

conciliando la indemnidad y resarcimiento de los daños, que en su defecto causen con la dilacion á las contrarias.

70. Aunque por la enunciada ley solo se concede á los jueces el conocimiento y autoridad para admitir nuevas excepciones despues del término de los veinte dias, y no habla del progreso y estado de la causa en que puedan alegarse y proponerse, da motivo esta indefinida libertad para entender que pueden hacerlo hasta la conclusion ó fin de la misma causa.

71. Para ocurrir á esta inteligencia, y determinar la que debe darse en este punto á la citada ley 1, conduce la 5 del propio tit. y lib., que se compone de dos partes: en la primera concede á los menores la restitucion *in integrum*, si la pidiesen en la primera instancia, para poner sus excepciones nuevas con tal que la pidan antes de la conclusion para definitiva; y en la segunda prohíbe á los que no son menores, ni gozan de este privilegio, el que puedan alegar nueva excepcion para ser recibida á prueba despues de la publicacion de los testigos; pero bien podrán alegarla y proponerla, si pudiesen probarla por confesion de las partes ó por escritura pública, debiendo observarse en esta literal disposicion dos particularidades en confirmacion de la opinion últimamente indicada: la primera que solo el término de la publicacion de los testigos escluye la propuesta de alegacion de excepciones nuevas y la prueba de testigos que necesiten; y la segunda que pueden alegarlas despues de la publicacion probándolas por confesion de la parte ó por escritura pública, convenciéndose por esta sencilla combinacion que la sospecha recae en los nuevos testigos, cuando se quieren presentar y examinar publicados los dichos de los primeros.

72. Considerados con profunda meditacion los fundamentos expuestos por las dos partes de este artículo reducido á si pasado el término ordinario de los ochenta dias y antes de la publicacion de las probanzas puede y debe el Juez recibir las que ofreciere en primera instancia alguna de las partes, hacen bastante embarazosa la resolucion, y la dejaria al juicio de otros

que supieran discernir mejor que yo la fuerza de las doctrinas esplicadas; pero estimulado de la obligacion y del deseo con que escribo estas *Instituciones prácticas* de facilitar la debida instruccion, me resuelvo á decir que yo adopto los principios naturales de equidad y buena fe en abrir la mano á descubrir y calificar la verdad y la justicia por todos los medios, que no traigan graves inconvenientes en dilatar los pleitos por malicia, y causar considerables perjuicios á las partes; y precavidos estos dos extremos con el juramento y demas calidades que previenen las leyes, y se han reunido en sus casos, no hallaria reparo en admitir ni examinar los testigos que se presentasen pasados los ochenta dias, y antes de la publicacion de probanzas, haciéndose con citacion de la parte contraria y dentro de un breve término, que no produjese considerable dilacion.

73. Cuando los testigos se hallan fuera del lugar y jurisdiccion en donde reside el Juez de la causa, da comision al que lo es de aquel territorio en donde están los testigos, para que precedido juramento les reciba sus declaraciones, y las remita autorizadas al mismo Juez de la causa.

74. A esta providencia general dieron motivo los abusos notorios y repetidos que cometian los comisionados, que frecuentemente despachaban con jurisdiccion los Jueces propietarios de las causas para que entendiesen en las probanzas, que se habian de hacer fuera del territorio de su jurisdiccion en averiguaciones de delitos y otras diligencias convirtiendo estos comisionados su oficio en propio interes y grangeria con gran menoscabo de la justicia y daño universal del Estado; y para ocurrir con el oportuno remedio que refiere y contesta la ley 31, tit. 21, lib. 4 de la *Recop.*, ordenó y mandó: «Que ningun Consejo, Tribunal, Chancillería, Audiencia, Comunidad, Universidad, ni persona particular de cualquier estado, calidad ó condicion que sea, ó por cualquier título, causa ó razon, no pueden enviar, ni envien á ninguna parte de estos nuestros Reinos ningun Juez de comision, ni tampoco executor, ni otra cualquiera persona con

jurisdiccion, comision, instruccion, ni en otra forma, á costa de las partes, ni en otra manera... y que todos los negocios, y causas que se ofrecieren, en los cuales sea necesario dar comision á persona particular, así de probanzas, averiguaciones, cobranzas, ejecuciones, notificaciones, citaciones, como de otras cualesquiera diligencias, para las euales hasta ahora se han enviado personas, se remitan de aquí adelante á las Justicias ordinarias de la ciudad, villa ó lugar donde se ovieren de hacer; y si por alguna consideracion, ó causa padecieren excepcion, se remitirán al Realengo mas cercano.» Lo mismo se ratifica en los capítulos 1.º y 2.º de la propia ley.

75. En la 25, *tit. 22, lib. 2*, se manda que no se cometa la probanza á receptor, salvo cuando las partes lo pidieren, y conviniere, y que no lo pidiendo se cometa á los escribanos de los pueblos donde se hubiere de hacer. Y se conforman con estas disposiciones las *leyes 68 y 69 tit. 4, lib. 5: y el auto acordado 21, tit. 2, lib. 2: y las ley 15 y 15 tit. 21 lib. 4: la 10, tit. 17, lib. 5 de la Recop. ibi:* «Salvo por los Alcaldes ordinarios de los lugares.»

76. A los daños que refieren estas leyes, y enmendaron con la reforma de los comisionados y receptores, correspondieron grandes ventajas en lo general del Estado. Los comisionados, desde que salen de sus casas hasta que vuelven á ellas, ganan sus salarios á costa de los litigantes, y esto lo hacen los mas íntegros y desinteresados; pues los que no lo son, que acaso será la mayor parte, quedan poco satisfechos con ellos si no los traen enteros á su domicilio.

77. Para dar principio á la comision deben manifestarla á la justicia del pueblo, y esperar su cumplimiento, quien rara vez le da sin la molestia de pedir copia certificada de la comision, y consultarla con asesor, causando á las partes este nuevo gasto, y el que está haciendo entretanto inútilmente el comisionado. Aunque la comision sea de letras, recaen las mas veces estos encargos en abogados que no tienen establecimiento seguro, ó son

poco concurridos sus estudios, y obligados de la necesidad toman estos oficios saltuarios, y los pretenden con importunidad, haciendo despues grangeria de su duracion, y dilatando las diligencias mas tiempo de lo necesario para concluiras.

78. En el nombramiento de estos comisionados tiene mucho influjo la parcialidad y el interes de los criados y subalternos de los Jueces y ministros que los envian, y se asegura mejor este partido en los que son de superior graduacion, quienes rara vez conocen á los tales comisionados, sino que defieren á los informes que les hacen de ellos.

79. En los Jueces Realengos y Justicias ordinarias están preservados estos daños; pues si los nombra el Rey á consulta de la cámara, ó del Consejo de las órdenes en los de su territorio, llevan la aprobacion de tan respetables tribunales en su literatura y conducta; y si los nombran los mismos pueblos por tolerancia, prescripcion ó costumbre, tienen á su favor el consentimiento de los capitulares electores en representacion de los demas vecinos sobre un conocimiento práctico de su celo y capacidad.

80. Todos estos Jueces y Justicias ordinarias, de cualquier modo que sean elegidos, reciben del Rey toda su autoridad y jurisdiccion con la condicion precisa de que se ayuden mutuamente en los oficios de mantener los pueblos en paz y en justicia: *ley 2 y 16, tit. 4, Part. 5: ley 1, 2 y 5, tit. 1, Part. 2: ley 2, tit. 10, Part. 2. Marquez en su gobernador Christiano, lib. 1, cap. 19, pág. 233*, tratando largamente del oficio de los Reyes en la administracion de justicia, sienta que la imposibilidad de hacerlo por sí solo en los grandes Estados, es la causa de encomendarla á otros ministros, á quienes encarga parte de su solicitud sin desprenderse del cuidado de velar sobre sus operaciones, y de corregir las que no sean conformes á las soberanas intenciones de S. M.; y para que puedan cumplir mejor sus encargos sin emulacion y competencias, les divide y señala territorios, cuyos límites son los muros de su jurisdiccion; y cuando hayan de usarla fuera de ellos, piden el auxilio de los Jueces

proprios, recordándoles á nombre del Rey la obligacion de ayudarse mutuamente en los importantes fines indicados: *ley 1, tit. 29, Part. 7*: «E el Juzgador del lugar do quiera, que fuere fallado el malfechor, despues que la carta rescibiere, débelo fazer así, magüer non quiera:» *ley 2, tit. 16, lib. 8 de la Recop* «Sea tenudo de lo entregar por requisicion del Juez del delito, ó del Juez del deudor, so las penas contenidas en las leyes sobre esto hechas.» *ley 3 del mismo tit. y lib.* «Enviándoselo á requerir los Alcaldes, que dieron la sentencia, que sean tenudos los dichos Alcaldes, y oficiales del lugar donde estuviere, de lo prender, y prendan, y envíen preso, y bien recaudado á los Alcaldes, y Jueces del lugar donde así hizo el maleficio.»

81. Del uso de espedir estas requisitorias admitidas por práctica general en todos los tribunales seculares, y del pronto auxilio y ejecución que respectivamente deben dar los Jueces para no entorpecer, ni dilatar la administracion de justicia, sin la cual no es posible mantener la paz y felicidad del reino, trataron con solidez y extension los autores de mas respetable opinion, conviniendo todos en que para hacer cumplir las requisitorias, cuando las resisten ó dilatan los Jueces requeridos, se recurre al Consejo ó á las Chancillerías y Audiencias, por ser caso de Corte en que interesa el beneficio general del Estado; y con un conocimiento instructivo y ligero suficiente á descubrir la mal fundada repugnancia ó dilacion del Juez requerido, se manda librar provision para que cumpla efectivamente la requisitoria; y las mas veces se le condena en las costas y en multas á proporción de la malicia que se advierte: Covarrub. *Practicar. cap. 10, n. 7*: Bobadill. *lib. 2, cap. 13, n. 65*; y *lib. 5, cap. 2, n. 36*: Carlev. *de judic. tit. 1, disput. 2, n. 38*. Larr. *decis 82*.

82. Esta buena armonía de ayudarse los Jueces en el cumplimiento de sus mandatos y ejecuciones de la justicia no solo es necesaria entre los seculares, que reciben su jurisdiccion del Rey con la precisa condicion ya indicada; sino que tambien se

observa por los mismos principios de utilidad pública entre los Jueces seglares y eclesiásticos. De la obligacion que tienen los Jueces Reales de prestar su auxilio á los Jueces eclesiásticos en lo que justamente les fuese pedido para el cumplimiento de sus determinaciones disponen lo conveniente y muy estrechamente las leyes Reales, manifestándose en todas el deseo de que no se embarace la justicia que deben hacer los eclesiásticos, cuando su autoridad no alcanza á hacerse obedecer: *ley 14 y 15, tit. 1, lib. 4*; y la *6, tit. 4, lib. 1*: Covarrub. *Practicar. cap. 10, n. 1, vers. Eodem ratione*: Carlev. *de Judic. tit. 1, disp. 2, n. 40*: Perey. *de Man. reg. lib. 2, tit. 8, cap. 52, n. 32*.

83. Estos autores que trataron bien del asunto observaron una diferencia notable entre los referidos Jueces, atribuyendo á los Eclesiásticos la autoridad de compeler con censuras á los seglares que resisten ó dilatan prestar el auxilio que les piden: *cap. 4, est. de Immunitat. Ecclesiar.: cap. 4, dic. tit. in Sext.*; pero en iguales circunstancias imponen á los Jueces seglares requirentes la necesidad de recurrir á los superiores del mismo Juez que dilata, ó niega el auxilio que se le pide.

84. Aunque el Señor Covarrubias advirtió la diferencia indicada, no dió razon de ella. Carleval en el lugar citado se esplicó, para autorizar y fundar esta diferencia, en los términos siguientes: *Cujus discriminis ratio est, quia secularis judex obsequendo, ecclesiasticus vero solum patrocinando hujusmodi auxilium impartitur*; y es lo mismo que decir que el Juez seglar está obligado á prestar el auxilio al Eclesiástico en todos los casos que se le pida, y sujeto á su jurisdiccion para ser compelido á darlo por medio de las censuras; y que el Juez eclesiástico preste por urbanidad y atencion el auxilio que le pide el secular.

85. Esta doctrina procede sobre principios errados: porque la jurisdiccion Real en las materias temporales y de gobierno público, que son el objeto de ella, es tan soberano, independiente y sin sujecion alguna á la Eclesiástica, como lo puede ser es-

ta en su línea y causas espirituales y del fuero de la Iglesia; y han de llevar la misma correspondencia á menos que se quiera introducir entre las dos jurisdicciones, una sociedad leonina, en que la Real esté sujeta al arbitrio y disposicion de la Eclesiástica, obligándola con censuras á prestar el auxilio que se la pide, y quedando en libertad la eclesiástica de darle, cuando parezca á sus Ministros, á menos de recurrir á sus superiores por el medio del auxilio.

86. Concorre tambien con mayor demostracion de que no debe admitirse la disonante diferencia que han introducido los autores citados, la consideracion de los graves daños que este abuso puede producir al Estado en disminucion de la jurisdiccion Real; pues el temor que conciben los Jueces seculares á las censuras, y el escándalo que trae á los pueblos ver á sus Magistrados declarados y envueltos en ellas, como inobedientes á la Iglesia, los hace caer en una debilidad baja, y aflojar en la defensa de la jurisdiccion, que les está encargada prestando muchas veces el auxilio sin el exámen y discernimiento, que les encargan las mismas leyes Reales para entender si justamente les es pedido.

87. Para ocurrir á las turbaciones y perjuicios, que los abusos de los Jueces eclesiásticos en la imposicion de censuras á los Magistrados seculares producian frecuentemente, así en los casos de pedir auxilio como en otros de competencia de jurisdiccion, proveyó el Consejo lo conveniente; y se expidió Real cédula en 19 de Noviembre de 1771 previniendo á los Jueces eclesiásticos que el uso de las censuras debia ser con la sobriedad y circunspeccion que dispone el Santo Concilio de Trento en el *cap. 3. ses. 23 de Reformat.*; y que si alguno de los Jueces Reales diese motivo de queja lo representasen en derecho al Consejo, ó por mano de los Fiscales para que se proveyese de remedio; y en caso de no hacerlo, pudiesen representar á S. M. por la via reservada del Despacho Universal para que tomase la providencia que fuese mas justa.

88. Estos medios pacíficos y de buena correspondencia entre el sacerdocio y el imperio fueron adoptados por muchas Iglesias, especialmente en las controversias excitadas con motivo de las órdenes del Consejo que tratan del conocimiento de las causas decimales de las que se hace mérito en la citada Real Cédula de 19 de Noviembre de 1771, y se encarga continúen del mismo modo exponiendo al Consejo cualquier desórden ó mala inteligencia que se hubiere experimentado por parte de las Justicias Reales, para que allí en vista de los antecedentes pueda tomarse la providencia con el debido conocimiento y formalidad.

89. Esta Real resolucion acordada sobre la mas seria consulta del Consejo no introduce novedad alguna en disminucion de la autoridad de la Iglesia y jurisdiccion de sus Jueces; antes bien la mejora y conserva en su decoro precaviendo las resultas que sufrían muchas veces los mismos Jueces eclesiásticos en los recursos de fuerza, que introducían los Reales cuando se hallaban oprimidos con las censuras, ó cuando las partes solicitaban se suspendiese impartir el auxilio que pedían los Jueces eclesiásticos; pues fundándose los Reales para suspenderlo ó negarlo en que la causa de que conocían los eclesiásticos no tocaba al fuero de la Iglesia, y que de consiguiente no debia auxiliarse la ejecucion de sus mandamientos y sentencias, se consideraban obligados en defensa de su jurisdiccion á detener el conocimiento que habían tomado los Jueces eclesiásticos, recurriendo, cuando estos los amenazaban ó estrechaban con censuras, á los tribunales superiores del territorio, en donde reside el Juez que comete la fuerza; y con sola esta sencilla exposicion acompañada con poder suficiente se admite el recurso, y se espide la provision ordinaria para que el Eclesiástico remita los autos originales, y que absuelva por cuarenta dias á los que estuviesen escomulgados; y con vista del proceso sin nuevas alegaciones ni escrituras provean lo conveniente acerca de la fuerza.

90. Lo mismo sucede cuando se motiva en el modo de conocer y proceder el eclesiástico, que es otro defecto que puede dar justa causa al secular para no impartir el auxilio que se le pide; y así como en uno y otro caso conoce el Consejo, las Chancillerías y Audiencias de la violencia que causan los Jueces eclesiásticos á la jurisdiccion Real, en cuanto oprimen á los Jueces seculares y á los vasallos de S. M., anticipó al Consejo igual defensa por el medio indicado en la citada Real cédula de 19 de Noviembre de 1771; pues con la representacion de los Jueces eclesiásticos, y justificacion de los agravios que motivan sin llegar á la turbacion, que causan las censuras, enmienda el Consejo cualquiera desórden de las Justicias Reales, y les manda prestar el auxilio en los casos que justamente les es pedido.

91. Para no interrumpir con digresiones el principal asunto de que se ha tratado en este capítulo, se omite reunir las leyes que autorizan al Rey y á sus tribunales para defender la Real jurisdiccion por medio de los recursos de fuerza de los cuales trataré separadamente en [mas oportuno lugar con aquella solidez y claridad que pide un asunto en que tanto se interesa la causa pública.

**CAPÍTULO IX.**

*De la restitucion para probar pasado el término ordinario.*

1. Los menores de veinticinco años, las Iglesias, el Rey, los Consejos y comunidades pueden hacer sus probanzas pasado el

término de los ochenta dias en uso de la restitucion que le compete.

2. Este beneficio no tiene lugar en los contratos ó juicios que hayan celebrado ó seguido los mismos menores; ya se hallen en la edad pupilar, ó ya en la pubertad antes de cumplir los veinticinco años: porque su nulidad los escusa de todo daño, y están plenamente socorridos por la ley general: *ley 4 y 5, tit. 11 Part. 5*: Molin. *de Just. et jur. tom. 2, disput. 573, n. 6*. Hermsill. en la *ley 4, tit. 5, Part. 5, glos. 12 n. 42*.

3. Cuando los mismos contratos ó juicios se han autorizado por los tutores ó curadores con todas las solemnidades, que requieren las leyes para inducir obligacion, quedan sujetos los menores, y pueden ser apremiados á su efectivo cumplimiento, porque así lo dicta el derecho de las gentes y el interés público de la sociedad.

4. Para exonerarse de esta ley comun obtuvieron el singularísimo privilegio de poder reclamar el daño, que padecerian si cumpliesen las enunciadas obligaciones; y como no era compatible la subsistencia de ellas con la falta de su cumplimiento se figura que no han intervenido tales obligaciones, fingiendo que los menores se hallan en el estado y tiempo anterior á ellas, libres y espeditos para consultar sus intereses, y preservarlos de la pérdida que ya habian conocido, absteniéndose de entrar en iguales obligaciones, ya procedan de contratos ó ya de juicios.

5. Este es el término en que se completa la restitucion *in integrum*; y en él está todo el beneficio que consiguen los menores: *ley 1, tit. 19 Part. 6*. « *Restitutio* en latin, tanto quiere decir en romance, como demanda de entrega que hace el menor al Juez, que le tome algun pleito, ó alguna postura que ha fecho con otro á daño de sí, en el estado primero en que ante estaba: » *ley 2 y 3 del propio tit. y Part.*, conviniendo unánimemente en esta proposicion todos los autores.

6. De estos principios nacen algunas consecuencias demos-