

✠
 IESVS,
 MARIA, JOSEPH,

P O R
EL MARQVES DE ORANI

Don Fadrique de Portugal, olim
 Don Isidro de Silva y
 Mendoza,

C O N
 El Duque de Pastrana y del Infanta-
 do Don Rodrigo de Silva Por-
 tugal y Mendoza,

S O B R E
*Que la citacion ad prosequendam litem, que se ha
 hecho à Don Iuan de Claueria, como Regidor de los
 Estados de Orani, en el Reyno de Cerdeña, es nula,
 y de ningun efecto.*

PARA mas facil inteligencia de este Discurs-
 so se supone, que el Duque de Pastrana que
 oi es, en 31. de Agosto de 1644. puso demanda en la
 Real Audiencia de Cerdeña contra el Marques de

A

Ora-

Orani Don Fadrique de Portugal, olim Don Diego de Silva, Abuelo de esta parte, sobre el dicho Estado de Orani, y pidió letras subsidiarias para citar personalmente à dicho Marques Don Fadrique en esta Corte, que con efecto se despacharon, y le les diò cumplimiento por ante vn Alcalde de esta Corte, hasta la Real citacion personal, en 10. de Enero de 1645. segun consta de el primitivo fol. 1. 3. y 11. B.

2 Reportadas estas letras, compareció en aquella Real Audiencia dicho Marques de Orani, por medio de su procurador Don Antonio Manca Penducho, Regidor de dichos Estados, en virtud de poder especial que para ello exhibio, otorgado en esta Corte en 7. de Diziembre de 1644. por ante Iuan Geronimo Ricarte, Escrivano de Mandamiento de este Supremo Cõsejo, *que está fol. 13.* y opuso entre otras vna excepcion de litis pendencia en el Consejo Real de las Ordenes, impeditiva del ingreso de la causa, sobre que se disputò hasta Febrero de 1651. que por vna provision de aquella Real Audiencia, que está *fol. 77. B.* se confirmò otra de 10. de Março de 1660. *fol. 55.* en que se desestimò la dicha excepcion de litis pendencia, y mandò admitir ciertos articulos puestos por parte del Duque para probar su descendencia.

3 Suplantòse en este estado el pleyto por el espacio de 15. años, que passaron hasta 30. de Enero de 1666. en que el Doctor Simon Soro, con poder que presentò de el Duque, diò peticion (que está en el dicho fol. 77. B.) pidiendo, que por estar retardado este processo, y auer muerto el Relator de el, se cometisse à otro de los Iuezes de aquella Real Audiencia, y que se citasse ad litem prosequendam à Don Iuan de Claveria, Regidor de los Estados de Orani, por el Marques que es oy; y por tenerse noticia que auia de ir à la

Vi.

Visita, se le mandasse dexasse Procurador, y Abogado con cominacion, y se mandò notificar; à que se opuso el dicho Don Juan de Claveria, protestando todo lo que fuere licito, y oponiendo la excepcion de ilegitimad de citacion, pretendiendo debia ser citado personalmente el Marques, sobre que, despues de disputado, recayò la provision de 31. de Março de 1666. repeliendo la dicha excepcion, y mandando proceder ad vltiora, de que se suplicò para este Supremo Consejo, en cuyo grado se pretende en este papel, que se ha de mandar revocar, y dar por nulo todo lo actuado despues acá. Por averse denegado dicha suplicacion, en quanto al efecto suspensivo, por otra provision de 30. de Março de este presente año de 1667. dicho Claveria protestò la nulidad de ella; Y puesto lo qual este papel se dividirá en dos partes. En la vna, se fundará la justicia de el Marques. Y en la otra, se dará satisfacion à las objeciones contrarias.

P A R T E PRIMERA.

En que se funda la justicia del Marques.

4 Es sin duda que la solemnidad de la citacion està introducida para q̄ se defienda la persona contra quiẽ se dirige el acto, *Argum. l. difamari, C. de ingen. Et manumissibi: Defensionibus suis consideret, Et c. Ita Amador Rodrig. de form. viden. proces. cap. 4. de procurat. num. 26.* Y es lo que dixo Baldo *in l. cum fratrè, num. 9. C. de his quib. ut indig.* que la citacion se haze para dos fines, comparitionis, scilicet, & defensionis, con quien corren los *Doctores citados por Palma in prax. part. 2. gloss. 23. num. 23.*

5 Y de tal suerte se considera la defensa por efecto

efecto de la citacion, que esta no es de derecho natural, principaliter propter se, sed propter defensionem, ita Bald. in l. executionem, num. 47. C. de execut. rei iudic. Bant. de nullis. sis. de nullis ex defect. citat. num. 5. & 6. à quienes cita y sigue Fontanel. decis. 566. num. 14. Giurb. cons. 39. num. 42.

6 De aqui nace, que el orden substancial de el juicio es, que la persona principal que ha de ser convenida en el principio de la causa, se cite personalmente, como son textos formales la l. 1. §. 1. ff. de liber. agnoscend. l. scite oportet, §. qui autē, ff. de excusat. l. aut quando aliter, §. 1. ff. quod vi aut clam, cap. fin. de dolo, & contum. & cap. 1. qui matrimon. accusare possunt. Y esta es la comun inteligencia de los Doctores, que citan y siguen Decio cons. 460. num. 25. Thom. Docio cons. 94. num. 2. Esfort. Oddus cons. 71. num. 21. y 22. Gratian. discept. forens. cap. 715. n. 15. & cap. 704. num. 9. Petr. Barbof. ad l. ad peremptorium 58. ff. de iudic. num. 99. fol. 353. Amador Rodrig. de forma vidend. process. dict. cap. num. 26.

7 Y aunque es verdad que esta doctrina procede respecto de la citacion que se haze en la incoación de el juicio, en cuyos terminos dirà la parte de el Duque no nos hallamos, porque la citacion de que se trata solo es para proseguir la lite, carece de fundamento este reparo, porque considerada la razon formal porque la ley quiere sea personal la citacion en el principio de el juicio, como se ha asentado, es para que el reo se pueda defender, se hallarà que essa misma razon milita en el caso de este pleyto, para que la citacion ad continuandam litem, assimismo aya de ser personal, por tres circunstancias que en èl concurren.

PRI-

PRIMERA CIRCUNSTANCIA.³

8 La primera es, el estar retardado este pleyto por espacio de 15. años, como queda supuesto *num.* 3. La razon es, porque dicha retardacion se reputa por cierto genero de renunciacion de la lite; y assi para bolver à ella se requiere nueva citacion, como funda *Cancer. lib. 3. variar. cap. 15. num. 197.* ibi: *Neque illud omittendum quoties diu in causa est supersessum. Et in eius prosecutione cessatum, cēseri quemadmodum liti renunciatum, Et sic ad prosecutionem novam, dicta causa novam requirit citationem; ita Hieronym. Portol. ad Molin. §. stylus, & ante eum ita sentisse videtur est, Lancelot. de attentat. in prefac. cap. 4. n. 276. qui loquitur de cessatione per octo annos, Et Menoch. de arbitr. cas. 202. num. 14. Et ita practicari in senatu, referente doctissimo D. Francisco Bonet.*

9 Sigue a *Cancerio Ripol. variar. cap. 3. num. 36.* y aunque respecto de el tiempo que se requiere para causar se esta retardacion de causa, no se ajusta à los referidos ocho años, afirmando que se debe dexar al arbitrio de el juez, no parece dudable que en el caso de este pleyto, que ha estado suplantado 15. años, procederà la dicha retardacion.

10 Fuera de que esta, segun la doctrina propuesta en termino de derecho comun, se causa por la suspensio de tres años, porque en este termino perece la instancia, *ex l. properandum, C. de iudicijs.* y en el Reyno de Portugal por ley municipal suya, por el tiempo de seis meses, *ita Caued. decis. 15. part. 2. num. 7.* ibi: *Secundo respondebatur, hoc casu disci non posse litependere proprie, nam de iure communi instantia perit si per triennium lis tacuit, l. properandum in princip. C. de iudic. Et in hoc nostro Regno elapsi sex*

mensibus, seu anno postquam conclusum est in causa; iuxta ordin. lib. 3. tit. 1. §. 15. Et diximus 1. part. de-
cis. 181. Et sic triennium iuris communis, apud nos re-
ductum fuit ad sex menses.

11. Y en el numero siguiente dize ibi: *Etiam si de iure communi finita, aut perempta instantia per lapsum temporis pereant omnia acta iudicij, id est respiciencia ordinem iudicij, qualia sunt, citatio, libellus, litis contestatio, terminus probatorius, satisfactio, Et alij similes actus, Et c.* Con que parece llano que de derecho se dirà retardado vn proceso para el efecto de auerle de citar de nuevo al reo por la suspension de tres años, pues en ella perece la dicha citacion, y de derecho municipal de cada Reyno, por todo aquel en que se manda se concluya, y no aviendola, se regula-
rà por la referida disposicion de derecho comun.

12. Comprehendiolo todo mas à nuestro proposito novissimamente Valeron. in tract. de transact. tit. 2. quest. 7. num. 29. ibi: *Hinc etiam licet regulariter actor possit liti, Et instantia renuntiare, non solum tacite (quod evenit quoties die in causa super sedis, qua tacita renunciatio per transcursum longi temporis perimit effectus contestationis, Surd. conf. 50. n. 2. Castill. de tertijs, cap. 35. n. 12. Et si aliquod tempus evaserit, apud nos duorum annorum, effectus contestationis non perimitur, sed tamen operatur, ut nova citatio requiratur ne alias sententia nulla sit; cita à Portoles, Menoch. Cancer. Lancelot. Pedro Gregor. Corset. Giurb. Y profigue; quam nos vocamus, citacion de pleyto retardado) sed etiam, Et c.*

13. A mas de que en el caso de este pleyto parece ociosa la disputa, no solo por el lapso de 15. años, sino porq̃ la misma parte cõtraria pidió nueva citacion ad continuandam causam, por la dicha retarda-
cion

cion, con que esta citacion avia de ser personal por las razones referidas.

SEGUNDA CIRCUNSTANCIA.

14 La segunda circunstancia es, el hallarse aver muerto en esse mismo tiempo el Marques Don Fadrique, con quien se incho la lite, y hallarse el Marques, que es oy nuevo successor, en el Estado; por lo qual, de por si à solas, se requiere nueva citacion, como fundan *Peregrin. de fideicommiss. artic. 53. n. 30. Marta in tract. de iurisdict. part. 4. centur. 1. cas. 33. num. 11.* à quienes cita, y sigue *Salgad. de Regia. pro. lect. part. 3. cap. 9. num. 209. & 210.*

15 La razon es, porque la citacion respicit personam, & non causam *Argel. de legit. contradict. q. 3. num. 12.* Y por configuiente, mudandose la persona, se requiere nueva citacion, como la primera, la qual como personal no puede influir en el successor; de tal suerte, que ni el derecho puede fingirlo, como dize *Mario Cutel. decis. 24. num. 3. ibi: Heres enim novus est homo, qui non ligat citatione defuncti, quantum spectat ad ius natura, licet repetenda, cum eo minime sint catere solemnitates à iure civili instituta, quod fingere potuit, ut censeantur, cum herede servate, non tamen supplere, ne citaretur, pro observatione iuris naturalis, contra quod ius civile fingere, haud potest, tam quia lex est inferior, quam quia hac fictio esset iniqua, tollendo defensionem, ut in casu pane simili Cardinal. Zabarel. & c.*

16 Esta conclusion està prevenida en Cataluña por la Constitucion de las Cortes de Monçon de el año 1580. cap. 54. in nova Recopilat. sub tit. de citacions, è prohibicions, cuyas palabras transcrive D. Luis de Pe-

gulla

guera

guera en la decis. 174. num. 1. ibi: *Statuim, y ordenam ab aprobatio, y consentiment de la present Cort, que si durant lo plet moriran alguns dels litigants, ò procuradors de aquells, se haja ab suplicatio en scrits demanar, que sia citada la persona que sera legitima, pera continuar la causa, è lo jutje, haja de proveirho en scrits, axi la suplicatio, è prouisio, lletras citatorias, y execucio de ellas, se inserten en lo proces principal, com à part substancial de aquell.*

17 Y aunque en el caso de la decision de Peguera solo se disputava en el segundo, que trata la referida constitucion, scilicet, en el de morir el procurador, ibi: *Moriran alguns dels litigants, ò procurador de aquells.* Y en el resolver, que el defecto de la dicha citacion influye vicio de nulidad en todo lo actuado sin ella, procede lo mismo respecto de el primero, que es el que disputamos, por estar concebidos entrambos baxo vna misma disposicion, ex l. *iam hoc iure, § l. Lulius, ff. de vulgar. § pupil. substi. cum vulgar.*

18 Prueba nuestra principal conclusion Ripol. *variar. dict. cap. 3. num. 35. ibi: Respondeo nouum heredem, seu successorem citandum esse, iuxta ea quae refert Michael Ferrer part. 3. obseruat. cap. 138. n. 2. Quae citatio adeo necessaria est, ut si omittatur, omnia gesta in processu, à die mortis ipsius primi citati, nulla iudicentur, ita nobilis à Peguera, & c. Videndus Fontanel. decis. 96. num. 24. que impugna, y con razon à Cancer. lib. 2. var. cap. 14. num. 37. y 34. que sintiò lo contrario; y cita Fontanel. en su comprobacion à Vincent. de Francb. Minad. y Flamin. Monac.*

19 Con la misma inteligencia se corre en los Tribunales de Aragon, segun funda Sese en la decis. 59. per tot. § *praecep. num. 3. § 4.* aunque en el caso de ella

5
ella, se resolvió en contrario, porque el principal que
avia de ser citado, compareció voluntariamente; y
porque quien opuso el defecto de citacion no fue el
principal interesado, en cuyo favor se dió la senten-
cia, si solo vn tercero, las quales razones califican la
referida regla.

20 Y es sin duda que lo mismo se observa en
Cerdeña, vt testatur *Don Juan de Xart en el volu-
men de actos de Cortes de aquel Reyno, lib. 1. tit. 5. cap.
15. num. 7. ibi: Et quamuis de proseguenda lite agatur
contra militem feudatarium, successor eius, qui ad li-
tem cum dicto cartello fuerat citatus, esse verum succes-
sorem, cum simili cartello citandum.* Y así afirma se
determinó en aquella Real Audiencia. De que resul-
ta, que para proseguir este pleyto, se huvó de citar la
persona de el Marques, con las mismas solemnida-
des que fue citado su abuelo el Marques Don Fadri-
que, con quien se empezó el pleyto.

ULTIMA CIRCUNSTANCIA.

21 A mas de la retardacion de esta causa por
espacio de 15. años, y muerte de el Marques Don Fa-
drique, con quien se contestó el juicio, sucedió la
muerte de su procurador Don Antonio Manca Pen-
ducho, que se hizo Señor de la lite, como consta de
la confesion hecha en contrario, en peticion de 20.
de Março de 1664. primitivo fol. 84. B. circunstancia
que por sola ella debiera ser citado el Marques ad
continuandam causam, como se prueba de la Consti-
tucion de Cataluña, y Decis. de Peguer, referidas num.
15. y de lo que dicen *Miguel Ferrer observat. part. 3.
cap. 138. num. 2. Fontanel. decis. 566. & decis. 567.*

22 Y respecto de participar Cerdeña de los pri-

but

C

vile-

vilegios, y Constituciones de dicho Principado, como se contiene en vno de los Capítulos de el Reyno, recopilados por *Don Juan de Xart*, lib. 1. tit. 4. cap. 3. & ibi notat ipse num. 8. se halla el Marques con la ley municipal a su fuor, que aunque no se obseruan en Cerdeña todas las de Cataluña, ni en todas partes tiene el Marques la presumpcion de dotecho, mientras no se prueba lo contrario, como dize el mismo *Don Juan de Xart* ibidem, num. 9.

23 Y en los terminos de derecho, que por la muerte de el procurador se ay a de citar de nuevo al principal, tenet *D. Regens Vico* in *ll. Sardinia*, tit. 35. cap. 10. num. 37. y esta es la practica de todos los Tribunales, y la que he visto obseruar siempre en este S. S. R. Consejo.

24 Y si cada vna de estas circunstancias induce obligacion de auerse de citar personalmente al Marques, como queda fundado, no se puede dudar que concurriendo todas juntas, procedera indispensablemente, quia duplex vinculum magis ligat, & difficilius rumpitur, *l. si non lex, ff. de hered. instit. cum vulg.*

25 Por lo qual la citacion que se hizo en la persona de don Iuan de Claveria, como Regidor de los Estados de el Marques, es nula, y de ningun efecto, quia paria sunt non citare, vel citare minus legitime, aut forma eius non seruata, cap. 1. *Et ibi omnes, de iudic. Beroi. cons. 65. num. 151.* & late comprobant *Tiraq. de retract. lignag. §. 8. gloss. 3. Vant. de nullit. tit. de nullit. ex defect. citat. à num. 75. Menoch. cons. 345. num. 16. cons. 365. num. 2. Et cons. 746. num. 29. Bertaz. cons. crim. 42. num. 9. Et seqq. lib. 2. Chartar. tract. de execut. sentent. cap. vltim. num. 154. Et sub num. 186.*

26 Y por consiguiente, todo lo actuado en virtud

tud de dicha citacion, se deve declarar nulo, y de nin-
gun efecto, *Marsil. conf. 64. num. 20. Menoch. dict. conf. 746. num. 27. Bertaz. conf. trim. 29. num. 10. lib. 1. conf. 263. num. 20. Et conf. 462. num. 12. lib. 1. Char-
tar. dict. cap. ultim. num. 156. Et seqq.* Y con muchos
otros *Parin. conf. crim. 4. num. 3. lib. 1. Gratian. discep. forens. cap. 531. num. 77.* Y en nuestros terminos *Pa-
guet. dict. decis. 174. num. 2.*

PARTE SEGUNDA.

En que se dà satisfacion à las objeciones contrarias.

27 A dos objeciones principales se reduce la
pretension contraria. La vna es dezir, que bastò citar
à Don Juan de Claveria, Regidor de los Estados del
Marques, por estar este ausente de aquel Reyno, en
cuyo caso cessa la obligacion de auerse de citar per-
sonalmente al reo conuenido, y se cùmple citando à
su procurador.

28 Para cuya satisfacion se supone, que lo re-
gular de derecho es, que semejantes citaciones no se
pueden hazer en la persona del procurador, como
afirman los DD. que cita, y siguen *Giurb. decis. 25.
num. 5. Cancer. lib. 2. var. cap. 14. de procurat. num. 122.
el señor Regent. Vico de las leyes de Cerdeña tit. 10. cap.
1. num. 5. Et 6.*

29 Empero en apoyo de la objecion contraria
limitan esta regla al caso, que el principal ha de ser ci-
tado, se halla en la Ciudad, ò Provincia de el luez, que
ha de mandar hazer la citacion, porque de otra suerte
puede ser citado el procurador en el principio de el
pleyto, como con *Paulo de Castro, lafon, y otros, dizetti
Cancer y el señor Regente Vico, ubi proxime.* Con que
ha-

hallandase el Marques en esta Corte fuera de la jurisdiccion de aquella Real Audiencia, parece, se legitima la citacion hecha en la persona de Don Juan de Claveria, que se supone procurador general de el Marques.

30 A que se responde. Lo primero, que esta doctrina procede solo en los negocios de poca consideracion, *Angel. in §. hinc nobis, in authent. de hered. & falcid. Sigismund. Lofred. cons. 20. num. 3.* y quando el reo que ha de ser conuenido no tiene lugar cierto de su residencia, probat *Phebo decis. 4. num. 8.* y se califica de la *decis. citada 59. de el Regente Sesè*, que nada se puede verificar en el caso de este pleyto, pues sobre lo que se litiga es vn estado tan considerable, y de tanta calidad, y el Marques se sabe que su residencia es en esta Corte, a que se ajustan las razones que discutiò *Decio cons. 46. num. 3. ibi: Citatio facta procuratori generali in casu isto non sufficit, & hoc clarum est, quia data fuit forma, quod principalis deberet citari personaliter. Et quia agitur de gravi praiudicio, quo casu debet dominus citari non procurator, ut notat Angelus in §. hinc nobis in auth. de hered. & falcid. Et quia citatio debet peruenire ad notitiam principalis citati, dicit. Clement. 2. ut litependente: Et ubi requiritur, ut principalis habeat notitiam alicuius actus non sufficit, ut procurator habeat illam, ut notatur in gloss. in Clement. causam in verb. Appellatum, de elect. & illam notat ibi Imola.*

31 Y esta es la practica quotiana, como dice *Capicio-Latro decis. 82. num. 17. ibi: Et quotidie cum quis commoratur in alio Regno expediuntur citationes, cum litteris commendatijs iudicibus, ut eum citari permittant, & citatur personaliter si commode haberi possint.* Y lo mismo se practica en este Supremo

7
mo Consejo, y en las Reales Audiencias de los Reynos de la Corona, pues cada dia vienen letras subsidiarias para este efecto, y sin duda lo mismo es la Real Audiencia de Cerdeña, como consta de los Autos, por la citacion que se hizo al Marques Don Fadrique, por letras subsidiarias que se despacharon de aquella Real Audiencia, como queda dicho num. 1. Y por consiguiente, la misma forma de citacion devia averse observado con el Marques que es oy, por todas las razones que quedan referidas desde el num. 8.

32 Lo segundo se responde, que quando essa es lo dicho, la referida doctrina recae sobre vn su puesto incierto, porque no consta que Don Juan de Claveria sea procurador de el Marques. Lo vno, porque en los Autos no se hallarà tal mandato, siendo assi, que la prueba de el, no se justifica de otra suerte, quam per inspectionem actorum, & processus eiusdem causæ, como enseña Bart. in l. 2. C. de error. advocat. con otros muchos que cita, y sigue Salgad. de Reg. protect. part. 4. cap. 3. num. 175.

33 La razon es, quia quod non apparet in actis dicitur non adesse. Et ideo non presumitur pro mandato, nisi quatenus eius inspectione apparet, ut late fundat ipse Salgado loco citat. num. 176. & 177.

34 Con que auiendo mandado la Real Audiencia proseguir en la causa, sin constar del mandato de dicho Claveria, es todo nulo, porque el Iuez no puede constituir procurador al que en la realidad no lo es: Comprehende todas estas razones en mas rigurosos terminos vna decis. de Napoles, referida por Marin. tom. 1. decis. 224. fol. mihi 320. ibi: Nec pariter dicendum comparuisse in iudicio actorem, per procuratorem, nam hoc verum non erat, quia persona, que comparuit mandatum non produxit, & sic dicebatur paria esse

esse non comparere, vel comparere per procuratorem non
legitimum, ut dicit Bartol. in l. r. §. v. ius, ff. de procurat.
Aret. in l. propetandum, §. i. C. de iudic. Et taliter com-
parens est verus committax, Bart. in terminis in l. ii. fi-
nita, §. Iulianus, col. 3. ff. de dam. infect. ubi notanter
dicit. Quod si quis comparet per procuratorem non instru-
ctum, vel speciale non habens mandatum, ubi requi-
ritur, venisse non dicitur, l. 2. §. non defensi, ff. ex quib.
eaus. maior. in possess. catue. In casu proposito erat for-
tius, quia non apparebat de mandato, quod adhuc de mille
annis non presumitur, ut notat Bald. in l. r. C. de reb.
alien. non alienand. & in l. 2. C. si ex fals. inst. & Ale-
xand. in l. sciendum, ubi etiam Iason, ff. de verbor.
oblig. Imò in hac materia, dato, quod iudex processerit
cum procuratore de cuius mandato non constat, & quod
plus esset, pronuntiasset illum habere mandatum, nihil
relevaret, quia iudex non potest facere procuratorem
illum, qui non est, ut per Cyn. in l. licet, in quarta quæst.
C. de procurat. & post eum per Ancharr. conf. 14.

35 La razon de esto ultimo es, porque el conste
rat de el mandato con que vno se muestra parte en
nombre de otro, es de los Autos de el processo, como
queda fundado, y al luez no se le dà credito en lo que
debe constar por los Autos, como funda Berrio conf.
65. num. 154.

36 Lo otro, porque à mas de no constar en los
Autos de el mandato de Clavoria, este negò expressa-
mente tenerle bastate, para seguir este pleyto, como
consta de su peticion de 1. de Febrero de 1666. que est à
fol. 79. y por lo menos diò materia al texto in l. licet
24. C. de procurat. ibi: Licet in principio questionis per-
sona debeat inquiri procuratoris, an ad agenda nego-
tium mandatum à domino lisis habeat; si tamen falsus
procurator inveniatur, nec dici controversia solens, nec
potest esse iudicium.

Por

37 Por lo qual la provision de la Real Audien-
 cia fue injusta, pues segun derecho, debia auer man-
 dado que Don Iuan de Claueria exhibiesse los poder-
 tes que tenia de el Marques; para reconocer por su
 inspecci6n, si eran, 6 no bastantes, y que constasse de
 ello en los Autos; y esto es lo que se practica en Es-
 paña, *ex Clement. 1. de procurator. vt testatur Garcia
 de nobilit. gloss. 3. §. 1. num. 4.* donde despues de auer
 puesto las palabras de dicho text. dize ibi: *Ex quo tex-
 tu dimanauit praxis Hispania in Supremis Senatibus,
 vt procurator, qui generale habet mandatum ad om-
 nes causas presentes, & futuras, teneatur suscipere no-
 uam causam defendendam, & cogatur in actis manda-
 tum exhibere, si simul in aliqua causa procurauit vir-
 tute eius mandati, & quotidiè inter loquendo pronun-
 tiatur. Que salga à la nueva causa, y exhiba el poder
 principalmente si es salariado, &c.* Pues si con el pro-
 curador general, para todas las causas presentes, y fu-
 turas, no le asegura el juicio, sin que exhiba el poder,
 como pudo la Real Audiencia legitimar la persona
 de Claueria, sin auerle mandado exhibir el que se su-
 pone tiene de el Marques, negando el mismo tener-
 le suficiente?

38 Fuera de que por sola esta resistencia de Cla-
 ueria (caso negado constara que era procurador ge-
 neral de el Marques, y que los poderes eran bastantes
 para seguir esta causa) auia de obrar reparo en la Real
 Audiencia, por lo menos para que se le dicra termino
 competente para consultar con el Marques, como se
 hizo en el Senado de Napoles, en el caso que refiere
*Marin, in obseruat. ad dict. decis. 224. num. 3. ibi:
 Iboque iure iurimur in his Supremis Tribunalibus,
 etiam quoties quis contra licentiam instituat iudicium, &
 citare facit procuratorem generalem personam, quam co-*
 o.i

venit, quem procurator opponit nolle in ea causa inter-
venire, ad ulteriora nō proceditur, est tamē verū, quod
datur ei terminus competens ad denuntiandum princi-
pali. Et fuit hoc anno practicum in causa Regij fisci
cum Comite Conversani, nam citato eius procuratore
generalis, eoque replicante nolle intervenire in illa causa
fuit per Regiam Cameram, ac Dominos Regentes Re-
giam Cancellariam, datus terminus mensium quatuor
ad denuntiandum Comiti Conversano degenti in
curia domini nostri Regis.

39 Y lo mismo practica la Rota, como se vè en
la decis. 654. de Serafin. num. 3. ibi: *Et huiusmodi ob-
iectio tunc procedit, quando quis vult inchoare litem
cōtra procuratorem generalem, trahendo eum inuito in
iudicium: Tunc enim potest quidem cum eo iudicium
inchoare, sed solent concedi dilationes ad partes, ad
consultandum principalem, &c.*

40 Y aunque la parte contraria no pidiò que
Don Juan de Claveria exhibiesse su poder, debia aver-
lo mandado la Real Audiencia, porque es interese de
el Juez, que los Autos que se hazen ante él, no se buel-
van ilustorios, como en mas rigurosos terminos fun-
da *Cancer. var. lib. 2. cap. 14. num. 61. ad 64.* Y en el
num. 65. trae vna Constitucion de Cataluña, por la
qual en aquel principado, se manda, que el Escri-
vano de la causa no pueda admitir peticion de
procurador en nombre de otra persona, sin que con
ella presente el poder. Y lo mismo se practica en este
Supremo Consejo, la qual sin duda debe observarse
en aquella Real Audiencia, con que no aviendo man-
dado, que Claveria exhibiesse sus poderes a tiempo
que podia no tener los bastantes para esta causa, fue
injuridico y exponer voluntaria, y notoriamente los
Autos al vicio de nulidad que se les opond.

Lo

41 Lo tercero se responde, que no solo no consta que Claveria sea procurador del Marques, porque no se ha exhibido el mandato, como se deviera, sino porque resisten a ello muchas presumpciones de hecho, y derecho. La primera, el aver negado el mismo Claveria el tener poder bastante, porque la negacion de poder, haze la cosa dudosa, *Bald. in l. etiam, num. 2. C. de execut. rei iudic. per l. negantis, C. de action. Et oblig. Coler. de process. execut. 1. p. cap. 1. n. fin. in med.* que juntandole, a que el tener, o no poder es cosa de hecho, que tampoco se presume, y ser la parte de el Duque quien funda su intencion en la existencia de este poder, se halla el Marques asistido de muchas presumpciones para elidir su intencion, mientras no conste de el poder.

42 La segunda, que Don Juan de Claveria, aunque es Regidor de los Estados de el Marques, el ministerio principal de el Regidor no es de pleytos, sino de gobierno, y jurisdiccion; con que no se infiere que tendria poder bastante para este pleyto, ni para otros, porque es Regidor de los Estados, *porque à diversis non fit illatio, l. ult. in fin. Et ibi Bart. ff. de calumnia cum vulgar.*

43 Y esta presumpcion se haze irrefragable con los autos de este processo, por los quales consta, que el Marques Don Fadrique, quando lo citaron para este pleyto, tenia por su Regidor en aquellos Estados a D. Antonio Manca Penducho, a quien embiò poder aparte, y de por si para seguir este pleyto, como consta del mismo poder, *que està à fol. 13.* Luego porque el de su officio de Regidor no debia ser bastante para seguir el pleyto, porque si no fuera impertinente el nuevo poder, lo qual nunca se presume.

44 La tercera, porque quando cessara lo dicho,

E y se

y se pudiera considerar à Don Juan de Claveria, procurador general del Marques, respecto de pleytos, lo regular de semejantes mandatos es con limitacion que no se entienda, respecto de poder responder à demandas nuevas, porque como en esto son tan interesados los principales, así por lograr el beneficio de la dilacion, como para administrar las noticias necesarias para la defensa, y los poderes solo los dan en conveniencia propia, sigue se que la presumpcion està en favor del Marques, respecto de que Claveria no tenia poder bastante para ser citado en este pleyto, nam à communiter accidentibus presumptio sequitur veritatis, *l. neque natales, C. de probat.*

45 La quarta, porque el poder general no se presume sino para las causas presentes al tiempo que se concediò, & ideo non trahitur ad futuras non cõexas, vel dependentes, *Bart. in l. damni, §. si is qui vicinas ades, num. 2. vers. Sed certo contra, ff. de damn. infect. §. in l. qui habet 3. §. si pupillus, de tutel. §. in l. omnium autem in princip. de procurat. decis. 30. alia 565. eod. tit. in antiq. Mandos. reg. 3. quest. 7. num. 8. à quienes cita, y sigue Gratian. discept. forens. cap. 145 num. 13.*

46 De todo lo qual se convence, que quando este pleyto estuviera en terminos que la citacion se pudiesse hazer al procurador del Marques, no se verifica el supuesto necessario de que Don Juan de Claveria lo sea, antes se convence lo contrario, y por consiguiente, que la citacion que se hizo en su persona es nula, y que influye vicio de nulidad en todos los autos, de tal manera, que es necessaria nueva formacion de processo, con citacion que se ha de hazer en la persona del Marques, Ita *Gratian. in dict. cap. 145. num. 6.*

Ni

47 Ni el exemplar que se presentò de la Real Audiencia, que està fol. 81. B. se adapta en cosa alguna, porque à mas de ser *res inter alios acta*, y sobre pleyto de muy diferente calidad, respecto de la importancia de lo que en èl se litigava, lo que en èl se hizo en ausència de la Condesa de Almayno, fue nõ-brarse vn curador à sus bienes, en conformidad de la doctrina de el señor Regente Vico en dicho tit. 10. cap. 1. num. 8. aunque no se obseruaron las formalidades que advierte, y se requieren de derecho, lo qual no tiene connexion alguna con la citacion que en este pleyto se hizo en la persona de don Juan de Clauerna, que negò tener poder bastante de el Marques, y que no consta le tuvièsse, antes lo presume lo contrario.

48 La otra objecion es dezir, que estos bienes sobre que es el pleyto son feudales, por lo qual la citacion bastò que se hiziera en la Ciudad de Caller, como cabeça de aquella Provincia, sin tener obligacion de ir à buscar al Marques fuera de ella.

49 A que se responde: Lo vno, que esta objecion tambien se funda en vn supuesto incierto, como lo es el que el Estado de Orani sean bienes feudales, como se ha negado por esta parte, sin que se aya probado, ni articulado lo contrario, con que tiene el Marques todas las reglas à su favor.

50 Lo otro, porque al dicho supuesto le resiste la presumpcion de derecho, porque como dice Rosenthal. de feud. cap. 12. conclus. 14. num. 10. tritissima est iuris regula, *Et immota, quod res non presumatur feudalis, verum alodialis, hoc est libera, Et non feudalis.* Y lo funda con mucho numero de Doctores *sub litt. C.* con que cessa de todo punto la objecion.

51 Fuera de que quando se huviera probado que

que estos bienes eran feudales, tampoco se observò la forma de la citacion que en semejantes casos se requiere, porque no se hizo en persona legitima, ni en la casa principal de el Estado de Orani, ni se hizieron otras diligencias, segun lo que enseñan *Carol. de Tapia decis. 5. num. 10. Marinis resol. iur. lib. 2. cap. 43. num. 4. 5. & 6. con los que estos citan*; por lo qual padeciera el mismo vicio de nulidad, como queda fundado num.

De todo lo dicho se deduce, que la citacion hecha à Don Iuan de Glaueria fue nula, mayormente no auiendo exhibido los poderes, ni constar de ellos en el processo; y por consiguiente, que todo lo actuado padece el mismo defecto; y así espera el Marques que lo determinará el Consejo. *Salva censura, &c.*

*Lic. Don Ioseph
Felix de Amada.*