use de autoridad de jurisdiccion sino de la suprema regalía económica, que se interesa en el buen gobierno de su reino, para serenar y componer las turbaciones y discordias que se excitarian, si por un conocimiento instructivo, extrajudicial y brevísimo no atendiese á mantener la tranquilidad pública, que es el primer objeto de su oficio? Lo mismo se dispone en la *ley* 62. *n.* 25. *tit.* 4., y en la 81. *tit.* 5. *lib.* 2.

43 En los recursos de nuevos diezmos que, como dice el colegio, son especies de fuerza, y en mi dictámen corresponden á las de conocer y proceder, como se fundará en el capítulo en que se trate particularmente de ellos; conoce el Consejo que todo el resúmen de este negocio consiste en que el juez eclesiástico intenta exigir diezmos de algunos frutos, de que antes no se habian pagado: el pueblo ó la mayor parte de él propone que ha percibido íntegramente todos estos productos de sus tierras y posesiones, sin deducir ni pagar parte alguna por razon de diezmos: que en esta posesion quieta y pacífica estuvieron mas de cuarenta años, que es el tiempo suficiente para formar costumbre legítima y prescripta: que la novedad de exigir diezmos en estas circunstancias introduce una turbacion y escándalo general en el pueblo; y esta es la causa próxima que excita la atencion del rey á interponer su real autoridad para mantener en paz la república, que es un oficio propiamente defensivo sin mezcla de jurisdiccion ni de conocimento judicial en la materia: porque ni las personas que pretendian la paga de diezmos como son los obispos y cabildos, ni los jueces eclesiásticos, que conocian de estas causas, podian venir como partes al conocimiento judicial de la jurisdiccion real.

44 Todas las partes del resúmen antecedente se prueban por la letra de la *ley* 6. *tit.* 5. *lib.* 1. *de la Recop.* (Ley 7. tit. 6. lib. 1. de la Nov. Recop.) que dice así: «Porque en algunas Villas, y »Lugares no se paga diezmo de la ren»ta de las yerbas, y pan, y otras cosas; »y somos informados que agora nueva»mente algunos Obispos, y Cabildos lo »piden, y fatigan sobre ello á los Pue»blos ante Jueces Eclesiásticos: man»damos á los de nuestro Consejo que, »llamadas las personas que vieren que »cumple, platiquen sobre ello, y lo »provean como convenga; y entretan»to no consientan, ni den lugar que se »haga novedad; y para ello den las »Cartas y Provisiones necesarias, así »para los Perlados y Cabildos, como »para los Conservadores, y otros Jue»ces que conocen dello, y para que »remitan los procesos al nuestro »Consejo.»

45 En el principio de esta ley se motiva la queja del recurso en dos partes: una que en algunas villas y lugares no se paga diezmo de las rentas de yerba, pan y otras cosas; y aunque no explica el tiempo en que no lo hayan pagado, consideran los autores y el Consejo que no es suficiente el momentáneo, sino que se ha de extender al necesario para formar legítima costumbre.

46 La segunda parte consiste en que despues de la costumbre en contrario se pida el diezmo por los obispos y cabildos, y esta novedad fatiga á los pueblos, turba su tranquilidad, y es la causa próxima de la fuerza.

47 Para alzar y quitar esta fuerza quiere el rey que el Consejo tome dos providencias: una perpetua, *ibi*: «que »llamadas las personas que vieren que »cumple, platiquen sobre ello, y lo »provean como convenga.» ¿Qué forma hay aquí de juicio, qué método ni rito? ¿No es todo un conocimiento libre y arbitrario del Consejo, informándose de las personas que le pareciere, y platicando con ellas sobre el asunto? La providencia ó resolucion, que encarga el rey al Consejo ¿no está pendiente de su prudencia y dictámen, cuya seguridad se afianza en lo que platique con las personas que le pareciere, sin contar con los obispos y cabildos que piden los diezmos, ni con los jueces eclesiásticos que intentan conocer de ellos, ni con las villas y lugares que promueven su queja? ¿Pues qué mas claro ha de estar que en esta providencia obra el rey y su Consejo por medios extrajudiciales, para informarse y asegurarse de la que sea mas conveniente?

48 Como no se ha formado este establecimiento permanente, gobierna el interino que se dió al mismo Consejo en la última parte de la citada ley, *ibi*: «Entretanto no consientan, ni den lu»gar que se haga novedad.» Este es el fin de las cartas y provisiones que se mandan librar para que remitan los procesos al Consejo.

49 Todo lo que se vea en ellos, y lo que propongan las partes en las instancias de vista y revista, sirve únicamente para informar al Consejo de los hechos que se motivan en el recurso; esto es, que la villa ó lugar que lo introduce, no ha pagado diezmo de los frutos que expresa, sino que los ha percibido íntegramente por el tiempo considerable y suficiente para formar costumbre legítima: que despues de ella los obispos y cabildos pedian los diezmos de dichos frutos ante jueces eclesiásticos. Estos dos supuestos son los hechos preliminares á que debe atender el Consejo. Todo lo demas que se trata en este recurso es consecuencia que resulta necesariamente, y consiste en la novedad, turbacion y escándalo que produce, y en el mandamiento con que se ataja, dirigido á que no se haga.

50 Por este resúmen se manifiesta que nada decide el Consejo ni sobre la costumbre precedente ni sobre los derechos de las partes, sino que únicamente provee que no se haga novedad; pues con esto solo remueve la turbacion y escándalo del pueblo, mantiene su tranquilidad, y le deja enteramente libre de la fuerza y opresion que le imponian.

51 Cuando el colegio quiera deducir, por una consecuencia remotísima, que en el recurso de nuevos diezmos se viene á declarar con la ejecutoria del Consejo que no hay costumbre en un pueblo ó provincia de pagar el diezmo que se pide; me parecia que vendria á declararse que habia costumbre de no pagar diezmos: porque sin ella, aunque no la hubiese de pagarlos, no tendria lugar el recurso.

52 Demuéstrase esta verdad por los mismos hechos sencillos que se proponen. Dice el pueblo que no ha pagado diezmo de tales frutos, prueba que es así, y que no lo ha hecho en cuatro ó seis años. Este tiempo no es suficiente para formar costumbre, y se dirá con verdad que no la hay, y no tendrá lugar el recurso; y para autorizarse con la ejecutoria, era preciso que viniera á declararse que habia costumbre en el pueblo de no pagar diezmos.

53 En los recursos de retencion de bulas, descifrada el alma del decreto del Consejo, solo se significa en el que la regalía ó la causa pública se ofenden por la bula que se retiene, que es tambien cosa de hecho y temporal. Esto es lo que dice el colegio al *número* 84. con el mismo intento de probar que el conocimiento del Consejo es judicial, y que decide en uso de su jurisdiccion real el hecho temporal que significa.

54 Este ejemplar recibe la misma sólida satisfaccion que los antecedentes, reducida á confesar que el daño de la regalía y de la causa pública es la causa próxima y necesaria de la fuerza, y la que obliga á los reyes á detenerla, ó alzarla por los medios que establecen las leyes, de los cuales trataré separadamente en lugar mas oportuno.

55 Convengo tambien en que es necesaria alguna discusion y conocimiento de los hechos y causas que aseguren el daño público que se pretende evitar; pero no se miran estos antecedentes como causa del recurso ni como materia de la decision, pues sin interponerla se llega al mero hecho de no dar pase á la bula, ó retenerla si se hubiese concedido.

56 El primer decreto corresponde á la sala de gobierno, y el segundo á la de justicia, sin que ni en uno ni en otro se descubra por el tenor de las leyes que el Consejo usa de jurisdiccion en el conocimiento de estos hechos, ni que da sentencias sobre ellos; pues se contiene en la facultad de impedir el daño público, defendiendo á la república de la vejacion que padeceria.

57 En la fuerza de no otorgar toma conocimiento el tribunal real de la calidad de la apelacion y de su legitimidad, de si se interpuso en tiempo y forma, de si tuvo la parte justo impedimento que no la permitió hacerlo, de si la justicia de la sentencia del eclesiástico es tan clara y notoria por su proceso, que no deja esperanza de mejorarla, quedando de consiguiente la apelacion en el concepto de frívola y maliciosa. Todos estos puntos, aunque tienen conexion con la justicia de la causa principal, y con las disposiciones de derecho que justifican la legitimidad de la apelacion, vienen necesariamente al conocimiento de los tribunales reales; pero los mira como instructivos de la justicia y legitimidad de la apelacion, y no los decide, ni declara, ni las partes que siguen la causa ante el eclesiástico, lo son en este recurso en cuanto á estos conocimientos preliminares; y así reducen el Consejo y las chancillerías su autoridad al simple mandamiento, de que el juez eclesiástico otorgue y reponga, removiendo por este medio la opresion que sufria la parte, para que use de la libertad y del derecho natural de la apelacion.

58 El señor Salgado *de Regia, parte* 1. *cap.* 1. *prælud.* 5. *desde el n.* 211. *y en el cap.* 2. *n.* 182. se hace cargo de los antecedentes referidos; y considerando que darian motivo para imputar al tribunal real, el que se introducia á conocer de la justicia de la apelacion, y de la respectiva á la causa y sentencia principal del juez eclesiástico, dice en satisfaccion á este reparo que el conocimiento del tribunal real se limita á instruirse de un hecho que consiste en no haber admitido el juez eclesiástico la apelacion, sin que pase á decidir ni determinar su justicia, ni causar perjuicio al derecho de las partes.

59 Con mayor claridad explicó este pensamiento Pereyra *de Man. Reg. capit.* 4. *n.* 8. ibi: *Quare cum judex, etiam si servet juris ordinem, potest cum manifesto errore, vel iniquitate procedere, vel cum jurisdictionis patenti defectu, ejus excessus non aliter cerni potest, quam ipsis actis inspectis ab eo, qui illius excessus corrigere potest, in qua cognitione, licet aliquod jus involvatur, quia articulus violentiæ sine juris discussione intelligi nequit, adhuc illa cognitio dicitur facti, licet admixtum habeat jus, quia eo casu, juris discussio non principaliter intervenit, sed secundario: quia quamvis apud doctos illa quæstio dubio careat, tamen apud minus doctos oportet, ut inspecto jure decidatur, librique, et doctores consulantur.*

60 Esta distincion entre conocer y decidir, sin usar en lo primero de jurisdiccion, la presenta la *ley* 5. *ff. de Re judicat.* ibi: *Ait Prætor, cujus de ea re jurisdictio est, melius scripsisset, cujus de ea re notio est: etenim notionis nomen etiam ad eos pertineret, qui jurisdictionem non habent, sed habent de quavis alia causa notionem.*

61 Cuando se trata como causa principal del valor del matrimonio, y de la legitimidad de los hijos que nacen de él, ó del influjo del matrimonio subsiguiente con respecto á los que nacieron antes, toca el conocimiento de estos puntos y sus decisiones al fuero de la Iglesia; pero si el Consejo examina y toma conocimiento de estos mismos artículos por incidencia, y como preliminar instructivo del derecho que pretenden fundar las partes á la sucesion del mayorazgo ó á otros objetos puramente temporales, de que conoce principalmente este tribunal, le sirven para formar su dictámen en la decision de la causa principal; de manera que declara no haber lugar á la sucesion el que no probó la legitimidad apetecida por el fundador, pero no puede decirse que viene á declarar el defecto de legitimidad, ni el concepto de la que halle probada; y esta es otra demostracion de que no es lo mismo conocer que decidir.

62 En muchas causas graves de que ha conocido el Consejo sobre la tenuta y propiedad de mayorazgos, he visto excitarse estos puntos, y disputarse seriamente si se habia de suspender la causa principal entretanto que se decidian por el juez eclesiástico; y últimamente se resolvió que el Consejo puede conocer de estos artículos como incidentes del hecho, y formar sobre ellos su dictámen para gobernar y asegurar el de la causa principal.

63 Me ha parecido preciso detenerme algo mas en el exámen y satisfaccion de la nueva opinion introducida por el colegio en su citado informe, porque la grave autoridad de un cuerpo notoriamente sabio en todos los ramos de teórica y práctica haria seguir su doctrina con preferencia á la que dictaron de conformidad otros muchos autores antiguos; y sin duda se creerian obligados en lo sucesivo á decidirse por la opinion del colegio, atendida la circunstancia de haberse insertado su informe en la real provision expedida por el Consejo en 6 de Setiembre del año de 1770.

CAPÍTULO XI.

Los autos de fuerza en conocer y proceder, en no otorgar, y en conocer y proceder, como conoce y procede, no son suplicables, ni conviene que lo sean.

1 Se ha demostrado en el capítulo próximo con razones muy sólidas, y por unánime consentimiento de los sabios, á que se añade el uso constante de los tribunales supremos, que el conocimiento en los referidos autos de fuerza es extrajudicial, informativo y arreglado á los límites de una justa y natural defensa. Con solo este antecedente queda desde luego excluida la súplica de las providencias que se toman para impedir ó alzar la fuerza, por ser limitada la suplicacion á los autos judiciales contenciosos.

2 Pruébase esta proposicion por notoriedad de las leyes, y por comun sentir de los autores. La *ley* 4. *tit.* 24. *Part.* 3. dice: «Una de las cosas, por»que mas señaladamente los omes pue»den pedir merced al Rey, es quando »son judgados por él ó del Adelantado »mayor de su Corte, de que no se »pueden alzar, que sean oidos otra »vez sobre aquel juicio, é quel mejore, »si fallare razon porque lo aya de fa»cer. Pero esto se entiende de aquel jui»cio, que el Rey, ó el Adelantado die»se, conociendo del pleyto, principal»mente encomenzándose antel.»

3 La *ley* 6. *del propio tit. y Part.* dispone lo siguiente: «Desde que la »sentencia fuere dada por el Rey, ó »por el Adelantado mayor de la Corte, »fasta diez dias, puede pedir merced la »parte, que se tuviere por agraviada, »que le oya sobre ella. E si estonce le »fuere otorgada esta merced, puédese »mandar cumplir el juicio, si es dado »sobre cosa mueble, ó raiz; dando fia»dores el vencedor, que tornará todo »aquello de que fué entregado, si el »Rey tuviere por derecho, de desfacer »aquella sentencia, que era dada por él.»

4 La *ley* 2. *del propio tit. y Part.* permite á todo hombre libre pedir merced, y excluye á los siervos, salvo cuando estos pueden estar en juicio. En todas las leyes referidas, y en la 8. *tit.* 18. *Part.* 4., se limita la facultad de pedir merced al rey ó al adelantado mayor de la córte en los pleitos y causas, de que conocen en juicio, y en que dan sentencia, como se manifiesta por las literales expresiones que contienen.

5 Esta merced ó gracia fué equivalente á la súplica, de la cual se usa ahora en los tribunales como remedio ordinario de justicia. Así lo establece con otros autores Maldonado *de Secund. supplicat. tit.* 1. *quæst.* 1. *número* 25.; y con sola esta reflexion se manifiesta que la súplica debe guardar la propia naturaleza y calidad, en cuanto á admitirse solamente en los pleitos y juicios contenciosos en que se da sentencia.

6 Salgado *de Reg. part.* 2. *cap.* 13. ofrece en su doctrina y en la de otros muchos autores que refiere, la prueba mas cabal de la regla insinuada; esto es, que los actos y procedimientos extrajudiciales no reciben apelacion ni súplica. Lo mismo establece en el capítulo 15. siguiente, desde el *n.* 61., expresando en uno y otro lugar los casos y negocios en que se procede extrajudicialmente á diferencia de los que se sujetan á las formalidades del juicio.

7 Para convencer por otro medio que los autos de fuerza en los tres ca-