conjunto de los trabajos del autor; pero sí diré con franqueza, que en su lectura, algunos determinados puntos me han llamado la atencion y no estoy conforme con sus aserciones; creo que algunas no son ciertas en derecho, otras no son exactas en la historia, y otras no son justas Acaso soy yo el equivocado, y es muy fácil qué así sea. De todas maneras se ilustrarán puntos que son de algun interés, y son los que indico en las sencilas observaciones que espongo en seguida por el órden en que me van ocurriendo.

México, Enero 19 de 1859.

Juan Rodriguez de San Miguel.

OBSERVACION PRIMERA.

En la página 467 del *Libro de los Códigos*, para ponerse un ejemplo del modo de citar el Fuero Real (para lo que no se necesitaba asentar una ley á la letra ni nadie lo ha husado así, pues que su testo nada influye en el modo de citarla), se escogió la ley 4ª, tít. 5º, lib. 1º sobre la materia *de diezmos:* y allí entre otras palabras que se hacen notables con letra cursiva, se ven las en que se dice: que los diezmos quiso nuestro Señor que fuesen otro sí *para los pobres en tiempo de fambre, é para servicio de los reyes; y á pro de sí é de su tierra*, quando es menester: y que cada uno lo debe dar *de su grado*, y *de su buena voluntad, sin otra premia ninguna:* y que todos los obispos é la clerecia otra, *que dé el diezmo derechamente de todos sus heredamientos &c.*

No es fácil acertar el objeto de llamar la atencion sobre esas palabras. Nadie ignora, que solamente los diezmos, sino aun los demas tesoros de la Iglesia se destina al socorro de los pobres, no solo en tiempo de hambre de que habla la Ley, sino en el de pestes y otras calamidades que no menciona, y de que tan espresivamente habla la Ley Canónica cap. 70 AURUM de San Ambrosio, en el que comienza diciendo que la Iglesia no posee las riquezas para guardarlas, sino pa gastarlas en esos tristes casos de calamidades, como lo ha hecho con la ejemplar caridad con que no lo hacen muchos de los mas poderosos seculares: y nadie ignora, que la Iglesia tambien ha auxiliado cuantiosamente á los Reyes y Gobiernos en sus graves confiictos. Y no se sabe que el clero haya resistido el pago del diezmo; pues es cosa muy distinta que algun instituto regular fundándose en concesion pontificia ó en costumbre, haya pretendido aquella ó la

otra esception singular, de que hablan aun las leyes civiles.

Los jóvenes juristas que vean esa Ley, y esas partes anotadas, se impresionarán en el error de que ella establece, que el pago del diezmo debe ser absolutamente *voluntario*, y no debe intervenir en él *coaccion alguna*; y que los diezmos son una *renta Real ó Nacional*.

No es así: la citada Ley del Fuero ha estado muy distante de establecer semejantes principios. Los estudiantes entenderán, que se puso todo el contenido de la Ley; pero no se ven allí sino fragmentos de ella: de su parte espositiva, y no de la dispositiva.

La ley integra es muy estensa, y es muy espresiva y ejemplar su piedad; y con redundancia inculca que el diezmo *es derecho de la Devinidad* y se lo reservó para sí: y que los reyes de la tierra deben respetarlo y hacerlo respetar; porque si Jesucristo que es Rey de reyes, y por quien los Reyes reinan y tienen ese título y honores, no atacó los derechos del César é hizo pagarle su renta ó tributo, es tambien gran derecho que los reyes de la tierra con amor y temor guarden el honor y los derechos de Dios: "é mayormente el diezmo que él señaladamente guardó, é retuvo por sí, por mostrar que es Señor de todo, é del é por él vienen todos los bienes, é porque el diezmo es derecho é deuda, que debemos dar á nuestro Señor, *ninguno non se puede escusar de lo non dar;* casi los judíos é los Moros, é las generaciones que son de otras Leyes, é que non han conocimiento de verdadera fé, dan los diezmos derechamente segun los mandamientos de su Ley, pues *mucho mas cumplidamente* lo debemos nos dar, é sin engaño, que somos fijos verdaderosde la Santa Iglesia &c."....

Toda esa parte de la Ley no debió omitirse en el *Libro de los Códigos*, ni su rubro, en el que espresa que *todo hombre está obligado* á pagar el diezmo: y lejos de establecer que su pago sea absolutamente libre, y dejar-

lo á la voluntad, aun establece la pena de pagarlo *duplicado* los resistentes, y dice que prohibe *firmemente* que los frutos se encierren antes de que tomen los diezmos aquellos á quienes pertenecen: la citada Ley por lo respetable que dice son los derechos de Dios, y los bienes quede su Majestad recibimos, dice que lo *debemos dar de buena voluntad y sin apremio;* pero no por eso lo deja á la voluntad, ni quita, sino que establece la coaccion para los resistentes: y en vez de proclamar la libertad del pago, lo constituye un estrecho deber por estas palabras: "Por esto mandamos y establecemos por siem-
" pre, que todos los omes de nuestro reino den su diezmo
" á Nuestro Señor Dios.... Y esto mandamos tambien
" por nos, como por aquellos que reinaren despues de
" nos.... Defendemos *firmemente* que de aquí adelante
" ninguno sea osado de cojer nin de meter su monton de
" pan que tuviere limpio en la Era &c. &c.... E qual-
" quier que contra estas cosas fiziere *que peche el diez-*
" *mo doblado.*"

Es, pues, notorio que la citada Ley, si bien en la parte espositiva juzga que tan sagrado deber como el de pagar diezmo debe cumplirse *con buena voluntad;* mas en en su parte dispositiva (omitida en el libro de los Códigos) impone un estrecho deber y *establece pena* para hacerlo cumplir. Por lo mismo la parte de la ley que se ve en la citada obra, puede inducir á los jóvenes al error jurídico de que la legislacion del Fuero Real supone los diezmos de derecho Real, y que deja su pago al libre arbitrio, contra todos los principios de la legislacion española. La de las Partidas (Ley 2, tít. XX, par. 1ª) en los términos más enérgicos dice, que al pago de diezmos son obligados todos los hombres del mundo; y que de ese deber no pueden escusarse ni los emperadores ni los reyes; sino que antes ellos y los hombres poderosos, son mas obligados que otros á pagarlo, porque toda su grandeza y poder les ha vinido de Dios. Y nuestra

Ley de Indias (16, tít. XVI, lib. 1º) manda que los oficiales reales paguen y hagan pagar el diezmo *de toda hacienda del rey*.—Pasemos á otro punto sobre el mismo ramo.

En la pág. 840, vuelve á tocarse en el *Libro de los Códigos* la materia del diezmo, y se anuncia la cuestion 4ª con este rubro: "*¿Cuál es el carácter de los diezmos?*" Se dice allí que de diezmos se trata con demasiada frecuencia y es materia de que *todos se permiten hablar*, alejando no solo la solucion mas conforme á la verdad pasada y actual, sino procurando de uno y otro lado *desviar el conocimiento de hechos muy autorizados y decisivos*, para saber, SI SE DEBEN O NO AL GOBIERNO, SI SE DEBEN O NO AL CLERO.

Esta enunciacion, hace desde luego esperar que se va allí á analizar el *carácter* de los diezmos, á tratarse de ellos bajo un aspecto del todo nuevo, y á presentarse *hechos que no toman en cuenta*, y de que se desvían los demas que *se permiten hablar de esta materia;* y se cree tomar allí un perfecto conocimiento sobre los puntos de diezmos: y se espera desde luego y con fundamento, que el autor del *Libro de los Codigos* va á presentar algunos notables hechos no conocidos, ignorados hasta ahora, olvidados, ó que por lo menos alguno haya negado entre nosotros.

Pero no es así, sino que ya el análisis del carácter de los diezmos, ya los notables hechos autorizados cuyo conocimiento procuran desviar los que con facilidad *se permiten hablar de la materia;* todo se reduce á asentar á la letra tomada de Solórzano, la sabidísima Bula Pontificia del Papa Alejandro VI, *en que hizo á los reyes católicos de las Españas*, á instancias suyas y porque adquirieron para la fé el Nuevo mundo, á su costa y con grandes erogaciones y peligros, donacion de los diezmos, ó derecho de poderlos pedir cobrar y llevar de sus moradores.

Este es todo el hecho autorizado que allí se presenta como *solucion mas conforme á la verdad pasada y actual;* pero que es un hecho, que no hay quien niege ni olvide, y que asientan nuestros escritores seculares y eclesiásticos; y sin contradiccion consignan y reiteran nuestras leyes de Indias, la Ordenanza de Intendentes y otras disposiciones antiguas. En la obra de Solórzano se da por razon de asentar fielmente la Bula, el que otros no incidan en el error y la *supina ignorancia de su autor moderno. que dijo no haber visto nunca esa bula, y que juzgaba no se debió espedir:* y esa misma razon se pone en el *Libro de los Códigos.*

Pero en primer lugar, el oidor *D. Francisco Carrasco del Saz* (que es de quien habla Solórzano) era autor *moderno* en la época de Solórzano; mas para nosotros es tan antiguo cuanto que escribió hace doscientos y pico de años, y en otra de las Américas. En segundo lugar: lejos de negar el hecho de la donacion, ni menos decir que juzgaba *no haberse espedido la bula*, dice que constaba dicha donacion por relacion que de ella se hacia en el cap. 1º de la Ereccion de la Santa Iglesia de Lima; pero que por otra parte no teniéndose en Lima la bula de la concesion, alegó en el negocio que refiere, el Capítulo de la Ereccion de la Iglesia de Lima; mas *los señores oidores dudaron mucho* no constando dicha concesion sino por narrativa de aquella Ereccion.

Se ve pues, que Solórzano anduvo injusto y ligero en calificar de *supina ignorancia* no tener en un país remoto y cuando la navegacion no era fácil un tanto auténtico de la Bula, y en suponer que Carrasco negó su espedicion; y se ve que la duda fué de *los oidores*, y muy circunspecta cuando se trataba de fundar jurisdiccion en materia tan grave, y acerca de la cual los autores se dividen aun *encargándose del hecho de la donocion de Alejandro.* En la obra *Fasti Novi Orbis* se da por cier-

ta, y sin embargo en la anotacion 2ª á la Ordinat XVI, se dice que estaria la Bula original en los archivos reales cuando lo dice Solórzano pero que lo cierto es que en el gran asunto entre las Iglesias y las Religiones sobre diezmos, aun buscada con todo empeño no se pudo encontrar y presentar dicha Bula de la donacion.

Entre nosotros no se ha negado ese hecho, ni en él consiste la dificultad, sino en otros, á saber: 1º Que con *posteridad* el rey devolvió á las iglesias ó les abdicó estos diezmos, reservándose para sí solos *los dos novenos*. 2º Que se los redonó ó devolvió para que con ellos se cumplieran las cargas *con que se los concedió al rey la silla apostólica en esa misma bula*, á saber: la de dotasuficientemente á las iglesias, sostener el culto de la Divinidad, cubrir las congruas episcopales, y sustentar der bidamente á los prelados y rectores: y en cuya consecuencia el mismo rey consignó una parte á los cabildos, á los hospitales, y á las fábricas de las iglesias. 3º Que siendo la donacion hecha á los reyes con ese determinado objeto, y *bajo esa condicion*, ni los mismos reyes de España que conservaran estos dominios, y aun sin haber mediado la retrocesion á la Iglesia, podrian sustraer de esos objetos y aplicarse para sí, sino los dos novenos que se reservaron. 4º Que posteriormente la soberanía nacional ha declarado no existir obligacion civil de pagar los diezmos; y por lo mismo estos han tomado y tienen el carácter de una ofrenda directamente hecha al Omnipotente, por un deber puramente espiritual y eclesiástico, y para los objetos á que la Iglesia ha destinado los diezmos, que ella tiene derecho de mandar pagar.

No puede, pues, servir de solucion la referida Bula de de la *donacion*, porque antes bien su condicion y cargas conservan á los diezmos su *carácter*, objeto y destino: porque esa misma Bula prueba *el hecho* de que los diezmos se donaron por el culto y ministros, y no para las

necesidades civiles: y porque mas le fijan y hacen recobrar su carácter otros hechos *posteriores* á esa donacion.

No se encarga el Sr. Mercado, sino muy en breve del de la *retrodonacion* que el rey hizo á la Iglesia; y se reduce dicho señor á reproducir la doctrina de Solórzano (cap. 1º lib. 4º de su Política Indiana) á saber, que habiendo sido los diezmos una vez del rey, y héchose una vez temporales y de la real jurisdiccion, la devolucion á la Iglesia no les hizo perder *su naturaleza de regalia*.

Esta doctrina se presenta en el *Libro de los Códigos* sencillamente como si fuera una verdad incontrovertible, sin indicar los fundamentos legales de los que la llevan y sin indicar tampoco la menor dificultad y la division de pareceres de los autores aun de aquellos tiempos, ni los fundamentos jurídicos que hacen valer en pro ó en contra; que por ejemplo, pueden verse en la Ordinat. 16, pág. 74 á 81 de la obra *Fasti Novi Orbis*, (la cual es de las que enseñan que retuvieron su calidad laical.) Así los estudiantes supondrán que se tuvo por del todo segura esa doctrina, y que tiene su apoyo en Solórzano, y creerán ademas que hoy es aplicable del mismo modo y puede servir de solucion; siendo así, que hoy entre nosotros el *estado de la cuestion es absolutamente distinto*, ya por el hecho de nuestra independencia de los reyes de España, ya porque el soberano ha declarado que no hay obligacion de pagarle diezmo, y que la que queda es únicamente de pagárselo á Dios por deber de conciencia; pero ni es útil á los estudiantes aprender doctrinas graves sin indicarles los fundamentos, ni la doctrina de Solórzano puede servir de solucion á circunstancias y hechos que no conoció, ni Solórzano se conservó tranquilo en esa doctrina, y reformó su opinion, aun en el estado de cosas de aquellos tiempos.

Son varios los autores que para fundar la jurisdiccion secular en nuestras antiguas causas de diezmos, opinan como Solórzano, que una vez secularizados por la dona-

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON
Biblioteca Valverde y Tellez

cion que la Silla apostólica hizo al rey, *no recobraron su naturaleza espiritual por la posterior cesion que de ellos hizo el rey á las iglesias;* mas otros muy respetables sostenian lo contrario, y algunas veces los tribunales reales lo han conceptuado así, como aconteció con la audiencia de México en el ruidoso asunto del remate de los diezmos de Tasco, que dicho tribunal declaró ser todo espiritual y no hacer fuerza los hacedores, y la apelacion se siguió ante el ordinario de la ciudad de Puebla. Entonces un letrado de esta capital escribió un libro en favor de la jurisdiccion real de la audiencia, y pidió á la corte su impresion. El rey no accedió á ella, sino que mandó que se archivara; y así lo comunicó al virey.

Mas por lo que hace á Solórzano, cuya doctrina se alega en el *Libro de los Códigos* pág. 843, precisamente corrigió esa doctrina, que estampó en el número 32 del lugar citado, y en otra obra adoptó despues la doctrina contraria, en conformidad de otros respetables autores; y añadió que era *mas comun y mas segura sentencia*, que aunque los diezmos donados al rey *mientras permanecian suyos* tenian la naturaleza de bienes temporales, pero cuando se donan por los reyes á iglesias ó á personas eclesiásticas, *reasumen su primitiva condicion de espirituales y eclesiásticos.*

Dice así, en el número 63, cap. 12, lib. 3º de *Indiarum Gubernat.* "Secundo: quia licet fateamur, decimas Regibus et aliis laicis concessas, *dum apud eos manent*, temporalium bonorum naturam assumere; *comunior tamen et securior opinir est*, quod ubi ex eorumden Regum liberalitate, Ecclessis vel eclesiasticis donantur *pristinam conditionem resumunt*, et tamquam quid eclesiasticum sive spirituale deinceps tractari, et judicari debent, ut docent plures autores, quos retuli supra hoc libro cap. 1º núm. 39. Unde consequitur in his de quibus loquimur nihil nostris Regibus remansisse, quod amodo profani juris censeri possit: *cum renuntiatio quam fecerunt in favorem Ecclesiarum fuerit generalis ot absoluta.*"

El Illmo. Barbosa (de potest. Episcop. allegat. 121 de la part. 3ª núm. 10) dice igualmente: "Et inc evenit, quod si decimae retrodomentur Ecclesiae á laico, reassumunt primevan suam naturam:" y cita varios autores.

Se ve que no es tan sentado y seguro como leemos en el *Libro de los Códigos* bajo la autoridad de Solórzano, que aun retrodonados los diezmos á la Iglesia, tengan la naturaleza y carácter de una regalía secular. Pues ¿qué diria Solórzano en nuestros presentes tiempos y á vista de la ley de 27 de Octubre de 1833, que declaró no existir obligacion de pagar diezmo sino *lo de conciencia;* y que de tal manera renunció á la porcion del diezmo que se habia reservado el rey en la retrocesion, que en su artículo segundo para indemnizar á los Estados de la federacion de esa parte que ya no habian de recibir, mandó *que se les rebajara de lo que habian de pagar de contingente*, y que se les computara por el último quinquenio, como manda el art. 3º?

¿Quién es, pues, el que se desvia de ciertos hechos muy autorizados y solemnes? por qué no se tiene éste presente al examinar en el *Libro de los Códigos*, si los diezmos se deben al gobierno ó al clero? Yo creo demasiado sencillo que se deben á aquel á quien haya *obligacion de pagárselos*: es así que solamente existe obligacion de pagárselos á la Iglesia: luego á ella sola se deben. Pruebo la proposicion menor. Por la espresa ley de 27 de Octubre de 1833, no queda otra obligacion de pagar diezmo que la de *conciencia:* es así que la obligacion de conciencia es únicamente de pagarlos á la Iglesia: luego á quien se deben es á la Iglesia, y solamente á ella.

Que por conciencia y naturaleza de los diezmos nada

se debe al rey, es doctrina jurídica, y ademas la asienta Gregorio Lopez en la glosa 1ª á la ley 55, tít. 6º part. 1ª *Ad Regem nihil de Decimis &....* El mismo autor en la glosa 2ª á la ley 17, tít. 4º part. 3ª enseña, que si se ofrece contienda sobre diezmos donados al rey por privilegio pontificio, y que éste cedió á otro, *no pueden los tribunales reales conocer de ella, como ni el mismo rey podria conocer de tal causa, como que es meramente espiritual.* (Por esta verdad los tribunales reales se auxiliaban tambien con la invocacion de otra cosa distinta, á saber, el *patronato*, dándoles tambien el carácter de causas relativas al patronato.)

El mismo Gregorio Lopez en la glosa 2ª á la ley 23, tít. 20, Part. 3ª dice, que el Pontífice puede conceder á un príncipe secular la percepcion de los diezmos; mas ha de ser por suficiente causa v. gr., en favor de la fé católica; pero que ese privilegio espira por varias causas, como son renunciarlo espresamente; abusar de él, si no cumplen aquello para lo cual se les concedió; *si impugnan á la Iglesia ó cometen contra ella alguna cosa enorme*, ú obraren deliberadamente contra el sosten del privilegio. Y ¿podrá darse mas esplícita renuncia y abdicacion de los diezmos, que declarar extinguida la obligacion de pagarlos y aun indemnizar á los que antes eran partícipes de la parte que se reservó el soberano? No debiéndose á éste por conciencia, y no quedando otra obligacion de pagarlos que la de conciencia, ¿cuál es el derecho por el cual se le deban?

Prescindo por ahora de si es correspondiente á una nacion católica, si sienta bien á ese sublime carácter, que cuando su legislacion y sus potestades prestan é interponen su auxilio y poder para *hacer respetar los derechos y cumplir* toda obligacion, aun á favor del mas humilde particular, solo niegue su auxilio, su poder y autoridad cuando se trata del derecho sagrado de la divinidad, del derecho de su Santa Iglesia de su culto y su ministros, de sus

templos y de sus hospitales, á cuyo beneficio y sosten están dedicados los diezmos, que la Iglesia tiene derecho de imponer.

Sobre el remarcable escándalo público que esto importa en el órden religioso, importa tambien en el civil y en el moral una enorme injusticia y un ataque á la propiedad mas respetable, como lo manifestó el célebre abate Sieyes en la sesion de la asamblea de Francia, en que se trató de la abolicion del diezmo; y de cuyo discurso puse algunos fragmentos en la nota pág. 203 y vuelta del Diccionario de Legislacion.

Imponente es ciertamente la amonestacion de San Agustin, de que es justísima disposicion del Altísimo que el que rehusa darle el diezmo, mira reducirse su haber á la décima parte: y que se dará al desapiadado soldado, lo que no se quiere dar al sacerdote. *Hæc est enim Dei justissima consuetudo, ut si illi decimam non dederis, tu ad decimam revocaris: dabis impio militi quod non vis dare Sacerdoti.*

Al concluir creo conveniente se recuerde que habiendo el Rey (en los artículos 168 al 208 de la Ordenanza de Intendentes) dispuesto introducir un nuevo sistema de administracion del todo de los diezmos, por medio de juntas en las capitales diocesanas, las iglesias representaron en contra, y esos artículos quedaron sin efecto, encargando el rey reservadamente que no se llevara adelante la novedad. Véase el *Compendio de la Historia de la Real Hacienda* en el ramo de *reales novenos*, núm. 30, (pág. 155, tomo 2º de mis Pandectas Mexicanas) aunque en dicha historia no se hace mencion de la real órden muy reservada de 23 *de Marzo de* 1788, por la que se mandó suspender la ejecucion del nuevo sistema. Y esto á pesar de que el rey, no solo tenia el derecho de los dos novenos que se habia reservado, y por lo que tenia sus dos contadores reales; sino que para toda esta clase de providencias, invocaba la calidad de *Patrono*,

y la de *Delegado Pontificio*, y con ellas sostenia que á sus tribunales competian las causas de diezmos.

Finalmente, es de advertirse que por el giro que el Sr. Mercado da á la cuestion, se ve que habla de nuestros diezmos; pero el rubro no indica sino que trata en general en esa cuestion 4ª en que examina *¿cuál es el carácter de los diezmos?*

OBSERVACION SEGUNDA

En la pág. 455 tratándose del sencillísimo punto del modo de citar el *Fuero Juzgo* (para lo que no se necesitaba ciertamente copiar leyes, sino que bastaba un renglon que espresara las abreviaturas) el Sr. Mercado asienta á la letra la ley 17. tít. 1º lib. 2º no íntegra sino precisamente desde la parte que dice que *si algun Obispo* no concurriese al emplazamiento del juez, ó no pusiese personero que que conteste, el juez le apremie con la multa de cincuenta sueldos &c., y no solo se asientan la parte de la ley que habla de obispos y sacerdotes, diáconos, y subdiáconos, sino que se llama la atencion á ella, y se le hace notable con unas *manecillas;* lo que no se hace con las demas.

¿A qué fin estampar y hacer notable esa ley? Los jóvenes que la ven como notable, y que no han de suponer se les escoja para ejemplo sin suficiente motivo, ni que en vez de una vigente y útil, se les presente la que no lo es; podrán con justicia impresionarse en el error jurídico grave, de que un juez puede emplazar para ante sí á un obispo y multarlo porque no concurran al emplazamiento: é incidirán en el error de que esa ley es la

que tiene lugar en el caso; cuando ciertamente no es así. Por lo mismo ¿á qué fin á los mil ciento sesenta y tantos años presentar á los estudiantes esta ley de los godos sobre materia arreglada posteriormente de muy distinta manera por la española 7ª, tít. 4º, lib. 11 de la novísima recopilacion que es la 13, tít. 3º, lib. 4º, y es á la letra la 24, tít. 2º, líb. 3º, ordenamiento real?

Esa ley española pasada desde el ordenamiento hasta la novísima recopilacion, alteró esta materia tan notablemente cuanto que no especifica á los obispos; sino que dice en general *personas eclesiásticas:* y se restringe á llamamiento *de los reyes* (no de los jueces) y por sus cartas; y siendo llamados por primera, segunda y tercera vez; y varia ademas la pena, imponiendo, no la de multa, sino la *pérdida de temporalidades* despues del tercer llamamiento y mirándose este con desprecio. Aun antes de esta ley, no se observaba la Goda, sino que existia la 8ª, tít. 7º, part. 3ª que en caso de desprecio del llamamiento *del rey* imponia la pena de *cien maravedis:* y si el llamamiento era de *juez* de la corte, la pena era de *cinco maravedis.*

Pero esa misma legislacion de las partidas (las leyes 50 y 57, tít. 6º de la partida 1ª) reconocieron y aseguraron el fuero eclesiástico personal, aun en las causas *temporales:* y dijeron en los términos mas espresos, que si los gentiles que vivian en las tinieblas veneraban y honraban á sus sacerdotes, mucho mas son obligados á honrarlos los cristianos, á quines manifestó la verdad el mismo Hijo de Dios, y á quienes alumbró, él que es luz verdadera que ilumina á todo hombre venido á este mundo. Y posteriormente la ley 3ª, tít. 1º, lib. 2º de la novísima (que es la 5ª, tít. 3º, lib. 1º en la recopilacion) reitera que se guarden á los Clérigos sus inmunidades, y que los jueces seculares *no los obligen á responder* ante ellos, sino que *guarden á la Iglesia sus inmunidades,*

y no hagan á los Clérigos comparecer ante ellos, y les prohibe espresamente que los emplacen.

A mas de eso, las leyes posteriores aceptaron y mandaron observar el santo Concilio de Trento, y por lo mismo su cap. XX, ses. 25 de reformat. y otros al caso: así es que aun la doctrina de los escritores, y la constante y universal práctica y costumbre de los tribunales, ha estado muy distante de suponer que un juez puede hacer comparecer ante sí ó compeler con multa á un obis- ó Arzobispo, sea lo que fuere la época de los reyes Godos; (que tambien por otra parte tributaban, á la religion y á los sucesores de los Apóstoles veneracion profunda, cual puede verse respecto de Sisenando con el Concilio 4º Toledano, en el EXORDIO del mismo Fuero Juzgo: (y en la ley 1ª, tit. 3º, lib, 2º del mismo Fuero Juzgo (lo mismo que en la tercera tít. 10, lib. 1º Fuero Real) en las que se iguala á los obispos *con el rey é infantes*, sobre que por reverencia á su dignidad, no intervengan por sí personalmente en los juicios, sino por representantes.

Los autores en sus doctrinas han sido consecuentes á esas leyes y al Santo Concilio. Entre otros Acevedo en la ley 13, tít. 3º, lib. 4º, (que es la misma que he citado del ordenamiento) á mas de otros cosas notables dice. que las personas eclesiásticas segun los doctores, por el sacerdocio se reputan constituidas en dignidad, y se pueden decir *mayores que los reyes*.—Diego Perez en la ley 1ª, lib. 2º del citado ordenamiento Real, tít. 3º que habla de las franquezas de los prelados y clérigos dice, que el clérigo citado por juez secular, *no está obligado á comparecer* para alegar su privilegio siempre que aparesca ser, ó de notoriedad sea clérigo: y que el proceso hecho por tal juez, aun cuando ignore que era clérigo, es *ipso jure* nulo. El mismo Acevedo en la ley 4ª, tít. 2º, lib. 1º, recopilacion, y Gregorio Lopez en la ley 4ª, tít. 2º, part, 1ª, inculcan el gran deber que tiene el soberano de

guardar á la Iglesia sus inmunidades y defenderla de opresion: y Gregorio Lopez añade que tanto por el nuevo como por el antiguo testamento se observa, que los reyes que fueron celosos de los respetos á la divinidad, consumaron con felicidad el curso de su reinado; á la inversa de los que hicieron lo contrario.

Por la legislacion española y por la práctica de los consejos, bien lejos de que un *juez inferior* emplazara á un obispo ó arzobispo á su tribunal y lo apremiara con multa, aun los consejos y tribunales supremos y en los negocios en que tienen potestad como en los recursos de fuerza, han usado y usan siempre, no ya con los obispos, sino aun con sus provisores y con los prelados regulares de atentos y moderados despachos: y el mismo soberano de España en sus leyes, nunca creyó que degradaba ni disminuia su autoridad por usar como usaba en sus reales cédulas de la atenta y respetuosa frase del *ruego y encargo*, como es notorio y puede verse por ejemplo en las que puse bajo los números 240, 220 y 1,129 tomo 1º—Pandectas Hispano-Mexicanas, en donde dice el rey: "ordeno y mando á mis vireyes y gobernadores, y *ruego y encargo* á los muy reverendos arzobispos y reverendos obispos &c....", Aun en cuanto al llamamiento del rey, y á su potestad política y económica en lo temporal, ramos del Mansano (Ad leg. Juliam et Pap. Pop. iib. 3º, cap. 46, núm. 2.) funda con muchos testos que los obispos deben ocurrir al llamamiento del rey; para lo que dice se acostumbra despachar *real provision*. Esta solemnidad en el modo del llamamiento, y el fundarse por los autores aun la autoridad del rey (como lo hacen Solórzano lib. 4º, cap. 6º, núm. 35 Política y Bobadilla lib. 2º, Polit. cap. 18. núm. 61,) manifiestan que se estaban muy distante del uso de la ley Godo de que en lo judicial y á llamamiento de cualquier juez debieran comparecer los obispos. Aun respecto del *Consejo real*, la ley sobre esta materia es la 1ª, tít. XII, lib.

4º de la novísima, y el llamamiento lo mismo que el de los grandes de la córte, ciudades &c. se ve que era por *real provision* con las solemnidades de que habla todo ese título, y los Autores.

A vista de esa ley 17 del Fuero Juzgo, ¿no se impresionarán los jóvenes juristas del error de tener por cosa muy obvia y de derecho que cualquier juez puede emplazar para ante sí é imponer una multa á un arzobispo? y tanto mas lo creerán así, cuanto que no solamente se les presenta como notable la ley con las manecillas, sino que á la vuelta (pág. 456.) el Sr. Mercado reconociendo que esa ley podria causar escándalo, dice que *no debe causarlo*, pues que no lo causó á los venerables padres del Concilio diez y seis Toledano que *indudablemente* la dictaron ó ratificaron, ni á San Fernando que autorizó *la traduccion* de este código.

Prescindiendo de la certidumbre de semejantes hechos que ya examinaré, el escándalo será muy justo aun para los que no son juristas, porque sea lo que fuere de la legislacion de los Godos en su época, la posterior española y las costumbres, se ofenderian de ver tratados de esa suerte á los prelados de la Iglesia, y aun á los simples sacerdotes: y mucho mas cuando por el art. 8º del Concordato (mandado observar por las leyes 14, 15 y 16, tít. 5º, lib. 1º de los novis. recopilacion, y señaladamente el cap. 3º de dicha ley 14 y art. 143 de la ordenanza de intendentes) aun para la exaccion de los impuestos ó contribuciones se ha de ocurrir á los obispos y no pueden los tribunales seculares exigirlos desde luego por sí procediendo al premio de las personas eclesiásticas. Lo que tambien reiteró en su art. 3º nuestra ley de 5 de Julio de 1836, que estableció la contribucion de tres al millar.

Pero ademas, los hechos que contra el escándalo alega el Sr. Mercado, no son de la certidumbre que se les supone y dije que los examinariamos. El primero es

que los PP. del décimo sesto Concilio Toledano *indudablemente* dictaron ó ratificaron esa ley en Mayo de 693.

No sé como ha podido el Sr. Mercado usar acerca de este punto la palabra *indudablemente* (será indubitablemente) con referencia al Fuero Juzgo, pues no hay otro Código sobre que se presenten mas dudas é incertidumbres, y se hagan valer y se disputen mas las conjeturas de los autores, sobre sus circunstancias, época de su formacion, rey que lo autorizó, y el que lo emprendió &c., como que se trata de hechos que hace *mil siento y tantos años*, y anteriores á la introduccion de los Moros. Y entre lo que hay de mas dudoso y oscuro, es lo que se hizo en el Concilio 4º Toledano, segun indica la ley *exordio* del referido Fuero, lo que se hizo en el 8º, y si tuvo ó no tuvo efecto en el 16º lo que el Sr. Mercado supone como *indubitable*, á saber que los PP. de ese Concilio *dictaron* ó ractificaron esas leyes.—En cuanto á dictarlas, ciertamente no lo hicieron, pues que no se les encargaba sino arreglar y corregir las *ya dictadas*, y esto habia de hacerse con acuerdo del rey. ¿Cómo en tal virtud se puede asegurar como indubitable que las *dictaron*?

Lo cierto es que en las actas de ese Concilio décimo sesto Toledano, no encontramos sino unas cuantas líneas en el párrafo XI de la alocucion de Egica (ó lo que llamamos *tomo regio*) en dónde (pág. 322, tomo 4º de la coleccion del Cardenal Aguirre) se ve entre los votos de ese rey, que recomendó á los PP. de ese Concilio que arreglaran ó redujeran á la claridad lo que hubiera perplejo en los anteriores Concilios y pareciera y irregular ó poco justo en las leyes, desde las de Chindasvindo hasta las del rey Wamba, con consulta y consentimiento del mismo Egica; pero no aparece en dicho Concilio, que en efecto se verificase en él lo que el rey proponia, que era ciertamente obra de algun trabajo, y dilacion, como

lo es revisar y arreglar las disposiciones conciliares y legales de toda esa época, y con parecer del rey.

El Sr. Mercado asienta como *indudable* que se hizo el *dos de Mayo;* pero ni es cierto, sino muy dudoso lo primero, ni es siquiera posible lo segundo, porque no es posible que *el mismo dos do Mayo* en que se presentaba á los PP. el tomo regio en que se hacia ese encargo, quedará en el mismo dia desempeñado "*Sub die sexto nonarum majarum.*" Ese tomo regio apenas tenia una semana de escrito, pues lleva fecha 25 de Abril "*die septimó calendarum majarum.*"

Fernandez Mesa en su arte histórico legal (pág. 37, párrafo 61) dice hablando de ese encargo de Egica á los padres, lo siguiente: "pero ó no llegó á cumplirse entonces su voluntad, como en verdad no se sabe; ó aunque se hubiese hecho la correccion de las que habia establecidas, la formal coleccion de ellas, y continuacion ordenada pudo hacerse despues, y contra esto nada hay en contrario, antes es correspondiente que así se h ciese; pues primero era correjir y despues juntar las partes ya perfectas."

El Sr. Martinez Marina, en su *Ensayo Histórico-Crítico* sobre la antigua legislacion, (pág. 25, fin del párrafo 29) hablando de ese encargo de Egica al Concilio 16º Toledano, dice que no tuvo efecto: "*Pero este encargo* (son sus palabras) *no tuvo efecto, ni hay fundamento para creer que se hubiese formado una nueva compilacion.* Egica y Witiza publibaron algunas leyes, las cuales con otras ya anticuadas y quitadas del Código por Ervigio y sus predecesores, se insertaron en esta coleccion en los títulos y lugares correspondientes. Pero aun se conservan en ella varias leyes inútiles y redundantes, *ó porque están derogadas por determinaciones posteriores*, ó porque el asunto de ellas se trata de propósito y con mas estension en *otras leyes*: y no faltan algunas que se hallan colocadas fuera de órden y en títulos y libros á que no corresponden; circunstancias que prueban que la deseada reforma y nueva compilacion de Egica *no tuvo efecto*, y que la que hoy disfrutamos es la publicada por Ervigio &c. &c....." ¿Cómo, pues, el señor Mercado enseña que indudablemente los PP. dictaron ó aprobaron esa ley en 2 de Mayo de 693?

Los editores de los *Códigos concordados* en su introduccion á la legislacion wisigoda, pág. XXXIX núm. 15 dicen que los PP. del Concilio XVI, PROBABLEMENTE llevaron á cabo por medio de una comision, la coleccion que se les habia encargado. Tenemos, pues, que aun de los que no niegan el hecho, apenas lo tienen por probable, y no por INDUBITABLE como lo asegura el Sr. Mercado.

El Sr. Lardizabal y Uribe, en su discurso sobre la legislacion de los Wisigodos y formacion del *Fuero Juzgo*, que va al frente de la edicion de este Código hecha por la Academia española, impresion de Madrid 1815: el Sr. Lardizabal, repito, en ese discurso (pág. XXXII párrafo 4) asienta que esta coleccion se formó *despues del Concilio*. en el cual regularmente se daria la instruccion para formarla, y presentarla despues á la aprobacion del rey. Y en el párrafo 8, repite que se *formó despues del Concilio XVI.* Sin embargo, el Sr. Mercado asegura que es indubitable, que se aprobó el mismo 2 de Mayo.

En cuanto á que esa ley 17 no causó escándalo á San Fernando, que autorizó la traduccion de ese Código, seria necesario que se nos manifestara *cuál fué la traduccion que autorizó.* Si autorizó San Fernando el original traducido, que tiempos despues y como el mas recomendable por las garantías de su autenticidad imprimió *Alfonso Villadiego*, y que ha sido *autorizado por el uso de los Consejos y tribunales*, y que como consta de las advertencias que van al principio, y del formal testimonio que allí se menciona, fué cotejada y se en-

contró conforme con los originales existentes en la Santa Iglesia de Toledo, y con el que tenia el rey en la librería de San Lorenzo el Real, y teniendo á la vista Villadiego el ejemplar latino de la primitiva impresion hecha en Paris: si fué esa traduccion que despues publicó Villadiego, ó las otras acordes con ella, la que autorizó San Fernando; entonces *no es cierto* que autorizará la ley referida, porque en esa compilacion de Villadiego no encontrará el Sr. Mercado en la ley 17, tít. 1º lib 2º de que tratamos, la palabra *obispo*, sino la palabra *ome* y verá que no dice "si algun obispo non quisiese venir" sino que dice así (pág. 84 edicion de 1600 en Madrid:) "é si *algun ome* non quisiere venir al mandamiento del juez.... &c."

No entro en la cuestion de si bien ó mal se puso en la traduccion la palabra *ome:* pero estando como de hecho está esa y no la palabra *obispo*, no se puede asegurar como tan cierto asegura el Sr, Mercado, que San Fernando autorizando la traduccion aprobara esa disposicion respecto de los obispos. Y lejos de que en esto tengamos certidumbre alguna, es de los puntos mas dudosos y obscuros, porque como asegura Fernandez Mesa en su arte legal, donde con estension examina esta materia (pág. 37, párrafo 62) una de las controversias es, quién fué el autor de la traduccion, y si fué anterior á la pérdida de España por la entrada de los mahomentanos. Punto sobre el cual por razones y conjetuas mas ó menos fundadas. Unos autores opinan una cosa, y otros otra; y en lo que sí están acordes es en que *no hay conformidad entre los ejemplares latinos y los castsllanos*, ya en algunas palabras, ya en el número de las leyes, ya en su órden, &c., y aun se notan en algunas leyes palabras que no se usaban ni existia el objeto á que corresponden en tiempo de los Godos, y sí despues de la invasion de los moros.

En la pág. 33, párrafo 54, dice tambien el mismo

Mesa que los ejemplaree latinos y los castellanos son diferentes, como lo manifiestan ellos mismos y lo han notado hombres doctos: y en la pág. 47 á 48 se uerá que dice que de los ejemplares tiene por mejor el de *Alfonso Villadiego*, porque el de qué se sacó es mas presumible que sea conforme a la coleccion egicana posterior á todas, y porque consta en escritura pública inserta en él, su canforminad con los originales de la Santa Iglesia de Toledo, en cuya ciudad á semejanza de Córdoba, se debió admitir la traduccion, y allí permaneció mas continuamente su observancia, y esos ejemplares *calificó el uso continuo de los españoles* y en los demas puede haber muchas equivocaciones; y á eso se agrega en favor del de Alfonso Villadiego la aprobacion de 145 años de uso en los tribunales (hasta la época en que escribia Mesa). Y en las reglas que pone en la pág. 165, lib. 2, acerca del Fuero Juzgo, pone por quinta *que debe estarse al ejemplar traducido.*

Ese mismo es el juicio de D Juan Antonio Llorente en su discurso prel minar que va al principio de la edicion que hizo del espresado Fuero Juzgo. (Madrid, 1792). En la pág. 28, párrafo 11, dice que *parece* por lo referido que San Fernando dió esas leyes á la ciudad de Córdoba: y en la pág. 33, párrafo 5, se decide en favor *del ejemplar castellano de Villadiego*, y dice que por él hace la reimpresion, prefiriéndolo como el mas autorizado por el uso y por su conformidad con el antiquísimo de Toledo, certificada por el formal testimonio de un escribano público legalizado por otros tres en 1598.—En esa edicion de Llorente hay tambien *vocabulario* ó catálogo de la significacion de *voces anticuadas* mucho mas estenso que el que está al fin de la edicion de Villadiego y menos copioso que el de la edicion *de la Real Academia* (que es el mismo glosario que el Sr. Mercado trasladó á la letra al *Libro de los Códigos*,

páginas 731 á la 824) y lo formó la Academia con presencia de otros antiguos de diversos literatos.

Pues bien: en ese ejemplar en esa traduccion publicada por Villadiego y autorizada por el uso de los tribunales (bien ó mal y con error ó sin él) no se encuentra la palabra *obispo* y resulta que no se puede asegurar que *indubitablemente* los padres del concilio décimo sesto Toledano, dictaron ni ratificaron esa ley 17, ni menos que lo hicieron en 2 de Mayo ni que San Fernando autorizó la ley en esos términos, autorizando la traduccion.

A esa incertidumbre y grandísima oscuridad de lo que seria en tiempo de los Godos se agrega que lo cierto es en nuestros tiempos que no cesa la ley ni la costumbre que rige en la materia, ni los jueces pueden compeler á los arzobispos y obispos á que comparezcan y contesten en sus tribunales, ni imponerles multa por que no lo hacen, y por lo mismo no hay motivo para hacer notable esa ley y aun autorizarla con el Concilio Toledano y con el nombre del Santo rey Fernando, y sí hay peligro de inducir al error jurídico de que se le repute vigente y de uso, y al error histórico de ser *indubitable* que los padres del Concilio 16º Toledano arreglaron el Fuero Juzgo, que lo hicieron el 2 de Mayo, y que San Fernando autorizó esa ley.

Al concluir, y con ocasion de haber hablado de la impresion del Fuero Juzgo por la Real Academia Española, haré presente, que haciéndose tanta recomendacion de la exactitud y muchísimo cuidadado con que se hizo esa ediccion con cotejo de diversos códices, cuyas variantes se anotan minuciosamente, se dejó sin embargo en la ley 2ª del título 1º del testo castellano un error tan remarcable, como lo es de suponer que la eleccion de los reyes Godos se habia de hacer en la *ciudad de Roma* "Por ende establecemos que daqui delantre los Reys deben seer esleido enna cibdat de Roma, ó en aquel lugar hu murió el otro Rey...." La ley latina dice:

"*in urbe regia:*" y esa ciudad Real era Toledo, como en la glosa lo comprueba Villadiego. La equivocacion debió advertirse no solo por lo que dice este autor, sino Juan Gutierrez, Practic. lib. 3, quaest 3ª n. 51, y tambien Molina, *De Hispan. Primog.*, lib. 1º en el capit. 2º al principio del párrafo que comienza: *Videndum.*

OBSERVACION TERCERA.

En la pág. 100 se anuncia el estudio segundo con este rubro: "*Necesidad del derecho canónico.*"

Ese solo rubro hace esperar que allí se esplicará ó dirá lo principal de lo mucho y muy bueno que hay que decir sobre materia tan estensa y tan fecunda, cual lo es la necesidad del Derecho Canónico, en una nacion eminentemente católica.

Pero no es así, sino que despues de indicar algun concepto de Chateaubriand sobre que los pueblos recobrarán sus derechos, y el papismo abdicará naturalmente sus funciones temporales; y desques de asegurar el Sr. Mercado con respecto á Francia que la Iglesia *quedó dentró del Estado, y así el Estado se halla hoy fuera de la Iglesia* (proposicion notable en cuyo exámen no me detendré) despues de eso á que se reducen los dos primeros párrafos, se contrae el Sr. Mercado á la nacion mexicana, y comienza (pág. 101) por hacer una enumeracion de las diversas leyes de *desafuero eclesiástico* hasta terminar con la llamada ley Juarez: y en seguida dice así: "Sin embargo de todo lo que hemos indicado, el cuerpo del derecho canónico es, y nunca dejará de ser una obra demasiado notable, demasiado instructiva y