

Aragⁿ y Cat^a n^o 28

202-48-5

P O R
EL CONDE DE GUI-
MERA, VIZCONDE
DE EVOL, ETC.

C O N
El Duque de Villahermosa,
y consortes.

DESPVES de auer durado siete años de pleytear la admision de la oposicion a la causa del Ducado de Villahermosa, que hizo el Conde de Guimera con peticion puesta a 25. de Setiembre del año de 1623. Estando ya conclusa, y hecho auto de que se transmitiessse el processõ al Consejo Supremo de Aragõ, donde se ha de declarar por letras, causa recognoscendi; ha salido don Fernando de Borja, diziendose Duque de Villahermosa, a impedirlo, pretendiendo q̄ todos los autos, e instancias hechas por parte del Cõde de Guimera, tienen notorio vicio de nulidad, por no auer sido citado personalmente, ni su legitimo curador; pues aunque se citò el Conde de Ficallo en nombre de padre, y legitimo administrador suyo, esto no le pudo perjudicar, porque estaua ya fuera de la patria potestad, por estar desposado con doña Ana de Aragon su prima, a 29. de Octubre del año 1623. Y que antes de todas cosas se ha de reuocar todo lo hecho, que se trate de transmitir el processõ, y para es-

A to im-

2
to implora el beneficio de restitucion in integrum, que como menor le compete.

2 Pretende el Conde de Guimera, que se ha de repeler esta instancia, y que sin consideracion della se ha de executar la trasmision del processo, para lo qual se supone en hecho.

3 Que en la primera peticion de la oposicion pidio el Conde, que fuese citado, y condenado a restituyle el Ducado de Villahermosa, y demas bienes; don Carlos de Borja Conde de Ficallo, *en nombre de padre, y legitimo administrador de don Fernando de Borja, y de los otros hijos suyos, y de doña Maria de Aragon, y en qualquier nombre que detenga los bienes de la demanda*; que son palabras formales de la oposicion, por razon de la qual se despacharon letras subsidiarias, y se notificaron en Madrid al Conde de Ficallo en estos nombres, a 26. de Octubre del año 1623. que està en el processo fol. 27. Y en ellos mismos comparecio a contradizeir esta oposicion por medio de Ioan Yañez del Castillo, su procurador, al qual, con auto hecho a instancia del Conde de Guimera a 5. de Julio de 1629. fol. 120. se le mandò que presentasse los poderes para interuenir en la causa: y con todo efecto los presentò, y estan fol. 122. firmados en su fauor por el Conde de Ficallo, *en nombre de padre, y legitimo administrador de don Fernando*, recibidos por Ioan Boer escriuano del Rey nuestro señor, en Madrid a 3. de Mayo de 1623. donde se los da *ad lites motas, & mouendas*, repitiendo diferentes vezes la calidad de padre, y legitimo administrador, *ibi; Pater, & legitimus administrator Don Ferdinandi de Aragon filij mei primogeniti*. Y luego; *Dicto nomine, scilicet, patris, & legitimi administratoris dicti Don Ferdinandi*. Et illic; *Constituo, & ordino procuratores meos, seu potius dicti Don Ferdinandi moderni Ducis Villefermosa, &c.* Con que se ve, que el que fue citado, y el que ha interuenido, es don Fernando de Borja, que pretende agora sin ninguna razon este defecto.

4 Porque supuesto lo referido, no obsta dezir que don Fernando se desposò a 29. de Octubre del año 1623. Y que con esto salio de la patria potestad: Porque se responde.

Primo;

5 Primo, que esto lo dize y pretende Vicente Rodriguez Notario, en nombre de procurador suyo, y no ha constado que tenga poderes en el processo.

6 Secundo, que tampoco se ha prouado que se desposasse a 29. de Otubre del año de 1623. como se dize; pues aunque se presenta vna certicatoria dello, no es autentica, como parece por su tenor, y así falta el fundamento principal del contrario.

7 Tertio, que por auerse desposado no se librò de la patria potestad, hasta que interuino el Sacramento de la Iglesia, por palabras de presente, como se ha fundado en el otro papel que se ha dado por esta parte, y lo prueua el señor Don Francisco Leon decision 55. num. 15. Y no estandolo aun Don Fernando quando citaron al Conde su padre, no se puede dudar q ue fue legitima la citacion.

8 Quarto, (que es lo que a mi juyzio quita toda duda) que si bien por el contrato del matrimonio hecho ya por palabras de presente, con las solenidades de la Iglesia, cessa la patria potestad, conforme el fuero 5. de collatione bonorum; pero quando es menor el hijo, como en este caso, queda el padre con la tutela de su persona, y bienes, y aunque no haze los frutos dellos suyos, retiene siempre la administracion: son textos expressos el §. *præterea*, 1. *quibus modis ius pat. potest.* Illic: *Præterea, si impubes sit filius, vel ceteri, ipse parens ex manu-missione, tutelam eius nãciscitur Titulus, Insti. de legitima parentum. tutela. l. licet. C. ad legem Falcidiam. Anton. Faber in Iurisprudentia Papinianæa. titul. 11. princ. 10. illatione 5. Gratianus disceptation. forens. cap. 365. num. 4. Ioan. Gutierr. de tutelis, & curis. 1. parte cap. 12. numer 18. & cap. 13. num. 6. Castillo controuersiar. de vsu-fruct. libr. 1. cap. 3. num. 110. Y esta la defiere la ley a la confiança del padre, sin grauamen de satisfacion, nisi suspectus esset legi, vel testatori, l. fin. § *sin autem in secunda. C. de bonis quæ liberis, Doctores in Authentica excipitur. C. eodem titulo. Castillo vbi proxime num. 111. & sequentib. Gratianus diæt. cap. 365. numero. 55. Ioan. Gutierrez d. cap. 12. & cap. 13.* Y así no es buena razon, el padre no tiene el usufruto de los bienes del hijo, luego ni la*

A 2 admi-

4
administracion. Aunque al reues corre liso el argumento, *ut ex alijs probat Gratianus disceptatio. forens. cap. 713. num. 71.* De donde se infiere, que aunque don Fernando de Borja huuiera salido de la patria potestad, era forçoso que se citasse su padre, pues como tutor legitimo de su persona, y bienes, hasta ser mayor de edad de 20. años, en este Reyno, queda con su administracion. Y en consecuencia se han hecho legitimamente todos los autos del proçesso.

8 No obstaría dezir, que no auría de ser conuenido como padre y legitimo administrador, sino como tutor: porque tiene esto tres respuestas peremptorias. La primera, que aunque no haga los frutos suyos queda legitimo administrador mientras dura la menor edad del hijo emancipado, como está aduertido. La otra, que se citò en aquel nombre en que detuuiesse los bienes de la demanda; y así está comprehendido el de curador. Y la tercera, que para que se sustente el juyzio, no se necesita de expresar la calidad del nombre, si consta della, donde como en el Reyno se procede sola facti veritate inspecta. *Pinellus alios laudans in l. 1. 2. parte. num. 64. C. de bonis maternis. Cancer. variar. resolution. lib. 3. cap. 17. num. 559. Gail. lib. 1. obseruat. cap. 48. num. 4. & alij quos longa serie, vt solet, laudat Ciurba decisione 98. nu. 13. 14. & 15.*

9 Y la necesidad de auer de hazer esta citacion al Conde de Ficallo, se ve con euidencia, de que al tiempo q̄ el de Guimera pone su oposicion, y quando la intima no se duda entre las partes, de que estaua debaxo de su patria potestad su hijo, porque segun su pretension se desposò a 29. de Otubre de 1623. y la notificacion de las letras fue tres dias antes, que aun quando despues no le quedara la administracion y tutela, estaua hecha legitimamente, como lo estuuiera tres dias antes de cumplir la mayor edad, *vt constat ex his que notantur in l. qua etate. 5. D. qui testam. facere pos. l. 3. §. minorem. D. de minorib.* Demas que la cautela que ordinariamente dan los interpretes al actor que trata de emplaçar para juyzio al pupilo, o al menor que no tiene tutor, o curador, que es hazerfele nombrar. *Cancer. variar. resolutio. lib. 2. cap. 1. num. 205. y es vulgar;* No

era

era aplicable a este caso, assi porque al tiempo de la oposiciõ,
y de la citacion, la parte reconoce por la patria potestad, de
que no duda; valida la intima: como porque donde ay padre
nunca es compatible curador, *Gratianus disceptatio forens. cap.*
713. nu. 52. Mastril. decis. 59.

10 Quinto se responde, que caso que el Conde de Ficallo no
quedara persona legitima, como administrador, y curador de
su hijo para defenderle, è interuenir en esta causa, por librarle
de su patria potestad, por el cõtrato del matrimonio, quod
semper negatur; se auian hecho legitimamete los autos cõ Iuã
Yañez del Castillo, en nombre de su procurador. Porque el
Conde le nombrò *ad lites motas, & mouendas, en tiempo abil,*
porque si bien conforme el derecho comun, ante litem con-
testatam no puede nombrar procurador, el tutor, o curador;
y assi parece que no podria el Conde ad lites mouendas, *l. ne-
que tutores. 11. C. de procuratoribus;* pero en el Reyno es llano lo
contrario, *por el fuero 13. de procuratorib.* Y en tiempo abil tam-
bien fue citado para esta, y assi aunque cessasse la cura en el
principal, no cessaua el poder en el procurador, vt notatur in
Clem. fin. de procurat. la qual exorbitas est à iuris regulis. Cacer.
lib. 2. c. 12. n. 41. Y assi estamos en la regla de q̄ dñs litis effectus
fuit: y miẽtras no cõparezca persona legitima cõ quiẽ poder
hazer los autos, legitimamente se hazen con el; vt notant inter-
pretes in *l. eius qui in Prouincia. 41. D. si cert. petat & in §. item si
adhuc. inst. mandati. l. si precedente. 58. D. mandati, cum vulgaribus.*

11 Sexto se responde, que de los meritos del processo resul-
ta que el Conde de Ficallo ha defendido la causa de su hijo
con todas las veras, y cuydado, alegando lo posible en su fa-
uor; y sin embargo ha admitido la Real Audiencia su oposi-
cion al Conde de Guimera, que en ella es notoria su justicia,
y ninguna la lesion de don Fernando. Y assi ni le puede su-
fragar la restitucion, *que non minori, nisi lesõ concedenda est, l. ve-
rum. 11. §. sciendum. D. de minoribus, cum vulgat.* ni reuocarle auto
que encontinente le huuiera de boluer a hazer la Real Audiẽ-
cia. *l. fin. §. fin. D. quod met. causa, Vantius de nullitatibus; cap. fin. nu.*
129. Verallus decis. 150. 1. par. y el señor dõ Francisco Leon in respõ

A 3

so iuris,

inspetta Ludouicij Decis.
43. n. 10. et 439. n. 6.
docens quod minor non datur
res. et alio si no foris eide
functiones non competunt.

so iuris, post decis. 173. cap. 8. num. 237. fol. 409. Y se ve bien que el intento de la parte contraria solo es dilatar el fin desta causa, como hasta agora, con diferentes medios, lo ha procurado; y por esto mismo lo ha de euitar la Real Audiencia: *argumēto tex. in l. 1. D. de collation. bonor. cap. post electionem, de concessione prabendæ, cap. finem litibus, de dolo, & contumacia. l. athletæ. 8. D. de excusatio. tutor. l. satis aperte. C. de falsis. Couarr. præct. cap. 16. nu. 2. Scacia de appellation. q. 17. limit. 6. memb. 4. numero 87.* Y así se ha de declarar en fauor del Conde de Guimera. Ita sentio sub Senatus censura.

Imprimatur.

Vidit Don Petrus Sans
Profisci Aduoc.

[Faint handwritten notes in the bottom left corner, possibly a signature or date.]