

R. 90.449



~~Folio 438-439~~

~~452-453~~

P O R

Folio 438-439

DON FRANCISCO XAVIER SAENZ
Bazàn y Barba , inmediato Successor, y
Administrador de los Vinculos de
Pontevedra, y Pompean.

Y

FERNANDO MARTINEZ , PROCURADOR,
y Defensor de D. Joseph Manuel Bazàn ausente.

C O N

DOÑA MARIA THOMASA VILARIÑO Y FIGUEROA,
vecina de la Villa de Pontevedra.

S O B R E

Que se anule la consigna hecha à Doña Maria Thomasa el año de 1722. del Vinculo de Pontevedra. Se alce el embargo puesto en el Mayorazgo de Pompean. Y se reponga todo lo obrado por los Ordinarios de Santiago desde 14. de Marzo de 1718.

H E C H O.

TAN notorias son las nulidades , que resultan de los Autos, que no necessita su examen mas cuidado , que el de recorrer el processo , desde el primer hasta el ultimo passo de la monstruosa formacion de este litigio. Diò principio à èl el año de 1718. una demanda matrimonial , que puso Doña Maria Thomasa Vilariño à Don Joseph Manuel Bazàn , y sin mas titulo que el de esta inchoada instancia, el año de 1722. se le consignò el Mayorazgo de Pontevedra , de que era yà possedor el ausente por muerte de Don Diego Vazquez Bazàn su padre. Despues no diò mas passo en lo principal de la causa. Estuvo gozando en serena paz el Mayorazgo de la consigna , y so-

A

lo



lo abultò el processo con las execuciones de los Caseros del Mayorazgo , hasta el año de 1741. que reproduxo la demanda , pidiendo que se le consignasse el Mayorazgo de Pompean, que nuevamente recayò en el ausente , por muerte de Doña Antonia Bentura su madre. Y sin mas motivo, que el de la reproduccion de la demanda , se mandò sequestrar toda su renta. En todos estos tramites se halla muy desestimada la Justicia , y atropelladas las Leyes con manifiestas nulidades. Uno , y otro , siguiendo el orden gradual , que se previene por Derecho , (1.) expondrà el Manifiesto sin afectacion , ni mas estudio , que la narracion sola del hecho ; y sin dar lugar , à que el artificio de la rethorica figure la inordinacion de la causa , ni la elevacion del estilo abulte la nulidad insubsanable del Processo.

(1)
In l. Ut responsum. Cod. de transact. ibi: Ut responsum congruum accipere possis infere pacti exemplum: ita enim intelligemus &c. Leg. Si ex plaris, §. In clivi. ff. ad l. Aquil.

2 En 14. de Febrero de 1718. Juan Antonio Rapela, en nombre , y sin poder especial , ni general de Doña Maria Thomasa Vilarino , puso demanda matrimonial à Don Joseph Manuel Bazàn , deduciendo palabra de matrimonio, y pidiendo se librasse comparendo. Librado este , se hicieron algunas diligencias en casa de la madre del demandado ; se presentaron por parte de Doña Maria Thomasa , con Poder , que diò à Juan Antonio de Neyra (*aunque sin firma suya*) y en vista de ellas se mandò , que haciendose otra diligencia en su busca , los Curas le publicassen.

3 En 14. de Marzo de 1718. Fernando Martinez , en nombre , y con Poder de Don Joseph Manuel Bazàn , saliò oponiendose à esta demanda , y aviendose mandado , que los Procuradores dentro de seis dias presentassen las Partes à carèo , no lo hizo el Procurador de Don Joseph Manuel.

4 Y por parte de Doña Maria Thomasa se presentò una Carta de Don Joseph Manuel , su fecha de Cordova , en que dice , que bien sabia las diligencias , que se hacian en busca de su persona , à fin de notificarle el comparendo, *que todas eran ociosas , caso que Don Francisco Vilarino no cumplierse la palabra de hacerse Sacerdote , que en este supuesto tuviera aliento à violar el sagrado de su hermana ; que haciendose Sacerdote , ò à lo menos ordenandose de Epistola , le avisasse.*

5 Con esta carta expuso quatro Capítulos Doña Maria Thomasa. Primero su calidad : Segundo su recogimiento : Tercero , la frecuencia de las entradas, y salidas de Don Joseph

seph Manuel en casa de sus padres ; la palabra de matrimonio , el estupro , y el parto de una niña , que à esto se siguiò : Quarto , que Don Joseph Manuel tenia heredado mas de 800. ducados de renta annualmente , y noticioso de este pleyto se avia ausentado , sin saberse su paradero. Concluyò pidiendo , que à su tenor se le recibiesse informacion , y se comprobasse dicha Carta , con citacion del Procurador contrario , y que se le consignassen alimentos , segun la calidad , y cantidad de entrambos.

6 Mandòse recibir la informacion con citacion del Procurador contrario , y se cometió à Don Lazaro Juez , Cura de San Bartholomè de Pontevedra. Citòse à Fernando Martinez , Procurador de Don Joseph Manuel , y por parte de Doña Maria Thomasa se recusò à Don Lazaro Juez , à quien se avia cometido : y se mandò , que el Despacho se entendiesse con el Cura de Santa Maria de Pontevedra , para que le diese cumplimiento , segun , y como en èl se contenia. Con este Auto, y Despacho, (sin que se bolviessse à citar al Procurador de Don Joseph Manuel , ni se le hiciessse saber la mutacion de Juez) se requiriò al Cura de Santa Maria de Pontevedra , quien con asistencia de Escrivano (sin diligenciar por su parte al Procurador del ausente) passò à recibir la informacion de cinco testigos.

7 Todos al primero , y segundo capitulo responden como se articula. Al tercero convienen en la frecuencia de entradas, y salidas de Don Joseph Manuel en casa de sus padres. En quanto à la palabra de matrimonio declaran no saber mas , que haver oido decir la avia pedido à sus padres por Esposa ; y en punto de estupro se remiten à la voz publica , de que se havia hecho embarazada , y parido una niña. Que la letra de la Carta , y de la firma era muy semejante , y parecida à la de Don Joseph Manuel. Al quarto capitulo contestan todos , que el demandado avia heredado , y gozaba en la Villa de Pontevedra mas de 800. ducados de renta de Mayorazgo , por muerte de Don Diego Vazquez Bazàn su padre ; y que noticioso de este Pleyto , se avia ausentado , sin saberse su paradero.

8 Recibiòse esta informacion desde 2. hasta 4. de Agosto , y se presentò por Doña Maria Thomasa , pidiendo , que en vitta de ella se le consignassen doce reales diarios

rios por via de alimentos. No hubo lugar, y se mandò, que los Curas publicassen de nuevo à Don Joseph Manuel, y se embargassen todas las Rentas, y Efectos de su Mayorazgo. Hizose asì, y se aumentò el volumen de el Proceso desde el fol. 33. hasta el 467. con la execucion de los embargos, varias tercerias de Acreedores, y con la partija pedida por Doña Josepha Bazàn, hermana del ausente, en que entendì Francisco Gonzalez, Notario, y por recusacion de este la concluyò Sebastian Fernandez, Escrivano; quien, despues de practicadas varias diligencias, pasò à determinar con Don Benito Fraiz, Assessor nombrado.

9 Declarado el cupo respectivo à cada parte, por lo perteneciente al Mayorazgo de Don Joseph Manuel, pronunciò el Executor: *Què por no saber si se le debia aplicar à Doña Maria Thomasa en parte, ò en todo, en el usufructo, ò en la propiedad, hacia remission al Provisor para que lo declarasse.* Y aunque protestò el Executor notificar este Auto à los Procuradores de las Partes, hizolo à todos, excepto al de Don Joseph Manuel Bazàn.

10 En vista de la remission, consignò el Provisor à Doña Maria Thomasa los bienes de Mayorazgo, y mas pertenecientes à Don Joseph Manuel Bazàn, por via de tres reales al dia para sus alimentos, y de la hija. Notificòse este Auto à todos los Procuradores, menos al de Don Joseph Bazàn; y aviendo entrado en possession de dichos bienes Doña Maria Thomasa en el año de 1722. en que se pronunciò el expressado Auto, se estuvo quieta por mas de 19. años, sin adelantar su inchoada instancia, ni dàr un passo en la causa, cuidando solo de percibir las Rentas del Mayorazgo, descuidando su buena administracion, dilapidando sus bienes, y olvidada enteramente de satisfacer sus pensiones.

11 Hasta que en el año de 1741. reproduxo la demanda, que havia estado dormida desde el año de 22. pidiendo se le consignasse para sus alimentos el Mayorazgo de Pompean, que avia nuevamente recaido en Don Joseph Manuel ausente, por muerte de Doña Antonia Bentura Barba su madre, pretextando no llegaban los bienes del primer Mayorazgo para sus alimentos, y de su hija, por averse consumido la mayor parte de ellos en la redempcion de

de un Censo. Y el Provisor, con sola la reproduccion de esta demanda, mandò embargar toda su renta.

12 Saliò oponiendose Don Francisco Xavier Saenz Bazàn y Barba, como inmediato successor de su tio Don Joseph Manuel, reconocido como tal por la Real Audiencia de Galicia, que le tiene cometida la administracion de dichos Mayorazgos, presentando Testimonio de la Executoria, y Autos obrados en razon de este reconocimiento, y administracion. Concluyò pidiendo, que no solo se alzasse el embargo del Mayorazgo de Pompean, sino que se le avia de dexar libre el uso, y administracion del de Pontevedra, que avia gozado Doña Maria Thomasa por via de tres reales diarios desde el año de 22. pues no tenia, ni aun sombra de derecho para su goze; y en caso (que negaba) de contemplarse con alguno, seria quando mas para dichos alimentos, los quales èl desde luego se espontaneaba pagarlos anticipadamente, ofreciendo asimismo fianza de darle mas, en caso de que el Provisor lo mandasse, (sobre que protestaba deducir lo mas que le conviniessse) y de satisfacer juzgado, y sentenciado, todo à fin de que con las dilaciones del litigio se administrassen debidamente, y no se dilapidassen (como hasta aqui) los bienes de uno, y otro Mayorazgo, llegando à su ultima ruina, y exterminio, sin quedar de ellos, ni aun memoria. Insistiòse en lo mismo por otra Peticion; pero no hubo lugar, y se mandò executar el embargo del Mayorazgo de Pompean, y que una, y otra parte deduxesse en lo principal.

13 En vista de este Auto tan irregular, y no esperado, tomò Don Francisco Xavier vista de todos los Autos; y hecho cargo de las notorias nulidades, que contenìa el Proceso, las deduxo con los irreparables perjuicios, que à èl se le seguian, como inmediato successor, y Administrador de dichos Mayorazgos, y concluyò pidiendo, que se declarasse por nula la consigna hecha à Doña Maria Thomasa en virtud de una informacion notoriamente nula: y se repusiesse todo lo obrado pendiente de la nulidad, mandando que Doña Maria Thomasa restituyesse todo lo percibido desde el año de 1722. para que pudiesse administrar libremente, como tal Administrador, y inmediato successor, los bienes de uno, y otro Mayorazgo. No hu-

vo lugar. Y el Ordinario de Santiago provéyò el Auto de que se apela del thenor siguiente.

14 Ricibese este Pleyto, y causa en lo principal à prueba, con termino de treinta dias comunes. Se cite, y haga saber el estado de dicha causa à Fernando Martinez, como Procurador de Don Joseph Manuel Bazàn; y à mayor abundamiento, y escusar cavilaciones, se le nombra à dicho Fernando Martinez por defensor del referido Don Joseph Manuel en su ausencia; y se entiendan las diligencias con él, por uno, y otro respectò; y por aora, y por lo respectivo à dicha causa, y demanda matrimonial, no ha lugar à levantar los embargos puestos en virtud de Auto de siete de Septiembre de este año; y se guarde en la misma forma, y con la misma calidad la providencia de 5. de Noviembre del año passado de 1722. sin perjuicio de las pretensiones de unas, y otras Partes en este assumpto: Cuya determinacion se reserva para definitiva.

15 Saliò el Procurador, y Defensor del ausente, pidiendo reposicion de este Auto, reproduciendo la nulidad de la consigna, por ser hecha en virtud de una informacion, que se recibì sin su citacion, y con un error tan manifesto, como el de consignar 800. ducados annualmente de renta por via de tres reales al dia: cuyo error huviera expuesto, si se le huviera notificado el Auto de consigna, y el Auto de remision, que para ella diò el Executor de la partija; ademàs de que dicha Doña Maria Thomasa por sí, ni por su hija, no tenia derecho à percibir alimentos de los bienes de estos Mayorazgos. Concluyò pidiendo, que primero, y ante todas cosas se declarasse por nulo, y repusiesse todo lo obrado, sin que hasta salir de este punto se passasse à otra cosa, sin manifesta nulidad, que protestaba desde luego, y de hecho assi se instruyesse la causa en lo principal, y apelando de lo contrario.

16 Insistiò en lo mismo Don Francisco Xavier por repetidas Peticiones, apelando de lo contrario, y pidiendo se le diessen los Testimonios. Con ellos se ganaron Letras de apelacion, y vinieron los Autos. Y es digno de la mas seria reflexion, que despues de obtenidas las Letras, antes que viniessen los Autos, el Provisor (sin embargo que avia reservado su determinacion para definitiva, y otorgado la ape-
la-

lacion interpuesta) mandò entregar à Doña Maria Thomasa todos los frutos embargados , pidiendole esta solamente los del Partido de Caldas.

17 Estos son los procedimientos , que contiene el dilatado volumen de los Autos. *La consigna del Vinculo de Pontevendra , que se hizo à Doña Maria Thomasa en virtud de la demanda , con solo incohar su instancia : El nuevo embargo del Mayorazgo de Pompean , y sequestro de su renta , sin mas motivo , que la reproduccion de la demanda.* Con solo poner la demanda logrò Doña Maria Thomasa 800. ducados de renta por *via de tres reales al dia:* Con reproducirla (sin dàr mas passo en la causa) alcanzò el embargo del Mayorazgo de Pompean , y el sequestro de su renta. En la consigna , y el embargo verèmos muy vulnerados los mas santos preceptos del

D E R E C H O .

18 **E**STE Hecho (deducido con escrupulosa exactitud del corpulento volumen de los Autos , y referido con la mayor sencillez , porque no se imaginase desfigurada la verdad entre los coloridos de mas elevada , ò de mas artificiosa narracion) dà por sî mismo con todo el golpe de su dissonancia en los ojos menos exercitados en observar , ò en leer la practica inconcusa de los Tribunales , arreglada à las legales puntualidades del Derecho ; pero los que estàn mas allà de esta tintura superficial , con dificultad se resolveràn à creer , que cupiesse en un Tribunal Eclesiastico , de los mas autorizados , que respeta la veneracion de España , una repeticion de descuidos tan debulto , en la judicial institucion de este Proceso , que apenas se harìa verisimil , si lo huviesse legalizado un Juez sin letras , teniendo por Assessor à un Abogado novicio.

19 Con mucha amargura me veo constituïdo en la dolorosa precision de hacer manifiestos los menos ordenados legales procedimientos , en la larga sèrie de esta causa , de un Juez Eclesiastico , à cuya literatura , y justificacion tributo por lo demàs una veneracion profunda , consagrándole los mayores elogios , sin miedo de que puedan parecer encarecimientos. Pero siendo imprescindible esta manifestacion de la justicia , pues en ella consiste el vigor de
su

(2)
Leg. Quisquis 6. §. 1. C. de Postulatis. Ante omnia universi Advocati, ita praebeant patrocinia jurgantibus; ut non ultra quam litium petit utilitas, in licentiam convitiandi, & maledicendi temeritatem prorumpant.

(3)
Ibi: Agant quod causa desiderat.

(4)
Jul. Capap. tom. 3. discept. 162. D. Pedro Diaz Noguera. en la Alegacion contra el Real Monasterio de S. Benito de Valladolid.

(5)
Factus sum insipiens, vos me coegistis. 4. ad Cor. 12.

(6)
Apud Judices integritate conspicuos, nulla sexus, nulla status, nulla conditionis, aut necessitudinis differentia est. Cicer. in Orat. pro Marc. Marcel. circa med.

(7)
Cave natura vocem, quia fallax est.

su defensa, delinquiria gravementé contra la obligacion del manifesto, y faltaria à las sabias prevenciones del Derecho: (2) las quales de tal manera prohiben la intolerable licencia de ofender, ò de satyrizar, quando no lo requiere la defensa de las Partes, que expressamente intiman no se omita cosa de las que puedan conducir al mejor patrocinio de su causa. (3) Siendo esta practica inconcusa en quantos AA. han escrito alegaciones. (4) Protesto, pues, que no saldrà de mi pluma expresion, que pueda lastimar, aun ligeramente, à otro, sin que primero hiera mi corazon con su punta; pero si tal vez es dolorosa precision de un hombre sabio acreditarse ignorante, (5) no es menos sensible mortificacion de un genio pacifico, verse algunas vezes obligado à parecer menos atento.

20 Con esta salva, que me dicta el genio, la razon, y la urbanidad, sin la mas leve noticia de la afectacion, confieso ingenuamente, que aun no acabè de admirar, como pudieron atropellarse en este solo Proceso tantos preceptos de Derecho. En el se vè, desde el principio hasta el fin, una no interrumpida serie de violencias, de nulidades, de condescendencias, de defectos substanciales, que acreditan una ciega resolucion de favorecer en todo acontecimiento, y en todo trance la parte de Doña Maria Thomasa, dispensando à su favor todas las Leyes, graduandolas *por cabilaciones*, y passando por encima de toda la Jurisprudencia, para atropellar con mas libertad à la contraria. Me persuadiria à creer, que avia influido en esta descubierta passion la piedad natural, que excita en los corazones dociles la tierna compasion al flaco sexo, si pudiera imaginar ignoraba el Ordinario de Santiago, que para los Juezes de integridad no ay diferencia de sexos, (6) y que en los estrados de la Justicia deben negarse los oidos à las lisongeras alegaciones de la naturaleza. (7)

21 Para convencer; que estas expresiones no son, ò voluntarios, ò rethoricos desahogos del dolor, que me ocasiona ver tan desatendida la Justicia, me esforzarè à probar en dos puntos la nulidad de la consigna, y la injusticia de los embargos.

En el 1. procurarè persuadir, que la primera consigna fuè nulla, injusta, y erronea, y que aun quando huviera carecido de es-

tos

tos vicios; debió cessar con la espontanea que hizo Don Francisco Xavier de dar à Doña Maria Thomasa los tres reales al dia.

En el 2. me alentare à convencer, que los embargos nuevamente puestos en el Mayorazgo de Pompean, fueron injustos, y que (aun quando fuessen permitidos por derecho) debian alzarse luego que Don Francisco Xavier (además de la dada en el Tribunal Real) ofreció nueva fianza.

PUNTO PRIMERO.

LA CONSIGNA FUE NULA, injusta, erronea, y aun quando huviera carecido de estos vicios, debió cessar con la espontanea, que hizo D. Francisco Xavier de dar à Doña Maria Thomasa los tres reales al dia.

22 **E**st tan de cuerpo entero la nulidad de la consigna, que para reconocerla à la primera vista, es inutil aquel examen diligente, con que los Abogados advertidos hacen como anathomia de las partes mas menudas de los Autos, por ver si descubren en ellos algunos de aquellos defectos, que justifican la apelacion, anulando al mismo tiempo la sentencia. (8) Este trabajo del cuidado, ò esta diligencia del ingenio, me la escusò por aora el Ordinario de Santiago, pues me diò la nulidad tan de bulto, que à ojos cerrados se ha de tropezar con ella. Llama la Jurisprudencia *nulidad notoria*, aquella que por si mismo se viene à los ojos de la razon; solo con que los ojos del cuerpo se passeen por el contexto de los Autos. (9) No quiero perder de vista el Proceso. Vamos à su contexto.

23 Presentò Doña Maria Thomasa una carta de D. Joseph Manuel. Expuso con ella su calidad, su recogimiento, la palabra del matrimonio, el estupro, el valor del Mayorazgo, que poseia el demandado. Concluyò se le recibiesse informacion, con citacion del Procurador contrario, à tenor de estos capitulos, à fin de que se le consignassen alimentos. Recibiòse esta informacion por el Cura de Santa Maria de Pontevedra, sin citar para ella al Procurador del ausente; pues aunque este se citò quando se cometió à D. Lazaro Juez, Cura de S. Bartholomè

(8)
Expertum Supremorum Tribunalium Advocatum certant deferendum esse appellationi ab aliqua sententia satagunt diligentè inquirentes, curatque particulas processus rimantes, an fortè aliquis ex eo defectus queat detegi, qui nullam reddat sententiam, justificetque appellationem emmissam. Salg. de Reg. Protec. p. 3. cap. 9. n. 1.

(9)
Salg. ubi nuper, & DD. in cap. Inter ceteras de Sent. & re judic. Covar. in Pract. 3. p. cap. 5. n. 3. Azeved. in l. 2. tit. 17. lib. 4. Recop. n. 30. Gutier. in Pract. QQ. lib. 1. q. 96. n. 5. & seqq.

de la misma Villa, aviendole Doña Maria Thomasa recusado, y à su instancia cometidose dicha informacion al Cura de Santa Maria, no se le hizo saber la mutacion de este Juez al Procurador del ausente; ni por su parte se le ha diligenciado para el examen de los testigos. Por lo qual dicha informacion, la consigna, y todo lo demás obrado, es notoriamente nulo, segun las disposiciones de Derecho.

(10)

Salg. de Reg. Proteſt. p. 3. c. 9. n. 206. 207. & ſign. 208. Felin. in d. cap. Quia, v. Sub n. 4. in fin. de Judic. Paul. Caſtrenſ. in leg. Adiectum 55. de Judiciis, Ant. Gabr. tit. de Citat. concl. 1. n. 114. innumerique ab eo relati.

(11)

D. Blas de Altimari Rubric. 12. q. 21. in n. 1. 2. & ſinant. n. 13. Tuſc. lit. C. concl. 237.

(12)

Cod. 2. de Teſt. leg. Si quando, C. Eod. tit. Calvol. in Praxi, §. Citatio, concl. 6. n. 3. Ric. deciſ. 87. n. 15. p. 2. Barb. in cap. Cum cauſam de Teſt. n. 11 & in Clem. ſapè contigit. n. 32. de Verb. ſignif.

(13)

Bald. in l. Judices de Fid. inſtrum. in leg. Sancimus, col. penult. Cod. de Judic. & in leg. Si quando, Cod. de Teſtib. & paſſim omn.

(14)

Tuſc. litt. C. concl. 237. n. 3. Cartar. deciſ. 61. n. 18. & 19. Gutier. Can. q. 16. n. 11. Scac. conſ. 53. n. 6. Valenz. conſ. 6. n. 2. & 4. D. Blas de Altimari Rub. 12. q. 21. n. 3.

(15)

Argum. ex reg. 64. juris in 6. Argum. cap. Cum dilecta 22. de Reſcript.

(16)

Mascard. in conſult. 136. ap. Allegat. pro Religion. Mendic. n. 43. ubi citantur in numeri.

24 Todo el, así Civil, como Canonico, requiere indispensablemente, y como parte substancialísima del Proceso, que para recibir qualquiera informacion preceda nueva citacion, siempre que se mude Juez de comision, aunque se huviesse ya citado la parte à quien se sigue el perjuicio. (10) Et loquendo (palabras son del señor Salgado) in receptoribus ad probationes recipiendas, quæ cum fieri non possint, nisi citato adversario; tamen quando esset mutatus Judex, Commissarius, aut Subdelegatus, ut ab eo requiratur nova citatio, nec sufficiat prima pro toto termino probatorio. De estas palabras se convence, que fuè vicioso el primer passo, que se diò en este Pleyto, nula la informacion: nula la consigna que se hizo en su virtud: y nulo, con insubsanable nulidad, todo el Proceso.

25 Nula la informacion, pues se hizo sin la citacion, indispensablemente necesaria. (11) Por lo mismo nulo el examen de testigos, (12) nula la comprobacion de la carta. (13) Y es la razon, porque en qualquier acto en que se puede seguir daño, ò perjuicio, es necesaria la citacion de la Parte: (14) de tal suerte, que si no precede, todo se anula. De la mutacion de Juez en la informacion, en el examen de testigos, y en la comprobacion de la carta, se podian seguir (como de hecho se siguieron) varios, y muy considerables perjuicios: Luego es notoria, y evidentemente nula la informacion recibida, nulo el examen de testigos, y nula la comprobacion de la carta.

26 Nula la consigna, que se hizo en virtud de una informacion visiblemente nula; y nulo, con insubsanable vicio de nulidad, todo el Proceso; ya porque nullitas nullitatem parit; (15) ya porque *Ædificium, quod nititur ruinoso fundamento, & ipsum pariter ruit.* (16) De manera, que segun estas dos reglas de Derecho, todo el Proceso, y la consigna contraxeron vicio legal de insubsanable nulidad; porque

que la citacion es el fundamento del juicio, y faltando este, todo el edificio del Proceso se arruina, y todo lo obrado se echa por tierra: *In unoquoque actu* (dice Altimari loco citato) *ubi quis lædi potest est necessaria citatio; aliàs processus corrui, & omnia sunt nulla.* De tal suerte, que se podrá decir:

Et collapsa ruunt sub ductis tecta columnis.

Porque faltando la columna, y fundamento del juicio, es consecuencia, que el Proceso se arruine, y que todo lo demás se anule: *Processus ruit, & omnia sunt nulla.* Nulo todo, desde el primer hasta el ultimo passo del Proceso. En suma, es nula la informacion, y nula la consigna, porque esta nulidad es tan contagiosa, que se pega à quanto con ella se actúa, y echa en el Proceso tan hondas, y tan profundas raizes, que no ay prescripcion que las derribe; no ay tiempo que las desprenda; no ay siglos que las arranquen: pudiendose reclamar contra ella, despues de millares de años: (17) *De hac nullitate semper, & quandocumque potest dici.*

27 Dicese por la contraria, que esta nulidad no está deducida por Parte formal, y legitima, porque Don Francisco Xavier no lo es formal para decir de nulidad en esta causa; pero esto se desvanece, si se contempla, que Don Francisco Xavier es inmediato successor, y Administrador de todos los Mayorazgos, y que por uno, y otro respecto es Parte formal, para quanto se pueda deducir en este Pleyto.

28 Como inmediato successor, porque qualquiera que tenga interès en el negocio, ò se le pueda seguir perjuicio, es Parte legitima, y formal para deducir su nulidad. (18) A Don Francisco Xavier, como successor inmediato, se le puede seguir perjuicio, y tiene interès en el negocio: Luego es Parte formal para deducir la nulidad. El perjuicio es manifesto, por la natural contingencia de perder muchos años de frutos; en caso que su tio aya fallecido sin tener de que resarcirse, ni Doña Maria Thomasa asegurado el daño, que se puede seguir de esta natural contingencia. Y si no, pregunto: Desde el dia del fallecimiento de su tio, no le tocan à Don Francisco Xavier, como inmediato successor, todos los frutos? No tiene duda. Y si este huviesse muerto, como

es

(17)

Altimari Rub. 12. q. 20. n. 35. & innumeri ab eo relati.

(18)

Altimari. Rub. 12. à n. 1. & q. 2. n. 3. Alex. & Castr. in leg. Ille à quo, §. Si testam. ff. ad Trebell. Afflict. decis. 107. n. 3. Castr. decis. 78. Giurb. decis. 108. n. 15. Regn. Sanf. decis. 90. Peg. Tapia Decis. S. C. 3. n. 70.

es posible, y verosímil en su avanzada edad à veinte años, como avia de cobrar su successor de Doña Maria Thomasa los frutos, que tiene percibidos del Mayorazgo consignado? Como? De ningun modo. No es menos evidente el interés, que tiene Don Francisco Xavier en la nulidad de la consigna, y libertad de los bienes del Mayorazgo, porque con esta se administrarian con mas reparo, se regirian con mas cuidado, y tendrian el debido cultivo, y beneficio. No se dilapidaria el Mayorazgo, ni padeciera la ruina, que experimentò en poder de Doña Thomasa desde el año de 22, que se hizo la consigna.

29 Como *Administrador* tambien es parte legitima, y formal, porque es principio elemental de derecho sabido de muchos, y ignorado de pocos, que el Administrador legitimo puede intentar, y mover activa, y pasivamente las mismas acciones que el Dueño. (19) Es innegable que su tio, como Dueño del Mayorazgo, podia deducir la nulidad para la libertad de sus bienes: Luego no puede negarse que Don Francisco Xavier, como Administrador, es parte legitima, y formal; y para su convencimiento, sin mendigar mas sufragios de Derecho, es terminante el *texto in leg. 2. ff. de Curatore bon. dand.* por el qual no puede dudarse tiene Don Francisco Xavier una legal identidad con su tio en orden à la libertad de sus bienes, à fin de administrarlos, cuidarlos, y repararlos; y siendo el remedio mas eficaz convencer una radical nulidad, en todos los Autos del Ordinario en el juicio de que dimana la consigna, y los embargos; nunca se podrá negar que Don Francisco Xavier, como Administrador, es parte legitima, y formal para solicitar la libertad del Mayorazgo por medio de la nulidad.

30 Pero quiero permitir de gracia que Don Francisco Xavier, ni como successor, ni como Administrador es parte formal, y legitima para deducir la nulidad de esta causa. Y pregunto: Fernando Martinez, Procurador del ausente, estimado como tal en la primordial institucion de este Proceso, y aora nuevamente nombrado defensor, es parte legitima, y formal para deducir la nulidad? Es constante. Este por uno, y otro respecto no deduxo, luego que se le hizo saber el Auto del Ordinario, la nulidad del Proceso?

No

(19)

Bart. in l. 2. ff. de Curatore bon. dand. Idem in l. Creditore, ff. de Bon. Actor. judic. possid. Idem in l. Cum Curatorem, ff. de Administr. tut. & tradit in terminis Angel. conf. 193. Caldas Pereyra conf. 12. à n. 1. usque ad 6. Parlad. q. 2. §. 1. n. 10.

No pidió reposición de todo? No interpuso apelación? No reproduce nuevamente en este Tribunal la nulidad de la consignación, concluyendo a la reposición de todo? No expuso ante el Ordinario de Santiago la ilegalidad con que se procedió en la consignación; sin que aún se le notificase el Auto de remisión, (y lo que mas es) ni el de consignación; no obstante que uno, y otro se hizo saber a los otros Procuradores de las partes? Todo consta de los Autos: Luego es patente que la nulidad de la consignación se dedujo por parte legítima, y formal.

31 Este defecto de nulidad por falta de citación quiso soldarle, o corregirle el Ordinario de Santiago en el Auto de que se apela. Nombró por defensor al Procurador del ausente, y mandó, que *para evitar cabilaciones se le citasse*, y se le hiciesse saber el estado de la Causa, reservando para definitiva las pretensiones de las partes. Buen remedio buscó el Ordinario para nulidad del proceso. Añadir nulidad a nulidad. Bien podía saber que el proceso, que desde sus principios comenzó a claudicar, o enfermar de esta manera, ni el nombramiento de defensor le consolida, ni su nueva citación le corrobora. No podía ignorar que la excepción de nulidad, como tan perjudicial, (20) es de tal calidad, y naturaleza, que no puede reservarse para definitiva; al instante se debe examinar, y declarar; de tal suerte, que antes, no se puede dar mas paso en lo principal de la causa, porque fuera añadir nulidad a nulidad. (21.)

32 El efecto de la nulidad es suspensivo: interin no se declara, no se puede proceder a lo principal de la causa. (22) Así lo previene todo el Derecho Canónico, y Civil. Solo el Ordinario de Santiago tuvo aliento a dar a las Leyes el nombre de *cabilaciones*. No quiso declarar la nulidad. Mandó se procediese a lo principal de la causa, reservando la nulidad para definitiva. Parecióle de poco momento la primera nulidad, y añadió al proceso la segunda. Todo ello arguye, o mucha precipitación, o descubierta parcialidad. *Quidquid Judex extra, aut contra terminos judiciales agat, aut ex affectu, aut præceptis, aut ignorans facit*, como lo dexó escrito un sabio Jurisconsulto. (23.) Y es la razón, porque, o el Juez tuvo presentes las disposiciones de Derecho, o no las tuvo presentes. Si no las tuvo, queda calificada su ig-

D

no-

(20)
Bald. in l. Ordinarij, n.
13. C. de Reivindicat.
Cæsar. de Grat. decis. 8.
n. 7. Hieronym. Gonz. de
Men. & alter. in annot.
n. 173.

(21)
Salg. de Reg. Prot. p. 2. c.
18. n. 40. Rot. teste Puteo
decis. 150. lib. 1. & decis.
72. n. 2. & 3. lib. 3. Ca-
putaq. decis. 60. n. 1. & 2.
part. 2. & fuisse pariter
decisum in una Tiracov.
constituenda Capella 25.
Junij anno 1599. Hieron.
Gonz. ubi nuper.

(22)
Altimari Rubr. 3. q. 11.
n. 33. Scac. de Ap. q. 15.
rem. 1. concl. 6. n. 111.
Lancelot. de Attent. p. 2.
cap. 17. n. 13. 15. & 36.
Bart. in l. Si ut proponis,
n. 6. §. Quæro utrum. C.
Quomodo, & quando.
Bald. in l. Tale pactum.
§. Qui pronuntiabit. q. 12.
sub n. 11. V. fin. de pact.
ibi: Anteneat processus.

(23)
Gualdemont. Præses Par-
lamenti Paris. in Orat. ad
Parlam. habita Kal. Nov.
anno 1683.

norancia. Si las tuvo, y no las observò , (afectando su ignorancia) además de incurrir en la nota del Profeta : *Nolluit intelligere , ut bene ageret* , se hace visible , ò su parcialidad , ò su precipitacion , y en todo acontecimiento su falta de justicia.

33 Dexemos la nulidad de la consigna , y veamos brevemente su injusticia. Consignò el Ordinario à Doña Maria Thomasa 800. ducados de renta , por *via de tres reales* al dia. Por dos respectos se puede contemplar Doña Maria Thomasa con algun derecho de alimentos , ò *por sí* , ò *por su hija* , no pudiendo fingirse mas motivo para el Auto de consigna. *Por sí* , no tiene el mas leve assomo de derecho , pues (aun prescindiendo de la nulidad de la informacion , y aun dado que por ella probasse los esponsales , y estupro.) En virtud de la demanda , no componiendosele casar con Don Joseph Manuel , solo puede Doña Maria Thomasa pretender la dote respectiva , sin que esta se le pueda señalar , sino es por sentencia definitiva , y la causa no tiene esse estado , porque aún no se recibió la prueba. Lo primero es principio elemental del Derecho , y lo segundo consta del Proccesso.

34 Por respecto *de su hija* , nunca pudo aver lugar à la consigna ; porque para que por este motivo se le señalassen alimentos era indispensablemente necessario probar la filiacion de algun modo. Y de la informacion (dexando à parte su nulidad) no consta , ni aun por leves congeturas , porque de ella quanto à la filiacion , no resulta cosa alguna : Luego faltando este principio por el respecto *de su hija* , siempre fuè injusto el Auto de consigna. Concluyese , pues , que ni en virtud de la demanda (atendiendo al estado de la causa) ni por el respecto *de su hija* , se pudo hacer , sin manifiesta injusticia la consigna. Y lo que es digno de admirar , que sin titulo , ni motivo alguno Doña Maria Thomasa , con solo poner la demanda , tiene percibido mas de diez y siete mil ducados desde el año de 1722. que se le hizo la consigna con un error tan manifiesto , que no es digno de admiracion , sino de assombro.

35 Consignòsele à Doña Maria Thomasa el Mayorazgo , y mas bienes , que tenia Don Joseph Manuel al tiempo de la demanda , por *via de tres reales* al dia. El Mayorazgo

razgo (segun la conteste deposicion de los testigos) valia mas de 800. ducados annualmente: Luego hubo error en la consigna. Y es digno de la mas seria reflexion, que desde el año de 722. que esta se hizo, aún no se notificò este Auto al Procurador del ausente. Executòse sin este essencial requisito, y con el mismo vicio se hizo la remission al Provisor. Pero què mucho, si en todo el Proceso no se le diò un traslado? Si se huviera notificado à Fernando Martinez, Procurador del ausente, deduxera el error de la consigna, su notoria nulidad, y su visible injusticia. Nunca huviera tantas tropelias en la causa. Si se le huviera hecho saber su estado, huviera hecho entonces lo que aora, luego que se le notificò el Auto de que se apela. Hiciera patentes los vicios legales, las nulidades insanables del Proceso, la visible injusticia, y el error tan manifesto con que se hizo la consigna.

36 Todo lo expuso al Ordinario. Y què mandò? Què? *Que se guardasse en la misma forma, y calidad la providencia de 5. de Noviembre de 1722.* Quien no vè la ceguedad, el atropellamiento, y la passion con que procede! Hacesele patente, que Doña Maria Thomasa por via de tres reales està percibiendo desde el año de 22. 24. al dia, y manda subsistir la consigna en la misma forma, y calidad, sin reconocer error tan manifesto. No es esta ceguedad? La consigna no se hizo en virtud de la informacion recibida? Es patente. De ella no consta, que el Mayorazgo vale mas de 800. ducados? Es notorio. No se le consignò este por via de tres reales al dia? No tiene duda. Pues quien dirà, que teniendo presente error tan manifesto, y mandando subsistir la consigna, no procediò el Ordinario con ceguedad, atropellamiento, y passion en esta causa? Escoja de estos tres extremos el que mejor le pareciere, que mi animo no es aplicarle el mas desabrido, quando me contentarè con que no me niegue, que en esta causa se manifestò, por lo menos muy apasionado.

37 No hizo alto aqui la passion del Ordinario: aun mas allà passò su condescendia. Hacesele manifesta la deterioracion del Mayorazgo, y rezeloso su legitimo Administrador, y inmediato successor, que en las dilaciones del litigio fuesse su dilapidacion mas crecida, se espontaneò

neò à dâr anticipadamente à Doña Maria Thomasa los tres reales diarios (*sin embargo que no contemplaba tuviessè à ellos el menor derecho , sobre que protestò deducir lo mas que le conviniessè*) con tal que desde luego le dexasse libre el uso , y administracion del Mayorazgo. Defriò el Ordinario à esta espontanea ? Nada menos. Puede ser mas visible la injusticia ? Y si no , pregunto : Si contra Don Joseph Manuel ausente resultasse algun credito , y para su satisfacion , despues de substanciada la causa , se le consignasse al acreedor el Mayorazgo , caso que el Administrador legitimo se espontaneasse à satisfacerle con anticipacion todo el credito , avria Juez tan injusto , que le negasse la administracion del Mayorazgo ? No puede imaginarse. Pues lo que àun no se puede concebir , se llegò en esta causa à executar.

38 Està consignado el Mayorazgo à Doña Maria Thomasa por via de tres reales al dia. Ofrecelos Don Francisco Xavier anticipados. Mandò por ventura el Ordinario que se le dexasse libre el uso , y administracion del Mayorazgo ? No por cierto. Mandò que se *deduxesse en lo principal* ; quiso exonerar al Administrador de este trabajo , quitandole el cuidado de los bienes. No era bastante , que estos se huviesse dilapidado , y perdido en manos de Doña Maria Thomasa à veinte y quatro años que los goza ? No , que es preciso que lleguen à su total ruina , y exterminio , para que de este Mayorazgo solo quede la memoria en el Proceso. No se queja Doña Maria Thomasa , que los bienes del Mayorazgo estàn deteriorados , y que aun no llegan à los tres reales diarios ? No se le hizo la consigna por via de tres reales al dia ? Pues por què no los toma anticipados ? Y por què no dexa libre el Mayorazgo ? Por què ? Porque vale 800. ducados. Pero no ay que estrañar no asintiesse el Ordinario à esta espontanea , quando , passando por encima de una nulidad notoria , una evidente injusticia , y un yerro tan manifesto , atropellò todo Derecho , y passò à mandar hacer el nuevo embargo.

LOS EMBARGOS PUESTOS NUEVAMENTE en el Mayorazgo de Pompean son injustos; y aun (caso negado) que fuessen permitidos por Derecho , se debieron alzar quando Don Francisco Xavier (además de la dada en el Tribunal Real) ofreció nueva fianza.

39 **D**Esde el año de 722. que se hizo la consigna , no dió mas passo Doña Maria Thomasa en lo principal de la causa. Contentòse con su inchoada instancia , y se estuvo quieta usufructuando en serena paz 800. ducados de renta por via de tres reales al dia. En fin estuvo dormida la demanda hasta el año de 1741. que la reproduxo, quejandose , que no llegaban para sus alimentos , y de su hija los bienes del Mayorazgo consignado , y pidiendo se le adjudicasse nuevamente el Mayorazgo de Pompean , que avia recaído en el ausente por muerte de Doña Antonia Bentura , su madre. Y sin mas motivo, que la reproduccion de la demanda mandò el Ordinario embargar toda su renta. Y aunque Don Francisco Xavier , su legitimo Administrador , y inmediato successor (además de la dada en el Tribunal Real) ofreció nueva fianza , no levantò el embargo; antes bien mandò , que subsistiese.

40 No se necessitan los sufragios del Derecho para hacer manifiesto este atentado. Solo el Hecho basta para hacer visible la injusticia. Reproduce Doña Maria Thomasa la demanda , pidiendo se le consignasse para sus alimentos el nuevo Mayorazgo, y sin mas motivo, solo sobre su palabra, mandò el Provisor embargar toda su renta. No debió tener presente el Ordinario , que todo Derecho Canonico , y Civil prohíbe los embargos , y en especial à los principios del litigio : (24) y que asimismo encarga , que en los casos que se pone, y no son permitidos por Derecho ; con la misma facilidad que se ponga , igualmente se revoque. (25) Todo lo contrario executò , segun consta del Proceso. Luego que se reproduxo la demanda , hizo embargar el Mayorazgo ; y

E

aun-

(24)
Leg. Unic. C. de Prohibit. sequest. tit. de Sequest. l. 1. § 2. tit. 9. p. 3. l. 3. tit. 10. lib. 4. Recop. & DD. ibi communit. Cattrens. lib. 2. conf. 3. n. 1. Corneus volum. 3. conf. 292. n. 6. Paris. vol. 1. conf. 35. Cephal. consil. 19. n. 5. Larrea decis. 58. n. 1. cum innumeris ab eo relatis.

(25)
Roman. in conf. 158. German. de Processus execut. cap. 2. p. 1. n. 74. Ruin. consil. 17. n. 5. § 6. lib. 5. Muradecis. 24. n. 12. Staib. resol. 12. n. 20. § 21.

2
aunque se le ofreció nueva fianza, mandò subsistir el sequestro de su renta.

41 No dexemos el Proceso. El unico motivo que tuvo el Ordinario para ponerle, fuè solo el pedir Doña Maria Thomasa se le consignasse para sus alimentos el segundo Mayorazgo. Es cierto, que Doña Maria Thomasa, por reproduccion de la demanda, no puede tener el menor derecho à esta consigna: Luego no hubo motivo para el embargo de su renta. Porque si por inchoar la instancia en virtud de la informacion recibida, no tuvo por sí, ni por su hija derecho à que se le consignasse el primer Mayorazgo, como queda convencido, (26) mucho menos le tendrá para la nueva consigna, con sola la reproduccion de la demanda.

(26)
En el primer Punto n. 33.
y 34

42 Pero quiero concederle de varato, que por la reproduccion de la demanda tiene derecho, à que se le consigne para sus alimentos el segundo Mayorazgo. Y pregunto; Don Francisco Xavier no ofreció fianza de darle mas alimentos, caso que se le señalassen, y de satisfacer todo lo juzgado, y sentenciado? Pues *por qué*, ò *para qué* el Ordinario mandò embargar el Mayorazgo? Si el motivo fuè solo el aumento de alimentos, y cesò con la espontanea; *por qué*, ò *para qué* se embargò toda su renta? *Por qué* se le privò al legitimo Administrador, y inmediato successor de la Administracion de sus bienes? Y *para qué* à estos se le negò con el embargo el cultivo, y debido beneficio de su Dueño? El *por qué*, y *para qué*, y à su passion le manifiesta. *Por qué*, por condescendencia, por antojo, y por capricho. Y *para qué* los bienes del segundo Mayorazgo corriessen igual fortuna, que los del primero.

43 Pero yà nos quita de esta duda el Auto de que se apela. *Por qué*? *Por lo respectivo* (dice) *à la causa matrimonial, al no ha lugar à levantar los embargos.* Por dos respectos se pueden contemplar los embargos con dependencia de la causa matrimonial. El primero, por la *contumacia in pœnam delicti*. El segundo, por el *adimplemento de esponsales, subsidio de la dote, satisfaccion de daños, y consigna de alimentos.* No podrá fingir la parcialidad del Ordinario mas motivos, y en realidad son supuestos. El primero, porque no hubo contumacia verdadera, ni fingida. No la hubo verdadera, porque faltò la citacion personal, indispensablemente
ne-

necesaria, ni consta, que el comparendo huviesse llegado à su noticia. (27)

44 No la hubo fingida, segun resulta del Proceso (pues prescindiendo de la nulidad de la informacion) de ella solo consta, que noticioso del Pleyto, que intentaba ponerle Doña Maria Thomasa, se ausentò del Reyno de Galicia: Luego su ausencia ha sido antes del Pleyto; y por consecuencia para ausentarse no aguardò por la expedicion de los despachos, ni llegó à su noticia el comparendo. Pero quiero conceder de gracia su contumacia fingida, porque es elemento Canonico, que por ella no se puede imponer pena, ni *in pœnam delicti* procederse à los embargos. (28)

45 Yà veo me dirà el Ordinario, que no ha sido contumaz fingido, porque fuè su contumacia verdadera, segun consta de la carta presentada. Pero muy facil es la respuesta, porque la carta presentada no hace *fee*, ni se halla *legitimamente* comprobada. No hace *fee*, lo primero, porque solo ay la deposicion de los testigos, que declaran, que la letra, y firma es muy semejante, y parecida à la de Don Joseph Manuel, y esto no hace prueba; porque efectivamente ay letras de diferentes sugetos en todo tan semejantes, que aun tal vez los mismos Authores las equivocan. Y hablando en terminos de la equivocacion, que en esto pueden padecer los testigos, es bien sabido el caso del señor Burgos de Paz, que refiere el Cardenal de Luca, y el que escribió Parisio, (29) que aviendo declarado los testigos ser del Testador cierta memoria litigiosa, los herederos hicieron remedar la letra en otra que supusieron; y presentada à los mismos testigos, declararon tambien ser esta segunda memoria de letra del Testador. Lo segundo, porque en atencion à la facilidad del remedo previene expressamente el Derecho Canonico, y Civil la poca, y ninguna fè que se debe dàr al cotejo, y comparacion de letras. (30)

46 No està *legitimamente* comprobada, porque para su comprobacion no se citò, como era indispensablemente necesario, al Procurador del demandado, (31) ni la conforme deposicion de los testigos, sin que preceda este esencial requisito, puede hacer alguna prueba para los efectos legales de una contumacia, aunque fuera en causa de menos importancia. (32)

El

(27)
Bart. in dict. l. Ex consensu, §. Fin. Alexand. in l. Properandum. §. Sin autem reus. Cod. de Judic. col. 2. & 3. Scac. tract. Causar. Civil. & Crimin. cap. 97. sub n. 101. Marant. in Specul. Advocat. 2. p. 6. q. 2. tit. de Appellat. n. 274. Saig. de Reg. Prot. p. 2. c. 8. n. 77. & com. DD.

(28)
Maranta in Spec. Aureo: part. 6. circa contumacias, fol. 291. n. 9.

(29)
Luc. de Testam. dist. 2. n. 3. Paris. cons. 19. vol. 1.

(30)
Ex Auth. de Instrum. caut. & fide, cap. Opportet, ibi: Et non facile fidem ex aliarum litterarum comparatione 20. dict. C. de Fide instrum. Menoch. cons. 94. n. 24. Grac. cap. 973. n. 49. ibi: Nec est aliquid tribuendum comparationi litterarum, quia ex sola simplici comparatione non habetur certitudo scripturae. Cyriac. controu. 444. n. 82. Jul. Cap. discept. 202. n. pen.

(31)
Bald. in leg. Judices de Fid. instrum. & in leg. Si quando, C. de Test. Altim. Rubr. 12. q. 2. n. 52. cum in innumeris ab eo relatis Rota in Novissim. decis. 10.

(32)
Giurb. decis. 95. n. 8. Guac. Defens. 24. cap. 9. n. Gratian. discep. 959. n. 22. R. Rubit. in Pragmat. 9. de Ordine judicior. n. 17. Rot. Rom. post Posthum. de Manut. dec. 403. n. 1. decis. 410. n. 2. decis. 445. n. 1. & decis. 492. n. 6.

47 El adimplemento de esponsales , el subsidio de la dote, satisfaccion de daños , y consigna de alimentos , no pudieron motivar estos embargos. El adimplemento de esponsales , porque no los hubo , ni constan del Proceso ; y aun caso , que niego las huviesse , ninguno ha soñado ser medio conducente para este , el sequestro de los bienes. El subsidio de la dote , y satisfaccion de daños , porque estos no se pueden satisfacer , ni la dote señalarse , sino por sentencia definitiva , y la causa no tiene este estado , porque aun la prueba no se ha dado. La consigna de alimentos no puede motivar el embargo , como ya queda largamente convencido. (33)

(33)
En el 2. Punto n. 41. remissivè al 1 punto.

48 Pero quiero conceder la contumacia. Que à la carta presentada se dè fé , y que en violencia , estupro , esponsales , &c. se tenga punto menos , que por *Epistola Canonica*. En vista de la fianza , que ofreció Don Francisco Xavier de darle mas alimentos , y de satisfacer juzgado , y sentenciado , se debía alzar el embargo. Es principio evidente de Derecho , que aun en los casos que el embargo se permite , debe cessar con la fianza , porque esta es el antidoto , y medicina del sequestro ; (34) y esta se subroga en su lugar , sin que pueda averle para embargo , ni este pueda subsistir despues de puesto , una vez que se dè fianza de satisfacer juzgado , y sentenciado.

(34)
Leg. Senatus, ff. de Officio Præsidis, leg. Fidejussor. §. Fin. leg. Litib. C. de Agriculis, lib. 11. leg. Senat. in fin. ff. de Offic. Præsidis, l. Si fidejussor. §. Fin. ff. Qui satis dare coguntur. Cæsar. de Grat. decis. 3. n. 5. Bernard. Diaz in Regul. 685. sequestrum evitatur. Azeved. in l. 1. n. 4. §. 5. tit. 12. lib. 4. Recop. Text. in cap. de Sequestr. poss. & Fruct. Marefcot. Var. Resol. lib. 2. cap. 77. num. 16. Larrea decis. 58. Salg. de Reg. Protecct. p. 2. cap. 16. n. 21.

49 Aora pregunto : No ofreció Don Francisco Xavier por repetidas Peticiones la fianza? Es cierto. Luego debió el Ordinario , si se arreglára à Derecho , alzar el embargo del segundo Mayorazgo. Hizolo? No. Antes bien mandò , que subsistiesse. Pusolo sin permission del Derecho , y como graduaba las Leyes por *cabilaciones* , atropellò sus preceptos , y mandò que subsistiesen los embargos. No ignoraba las disposiciones de Derecho ; pero afectò su ignorancia , porque *nolluit intelligere , ut benè ageret*. Quiso que su Auto fuese uno de aquellos phenomenos juridicos , que como monstruos de la regularidad , de siglo en siglo se dexan ver en la esfera de los Tribunales.

50 Pero aun mas allà llegó el precipitado curso de su passion , y condescendencia. Pidiòle Doña Maria Thomasa , despues de interpuesta la Apelacion , y ganadas las Letras , que para gastos del litigio se le entregassen los frutos , embargados del Partido de Caldas. Y què hizo el Ordinario?

rio? Movido de la piedad, (aunque desestimando la justicia) mandò entregarle *pro litis expensis*, no solo lo que pedia, sino aun mas de lo que pedia. Pedia Doña Maria Thomasa (que en materia de intereses no debe ser del mejor contento) solamente los frutos del partido de Caldas; y el Ordinario no solo le diò estos, sino los mas embargados en diferentes partidos. Quien no advierte la passion, y condescendencia? Mas quien no admira la injusticia?

51 *Pro litis expensis* no se pueden dàr alimentos, sino en los casos expressos por Derecho. (35) Y en las Causas matrimoniales solo dispone el Tridentino este subsidio; quando la causa se extrahe fuera del Reyno, y consta de la pobreza al Ordinario. (36) Esta causa aun no se halla extrahida fuera de la Provincia, ni acreditò Doña Maria Thomasa su pobreza: Luego nunca pudo el Ordinario (aun prescindiendo de que ha obrado contra su proprio Auto) atendiendo à las reglas de Derecho, mandar dàr *pro litis expensis* los frutos embargados. En suma: En el termino de la causa quiso (como al principio) salir de los terminos del Derecho. Desde el primer hasta el ultimo passo del Proceso, ay tantas monstruosidades, nulidades tan notorias, y tan visibles injusticias, que aun ceñidas à la estrechez del Manifiesto, evidencian el vicio legal, y insubsanable del proceso. Pero què mucho! Si la intrepidez, ò la passion, ò la ignorancia, q̄ tuvo la mayor parte en su estraña formacion, passò despues por alto sus nulidades; y diò finalmente à las leyes el nombre de cabilaciones. *Quidquid Judex extra, aut contra terminos judiciales agat, aut ex affectu, aut praeceptis, aut ignorans agit.*

52 Estos son los fundamentos legales, con que se convencen las condescendencias, las tropelias, las injusticias, y los defectos substanciales, que resultan de los Autos. Solo resta que el amor de la verdad ponga à la vista (37) los engaños, que amontona Doña Maria Thomasa en la reproduccion de la demanda: para que sea mayor su triunfo, (38) no reservándose su penetracion à los menos, ni ocultándose su discernimiento à los mas. Dice Doña Maria Thomasa, que los bienes del Mayorazgo no le llegan para sus alimentos, y de la hija; porque se consumieron los mas en la redempcion de un censo. Y es engaño: porque de los

F

Autos

(35)

Leg. Imperatores, ff. de Tut. & ratio distrabent. ibi Bart. & Bald. Lata in leg. Si quis à Liberis in §. Vel si parens n. 48. & 49. Covar. Pract. QQ. cap. 6. n. 6. in princip. Nicol. Boer. decis. 303. n. 4. Alvar. Velefc. consult. 1. n. 6. Surd. de Aliment. tit. 1. q. 110. ex n. cum seqq. Joan. del Castell. Sotomayor Quotidianar. controvers. jur. lib. 3. cap. 22. ex n. 52. Anton. Monach. in Novis. Decis. Bononens. decis. 5. n. 1. Fontan. de Pact. nupt. claus. 5. gloss. 8. p. 12. n. 42. Molin. de Primog. in Add. fol. mihi 136. n. 29. usq. ad 38.

(36)

Concil. Trid. Sess. 24. de Reform. cap. 20. Ric. collect. 853:

(37)

Non amat veritas angulos, non ei diversoria placent in medio stat. D. Ambr. apud mem. Eccl. Zam.

(38)

Satis triumphat veritas si apud paucos, bonosque nota sit. Sen. Epist. 13. ad Lucil.

Autos consta , que vale el Mayorazgo 800. ducados de renta , y la suerte principal del censo era solo de 500. Pondera los gastos que le ocasionò el litigio : y de los Autos consta , que en estos se consumieron los frutos del Mayorazgo desde el año de 18. hasta el de 22. que se hizo la consigna.

53 Arguye la mala fè de este recurso , porque se hace solamente con el fin de embarazar que la causa llegue à estado de sentencia. Y es engaño : porque Don Francisco Xavier , y el Defensor quieren se instruya la causa en lo principal. Solo sirve su recurso para que la causa se instruya sin amontonar nulidades. (39) La causa no tiene mejor estado ; porque desde el año de 22. que se le hizo la consigna , hasta el de 41. que reproduxo la demanda , no diò Doña Maria Thomasa un passo en lo principal de la causa. Y lo que es mas digno de advertir , que de volumen tan dilatado , solo 33. hojas conducen à lo principal de la demanda. Lo demàs no es del assumpto , ni del dia. Echese , pues , à si la culpa , y exclame con el Poeta.

Heu patior telis vulnera facta meis!

54 Quiere tambien persuadir la mala fè , y injusticia del recurso , por no averse deducido al principio del Proceso. Pero en esto , *ni dice lo que sabe , ni sabe lo que dice. No sabe lo que dice.* Porque tan justo es el recurso de nulidad deducido al fin , como al principio. Vease el num. 26. in fin. *No dice lo que sabe :* porque bien sabe Doña Maria Thomasa , que al Procurador del ausente (despues que se recibió sin su citacion la informacion , unico fomento de su instancia) no se le diò entonces , ni despues traslado , ni se le notificò el Auto de consigna ; y que Don Francisco Xavier nunca supo el estado de la causa , hasta que le despertò con la reproduccion de la demanda. Finalmente quiso ocultar Doña Maria Thomasa , con el transcurso del tiempo , y su silencio , las visibiles injusticias , y manifiestas nulidades del Proceso.

En vista de el , y de la integridad de un Tribunal , digno por su justificacion de toda la veneracion de España , espera el Autor del Manifiesto se declare la nulidad de la consigna , y se revoque en todo el Auto de que se apela.

SEN-

(39)
Rota teste Poteo dec. 150.
lib. 1. & decis. n. 2. & 3.
lib. 3. Salg. videndus. de
Reg. Prot. p. 2. cap. 18.
n. 40.

S E N T E N C I A.

DIXO, que declaraba, y declarò por nulos, y de ningun valor, y à mayor abundamiento, revocaba, y revocò por injustos todos los Autos proveidos en esta Causa por el Ordinario Eclesiastico de Santiago desde el dia 25. de Junio de el año de 1718. y lo obrado, y executado en su vitud, menos en quanto à la asignacion de tres reales diarios hecha à la expressada Doña Maria Thomasa por alimentos, que en quanto à esto *por aora* se confirma lo mandado. Y dandose por parte de el enunciado Don Francisco Xavier Saenz Bazàn y Barba, fianza de dàr puntualmente, y por mesada anticipada à la referida Doña Maria Thomasa los expressados tres reales diarios, y pagar lo que fuere juzgado, y sentenciado en esta Causa contra el sobredicho Don Joseph Manuel Bazàn, se le entreguen todos los bienes, y efectos pertenecientes al Vinculo; que posseia el citado Don Joseph Manuel, y el que nuevamente ha vacado, llamado de Pompean; y la mencionada Doña Maria Thomasa, de cuenta de lo que han producido en el tiempo que ha estado apoderada de ellos; y fecho, y executado lo referido, proceda el Ordinario Eclesiastico de dicha Diocesis à la execucion de su Auto de prueba, à cuyo fin se le debuelvan los Autos. Y para ello moderaba, y reformaba, moderò, y reformò las Letras de inhibicion despachadas por este Tribunal. Así lo proveyò, y mandò su Ilustrissima, y lo firmò el señor Auditor en Madrid à 11. de Julio de 1743.

