2. divers. Cavedo. decis. 35. num. 3. part. 2. Cavalean. decis. 23. num. 18. De Vedoya in suo speculo lib. 3. discurs. 6. de sequestr. à num. 44. & 5. 4. num. 51. Trist. decis. 2. num. 29.

(62) Rodrig. de Privileg. credit. art. 6. à num. 124. Tristany , decis. 2. num. 29. in fin.

fa; en vista, que en aquel tiempo yà constava de la mala fee, con que Serdaña, y Bellviges havian procedido en la administracion del Assiento, segun se ha tocado *num.* 94. y de la certesa, de que lo que faltava en aquel dia de la administracion, importava muchos millares de doblones; de manera, que con la mayor facilidad podian Serdaña, y Bellviges dilapidar, y malbaratar las cantiosas cantidades, que en adelante cobrarian, quedando impossibilitado Don Bernardo, no solo de la cobrança, y seguridad de su credito, sino tambien de justificar lo que en realidad podian quedar alcanzados en la rediccion de cuentas.

101 El segundo motivo de quexa, podian bien omitirle Serdaña, y Bellviges; pues que debian advertir, que con el pedimiento presentado por Don Bernardo en 25. de Junio, al pie del qual se hizo dicha Provision, se dixo alli: *Y en caso, que alguno de ellos no quisiese aceptar el empleo, para el qual será nombrado, sea por V. Excelencia nombrado nunc pro tunc en su lugar otro*: Y lo que se admira mas es, que los Adversantes transcriben dicho pedimiento *num.* 21. de las citas, de que se descubre la grande afectacion, con que procuran abultar gravamenes, y quejas, que quedan convencidas de falsas por lo mismo, que transcriben.

102 Passando al tercer motivo, en que se quejan Serdaña, y Bellviges, de que el Auditor no previno especie de caucion alguna, en caso que debiessen entrar, los por el nombrados en segundo lugar, en los empleos, por carencia, ò falta de aceptacion de Serdaña, y Bellviges, resulta facil la respuesta en evasion de esta quexa; Porque primeramente no era presumible, que Serdaña, y Bellviges dexassen de aceptar los empleos, â que con dicha Provision se hallavan nombrados: Y en segundo lugar, que viniendo este caso, aun havia tiempo, y era libero â dicho Serdaña, y Bellviges el pedir dicha precaucion de fia-

fiadores, pareciendoles ser esta diligencia necesaria; y lo que mas es, que ni aun al Auditor dexaba de serle libero, el mandar se prestassen semejantes cauciones, al tiempo, que se habrian tomado los Inventarios, y encargado de ellos los nombrados en lugar de Serdaña, y Bellviges.

103 El quarto motivo de quexa, fundado en que nombrandose á Don Francisco Abolin por Contador de la administracion del Assiento, se habria privado à Salvador Serdaña de dicha administracion, que tenia con el concurso vnicamente de Antonio Bellviges, es mas superficial, que radicado, por tres principales razones.

104 La primera, que de haverse dado el concurso à Don Francisco Abolin en la administracion, no se siguió privacion de ella en Serdaña, y Bellviges, pues por si mismo lo explican, y evidencian las palabras, yà que nadie ignora la gran distancia, y diferencia de no concurrir, à concurrir con otro, y tanta, quanta vâ del no ser, al ser, aunque este sea con adjunto: Luego debemos dezir, que no es tan grande la privacion, como se exagera, si que vnicamente fue darse por el Auditor vna intervencion, à fin de precaver los daños, y perjuizios podian seguirse; mayormente quando esta interessençia de Don Francisco, fue conforme á lo que los tres interesados desde principio del Assiento havian convenido, y observado por algun tiempo, cerca dicha administracion, conforme el papel de convenio, y se ha manifestado *num.* 8. y 9. y en consequencia en este supuesto fue licita, legal, y prudente la providencia, que mandò el Auditor executarse con el concurso de Don Francisco Abolin.

105 Sirva para segunda razon, lo que se ha fundado *num.* 99. y 100. en respuesta del primer motivo de quexa; esto es, que debe el luez proveher de remedio, siempre que concurre peligro, aunque sea en perjuizio, y quede en alguna manera leziado el derecho de la Parte, à
arbi-

arbitrio regulado del luez : à que se añade que segun se ha insinuado *num.* 95. era evidente el peligro, y contingencia de poderse hazer elusorio el juizio, alomenos en orden à lo que faltava de la administracion de tan considerable interes; En cuyo caso debe el luez, prudencialmente dar aquella providencia, y proveher del remedio, que le pareciere proporcionado, aunque sea de algun perjuizio de tercero. (62)

106 Corroborase la equidad, con que se funda dicha Theorica, y siguiò el Auditor, concretandola à nuestro caso, en vista de la Carta Orden despachada en 14. de Junio 1721. con la qual de orden de su Magestad mandò el Señor Intendente, que à Serdaña, y Bellviges no se les librasen caudales, ni efectos algunos, por razon del dicho Assiento de los Hospitales, sin intervencion, ò conocimiento de Don Francisco Abolin, hasta que fuesse decidido el Pleyto, que vertia ante el Auditor de este Exercito, ò que se eligiesse Persona, que corriessse con la direccion del todo, la qual Real Orden participò el Señor Intendente à Don Miguel de Zevala, y Auñon, Tesorero General. (63)

107 La tercera razon es Iuridica, atendiendo la clausula, con que el Auditor concibió dicha Provision de 25.

Q de

(62) Leg. Imperat. ff. de appellat. Rota decis. 136. num. 3. part. 2. recent. post. Post. de manur. decis. 155. num. 2. Vedoya supra num. 45. Trist. decis. 2. num. 29. in medio.

(63) Dize assi la Carta del Señor Intendente, que incluye la Real Orden: El Señor Marqués de Castelar en Carta de 14. de este mes, me dize lo siguiente: El Rey me manda dezir à V. S. que à Don Antonio Bellviges, y Don Salvador Serdaña, à cuyo cargo corre el Assiento de Hospitales de este Principado, no se les libren, ni entreguen caudales, ni efectos algunos sin intervencion, ò conocimiento de Don Francisco Abolin, como vno de los interesados en el Assiento, hasta la decision del Pleyto, que sigue contra aquellos, ante el Assessor de esse Exercito, sobre intereres particulares; ò que se elija Persona, que corra con la direccion del todo, à satisfacion de vnos, y otros, interin se ponen de acuerdo, y cessan en las controversias: De que participo à V. m. para su inteligencia, y cumplimiento en la parte que le tocare: Dios guarde à V. m. muchos años como desseo, Barcelona à 24. de Junio de 1721. Don Joseph Pedrajás, Señor Don Miguel de Zevala, y Auñon,

de Junio, (premeditadamente se omitió transcribir en la cita 22. del Alegato Contrario) en que dize: *Por ende sin perjuizio de los derechos, y pretensiones de las Partes, interin, y hasta otra cosa sea provehido, con la qual queda salvo, è ileso qualquier interes, y derecho de las Partes;* (64) y notese, que es tan poderosa esta clausula, para remover qualquier pretendido gravamen, que le excluye aun en el caso de proveherse sequestro en luizio de possessorio summarissimo, (65) en que mas fundadamente puede quejarse el Possessor, contra quien se manda executar el sequestro: Luego parece que el motivo de queja, ò gravamen, pudieffen ponderar Serdaña, y Bellviges, de la providencia diò el Auditor con la citada Provision de 25. de Junio, quedaria poco fundado, por tener salvo, è ileso el derecho, para resarfer el gravamen, que les pueda dar motivo de queja.

108 Prosiguiendo el hecho; despachados que fueron los Mandatos en virtud de la citada Provision de 25. de Junio, apelaron Iudicialmente Serdaña, y Bellviges de aquella, conforme se transcribe la apelacion en el *num. 23.* de las citas del Alegato Contrario: A cuya apelacion no difirió el Auditor, por los motivos, que diò en su respuesta; que se ponen en la cita, porque Serdaña, y Bellviges en el *num. 24.* de las suyas, sobre que la transcriben, dexan de continuarlos en ella, quizá premeditando, que se empeñavan à dar solucion à ellos, lo que no era facil. (66)

Los

(64) Marefcot. var. resol. lib. 1. cap. 55. num. 31. Gratian discept. foren. cap. 867. num. 39. Post. de manut. observ. 50. num. 11. Addentes ad Ludovif. decis. 332.

(65) Con otros el Noble de Tristany en la citada decision 2. num. 30.

(66) Dize assi la respuesta del Auditor, y motivos, por los quales no difirió à la apelacion: *Que la apelacion, que se le ha presentado à instancia del legitimo Procurador de Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges, de la Provision de 25. del corriente, y Mandatos, en virtud de ella expedidos, no tiene, ni puede tener lugar por muchos, y diferentes motivos legales. El primero, que dicha*

109 Los motivos ponderò el Auditor en su respues-
 puesta, parece, que le dieron *prout ex tunc* justa cau-
 sa para no diferir à la apelacion, en quanto al efeto suspen-
 sivo, para cuya manifestacion no se necessita de mas, que
 ilustrar, y autorisar aquellos. Fuè el primero, que dicha
 Pro-

Provision es concebida con la clausula de *Incontinenti*, y que despues de la exe-
 cucion se notifique, assi que no siendo como no es notificada, no puede apelarse, ni
 suplicar de aquella, ni de los Mandatos en virtud de ella despachados, por ser
 assi de derecho, y observancia, segun la qual no se admite apelacion alguna en
 semejantes casos, menos que primeramente conste haverse obedecido en el efeto à
 los Mandatos, porque de otra manera seria frustrar el de las providencias, que
 judicialmente se dan para cosas, que necessitan de prompto remedio. El segundo,
 porque dicha Provision, es meramente interlocutoria, por cuya regla debe dene-
 garse la apelacion, por ser cierto, que no se admite de semejantes Provisiones. El
 tercero, porque la apelacion, que dizen Salvador Serdàña, y Antonio Bellvi-
 ges haver interpuesto de la Provision de 29. de Mayo, en que se declara Iuez com-
 petente de este Pleyto, no tuvo efeto, y fue nulamente interpuesta, por las razones,
 en virtud de las quales no admitio dicha apelacion, ni concediò los Apostoles re-
 verenciales, que se pedian, assi que no entiendo quedar suspenso en la Jurisdic-
 cion, q̄ expressamente le ha delegado su Magestad, para el conocimiento de esta Cau-
 sa. El quarto, porque con el remedio, y providencia, que ha dado en dicha Pro-
 vision, no ha privado à Salvador Serdàña, ni à Antonio Bellviges del concurso en
 la administracion del Assiento de los Reales Hospitales, en caso, que quieran
 concurrir, si solo previene nueva forma, y estado para el buen acierto del Assien-
 to, y Compania, claridad de las cuentas, y precaucion de daños en lo restante de
 la administracion, con concurso de quien puede tener interès en dicho Assiento,
 como es Don Bernardo Abolin, sin tocar à lo que puede pertenecer al Intendente
 General, por razon de desordenes, ò mala asistencia, que assi mismo podrà re-
 mediar con esta disposicion dada, que mira solo à precaver los daños, que pueden
 seguirse à los Interesados, en lo restante de dicha administracion. Ni es de confi-
 deracion el haver opuesto en Juizio, de que dicho Don Bernardo no seria Socio,
 en virtud del distrato, que se pretende: Porque en el estado presente, no puede ha-
 verse razon, ni conozerse de los meritos del pretendido distrato, siendo este cono-
 cimiento de otro lugar, y basta la sola posibilidad del interes de Don Bernardo,
 para proveerle de remedio en lo que sea de razon, y Justicia, no pudiendose du-
 dar, en el estado presente, de posibilidad de interès en la Persona de Don Bernar-
 do, pues el principal instrumento de Assiento se halla tambien firmado en su nom-
 bre. Y ultimamente dicha Provision se halla concebida con la expressa clausula,
 de que no se entienda con ella perjudicar los derechos, y pretensiones de las Partes,
 assi que nunca puede inferir Gravamen alguno, à las que tengan, y pueden tener
 dichos Salvador Serdàña, y Antonio Bellviges en este Pleyto.

En vista de cuyos motivos Iuridicos, crebe haver provehido bien, assi en el Ritu, co-
 mo en el Recto, y no haver gravado en cosa alguna à dichos Salvador Serdàña,
 y Antonio Bellviges, y que assi inutilmente se ha dicho de nulidad, y apelado,
 salvo siempre lo que fuere la Real voluntad de su Magestad; Y como à semejan-
 zes apelaciones el derecho no difiere, tampoco el difiere à aquella; dando la pre-
 sente respuesta por Apostoles refutatorios, y negativos; requiriendo, y mandando
 al Escribano, que la continúe en seguida del instrumento de apelacion.

Provision era concebida con la Clausula *de Incontinenti*, y despues de la execucion se notificasse, verdad que resulta de su lectura; Y en semejantes casos, que no se admira suplicacion, ni apelacion, que primeramente no conste haverse obedecido á los Mandatos, dimanen de la Provision, y ser esta notificada; es proposicion segura, y corriente q̄ siguen los Autores, admitida por la Real Audiencia; porque en otra manera seria frustrar el fin de las providencias, que Iudicialmente se dán para los negocios que necessitan de prompto remedio, y para evitar atentados, dolos, y fraudes, que cometen las Partes; suplicando, y moviendo incidentes perturbativos de la Iusticia, y execucion de lo mandado. (67)

110 El segundo motivo fundò el Auditor, expresando que dicha Provision era *mere interlocutoria*, y que de Provisiones de semejante calidad, no se admitia apelacion: Theorica establecida *num.* 86.

111 Diò el Auditor, en solucion del que havian alegado Serdaña, y Bellviges en la Escritura de apelacion, otro motivo con su respuesta, diciendo, que la apelacion, que estos havian interpuesto de la Provision de 29. de Mayo, havia sido nulamente interpuesta, y que no havia concedido los Apostoles reverenciales (solidez, que se ha justificado con los medios ponderados desde el *num.* 83. hasta el 92.) y assi, que no entendia quedar suspenso en el conocimiento del curso del Pleyto, de que tenia expressa comission de su Magestad: Y en esta inteligencia procedia bien el Auditor; pues en los casos en que no se admiten segun derecho las apelaciones, no está privado el Iuez de proceder en el conocimiento, y lo que mas es, aun admitida la apelacion por el Superior, menos que se halle expressamente inhibido, de manera, que todos los pro-

(67) El Noble de Amigant *in prax.* ad Peguer. *rub.* 16. *num.* 92. *in fin.* Vedoya *dic. lib.* 3. *disc.* 6. *num.* 66. donde cita vna resolucion de las tres Salas de la Real Audiencia.

procedimientos antes de la expresa inhibicion, no pueden acularse de atentados; como se authorizarà mas adelante.

112 Por quarto motivo ponderò el Auditor (en respuesta tambien de lo que alegavan Serdaña, y Bellviges en su apelacion) que la Provision dada con dicha Provision, no privò á Serdaña, y Bellviges de la Administracion, si solo fue dar vna forma, para la claridad de cuentas, y precaucion de daños, en lo que faltava de la administracion, con concurso de Don Bernardo Abolin (como se ha manifestado *num.* 104.) que podia tener intereses, segun el estado de entonzes, en que no se podia conocer del opuesto distrato de la Compañia; siendo indubitable el possible interes de Don Bernardo, en vista, que el instrumento de Assiento, se hallava firmado en su nombre: Y estas proximas circunstancias quedan fundadas, recurriendose á lo que se pondera en la primera Parte de esta Evidencia.

113 Por vltimo dixo el Auditor en su respuesta, que con dicha Provision, no se pudo causar gravamen à las Partes en los derechos, que pudiesen tener, pues que la concibió con la Clautula: *Sin perjuizio de los derechos, y pretensiones de las Partes, interin, y hasta otra cosa sea provehido:* Y assi queda evidenciado en el *num.* 107.

114 Para practicar se el modo de la administracion, arreglada con la Provision de 25. de Junio, tuvieron varias conferencias Abolin, Serdaña, y Bellviges, y en ellas se tomò auto en poder de Escrivano, de todos los puntos, que acordaban, como y de los que dexaban de acordar, continuandose en el mismo instrumento, las razones, que cada vna de las Partes ponderava, para no acordar; Y habiendosse estas Escrituras presentado al Auditor con peticion de 17. de Julio, para que resolviesse sobre dichos reparos, teniendo presentes las razones de vna, y otra Parte, contenidas en dichos instrumentos; en efeto habien-

doles declarado el Auditor con la Provision del citado dia, no fue sin ohir á Serdaña, y Bellviges, como voluntariamente quieren notar deste defecto la Provision en el *num.* 13. de su Allegato; En vista, que con dichas Escrituras, tuvo presentes el Auditor todas las razones, podian assistir á Serdaña, y Bellviges, y que estos ponderaron en las citadas Conferencias: A mas, que al mismo tiempo, no dexaron Serdaña, y Bellviges de dar pedimiento al Auditor de Guerra, sobre el mismo assumpto, bien, que como no se encuentra en el Proceso debieron recogerle.

115 Solicitando Serdaña, y Bellviges ante el Real Consejo Supremo de Guerra, la admission de las apelaciones, que havian interpuesto de las Provisiones arriba expressadas, de 29. de Mayo, y 25. de Junio, se admitieron en 19. de Julio del mismo año 1721. dandose los Despachos, y Letras de emplazamiento, (68) Y passando á instancia de Don Francisco Abolin el Auditor á proveer sobre meritos substanciales del Pleyto, despues de la notificacion de dichas Letras de emplazamiento, y compulforia, parece, que dicho Serdaña, y Bellviges en el *num.* 15. de su Alegato, quieren acusar dichos procedimientos de atentados, y que tal efeto produciria la admission de dichas apelaciones.

116 Pero examinado de proposito lo que procede en buena jurisprudencia, y practica observada en los Tribunales, es indudable, que el inferior puede, y aun debe proceder en el Pleyto, sin embargo de la apelacion, ó recurso interpuesto al Superior de alguna, ó algunas provisiones interlocutorias, hasta tanto, que expressamente sea inhibido, y se le aya dado el expreso precepto de *nihil innovando*, ó bien se aya declarado la revocacion, despachadas las Letras Executoriales, y estas presentadas al juez inferior.

(68) Dize assi el Real Auto: *Destte Despacho de Emplazamiento, y Compulforia para los Autos en la forma ordinaria: Los Señores del Consejo de Guerra lo mandaron en Madrid, à 19. de Julio de 1721.*

inferior; Y tan doctamente, y fundado lo enseña el Excelentissimo Señor Don Christoval Crespi de Vallaura en sus Observaciones, que nos es indispensable transcribir su grande autoridad. (69)

117 En tanto procede, que aunque la Parte Apelante se quexe en la apelacion, haver sido espoliado con la Provision de la qual recurre, sin embargo dicha apelacion por si sola, sin el precepto formal, y expreso de la inhibicion, no es causativa de atentado, ni impide al Iuez inferior passar à otros procedimientos, quando juzga haver procedido bien, y legalmente, como en terminos de sequestro (prohibido de derecho) lo escribio Don Emanuel de Vedoya *lib. 3. disc. 6. num. 172.* (70) siendo digno de tenerse presente la razon que propone *num. 175.* muy

(69) El citado Autor *part. 2. observ. 118.* dize *num. 12. alli: At si Index inferior appellationem, vel supplicationem non admiserit, sed denegaverit, (qui noster casus est, & questio) posse prosequi Causam absque ullo attentati vitio etiam si recursus interpositus, fuerit introductus, & notificatus, nec esse necessariam cautionem, aut aliud requisitum, & iustissimè apud nos in Regno Valentino, & in hoc Supremo Concilio observari, sequentibus fundamentis proba.* Establese seis Fundamentos para la solidez desta Theorica, y prosigue inmediatamente *num. 20. alli: Quibus omnibus existimo, probatam manere rationem praxis nostrae, & satisfactum esse contrarijs objectionibus, ita ut dubitandum non sit, inferiorem procedere posse imò debere, & nullo modo supersedere in Causa, ob notificationem recursus, nisi expressè à Superiore jubeatur, juxta Textum allegatum in cap. Non solum 7. de appellat. num. 6. vbi Barbosa num. 3. Lancell. de attent. cap. 21. limit. 1. num. 1.*

Prosigue, y amplia dicha practica *num. 21. alli: Non solum autem notificatio recursus, non obstat executioni provisionis, vel Sententiae, à quâ interponitur, sed etiam si postea Causa recursus evocetur, non impedit evocatio etiam notificata ipsi Iudici (si notificatur) prosecutionem Causa, vel executionem declarationis. Itaque ut per Iudicem à quo supersedendum sit, necessarium est, esse, vel expressam inhibitionem, vel expressum præceptum de nihil innovando, vel revocationem declarationis beneficio recursus, expeditis Litteris Executorialibus, & Iudici à quo exhibitis. Cap. Non solum 7. de appellat. in 6. & ibi Barbosa num. 3. Lancellot. de attentat. cap. 12. limit. 1. & cap. 21. limit. 1. num. 1. Covarub. pract. cap. 24. à num. 1. Ricci. collect. 1745. part. 5. Escacc. de appellat. quest. 17. limit. 47. memb. 2. num. 11. & 12.*

(70) Dize alli: *Ex quibus verbis clarè deducitur, quod etiam si dicat pars, se esse spolicatam, Iudicem appellationis posse procedere, absque periculo attentati in Causa principali, etiam si probeatur vera Causa appellationis: Et majori cum ratione, quando Iudex appellationis, est intus justè, & rectè sequestrum appo-* suisse, non interveniente spolio, servando regulas Iuris.

muy del intento , y aplicable á lo que el Auditor General pudo comprehender de la Real mente de su Magestad segun lo literal de la Real comission , que en todo debia obsequiosa , y reverentemente observar. (71)

118 Luego de ahí se infiere, que el Auditor de Guerra procedió arreglandose á la disposicion , y reglas de derecho , dando las providencias , que le parecieron necesarias en el curso del Pleyto , y á pedimiento de las Partes, sin que las Letras de Emplazamiento , y Compulsoria, aunque expedidas , y notificadas, pudiesen causarlas atentativas.

119 Como dizen Serdaña , y Bellviges en el *num.* 14. consiguió su instancia del Real Supremo Consejo de Guerra , expedicion de Letras Inhibitorias , y Penales en 27. de Setiembre 1721. que habiendo sido notificadas en 11. del siguiente mes de Octubre, se dió punto al curso del Pleyto ante el Auditor , obtemperando á los Mandatos , y cessando en su conocimiento ; pues este era el lance , y caso en que debia abstenerse, y no de antes de dicha expressa inhibicion.

102 Criticamente ponderan Serdaña , y Bellviges en los *num.* 16. y 17. de su Allegato , la decision del Pleyto , por el Real Consejo Supremo de Guerra , hecha en grado de apelacion , que se interpuso de las dos Provisiones de 29. de Mayo , y 25. de Junio 1721. admirando, que habiendo el Auditor de Guerra dexado de admitir aquellas en el efeto suspensivo , decidiese pertenezca el conocimiento del Pleyto al Juzgado de la Superintendencia General : y dexando de admirarse , porque como las novedades esten sugetas á varios acasos , tuvieron por inde-

(71) Dize allí : *Et si Iudices suspendunt Causam principalem, occasione supplicacionis sequestrari, quæ non habet effectum suspensivum, nec connexionem cum sequestro, operabuntur contra introductum à lege, litem protelando, & bonam occasionem amittent progrediendi in Causâ principali, quæ tendit ad eandem utilitatem, absque Cause suspensione discernendi, obtemperandique, & faciendi voluntatem Regis, qui studiosè desiderat, hanc Causam terminari.*

defectible lograr la correccion ; y enmienda de dichos procedimientos, y novedades, se havian experimentado en la Provision de 25. de Junio.

121 Para proceder con alguna claridad, y desvanecer la apologia de tantas novedades se oponen , y critica de admiraciones, que se forma, parece indispensable discurrir por partes. Con la Real decision de 10. de Noviembre en grado de apelacion, resolviò el Real Supremo Consejo de Guerra, que el conocimiento del Pleyto se remitiesse al Intendente General de este Principado, y revocò el Auto dada en 25. de Junio por el Auditor General, y en su consecuencia, que la administracion en adelante corriessè en la misma forma, que havia corrido hasta dicho dia; y esto es lo substancial, segun resulta del *num.* 33. de las citas del Allegato Contrario.

122 Con dicha Real Provision, no se entendiò revocar la Provision dada por el Auditor en 29 de Mayo, yá porque no se encuentra en dicho Real Auto; como, y porque assi lo declarò el Real Consejo Supremo de Guerra con Auto de 5. Mayo 1722. (del qual dimanò el Real Despacho de 9. de los mismos mes, y año) provehendo expressamente, que con la citada decision de 10. de Noviembre 1721. solamente entendiò revocar la Provision de 25. de Junio, y que el Intendente prosiguiesse en el Pleyto, en el estado, que lo dexò el Auditor, (72) confirmando assi la citada Provision de 29. de Mayo, y los demás procedimientos del Pleyto, menos la Provision de 25. de Junio, y sus dependientes.

123 Digan pues Serdaña, y Bellviges, en que fundan

S

dan

(72) Dize la Provision alli : En conformidad de lo mandado por el Consejo, en 10. de Noviembre de 1721. de que se remitiesse el conocimiento de esta Causa al Intendente General del Principado de Cataluña, para que la determinasse en primera instancia, otorgando las apelaciones para este Consejo, y que de los dos Autos dados por el Auditor de el Exercicio de dicho Principado, solo revocò el dado por dicho Auditor en 25. de Junio de 1721. dicho Intendente prosiga en dicho Pleyto, en el estado en que lo dexò dicho Auditor, &c.

dan la novedad de la citada Provision de 29. de Mayo? Quando esta, y sus dependientes, y annexos se hallan confirmados por el Real Consejo Supremo de Guerra: Dirán ahora, que es novedad, el haver denegado el Auditor el efecto suspensivo à la apelacion, que interpusieron de la dicha Provision de 29. de Mayo! Dirán, que lo es el haverles compellido con la misma Provision á que presentassen los Libros, y que esto era proprio del juicio ejecutivo, quando la Sentencia fuesse condenatoria! Dirán, que lo es tambien el haverse dado lugar à pruebas por Testigos, quando el Pleyto de Revista era admitido, y se havian presentado las Letras de emplazamiento, y compulsoria! No se cree, pues redarguiria de novedad à lo acordado, y resuelto por el Real Consejo Supremo de Guerra.

124 Y tanto mas hyperbolicamente, se imputa de nueva dicha Provision de 29. de Mayo, si se atiende; que juridicamente, y segun reglas legales, de haver declarado el Real Consejo de Guerra, pertenezzer el conocimiento al Superintendente General, se seguiria, que todos los procedimientos hechos en el Pleyto ante el Auditor, eran nulos, como á executados por quien no tenia jurisdiccion, (73) sin embargo ha aprobado aquellos el Real Consejo, (menos la Provision de 25. de Junio,) y no se discurre ser otro el motivo, que el haver comprehendido la superabundancia de equidad, y justicia, con que se hallan zanjados dichos procedimientos: Agora si que podemos afirmar, que es novedad, el acusar de nuevos los procedimientos de 29. Mayo 1721. y demás, que executò el Auditor concernientes al punto principal de la Causa, tan justos, rectos, y regulares; y lo que mas es, aprobados con la mayor autoridad, y decision del Real Consejo Supremo de Guerra, menos respeto de la Provision de 25. de Junio, y sus dependientes. Si

(73) I. Fin. Cod. si à non competen. Indic. Farinae. cons. 76. num. 1 in fin. lib. 1. Guido. decis. 419. num. 1. Gratian decis. 51. num. 22. Parej. de instrum. edit. tit. 2. resol. 6. num. 112. & 113. Fontan. tom. 2. decis. 375. num. 28.

125 Si bien con dicha Real decision de 10. de Noviembre 1721. se revocò, por el Real Consejo de Guerra, la Provision dada por el Auditor General en 25. de Junio del mismo año; Pero de ahí no se sigue, poderse notar con el defecto de novedades sus providencias; yá porque como se ha probado arriba *num.* 98. *ad* 107. parece, que el Auditor tuvo probables motivos, para inclinarse á conceder, y mandar se executassen dichas providencias; yá porque todos los dias vemos practicamente en Recursos de Apellacion, y aun de Suplicacion, revocar Sentencias, y Provisiones hechas en primera instancia, y por esso no se notan de novedades las providencias de lo juzgado en las Sentencias, ò Provisiones revocadas; y assi con poca razon Serdaña, y Bellviges en el *num.* 17. de su Alegato, notan por dignas de correccion, y enmienda, las supuestas novedades de la citada Provision, y sus dependientes.

126 Hasta aqui en esta segunda parte, se ha discurrido, y fundamentado, lo legal, equo, y politico con que procedió el Auditor, en fuerza de la Real Comission clara, y expresa, para que conociesse entre dichas Partes, sobre la reddicion de cuentas determinadamente del Assiento de los Reales Hospitales deste Principado, y los probables motivos, con que se movió á dar, y conceder las providencias, que dimanaron de la Provision de 25. de Junio, á fin de que en lo que faltava del Assiento se procediesse en modo, y forma regular por claridad de las cuentas, y precaucion de daños, en dependencia de tan grande interès, y para que no se hiziesse elusario el juizio intentado, á lo menos en lo restante del Assiento, yá que en lo passado no havia remedio.

127 Y como en virtud de la citada Real decision, se haya remitido al Señor Intendente el conocimiento de este Pleyto, presentò pedimiento Don Bernardo en 28. de Noviembre 1721. citandose á su instancia á Serdaña, y Bellviges, para que diesse cuenta, y razon de lo administra-
do,

do, y pidiendo que fuesen condenados en pagar el reliquo, con interesses, y costas. (74) Comparecieron Serdaña, y Bellviges, formando juizio de atentados, pidiendo que debia D. Bernardo entregarles todos los Papeles, q̄ se hallassen en su poder, concernientes à la administracion, en virtud de la Provision de 25. de Junio, y dependientes de ella. (75) En efecto por parte de Don Bernardo en 11. de Deziembre, para no perder tiempo en el curso del Pleyto, se ofreciò entregar en manos del Escrivano todos los Papeles, que tenia en su poder, y que havian entrado, por razon de la Contaduria se formò en virtud de las providencias dadas con dicha Provision de 25. de Junio: (76) y en 12. del mismo mes presentò Capítulos sobre el punto principal de la Causa. (77)

128. Contradixeron Serdaña, y Bellviges à la admision, y prueba de los citados Capítulos, sobre que se formò incidente: Instosle nuevamente por ellos, con pedimiento de 8. de Enero 1722. la restitucion del Libro, de que arriba se ha hablado *num.* 94. que aora Serdaña, y Bell-

(74) Dize el pedimiento, alli: *Por ende Suplica, que dicho Salvador Serdaña, y Antonio Bellviges sean citados, y condenados en dar à dicho Don Bernardo Abolin cuenta, y razon de dicho Assiento, y restituir, y pagar el reliquo, junto con los interesses, y costas, y à este efecto sean despachados los carteles citatorios, y hechas las Provisiones, y commisiones oportunas segun estilo, y en todo justicia ministrada, como mejor de derecho aya lugar. Oficio, &c.*

(75) Dize la peticion alli: *Por lo que esta mi Parte formando, como forma Juizio de Atentados, el qual por su naturaleza suspende el curso del Pleyto declara, que no quiere, ni entuede contestarle, hasta que la otra Parte haya purgado los referidos atentados, haziendo la entrega expressada, ofreciendo esta mi Parte hazer las apocas convenientes de todos los Papeles, y assi contradize al curso de la Causa, y à lo demàs perjudicial. Oficio, &c.*

(76) Dize el pedimiento alli: *Que para no perder tiempo en el curso del Pleyto, ofrece poner en manos del Escrivano de esta Causa, todos los Papeles que entraron en la Contaduria, de que haze mencion la Parte contraria con su pedimiento, à fin de que firmen carta de pago del Recibo de ellos, con individuo aranzel, lo que ofrece executar con las protestas, y salvedades de no entender quererse perjudicar en cosa alguna de todo quanto sea à si mas vil, y conveniente, en orden à los interesses de este Pleyto, accion que tiene intentada, y sus dependientes, y como mejor de derecho haya lugar. Oficio, &c.*

(77) Son los Capítulos fol 20. *rela.*

Bellviges le intitulan Libro *General de Cargo, y Data*, olvidados, de que al mismo le intitularon *Resumen*, sobre cuya restitucion se halla pendiente otro Incidente; Y habiendose por Serdaña, y Bellviges presentado Capitalos en 11. de Febrero, en que pretenden probar, que el mencionado Libro era necessario para el manejo de los Hospitales, en vista de ser otro de los Principales del Assiento, queda formado otro Incidente sobre su admision, y prueba.

129 Premeditando Don Bernardo Abolin, que Serdaña, y Bellviges perseveravan en la intencion, que siempre, de mover, y suscitar altercados para no llegar al punto principal del Pleyto, y decision de la Causa, y que yá le era inevitable á Don Bernardo, el dexar de passar por la decision de los tres Incidentes, en 20. de Febrero instò, y pidió (lo que havia omitido, por llegar à la fin) que Serdaña, y Bellviges pusiesfen en mano del Escrivano los Libros, y Papeles de los Cargos, y Datas de la administracion deste Assiento. (78) A que contradixeron Serdaña, y Bellviges, de que ha resultado otro Incidente: Y no pararon en esto, sino, que á mas pidieron vna general revista de todos los Libros, y Papeles, que están en poder del Escrivano deste Juzgado, mandandose primero à los Directores pusiesfen en poder del mismo, todas las Cartas havian recibido de Abolin, ò de Serdaña, con intervencion de aquel, à efeto de mirarse, y verse, si havia sido diminuta la entrega de los Papeles por parte de Don Bernardo, y que assi debia hazerse visorio con nombramiento de Expertos, de que ha nacido el otro Incidente, sobre si ha lugar el pedido visorio.

130 En la conformidad; que se ha referido el curso judicial deste Pleyto, quedaron formados cinco Incidentes, bien que como Serdaña, y Bellviges en su Alegato, han mudado la orden de discurrir sobre ellos, se seguirá.

T ra.

(78) Hallasse esta Peticion en el fol.67. de la tela.

74
rà la que les han dado en dicho su Alegato. *En el primero*, se justificarà no tener lugar el visorio. *En el segundo*, se harà evidente, no tener lugar la admision, y prueba de los Capítulos , dados en 11. de Febrero por Serdaña. *En el tercero*, se harà manifiesto, que deben Serdaña, y Bellviges, poner en mano del Escrivano los Libros, y Papeles de Cargos, y Datas de la administracion del Assiento. *En el quarto*, se harà evidencìa, que Don Bernardo Abolin, no debe restituir á los Adversantes el Libro intitulado *Resumen general de Cargo, y Data*, si que este debe quedar en mano, y poder del Escrivano deste Juzgado. *Y en el quinto*, se manifestarà ser innegable la admision, y prueba de los Capítulos presentados por Don Bernardo en 12. de Deziembre 1721.

131 Y como con Auto dado por el Real Consejo Supremo de Guerra, en 5. de Mayo del corriente año, se proveyò, y mandò, que el presente Pleyto, que vierte ante el Tribunal del Señor Intendente, se prosigua en el estado en que le dexò el Auditor del Real Exercito deste Principado, segun vá transcrito *num. 72.* de las citas, y en el tiempo en que le dexò el Auditor, se instasse por parte de Abolin la recepcion de Testigos, sobre diferentes pedimientos de Capítulos en el punto principal del Pleyto presentados, en esta consideracion Don Bernardo Abolin reproduxo ante el Señor Intendente dichos procedimientos, y Capítulos, y pidiò que fuesen recibidos los Testigos sobre aquellos; (79) Y haviendose por parte de Serdaña, y Bellviges contradezido tambien à su admision, y prueba, con pedimiento del primero de Junio passado, queda formado otro Incidente, que serà *el sexto*; Aunque de este no hablan Serdaña, y Bellviges en su Alegato: con que se passa à la tercera parte.

Tet-

(79) Es el citado Pedimiento en fol. 104. de la tela.

Tercera Parte.

*EN QUE SE MANIFIESTA EL BVEN
derecho assiste à Don Bernardo , para obtener favorable
declaracion en los seis Incidentes.*

Incidente Primero.

*NO TIENE LUGAR EL VISORIO
instado por Serdaña , y Bellviges.*

132 **E**L medio de que se valen Serdaña , y Bellviges para el pretendido visorio , se funda en el Real Despacho del Consejo Supremo de Guerra de 10. de Noviembre 1721. en que fuè revocada la Provision de 25. Junio del mismo año , hecha por el Auditor , y se mandò corriessè en adelante la administracion de los Reales Hospitales en la misma forma , que havia corrido hasta el expressado dia 25. Junio , y que assi deberian restituirse todos los Papeles , y Escrituras de la Contaduria , que en fuerza desta Provision se formò , por ser esta la naturaleza de semejantes revocaciones mandadas por Iuez superior ; y que no habiendo Abolin cumplido á la entrega de todos los Papeles , y Escrituras pertenecientes al Assiento , que entraron en su poder en nombre de Contador electo por el Auditor , y singularmente parte de los Inventarios , hechos de orden del mismo Auditor ; el medio eficaz para probar , y justificar el defeto de dicha entrega , seria dicho visorio , no pudiendose passar al punto principal del Pleyto , que primeramente dichos Serdaña , y Bellviges no fuessen repuestos en el primer estado , con entera revocacion de todos los atentados , que dizen serlo , quanto se executò , insiguiendo dicha Provision de 25. de Junio , y el Papel de Forma , y Estado , que mandò con ella practicarse ; en vista que pendian en el Real Consejo Supremo
de

de Guerra las dos apelaciones, que se havian interpuesto de las Provisiones de 29. de Mayo, y de 25. de Junio de dicho año 1721.

133 Pero este medio no tiene subsistencia, porque si bien con dicho Real Despacho de 10. de Noviembre no se proveyò, que se restituyessen los Papeles, y Escrituras pertenecientes à la Contaduria, que en virtud de la Provision de 25. Junio, se havia formado, ni esto venia en necessaria consequencia, pues sin la entrega de dichos Papeles, podia correr la administracion, como antes del dia 25. Junio, y con este motivo podia escusarse la entrega de dichos Papeles, y Escrituras, con todo dezeoso Don Bernardo Abolin de evitar difugios, y altercados, ofreciò con pedimiento de 11. de Deziembre 1721. ponerlos en manos del Escrivano deste Juzgado, y en esta forma se ha executado.

134 No satisfechos Serdaña, y Bellviges de esta entrega, han intentado probar por medio de visorio, que no se huviera hecho enteramente, y por este pretexto pretenden impedir el curso de la Causa principal, lo que no puede subsistir, como lo manifiestan las siguientes razones.

135 Es la primera, que Serdaña, y Bellviges pidieron dicho visorio, no expressando con individuacion Papel, ò Escritura alguna, que faltasse para la cumplida entrega, y si bien habiendo Don Bernardo Abolin opuesto, que siendo la peticion dellos vaga, y general, y sin individuacion alguna, debia tenerse por cumplida, y entera dicha entrega, opusieron que faltarian à entregarse los Inventarios Originales, que tomaron los Directores de los Reales Hospitales, en virtud de lo provehido por el Auditor despues del dia 25. de Junio, en execucion de dicho Papel de Forma, y Estado; Pero no ay probança alguna, que dichos Inventarios Originales jamàs huviessem entrado en mano de Don Francisco Abolin, como à Conta-
dor

dor, antes bien quedaron en mano de los Directores, y Boticarios de los Reales Hospitales, y los del Hospital Real de Barcelona, en poder de los Escrivanos publicos, ante quienes se recibieron.

136 Sin que de ser Originales los de los Hospitales de esta Ciudad, y de Tortosa, que Serdaña, y Bellviges pusieron en poder del Notario deste Juzgado, se pueda inferir legitimamente, que parassen en manos de Don Francisco como à Contador, los otros Originales Inventarios, que se tomaron en execucion del Papel de Forma, y Estado; Porque siendo los dos Inventarios, que han nuevamente puesto en manos del Notario, y Escrivano, los que tomaron los mismos Serdaña, y Bellviges, y no aquellos que se tomaron en virtud de la citada Provision de 25. Junio, que pretenden Serdaña, y Bellviges, han parado en Don Francisco Abolin, como Contador, no puede hazerse argumento de vnos, á los otros, por la vulgar regla, que. *Ex separatis non fit illatio.*

137 La segunda razon se funda, en que Serdaña, y Bellviges no tienen, ni deducen cosa, que haga probable, no ser entera la entrega que se ha hecho de los Papeles, y Escrituras de la Contaduria; antes bien, yá antes de ponerse Papel, y Escritura alguna de dicha Contaduria en manos del Escrivano, oppusieron no ser entera la entrega, queriendolo probar con Testigos, y despues por medio de dicho visorio; y assi se vè claramente, que el haver movido este Incidente, solo es con animo de diferir el Pleyto, y sin que tuviessem, ni pudiessenn tener fundamento para negar, que la entrega fuesse entera.

138 Avivase mas esta razon, si se atiende, que para hazerse el pretendido visorio, en caso pudiesse tener lugar, no se necessitaria de despacharse primero, como instan Serdaña, y Bellviges, mandatos á los Directores de los Reales Hospitales, para que remitiessem las Cartas, que despues del dia 25. Junio recibieron de Abolin, ò bien de

Serdaña como à Director general, con intervencion de Abolin; pues dichos Serdaña, y Bellviges pueden, sin que se neccesite de mandatos, ordenar à dichos Directores, que las remitan; no teniendo duda, que no se resistirán por la subordinacion, y dependencia que tienen de aquellos, assi como (segun expressan con el pedimiento de 28. Mayo del corriente año 1722.) les dieron las ordenes para que remitiesen los Inventarios, que se havian tomado en la fin del Assiento. (80)

139 De lo que con facilidad se convence, que el dicho visorio, y previa expedicion de mandatos, solo se instan para diferir el Pleyto; y verdaderamente si se diese lugar à esta instancia, y por este medio pudiesse suspenderse el progresso de la causa principal, lograrian Serdaña, y Bellviges su desseo; pues passaria mucho tiempo antes de finalizarse el visorio, pudiendo dichos Serdaña, y Bellviges diferir la presentacion de dichos mandatos; siendo muchos los Directores de los Reales Hospitales, y en parte distantes, passaria mucho tiempo antes que pudiesen dichas Cartas en mano del Escrivano; y despues podrian passar muchos dias antes de efectuarse el pretendido visorio, dilaciones tan largas, que es muy justo se eviten.

140 La tercera razon es, que todas las Cartas que los Directores despues de 25. Junio recibieron de Serdaña como à Director general, con intervencion de Abolin Contador, se hallan continuadas en vn Libro, de que se ha hecho entrega al Escrivano de este Juzgado; y assi es inutil mandarse à los Directores de los Hospitales, que remitan las Cartas originales, que recibieron durante el curso de dicha administracion.

141 Ni es suficiente el reparo, que ponen Serdaña, y Bellviges en el *num.* 31. de su Alegato, de que la copia de

(80) Dize el Pedimiento entre otras cosas: *Y en aquel mismo Carreo dieron dichos mis Principales las ordenes mas eficaces, para que los Mandatos de Serdaña y Bellviges no quedassen obedecidos.*

de dichas Cartas continuadas en el referido Libro, no sería bastante; pues dicen sería necesario probarse, que las enunciadas Cartas en el tal Libro, las recibieron los Directores: La razon es clara, porque de recibir, ò no los Directores las originales Cartas, cuyas copias son en el Libro, no se sigue motivo alguno à favor de Serdaña, y Bellviges, à fin de poner en estado à Abolin, de haver de entregar en manos del Escrivano otras Cartas de aquellas que tiene continuadas en dicho Libro: Ni se sabe comprender, que en caso que los Directores no recibiesen algunas de dichas Cartas originales (lo que naturalmente sería por haverse extraviado, ò perdido) quieran en este caso, que Abolin entregue dichas Cartas originales; menos que afecten impossibles, pues los sería, que Abolin debiese entregar las Cartas originales, que por casualidad se perdieron.

142 La quarta razon es, que con el Auto de 23. de Noviembre del año pasado, proveyò el Señor Intendente, que sin perjuizio de la execucion de la Real Orden, que se diò por el Real Consejo de Guerra, las Partes alegassen, y deduxessen en forma, lo que convenia à su derecho: (81) Y assi atendida la formalidad de su contexto, no puede impedirse el curso en el punto principal del Pleyto, con el pretexto supuesto, de pretender Serdaña, y Bellviges evacuar la execucion de la citada Real Orden; y es genuina la razon, porque el Señor Intendente expresamente proveyò, que las Partes deduxessen en el punto principal del Pleyto, sin perjuizio de la dicha Real Orden; y en este caso es cierto, que la Clausula *Sin perjuizio*, no puede dañar al curso, ni execucion de lo expresamente

(81) Dize assi el Auto: Dixo por ende V. Señoria en cumplimiento de dicho Auto, y Real Provision del Consejo Real, y Supremo de Guerra, que devia de mandar, y mando à las Partes repongan desde luego la administracion de dichos Hospitales en la forma, que estavan antes del Auto provehido por dicho Auditor General, y que sin perjuizio de la execucion puntual de esta orden, aleguen, y deduzgan las Partes en forma, lo que conviene à su derecho.

mente declarado, ó provehido, si que solamente salva el derecho de aquellas cosas, que no son expressamente concedidas: (82) En consecuencia inferimos, que dicha Provision de 23. de Noviembre, en su substancia contiene, que las Partes, à vn mismo tiempo deduzgan en el punto principal del Pleyto, lo que se les ofreciere, y se ponga en execucion la citada Real Orden, y en este particular aleguen lo que convenga, en caso de disputa sobre su execucion, sin suspenderse el curso principal del Pleyto, por ser esto expressamente provehido: Con que con poco fundamento, Serdaña, y Bellviges en el *num.* 32. de su Alegato increpan á Don Bernardo Abolin, de haver dicho, que el Señor Intendente, no habria tal cosa provehido, quando para su desengaño basta la sola lectura del citado Auto.

143 La quinta razon, se funda en dezir, y manifestar, que en el estado presente el fin de Serdaña, y Bellviges, en abultar diminuta la entrega de Papeles, no puede ser otro, que el de buscar dilaciones, para no llegar al punto principal de la Causa; Pues no puede ser el fin, porque movió el Incidente de la entrega de Papeles, esto es de ser estos necesarios para correr la administracion del Assiento en la conformidad, que de antes del dia 25. Junio 1721. En vista que oy en dia, y desde el primero de Mayo pasado feneciò el Assiento de la disputa; con que tambien cessa el poder correr la administracion, y gobierno de los Hospitales en la forma, que corria antes de dicho dia 25. de Junio.

144 La sexta razon, aun es mas fundada, que las otras, pues con ella se destruye totalmente el motivo, con que Serdaña, y Bellviges zanzan el pretendido visorio. Di-

zen

(82) Gratian. *discept. for.* cap. 867. *num.* 19. Cesar. Argel. *de contradict. legit. quest.* 12. *num.* 9. Ferentil. ad Burat. *decis.* 375. *num.* 13. & *decis.* 442. *num.* 5. El Señor Vicecanciller Crespi *observ.* 91. *num.* 60. Carleval. *de judic.* lib. 1. tit. 3. *disput.* 23. *num.* 62. & *seqq.*

zen estos, que el visorio se insta para manifestar, no haver Abolin cumplido en la entera revocacion, y purga de los supuestos atentados, que suponen se les habria inferido con la citada Provision de 25. de Junio, fundados en que assi de dicha Provision, como de la de 29. de Mayo, se havia interpuesto Causa de Apelacion al Real Consejo Supremo de Guerra.

145 Es cierto, que segun se ha establecido, *num.* 116. y 117. pendiente apelacion de alguna provision interlocutoria, no es atentado lo que se executa, ni como à tal deve ser revocado; y assi faltando esta calidad de atentados, cessa el fundamental motivo del pretendido visorio.

146 Pero precindiendo aun de la propuesta Theorica, no subsistiria en el caso presente la pretension Adversante; porque Serdaña, y Bellviges ante el Real Supremo Consejo de Guerra, en donde pendia la Apelacion, no propusieron el luizio de atentados, antes bien instaron, que se declarasse, como en efeto se declarò sobre el punto, y meritos de la Apelacion; Y por consiguiente el luizio de atentados, no puede proponerse ante el luez inferior, assi porque en caso de atentados, que se pretenden hechos, pendiente la Apelacion, el conocimiento pertenece al luez *ad quem*, cuya magestad, y authoridad se entenderia lesa; (83) como porque despues de la Sentencia hecha en Causa de Apelacion, no puede conocerse de atentados, que se pretende ser cometidos pendiente aquella: (84) Y con mayoria de razon en nuestro caso, no puede por el Señor Intendente conocerse de los que se oponen, en vista, que con el Real Despacho del Supremo Consejo de Guerra, le fue dado el conocimiento deste

X

Pley-

(83) Lancellot. de attentat. part. 3. cap. 27. num. 34. de Luca de judicijis, discurs. 18. num. 65. con muchos otros el Señor Regente Cortiada, decis. 22. num. 35.

(84) Cardin. de Luca de judic. dict. discurs. 18. num. 46.

Pleyto en primera instancia, sin que se le hiziesse commision alguna para conocer sobre ellos: Luego no pudiendose decidir en calidad de atentados sobre la entrega de los Papeles, que se pretenden, es insubsistente, inutil, y fin fin el visorio pedido, alomenos que sea legal; ni puede discurrirse otro, que el querer retardar la expedicion del punto principal,

147 Infierele de todo lo manifestado en este Incidente, y confessions de Serdaña, y Bellviges, que el pretendido visorio, no es à fin de averiguarse, si en fuerza de la Real Provision, con que se revocò la de 25. de Junio, se ha repuesto, ò bien se repuso la administracion del Assiento, en el estado, y conformidad, en que se gobernava antes de dicha Provision; pues en esto concuerdan las Partes, que Serdaña, y Bellviges inmediatamente de la notificacion del Auto del Real Consejo Supremo de Guerra, administraron por sí solos liberamente el Assiento de los Reales Hospitales, en la forma que de antes, y como quisieron; si solo se pide dicho visorio por la pretendida purgacion de atentados en los dependientes, esto es, y se reduce todo, à fin de ver, si por parte de Abolin se han entregado todos los Papeles, del tiempo que durò la Contaduria formada en virtud de dicha Provision de 25. de Junio 1721.

148 Con este supuesto, y con la consideracion, de que por parte de Abolin se ha entregado el Libro de la Contaduria, Inventario, y Libros, que tenia en su poder; De que la administracion del Assiento controvertido, ha cesado desde el primero de Mayo, y que assi no se necesitaria de los pretendidos Papeles, en el caso supuesto, que se huviesse dexado de entregar alguno; De que para executar el pedido visorio, se ve naturalmente, que se ha menester muchissimo tiempo; De que los mandatos à los directores, que piden Serdaña, y Bellviges, que deben preceder al visorio, han estado siempre à su libertad des-

pa. 83

pacharlos, por ser dichos Directores sus subordinados, y subalternos; De que en el estado presente, no puede considerarse perjuizio alguno, el que se prossiga en el curso del Pleyto, permitiendoseles al mismo tiempo el visorio, que instan, y quieren, y mandatos que solicitan; Discurrese prudencialmente, si el fin de Serdaña, y Bellviges en esta pretension, è incidente del pretendido visorio, será otro, que el que acostumbran à tener los que pretenden haver suportado algun atentado, quienes despues de repuestos en su pristino estado, procuran con todo esfuerço buscar dilaciones, y huyr el cuerpo á la calidad de Reos, con el cohonestado broquel de purgacion de atentados, deteniendo, y fatigando al Actor en estas poco substanciales disputas; De que resulta la tergiversacion del orden Iudiciario, pues el Deudor solicita al Acrehedor, que le pague, á efeto, que assi se remueva el impedimento, sobre la prosecucion del punto principal de la Causa, como lo pondera profundamente el eminentissimo Señor Cardinal de Luca. *de iudic. disc. 18. num. 10.* (85)

(85) Dizo assi: Postquam verò ille, qui attentata passus est, cum prædicto, vel cum alio remedio, in pristino statu repositus fuit (& ad quem effectum Partes solliciti Actoris gerere studuit) Tunc licet easdem Actoris Partes continuare dicatur, super istâ duplici refectione fructuum, & expensarum, ac damnorum, & interesse; At tamen, (ut dictum est) pro frequentiori contingentiâ moras neclere, atque Rei fugientis Partes, sub hoc honesto clypeo assumere solet, ut ita iuxta artes belli, hostem detinendo in pugná exteriorum fortificationum, atque ita illum defatigando, Civitatem, vel Arcem tueatur, & custodiat; Atque hinc resultat interversio consueti ordinis, quod scilicet debitor insequitur creditorem, eumque sollicitat, ut satisfactionem obtineat, ad effectum, ut ita removeatur impedimentum super Causa principalis prosecutione.

Incidente Segundo.

QUE NO HA LUGAR LA RECEPCION
de Testigos sobre los Capítulos de 11. de Febrero del
año 1722. presentados por Serdaña, y
Bellviges.

149 **Q** Vieren fundamentar Serdaña, y Bellviges la probança destos Capítulos con vn supuesto, y vna proposicion, que reducen en los *num.* 34. y 35. de su Allegato: La suposicion es, que Serdaña, y Bellviges, con fundamento pretenderian la restitucion del Libro, que los mismos pusieron en mano del Escrivano del Tribunal de la Auditoria, en fuerza de la Provision de 29. de Mayo 1721. Y la proposicion, que segun lo prevenido con el Real Despacho del Supremo Consejo de Guerra de 10. de Noviembre 1721. la administracion de los Hospitales, ha de correr con la misma libertad, y forma, que antes del dia 25. de Junio: De que infieren, que deben admitirse dichos Capítulos à prueba; en vista de quererse con ellos probar, que no puede correr la administracion con la debida libertad sin dicho Libro, por ser otro de los principales del Assiento.

150 Poco fundada es la suposicion propuesta, como se verá en el quarto Incidente: Luego faltando este fundamento, queda sin subsistencia alguna la pretension de querer probar Serdaña, y Bellviges los citados Capítulos.

151 No embaraza el citado Real Despacho (que por proposicion se alega) para el fin que se pretende, por diferentes motivos. El primero, que aunque se mandò, que el gobierno de los Hospitales corriese en la forma, que se havia observado hasta el dia 25. de Junio 1721. pero de su mismo tenor se vè, que fuè en consecuencia de haverse revocado el Auto de dicho dia, dado por el Auditor, segun

gun la formalidad de las palabras inmediatas á la revocacion, *y en consecuencia corra la administracion, &c.* Y assi no puede comprehenderse baxo dicha Real Declaracion, la obligacion de debolver dicho Libro, que Serdaña, y Bellviges havian entregado, en execucion de lo mandado por el Auditor, con la Provision de 29. de Mayo.

152 El segundo, porque desde 5. de Junio 1721. en que los Adversantes pusieron el Libro en manos del Escrivano de la Auditoria, hasta el primero de Agosto, en que empezó à practicarse la providencia de la Provision de 25. de Junio, Serdaña, y Bellviges llevaron por sí solos, y sin dicho Libro la administracion del Asiento: Luego à todas luzes se convence, que sin la restitucion de dicho Libro se executò, observò, y practicò lo mandado por el Real Consejo Supremo de Guerra; pues que antes del dia 25. de Junio, y en dicho dia, y aun despues Serdaña, y Bellviges tenian la libera administracion del Asiento, sin la manipulacion de dicho Libro.

153 El tercer motivo, resulta del tenor del mismo Real Despacho de 10. de Noviembre, segun el qual no se reprobaron los Procedimientos, y Provisiones del Auditor hechas hasta 25. de Junio, pues que se limitò à la revocacion del Auto de 25. de Junio; y esta especial revocacion firma en contrario la valididad de los demás procedimientos, por la Theorica corriente, y vulgar, que la excepcion firma la regla en contrario; Y assi como el dicho Libro le presentassen Serdaña, y Bellviges, muchos dias antes del dia 25. de Junio, y en execucion de lo que proveyò el Auditor en 29. de Mayo; se sigue con la mayor evidencia, que el citado Real Despacho de 10. de Noviembre, no influye, á fin que el dicho Libro deba restituirse à dichos Adversantes; mayormente en el estado presente, en que segun el Real Auto del Consejo Supremo de Guerra de 5. de Mayo del corriente año, transcrito

num. 72. se proveyò, y mandò, que el Señor Intendente prosiguiesse en este Pleyto, en el estado que le dexò el Auditor de Guerra, tomandosse por expresse motivo, que con el dicho Real Auto de 10. de Noviembre, solo se havia entendido revocar la Provision de 25. de Junio de 1721. hecha por el Auditor, pero no la que el mismo diò en 29. de Mayo; Con que havindose puesto el Libro en manos del Escrivano de la Auditoria, (y oy del Escrivano deste Juzgado) en fuerza de lo mandado con dicha Provision de 29. de Mayo, no puede tener sombra de dificultad, el que dicho Libro debe quedar en mano del Escrivano, y que no debe restituirse à la otra Parte.

154 Ni perturba la solidez desta verdad, lo que forjesan Serdania, y Bellviges, queriendo persuadir, que si bien el Real Consejo Supremo de Guerra con la citada Real Provision de 5. de Mayo, dixo, que solo revocò el Auto de 25. de Junio del Auditor, deberia entenderse respeto de expressa revocacion, pero no en quanto à la tacita, necessaria, y precisa, que dizen resultaria del Despacho de 10. de Noviembre 1721. en vista, que con la Provision de 29. de Mayo el Auditor habria declarado, no proceder la excepcion declinatoria de Fuero, y el Real Consejo en Pleyto de Apelacion, que procedia, y haver dado el conocimiento del Pleyto al Señor Intendente.

155 Porque primeramente reciben equivocacion en dezir, que el Auditor declarasse expressamente sobre el punto de la excepcion declinatoria de Fuero, y que el Real Consejo Supremo de Guerra, decidiesse expressamente proceder la excepcion de incompetencia de Iuez; el Auditor no declarò formalmente sobre dicha excepcion declinatoria, ni tal devia, ni podia, segun se ha dicho en los *num.* 76. y siguientes, si solamente proveyò sobre la admissiõ de los Capitulos, y ediciõ de los Libros; Y el Real Consejo Supremo de Guerra, solamente remitiò el conocimiento del Pleyto al Señor Intendente, revocando

al mismo tiempo vnicamente la Provision de 25. de Junio, como lo conuenze el literal de la Real Provision, que vá transcrita *num.* 72. y assi, ni tacitamente entendió el Real Consejo Supremo de Guerra, revocar la Provision de 29. de Mayo.

156 Es tanto mas solido, y fundado, si se atiende lo claro, y literal del Real Auto de 5. de Mayo, en que se expresa, que de los dos Autos dados por el Auditor, el vno à 29. Mayo, y el otro en 25. Junio, el Real Supremo Consejo, solo revocò el dado en el expressado dia 25. de Junio; y tomando esto por motivo, proveyò, que el Señor Intendente prosiguiesse el Pleyto en el estado, que lo dexó el Auditor; y assi atendida la literal contextura del mencionado Real Auto, como, y que si se huviessse revocado la Provision de 29. Mayo, aunque no fuesse mas, que tacitamente, era inconsequente lo provehido con dichos motivos; precisamente se ha de dezir, que dicho Consejo, ni tacitamente entendió revocar la mencionada Provision; Y en consecuencia; siendo el Libro contencioso, entregado por Serdaña, y Bellviges en execucion de aquella, es insubsistente del todo el pretender, que se restituya dicho Libro à la otra Parte.

157 A mas, que el motivo en que quieren fundar Serdaña, y Bellviges la pretendida revocacion de la Provision de 29. de Mayo arriba expressado, jamás podria aplicarse al punto de la edicion de los Libros, y Papeles, que con aquella se proveyò; pues con el Real Despacho del Consejo de Guerra, no se dispuso cosa, que fuesse contraria al Artículo de dicha edicion; Y assi en todo caso quedaria subsistente dicha Provision, en lo que respeta à este punto.

158 Ni embarassa lo que replican Serdaña, y Bellviges, de haver mandado el Real Consejo, que procediesse el Señor Intendente en primera instancia, haziendo Justicia à las Partes, y obrando conforme à derecho, de que
quie.

quierén inferir, que no huviera entendido aprobar lo que el Auditor proveyò en dicha Provision de 29. de Mayo, en quanto á la edicion de Libros, y Papeles, si solo que el Señor Intendente declarasse, segun hallare ser de Iusticia, respeto á dicho, y otros Puntos, è Incidentes, y demás dependientes del Pleyto.

159 Porque se responde, que aunque el Real Consejo de Guerra con el Despacho de 10. de Noviembre de 1721. mandò, que se remitiesse el conocimiento desta Causa al Señor Intendente, para que proceda en primera Instancia haziendo Iusticia à las Partes, y obrando conforme á derecho; pero despues con el mencionado Auto de 5. Mayo 1722. en atencion de lo provehido en el expressado dia 10. de Noviembre, y que de dichos dos Autos solo revocò el dado por el Auditor en 25. de Junio, fuè mandado, que el Intendente prosiguiesse en dicho Pleyto, en el estado en que lo dexò el Auditor, y assi se vè claramente, que el Real Consejo no quizo, ni fuè de su intencion, dexar al Intendente la declaracion de lo yà provehido con dicha Provision de 29. de Mayo, cerca la edicion de los Libros, y Papeles, si que aquella se observasse, y practicasse, pues en otra manera no se proseguiria la Causa en estado, que la dexó el Auditor.

160 Y aunque lo hasta aqui ponderado, convence ser insubsistentes los medios, con que Serdaña, y Bellviges fundan la pretension de haverse de admitir á prueba los citados Capítulos de 11. de Febrero, con todo asistiendo dos principales razones, para no dexarse probar lo que alli alegan. La primera, porque segun ya resulta del Proceso, y se ha manifestado en los *num.* 94. 152. y otros; dicho Libro no es, ni jamás ha sido otro de los de la administracion del Assiento, ni necessario para dicha administracion; en vista, que es vn Libro nuevamente copiado, escrito en vna seguida pendiente el Pleyto ante el Auditor, sin que tenga señal alguno de ser original, antes bien pa-

decer

décer multiplicados, y visibles defetos; y manifesta esta verdad, de no ser necesario para el curso de la administracion del Assiento, lo mismo que la experiencia ha enseñado; Pues que Serdaña, y Bellviges desde que bolvieron por si solos á la administracion del Assiento, prosiguieron en ella hasta ser fenecido sin la manipulacion de dicho Libro.

161 La segunda, que en el estado presente cessa totalmente el motivo, por el qual se ha instado la entrega de este Libro, porque desde el primero de Mayo ha finido el curso de la administracion del Assiento, sobre que se controvierte: Digan pues agora Serdaña, y Bellviges, que dicho Libro era otro de los principales del Assiento. Defiendan, que es oportuno, necesario, y conveniente para la administracion; Que siendo, como son estos motivos contra la verdad, y realidad del hecho, manifestarán mas, no ser otra su intencion, que procurar difugios, y dilaciones para retardar el progreso del Pleyto, y definitiva decision de la Causa.

Incidente Tercero.

QUE DEBE DARSE LUGAR A LA edicion de los Libros, y Papeles de los Cargos, y Datas de la administracion del Assiento, como se insta por Abolin.

162 **N**O es estraña, si muy fundada, y subsistente esta pretension de Abolin, por ser solidos, y legales los motivos, con que se defiende; Y por quanto Serdaña, y Bellviges en su Alegato con poca reflexion la han notado de estraña, es indispensable manifestar su solidez, à fin que queden desengañados de su error.

163 En la primera Parte de este Discurso se ha mani-

Z festa-

90
festado, que Don Bernardo Abolin en los principios del Assiento indubitadamente fuè Socio, y que la vnica dificultad puede recaer en si desde el mes de Julio 1719. en adelante intervino distrato de la Compania; y si bien Serdaña, y Bellviges quieren fundamentar este pretendido distrato con los motivos, y razones han ponderado en el discurso del Pleyto, pero quedan estas debiles, y superabundantemente vencidas con las que se han alegado, y probado por Don Bernardo Abolin: De que se sigue por principal fundamento, no solo que la presumpcion de derecho està à favor de Don Bernardo en tener interes en la Compania, sino tambien, que, en el modo que se puede dezir en el discurso del Pleyto *ante Sententiam*, queda mas que probable, y possible el interes de Don Bernardo en la reddicion de cuentas del Assiento de los Hospitales; Proposicion, que es mas invencible, y segura en el estado presente, que no en el principio, que se iniciò el Pleyto ante el Auditor; de ahi se sigue ser incontrovertible, que Don Bernardo Abolin es interessado en la edicion de los Libros, y Papeles de Cargo, y Data de la administracion.

164 Con estos supuestos es innegable, y fundado, que à instancia de Don Bernardo, deben Serdaña, y Bellviges presentar dichos Libros, y Papeles, pues encontramos ser seguro en derecho, que el Reo convenido debe edir, y presentar los Instrumentos, Libros, y Papeles que existen en su poder, à instancia del Actor en el caso que sea este interessado, (86) y en tanto procede dicha Theorica, que basta que sumariamente, y en algun modo resulte del interes del Actor, (87) y lo que mas es, que para el

(86) *L. 3. §. Sciendum autem, ff. ad exhiben. Boccac. de interd. uti possidetis, cap. 22. num. 5. Seraphin. decis. 1224. num. 4. Beltram. ad Gregor. decis. 129. num. 5. y con otros Ridolphin. in prax judic. part. 2. cap. 3. num. 40. Giurb. decis. 94. num. 1.*

(87) *Dist. 1. 3. §. Sciendum ibi summam, ff. ad exhibend. Boccac. supra. num. 5. Gail. observ. cap. 109. num. 2. & seqq. lib. 1. Fetentil. ad Burat. decis. 266. num. 8. Rot. decis. 150. num. 1. part. 1. recent. Beltram. ad Ludovis. dict. decis. 129. num. 10. Ridolph. dict. cap. 3. num. 41. Posth. de manut. observ. 99. num. 2. & post. tractat. decis. 343.*

dicho efeto de la edicion de Libros, queda bastantemente probado el interes, con el solo juramento del Actor, ò Demandante. (88)

165 Y aun establecen los Autores, que para que sea eficaz, y efectiva la edicion de Libros, y Papeles pedida por el Actor còtra del Reo, basta que el Demandante tenga interes causado de razonable, y probable causa, y con tal, que no pida la edicion calumniosamente. (89)

166 Con mas razon tiene lugar la edicion de Libros, Papeles, ò Instrumentos, que debe hazer el Reo conveenido á instancia del Actor, quando esta no se pide á fin de fundar la principal intencion del Demandante; si solo para corroborarla; (90) No menos quando se trata de suplemento de pruebas; (91) Y por vltimo, si se disputa en causa de mucha entidad, y el Actor no puede encontrar las Escrituras, y Papeles de que insta la edicion en otra parte, (92) y en todos estos casos indubitadamente es iuridica, fundada, y eficaz la pretension del Actor, que insta, y solicita del Reo la edicion.

167 Si basta segun las doctrinas establecidas, que conste sumariamente, y en algun modo del interes del Actor con el solo juramento, y aun que sea causado de probable causa, y no pedida la edicion calumniosamente, para que á su peticion el Reo presente los Libros, Papeles, y Escrituras; como puede dudarse, quedar eficazmen-

(88) *L. Theaurus, ff. ad exhibend. l. vlt. Cod. de fid. instrum. Gloss. dict. l. 3. §. Sciendum verbo summam. Cavaler. decis. 82. num. 2. Beltram. dict. decis. 129. num. 10. Ridolph. dict. cap. 3. num. 41. Gratian. discept. for. cap. 262. num. 5. Parej. de instrum. edit. tom. 1. tit. 5. resol. 11. num. 23.*

(89) *Dict. l. 3. §. Si necum, ff. ad exhibend. alli: Iudicem ad exhibendum hactenus cognoscere, an justam, & probabilem causam habeat actor actionis propter quam exhiberi sibi desideret, &c. Ansaldo. de com. merc. disc. 72. num. 16. Paytel. exped. 62. num. 6. & seqq. Ridolphin. d. p. 2. cap. 3. num. 42.*

(90) *Bald. cons. 262. creditor. num. 1. vers. in contrarium, lib. 3. Ridolphin. d. cap. 3. num. 62. Gutier. cons. 46. num. 5. con muchos otros Ansaldo. de com. merc. disc. 72. num. 14.*

(91) *Ridolph. d. cap. 3. num. 43. & 62. vers. Secundus.*

(92) *Ridolphin. d. cap. 3. vers. Decimus secundus. Gutier. d. cap. 46. num. 6.*

te obligados Serdaña, y Bellviges en haver de presentar dichos Libros, y Papeles? En vista del interes tan fundado en la Persona de Don Bernardo, como queda probado en la Primera Parte, y resumido en el *num.* 163! Si el Reo debe presentar los Instrumentos, y Escrituras, quando no se trata de fundar la principal intencion del Actor, sino de corroborarla, y debe sin dificultad alguna presentarlos en causa de mucha entidad, y si el Actor no puede en otra manera encontrarlos; con que fundamento à Serdaña, y Bellviges les ha parecido estraña esta pretension? Quando la primera circunstancia de no pedirse esta edicion de Libros para fundar la intencion principal de Don Bernardo, si solo por corroborarla, es evidente! Y la otra de que este Pleyto es de grande interes, y que Abolin no puede encontrar en otra parte los Libros, y Papeles, cuya edicion insta, es tan incontrovertible, que deben en verdad confessarla Serdaña, y Bellviges!

168 De ahi se sigue tambien, ser del todo menoscupiable lo que alegan Serdaña, y Bellviges en el *num.* 59. de su Alegato, queriendo notar de impertinente, esta edicion, por hallarnos en el principio del Pleyto, en que por su Parte se nos disputa, y controvierte la Sociedad: Y es bien de notar lo mucho alargan su Pluma en el citado *num.* 59. diziendo que habria de constar concluyentemente de interes de quien insta la edicion, quando es tan al contrario la opinion corriente de los Autores; y podia desengañarse la otra Parte con la sola lectura de la Ley, y de los Autores que cita, no pudiendo ser mas clara, y evidente su disposicion para convencer, que basta vna justa, y probable causa á arbitrio del Iuez, à fin, que el Reo eda las Escrituras, como vá transcrita *num.* 89. de las citas.

169 Bien han comprehendido Serdaña, y Bellviges la eficacia de los motivos con que queda fundada esta

instada edicion, quando para elidirla nuevamente recurren à negar, el que Don Bernardo Abolin desde principio del Assiento fuesse Compañero, siendo assi, que esta circunstancia, y calidad la han dado, y confessado por verdadera; para cuya justificacion no se necessita de otra prueba, que hazerles acuerdo de lo que en diferentes partes han confessado, particularmente en el Auto de Apelacion, que interpusieron de la Provision de 25. de Junio 1721. dada por el Auditor, que transcriben en el *num.* 23. de su Alegato en las citas; (93) Y aun con mayor expressiõ lo confessaron en el pedimiento que dieron al Real Supremo Consejo de Guerra, contenido en el Real Despacho de 10. de Noviembre 1721. (94)

170 Mas aun dado, que Serdaña, y Bellviges nieguen à Don Bernardo la calidad de Socio en los principios del Assiento; Lo cierto es, que esta denegacion es debil, y sin fundamento alguno, de manera, que sin embargo queda siempre incontrovertible ser mas que probable el interes de Don Bernardo en el Assiento, y que en el estado presente con justo motivo insta la declaracion de Socio, y reddicion de cuentas; Y en consecuencia segun las dotrinas propuestas es fundada, y bien lexos de ser estraña la pretension que sigue en este Incidente.

171 Poco seguros de esta evasiõ Serdaña, y Bellviges (pues ya dexan de ponderarla en su Alegato desde el *num.* 38. al 56. fundandose vnicamente en el pretendido distraçto) empieñan à Filosofar vn poco en el *num.* 59. ajustados (segun expressan) à las reglas de la Jurisprudencia; diziendo, que primero se ha de ver *an sit,*

Aa So-

(93) Dize la Apelacion, alli: Y aun mas, que hallandose formado el Pleyto, sobre si Don Bernardo Abolin es, ò no Socio en virtud del distraçto, que queda probado en los Autos desde los vltimos de Innio 1719. constando de la clara voluntad de dicho Abolin, haviendo ordenado à Pedro Malhole su Factor, revocar los contratos, que havia hecho de compras de carnes de dicho Assiento, sin que desde entonces acá aya aplicado por si, ni por interpuesta persona industria alguna, &c.

(94) Dize el Pedimiento, alli: Porque aunque es cierto, que en el Real Assiento, que se hizo con su Magestad, entrò como Socio de mis Partes la Contraria, tambien lo es, que posteriormente en el mes de Julio del año pãssado de 1719, cesò en dicho Assiento, y no quiso correr, ni continuar en el, &c.

Socio Don Bernardo, y despues *quid fuerit* esta Sociedad, y que quando se aya definitivamente declarado sobre el *an sit*, á favor de Don Bernado Abolin, entonces tend rá lugar el decreto de execucion, para instar la edicion de Libros, y Papeles, y manifestar *quid fuerit* la Sociedad; pero que yá desde ahora, y antes de la declaracion *an sit*, querer pretender Don Bernardo, todo lo que puede ganar con la Sentencia, y lo que puede lograr con el decreto de execucion, repiten, que es defusada pretencion.

172 Verdaderamente se reconoce todo galania de discurso, però poco fundado para evadir lo solido con que se insta la edicion de Libros; y para que se convença esta verdad, debemos manifestar la equivocacion tan grande se ha tomado en dicho *num. 59*. en la aplicacion de los Terminos Filosoficos, que se vsan del *an sit*, y *quid sit*. Suponen Serdaña, y Bellviges, que la instancia de la edicion de Libros, y Papeles, seria propria del *quid sit* de la Sociedad, y de la execucion de la Sentencia, en que debe declararse el *an sit*; Esto no solo es equivocacion, si tambien notable error, pues que es seguro, y corriente en buena Jurisprudencia, que el juizio *ad exhibendum*, es preparatorio de la Causa principal: (95) Luego es equivocado el dezir, que para instar la edicion de Libros, y Papeles, deba esperarse la decision del *an sit*, Socio Don Bernardo.

173 Ni se sabe comprehender con que motivo Juridico, se dize no poder instarse la edicion de Libros antes de la Sentencia, y menos el defenderse, que semejante instancia, sea pedir el decreto de execucion; pues es cierto que dicha edicion de Libros, conduce para la Sentencia, mayormente quando se ha pedido, que los Adversantes sean condenados en dar cuenta, y razon del Assiento, restituir, y pagar el reliquo con los interesses: Y en este caso es incontrovertible, que no debe esperarse la decision de la Sentencia, *an sit Socius*, para llegarse á la decision.

(95) Bocat. de instrum. vii possideris cap. 22. num. 5. Ridolphin. in prax. part. 2. cap. 3. num. 24.

cision de cuentas, y liquidacion de ellas, si que con vna misma Sentencia puede declararse vno, y otro punto, esto es, sobre la calidad de Socio denegada, y sobre la reddicion de cuentas, y su liquidacion, con restitucion del reliquo; como assi se ha practicado varias vezes en la Real Audiencia de este Principado, y en particular con la Real Sentencia proferida por el Ilustrissimo Don Rafael de Villosa, en 26. de Octubre 1656. Escrivano Joseph Paissa, que transcribe el Señor Don Buenaventura de Tristany. (96)

174 Notense bien todos los puntos se decidieron con dicha Real Sentencia: Fue el primero, que sin embargo de que por parte de Pedro Pont, y Teresa su Muger, se denegaba, y contradexia à Miguel Angel Gelabert, fuesse Socio en el Arrendamiento de la Nieve; por las probanças, y congeturas, que este justificò, y ponderò en su Memorial impresso, fue por primer punto declarado, que dicho Gelabert era Socio: En segundo lugar, y en consequencia fue decidido, que dichos Consortes Pedro, y Teresa Pont, debiessen pagar la parte en que Gelabert interessava, junto con los intereses: Y en tercero lugar con la misma Sentencia se passò à hazer la liquidacion del que importaba la parte de la Sociedad, liquidandose tambien los intereses de aquella. Siendo pues, como es, esta verdad canonizada, y practicada por la Real Audiencia, será buena Filosofia, ni ajustada à reglas de la jurisprudencia, el dezir, que deba declararse primeramente sobre la calidad de Socio, antes de poderse llegar à la edicion de los Libros, y Papeles, por ser esta propria del *quid sit Societas*, y de la liquidacion de los intereses de la Sociedad? Serà desusada la pretencion de Don Bernardo, instar desde ahora la edicion de los Libros, à fin de que con la Sentencia hazedera pueda conseguirla favorable, no solo en el punto de *an sit Socius*, sino tambien en el de *quid sit Societas*?

175 Y aun que la otra Parte quiere reflectir en el

num.

num. 60. sobre el juizio *pro Socio*, y rebolver Autores sobre aquel; à mas que dichas reflexiones, quedan bien desvanecidas con lo que se ha ponderado; lo cierto es, que ellas mismas se convencen; pues aprueba, que en el Juizio *pro Socio*, y en la Sentencia definitiva se declara sobre la calidad de Socio, y en consecuencia sobre el punto de dar cuenta, y razon: Luego siendo la edicion de Libros, y Papeles conducentes para vno, y otro punto, esto es, de corroborar la intencion de Socio, y de justificar la cuenta, y razon de la Sociedad, es fundada la instancia de esta edicion antes de la Sentencia; ni es pedir el decreto de execucion; ni pretender mas de lo que puede en la Sentencia declararse.

176 Por vltimo alegan Serdaña, y Bellviges en el *num.* 61. de su Alegato, que esta instancia *de edendo*, assumpto del presente Incidente, seria perjudicial al progreso del Pleyto, que impediria totalmente su curso, sin poderse entrar à otros meritos, que no sea primeramente evacuada; Pero examinados los Autores, que se citan *num.* 90. es equivocado el aplicar esta Theorica à nuestro caso; porque lo que establezen es, que hecho mandato por el luez à la Parte Demandante, que presente Escrituras, se le pueden denegar los oidos, en pena de la inobediencia, hasta tanto que aya obtemperado; (97) y que esta proposicion no se adabte à nuestro caso, es patente, pues la edicion de las Escrituras se insta por Don Bernardo Actor, contra los Reos, y dicha proposicion, establecen los Autores en el caso que se insta por el Reo, y se manda al Actor que las presente; Y la diversidad es tan notable, que diziendo los DD. que la denegacion de la Audiencia, è impedimento del progreso en el Pleyto, es en pena del Actor inobediente à los mandatos, y en beneficio del Reo instante la edicion; en nuestro caso si se aplicaba dicha Theorica, se encontrarian trocados la pena, y beneficio, pues seria la pena para el Actor, que

(97) Carleval. *de judicijs*, tom. 1. lib. 1. tit. 1. disp. 2. quest. 1. num. 42. Con muchos otros Pareja *de instrum.* edit. tit. 8. resol. 2. num. 17. & 18.

que con fundamento insta la edicion de Libros, y el beneficio del Reo inobediente, y que no quiere presentarlos: Luego sin embargo de la opposicion de esta instancia de la edicion de Papeles hecha por Abolin Demandante, debe en vn mismo tiempo decidirse sobre todos los Incidentes, sin q̄ deba este declararse primeramēte, que los demas.

177 Aunque de lo ponderado en este Incidente resulta ser fundada, y justa la instada edicion de Libros, y Papeles, por otro medio se convence en el estado presente, el no poderse denegar; haziendose presente, que el Auditor en 29. de Mayo 1721. declaró *formiter* sobre este punto, mandando à Serdaña, y Bellviges baxo pena de 50. pessos presentassen los Libros, y Papeles de las Cargas, y Datas de la administracion del Assiento, segun va transcrito *num.* 48. de las citas; reflectiendose tambien á lo que declaró el Real Supremo Consejo de Guerra, con el Auto de 5. de Mayo 1722. esto es que el presente Pleyto se prosiguiesse en el estado le dexò el Auditor, revocando solamente la Provision de 25. de Junio 1721. y confirmando assila dicha Provision de 29. de Mayo, segun se ha dicho en los *num.* 122. y 155. y queda transcrito el Auto *num.* 72. de las citas.

178 De estas dos declaraciones de 29. de Mayo por el Auditor, y del Auto de 5. de Mayo 1722. por el Real Supremo Consejo de Guerra, se sigue que este punto yá queda decidido, y aprobado por el Real Consejo Supremo de Guerra, por manera que en el estado presente parece, que la dificultad no puede recaher en si Serdaña, y Bellviges deben, ò no presentar los Libros, y Papeles de la administracion, sino, en si deben ser apremiados por la pena de 50. pessos, en que han incidido por no haver obtemperado; y aun mas, que se les debe mandar con mayores, y mas crecidas penas para cumplir á la efectiva, y real entrega, ya por la inobediencia; como, y porque siendo tan crecido el interez, que se disputa, y puede resultar de la edicion de los Libros, y Papeles, hallaràn beneficio en suportar la execucion de la pena tan modica, en grave daño, y perjuizio de los interezes de Don Bernardo.

Incidente Quarto.

NO DEBE ABOLIN CONSENTIR A QUE
*se restituya à Serdaña, y Bellviges el Libro Resumen gene-
 ral de Cargo, y Data, que los mismos pusieron en manos
 del Escrivano de la Auditoria de Guerra, en
 fuerza de la Provision de 29. Mayo.*

179 **H**Aze manifestado, y convencido en los *num.*
 116. 117. 118. 145. y 146. que en mane-
 ra alguna puede reputarse por atentado lo que se executò
 en virtud de la Provision de 29. de Mayo 1721. hecha por
 el Auditor de Guerra, sin embargo de la apelacion inter-
 puesta; y en consecuencia, ni la edicion del referido Libro
 presentado en fuerza de los mandatos, que de aquella di-
 manaron: Luego sin fundamento luridico pretenden en es-
 te Incidente Serdaña, y Bellviges la restitucion de aquel; en
 vista que segun resulta de su Alegato *num.* 62. el vnico
 que proponen, y establecen es el del pretendido aten-
 tado.

180 Tiene menos dificultad, reflectiendose à lo que se
 ha evidenciado en el Incidente antecedente *num.* 177. y
 178. de que la citada Provision de 29. de Mayo queda
 aprobada por el Real Consejo Supremo de Guerra con el
 Auto que diò en 5. de Mayo del corriente año; y assi bien
 no puede tener cabimiento alguno la pretension de restitu-
 hirse dicho Libro, por haverle como dizen Serdaña, y Bell-
 viges presentado precisados con los mandatos penales, que
 se despacharon en virtud de la mencionada declaracion de
 29. Mayo.

Incidente Quinto.

DEBEN ADMITIRSE A PRUEBA POR
*Testigos los Capítulos presentados en este Pleyto por
 Abolin en 12. de Diciembre 1721.*

181 **C**ON dos motivos se contradize à la admis-
 sion de estos Capítulos, que proponen Ser-
 da-

daña, y Bellviges en el quinto Incidente de su Alegato. El primero, que estaria pendiente el Juizio de edendo à instancia de Abolin; y el otro, que tambien estaria pendiente el Juizio de attentatis à instancia de Serdaña, y Bellviges; y que assi el Juizio de edendo, como el de attentatis por su naturaleza impedirian el progreso del Pleyto: De que si vieren la denegacion à prueba de dichos Capítulos, por percudir el punto principal de la Causa.

182. Facíl, y prevenida queda la solucion à estos dos leves reparos: En orden à la pendencya del Juizio de edendo, porque como se ha dicho en el num. 176. quando la edicion se insta por el Actor contra el Reo, no ha lugar la pena de la denegacion de Audiencia, ó del impedimento del progreso en el Pleyto, por mas que el Reo contradiga, y se resista à la edicion; pues que este conseguia beneficio, de lo que deberia reportar pena. Y respeto de la pendencya del otro supuesto Juizio de attentatis; porque ya se ha establecido en los num. 116. 117. 118. 145. 146. 179. que no ay tales atentados, y que todos estos Incidentes, que actualmente penden, pueden declararse en vna misma Provision.

183. (Siguesse pues, que sin embargo de dichos motivos debe declararse tener lugar la admision, y prueba de los citados Capítulos, aunque percudan el punto principal de la Causa.

Incidente Sexto.

DEBENSE ADMITIR A PRUEBA POR
Testigos los Capítulos presentados por Don Bernardo Abolin ante el Auditor de Guerra.

184. **P**ara manifestar la subsistencia de esta pretension, no se necessita de otra cosa mas, que tener presente haverse declarado por el Real Supremo Consejo de Guerra en 5. de Mayo del cadente año, que el Intendente prosiga en el conocimiento de este Pleyto, tomándole en el estado en que le dexò el Auditor de Guerra, segun se expresa nu. 122. y se transcribe el Real Auto num. 72. de las citas: pues de ahi se sigue deberse admitir à prueba di-

dichos Capítulos, por percutir el punto principal de la causa. Ni aun esta eficacia sería necesaria, ya que bastaría la sola reproducción de los procedimientos, y Capítulos ante el Auditor, que se executò en 28. de Mayo pasado; en vista que la reproducción obra el efecto, como si se huviesen presentado en este Juzgado. (98)

185. Concluyamos pues esta evidencia, ya que con ella queda convencido (si no nos engaña la aflección propia) haver callado, y al mismo tiempo dado la mas cabal respuesta à todos los puntos del Alegato. Contrario; pues que disimulando lo acre, y picante de su estilo, con el modo mas suave ha sabido encontrar la modestia, se han manifestado, en la primera Parte, los solidos fundamentos de la Iusticia de D. Bernardo Abolin, para obtener favorable Sentencia en la reddición de cuentas que solicita, y que en el estado presente es mas que probable su interez en esta Causa. En la segunda, que fueron ajustados à la mas solida Jurisprudencia los procedimientos, que se executaron en este Pleyto, quando vertia ante el Auditor General de Guerra de este Principado, ò por lo menos, que no pueden notarse (aun para los menos peritos) de nuevos, estraños, ò inauditos. Y en la tercera, que debemos obtener decisión favorable en todos los Incidentes que oy penden.

Salvo siempre, &c. Barcelona, y Julio 24 de 1722.

(98) Parej. de instrum. edit. iit. 2. resol. 6. num. 118. Font. decis. 376. num. 6.

Rovira.

Serra y Portell.