



GOMEZ, Y LA FUENTE  
PROCEDIMIENTOS  
ECLESIASTICOS

2

BV760

.5

G6

v. 2

c. 1

007600





EX LIBRIS

HEMETHERI VALVERDE TELLEZ

Episcopi Leobensis



1080020589



PROCEDIMIENTOS

ECLESIASTICOS.

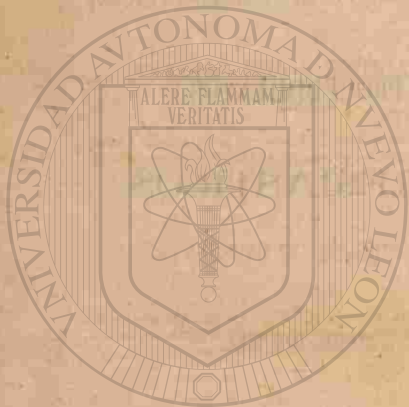
UANL

TOMO SEGUNDO.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





TRATADO  
TEÓRICO-PRÁCTICO DE  
PROCEDIMIENTOS ECLESIASTICOS,

PODA  
D. FRANCISCO GOMEZ SALAZAR,

PRESÍDELO,

*Doctor y Catedrático de sagrada Teología en la Universidad Central,  
Licenciado en Derecho Civil y Canónico, Teniente Vicario, Juez eclesiás-  
tico ordinario de Madrid y su partido.*

Y  
DON VICENTE DE LA FUENTE,

DOCTOR

*en sagrada Teología y en Derecho Civil y Canónico, Catedrático de  
Derecho Canónico en la Universidad Central, y Académico de número  
en la Real Academia de la Historia.*



TOMO SEGUNDO.

Capilla Alfonsina  
Biblioteca Universitaria

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEÓN  
Biblioteca Fuente y Teller

CON LAS LICENCIAS NECESARIAS.

MADRID.

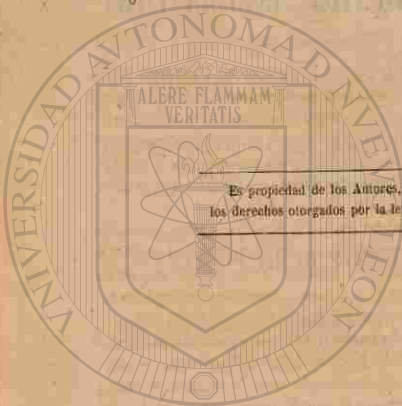
IMPRENTA Y LIBRERÍA DE D. EUSEBIO AGUADO. — PONTEJOS, S.

1868.

44388



BV760  
.S.  
96  
V.N



Es propiedad de los Amprés, que se reservan los derechos otorgados por la ley.

UNIVERSIDAD AUTONOMA



FONDO E. METERIO  
VALVERDE Y TELLEZ

89844

## TÍTULO PRELIMINAR.

### *Razon de método.*

TERMINADA la importante tarea de deslindar y fijar los procedimientos canónicos en asuntos matrimoniales, que constituyen una especialidad de exclusiva é indisputable competencia de la Iglesia, vamos á tratar de los procedimientos canónicos, tanto civiles como criminales, y lo mismo en primera instancia que en sus respectivas alzadas.

Para ello principiaremos por dar idea de los tribunales eclesiásticos, y en seguida del procedimiento civil ordinario y todos los preliminares relativos á sus juicios, que serán objeto de los libros 3.º y 4.º, los cuales forman principalmente la materia de este tomo. En seguida se tratará de los otros procedimientos asimilados al civil ordinario, y finalmente de todas las especialidades del procedimiento canónico criminal, concluyendo con las alzadas ó apelaciones en segunda y tercera instancia, que formarán la materia de los tres libros 4.º, 5.º y 6.º, y serán asunto del siguiente tomo 3.º.

Nuestro objeto en estas delicadas materias y las cuestiones á que dan lugar, se reduce no solamente á presentar un tratado de procedimientos canónicos en sus diferentes conceptos y especies, sino tambien á dar la letra de los cánones y leyes en observancia, deslindando el derecho consuetudinario establecido en nuestros tribunales, poniendo en armonía, en cuanto fuere posible, los cánones y decretos pontificios con las leyes pátrias y costumbres conformes á razon y justicia, evitando así conflictos, siempre dolorosos é inconvenientes; pero salvando en todo caso los principios de autoridad é independencia de la Iglesia, que no siempre se han puesto bien á cubierto en algunas de las obras que anteriormente se han escrito sobre procedimientos.

907800

## CAPITULO I.

*Idea general de los tribunales eclesiásticos: su origen en la Iglesia en general y en la particular de España: diferentes clases de tribunales eclesiásticos: conveniencia de armonizar los procedimientos prescritos por la Iglesia con los del derecho español.*

Probada ya en el libro anterior la potestad judicial de la Iglesia, corresponde tratar ahora de los tribunales por cuyo medio la ejerce; pues en vano tuviera esta potestad, si no hubiese personas, sean físicas ó jurídicas, por cuyo medio la ejercitara.

La Iglesia tuvo tribunales desde su origen, pues que desde su origen mismo ejerció su potestad judicial. Claro es que aquellos tribunales no eran como los que conocemos ahora en los países católicos, y especialmente en Roma y en España, únicos, donde no habiendo pluralidad de cultos, las relaciones son íntimas entre la Iglesia y el Estado. ¿Acaso los obispos y vicarios apostólicos del Tonk-king y de otros puntos donde el Catolicismo está perseguido como en los tres primeros siglos de la Iglesia, dejan por eso de ejercitar su potestad judicial por sí solos y sin aparato alguno, juzgando á los apóstatas, absolviéndolos ó castigándolos, casando á los cristianos ó anulando sus matrimonios, y castigando los excesos ó abusos de los mismos escasos misioneros que á su lado tienen? Pues todos estos son actos de potestad judicial eclesiástica propia é incontestable; y aun en medio de las persecuciones las ejercitan los obispos misioneros, ejemplo vivo y actual de lo que sucedía en los primeros siglos de la Iglesia.

Error ha sido de protestantes y jansenistas suponer que los tribunales eclesiásticos no existieron sino desde el siglo VI poco más ó menos, confundiendo su desarrollo con su origen.

y atribuyendo á la benevolencia de los principes cristianos, lo que era un derecho propio é inalienable de la Iglesia, de que ningun poder humano la puede despojar. A la verdad, para estudiar lo que es propio de la Iglesia, en algunos casos conviene observar lo que hace en aquellos países donde está meramente tolerada, como en Inglaterra y los Estados Unidos, pues allí, puesto que el Estado nada concede á la Iglesia, todo lo que esta hace lo ejerce por derecho propio; si bien no se ha de inferir que no tenga mas derechos, pues á veces no se la permite allí ejercer todos los que la corresponden.

Dió Jesucristo á la Iglesia su potestad judicial esencial é intrínseca, segun queda dicho; pero no le dió una determinada forma de juicios, dejando que esta la estableciera segun conviniese, á la manera que hizo con algunos sacramentos, concediéndole potestad de establecer las formas de los que El mismo instituyera. Seria, pues, un absurdo confundir en la jurisdiccion eclesiástica, la esencia, que es de derecho divino, con la forma, que es de derecho eclesiástico, y que por tanto puede variar y alterar la Iglesia, como punto de disciplina accidental.

Los apóstoles ejercieron la potestad judicial que Jesucristo les habia dado, mas no consta que para ello erigiesen tribunal, ni tampoco era necesario. Simon mago comete un delito canónico, al cual lega su funesto nombre. El delito era público, y públicamente es reprendido y castigado, exhortando San Pedro al delincuente á que hiciera penitencia. No era un pecado sujeto al tribunal de la penitencia y al fuero interno, sino un delito sujeto al fuero esterno. Simon trata de seducir, no á San Pedro sino á los apóstoles: *Date et mihi hanc potestatem*; y reprendido por San Pedro con la correccion pública, no contesta solamente á San Pedro, sino á varios que estaban presentes (1).

Si el primer delito cometido por el primer hombre es juzgado y castigado por el mismo Dios, dándonos ejemplo y

(1) *Respondens autem Simon dixit: Precamini vos pro me ad Dominum ut nihil veniat super me horum quæ dixistis. (Act. Apostol., cap. 8 vers. 24.)*

enseñanza del modo de proceder, el primer delito canónico de que nos hacen mención los sagrados libros, es castigado también por San Pedro, asistiendo al tribunal de este los apóstoles, y dándonos el primer ejemplar del ejercicio de la potestad judicial en la Iglesia.

Con respecto á los procedimientos civiles, San Pablo aconseja á los primeros cristianos que se sometiesen á jueces árabitos y amigables componedores, para evitar dispendiosos litigios y el estrépito forense. Su doctrina sobre esta materia es tal, que debe siempre ponerse íntegra al frente de todas las obras de procedimientos eclesiásticos. Preciso es por tanto analizar aquí la doctrina fundamental de San Pablo sobre los juicios eclesiásticos y sus formas, como base fija de toda la doctrina consignada en este libro.

La potestad judicial en asuntos criminales siempre se tiene en mas que la judicial en los civiles. Pues bien, San Pablo en la Epístola 1.<sup>a</sup> á los de Corinto, establece la criminal en el capítulo 5.<sup>o</sup> y la civil en el siguiente.

Un cristiano de aquella opulenta y sensual población se había atrevido á casarse con su madrastra. La ley del Estado no lo prohibía, pero sí la Iglesia, fundada en el precepto del Levítico; era, pues, un delito canónico, por haberse hecho aquella boda con un impedimento dirimente, que la Iglesia no dispensaba ni dispensa, y por tanto, aquella union era un incesto y con escándalo. San Pablo no puede ir allí para juzgarle; pero como el hecho era cierto y el delito público, ofrece asistir en espíritu al juicio que se va á tener contra él, y remite la sentencia: *Ego quidem, absens corpore, præsens autem spiritu, jam judicari ut præsens enim qui sic operatus est, in nomine Domini nostri Jesu Christi congregatis vobis et meo spiritu cum virtute Domini nostri Jesu Christi, tradere hujusmodi Satane in interitum carnis, ut spiritus salvens sit, etc.*

El juicio se tiene en virtud de la potestad judicial de la Iglesia dada por Jesucristo, no por el poder temporal (*in nomine Domini nostri Jesu Christi*). El tribunal es colegiado (*congregatis vobis*); la sentencia es la imposición de una censura canónica, á fin de que viéndose escomulgado se arrepienta (*in interitum carnis, ut spiritus salvens sit*). No deben tratar

con él hasta que se arrepienta (*expurgate vetus fermentum, cum ejusmodi nec cibum sumere*): ni con él ni con los públicos escandalosos espulsados de la Iglesia hay que tener trato, ni juzgarlos ya en adelante. (*Quid mihi de his qui foris sunt judicare?*) Pero no es lo mismo con respecto á los que están dentro de la Iglesia, pues á estos se les juzgará siempre que delinquieren. (*Nonne de his qui intus sunt vos judicabit?*)

Sentada toda la teoría canónica sobre la potestad judicial de la Iglesia en materia criminal por derecho divino y en su parte esencial, pasa, por un método lógico y riguroso, á tratar de la potestad judicial en materias civiles, y con la debida separación, destinando á ésta el capítulo siguiente (6.<sup>o</sup>) de la misma carta.

Lamentase de que para la decision de sus pleitos acudan los cristianos á los tribunales civiles, presididos por jueces paganos. *Audet aliquis vestrum, habens negotium adversus alteram, judicari apud iniquos, et non apud sanctos? An nescitis quoniam sancti de hoc mundo judicabunt? Et si in vobis judicabitur mundus, indigni estis qui de minimis judicetis?*

Mas por qué ha de entender la Iglesia en estas cosas seculares?—San Pablo responde á esta objeción, que el que puede lo mas puede lo menos. *Nescitis quoniam angelos judicabimus? Quanto magis secularia?*

¿Qué deberán, pues, hacer los cristianos en tales casos para no tener que acudir á los tribunales civiles, y mucho menos á los de los paganos? El mismo apóstol responde que en tales ocasiones prefieran nombrar árabitos y amigables componedores, siendo preferible el cristiano honrado y el hombre de bien, por baja que sea su condición. *Secularia igitur judicia si habueritis, contemptibiles qui sunt in Ecclesia, illos constituite ad judicandum.*

Pero si hubiere alguno que á la circunstancia de ser cristiano y bueno reúniere la de ser sábio y versado en derecho, este debe ser preferido, y podrá ser árabito de derecho, y aun mas que amigable componedor. *Sic non est inter vos sapiens quisquam, qui possit judicare inter fratrem suum?*

Siempre esto es preferible á tener pleitos largos entre hermanos, y sobre todo entre clérigos y clérigos, mucho mas



cuando tienen que comparecer con su demanda ante el tribunal de un infiel, sea pagano sea hereje, ó con esa infidelidad del indiferentismo religioso, tan comun hoy dia, de que adolecen aun los que parecen católicos y debieran serlo. *Sed frater cum fratre iudicio contandit, et hoc apud infideles.* Porque á la verdad, un juez cristiano, pero que no cumple con los deberes de católico, y que es sistemáticamente enemigo de la Iglesia, ¿en qué se diferencia hoy día de los pretores romanos, que mandaba evitar San Pablo?

Ha aquí toda la base de potestad judicial en su esencia, segun la doctrina de San Pablo. Segun ella:

- 1.° Se deben evitar los pleitos.
- 2.° Los deben evitar sobre todo los que vivan con perfeccion.
- 3.° Conviene huir de los tribunales seculares, si los jueces son infieles, herejes, indiferentistas ó enemigos de la Iglesia.
- 4.° Es preferible nombrar árbitros, que sin ruido ni intrigas fallen los negocios entre los católicos.
- 5.° El mas despreciable de estos es preferible al sabio presuntuoso enemigo de la Iglesia.
- 6.° Mas si hubiere algun católico que á su hombría de bien reuna la circunstancia del saber, este será preferible.
- 7.° De todas maneras, los juicios eclesiásticos deben llevarse con sencillez y buena fe, fallándolos mas bien por la equidad que por el formularismo rigoroso.

Por ese motivo San Bernardo, al ver á los tribunales en el siglo XII alejarse de esta santa sencillez, echaba en cara á los obispos que se apartaban de la doctrina de San Pablo.

El mismo San Bernardo en su carta á Eugenio III se quejaba de este abuso, por entonces introducido, con aquellas palabras, manoseadas por los jansenistas del siglo pasado, aunque para muy distintos fines (1): *Quotidie perstrepunt in palatio leges, sed Justiniani, non Domini.*

Mas no se crea por eso que la Iglesia careciese de tribunales desde los primeros tiempos y desde la época anterior á

(1) Lib. 1 de *Consid.* ad Eug., cap. 4.

Constantino. Monumento irrecusable de esto son las Constituciones apostólicas, cualquiera que sea su procedencia, pues aun sus mismos impugnadores confiesan, que si no son del tiempo mismo de los apóstoles, representan por lo menos la disciplina de los tres primeros siglos de la Iglesia (1). Allí se ve que los obispos mismos juzgaban los litigios de los cristianos, estando sentados, teniendo al lado su presbiterio como cuerpo consultivo, y fallando *ex aequo et bono* los litigios que los cristianos llevaban á su decision arbitral, segun el consejo del Apóstol. Así lo hacia tambien San Agustin á fines del siglo IV y principios del siglo V, pues él mismo dice que procuraba fallar lo mejor que podia, cariñosa y paternalmente, viendo lo que sobre ello decia el derecho, y consultándolo con Dios y con algunos de sus propios clérigos (2).

En ese concepto decia muy bien el débil emperador Valentiniano III, que los obispos y presbiteros no tenían foro (3); *episcopus et presbyteros forum legibus non habere*; pues ni las causas las veían en el foro, como los pretores romanos, ni promovían proljos debates, ni propendían á largas peroratas, ni al formularismo y esterioridades, que constituían lo que entonces se entendía por *foro*, y la Iglesia llamó mas bien *estrépto forense*. Pero inferir de ahí que no hubiera verdaderos tribunales en la Iglesia; que no los tuvieran los obispos, no solamente para las causas criminales, sino aun para estos negocios arbitrarios y de caridad; y que los clérigos no tuvieran fuero personal, como de ahí se ha querido inferir, es un absurdo, pues el mismo emperador Valentiniano, y Teodosio II, al compilar en su código esta disposicion, le pusieron el título de *Episcopali iudicio*, y usando la palabra *apientia* cual la usamos nosotros al hablar de nuestros tribunales.

(1) Cap. 17, lib. 2.

(2) Sermón 49, alias 353.

(3) Novela de *episcopali iud.*, ad *calenam Cod. Theod.*



## CAPÍTULO II.

## Tribunales eclesiásticos en España.

El primer juicio criminal que nos presenta la historia de nuestra Iglesia, es el de los obispos apóstatas Marcial y Basilides, depuestos por su apostasia á mediados del siglo III de la Iglesia. Consta por la epístola 68 de San Cipriano, único documento cierto que tenemos acerca de este triste asunto, que Basilides, menos culpable que Marcial, se redujo á sí mismo á penitencia, y se dió por muy contento con que le dejasen comulgar con los legos.

Así como el primer juicio criminal se encuentra al punto de cometer Adán su pecado, y de la misma manera el primer juicio canónico es el primer delito canónico, que es el de Simon Mago; así en nuestra historia, el primer delito canónico, que es la apostasia de Marcial y de Basilides, nos presenta igualmente el primer ejemplar de un juicio eclesiástico.

- 1.° Los reos aparecen convictos y confesos.
- 2.° Se les impone la censura canónica de degradacion y excomunion.
- 3.° Este juicio y esta sentencia suponen un tribunal.
- 4.° El tribunal fué, al parecer, colegiado; esto es, un concilio reunido para juzgarlos y deponerlos.
- 5.° Consentida y ejecutoriada la sentencia, apelaron mas tarde al Papa, aunque con engaños y malas artes.

Tenemos pues en España, y á pesar de la escasez de documentos, un juicio eclesiástico medio siglo antes de la paz de Constantino, y por tanto en que la Iglesia de España juzgaba por derecho propio, y no solamente sin contar con el Estado, sino á despecho del Estado; pues el delito de los dos obispos apóstatas consistía en haber obedecido á la autoridad civil, por miedo á esta, en cosa en que no podían ni debían

obedecerla; pues Dios, que es superior á toda autoridad civil, les prohibía cometer aquellos actos de idolatría.

Por ser este el primer juicio eclesiástico de que tenemos noticia en España, ha parecido conveniente deslindarlo con detencion.

En el concilio de Elvira se declaran varios delitos, y se hallan noticias muy curiosas acerca de los juicios eclesiásticos á fines del siglo III ó principios del IV, los cuales son muy notables. Háblase en ellos de *pruebas, testigos, causas, circunstancias atenuantes y agravantes, sentencia, acusacion, delacion y tribunal de clérigos*, llamado *conventus clericorum*, y otras varias cosas que suponen procedimientos canónicos. Veamos algunos de ellos para probar cómo en el año 300 ya habia tribunales y juicios eclesiásticos en España, aun en la época de persecuciones y sin contar con el Estado.

*Delito canónico especial.* En el canon primero se declara que la idolatría es crimen capital. *Ad templum idoli idololatras accesserit et fecerit, quod est crimen capitale.*

*Circunstancia atenuante.* El ama que matare á una esclava por celos, si era voluntario el asesinato tenia penitencia de siete años; si era involuntario, cinco. (Can. 5.)

*Prueba testifical.* El catecúmeno que tarda en bautizarse, y apenas concurre á la iglesia, no sea bautizado, á no ser que responda de él algun clérigo, ó tenga testigos de toda excepcion. *Si cum de clero quisquam cognoverit esse christianum, aut testes aliqui extiterint fideles.* (Can. 45.)

*Causas juzgadas por los obispos.* El obispo que admitiere á comunión al que fué excomulgado por otro obispo, sin contar con este, responderá de su conducta ante los demás obispos. *Sciat se huiusmodi causas inter fratres cum status sui periculo prastitutum.* (Can. 53.)

*Ejecucion de responsabilidad.* Los padres que rompieren los esposales por sorprender en deshonestidad á la persona ligada con ellos. *Si tamen ídem sponsus vel sponsa in illo gravi crimine fuerint deprehensi, excusati erunt parentes.* (Can. 54.)

*Sentencia.* Pero si los padres son cómplices en aquella maldad, estése á lo mandado. *Si vero in eodem fuerint*

vicio, et polluerint se consentiendo, superior sententia servabitur. (Ibid.)—Claro está que no se toma aquí la palabra sentencia en su sentido estricto, sino mas bien por la ley segun la cual se ha de dar la sentencia.

Testigos falsos. *Falsus testis, prout crimem est, abstinetur.* (Can. 74.)

Tribunal eclesiástico colegiado. *Si autem non probaverit in conventu clericorum, placuit per quinquennium abstinere.* (Ibid.)

Acusacion falsa. *Si quis autem episcopum, presbyterum vel diaconum falsis criminibus appetierit et probare non poterit, nec in finem dandam esse ei communionem.* (Can. 75.)

Estos nueve actos judiciales y procesales indican un sistema procesal completo, no solamente por lo mucho que dicen, sino aún mas por lo mucho que suponen.

El descender aquí á comentarios mas prolijos, seria ajeno al carácter de esta obra. Basta con lo dicho para probar hasta la evidencia, que la Iglesia de España á fines del siglo III, y por tanto antes de la paz de Constantino, tenia ya un sistema procesal completo.

Ajeno seria tambien á nuestro propósito el recorrer paso á paso el desarrollo de la potestad judicial de la Iglesia en España y formacion de sus tribunales en la edad media, antes y despues de la conversion de Recaredo, el Constantino español, y en las diferentes restauraciones de los siglos XI, XIII y XV, hasta la época de los Reyes Católicos inclusive.

Seria este un trabajo muy curioso y erudito, pero demasiado prolijo, y por otra parte ajeno tambien á nuestro propósito, pues queremos que este libro tenga mas bien un carácter práctico y de utilidad positiva, que histórico y de erudicion.

Con todo, no podemos resistir al deseo de consignar los cánones españoles que habian de juicios eclesiásticos en la época de los visigodos arrianos, para que se vea que tambien entonces, y durante los siglos V y VI, tuvo la Iglesia española tribunales y juicios.

Prohibicion de juzgar en domingo. *Ut nullus episcoporum aut presbyterorum, vel clericorum, propositum cujuscunque*

*causæ negotium audeat judicare, nisi ut hoc tantum, ut Deo statuta solemniter peragant.* (Can. 4 del concilio Tarraconense en 516.)

Juicios públicos en los demás dias. *Ceteris vero diebus convenientibus personis, illa quæ justa sunt, habeant licentiam judicandi, exceptis criminalibus negotiis.* (Ibid.)

Prohibicion de cobrar derechos á estilo de los jueces seculares. *Observandum quoque decrevimus, ne quis sacerdotum vel clericorum audeat accipere pro impensis patrocinii munera.* (Ibid., can. 10.)

Prueba testifical. *Si quis clericorum aliquem in accusatione fornicationis impetit, secundum præceptum Pauli apostoli, duo vel tria testimonia requirantur ab illo.* (Concilio 2.º de Braga, año 572. can. 8.)

Penal de la falsa acusacion. *Quod si non potuerit testimoniis approbare quæ dixit, excommunicationem accusati, accusator excipiat.* (Ibid.)

Fallo en discordia: apelacion al tribunal inmediato. *Si quis episcopus in aliquibus judicatur, et eiderit ipsos episcopos qui in provincia sunt inter se in judicio discrepare, etc.* (Suma de San Martin de Braga, cap. 13.)

Interdicto de despojo. El obispo que venda las cosas de la iglesia sin contar con su clero, obliguesele á reponerlas, juzgándole sumarisimamente, esto es, sin oírle. *Et in judicio episcoporum dejiciatur inauditus, et tanquam furti aut latrocinii reus, à suo honore privetur.* (Ibid., cap. 14.)

Otro interdicto. El clérigo que venda las cosas de la iglesia, será juzgado por el obispo, y depuesto. *In judicio tamen episcopi dimittendum esse, sine dignis: sit sive indignus in suo gradu recipi.* (Ibid., cap. 17.)

Apelacion del clérigo condenado en tribunal colegiado. *Si quis presbyter aut diaconus excommunicatus in concilio injuste se queritur condemnatum, ad majus episcoporum concilium revertatur.* (Ibid., cap. 35.)

Nueva informacion ó procedimiento ad inquirendum. *Et eorum inquisitionem et judicium spectans, si quas se justas causas habere putat, exponet.* (Ibid.)

Recurso de fuerza: excomunion al que lo interponga. *Si*

*autem contempserit importans se palatio, aures principum inquietare voluerit, hic ad nullam veniam poterit pervenire, neque spem futura reconciliationis habebit.* (Ibid.)

*Purgacion canónica por presuncion de herejia.* El obispo ó clérigo sospechoso de herejia, sea escomulgado hasta que haga la protestacion de fe por escrito, para purgar su opinion de las malas presunciones contra ella, exhibiendo esta al concilio, como tribunal colegiado. *Nisi prius in communi Concilio, porrecta fidei sua libello, satisfaciatur omnibus, et ita liberam teneant suam purgationem.* (Ibid., cap. 36.)

Además de estos doce pasages notables, acerca de los procedimientos especiales canónicos de la Iglesia de España durante el siglo VI, no seria difícil añadir otros mas; pero creemos estos muy suficientes, y por otra parte son los mas notables.

De los tribunales y procedimientos canónicos en la época de la restauracion, y principalmente en los siglos XII y XIII, habrá mas de una ocasion de hablar en los capitulos siguientes.

### CAPITULO III.

#### *Diferentes clases de tribunales eclesiásticos.*

Probada ya la existencia de tribunales eclesiásticos desde los primeros tiempos de la Iglesia, y tambien con respecto á España, resta ahora decir qué se entiende por tribunal, y sus diferentes especies.

La palabra latina *tribunal*, significa primeramente el lugar en que un juez administra justicia; pero mas usualmente se aplica esta palabra para designar las personas mismas que juzgan, en cuyo sentido se dice que el tribunal manda, que el tribunal castiga.

Equivale á esta voz tambien la de *juzgado*, mas usual en el derecho civil que en el canónico.

*Especies de tribunales.* Son estos:

- 1.° Singulares ó unipersonales, y colegiados.
- 2.° De primera instancia y de apelacion.
- 3.° Ordinarios y privilegiados.
- 4.° Propios y arbitrales.

Llámanse tribunales unipersonales, aquellos que constan de una sola persona, esto es, de un solo juez, pues aunque haya fiscal, y el juez mismo tenga asesor, es uno solo para dirigir los negocios y fallarlos. Por el contrario, son colegiados aquellos que se componen de dos, tres ó mas jueces. Éstos tienen mayores probabilidades de acierto, pues discutiendo los negocios, y comunicándolos entre sí mutuamente, se ilustran unos á otros:

Por el contrario, los unipersonales tienen la ventaja de ser mas activos, y convienen por ese motivo para la formacion de los sumarios, sobre todo, aquellos en que se necesita rapidéz. *Facta per plures tardius expediuntur*, dice un axioma.

Por eso en los tribunales colegiados, como son en lo eclesiástico la Rota y en lo secular las audiencias, para la tramitacion nombran un ponente, viniendo á reconocer las ventajas de la unidad para ejecutar y las de la pluralidad para deliberar.

*Tribunales de primera instancia.* Ante estos se entablan los negocios en tales términos, que los mismos tribunales metropolitanos, cuando conocen de un negocio en que nadie antes ha conocido, no se consideran como metropolitanos, sino como tribunales de primera instancia.

Por el contrario, los de apelacion reciben los negocios ya digeridos y fallados por los tribunales de primera instancia; y segun que la apelacion es primera ó segunda, se llaman de primera y segunda alzada.

Así, el tribunal metropolitano es de primera alzada respecto del sufragáneo, y la Rota de segunda alzada, pues de la sentencia del metropolitano se alza el agraviado apelando á la Rota.



## CAPITULO IV.

*Concurrencia de armonizar los procedimientos prescritos por la Iglesia con los del derecho pátrio.*

Uno de nuestros objetos en este libro, según acabamos de manifestar, es el poner en armonía y consonancia, los cánones y decretos pontificios con las leyes y costumbres pátrias. Esta empresa es tan católica como noble; y todos los católicos verdaderos, animados de espíritu de caridad y de verdadera nobleza, seguramente que nos secundarán en esta empresa, y nos acompañarán con sus votos y buenos deseos de que logremos el fin apetecido. Se puede en efecto ser católico, muy buen católico, y ser español, muy buen español; pero hemos añadido también, que en todo caso pondremos siempre á cubierto los principios de autoridad ó independencia de la Iglesia. La tarea no es fácil, pero tampoco imposible: á los ojos de Dios y de los hombres rectos, siempre nos quedará el mérito de haberlo intentado. *In magnis, et voluisse sat est.*

No todos han pensado así en estos últimos tiempos, y unos por desafección á la Iglesia han querido robar á esta su independencia, y supeditar los procedimientos canónicos á los civiles, dando aquellos por caducados y perdidos, mientras que otros con amargo celo, pretendiendo defender la libertad de la Iglesia, han preconizado la ruptura completa de esta con el Estado y con todo lo que á este se refiera. Los primeros llevarán á mal que en materia de procedimientos se citen los sagrados cánones; los segundos hallarán inconvenientes, á su parecer graves, en que al par de los cánones se citen las leyes. Con todo, los Papas mismos las han citado y seguido, han atemperado á veces las prácticas de la Iglesia á las del imperio, y han manifestado que no querían, ni estrepitosas

rupturas, reservadas solamente para casos áridos y estremos, ni tampoco rebeliones caprichosas de los súbditos, erigidos en maestros y jueces, y procediendo en virtud del libre examen cuando combaten el libre examen, y protestando con su conducta al combatir el protestantismo á su modo.

El Papa Pio IX ha puesto justisimamente en el *Syllabus* la proposición errónea que tendía á separar la Iglesia del Estado: *Status ab Ecclesia, Ecclesia ab Statu sejungendus est* (1). Y en verdad que según iban desentonando algunos celosos indiscretos y sin misión alguna legítima, la condenación no ha podido ser mas oportuna.

Que los Papas, al tiempo de compilar las Decretales, tuvieron en cuenta no pocas veces las leyes civiles, lo indican bien á las claras varias disposiciones pontificias, aun desde el tiempo de San Gregorio Magno, que siendo patricio romano y muy versado en el derecho, tomó no poco de él para los juicios eclesiásticos.

Notable es en esta concepto la decretal del Papa Lucio III en el capítulo *Intelleximus*, que es el primero del título 32, libro 5.º de las Decretales. Hablando de una materia no decidida en derecho canónico, cual era el interdicto por denuncia de obra nueva, manda que se falle con arreglo á las leyes civiles. *Dubium videbatur utrum ad huc proculd posset canonico iudicio, cum nihil de denuntiatione novi operis sit canonibus definitum. .... Quia vero sicut leges non dedignantur, sacros canones invari, ita et sacrorum statuta canonum, principum constitutionibus adiuvantur.*

Mas no por eso hubieron de creerse ligados al cumplimiento de las leyes civiles, antes bien dieron disposiciones procesales, separándose de ellas intencionalmente. Así lo acredita el capítulo 12 del título 28, libro 2.º de las Decretales. *Sacri canones ante et post litis contestationem, et in prolatione sententie, et post, singulis facultatem tribuunt appellandi, leges*

(1) Proposición 35 del *Syllabus*, sacada de la Alocución *Acerbis-simuma*, que dirigió la Santa Sede en 27 de setiembre de 1852, con motivo de los desmanes y atropellos ejercidos por la república de Nueva-Granada.

*autem seculares appellationem (nisi in casibus) ante sententiam non admittunt.* Aquí se ve, pues, una disposición canónica que el derecho pontificio sostiene contra el derecho secular. Ni podía ser otra cosa, pues la Iglesia no tiene obligación de atemperar sus leyes, que son generales para todo el mundo, á las leyes seculares, que se mudan en cada país y á cada momento, por interés, capricho, odio, ambición y espíritu de partido. *Nec justum est ad mobilitatem rerum mundanarum Ecclesiam Dei componi.*

Mas acerca de la decretal del Papa Lucio se presentan hoy dia dos doctrinas á cual mas exágeradas é insostenibles. El abate Gaume y todos los de su escuela maldicen al derecho romano (1), y en su odio contra los clásicos paganos y contra todo lo que tenga conexión con ellos, consideran á este como responsable de todos los males que ha sufrido y sufre la Iglesia en materias de jurisdicción. En su odio contra todo lo que tiene cierto sabor clásico, en su empeño sistemático de atribuir la revolución francesa á la exágeración de los estudios clásicos, declaman contra el romanismo, considerándolo pagano: como si Teodosio II y Justiniano hubieran sido emperadores gentiles. De las furiosas diatribas del abate Gaume contra el romanismo, lo único que se saca en limpio es que ha vilipendiado al derecho romano, sin haberlo estudiado ni conocerlo sino de oídas.

En el sentido opuesto se presenta la opinion de los alemanes, seguida ciegamente por el abate Bouix, que quiere restringir la decretal del Papa Lucio á las leyes romanas, en perjuicio y menoscabo de las leyes vivas. Como para los alemanes el derecho romano es todavía en muchos países y cosas un derecho vivo, impórtales enaltecerlo, haciendo á la Decretal decir lo que no dice.

A la verdad, los Capitulares de los reyes francos no eran derecho romano, y con todo en la edad media formaron parte

(1) Investigaciones históricas sobre el origen y propagación del mal desde el renacimiento hasta nuestros días, por Monseñor Gaume, cap. 7 del tomo 3, en la traducción al castellano por el Sr. Puga Martínez.

del derecho canónico, y fueron tenidas en observancia y en grande estima. A fines del siglo XII y en tiempo de Lucio III, el derecho romano aún no era tan conocido ni estaba tan generalizado por toda Europa, que pudiera el Papa recomendarlo á los tribunales como código supletorio. ¿Podía Lucio III ignorar que ni en España, ni en Francia, ni en Alemania se sabía entonces, en 1181, nada de derecho romano, ni les hacía falta el saberlo? Países habia en España, y dentro de la corona de Aragón, donde el derecho romano llegó á ser odioso; y ya en el siglo siguiente prohibia D. Jaime el Conquistador que se citara en Cataluña.

Hubiera, pues, dado el Papa vigor á leyes muertas en perjuicio de las leyes vivas; á leyes anticuadas en perjuicio de leyes posteriores y en observancia; á disposiciones compiladas por los emperadores del Oriente, en perjuicio de lo mandado por los príncipes católicos de Occidente, tan piadosos ó más que aquellos otros.

2.º El axioma jurídico dice: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Si, pues, el Papa no distinguió de leyes, sino que habló en general, no hay derecho á restringir su decretal, concretándola á las leyes romanas.

3.º Esta restricción es odiosa y aun comprometedora, como veremos luego, y por tanto nadie tiene derecho á restringirla fuera de la limitación que puso el Papa.

4.º Habla el Papa de presente: *Principum constitutionibus adjurantur*; y en realidad, leyes muertas y apenas sabidas, poca ayuda prestan de presente.

5.º La interpretación auténtica del Papa Benedicto XIV, al hablar de esta decretal en su preciosa obra de *Synodo Diocesana*, capítulo 14 del libro XI, habla de leyes seculares, sin concretarse á las leyes romanas, y poniendo la racional y sabia cortapisa de que dichas leyes civiles no se opongan á las de la Iglesia, ni las contraríen. *Ejusmodi leges, dice, si rem spectent mere profanam, neque ulla ex parte sacris canonibus adversentur, tacite approbata videntur in capite de novis operis nuntiacione*, que es la decretal citada.

6.º Finalmente, la Sagrada Escritura manda á los cristianos obedecer á los príncipes y á las leyes civiles en todo

lo que no se oponga á la ley de Dios y de la santa Iglesia. *Obelute propositis vestris, et subjacete eis. Ipsi enim pereigilant, quasi rationem pro animabus vestris reddituri* (Hebr., cap. 13, v. 17). *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit* (Roman., 13, v. 1). Quien no obedece á las leyes civiles justas y de principios católicos, falta á estos preceptos del apóstol, y tales doctrinas tienen siempre cierto sabor sedicioso y de rebelion.

7. Finalmente, ¿á qué propalar y sostener doctrinas comprometedoras ó impracticables, suscitando rivalidades y conflictos innecesarios, gastando las fuerzas en cuestiones en que no se ha de ganar, y debilitando las creencias y el prestigio que se necesita para las cuestiones graves de independencia verdadera, legítima y necesaria? Resabió son estas opiniones del abandono y casi desprecio en que se tuvo el estudio del derecho pátrio hasta el siglo pasado. En las mismas universidades de España, donde había multitud de cátedras de derecho canónico y romano, apenas se enseñaba el derecho español; y las primeras cátedras de derecho pátrio que hubo en Alcalá y Salamanca, se establecieron hácia fines del siglo pasado. Legistas que por espacio de cuatro y seis años habian estudiado el derecho romano, y casi nada de las leyes pátrias, no es de extrañar que adolecieran de tan exóticas y funestas preocupaciones á favor de lo que sabian, y en vilipendio de lo que apenas habian estudiado.

Cual si esto no fuera bastante, se presenta la opinion de Suarez, cuyas teorías escolásticas á veces quiebran de puro sutiles. Este escolástico dice que las leyes de que habla la Decretal son las leyes *canonizadas*, esto es, aquellas leyes seculares que están sancionadas por los sagrados cánones. Pero esto no es lo que dice la decretal Luciana. Claro está que una ley sancionada por los cánones obliga como un cánón, y no solamente está, sino un dicho de un Santo Padre, ó de un juriconsulto ó filósofo, si está sancionado por un cánón, será un texto canonizado, y obligará, no por el que lo dijo, sino por la sancion canónica que recibió de aquel Papa ó de aquel Concilio. Pero entonces ya está previsto el caso, y no entra á servir supletoria sino legalmente.

Si se entiende por *canonizado* el derecho civil sancionado por el rito, entonces lo que le da fuerza es la prescripcion, viniendo á constituirlo en derecho consuetudinario; y no había para qué confundir el *consuetudinario* con el *canonizado*. Pero la decretal habla del derecho civil, ó sea leyes de los príncipes, que ni la Iglesia ha aceptado ó canonizado por medio de una sancion legal, ni tampoco por costumbre; sino de un caso nuevo no previsto en los cánones, que es preciso fallar, y que se refiere á cosas temporales y mistas; y para ese caso el Papa Lucio manda que se esté á las leyes del país, si lo han previsto, y como añade el Papa Benedicto XIV, si no son contrarias á las disposiciones de la Iglesia. La misma ley que mandó observar Lucio III no estaba canonizada cuando el mandó su observancia.

¿Cómo vino á introducirse el derecho romano en los tribunales eclesiásticos sino por este medio? Al fallar los jueces en cosas temporales y mistas, no hallando el caso previsto en el derecho canónico, fallaban por el civil que lo había previsto; y como no había mas código que el romano, claro está que tenían que fallar por las leyes romanas. Y si no era lícito al obispo el fallar por las leyes romanas, vendrían á resultar tres absurdos. 1.º Que aquellos fallos, dictados por los santos prebados de la Iglesia segun las leyes romanas previsoras, obraron mal y anticanónicamente, y fallaron á sus deberes. 2.º Que estos fallos anticanónicos, siendo esencialmente malos en su origen, vinieron á canonizar varias leyes romanas, y lo anticanónico quedó canonizado. 3.º Que la Iglesia falló en esta canonizacion á su principio de equidad y de justicia, declarando canónico lo que en su origen había sido malo, atentatorio y pecaminoso, contra la regla *quod ab initio, nullum est, tractu temporis convallescere nequit*. ®

Afortunadamente en España no hay apenas cuestion respecto á este punto. Nuestras leyes de Partida coincidirón con el derecho de Decretales, y lo reprodujeron en muchas cosas, hasta el punto de que los desafectos á la Iglesia miren por ese motivo con malos ojos á las sábias, piadosas y católicas leyes de D. Alfonso el Sábio. Nuestro derecho de Partidas es mucho mejor que el romano, y tiene mucho mas de piedad y



de catolicismo. En su redacción pusieron mano prelatos virtuosos y sabios del siglo XIII, aunque no se les conozca à punto fijo. Por tanto las leyes de Partida, citadas siempre en nuestros tribunales eclesiásticos con amor y respeto, están realmente *canonizadas*, por estar impregnadas en el espíritu de las Decretales, que se publicaron casi al mismo tiempo, por contener la mejor del derecho romano, por la prescripción de citarlas y observarlas en los tribunales eclesiásticos, y haber venido por tanto à formar el derecho consuetudinario y supletorio de España, lo mismo en lo eclesiástico que en lo civil. Véanse las obras de nuestro sábio prelado D. Diego Covarrubias y Leiva, Padre del concilio de Trento, y otros canonistas españoles de los siglos XVI y XVII, que las citan à cada paso y sin escrúpulo alguno, y antes por el contrario con el mayor respeto.

Por otra y tambien afortunada parte, la ley de Enjuiciamiento civil no se ha separado de estas buenas tradiciones, y lo único que ha hecho ha sido coordinar y articular metódicamente las disposiciones diseminadas é incoherentes que era preciso buscar en muchos códigos. Por ese motivo esta ley ha sido quizá la que mejor ha sido acogida por todos los abogados antiguos y curiales, porque en vez de introducir novedades exóticas, ha reglamentado nuestro derecho tradicional.

Con este objeto, cuando sea necesario consultar sobre algun punto las antiguas prácticas de los tribunales españoles, tanto eclesiásticos como seculares, citaremos varias veces à nuestro práctico del siglo XVII, Gonzalo Suarez de Paz, catedrático de Prima de derecho canónico en la celebre universidad de Salamanca y despues oidor en la chancilleria de Galicia, el cual, hácia el año 1610, publicó su obra titulada *Praxis eclesiastica et secularis*, pues aunque aquella obra no pueda servir para el foro, de mas de cien años à esta parte, con todo sirve para comprobar el derecho consuetudinario y lo que se practicaba en nuestro foro hace mas de doscientos años, y por tanto con prescripción antiquísima é inmemorial. Por ese motivo acudimos à ese autor para esa clase de prueba, y le citaremos con preferencia al marqués de la Cañada y otros que,

sobre mas modernos, no eran tan piadosos y afectos à la Iglesia como nuestro célebre *Paz*, nombre con que vulgarmente se le cita en las escuelas.

Así pues, la tarea de armonizar el derecho canónico en la parte de procedimientos con el derecho civil español antiguo y moderno, en vez de ser una cosa imposible, no es difícil en la mayor parte de los casos; pero no deja por eso de ser difícil en otros, al par que pesada y trabajosa siempre, pues la mayor parte de los que hasta el presente la han emprendido, ó se han atenido casi exclusivamente al derecho canónico, ó tan solo al derecho patrio, supeditando aquel à este; ó han querido proceder por un método abstracto, diciendo lo que les parecia debiera ser, aunque realmente no lo fuese, y prescindiendo de citar los textos y comprobar sus aserciones, método muy cómodo para el que escribe, pero que no saca de apuros ni conviene al que lee.

Por nuestra parte, siguiendo el método iniciado en el tomo anterior acerca de la materia matrimonial, citaremos siempre los textos íntegros, para ahorrar à nuestros lectores el trabajo de buscarlos, y dar mas fuerza à nuestras aserciones.



## LIBRO II.

DE LAS PERSONAS, Y SUS DERECHOS PARA ACTUAR  
EN LOS TRIBUNALES.

## TÍTULO I.

Tribunales ó personas que juzgan.

## CAPÍTULO I.

*Tribunales ordinarios de primera instancia: de los obispos; sus vicarios: su origen y especies: vicario general: su jurisdicción. Si puede haber tribunal colegiado en primera instancia. Consejo de la gobernación de Toledo.*

Queda ya indicado en el libro anterior qué se entiende por jurisdicción, y qué por ordinario ó jurisdicción ordinaria. La jurisdicción ordinaria supone un territorio dentro del cual se ejerza potestad, ó personas sobre las cuales se tenga autoridad espiritual, ó las dos cosas á la vez, que es lo que constituye la jurisdicción propiamente ordinaria.

El juez ordinario propio, en la Iglesia, es el obispo. Los metropolitanos son ordinarios en sus diócesis, pero á esta jurisdicción añaden otra superior que se llama metropolitana ó arzobispal.

El romano Pontífice mismo tiene jurisdicción ordinaria en su diócesis, como obispo de ella; superior, como metropolitano de la provincia eclesiástica de Roma; y suprema, como Sumo Pontífice de toda la Iglesia, en cuyo concepto se dice que es ordinario de los ordinarios.

Así que el tipo de la jurisdicción ordinaria es el obispo.

No necesitamos entrar aquí á deslindar qué entendían los romanos por juez ordinario, y qué por magistrado. Esto ya nada hace al caso ni aun para el derecho secular de España, cuanto menos para el eclesiástico.

La autoridad judicial de los obispos en primera instancia es de derecho divino. Litigan ágramente los canonistas escolásticos sobre si la potestad judicial la tienen los obispos por el romano Pontífice, ó independientemente de él; y si la reciben inmediatamente de Dios, ó mediadamente por conducto del Papa. Estas cuestiones de escuela, con que á veces se ágrían demasiado los ánimos, á nosotros no nos hacen al caso. Baste consignar acerca de estos puntos.

1.º Que la Iglesia nada ha definido acerca de ellas, y las deja á las controversias de los teólogos y canonistas.

2.º Que son mas bien teológicas que canónicas,

3.º Que llevan consigo generalmente algo de exageración por ambas partes, como sucede en todas las disputas aun de buena fe, pues al paso que los unos tienden con ella embozadamente á desprestigiar la autoridad incontestable del Romano Pontífice, los otros creen desairada la autoridad de este si no ponen en sus manos todo el régimen de la Iglesia con una centralización tan exagerada y embrolladora, que la misma Santa Sede ni ha pretendido ni pretende; pues nuestro Señor Jesucristo, al establecer la gerarquía eclesiástica, no la estableció en vano, ni tampoco la Iglesia hubo de aumentarla para que estuviere ociosa.

4.º Que confunden los casos extraordinarios y difíciles, en que la salud de la Iglesia es la suprema ley, y el Papa procede de *plenitudine potestatis*, con los casos ordinarios, fáciles y cuotidianos.

A nosotros nos basta saber la práctica inconcusa desde los primeros tiempos de la Iglesia, de que los obispos conozcan de los litigios eclesiásticos en primera instancia, que San Pablo lo declara puestos por Dios para regir su Iglesia (1).

(1) *Attendite vobis et universo gregi, in quo vos Spiritus Sanctus posuit episcopos regere Ecclesiam Dei, quam acquisiit sanguine suo.* (Act. Apost., cap. 20, v. 28.)

accidental. La jurisdiccion en su parte esencial, canónica y principal, la recibe el vicario de manos del obispo; y es un absurdo que lo esencial siga á lo accidental, y se haga depender lo principal de lo accesorio, contra todas las reglas de derecho y de filosofía. *Accessorium sequitur principale.*

Tampoco tiene el obispo obligacion de decir al gobierno temporal las causas por que separa á su vicario: pueden estas ser reservadas, y de índole que no convenga se divulguen, como en el caso de mala conducta privada del vicario. El tribunal competente para conocer en estos casos, y al que el obispo no puede dejar de manifestar las causas, cualesquiera que sean, es la sagrada congregacion de obispos y de regulares.

El vicario general que cesa en su cargo no está sujeto á juicio de residencia como el vicario capitular, pues los actos ejercidos por él se consideran hechos por el obispo mismo, lo que no sucede con los del capitular, que son propios y personales.

### TÍTULO III.

Personas que auxilian á los jueces eclesiásticos en la administracion de justicia.

#### CAPÍTULO I.

*Fiscal eclesiástico: su nombramiento y cualidades: teniente fiscal y abogado fiscal.*

La palabra fiscal se deriva de la palabra *fisco*, hoy dia va poco usada por la odiosidad que contra ella habia. *Fiscos* se decia en griego á las cestas en que se depositaba el dinero. El *Fisco* no es otra cosa que el Tesoro público, de donde se derivó la palabra *confiscacion*, que significaba, no el simple

embargo de bienes, sino el acto de adjudicarlos al tesoro público de la nacion.

Hoy dia se ha subrogado en vez de la palabra *Fisco* la palabra *Estado*, que significa el conjunto ó colectividad de los ciudadanos de un pais, regidos con una forma determinada de gobierno, y con derechos y obligaciones reciprocas. En este concepto decimos hoy bienes del Estado, cargas del Estado, representacion del Estado, á lo que antes se llamaba bienes, cargas y representacion del *Fisco*.

La Iglesia tambien es un Estado independiente, organizado con leyes justisimas, con un gobierno especial y *sui generis*, distinto en gran parte de los gobiernos humanos, y tambien con derechos y obligaciones que debe cumplir en diferentes conceptos, pues algunas de estas las impuso el mismo Dios. Por eso en los tribunales eclesiásticos, además del juez que sentencia, hay un fiscal que representa los derechos de ese Estado que se llama Iglesia. Segun esto, el fiscal es un letrado que en el tribunal representa los derechos de la Iglesia, siendo su procurador. De aqui el que se le conozca tambien con los nombres de procurador fiscal, promotor fiscal, y á veces se le llama simplemente el promotor.

Dos son, pues, los principales caracteres que realzan al ministerio fiscal. 1.º El representar á la Iglesia y sus derechos, impidiendo se la agravie en ellos, que se falte á la ley, que se deje impune lo que se debe castigar, y que se cometan arbitrariedades. 2.º Servir tambien de asesor nato del juez, pues en no pocos casos, con sus dictámenes le ilustra y aconseja. Asi que el papel del fiscal es nobilísimo é importante, y lejos de ser un censor adusto siempre dispuesto á pedir castigos, y acusador inexorable, por el contrario, en muchos casos aconseja y pide al juez la absolucion del reo, el sobreseimiento en un negocio, ó que se amplien las diligencias del sumario si no halla en este bastante claridad, ó el procedimiento es incompleto ó diminuto.

No pocas veces el juez pone á cubierto su responsabilidad con el dictamen fiscal; porque si este, que debe representar los derechos é intereses del Estado, no pide á favor de este, ó no halla agravio que reparar, el juez, en caso de duda,

no hace por el Estado lo que el representante de este no ha exigido.

**Nombramiento del fiscal.** El fiscal es nombrado por el obispo; pero en caso de necesidad le puede nombrar el vicario general, cuando el obispo esté ausente, ó por otra grave urgencia; porque así como el juez eclesiástico nombra procuradores de oficio á los menores, ausentes, pobres, etc., así también puede nombrar el procurador de la Iglesia, la cual también es menor.

Pero el vicario no puede nombrar fiscal mientras esté el que fué nombrado por el obispo, máxime si fué nombrado con salario; y solo podrá suspenderlo, dando parte al obispo.

Puede existir un tribunal eclesiástico sin fiscal, pero será muy limitado el número de causas en que pueda conocer, pues solamente entenderá en las civiles, de jurisdicción voluntaria, estrajudiciales, y en algunas matrimoniales.

**Cualidades del fiscal.** El derecho común apenas establece nada acerca de estas. El consuetudinario y el civil español exigen algunas. La ley 13, tit. 1, lib. 2 de la Novísima Recopilación dice: «Mandamos que los obispos y perlados de nuestros reinos pongan por fiscales personas de orden sacro, que sean personas cuales convengan para ello, y tengan especial cuidado de se informar de cómo han usado y usan de estos oficios.» Esta ley no es moderna, pues fué dada por el emperador Carlos V en vida de su madre Doña Juana, á petición de las Cortes de Segovia, en 1532.

También el concilio provincial de Toledo en 1565, celebrado para la admisión del concilio de Trento, exigía que los promotores fiscales fueran sacerdotes, ó por lo menos clérigos que pudieran ordenarse *in sacris* á los seis meses siguientes á su nombramiento. (Canon 11 de la sesión 2.ª) Así que, tanto por esto como por la práctica constante, desde el siglo XVI inclusive, y sin que apenas se conozcan escepciones en contrario, el ministerio fiscal eclesiástico ha sido desempeñado, no como quiera por clérigos, sino por ordenados de subdiáconos y casi siempre de presbíteros. Así lo exige también la gravedad é importancia de su cargo, pues han de re-

presentar á la Iglesia, y han de entender en causas de presbíteros y corporaciones eclesiásticas.

Es igualmente práctica corriente é inconcusa que el fiscal sea jurista, y si puede ser legista; pero en este cargo no se necesitará con tanto rigor como en el de juez que sea abogado, porque rara vez ocurrirá que tenga que actuar en causas meramente profanas, pues estas son generalmente civiles, en que un lego demanda á un clérigo, ó un clérigo á otro, y en estas no interviene el fiscal; y puesto que ni aun el derecho civil lo exige, no se debe imponer como necesidad lo que es simplemente de utilidad.

Por eso tampoco el fiscal eclesiástico necesita Real auxilioria. Mas en el caso de que el fiscal no sea jurista, necesita asesor, y sobre todo en las causas criminales, que son siempre árduas y difíciles, y en las cuales mal podrá defender los derechos de la Iglesia vulnerados, y pedir que se reparen los agravios hechos á la moral pública, si no conoce los cánones y las leyes que han sido vulnerados; y sería temeridad y presunción, no teniendo práctica y estudios, creerse competente para actuar en tan difíciles asuntos, ni asesorar al juez en lo que él no entiende, ni pedir las ampliaciones del sumario y mejoras en las actuaciones, cuando no conoce el procedimiento.

El asesor debe, pues, ser un abogado, elegido por él y de su confianza, el cual suscribe con él los escritos; y esta es la práctica de nuestros tribunales. Los canonistas recomiendan además que el fiscal tenga otras cualidades morales, cuales son energía, valor, prudencia, independencia de carácter é integridad de costumbres. Debe tener energía y valor, no solamente para no sucumbir á la intimidación y sugerencias de los litigantes y criminales á quienes acuse y cuyo castigo exige, sino también independencia de carácter, para hablar con energía decoro al mismo juez eclesiástico, con quien no siempre está de acuerdo, y apelar contra sus autos y resoluciones; cuando sean en perjuicio de la Iglesia ó en oposición al derecho.

El cargo de fiscal es y debe ser no meramente honorífico, sino retribuido. *Dignus est operarius mercede sua.* Es cargo



grave, difícil y de responsabilidad, y no debe imponerse arbitrariamente. La dación fija es en el mas decorosa que no la de obviaciones y emolumentos por lo que despache; pero en el caso de que no sea jurista, debe pagar de su peculio las *asesorias*, y no hacerlas pagar á los litigantes, por la misma razon que ya queda dicha al hablar del asesor del juez, apoyados con doctrina de Garcia.

*Teniente fiscal y abogado fiscal.* Asi como al vicario general, agobiado por muchos negocios, se le da por el prelado un teniente, que comparte la jurisdiccion con él en la forma arriba dicha, así tambien al fiscal, en igual caso, se le da por el obispo un teniente que le auxilie, y que además le supla en ausencias y enfermedades.

El teniente debe estar adornado de las mismas cualidades que el fiscal, y no puede ser nombrado por éste sino en el caso de que el obispo ó el vicario general le autoricen para ello.

Llámanse abogado fiscal á un letrado á quien el fiscal nombra para que le auxilie en el despacho de los negocios, con anuencia del obispo, y con facultad de actuar en el tribunal en representacion suya, cuando se ve agobiado de negocios y no tiene á su lado un teniente que le auxilie, ó bien en el caso de que, habiendo de comparecer en estrados, no se halla con facultades físicas para oír por falta de voz, salud ú otras causas análogas.

Para este cargo de abogado fiscal debe ser preferido un clérigo que sea abogado; pero en caso de necesidad podrá desempeñarlo un abogado lego ó simple tonsurado. Diferenciase del asesor, en que este se da al juez que no es jurista, y aconseja á éste y suscribe con él; pero el abogado fiscal se da al fiscal jurista muy ocupado, y no informa á este, antes bien obra segun las instrucciones de aquel, y representa la persona misma del fiscal.

Diferenciase tambien del teniente, en que este es precisamente clérigo, conoce con el fiscal *aque et principaliter*, y á veces á prevención ó en determinadas causas en que el obispo manda que informe este especialmente; y no tiene obligacion de obrar al tenor de las instrucciones del fiscal, sino que informa segun su propio criterio.

## CAPITULO II.

*Defensores: defensor del matrimonio: defensor de votos.*

Este cargo fué instituido por Benedicto XIV el año 1741, en la bula que principia con las palabras *Dei miseratione*. El Papa mandó que para ello se eligiese un clérigo en cuanto fuese posible, y que llevase el título de defensor de matrimonios: *Ut ab omnibus et singulis ordinariis in suis respective diocesisibus, persona aliqua idonea eligatur, et si fieri potest ex ecclesiastico cœta, juris scientia pariter et vita probitate prædita, que matrimoniorum defensor nominabitur, cum facultate tamen eam suspendendi si justa causa adfuerit*; exigiendo que fuese versado en el derecho, y de buena conducta. Este funcionario no es perpétuo, sino nutal, pero aun para su remocion deberá haber justa causa (*si justa causa adfuerit*), como dice la misma bula; si bien esta causa no necesitará el ordinario declararla, siendo este cargo nutal, como lo es. Tampoco necesita aprobacion su nombramiento, ni menos intervencion del gobierno, siendo su institucion meramente canónica, y para causas exclusivamente sacramentales, como son las relativas al matrimonio, únicas en que ha de actuar.

Hay en algunos tribunales eclesiásticos de España la costumbre de nombrar al fiscal defensor de matrimonios; pero esta, que mas bien que práctica puede llamarse *corruptela*, debe ser impugnada por las razones siguientes.

1.º El cargo de defensor es menos que el de fiscal por muchos conceptos, pues procede sin criterio, es de creacion mas reciente, y puede ser desempeñado por un seglar. De modo que el fiscal se rebaja cuando se constituye en defensor.

2.º El fiscal puede ser necesario en las causas matrimoniales, pues por la misma razon de que son muy difíciles, no debe privarse el juez de sus luces y cooperacion, luces que no le pueden suministrar los dictámenes del defensor, el

cual siempre tiene que proceder á *pie forzado*, sosteniendo la continuación del matrimonio; por lo cual procede sin criterio, pues aunque crea á ciencia y conciencia que el matrimonio se debe anular, á pesar de eso, es deber suyo pedir que se declare su validez.

3.º Con el dictamen fiscal, que en algunos casos propenderá á la nulidad del matrimonio, podrá el juez eclesiástico, poner á cubierto su responsabilidad en algunos pleitos áridos.

4.º Aun podrá haber casos en que el fiscal tenga que reclamar de oficio en alguna expediente matrimonial, en que supiere se falta á la ley inconsideradamente, pues él es el abogado y defensor de la ley.

5.º Finalmente, si Benedicto XIV hubiese querido que el fiscal hiciese de defensor del matrimonio, no necesitaba en verdad crear un cargo nuevo, pues bastaba que hubiese mandado que el fiscal se opusiera siempre en estas causas á la declaración de nulidad.

El defensor no actúa en las causas de divorcio, sino solamente en las de nulidad, pues en estas solamente lo exige la bula.

Sus deberes segun ella son:

1.º Comparecer en todos los actos, pues en todos debe ser citado. *Eumque oportebit in quolibet actu judiciali citari.*

2.º Asistir á los interrogatorios de los testigos. *Adesse examini testium.*

3.º Defender en todos casos, de palabra ó por escrito, la validez del matrimonio. *Voce et scriptis, matrimonii validitatem hueri.*

4.º Prestar juramento de desempeñar fielmente su cargo, y esto en todas y cada una de las causas, aunque lo haya prestado al tomar posesion del cargo, lo cual no debe omitirse.

5.º Apelar de la sentencia anulatoria siempre y cuando alguna de las partes no hubiere apelado; y aun cuando apelen, será lo mejor que apele él tambien, ó se adhiera á la apelacion, á fin de que esta no quede desierta.

6.º Pero si el juez falla á favor de la validez y ninguna de las partes apela, él tampoco apelará.

Todas estas obligaciones le impone al pie de la letra la citada bula.

Añadiremos, que en el caso de que la sentencia sea en algún concepto condicional, de modo que se encargue á las partes la revalidacion del matrimonio, convendrá que apele subsidiariamente, para el caso de que las partes no quisieran apelar ni cumplir la sentencia.

*Defensor de votos ó profesion religiosa.* Por razones análogas á las que tuvo Benedicto XIV para instituir el cargo del defensor del matrimonio, instituyó tambien en 1748 un *defensor de profesiones*, en la bula *Si datam hominibus fidem*. Manda en ella el Pontífice, que en las causas en que se trate de nulidad de votos solemnes emitidos en la profesion religiosa, se nombre un defensor que tenga las mismas cualidades y deberes que el defensor de matrimonios, por lo cual no hay necesidad de repetir aquí ni unos ni otras. *Singulis locorum ordinariis committimus et mandamus, ut personam aliquam similibus qualitatibus præditam, in suis respective diocesis eligant, cui defensoris professionum manus imponant.*

Estos nombramientos pueden hacerlos no solamente los obispos, sino tambien todos los que ejerzan autoridad ordinaria, pues el Papa, en una y otra bula, somete el nombramiento á la jurisdiccion ordinaria (*locorum ordinariis*); y como aun los exentos en sus respectivos territorios y corporaciones ejercen jurisdiccion ordinaria, deberán tambien nombrarlos en sus casos, los de las órdenes militares y los subdelegados castrenses.

## CAPITULO III.

*Notarios eclesiásticos: quén puede crearlos: sus cualidades: leyes recomendadas acerca de los notarios: los párrocos como notarios: suplentes.*

Derivase esta palabra notario del acto de notificar ó hacer notorias las disposiciones del tribunal, y segun otros, de las

notas ó apuntes que tomaban para estender los documentos públicos y los interrogatorios á que asistian.

Su origen en la Iglesia es antiquísimo, y de tanta importancia que en los actos solemnes se desempeñaba este cargo por los diáconos, y diáconos solían ser tambien los que redactaban las actas de los mártires, sus respuestas y sucesos de su martirio, y los acuerdos de los concilios.

Los notarios son de varias clases.

1.º Eclesiásticos, seculares y mistos, que actúan en uno y otro foro.

2.º Notarios apostólicos y diocesanos: aquellos son nombrados por Su Santidad, y estos otros por los obispos.

3.º Los nombrados por Su Santidad, unos son proto-notarios, y otros meros notarios, los cuales tambien pueden ser creados por los nuncios apostólicos y legados de Su Santidad, y de hecho los creaban y han solido crear en España.

4.º Los proto-notarios, unos son participantes ó en ejercicio, y otros *ad instar participantium*, ó meramente honorarios.

5.º Los notarios episcopales, unos son mayores ó de número, y otros supernumerarios ó meros oficiales.

6.º Además hay los llamados notarios menores ó *de visita*, que no pueden actuar en los tribunales, y solo sirven para actos de jurisdicción voluntaria, notificaciones de poca importancia, y para certificar con los arciprestes rurales y foráneos. El nombre mismo que les daban nuestros antiguos prácticos, parece indicar los casos en que comunmente se los empleaba, al llamarlos *notarios de visita*.

Al tratar de los notarios eclesiásticos, suelen tambien los prácticos hablar de secretarios, cancelarios y actuarios; pero no son sinónimas todas estas palabras. La palabra cancelario significa propiamente *archivero*, pues viene esta vez de los cancelos ó rejas de metal con que se resguardaban los párrafos donde eran custodiados los papeles importantes. Mas el secretario no es el que guarda ó custodia los papeles, sino el que los redacta ó escribe, teniendo en su poder los sellos, y siendo el depositario de los secretos mas importantes del prelado y de las miras de su gobierno. Por ese motivo actúa

en las cosas de jurisdicción graciosa, en las económicas y meramente gubernativas, pues su denominación sería ridícula en los actos judiciales, que por su naturaleza son públicos y rara vez son reservados.

El nombre de actuario no es genérico, sino que se da en cada espediente al notario que actúa en ellos, y por eso en cada espediente hay un actuario.

En los notarios hay que considerar sus cualidades, derechos y deberes, y esto no solamente por disciplina general, sino tambien por la particular de España, y al tenor de la legislación vigente.

*Cualidades.* De estas cualidades, unas las exige el derecho canónico, y otras el derecho patrio.

El derecho canónico prohíbe que sean notarios los clérigos. Inocencio III en su decretal *Sicut* (8.º del título 50, libro 3) dice: *Fraternitati tue mandamus, quatenus clericis in sacris ordinibus constitutis, tabellionatus officium per beneficiorum subtractionem, appellatione postposita, interdicas.*

Pero por las palabras *tabellio, tabellionatus*, no se entiende á los notarios eclesiásticos, sino á los escribanos públicos; y en verdad que no era decoroso que los clérigos fuesen escribanos. Cuando la ignorancia era tal en los siglos XI y XII, que al saber leer llamaban *clerecia*, no era de extrañar que los clérigos desempeñasen estos cargos. Los mismos reyes de España solían llevar en su compañía clérigos amanuenses y cancelarios; y generalmente era clérigo el que se llamaba *gramaticus regis*, que era el que tenía á su cargo traducir del romance al latín los documentos y privilegios que otorgaba el rey. Satisfacían así los clérigos una necesidad social. Pero cuando ya en el siglo XIII principió á cambiar el aspecto de las cosas con la mayor cultura, pareció mal el que desempeñasen estos cargos, pues quizá había degenerado en granjería lo que principió por necesidad y caridad.

Algunos canonistas ostienden esta prohibición de Inocencio III en tales términos, que niegan pueda el clérigo ser ni aun notario eclesiástico: otros la reducen á las meras escribanías. Esta opinión parece la mas conforme con la letra y con la disciplina, por lo menos de la Iglesia española, en



la cual á los clérigos no solamente no se les ha prohibido ser notarios, sino que lo han sido, y á veces aun para los actos civiles de testamentación, esponsales y matrimonio. El fuero de Cataluña autorizaba á todos los clérigos para ser notarios. El fuero de Aragón, para el otorgamiento de testamentos (*de testamentis condendis*). El tribunal supremo declaró por sentencia dada en 23 de noviembre de 1867, publicada en la Gaceta del día 30 de diciembre, que los curas párrocos de Cataluña y sus tenientes están facultados para otorgar testamentos, según fuero, en ausencia de escribano. Los capellanes del hospital general de Zaragoza eran también, por real privilegio, notarios para testamentos y otros instrumentos que quisieran otorgar los enfermos. Los monjes del real monasterio de Nuestra Señora de Piedra, lo eran igualmente. Las leyes recopiladas lo autorizan, como veremos luego. Finalmente, hoy día los párrocos dan fees de vida, y otorgan otros instrumentos que hacen fe como escrituras públicas.

Fagnano y algunos canonistas modernos (1) citan en contra la decretal *Ut officium* (capítulo 11, título 2, libro 5, en el feto de las Decretales), en que por privilegio especial se concede á los frailes dominicos que actúen como notarios en las causas de fe, si antes de tomar el hábito eran escribanos. Pero no tuvieron en cuenta que estas causas eran excepcionales, y causas de sangre en aquel tiempo, por lo cual se necesitaba excepción y ese privilegio pontificio.

Por lo demás, en Roma actúan los clérigos como notarios; y si esto sucede allí, no debe ser cosa esencial é intrínsecamente mala; y el decir que lo hacen con privilegio pontificio no es solución bastante, pues si fuera cosa indecorosa, el pri-

(1) El mismo Fagnano, entre las doctrinas exajeradas que contiene en esta materia, dice que solo el Papa y el Emperador pueden crear notarios, porque solo ellos pueden hacer que se crea á la piel de un animal muerto, esto es, á un pedazo de pergamino. Pero semejante aserto es jugar con el sentido común. ¿De dónde sacan esos escritores que el crédito se da al pedazo de papel ó pergamino? Pues que, en el vale ó letra de cambio se da crédito al pedazo de papel que suscribe el interesado? Así á veces embrollan con los comentarios las nociones mas comunes y triviales.

villegio pontificio salvaria la cuestion de validez, pero no la de decoro; y debiendo ser aquella curia espejo y norma de las demás, si los clérigos no pudieran ser notarios, no los pondría al frente de sus dependencias con este objeto.

*Quién puede crearlos.* El crear notarios no es solamente un derecho consuetudinario que los obispos tengan, sino que es natural y propio de su jurisdiccion. Fagnano y los canonistas que embrollaron esta sencillísima materia, consideraron la creacion de notarios como un acto de soberanía, cuando es sencillamente un acto de jurisdiccion. Si los obispos habian de tener tribunal, necesitaban tener notarios; y es un embrollo ridiculo suponer que pueda un obispo nombrar vicarios generales, que es lo mas, y no pueda nombrar notarios que actúen con ellos, que es lo menos.

Pero aun prescindiendo de esto, los obispos creaban los notarios, no solo para los actos de jurisdiccion, sino tambien para escribir las actas de los concilios y otras cosas análogas, y notificarlas á sus súbditos.

Que el Papa pueda hacerlo con su potestad suprema, es indudable; pero que él solo pueda hacerlo en virtud de esta potestad, es un embrollo, y desconocer la naturaleza é indole de esta potestad, que no debe descender á estas cosas tan pequeñas, so pena de entorpecer con la aglomeracion la marcha de las cosas mas graves é importantes. *Aquila non capit muscas.*

Aun los mismos preladados regulares, provinciales y generales pueden crear y crear notarios dentro de su orden, y solo para las cosas de su orden, pues como tienen jurisdiccion sobre sus súbditos, y á veces los juzgan, necesitan tener notarios para estos actos, y no convendria que fuesen los extraños á servirles de notarios dentro de su orden, habiendo de tratar á veces cosas reservadas (1).

*Sus cualidades.* Inliérese de todo esto:

1.º Que lo ordinario es que el notario eclesiástico sea se-

(1) Así por ejemplo, un coronel que forma consejo de guerra á un soldado, principia por nombrar notario en aquella causa á un cabo ó sargento; y es nulo el procedimiento, segun la ordenanza militar, si hace de notario un paisano, aunque sea escribano.



glar, y la escepcion el que sea clérigo, pues no es cargo de jurisdiccion el notariado, sino simple *ministerio*, para el cual no se necesita orden.

2.º Debe el notario ser nacido de legitimo matrimonio.

3.º Debe ser católico, y por ese motivo, ya en los países donde hay pluralidad de cultos no admiten en los tribunales eclesiásticos á cualquier escribano Real, pues ser escandaloso que un judío ó hereje viniera á dar fe de cosas eclesiásticas.

El concilio de Trento dió varias disposiciones acerca de los notarios, primero acerca de su aptitud, y despues acerca del modo de desempeñar su oficio. Respecto á lo primero dispone que los notarios deban sujetarse á examen, y que los obispos puedan examinarlos, aunque tengan título expedido por el mismo Papa, emperador ó rey (1), procediendo si fuere necesario como delegados de la Santa Sede; y que si no tuvieran suficiente aptitud, ó delinquieren en su oficio, puedan suspenderlos temporal ó perpétuamente, y de modo que su apelacion se admita solamente en el efecto devolutivo, no en el suspensivo.

En materia de salarios y derechos los tasó con respecto á la expedicion de letras dimisorias y testimoniales, y solamente les permite llevar la décima parte de un escudo de oro (*unius auri*), si por otra parte no tienen sueldo fijo. Este *aureo* se calculaba en España generalmente que era un peso duro, pues la moneda mas pequeña de oro ha solidido y suele ser de 20 rs., á pesar de las variaciones de tiempos y valores; y por ese motivo generalmente lo que solian llevar los nota-

(1) *Cum ex notariorum imperitia plurima damno, et multarum occasio litium oritur, potest episcopus quorumcumque notariorum, etiam apostolice imperialis, aut regis auctoritate creati fuerint, etiam tanquam delegatus Sedis apostolice, examinatione adhibita, eorum sufficientiam scrutari: illique non idoneis repertis, aut quandocumque in officio delinquentibus, officii ejus in negotiis, litibus, et causis ecclesiasticis ac spiritualibus exercendi usum, perpetuo aut ad tempus prohibere; neque eorum appellatio interdictionem ordinarii suspendat.* (Cap. 10 de la ses. 22 de reformat.)

rios por su firma era comunmente una cantidad de 2 rs., pero en algunos puntos hacian pagar la copia al escribiente (1).

En tercer lugar mandó que los notarios entreguen la copia de los autos apelados lo antes que puedan, y cuando mas en el espacio de un mes, llevando por ello los correspondientes derechos (*congrua mercede accepta*) (2). Si el notario procediese de un modo fraudulento, puede ser castigado por el ordinario á su arbitrio, y aun romoviendole del destino, y pagar el doble.

Finalmente, al arcediano que visita la diócesis por derecho consuetudinario, le impone la obligacion de llevar notario autorizado por el obispo (*assumpto notario de consensu episcopi*), y deberán presentar las actas de visita originales é integras en el espacio de un mes, lo mas tarde (3).

En los concilios provinciales y sinodales posteriores se hallan tambien disposiciones curiosas acerca de los notarios.

(1) *Quoniam ab ecclesiastico ordine omnis avaritia suspicio abesse debet, nihil pro collatione quorumcumque ordinum, etiam clericis torsura, nec pro litteris dimissoriis aut testimonialibus, nec pro sigillo, nec alia quacumque de causa, etiam sponte obtulatum, episcopi, et alii ordinum collatores, aut eorum ministri, quovis prelatu accipiant. Notarii vero in iis tantum locis, in quibus non viget laudabilis consuetudo nihil accipiendi pro singulis litteris dimissoriis aut testimonialibus, deciman tantum unius auri portem accipere possunt; dimisso eis nullum salarium vel constitutum pro officio exercendo: nec episcopo ex notarii commoatis aliquod emolumentum ex eisdem ordinum collationibus, directe vel indirecte, provenire possit; tunc enim gratis operam suam eos prestare animo teneri decernit. contrarias taxas, ac statuta, et consuetudines, etiam immemorabiles, quorumcumque locorum, que potius abusus et corruptela simoniacae, pravitati faventes, nuncupari possunt, penitus cassando, et interdicens, et qui secus fecerint, tam dantes quam accipientes, ultra divinam ultionem, penas á jure inflatas ipso facto incurrant.* (Cap. 1 de la ses. 21.)

(2) *Cap. 20 de la ses. 21 de reformat.* Porro ipsam actorum copiam teneatur notarius, congrua mercede accepta, appellanti quanto citius, et ad minus intra mensem, exhibere. Qui notarius si in differenda exhibitione fraudem fecerit, ab officii administratione, arbitrio ordinarii suspendatur, et ad dupli poenam, quanti ea litis fuerit, inter appellantem et pauperes loci distribuendam, compellatur.

(3) *Sesion XXIV, cap. 3, de reformat.*

pero estas especialidades no son de nuestra incumbencia, y sería prolijo el querer incluir las aquí.

*Disposiciones de las leyes recopiladas acerca de los notarios.*  
Las leyes recopiladas dictaron muchas disposiciones acerca de los notarios eclesiásticos, en el título 14 del libro 2. Después de consignar varias leyes de los siglos XIV y XV, prohibiendo que «ningunos legos sean osados de hacer cartas de dondas, ni de otros contratos que entre si hayan de hacer ante los vicarios ni notarios de las iglesias, salvo en las cosas que entre ellos acaecieren, que pertenecieren á la jurisdicción eclesiástica» (1), anulando dichos actos, é imponiendo penas que ya no están en consonancia con la legislación vigente, viene á mandar que «los notarios eclesiásticos no den escrituras signadas, salvo de la forma que las dan los escribanos públicos de nuestros reinos, dejando otro tanto como dan signado por registro firmado de cada una de las partes, conforme á la ley (2),» lo cual fué mandado por los reyes D. Carlos y Doña Juana, á petición de las cortes de Segovia de 1532.

No fué tan acepta como esta la pragmática-sancion de Carlos III en 18 de enero de 1770 (3), la cual contenia disposiciones perjudiciales á la jurisdiccion ordinaria, sobre las cuales hubo reclamaciones y modificaciones. Mandaba esta pragmática que hubiese en las diócesis las dos clases de notarios que por práctica y disciplina se conocían, á saber, notarios mayores ó de número, y los ordinarios, que en algunas diócesis llamaban menores ó de visita. Con respecto á los notarios de número, prescribe el artículo 2.º de dicha pragmática que «estos notarios mayores hayan de tener cuatro ó cinco años á lo menos de práctica; han de haber informacion de vida y costumbres; se han de examinar en cada obispado por los demás notarios tambien mayores, ó por la mayor parte, precediendo juramento de los examinadores, volán-

(1) Ley 1 de dicho título, reagravada en la 2.ª siguiente.

(2) Ley 5 del mismo título.

(3) Ley 6 del mismo título.

dose su admision secretamente, y presenciando el examen el provisor ó vicario general (1).»

De estas disposiciones, unas estaban ya mandadas por el santo concilio; otras restringian los derechos nativos de los prelados, y otras eran de mera ritualidad; y no era competente el gobierno secular para dictarlas, y mucho menos para imponerlas á los obispos sin contar con el beneplácito de la Iglesia.

Pero aún era mas grave el artículo 3.º (2), que exigia á los notarios mayores que en adelante entraran en los juzgados eclesiásticos, que «en el preciso término de dos meses, contados desde el día del nombramiento del prelado (3) ó persona á quien correspondá hacerlo, obtengan *fat* de notaria de reinos en la Cámara, y se examinen de escribanos reales en el mi Consejo, con las formalidades acostumbradas y prevenidas en las leyes y autos acordados.»

A la verdad, esta disposición se resentia demasiado de la influencia algo militar y poco piadosa que predominaba entonces en España bajo la presion del conde de Aranda. Si nada habia de dar el Estado á los notarios ni los dejaba actuar en cosas temporales, ¿á qué sujetarlos á las condiciones de los escribanos reales?

Asi es que siete años despues, en 6 de setiembre de 1777, se declaró que *la gracia* concedida por esta pragmática «no sea precisa y si voluntaria á favor de los que quisieren solicitarla,» como dice la nota segunda de la dicha ley. Algo raro parece que á estas exigencias y restricciones se las llamara *gracia*.

Hoy en la práctica ya nada de esto queda. Por este motivo omitimos el citar las restantes disposiciones acerca de los

(1) Art. 2 de dicha ley.

(2) Art. 3 de dicha ley.

(3) Quería decir nombramiento hecho por el prelado, pues tal cual está redactada, parece que el nombrado era el prelado. Citábase para ellas la esposicion del cabildo de Salamanca en sede vacante, lo cual es algo de extrañar, pues allí las notarias siguen siendo hereditarias y familiares, como lamentaba y prohibía la pragmática.

notarios ordinarios (1), y tambien la prohibicion de que se nombre mas que un eclesiástico ordenado *in sacris*, que sirva de notario en las causas criminales de los clérigos. Los prelados, para algunas de estas causas que son reservadas y muy delicadas, pueden habilitar al clérigo ó clérigos que tengan por conveniente; y así lo hacen en la práctica, pues á veces no basta uno, ni conviene que lo sea el que estaba nombrado de antemano.

Prohibese tambien que se dé el *excoquat* á ningun título de notario apostólico, ni se permita espedirlos por la Nunciatura. Pero en realidad se siguieron espediendo, y pudiéramos citar secretarios de universidad en tiempo de Fernando VII con títulos de notarios apostólicos.

*Párrocos notarios.* Quedan todavia algunas observaciones que hacer con respecto al carácter notarial de los párrocos. Son éstos notarios de necesidad en varios actos solemnes de la vida, y por ese motivo todo párroco tiene secretaría parroquial, con sello, libros de registro, espedientes y su correspondiente archivo (1). Donde las parroquias son muy estensas, como en Madrid, el archivo parroquial es á veces tan vasto como el episcopal, y aún mas que el protocolo de muchos escribanos. En el sacramento del matrimonio es el párroco, segun unos ministro, y segun otros testigo de mayor solemnidad; y además de eso, y segun todos, notario, pues el concilio de Trento le encarga estas funciones en aquellas palabras: *Habeat parochus librum, in quo conjugum et testium nomina, diemque et locum contracti matrimonii describat, quem diligenter apud se custodiat.* (Sess. 24, cap. 1, de *ref. matrim.*) Aquí, pues, le impone el concilio al párroco

(1) La 1.ª que se sujeten á examen ante dos notarios de número; 2.ª que sean mayores de 25 años; 3.ª que no sean regulares; 4.ª que no sean escribanos reales; 5.ª que sean residentes por los visitadores; 6.ª que entreguen los papeles en que actúen á los notarios mayores, para su custodia. (Párrafo 5 de dicha ley.)

(2) Véase lo dicho sobre esta particular en el tomo 1, título 2, pág. 59 y siguientes, y en el título 7, capítulo 2 y siguientes, pág. 511.

el ser notario, y despues el ser archivero de este libro parroquial; y á este tenor debe llevar otros registros.

Por ese motivo es chocante que se haya prohibido á los párrocos certificar del consentimiento paterno, y siendo notarios del matrimonio, que es lo principal, no poder serlo del consentimiento, que es menos y accesorio, mucho mas cuando pueden certificar de ello los jueces de paz, que muchos de ellos no saben escribir (1).

Certifican tambien los párrocos acerca de los nacimientos y defunciones, y por consiguiente acerca de la existencia de sus parroquianos, estendiendo al efecto las llamadas fees de vida; y tambien acerca de su estado de soltería, casamiento y viudedad.

Certifican igualmente, á peticion de parte ó por mandato de la autoridad, acerca de la buena conducta religiosa y moral de sus feligreses, y en otros casos análogos, como el de su riqueza ó pobreza.

Con respecto á la testamentificacion, podian antes recibir las que se llamaban declaraciones de pobreza; hoy esto ofrece mas dificultades en Castilla, aunque no en las provincias de la antigua corona de Aragon, en donde el carácter notarial de los párrocos está alanzado por la legislacion foral.

En Aragon el fuero 1.º de *tutoribus*, lib. 5, concedia al párroco el que se pudiera otorgar testamento ante él y dos testigos: *Secus tamen est in loco populato, quoniam sunt necessarii duo vicini legitimi cum capellano loci, si valent interesse.*

Los párrocos de Navarra eran tambien notarios para los mismos efectos que en Aragon, por la ley 3, tit. 7, lib. 3 de la Novísima Recopilacion de Navarra.

Los de Cataluña eran notarios civiles, y con grandes prerrogativas, que conservaron hasta el año 1736, y eran notarios hasta para contratos y efectos civiles.

(1) La falta de libros de registro no era razon suficiente, pues como cosa relativa al sacramento del matrimonio, podian muy bien haberse anotado en el libro de matrimonios las partidas del consentimiento paterno.



Por ese motivo ha sido preciso regularizar lo relativo á la adveracion ó autentizacion de los testamentos otorgados en aquellos países, como se hizo ya por Real decreto de 7 de febrero de 1867, y á consecuencia de una sentencia del Tribunal Supremo dada en 20 de marzo de 1866, que declaraba la validez de estos testamentos.

Sobre la intervencion de los párrocos en la formacion de expedientes matrimoniales, y su carácter notarial en la celebracion de estos, véase lo dicho en el tomo anterior, y principalmente el capítulo 3.º del título 2.º, pág. 90 y siguientes.

*Suplentes de los notarios.* El concilio Lateranense 4.º dió un cánón importante, mandando que los jueces eclesiásticos procediesen siempre por escrito y ante notario, designando á este con el nombre de persona pública; pero comprendiendo que pudiera haber casos en que no se hallase notario, dispuso que pudieran sustituirlo con dos personas honradas (*aut duos viros idoneos*), amenazando al juez eclesiástico con su responsabilidad. Este cánón es la Decretal 11 del título 19, libro 2, que dice así.

*Quoniam contra falsam assertionem iniqui iudicis innocens litigator quandoque non potest veram negationem probare.... statuimus, ut tam in ordinario iudicio quam extraordinario, iudex semper adhibeat, aut publicam (si potest habere) personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa iudicii acta conscribant, videlicet citationes (1), et cetera que occurrerint competenti ordine conscribenda, loca designando, tempora et personas. Et omnia sic conscripta partibus tribuantur, ita quod originalia penes scriptores remaneant, ut si super processu iudicis fuerit suborta contentio, per hoc possit veritas declarari.*

Coincide esta disposicion con la práctica de nuestro derecho, que suple en el testamento la falta de escribano con dos testigos mas, pudiéndose hacer aquel ante escribano y tres testigos vecinos, ó ante cinco testigos vecinos del lugar.

(1) Va enumerando todas las partes del juicio, desde la citacion hasta la apelacion.

## CAPITULO IV.

### *Fiscales de vara y ministros inferiores.*

Para la ejecucion de las sentencias, embargos y otros actos análogos, tienen tambien los tribunales eclesiásticos, lo mismo que los seculares, sus respectivos alguaciles, ministros, porteros, y aun carceleros, donde quiera que hay cárcel eclesiástica ó de corona. Las sinodales antiguas hablan ya acerca de ellos, especialmente desde el siglo XVI en adelante, y los designan con los nombres de *barigelli*, *virgarii* (1), *apparitores* y otros análogos. Suele llamárseles fiscales de vara.

Su existencia es necesaria, y por tanto legitima. Sus atribuciones están reconocidas tambien hasta por las leyes civiles dadas desde el siglo XV. La ley 4.ª del tit. 14, lib. 2 de la Novísima Recopilacion, dice: «Porque algunas personas, llamándose alguaciles y merinos, y fiscales y executores de los jueces eclesiásticos, intentan traer varas de la misma manera y sin diferencia de las que traen las nuestras justicias.... por ende ordenamos y mandamos que agora y de aqui adelante, ninguno de los dichos oficiales eclesiásticos no puedan traer, ni trayan vara de la forma y manera que la traen las nuestras justicias.... y porque los dichos oficiales tienen necesidad de ser conocidos para los casos y cosas que les pertenecen ejecutar, permitimos que los dichos oficiales eclesiásticos, que de tiempo antiguo hasta aqui acostumbraron traer vara, la puedan traer de esta manera: que sea de gordor de un asta de lanza, y no menos gruesa, y con dos regatones, uno encima de la dicha vara y otro en cabo de ella, y no de otra manera. Y mandamos á las nuestras justicias que no les consientan traer las dichas varas, salvo en la manera susodicha; y si

(1) El concilio provincial de Sevilla de 1512, los llama *barigellos*.

de otra manera las traxeren, las quiebren públicamente, y executen en cada uno de ellos y en sus bienes las penas en esta ley contenidas (1).»

La ley 12 del título 1.º, libro 2, habla tambien de los alguaciles y fiscales de vara, y tambien acerca de los notarios eclesiásticos, y del modo como deben hacer sus ejecuciones. «Cerca de las ejecuciones y prisiones que algunos jueces eclesiásticos presumen hacer en personas legas, y cerca del poner fiscales, mandamos que se guarden las leyes del señor rey D. Juan, nuestro bisabuelo, etc.» (2)

Lo relativo á los notarios y el modo de trabar las ejecuciones, se dirá en su paraje mas adelante (3).

#### TÍTULO IV.

Tribunales de metropolitanos, ó juzgados de segunda instancia.

#### CAPÍTULO I.

*Idea de la apelacion, y tribunales para ella. Tribunales de apelacion en la antigua disciplina. Tribunales colegiados.*

Como los hombres, por buenos y sábios que sean, pueden equivocarse en sus juicios, alucinados por la pasion ó una preocupacion, por ese motivo se buscan probabilidades de mayor acierto en el mayor número de jueces, considerando

(1) Ley 4, tit. 13, lib. 2 de la Novísima Recopilacion. Todavía en algunas catedrales, y en especial en la de Toledo, los alguaciles encargados de hacer guardar silencio y compostura en la iglesia, llevan varas de la forma que dice esta ley.

(2) Ley 12, tit. 1, lib. 2 de la Novísima Recopilacion.

(3) Al fin del libro 3, al tratar de la ejecucion de las sentencias y del juicio ejecutivo.

que hay mas probabilidades de acierto en el superior que en el inferior, y en el tribunal colegiado, en que hay varios jueces, que en el otro que es unipersonal. Por ese motivo se han instituido, lo mismo en lo eclesiástico que en lo secular, las apelaciones ó alzadas, por medio de las cuales, el que se considera agraviado en su derecho por una sentencia del juez inferior, se alza ó reclama contra esta sentencia, acudiendo al juez superior inmediato que la gerarquía eclesiástica tiene establecido al efecto, ora este tribunal sea colegiado, ora sea unipersonal, como el de primera instancia.

El derecho de apelaciones era ya conocido por los gentiles aun antes del establecimiento de la Iglesia, y lo usaron los apóstoles mismos en medio de sus persecuciones. El presidente Festo trata de juzgar á San Pablo, y este le recusa apelando al César, de palabra ó *in voce*. *Cæsarem appello* (Act. cap. 20, v. 11.) El prefecto admite al punto la apelacion: *Tunc Festus cum concilio locutus, respondit: Cæsarem appellasti? ad Cæsarem ibis.*

Aun en la época misma de las persecuciones, los cristianos apelaban en sus asuntos eclesiásticos, y la apelacion de Marcial y Basilides del fallo de un concilio al Papa, lo acredita así, como veremos en su paraje correspondiente.

Tienen pues los metropolitanos dos jurisdicciones distintas, una como obispos en su diócesis, otra como metropolitanos en la provincia eclesiástica, á la cual presiden segun su gerarquía y la organizacion de aquella. La primera es propiamente la que se llama ordinaria é inferior; la segunda, aunque tambien es realmente ordinaria, se llama superior.

Sobre todas ellas está la del romano Pontífice, último é irrecusable juez de todas las apelaciones, cuya jurisdiccion por este motivo se llama *suprema*, porque á él se acude con todas las apelaciones, y de la suya no hay posibilidad de apelar á nadie.

La apelacion de los jansenistas al concilio futuro contra la sentencia del Papa, sobre ser una quimera, es tambien un acto de sediccion y manifiesta pertinacia, por lo cual está prohibida desde el siglo XV con censuras canónicas.

*Tribunales de apelacion en la antigua disciplina.* En la

antigua disciplina, cuando ocurría algún juicio en materia grave, y sobre todo en las causas criminales de los clérigos, el obispo se asesoraba con el presbiterio, formando con estos un tribunal colegiado, siquiera el voto de los presbíteros fuera meramente consultivo y no deliberativo, pues siempre la sentencia dependía del obispo como juez ordinario.

Su Santidad, en el artículo 3.º del apéndice al decreto organico de 3 de noviembre de 1831, establece tribunal colegiado para las causas criminales de los clérigos en los estados pontificios, componiéndose este del ordinario y cuatro jueces mas, como ya se indicó en la pág. 38. *Tribunal criminale ordinario et quatuor altis iudicibus constat.*

La apelación de la sentencia del obispo se daba para el concilio provincial, que también formaba en este caso otro tribunal colegiado. De ahí la necesidad de que los concilios provinciales se reuniesen con frecuencia, pues al escomulgado por el obispo no se le alzaba la escomunión porque hubiera apelado de su sentencia. Dos veces al año se reunía el concilio provincial según los cánones nicenos, y debían examinar si los castigados por los obispos habían sido víctimas de alguna injusticia. *Numquid pusillanimitate vel contentione, vel aliqua ejusmodi episcopi acerbitate pulsati sunt.* (Can. 3.)

En verdad que este método de juzgar, muy santo, sería excelente si fuera posible. Palpáronse bien pronto los inconvenientes, demasiado obvios. Padecían las iglesias con las frecuentes ausencias de sus preladados, las causas se acumulaban, y se tardaba en su expedición, ó se juzgaban precipitadamente; los obispos tenían que hacer grandes dispendios y largos viajes, y estas razones últimas obligaron á la Iglesia de España á modificar esta disciplina, en atención á las dificultades de los caminos, y á la pobreza de las iglesias en aquella época (1).

Así es que nuestros mismos cánones hablan ya del metropolitano como único juez de apelaciones.

(1) *Consulta itineris longitudine, et paupertate ecclesiarum Hispania, semel in anno, in locum, quem metropolitavus elegerit, episcopi congregentur.* (Cánon 3 del Toledano 3.)

*Tribunales colegiados.* En estos últimos tiempos se ha promovido la cuestión de los tribunales superiores colegiados, aunque en España apenas se ha tratado de ello. Es cierto que las apelaciones de los juzgados de las órdenes militares se hacen á un tribunal colegiado, como veremos mas adelante; pero la disciplina general de la Iglesia hoy no los reconoce sino en estos casos especiales, y quizá la Santa Sede lo hubiera concedido á España si se hubiera solicitado, así como le tiene concedida, por razones especiales, la gracia de tener un tribunal de la Rota.

Facil hubiera sido esto, teniendo en cuenta la organización especial y uniforme de nuestras iglesias por el concordato, pues sin gravamen de la Iglesia y del presupuesto, podían haberse dedicado seis dignidades ó prebendas para juristas, con obligación de formar parte de este tribunal, pudiendo ser dos de ellos el arcediano y el tesorero, dignidad especial creada para las metropolitanas de España cuando se les acababan de arrebatar sus tesoros. Las otras cuatro prebendas que se designasen serían provistas con esta carga, sin que por ello se pudieran quejar los que las obtuviesen.

Así se lograría mayor acierto y mayor uniformidad, pues las sentencias del vicario general metropolitano, en vez de ir en segunda instancia al tribunal de la Rota, irían al tribunal metropolitano, distinto del tribunal del vicario en todos conceptos. Podrían también nombrarse ponentes como en las audiencias, y se cumpliría en esta parte la ley del enjuiciamiento civil, que hoy no rige en los tribunales metropolitanos como veremos luego, pues absolutamente es imposible en ellos.

Pero el hecho es que los tribunales colegiados no existen para las apelaciones según la disciplina general de la Iglesia, sin que en España haya variedad en esta parte.



## CAPITULO II.

*Tribunal del vicario general metropolitano. Disciplina de España en esta materia. Organización de los tribunales metropolitanos.*

El metropolitano puede conocer por sí mismo en las causas de apelación, así como puede conocer en primera instancia respecto á las de su diócesis, si no quiere tener vicario general, ó limita las facultades de este. Pero la disciplina generalmente usada en toda la Iglesia es, que el vicario general que conoce en primera instancia de los asuntos de la diócesis arzobispal, sea también el que conozca de las apelaciones ó alzadas de los tribunales sufragáneos.

Con todo, si el metropolitano quiere, puede tener dos vicarios generales, uno para conocer de los asuntos de la jurisdicción ordinaria en la diócesis arzobispal, y otro de las apelaciones de los tribunales eclesiásticos que haya en la provincia.

Algun autor moderno duda si en este caso será ninguno de los dos vicario general (1). Esta dificultad, que el autor citado ni aun se atreve á resolver, en nuestro juicio no es dificultad, puesto que la jurisdicción superior metropolitana es distinta de la jurisdicción ordinaria de la diócesis, y para ser vicario general basta con la primera, cómo sucede con casi todos los provisoros. En el caso de que el arzobispo tenga dos vicarios generales, siempre se verificará que el uno es vicario general de toda la diócesis arzobispal, y el otro vicario general de toda la provincia eclesiástica en materia de apelaciones.

*Disciplina de la iglesia de España en esta materia.* De hecho, y de derecho consuetudinario y también lejítimo, los

(1) Bouix, *tractatus de judiciis*, tomo I, pág. 518.

obispos en España tienen más de un vicario general aun para la primera instancia, según queda dicho; y el arzobispo de Toledo tiene dos, uno en Toledo y otro en Alcalá, con la circunstancia de que este segundo recibe las apelaciones de la diócesis de Sigüenza, Cuenca y otras inmediatas.

El arzobispo de Santiago además del provisor y vicario general de Santiago, que á la vez es juez metropolitano, tiene un vicario general en Alba y Aliste, y un juez metropolitano en Salamanca. A este juez metropolitano venían en apelación, antes del concordato, las alzadas de los obispados de Astorga, Zamora, Avila, Ciudad-Rodrigo, Coria, Plasencia, Badajoz, y de Alba y Aliste. Para admitir las apelaciones de Salamanca en primera alzada, ó sea segunda instancia, necesitaba delegación especial.

Recibía también en tercera instancia las de Alcántara (las cuales en su primera alzada iban á Coria), y las del Vierzo, las cuales en su primer alzada iban á Astorga.

La razón de esto era en unos para evitar las molestias y dispendios que habrían de sufrir yendo con sus apelaciones á un punto tan estraviado como Santiago, cuando las comunicaciones eran tan difíciles. En otras eran las exenciones particulares, y el estado de aislamiento en que quedaron de resultas de la separación de Portugal en el siglo XVII, pues dependían de prelados portugueses, á los cuales no parecía bien estuvieran sometidos en lo espiritual, cuando estos se habían emancipado de la sumisión temporal de España. Los comentaristas dicen que esto no es razón suficiente para mudar la jurisdicción eclesiástica; pero esto se dice muy pronto, pues si el príncipe prohíbe so pena de la vida la comunicación con el país rebelado y enemigo, y amenaza con pérdida de la vida y bienes, es más fácil decir en el libro que se vaya con las apelaciones al tribunal del país enemigo, que el ejecutario prácticamente; y no sirve dar doctrinas tirantes que luego no se puedan cumplir.

Hoy día casi todas las diócesis cuyas apelaciones iban á Salamanca, van á Valladolid, erigida en metropolitana por el concordato, á pesar de los recuerdos históricos y tradicionales de Salamanca, de su mayor antigüedad, mejor catedral y



mejor situación; pues Valladolid está demasiado cerca de Burgos, y en su elección se atendió á razones de la política, mas que á las tradiciones y conveniencias canónicas.

El tribunal metropolitano de Salamanca subsiste aún, á pesar de que las apelaciones que recibe son ya muy escasas; y durará probablemente hasta que cesen las exenciones, terminados los arreglos parroquial y diocesano.

Para nosotros, pues, no cabe duda en que los metropolitanos pueden tener dos vicarios distintos, uno de primera instancia y otro de apelaciones, atendida la práctica y disciplina de nuestras iglesias; y no solamente dos, sino tres y cuatro, pues de hecho los han tenido y tienen.

*Organización de los tribunales metropolitanos.* Como el vicario general, que conoce en los asuntos de la diócesis arzobispal en primera instancia, es también el mismo que conoce por lo común en las apelaciones de los sufragáneos, y aun de otros exentos dentro de la provincia, el tribunal es el mismo, con los mismos tenientes, fiscales, notarios, defensores, asesores y ministros inferiores; pero si el prelado quiere tener distinto vicario general, podrá también organizar este tribunal con personal distinto, y si no fuera costoso, sería esto aún mucho mas conveniente.

En algunos arzobispados hay secretario metropolitano, á diferencia del secretario de cámara, como sucede en el arzobispado de Toledo.

La dificultad es mayor si se trata de averiguar la cuestión de si podrá el metropolitano por sí organizar tribunal colegiado para las apelaciones. Qué podrá hacerlo en algun caso grave, notabrándole delegados que conozcan con el vicario general y aun sin este, es indudable, dando á los delegados facultad para fallar á pluralidad de votos, pues así como puede hacerlo un ordinario en su diócesis en algun caso, lo podrá hacer también el metropolitano para las apelaciones en ocasiones dadas; y así como puede quitar al vicario general el conocimiento de un negocio en primera instancia, ó darle delegados adjuntos, así podrá hacerlo el metropolitano para las apelaciones. Pero lo que no podrá hacer será erigirlo en práctica constante y general, derogando á la disciplina universal.

Diremos para concluir esta materia, que la dependencia de los sufragáneos con respecto á sus metropolitanos, aunque de disciplina general de la Iglesia, inconcusa, conocida y reconocida, excepto en los casos de legitima exención, todavía ha sido sancionada por el Concordato novísimo, en el artículo 8.º, que dice así:

«Todos los RR. obispos y sus iglesias reconocerán la dependencia canónica de los respectivos metropolitanos, y en su virtud cesarán las exenciones de los obispados de Leon y Oviedo.»

Este artículo nos pone ya en el caso de hablar de los tribunales exentos, materia de que correspondía tratar también por el método riguroso que vamos siguiendo.

## TITULO V.

Juzgados privilegiados ó exentos.

### CAPITULO I.

*Juzgados de primera instancia privilegiados: sus especies.*

No es de nuestra incumbencia tratar aquí acerca de las exenciones, su origen, vicisitudes, y de las múltiples cuestiones que acerca de ellas suscitan los canonistas antiguos y modernos.

Tampoco entra en nuestro propósito el tratar de todas las exenciones antiguas y modernas, y por disciplina general de la Iglesia. Nuestro objeto es solamente tratar de las de España y en su estado actual, según el concordato.

Signe pues diciendo el artículo 9.º de este:

«Siendo por una parte necesario y urgente acudir con el oportuno remedio á los graves inconvenientes que produce en la administración eclesiástica el territorio diseminado de las cuatro órdenes militares de Santiago, Calatrava, Alcán-

mejor situación; pues Valladolid está demasiado cerca de Burgos, y en su elección se atendió á razones de la política, mas que á las tradiciones y conveniencias canónicas.

El tribunal metropolitano de Salamanca subsiste aún, á pesar de que las apelaciones que recibe son ya muy escasas; y durará probablemente hasta que cesen las exenciones, terminados los arreglos parroquial y diocesano.

Para nosotros, pues, no cabe duda en que los metropolitanos pueden tener dos vicarios distintos, uno de primera instancia y otro de apelaciones, atendida la práctica y disciplina de nuestras iglesias; y no solamente dos, sino tres y cuatro, pues de hecho los han tenido y tienen.

*Organización de los tribunales metropolitanos.* Como el vicario general, que conoce en los asuntos de la diócesis arzobispal en primera instancia, es también el mismo que conoce por lo común en las apelaciones de los sufragáneos, y aun de otros exentos dentro de la provincia, el tribunal es el mismo, con los mismos tenientes, fiscales, notarios, defensores, asesores y ministros inferiores; pero si el prelado quiere tener distinto vicario general, podrá también organizar este tribunal con personal distinto, y si no fuera costoso, sería esto aún mucho mas conveniente.

En algunos arzobispados hay secretario metropolitano, á diferencia del secretario de cámara, como sucede en el arzobispado de Toledo.

La dificultad es mayor si se trata de averiguar la cuestión de si podrá el metropolitano por sí organizar tribunal colegiado para las apelaciones. Qué podrá hacerlo en algun caso grave, notabrándole delegados que conozcan con el vicario general y aun sin este, es indudable, dando á los delegados facultad para fallar á pluralidad de votos, pues así como puede hacerlo un ordinario en su diócesis en algun caso, lo podrá hacer también el metropolitano para las apelaciones en ocasiones dadas; y así como puede quitar al vicario general el conocimiento de un negocio en primera instancia, ó darle delegados adjuntos, así podrá hacerlo el metropolitano para las apelaciones. Pero lo que no podrá hacer será erigirlo en práctica constante y general, derogando á la disciplina universal.

Diremos para concluir esta materia, que la dependencia de los sufragáneos con respecto á sus metropolitanos, aunque de disciplina general de la Iglesia, inconcusa, conocida y reconocida, excepto en los casos de legitima exención, todavía ha sido sancionada por el Concordato novísimo, en el artículo 8.º, que dice así:

«Todos los RR. obispos y sus iglesias reconocerán la dependencia canónica de los respectivos metropolitanos, y en su virtud cesarán las exenciones de los obispados de Leon y Oviedo.»

Este artículo nos pone ya en el caso de hablar de los tribunales exentos, materia de que correspondía tratar también por el método riguroso que vamos siguiendo.

## TITULO V.

Juzgados privilegiados ó exentos.

### CAPITULO I.

*Juzgados de primera instancia privilegiados: sus especies.*

No es de nuestra incumbencia tratar aquí acerca de las exenciones, su origen, vicisitudes, y de las múltiples cuestiones que acerca de ellas suscitan los canonistas antiguos y modernos.

Tampoco entra en nuestro propósito el tratar de todas las exenciones antiguas y modernas, y por disciplina general de la Iglesia. Nuestro objeto es solamente tratar de las de España y en su estado actual, según el concordato.

Signe pues diciendo el artículo 9.º de este:

«Siendo por una parte necesario y urgente acudir con el oportuno remedio á los graves inconvenientes que produce en la administración eclesiástica el territorio diseminado de las cuatro órdenes militares de Santiago, Calatrava, Alcán-

•lara y Montesa, y debiendo por otra parte conservarse cuidadosamente los gloriosos recuerdos de una institución que tantos servicios ha hecho á la Iglesia y al Estado, y las prerogativas de los reyes de España como grandes maestros de las espresadas órdenes por concesion apostólica, se designará en la nueva demarcacion eclesiástica un determinado número de pueblos que formen coto redondo, para que ejerza en él como hasta aquí el gran maestro la jurisdiccion eclesiástica, con entero arreglo á la espresada concesion y bulas pontificias.

•El nuevo territorio se titulará *Priorato de las órdenes militares*, y el prior tendrá el carácter episcopal con título de *Iglesia in partibus*.

•Los pueblos que actualmente pertenecen á dichas órdenes militares y no se incluyan en su nuevo territorio, se incorporarán á sus diócesis respectivas.

Artículo 10. •Los M. RR. arzobispos y RR. obispos entenderán el ejercicio de su autoridad y jurisdiccion ordinaria á todo el territorio que en la nueva circunscripcion quede comprendido en sus respectivas diócesis, y por consiguiente, los que hasta ahora por cualquier título la ejercían en distritos enclavados en otras diócesis, cesarán en ella.

Artículo 11. •Cesarán tambien todas las jurisdicciones privilegiadas y exentas, cualesquiera que sean su clase y denominacion, inclusa la de San Juan de Jerusalén. Sus actuales territorios se reunirán á las respectivas diócesis en la nueva demarcacion que se hará de ellas, segun el artículo 7.º, salvo las exenciones siguientes:

- 1.º •La del pro-capellan mayor de S. M.
- 2.º •La castrense.
- 3.º •La de las cuatro órdenes militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, en los términos prefijados en el artículo 9.º de este concordato.
- 4.º •La de los prelados regulares.
- 5.º •La del nuncio apostólico *pro tempore*, en la iglesia y hospital de Italianos de esta Corte.

•Se conservarán tambien las facultades especiales que corresponden á la comisaria general de Cruzada en cosas de

•su cargo, en virtud del breve de delegacion y otras disposiciones apostólicas.

Estas jurisdicciones exentas tienen sus tribunales de primera instancia, y algunas de ellas los tienen de apelacion, por lo cual, siguiendo el mismo método que al hablar de la jurisdiccion ordinaria, se tratará primero de los tribunales privilegiados de primera instancia, y luego de los tribunales privilegiados de apelacion.

## CAPÍTULO II.

### *Real capilla.*

La capilla de los reyes de España en su actual estado y organizacion, comprende no solamente la Real capilla de los reyes antiguos de Castilla y la de los reyes de Leon y Galicia, que en algun tiempo fueron distintas, sino tambien las de los reyes y reinas de Aragon (1), reyes de Mallorca, condes de Barcelona y duques de Borgoña.

La reunion de estas capillas Reales no se hizo en tiempo de los Reyes Católicos (2), sino en el de su nieto el emperador Carlos V, refundiendo en la de España la capilla de Borgoña como duque de ella, pues lo era legitimamente.

Pero la exencion y el juzgado especial principió en la Real capilla de Castilla desde la época de los Reyes Católicos. En las de Aragon, tanto del rey como de la reina, la exencion era muy antigua. La exencion trajo consigo, como es consiguiente, la creación de un juzgado especial y privativo.

Principió la exencion, y por consiguiente el tribunal pri-

(1) Las reinas de Aragon tenían capilla aparte desde el tiempo del Rey Don Martin. Era capellan mayor de la Reina de Aragon, y con jurisdiccion, el Abad de Veruela. Véase el tomo 50 de la España sagrada, pág. 463. El capellan mayor del Rey de Aragon era últimamente el Abad de Santas Creus.

(2) Los reyes Católicos tenían cada una capilla aparte: en la del rey se seguía el rito cisterciense, en la de la reina Isabel el rito latino.



vilegiado, en 1474, por concesion del Papa Sixto IV en estas palabras: *Nos, tuis, in hac parte, supplicationibus inclinatis, ut capellanus tuus major qui pro tempore fuerit, amnes et singulas controversias, lites et questiones, tam beneficiales quam profanas et alias quascunque, que inter reliquos capellanos, cantores et scholares dictæ capellæ in ea actu servientes, extra romanam curiam, motæ sint et indocissimè pendent, ac quis ad nos harum serio advocamus, et illas dicto capellano majori committimus, et que pro tempore movebuntur audire et cognoscere, ac finè debito terminare.*

Después exime á todos los capellanes, cantores, etc., de la jurisdicción ordinaria.

Aumentóse esta con la creación del patriarcado de Indias y la reunión de esta dignidad con la capellanía mayor, desde principios del siglo XVII, hacia el año 1610, siendo D. Diego de Guzman el primero que acumuló ambas dignidades.

Felipe II habia obtenido de San Pio V, por bula dada en 7 de julio de 1569, que el arzobispo de Santiago fuera capellan mayor. Hasta entonces los arzobispos de Santiago no solamente no habian sido capellanes mayores de los reyes de España, pero ni aun de los de Castilla, sino solamente de los de Galicia y Leon, y por muy poco tiempo (1). Embrollóse con esto la jurisdicción privilegiada de palacio, pues el arzobispo de Santiago no podia ni debía faltar á la residencia, y necesitaba delegar quien ejerciera la jurisdicción. Por ese motivo en el reinado siguiente se trató de orillar esta dificultad, haciendo que el patriarca de las Indias fuera pro-capellan mayor; pero esto fué un semillero de pleitos entre los arzobispos de Santiago y los patriarcas, y además entre estos y los arzobispos de Toledo, á quienes no se podia privar de sus derechos pastorales y parroquiales en la Real capilla, pues la exención era en la jurisdicción voluntaria y contenciosa, tan-

(1) D. Alfonso el Sábio en las Partidas nada dijo sobre este privilegio. La ley 3, tit. 9, Partida 2 dice: «E por ende, como quier quel capellan mayor del Rey ha de ser de los mas honrados e mejores perlados de su tierra.....»

El Rey Sábio tenia por capellan mayor al abad de Covarrubias.

to civil como criminal, pero no en la parte administrativa y sacramental, pues el que un magnate tenga capellan no impide que dependa del párroco.

Para poner término á todos estos conflictos, Benedicto XIV en 1753 dió una bula, formando un coto redondo alrededor de palacio, el cual eximió de la jurisdicción ordinaria, confirmandosela al arzobispo de Santiago, con título de administrador perpetuo de aquel territorio, y los demás colegios y capillas á él unidas y designadas en la bula.

Ni aun así terminaron los conflictos, pues aunque se dejaba al rey la facultad de nombrar el pro-capellan mayor, siempre subsistía la duda para el caso de que se hallase presente el arzobispo de Santiago.

El concordato ha fijado por fin la jurisdicción ordinaria á favor del patriarca de las Indias en las terminantes palabras en que al *pro-capellan mayor de Su Majestad* deja la jurisdicción exenta.

Resultan, pues, con respecto á las Reales personas tres jurisdicciones distintas.

1.º En actos de coronación, juramentos y otros políticos, salvo lo que disponga la Constitución, corresponde la parte eclesiástica al arzobispo de Toledo, como primado de España.

2.º En los actos pastorales y de administración de sacramentos, como bautismos, matrimonios, confirmación, entierros y otros análogos, todavía disputan el Patriarca de las Indias y el arzobispo de Santiago, cuando este se halla en Madrid y en la Real capilla, pues estos son derechos de parroquialidad y capellanía.

3.º Pero la jurisdicción ordinaria y omnimoda, voluntaria y contenciosa, civil y criminal, corresponden indudablemente al Patriarca de las Indias por las palabras citadas del concordato, excepto las causas beneficiales, que le quitó Benedicto XIV, y también la declaración de Pio VI con respecto á los capellanes y cantores. La razon es, que como los capellanes Reales tenian canonicatos y otros beneficios en varias iglesias, y aun los tienen los seis capellanes mas antiguos, resultaba, que si ocurría algun litigio sobre beneficio mayor ó menor que tuviera algun capellan Real ó cantor de la Real

capilla, se le quitaba al obispo ó al ordinario el conocimiento en aquella causa, que era suya y de su iglesia. Por eso la Santa Sede, con gran cautela, puso esta escepcion. Pero cuando se trata de las mismas capellanías Reales que no son beneficios, de los cargos de la Real capilla, y los colegios ú hospitales á él unidos, de los beneficios que hay en estas iglesias y que no tienen los dichos capellanes ni cantores, el Patriarca conoce en primera instancia acerca de estos asuntos.

Las palabras del artículo 24 y último del breve de Pio VI, dado en 1777, que es lo último y vigente en esta parte, y lo sancionado por el concordato, dice así: *Capellanos decem, cantores aliosque actu Majestati Suae inseruietes, ac dotem habentes sive stipendium, consequenter à Regia capella in parochialem erecta, in eorum causis, demptis tantummodo beneficalibus, in memoratis litteris ipsius Benedicti XIV predecessoris expresse exceptis, foro passivo frui et gaudere decernimus et mandamus.*

*Organización del juzgado de la Real capilla.* Para el ejercicio de esta jurisdicción omnimoda y ordinaria, y cuasi episcopal en primera instancia, tiene el patriarca de las Indias su tribunal completo, con su provisor, que se titula juez de la Real capilla. Como el mismo patriarca ejerce esta jurisdicción como delegado de la Santa Sede, y con el título no de capellan sino de *pro-capellan*, no pareció conveniente llamar vicario á este juez, pues en rigor, como vicario de un vicario, sería subvicario ó subdelegado, cual sucede en la jurisdicción castrense, pues el juez de la Real capilla es al mismo tiempo también subdelegado del Patriarca, para conocer en primera instancia de las causas de la jurisdicción castrense en Madrid.

Para unas y otras hay además fiscal, defensores, notarios y otros empleados, especialmente para la custodia del archivo castrense y de la Real capilla.

Con motivo de las economías y reducciones ejecutadas en virtud de la enajenación del Real patrimonio, se han hecho algunos deslindes entre las jurisdicciones de la Real capilla y castrense, que antes no había, y que tampoco importan á nuestro propósito.

Las apelaciones de las sentencias dadas por el juez de la

Real capilla, como que son de un tribunal exento, no van al metropolitano, ó sea al arzobispo de Toledo, sino que pasan inmediatamente al tribunal de la Rota de la nunciatura en Madrid, al cual se remiten directamente.

*Vicariato general castrense.* La movilidad de los ejércitos, así como pone á estos en condiciones especiales con respecto á la vida social, así también obliga á que tengan ciertas exenciones para la vida espiritual. El soldado no puede gozar de todas las ventajas y derechos que la constitución civil y política del país concede á los demás ciudadanos. En lo espiritual, careciendo de domicilio fijo, tiene que cambiar á cada paso de jurisdicción para los asuntos de su vida religiosa y moral. Por eso en la parte administrativa tiene párrocos ambulantes, que siguen á las tropas por donde quiera que van, formando cada grupo militar de 400 á 500 hombres una especie de parroquia, con su capellan ó párroco castrense.

Para la jurisdicción judicial se pone en cada diócesis un subdelegado castrense, que ejerce la jurisdicción tanto voluntaria como contenciosa en todos los asuntos de los militares, tanto civiles como criminales, en primera instancia; de modo que así como una diócesis se divide en varias vicarías foráneas ó arciprestazgos, sometidos todos á un vicario general, así la jurisdicción castrense, formando de toda la nación española una cuasi diócesis, se subdivide en tantos distritos como son las diócesis de España.

El superior de todos ellos se apellida vicario general castrense, y ejerce este cargo el Patriarca de las Indias, vicario en esto del Romano Pontífice, el cual, sustrayendo para sí el conocimiento de las causas militares, en que debía conocer la jurisdicción ordinaria donde quiera que el militar estuviese eventualmente, delega su conocimiento al Patriarca de las Indias, que por ese motivo actúa en ellas como delegado pontificio ó vicario general del Romano Pontífice, con facultades para subdelegar en otros vicarios suyos. Por esa razón estos vicarios dependientes del Patriarca de las Indias se llaman subdelegados castrenses, puesto que reciben la jurisdicción de un delegado pontificio. Todos estos tribunales forman uno solo, así como los varios tribunales de una diócesis forman



un solo tribunal, que es el del obispo; de modo que no hay apelación para el tribunal del vicario general castrense en los actos de jurisdicción contenciosa, ni aun se remiten los autos por conducto suyo, antes se manda por la Rota que las remisiones se hagan directamente á ella desde el tribunal apelado (1). En Madrid y su territorio es juez en primera instancia el de la Real capilla, de que se habló en el párrafo anterior.

*Origen, desarrollo y vicisitudes de esta jurisdicción.* Para conocer mejor esta interesante parte de la organización de nuestros tribunales eclesiásticos, conviene descender á algunas nociones históricas, de que en otros se suele prescindir. Por otra parte, es muy poco lo que sobre este punto se ha escrito, y no es posible tampoco hallar obras de consulta, pues ni la disciplina general dice cosa alguna sobre esta materia, ni se tienen en otros países estas condiciones, ni la institución es tan antigua que pueda hallarse cosa alguna relativa á ella en los comentaristas anteriores al siglo pasado.

El Papa Pascual II envió á España un legado pontificio para que interviniese en los ejércitos de Castilla. Masden, al citar este hecho, lo considera como una intrusión, sin tener en cuenta que aquel legado no era á principios del siglo XII, sino lo que es el vicario general castrense desde principios del siglo XVIII.

Antes de aquel tiempo no se conocía en España centralización ninguna para la dirección de los ejércitos en la parte religiosa. La dirección de la armada era distinta de la del ejército; tenía á de la armada el obispo de Cádiz. Hay un decreto de 1695 mandándolo así, y fué este revalidado por otro decreto de Felipe V en 1717.

Pero este decreto ya fué un retroceso de aquel monarca, pues en 1703 habia nombrado vicario general de los ejércitos de mar y tierra á D. Carlos de Borja y Centellas Ponce

(1) Aunque un escritor moderno de derecho canónico dice: que los autos de los tribunales subdelegados se remitan á la Rota por conducto del vicario general castrense, no es cierto, y esto ha dado lugar á advertencias de parte de la Rota.

de Leon, arzobispo de Trapezunda *in partibus infidelium*, y posteriormente cardenal de la santa Iglesia romana. Perdió este mas adelante gran parte del favor que habia tenido al advenimiento de la casa de Borbon al trono, y por ese motivo, el volver á separar en 1717 lo que se juntara en 1703, fué un verdadero retroceso, mucho mas que el Sr. Borja habia sido hecho patriarca de las Indias en 1707, y desempeñó aquel cargo hasta el año 1733.

Pero aun fué peor lo que se hizo mas adelante en el mismo reinado, pues con motivo del establecimiento de los navios de dotación del Ferrol, se nombró al obispo de Mondoñedo vicario general de aquel departamento de marina, á pesar de las protestas y oposicion que el obispo de Cádiz hizo contra esta medida. Escusado es decir que Felipe V no hacia en esto mas que designar ó proponer á la Santa Sede la persona que habia de ejercer esta jurisdicción, y que luego aquella conferia delegacion por sus breves especiales.

El verdadero origen del vicariato general castrense en la parte relativa á los ejércitos terrestres, data del año 1736, por bula dada por el Papa Clemente XII, que principia con las palabras: *Quoniam in exercitibus charissimi in Christo filii nostri Philippi, Hispaniarum regis catholici, multa saepe contingere possunt, in quibus pro recta sacramentorum administratione, salubrique directione et cura animarum illorum qui in castris degunt et versantur, necnon pro cognoscendis et decidendis inter eos causis et controversiis ad forum ecclesiasticum pertinentibus, opera et industria unius seu plurium personarum ecclesiasticarum opus sit, propterea quod non facile ad proprios parrochos et locorum ordinarios, aut ad Nos et Sedem apostolicam recurrus haberi potest; idcirco nos, supplicationibus ipsius Philippi regis nomine nobis super hoc humiliter porrectis inclinatis, capellano majore exercituum hujusmodi, ab eodem Philippo rege pro tempore deputato, infrascriptas facultates per se, vel alium, seu alios sacerdotes probos et idoneos, per ipsum capellanum majorem, praecepto diligenti ac rigoroso examine repletos ac approbatos (quatenus jam ab aliquo suo ordinario approbati non essent), et ab eodem capellano majore subdelegandos, erga milites aliasque utriusque sexus*



personas ad dictos exercitus (comprehensis quoque copiis auxiliaribus quomodo libet expectantes, tantum exercendas....)

Se ve pues que el vicariato general castrense data, por lo menos, del año 1736, pues quizá análoga bula se diera en 1703 al capellan mayor Sr. Borja. Se ve que el cargo no se da al patriarca de las Indias, sino al capellan mayor. Así aparece de esta bula, publicada por el obispo de Barcelona Don Francisco del Castillo y Vintimilla (1), que por decreto de 20 de febrero de 1741 fué nombrado «capellan mayor y vicario general de los ejércitos de mar y tierra, con la jurisdicción, privilegios y prerogativas de este empleo, teniendo su residencia en Barcelona.... mandando que en la jurisdicción de dicho puesto observase lo que hubiese ejecutado los vicarios generales sus antecesores.... y por derecho y concesiones apostólicas debiese practicar.»

De estas palabras se infiere que al Sr. Vintimilla habían precedido en este cargo, no tan solo el cardenal Borja desde 1705, como queda dicho, sino quizá otros. La misma publicación del Sr. Vintimilla habla de los privilegios concedidos por el breve especial de Inocencio X en 26 de setiembre de 1644. Así que debemos decir, que el vicariato databa quizá

(1) Esta Bula, casi desconocida, y de que tenemos á la vista un ejemplar impreso con lujo y con las armas del Sr. Vintimilla muy bien grabadas, dice así.— Copia de la Bula con que la Santidad de nuestro muy santo Padre Clemente XII, de feliz recordación, fue servido restablecer, fortalecer, declarar y ampliar los privilegios de los capellanes mayores que los señores Reyes Católicos de España nombrasen por vicarios generales apostólicos de sus Reales ejércitos, y de los mismos soldados, en el uso de comer carne en días prohibidos, para cuya dignidad, que últimamente obtuvo el Sr. D. Carlos de Borja y Gentellas, cardenal de la S. I. R., fmosnero mayor y patriarca de las Indias, ha nombrado S. M. (q. D. g.) á D. Francisco del Castillo y Vintimilla, marqués de Cropani, conde del Peñon de Vega, caballero profeso de la militar orden de Santiago, por la gracia de Dios y de la Santa Sede Apostólica, obispo de Barcelona y de su consejo, para que use y ejerza sin perjuicio de los que.... están.... concedidos, en especial el de la Santidad de Inocencio X, de gloriosa memoria, su data en Roma en 26 de setiembre de 1644.

desde mediados del siglo XVII, pero en su organizacion actual por lo menos desde 1705.

Seria de desear que se publicasen ambas bulas, que debió dar Clemente XI en 1705 al Sr. Borja, si se hallaran, y tambien la de Inocencio X de 26 de setiembre de 1644, aunque esta quizá solo sea para uso de carnes.

De todos modos es lo cierto, que la de Clemente XII en 1736, de la que no hay duda y tenemos á la vista, establece en su artículo 14 lo siguiente: *Omnisque causas ecclesiasticas, profanas, civiles, criminales et mixtas, inter seu contra predictas aliasque personas, in exercitiis predictis commorantes, ad forum ecclesiasticum quovis modo pertinentibus, etiam summarie, simpliciter et de plano, sine strepitu et figura iudicii, sola facti veritate inspecta, audiendi, ac sine debito terminandi, contra inobedientes quoslibet ad censuras et penas ecclesiasticas procedendi, illasque aggravandi, ac etiam sapius reagravandi, auxiliumque brachii secularis invocandi.*

Además de la jurisdicción contenciosa, se les concede tambien la voluntaria y graciosa en el párrafo 16 siguiente. *Ac demum commutandi, relevandi, dispensandi et absolventi respective, prout et in quantum episcopis, locorum ordinariis, juxta sacros canones et concilii decreta id favore licet seu permittitur, quoad vota, juramenta, irregularitates et censuras ecclesiasticas, nempe excommunicationes, suspensiones et interdicta, necnon quoad amissionem omnium seu aliquarum ex demeritationibus, que matrimoniis personarum ad predictos exercitus pertinentium, et cum illis commorantium, contrahendis permitti deberent.*

La concesion no era perpetua, sino solo por un septenio, y así lo expresa la cláusula siguiente, ó sea el artículo 17. *Ad septennium á data presentium computandum, ac interim ad nostrum et Sedis apostolicæ beneplacitum auctoritate apostolica tenore presentium tribuimus et impertimus.*

En la última prorogacion de septenio que por Su Santidad se ha hecho en 8 de abril de 1862, se inserta, no esta bula del Papa Clemente XII de 1736, sino otra del Papa Clemente XIII de 1768, que puede verse en el cap. 1, tit. 6, del tomo anterior, y viene á ser la misma, aunque con mayo-

res declaraciones. Principia tambien, como la de Clemente XIII, diciendo: *Cum in exercitiis clarissimi in Christo filii nostri Caroli, desde la anterior decia Philippi*. La cláusula *omnes-que causas ecclesiasticas*, que en el breve de 1736 era la 14, en el de 1768 es el artículo 18. Este mismo breve de 1768 es el que se insertó en la ley 2, título 4, libro 2 de la Novísima Recopilación, pues aunque allí se cita la próroga de 11 de octubre de 1795, en las notas se advierten las vicisitudes por que pasó aquel breve, espedito en 1762 á instancias de Carlos III, ampliado y explicado por el mismo Papa en 1764, y que lo prórogó el mismo en 27 de agosto de 1768, á instancias tambien del rey, y antes de espirar el frienio.

*Personas sometidas á ella.* Asi que la base de este derecho, tanto en lo canónico como en lo civil, es el citado breve de 1768, puesto que Su Santidad Pío IX ha tenido á bien ratificarlo y prórogarlo, y se halla tambien en la ley recopilada.

Mas no sucede lo mismo con respecto á las personas que están sometidas á esta jurisdicción, ó que gozan de la exención por razon del fuero militar, en lo cual no se debe atender ya á las citadas leyes del título 6, libro 2, sino á las modificaciones posteriores que Su Santidad, por justísimas causas, ha tenido á bien hacer en la última próroga, y que pueden verse en el citado breve de 1862, que modificó mucho los breves dados cien años há por Clemente XIII en 1762, 1764 y 1768.

En esta próroga de 1862, Su Santidad dice así en el artículo 13. «Primeramente establecemos y decretamos, que estén y se tengan por sujetos á la susodicha jurisdicción eclesiástica castrense, tanto aquellos que gozan del fuero militar ó político de guerra ó de marina, con tal que gocen de este fuero íntegro, esto es, civil y criminal, como sus familias y todas las personas dedicadas á su servicio, con tal que estas familias y personas gocen igualmente de todo ó íntegro el susodicho fuero; declarando espresamente que aquellas familias de ellos y personas que no gozan de este fuero, ó que gozan de él pero no íntegro, no se comprenden en la jurisdicción eclesiástica castrense (1).»

(1) Véase el Breve íntegro á la pag. 417 y sigs. del tomo anterior.

Es muy notable y doctrinal el artículo 24, que contiene toda la parte dispositiva en estas palabras.

XXIV. «La forma y orden de la jurisdicción eclesiástica castrense, establecida del modo que hasta aquí hemos explicado, procede de cuatro principios ó títulos, por los que solamente, ó todos ó alguno de ellos, con la autoridad apostólica por el tenor de las presentes establecamos, decretamos y decidimos, que cuatro clases asimismo de personas están sujetas y se han de considerar como sujetas al vicariato general: de modo que la primera clase comprenda, por razon del fuero, las personas que gocen del fuero militar íntegro, tanto civil como criminal; otra, por razon del servicio, comprende las que siguen á los Reales ejércitos y sirven en ellos; la tercera, por razon del lugar, se compone de aquellas que residen en lugares sujetos á la autoridad militar; finalmente, la cuarta, por razon del oficio, consta de aquellas personas que tienen cargos en el mismo vicariato (1).»

La declaración de las dudas acerca del fuero corresponde á S. M. por el artículo 25, que dice así:

XXV. «Por lo que, estando en cierto modo á la vista los límites ciertos y fijos de la jurisdicción eclesiástica castrense, y pareciendo como que está reducida á lo sustancial su forma y regla, esperamos fundadamente, carísimo hijo nuestro en Cristo, que no se originarán en adelante ningunas dudas é incertidumbres que puedan atongajar ó turbar la paz de la conciencia religiosísima, por la que sobre todo deseamos mirar: que si no obstante aconteciere suscitarse aún alguna duda sobre si alguna ó algunas personas están ó no están sujetas á la jurisdicción castrense, puesto que por estas nuestras letras se prescribe y declara, que ninguna otra persona está sujeta á dicha jurisdicción sino las que están comprendidas en las cuatro clases antes esplicadas; por tanto, á tu majestad corresponderá declarar si la persona ó personas acerca de las que se origina duda, se hallan comprendidas en las cuatro clases susodichas, para estar ó no sujetas á la jurisdicción castrense.»

(1) Véase á la pag. 453 del tomo anterior.



Con todo, aquel mismo año se dió la Real orden de 21 de setiembre de 1862, la cual decía, que «para cortar de una vez las arbitrarias interpretaciones que se hacen por la jurisdicción eclesiástica ordinaria, y evitar que se repitan casos escandalosos, los batallones provinciales se considerarán feligreses de los curas castrenses de los puntos donde residen, no debiendo considerarse á dichos batallones cual las antiguas milicias provinciales.»

No sabemos en qué se fundaría el Sr. ministro de la Guerra para decir que las milicias provinciales de entonces no se parecían á las antiguas, cuando se podía demostrar hasta la evidencia, que no había diferencia alguna sino muy accidental entre unas y otras; además de ser indecorosas las palabras, é indignas de un ministro de la Corona, que no tiene derecho á hacer firmar á S. M. palabras tan duras contra las autoridades eclesiásticas, sin oír á estas, y faltando al derecho como allí se falló. En efecto, Su Santidad había prohibido terminantemente en 8 de abril de aquel año, que las milicias provinciales, no las antiguas sino las que había en 1862, estuviesen sujetas á la jurisdicción castrense. Esto lo sabía el ministro en setiembre, pues ya para entonces se había traducido al castellano aquel breve, y había pasado al Consejo; si bien con la habitual pesadez que llevan y llevaban entonces los asuntos de *exequatur*, se tardó cerca de un año en darle el pase (18 de abril de 1862 á 29 de abril de 1863.) El Emmo. Sr. arzobispo de Burgos hubo de protestar contra aquellas palabras y contra la misma Real orden, que realmente podía ser acusada de subrepción.

Afortunadamente, disueltas las milicias provinciales en 1867, ya no tiene lugar aquella Real orden. Resta ahora que se declare lo relativo á las reservas; aunque los de la primera, teniendo el fuero completo civil y criminal, no tiene duda de que están bajo la jurisdicción castrense, y así ha sido declarado en Real orden de 19 de octubre de 1867, que dice así.

El Excmo. Sr. Ministro de la Guerra me dice con fecha de 3 del corriente lo que copio.—Excmo. Sr.: He dado cuenta á la Reina (q. D. g.) del escrito de V. E., fecha 3 de agosto

último, en que consulta, fundado en las razones que manifiesta, si á consecuencia de la reorganización dada al ejército por Real decreto de 24 de enero del corriente año y creación de la reserva pasiva y sedentaria, deben estar sujetos á la jurisdicción eclesiástica castrense los individuos de ambos, ó solamente los de la segunda. Enterada S. M., y conforme con lo espuesto por el Director general de infantería en su comunicación de 10 de setiembre anterior, y con sujeción á lo prevenido en el Real decreto de 26 de junio del año que rije, se ha dignado resolver que la jurisdicción castrense en lo eclesiástico no alcanza ni debe alcanzar á la segunda reserva, toda vez que sus individuos están dentro de las condiciones generales civiles y de fuero común, establecidas en una ley del reino sancionada por la soberana autoridad de Su Majestad; y que respecto á los soldados de la primera reserva, ó sean los que se hallan con licencia, conservan naturalmente la sujeción á todos los fueros castrenses, como individuos que son de regimientos determinados, cuya situación fuera de las filas es completamente eventual. Lo que trascrito á V. S. para su conocimiento y efectos consiguientes. Dios guarde á V. S. muchos años. Madrid 19 de octubre de 1867.—Tomás, Patriarca de las Indias.—Sr. Subdelegado castrense de.....

Por otra circular de 21 de abril de 1868, se amplía la jurisdicción castrense á la guardia rural creada en el presente año, por gozar de fuero militar, y estar regimentada y con bandera; encargando la administración de sacramentos para los guardias rurales á los capellanes de la guardia civil.

#### CAPITULO IV.

*Tribunales de los órdenes militares en primera instancia. Su organización. Orden de San Juan.*

No es de nuestro propósito hablar aquí de las órdenes militares, y sus especies y origen; ni tampoco del fundamento de sus exenciones y privilegios. Baste para nuestro objeto



saber que de hecho existe esa exención desde el siglo XIII, que la tienen de derecho por diferentes bulas y breves pontificios desde el siglo XV, y que el artículo citado del Concordato deja subsistente su exención. La razón filosófico-canónica consiste en la vida y modo especial de ser de estos caballeros, que si por una parte eran militares, y en tal concepto tenían á su favor las razones que en el capítulo anterior se han dicho para conceder exenciones á los militares, por otra eran verdaderos frailes, religiosos profesos con votos solemnes, y tenían por tanto á su favor las razones de exención que tienen los monjes y demás regulares, como se verá en el siguiente.

Es verdad que desde principios del siglo XVI se varió esencialmente su vida por diferentes conceptos y razones, y desde entonces también se modificó todo lo relativo á ellos.

Espulsados los sarracenos de España, faltaba en gran parte el objeto de su institución. Cisneros, al conquistar á Orán, tuvo empeño de llevar los órdenes militares al Africa, á fin de que tuviesen vida activa, y no se diesen hábitos ni cruces sino á los que allí hubiesen pasado algun tiempo lidiando con los infieles; pero no logró ni aun galvanizar aquellas tan gloriosas corporaciones. Los caballeros habían principiado á casarse, y aunque lo hacian con dispensas pontificias, esto los rebajó mucho en la opinión pública. No fué todo culpa suya; habianse dado los maestrazgos de las tres órdenes militares de Santiago, Calatrava y Alcántara á la corona á título de administración, pues los grandes maestros se habían hecho tan prepotentes, que no pocas veces desde el siglo XVI habían suscitado graves embarazos á la corona de Castilla, y comprometido el orden público. Los Reyes Católicos, en sus grandes miras de centralización y gobierno, lograron así un modo de robustecer su poder y disminuir los elementos de perturbación; pero los reyes no eran frailes ni profesos, y resultaban unos regulares sujetos á un seclár y casado. Además D. Fernando el Católico prodigó los hábitos y cruces entre los soldados valerosos á quienes no podía premiar, y algunos de ellos eran de baja extracción. Para remediarlo se introdujeron despues las informaciones de nobleza, y con ellas el elemento perturbador y anticristiano de la vanidad secular,

tan contrario á su primitivo espíritu. Sin celibato, sin vida activa, sin clausura monástica, sin superior religioso á quien prestar la grata obediencia que se presta á un hermano, y sin verdadera pobreza, las órdenes militares no fueron, desde principios del siglo XV, mas que una sombra y un glorioso recuerdo de lo que habían sido.

Mas tarde, á fines de aquel siglo y en tiempo del gran centralizador Felipe II, se unió á la corona el maestrazgo de Montesa, también á título de administración, pues siendo aquella orden de la corona de Aragon, y mezcla de los templarios y de los caballeros de San Jorge de Alfambra, no pudo hacerse la anexión del maestrazgo hasta que la nacionalidad aragonesa quedó completamente fusionada con la castellana, y sin temor de separarse en distintas monarquias ó estados.

Quedó, pues, desde el siglo XVI solamente la jurisdicción eclesiástica de las órdenes militares en la parte espiritual y territorial, habiéndose perdido casi completamente la inmunidad personal de los caballeros. Ann en los territorios perdieron mucho, en tales términos, que los arzobispos de Toledo ejercen la jurisdicción ordinaria en el mismo Campo de Calatrava.

*Su organización.* Ejercen la jurisdicción en primera instancia los priores eclesiásticos de los territorios, los cuales son nombrados por Su Majestad oyendo al Consejo de las órdenes, que propone. Seria demasiado prolijo enumerar todos estos prioratos, y sus territorios ó distritos y casas en que ejercen jurisdicción. Segun el cómputo formado por la junta eclesiástica en 1837, tiene ó tenia:

Santiago: 3 dignidades, 89 encomiendas, 11 casas ó conventos, 2 prioratos y 5 hospitales.

Calatrava: 5 dignidades, 55 encomiendas, 13 prioratos y 5 casas ó conventos.

Alcántara: 5 dignidades, 37 encomiendas, 2 prioratos y 4 conventos.

Montesa: 5 dignidades, 13 encomiendas, 2 conventos y 7 prioratos.

Las tres primeras tenían además colegio en Salaman-

ca, donde cursaban los caballeros profesos de la respectiva orden.

Entre estos prioratos, los mas célebres eran los dos que tenia la orden de Santiago en San Marcos de Leon y Uclés, cuyos priores tienen jurisdiccion cuasi episcopal con territorio *vere nullius*, y sus provisores en Uclés, Leon, Mérida y Llerena, con sus tribunales completamente organizados, con provisor, fiscal, notarios, oficiales y fiscales de vara.

Tambien la orden de Calatrava tuvo en su tiempo un gran prior mitrado. Sus vicarias mas importantes eran la del priorato de Alcáñiz en Aragon, y en Castilla la vicaria de Martos.

La de Alcántara tenia el gran priorato titular de Alcántara, los de Magacela y Zalamea, y el de Rollan dentro del obispado de Salamanca.

En la de Montesa, el priorato mas importante es el de San Jorge de Alfambra.

Los colegios y conventos de religiosos de las órdenes están despoblados. No así los conventos de religiosas Comendadoras, de los cuales subsisten ocho. Los caballeros son en España unos 400.

Comprenden, pues, los territorios de las órdenes militares 36 prioratos repartidos en 17 vicarias, 468 parroquias, 300 tenencias de parroquia, 52 iglesias filiales, 5 hospitales, 8 conventos de Comendadoras y 21 conventos de monjas de varios institutos, pero que por estar en territorio suyo se hallan bajo la jurisdiccion de los respectivos priores y vicarios, y del tribunal de las órdenes, que les sirve como de metropolitano, y del que se hablara luego al tratar de los tribunales privilegiados de apelacion.

*Orden de San Juan.* Por el artículo 11 del concordato se declara suprimida en España, y de hecho lo está en casi todas partes; pero algunos priores ejercen algo de jurisdiccion, por no haberse llevado aun á cabo las disposiciones del Concordato. La posicion de estos es muy anómala, especialmente en Aragon, donde acabó la jurisdiccion legitima con la muerte de S. A. el infante D. Francisco, que tenia bulas pontificias; habiendo sido preciso acudir á la Santa Sede para subsanar su existencia por ahora.

Poco menos sucede con la asamblea de la lengua de Castilla, cuya jurisdiccion es principalmente administrativa.

No quedan ya en España caballeros profesos de esta orden. Los que hoy existen con esta denominacion, excepto algunos pocos señores eclesiásticos, no tienen la cruz sino como mera distincion politica, segun el Real decreto de 26 de julio de 1847, que la declaró *orden civil* y condecoracion politica, como las del Toison, Carlos III é Isabel la Católica, en cuyo catálogo se incluyó la de San Juan.

## CAPITULO VI.

### *Prelados regulares.*

Muchos tribunales de preladados regulares exentos habia en España antes de la esclaustracion general decretada por las Cortes en 8 de marzo de 1836, y algunos de ellos, como el prior del Escorial, el de la Peña de Francia y muchos abades mitrados, benedictinos y cistercienses, ejercian jurisdiccion cuasi episcopal en territorios *vere nullius*, para lo cual tenian sus tribunales, en los que hacian de provisores fiscales, y aun á veces de notarios, los monjes que el abad ó prior designaba.

Hoy ya no existe ninguna de estas jurisdicciones, sino solamente la de la abadesa de las Huélgas en el pueblo y en el hospital del Rey, y aun esa disminuida y litigiosa. Con todo, la abadesa sostiene todavia su tribunal, para el que nombra vicario y fiscal.

La jurisdiccion de los preladados regulares reconocida por el concordato, solo se estiene á los conventos de varones legalmente reconocidos como misioneros, ó en otros conceptos, y pertenecen á los institutos de clérigos regulares de la Compañía de Jesus, Escolapios y de San Vicente de Paul (pues los del oratorio de San Felipe no ejercen jurisdiccion), y los de Dominicos, Menores Franciscanos, y Agustinos calzados y



descalzos. Estos no ejercen jurisdicción ninguna esterna, sino solamente *intra claustra* con respecto á sus súbditos, y en los asuntos criminales en los casos que les prescribe el concilio de Trento.

En lo demás no tienen exención alguna.

El artículo 14 de dicho Real decreto de 1836 dice así:

«La jurisdicción eclesiástica que ejercían los preladados de las comunidades suprimidas, se devuelve á los ordinarios en cuyas diócesis estén enclavados los territorios exentos hasta aquí. Si estos territorios están en los confines de dos diócesis, corresponderá la jurisdicción á aquella cuya capital esté mas próxima.»

Preciso es detenerse algun tanto en el estudio de este artículo y sus consecuencias, prescindiendo de las formas, y absteniéndonos de calificaciones, que la índole de nuestra obra no permite.

Un gobierno temporal no puede dar ni quitar jurisdicciones en cosas espirituales. Aquellos preladados tenían la jurisdicción exenta por privilegio pontificio, y por tanto, solo quien la dió la podía quitar. *Hujus est tollere, cujus est condere*. La jurisdicción, pues, quedó devuelta á los ordinarios *ipso jure*, no porque el Real decreto lo mandase, sino porque así lo prescribe el derecho canónico; y los ordinarios hubieran tenido que reasumirla en el momento de cesar las exenciones, aunque el artículo 14 del Real decreto no lo hubiese dispuesto así. La razon es bien óbvia. El ordinario es juez de todo su territorio, y esta es la regla. El Papa á veces exime de la jurisdicción ordinaria personas ó cosas, por justas causas y poderosas razones que para ello tiene. Esta es la escepcion, pues la exención no es otra cosa que una escepcion de la regla general. Por ese motivo, quitada la escepcion se sigue la regla, y quitada la exención de hecho ó de derecho, se reasume la jurisdicción por el ordinario, pues no debe haber iglesia sin cabeza.

Vieronse en la práctica los inconvenientes de aquella medida, pues hubo territorios que estaban enclavados en los confines de tres diócesis casi equidistantes en sus catedrales. Tal sucedió con el priorato dominicano de Nuestra Señora

de la Peña de Francia, limitrofe de Salamanca, Ciudad-Rodrigo y Coria, cuyo prior tenía jurisdicción espiritual y temporal en lo civil y criminal. El territorio exento de hecho no se agregó á ninguna de las tres diócesis, y tenían los preladados que ponerse los tres de acuerdo.

El artículo 18 del concordato anuló este otro de 1836, pero solamente en abstracto, pues no deslindó qué preladados regulares eran los comprendidos en el artículo, motivo por el cual los comentaristas lo han entendido generalmente á gusto de sus opiniones.

No puede caber duda acerca de la jurisdicción de los preladados regulares cuya existencia respetó el decreto de 1836, es decir, la de los priores de dominicos de Ocaña, y Agustinos calzados de Valladolid y descalzos de Monteagudo, y los Escolapios, salvados en el artículo 2.º de aquel decreto. Pero estos solo tenían y tienen la exención personal *intra claustra*, y en lo demás y fuera del claustro dependen de los ordinarios, al menos en la península, pues por lo que hace á Filipinas tienen mayores exenciones.

Los creados posteriormente, tanto de estos como de otros institutos, no gozan exención ninguna, sino que dependen del ordinario, y los preladados solo entienden en lo relativo á su vida espiritual y direccion económica, sean de hombres ó de mujeres. Aún es menos sostenible la exención que han pretendido algunos institutos, tanto de hombres como de mujeres, procedentes del vecino imperio, que sin razon ninguna canónica han pretendido estar exentos de los ordinarios y depender de superiores extranjeros, que ni la ley civil ni el gobierno tienen reconocidos, y contra cuyos mandatos y disposiciones, así que trascendiesen á cosas esteriore, se acudiría al punto el artículo 11 del Real decreto citado de 1836, pues ni las Cortes ni el Gobierno lo han derogado todavía, motivo por el cual preciso era dar aquí conocimiento de él.

Los artículos 29 y 30 del concordato disponen acerca de los regulares lo siguiente.

**Artículo 29.** A fin de que en toda la Península haya el número suficiente de ministros y operarios evangélicos, de quienes puedan valerse los preladados para hacer misiones en



los pueblos de sus diócesis, auxiliar á los párrocos, asistir á los enfermos, y para otras obras de caridad y utilidad pública, el Gobierno de S. M., que se propone mejorar oportunamente los colegios de misiones para Ultramar, tomara desde luego las disposiciones convenientes para que se establezcan donde sea necesario, oyendo previamente á los preladados diocesanos, casas y congregaciones religiosas de San Vicente de Paul, San Felipe Neri y otra orden de las aprobadas por la Santa Sede, las cuales servirán al propio tiempo de lugares de retiro para los eclesiásticos, para hacer ejercicios espirituales y para otros usos piadosos.

*Artículo 30.* Para que haya tambien casas religiosas de mujeres, en las cuales puedan seguir su vocacion las que sean llamadas á la vida contemplativa, y á la activa de la asistencia de los enfermos, enseñanza de niñas, y otras obras y ocupaciones tan piadosas como útiles á los pueblos, se conservará el instituto de las Hijas de la Caridad, bajo la direccion de los clérigos de San Vicente de Paul, procurando el Gobierno su fomento.

Tambien se conservarán las casas de Religiosas que á la vida contemplativa reunan la educacion y enseñanza de niñas ú otras obras de caridad.

Respecto á las demás órdenes, los preladados ordinarios, atendidas todas las circunstancias de sus respectivas diócesis, propondrán las casas de religiosas en que convenga la admission y profesion de novicias, y los ejercicios de enseñanza ó de caridad que sea conveniente establecer en ellas.

No se procederá á la profesion de ninguna religiosa, sin que se asegure antes su subsistencia en debida forma.

Por un breve dado *motu proprio* por Su Santidad el dia 12 de abril de 1851, sujetó á los ordinarios todas las casas religiosas que se fundaran en los diez años siguientes, y en 7 de mayo de 1861 prorogó esta facultad por otro quinquenio, que terminó en igual dia de 1866, y que no sabemos haya sido vuelto á prorogar. Las palabras de la próroga, publicadas por Real orden de 1.º de diciembre de 1861, dicen así: *Itaque motu proprio, certa scientia ac matura deliberatione nostra, deque apostolice auctoritatis plenitudine, statuimus*

*ac mandamus, ut domus congregationum atque ordinum regularium, qui per Hispanias restituentur abhinc proximum quinquennium ab hac die ipsa incipiendum, respectis episcopis et ordinariis diocesanis, tanquam ab apostolica Sede delegatis, omnino subjiciantur.*

El breve deroga todas las constituciones generales ó especiales anteriores, y por consiguiente los privilegios de los institutos particulares.

Sábase que para la direccion de las religiosas, y aun de los esclaustrados mismos, en lo relativo á la vida espiritual, Su Santidad tiene nombrados provinciales de entre los esclaustrados mismos; pero como esto no es público, aunque de público se sepa (pues secreto entre tantos fuera imposible el guardarlo), nada se puede decir aquí respecto á este punto, pues la publicidad comprometeria á los que tienen estos breves, y el Gobierno perseguiria á los que los tienen, si le constara seguramente su existencia. Los obispos y ordinarios proceden con respecto á ellos prudencialmente, y en ocasiones de conflicto acuden á la Congregacion de obispos y de regulares, y en su caso, á la del concilio.

Para los casos en que los superiores regulares legal y públicamente reconocidos, tienen que actuar contra algunos de sus súbditos por cosas relativas á su vida *intra claustra*, proceden con arreglo á los estatutos de su respectivo instituto religioso: generalmente son procedimientos canónicos por delitos de sensualidad ó desobediencia. En primera instancia conoce el prior, en apelacion el provincial, y aun puede llegar el caso de acudir á la Rota.

## CAPITULO VII.

*Jueces conservadores.*

Los tribunales de los jueces conservadores deben ser colocados entre los privilegiados de primera instancia. Su institucion en España fue muy general y muy funesta, pues en

el siglo antes del concilio de Trento, y despues de él, sobre todo en el siglo XVI, produjeron tantos conflictos, embrollos y competencias, desautorizaron de tal manera á los prelados y á los ordinarios, cometieron tales excesos y vejaciones, que debemos dar gracias á Dios de que hoy dia apenas sean conocidos, y pedirle que no vuelvan á existir si han de servir para lo que sirvieron. Hoy en España apenas hay noticia de ellos; pero como algunos partidarios de las exenciones y privilegios y anomalías, siguen encomiéndolos y considerándolos como institucion existente, preciso se hace el decir algo acerca de ellos.

Llábase *juez conservador* á un juez delegado por la Santa Sede, en virtud de un privilegio especial, para defender á ciertas personas jurídicas de las injurias manifiestas cometidas contra ellas.

Data la existencia de los jueces conservadores del siglo XIII, época en que la pugna que se estableció entre los ordinarios y los mendicantes y monjes, obligó á los Papas á nombrar conservadores de los privilegios de estos contra los desmanes de aquellos. San Francisco decia que el privilegio de su orden era no tener privilegios; pero como el sucesor en el generalato, falto del espíritu de aquel humildísimo fundador, falseó completamente lo que este habia hecho, llenóse en breve tan útil orden de privilegios y exenciones. Si con esto ganó ó perdió el instituto, no es de nuestra incumbencia tratarlo aquí. Inocencio IV dió una Decretal que decia:

*Statuimus ut conservatores, quos plerumque concedimus, á manifestis injuriis et violentiis defendere possint quos eis committimus defendendos; nec ad alia, quæ judicalem indaginem exigunt, suam possint extendere jurisdictionem.* (Cap. 1. tit. 14, libro 1 del sexto de Decretales.

Ampliò todavia mas esta institucion el Papa Bonifacio VIII por su Decretal *Hæc constitutione*, que es la 15 del mismo titulo y libro (1). En ella se lamentaba ya el Papa de que los

(1) Lo mismo sucedia en España, como lo indica la ley de Enrique IV, á petición de las Cortes de 1455, que es la ley 6, tit. 1, lib. 2 de la Novísima Recopilacion.

conservadores *con frecuencia* escedian los limites de la comision (*ut autem conservatores limites sibi tradite potestatis, quos frequenter excedunt*).

En virtud de esto restringiéronse las atribuciones de los conservadores. Mandó que no fueran conservadores sino los obispos, abades ó dignidades y personados de catedrales; les amenazó con penas si escedian sus atribuciones, y les mandó que en cuanto á las costas y gastos procesales, se sujetaran á lo que estaba mandado con respecto á los jueces delegados.

Leon X mandó que fuesen doctores en uno de los dos derechos, ó que de lo contrario procedieran con dictamen de asesor graduado.

Continuaron á pesar de eso los abusos, y el concilio de Trento dijo, como Bonifacio VIII, que estos jueces por lo comun abusaban de su comision (*ejusmodi litteras in plerisque contra concedentis mentem in reprobum sensum detorqueant*), y restringió mucho sus atribuciones, prohibiendo, entre otras cosas, que su tribunal fuese permanente, y mandando que las letras obtenidas solo valieran por un quinquenio. *Nemo etiam similitum litterarum beneficio, ultra quinquennium gaudere possit. Non liceat quoque conservatoribus judicibus ullum habere tribunal erectum.* (Sess. 14, c. 3 de Ref.)

Y finalmente, consintió solamente que tuvieran conservadores las universidades y colegios de doctores, los conventos de regulares, y los hospitales en que hubiese verdadera hospitalidad, esto es, en que hubiera habitualmente asistencia de enfermos, y entonces actualmente la tuvieran: *actu hospitalitatem servantia*.

Las universidades y los conventos siguieron abusando de esta institucion, como antes, ocurriendo en el siglo XVII, y aun todavia en el XVIII (1), graves escándalos y lances muy pesados, en desdoro de la jurisdiccion episcopal.

(1) Uno de los casos mas grotescos de este género fue la riña entre el vicario general y el rector del colegio mayor de S. Ildefonso de Alcalá, en 1718, sobre el puesto que habian de tener en una procesion. El vicario escolmulo al rector por tan liviano motivo. El rector acudió al Comendador de la Merced, como conservador del colegio, y este escolmulo al vicario general.



Por ese motivo se tomó á principios del siglo pasado una de aquellas medidas *ab irato*, que entonces eran frecuentes para remediar los graves males á que daban lugar las exenciones desmedidas y continuas anormales. Felipe V, en 29 de setiembre de 1713, despues de manifestar los males que producian, resolvió «abrogar todos los nombramientos de protectores y jueces conservadores, y que cesen luego y para siempre sus juzgados particulares.» (Ley 14, título 17, libro 1 de la Novísima Recopilación.)

No cesaron por eso los abusos, pues solo se trataba de los protectores y conservadores de Real nombramiento para conventos del Real patronato. Repitió lo mismo Fernando VI su hijo, en 3 de octubre de 1748. (Ley 17 del mismo título, por la que «revoce todos los nombramientos de protectores y jueces conservadores concedidos á diferentes conventos y monasterios de su patronato, y mando que cesen desde luego y para siempre sus juzgados particulares.»)

Como poco despues se declaró el patronato universal de la Corona, y el Consejo sujetó á las universidades y se apoderó de los hospiales, se dió tal amplitud á esta ley, que apenas volvió á oirse hablar en España de tales jueces, desapareciendo hasta la noticia de ellos de siglo y medio á esta parte.

Puede preguntarse si esta institucion está derogada en España de derecho, puesto que del hecho no se puede dudar. En nuestro juicio lo está de hecho y de derecho:

1.º Porque siendo una institucion que los concilios y Decretales han hallado por lo comun perjudicial y abusiva, no puede en caso de duda estarse por ella, mucho mas cuando la regla de derecho manda que generalmente, en casos de duda, se esté por el ordinario y no por el exento; por la regla y no por la escepcion: *Favores sunt ampliandi, odia sunt restringenda*; y esta institucion llegó á ser en España odiosa y odiosísima, y solo así se concibe que los reyes la echaran á pique de una plumada, pues la antipatía que la tenían los obispos y ordinarios, y todos los hombres amantes del orden y de la justicia, hizo que todos se atuviesen á la ley en tales términos, que desde mediados del siglo XVIII no se vuelve á oír

hablar de jueces conservadores en España, y por tanto hay prescripcion en contra.

2.º Siendo esta una verdadera exencion, y no habiéndose nombrado en el concordato, debe considerarse abolida como todas las demás exenciones.

3.º El concordato reconoce la exencion de los prelados regulares, pero la de los conservadores es distinta, pues una cosa es la exencion de los prelados regulares, y otra la exencion de los jueces conservadores que deban juzgar en defensa de los conventos y de los prelados regulares, pues aquella puede existir y de hecho existe sin esta.

4.º En el caso de quererse introducir, el Gobierno se opondría á ella, no solo en los conventos del Real patronato sino aun en los que no lo fueren, por no ser tal clase de tribunal reconocida legalmente en la actual administracion de justicia en España.

*Tribunales que han desaparecido.* Al mismo tenor podriamos hablar aquí de varios jueces privilegiados con jurisdicciones privativas, que conocian en varios asuntos y en primera instancia antes del concordato, tales como los subdelegados de Cruzada, de Espolios y Vacantes, de la renta del Escusado, de la Inquisicion, y del tribunal llamado del Breve en Cataluña; pero habiendo quedado relegadas á la historia sus atribuciones, han sido devueltas á los prelados ordinarios, con lo cual ha ganado mucho la administracion de justicia, se ha quitado un semillero de inútiles y perjudiciales competencias, y se ha robustecido y dado esplendor á la jurisdiccion episcopal, amenguada en gran parte por aquellos.



## TÍTULO VI.

Tribunales privilegiados de apelacion.

## CAPÍTULO I.

*Noticia de varios tribunales de segunda instancia suprimidos.*

Varios habia tambien, antes de las últimas vicisitudes políticas y del concordato, tales como el de Cruzada, Espolios y Vacantes, renta del Escusado, y las dos Asambleas de las dos lenguas que la orden de San Juan tenia en España, que segun el concordato deben desaparecer como tribunales.

Es de notar que algunos de los territorios exentos iban en segunda instancia á los tribunales sufragáneos, segun se dijo al hablar de estos en el capítulo I del título 4, donde se manifestó que las apelaciones de Alcántara iban en primera apelacion, ó sea en segunda instancia, á Coria, y en segunda apelacion, ó tercera instancia, al tribunal metropolitano de Salamanca; las del Vierzo, en primera apelacion iban á Astorga, y en segunda al mismo tribunal metropolitano de Salamanca.

Quizá hubiera y aun haya algunas otras anomalías de este género; pero como estas son cosas locales y no de interés general, basta con citar estas, sin necesidad de que descendamos á ulteriores investigaciones.

Los que deseen noticias acerca de los tribunales y jurisdicciones suprimidas en este siglo por efecto de las vicisitudes políticas, sus atribuciones y organizacion bajo el aspecto histórico, ya que no en un concepto práctico, deben consultar el libro 20 de la Novísima Recopilacion.

El título 3 trata de los tribunales de Inquisicion, sus ministros y familiares: esta exencion cesó por la estincion de aquella institucion en las Cortes del año 1812, y aunque restablecida despues, fué nuevamente estinguida en 1820.

El título 12 trata del tribunal apostólico y Real de la Gracia del Escusado, su direccion y administracion por cuenta de la Real Hacienda. Suprimidos los diezmos en 1835, este tribunal dejó tambien de existir por Real orden.

El título 13 trata del colector general de espolios y vacantes. Las atribuciones de este eran económicas y administrativas, mas bien que judiciales. Con todo, tenia tambien su tribunal, y el artículo 3.º de la ley 2, dada por Fernando VI en 11 de noviembre de 1754, dice así: «Todo lo que tocare á la secretaría y direccion del colector general, se despachará por la de cámara de Cruzada, y tambien por la escribanía de ella y los ministros de su tribunal, los pleitos y expedientes que ocurran de justicia; sin que por esta providencia se entiendan unidos estos encargos á los que cada uno ejerce por Cruzada.»

Como habia subcolectores que en tales casos conocian en primera instancia, y aun criminalmente en los casos de sustraccion y defraudacion, la colectoría de espolios resultaba ser un tribunal privilegiado y privativo de apelacion.

Por Real decreto de 21 de octubre de 1831, quedaron suprimidos ambos tribunales. El Real decreto dice así.

«Habiendo sido suprimida por el artículo 12 del nuevo concordato la colectoría general de espolios, vacantes y anualidades, y el tribunal apostólico y Real de la Gracia del Escusado, y conformándome con lo que en su virtud me ha propuesto el ministro de Gracia y Justicia, vengo en decretar lo siguiente:

*Artículo 1.º* «Cosarán en sus funciones los ministros del tribunal de la Gracia del Escusado, conservando los honores y distinciones que hasta aquí han disfrutado.

*Artículo 2.º* «Los ministros del mismo tribunal, que poseen prebendas ó beneficios eclesiásticos, pasarán en el término de dos meses á sus respectivas iglesias, á no existir otra causa canónica que los exima de residencia personal.

*Artículo 3.º* «Los negocios judiciales pendientes en dicho tribunal apostólico y Real, se continuarán con arreglo á derecho por el M. R. cardenal arzobispo de Toledo, como encargado de las facultades espirituales de comisario general

de Cruzada, que las ejercerá con la estension y en la forma que se determine, con arreglo al artículo 40 del concordato, concurriendo en su caso los jueces que entiendan en los asuntos de Cruzada.

**Artículo 4.º** En la misma forma terminará tambien el M. R. cardenal arzobispo de Toledo los asuntos judiciales correspondientes á la estinguida colecturia de espolios, vacantes y anualidades, etc.

**Tribunal de Cruzada.** Aunque las atribuciones de la comisaria general de Cruzada son económicas y administrativas, con todo, hay casos en que procede judicialmente y por via de apelacion, al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 del concordato, citado tambien para esto en el Real decreto de 21 de octubre de 1851, de que se habló al final del párrafo anterior.

En estos asuntos conocen los señores obispos en primera instancia, pues aunque el artículo 40 del concordato parece conceder solamente atribuciones económicas, con todo eso no pueden menos de conocer tambien en los casos de sustraccion, defraudacion y otros análogos, aunque no sea mas que gubernativamente, como consecuencia de sus facultades económicas; y en caso de no avenirse con sus fallos los procesados, recurren al arzobispo de Toledo, comisario general de Cruzada, en apelacion, al tenor del artículo 11 del concordato, que despues de citar las cinco jurisdicciones exentas, añade:

Se conservarán tambien las facultades especiales que corresponden á la comisaria general de Cruzada en cosas de su cargo, en virtud de breve de delegacion y otras disposiciones apostólicas.

No es de nuestra incumbencia aqui hablar de las atribuciones del comisario general de Cruzada, que por otra parte son bien conocidas, sino solo tratar de su tribunal de apelacion en los casos que sea necesario formarle.

Así lo espresa la Real orden de 2 de enero de 1852, dada de acuerdo con el nuncio de Su Santidad, sobre comisaria general de Cruzada, que dice así:

**Artículo 1.º** El Emmo. cardenal arzobispo de Toledo ejercerá dichas atribuciones en la estension y forma que,

con arreglo al breve de su delegacion y otras disposiciones apostólicas, lo practicó anteriormente el comisario general de Cruzada.

**Artículo 2.º** Las funciones del mismo orden y naturaleza, que estuvieron á cargo de los subdelegados del ramo de las diócesis respectivas, se ejercerán en adelante por los ordinarios, ó por sus provisoros y vicarios generales, en concepto de subdelegados apostólicos.

**Artículo 3.º** El Emmo. cardenal arzobispo de Toledo y los ordinarios procederán, con arreglo al derecho comun competente, en los negocios contenciosos á que puede dar lugar el ejercicio de las mencionadas facultades y atribuciones.

**Artículo 4.º** Todo esto debe ser y entenderse con calidad de por ahora, y sin perjuicio de lo que el Santo Padre se dignará conceder á su tiempo, á consecuencia del citado artículo 40 del concordato.

Para saber, pues, cuáles eran en esta parte las atribuciones del comisario general de Cruzada, cuyo cargo se ha refundido hoy en el arzobispo de Toledo, hay que tener presente el título XI, libro 20 de la Novísima Recopilacion.

La primera ley de este título, que es de D. Carlos I en 20 de noviembre de 1522, prohibe que de las sentencias y mandamientos que los dichos jueces subdelegados dieren y pronunciaren, no pueda haber dello apelacion ni suplicacion, nulidad ni agravio para ante los dichos presidentes y oidores (de las audiencias ó chancillerías), ni para ante otro juez alguno, salvo para el dicho comisario general, á quien pertenece el conocimiento dellas.

Ignórase á punto fijo cuándo se estableció el consejo de Cruzada y recibió el rey facultad de nombrar el comisario general. Créese que fué pocos años despues de dada esa ley, hácia 1531, y que el primero de Real nombramiento fué Don Francisco de Córdoba y Mendoza, pues los anteriores comisarios eran de nombramiento de la Santa Sede. Con todo, la Real cédula de 20 de noviembre de 1542, citada en la nota primera á dicha ley, dice que nuestro M. S. Padre ha nombrado comisario general al M. R. cardenal de Sevilla. En

la nota segunda á dicha ley dice al final: «que prohíbe á las audiencias conocer ni aun de las fuerzas, quedando salvo á los agraviados el recurso para ante el comisario general y consejo de Cruzada.»

No existiendo hoy este Consejo, ni tampoco el tribunal de Cruzada, se publicó en 8 de enero de 1852 un Real decreto, dictando reglas sobre el modo y forma de administrar los fondos de Cruzada y del indulto cuadragésimo, marcando el modo con que se han de hacer los apremios contra los administradores, añadiendo: «Los diocesanos no podrán perdonar ni en todo ni en parte las deudas, sin Real autorizacion,» con lo que se quitó al comisario la facultad de condonar que antes tenía.

El artículo 28 dice: «El apremio se ejecutará por los gobernadores de las provincias, en la misma forma que lo practican respecto de los créditos á favor del Estado.» Y por fin, el artículo 31 concluye diciendo: «A consecuencia de lo dispuesto en los artículos anteriores, cesará el tribunal de Cruzada de la Corte.»

Así que desde 1852 el tribunal de Cruzada pasó también á la historia, y las rarísimas apelaciones que en esta materia puedan ocurrir, serán conocidas por el arzobispo ó la persona que delegue unipersonalmente, no teniendo ya para ello tribunal colegiado, como antes tenía.

*Tribunal de las órdenes militares.* El único tribunal colegiado y de apelaciones ya existente en España es el de las cuatro órdenes militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa. Su origen es de fines del siglo XV.

Los Reyes Católicos recibieron el cargo de administradores de dichas órdenes, pero no con carácter de perpetuidad. Con todo, para el despacho de aquellos asuntos tenían consejo y secretarios (1), y constan los nombres de algunos de ellos.

(1) La Real cédula espedita por los Reyes Católicos en Alfaro á 10 de noviembre de 1495, y poco conocida, dice así.—Ya sabéis cómo Nos hemos formado Consejo en nuestras Cortes para los pleitos y causas que se ofrezcan en las órdenes de Santiago y Calatrava, y habemos mandado que de las sentencias de los gobernadores de dichas

Cuando el emperador Carlos V fué nombrado por el Papa Adriano VI, su maestro, y por bula de 4 de mayo de 1523, administrador perpétuo, pudo pensar en dar más estabilidad á este Consejo, que debía entender en la dirección, no solamente de las cosas temporales de las tres órdenes, sino también de los asuntos eclesiásticos. Aprobó el Papa Clemente VII la creación de este tribunal por sus bulas de 1524 y 1525, haciendo su jurisdicción extensiva aun á las causas graves y peculiares de los ordinarios, á saber, las beneficiales, matrimoniales y decimales.

Componían este Consejo, no solamente clérigos sino también legos, y aun se ha defendido en época reciente que no todos los individuos del Consejo eran necesariamente freires, sino que á veces entraban en él meros juriscónsultos, pues al fin el Consejo no tenía entonces jurisdicción alguna, y sus atribuciones eran meramente consultivas.

Encargábanse los negocios eclesiásticos de las órdenes á los clérigos ó freires de la misma, que al efecto proponía el Consejo, y nombraba el rey en su calidad de gran maestre administrador, los cuales las ejercían *ad nutum*, al tenor de las citadas bulas. Para los militares, seculares y profanos se proponía á los caballeros legos de las mismas. Estendiase esta entonces á todos los pueblos que eran del señorío de las órdenes, que pasaban de cuatrocientos. El rey mismo presidía personalmente este Consejo, que por ese motivo tuvo el tratamiento de Alleza, que aun conserva. Sixto V en 15 de marzo de 1587 incorporó también á la corona el maestrazgo de la orden de Montesa, en Aragón, por las mismas razones y en el mismo concepto que ya lo estaban las tres de Castilla.

Consta todo esto de la ley 1.ª, título 8, libro 2 de la No-

órdenes ó sus tenientes, apelen los que se sientan agraviados, para ante los que residen en el dicho Consejo de las órdenes.

Adriano VI en 1523 y Sixto V en 1587, mandaron que la jurisdicción se ejerciese por *personas religiosas* y regulares.

Por religiosos se entienden los *sacerdotes*, en contraposición á los caballeros.



visima Recopilacion, y principalmente de la nota primera á dicha ley.

Por esa cédula de los Reyes Católicos, dada en 10 de noviembre de 1495, y la sobrecarta de ella de 21 de junio del año siguiente, se ve que por entonces se acababa de establecer un Consejo de las órdenes, y con facultades de tribunal de apelacion. En la primera de aquellas se mandaba á la audiencia de Ciudad-Real, que «habiéndose formado en la Corte Consejo para las causas y pleitos que se ofreciesen en las órdenes de Santiago y Calatrava, y mandado que de las sentencias de los gobernadores de ellas ó sus tenientes se apelase para ante él, como se había acostumbrado apelar para ante sus maestros, y que de las causas que en dicho Consejo se determinasen se pudiese apelar para ante la Real persona, á fin de que mandara conocer los comisarios que asignase, de cuya sentencia no hubiese mas apelacion.»

Se ve, pues, que el Consejo data, por lo menos en lo civil, del siglo XV y año 1495; que conocia en los negocios de los caballeros; y que de sus fallos todavía se daba apelacion para la persona misma del gran maestro. Pero estos asuntos no eran mas que los temporales, como queda dicho. Los caballeros tenian entonces y tuvieron por mas de tres siglos fuero personal, y bajo ese concepto gozaban tambien de exencion de los juzgados ordinarios y de las audiencias. Hoy ya no se reconoce mas que el fuero real ó por razon, como veremos luego.

Pero en 1609 Felipe III alteró esta organizacion, al tenor de un breve que habia obtenido de Clemente VIII en 31 de enero de 1609 (ley 6 de dicho título), pues por ella se erigió el Consejo de las órdenes en tribunal de primera instancia para las causas criminales y mistas de los caballeros, exceptuando empero las de los clérigos, llamados vulgarmente *frailes*, y las meramente eclesiásticas.

De las sentencias de este Consejo, bajado entonces á primera instancia, se apelaba al rey como administrador, y este nombraba dos consejeros del Consejo Real y otros dos del de las órdenes para fallar el negocio, pudiéndose apelar de su sentencia al rey, que volvía á nombrar otro tribunal para la segunda apelacion en la misma forma.

Dos juzgados que ya no existen habia entonces para los asuntos de las órdenes militares en materias eclesiásticas. Era el uno el juzgado de las iglesias de las tres órdenes militares, creado por Carlos II en 22 de febrero de 1695; creábase por él un juez protector de estas iglesias, para que entendiese en todos los asuntos de reparos, fábrica y ornato de estas iglesias (1). De sus fallos se apelaba al tribunal de las órdenes.

Era el otro la Real junta apostólica, creada por Felipe II en 3 de junio de 1593, en virtud de breve del Papa Gregorio XIII dado en 20 de octubre de 1584. Tenia este por objeto terminar los litigios que á cada paso surgian entre los obispos y los tribunales de las órdenes.

En la ley 1.ª título 10, libro 2 de la Novísima Recopilacion, se halla traducido é inserto íntegro dicho breve.

Se ve, pues, por todos estos datos sumariamente compendiosos, cuán complicada era la administracion, tanto de las cosas eclesiásticas como de las temporales de dichas órdenes, por las muchas ruedas y esferas de su administracion, y los continuos pleitos, conflictos y discordias á que daban lugar á cada paso.

Afortunadamente Felipe V simplificó ya mucho esta administracion, y puso coto á las demasias con que el Consejo de las órdenes iba estendiendo su jurisdiccion, declarando á los caballeros de las órdenes sujetos á las audiencias por los delitos comunes, mandando en 1714 al Consejo de las órdenes tener presente que su jurisdiccion es limitada á las materias eclesiásticas y temporales que tocan á las órdenes militares. (Ley 12, tit. 8, lib. 2 de la Novis. Recop.)

Por decreto de 30 de julio de 1836 se dió nueva forma al antiguo Consejo de las órdenes.

1.º El Consejo de las órdenes se limitará en lo sucesivo á conocer de los negocios religiosos de las cuatro órdenes militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, ejerciendo la jurisdiccion eclesiástica como hasta aqui, conforme á las reglas que prescriben las bulas pontificias, y

(1) Tit. 9 del lib. 2 de la Novísima Recopilacion.

observando al reglamento, las disposiciones y prácticas vigentes en la actualidad.

2.º Se suprime el juzgado de iglesias, cuya jurisdicción reasumirá el Consejo, como antes de la creación de aquel, conociendo también de los negocios gubernativos de las mismas iglesias, haciendo instruir por su secretaría los oportunos expedientes.

El antiguo Consejo, mudando su nombre en el de tribunal desde aquella misma fecha, consta de un decano, cuatro ministros y un fiscal.

3.º Tiene además un procurador general letrado, un agente fiscal, un escribano de cámara y un relator, que deben tener los mismos requisitos que los de las audiencias. (Artículos 4.º, 5.º y 6.º)

Para los asuntos gubernativos de las mismas órdenes y sus iglesias, tiene también un secretario de Real nombramiento, con todas las dependencias y auxiliares para el buen desempeño de ellos. (Artículo 9.º)

No debiendo manejar fondos y caudales, por entrar estos en el tesoro de la nación, quedarán suprimidas las superintendencias, tesorerías y contadurías, que antes los manejaban. (Artículo 11.)

Así pues, el tribunal de las órdenes con esta sencilla organización atiende no solamente á la dirección de las iglesias, proponiendo á S. M. la provisión de curatos, previo concurso, traslaciones y demás expedientes de jurisdicción voluntaria y graciosa en este género, y también á la revisión de pruebas y admisión de caballeros, sino que, como tribunal de alzada, conoce en segunda instancia, y á veces en tercera, de los asuntos apelados á él de los tribunales de los priores y vicarios que conocieron en primera instancia, y de las apelaciones que se dictaron en segunda instancia en los tribunales de los obispos, priores ú otros.

De las sentencias del tribunal de las órdenes se apela ya solamente al tribunal de la Rota.

## TÍTULO VII.

### Supremo tribunal eclesiástico de la Rota en España.

La Iglesia es un estado completo é independiente, aunque especial en muchas cosas, ó *sui generis*. Como tal, necesita tener un tribunal supremo de apelaciones, en el cual los pleitos y negocios queden ultimados y completamente terminados, sin lugar á mas debates ni á ulterior apelacion. Sin este requisito la Iglesia no sería un estado completo; y si esa última sancion la hubiesen de recibir sus fallos y decisiones de otro estado, ó de la sociedad civil, entonces la Iglesia no sería independiente.

Desde los primeros tiempos de la Iglesia, y casi antes de la paz de Constantino, cuando ningunas relaciones tenia con el estado romano, que la perseguia de muerte, las apelaciones, aun de los fallos de los concilios mismos nacionales y patriarcales, iban á la Santa Sede de hecho y de derecho.

En vano el jansenismo del siglo pasado quiso revolverse contra esta verdad inconcusa é innegable, cerrando los ojos á la luz.

La historia eclesiástica de España nos suministra una prueba brillante é inequívoca de ello. Marcial y Basíldes, obispos españoles, de Merida el primero y de Astorga el segundo, fueron juzgados y condenados como apóstatas, y depuestos de sus obispados. Los depuestos acudieron á Roma y engañaron al Papa con falsa narracion (1).

Esto, de que se ha querido sacar partido contra las apelaciones á la Santa Sede, no hace al caso, pues el acierto ó desacierto en la sentencia no quita su derecho al juzgador competente; ni tenemos tampoco mas testimonio para juzgar

(1) *Basíldes, Romam pergens, Stephanum collegam longe positum et gesta rei ac facta veritate ignorans, fefellit.* (S. Cipriano, cap. 68.)

que la carta de San Cipriano, documento insuficiente en tan grave asunto.

Queda pues consignado que en España á mediados del siglo III, y por tanto medio siglo antes de la paz de Constantino, el Papa recibía apelaciones de las causas criminales y contenciosas, y anulaba los fallos de los concilios, por lo menos provinciales, pues en él habian sido depuestos los apóstatas (1).

A fines del siglo VI, el Papa San Gregorio Magno envió á España á Juan Defensor para fallar sobre varios atropellos cometidos por algunos obispos en el territorio dominado por los bizantinos en España (2).

Vistos los autos, procediendo contenciosamente en aquel asunto criminal, y en la forma que se le habia mandado por el Papa, anuló las sentencias y condenó á los obispos que habian fallado inicivamente en aquellos asuntos: *injusta tamen et infirma esse pronuntio*.

Sería inconveniente venir aquí leyendo la série de hechos que comprueban siglo por siglo la potestad judicial de la Santa Sede en España en materia de apelaciones, y los hechos de los legados en los siglos correspondientes á la edad media. Los legados, segun la disciplina de aquel tiempo, no solamente ejercian jurisdiccion voluntaria y graciosa, sino tambien la contenciosa en todas las instancias, pues donde quiera que llegaba un legado *á latere*, cesaban todas las jurisdicciones.

*Tribunal antiguo de la nunciatura.* La palabra Nuncio, usada ya en algunos documentos, aunque raros, de los siglos XIII y XIV, se hizo ya general y comun en el siglo XV, tomando desde entonces las legaciones un caracter permanente.

Al advenimiento de los Reyes Católicos al trono de Castilla, estaba ya de nuncio permanente Nicolás Franco, el cual en sus documentos se titulaba el año 1476, *Nicolaus Francus, Apostolicæ Sedis protonotarius, ac in Castellæ, Legionis*.

(1) *Ut de universa fraternitatis suffragio, et de episcoporum qui in presentia concenterant.... judicio, episcopatus ei deferretur.* (Ib.)

(2) Véase á Florez, España sagrada, tomo 12, trat. 39, cap. 3; Villanuo, tomo 1, pág. 162, edicion de 1839.

*Aragonia, Navarra et Valentie regnis, ac illis adjacentibus partibus, nuntius et orator, cum potestate legati á latere ab eadem Sede deputatus* (1). Este nuncio aprobaba fundaciones de conventos y colegios, dispensaba y ejercitaba otros actos de jurisdiccion, segun los documentos de aquel tiempo que van apareciendo.

Con todo, Macanaz dice en su Memorial, que el tribunal de la nunciatura se estableció en 1528, cuando el Papa Clemente VII y el Emperador Carlos V transigieron las desavenencias que entre sí habian tenido, y que tan funestas fueron.

Capitulóse que el auditor del nuncio fuese siempre un español, no tan solo porque no parecia decoroso que los extranjeros ejercieran jurisdiccion en España (2), sino porque convenia que el asesor conociese el derecho pátrio, las costumbres, usos legitimos y tradiciones del pais, y supiera á fondo su lenguaje.

Separóse la jurisdiccion graciosa de la contenciosa, ó como se decia entonces, los asuntos de gracia de los de justicia: al frente de la seccion de gracia estaba el abreviador, al frente de la de justicia el asesor.

Por aquella se despachaban las gracias y dispensas reservadas á la Santa Sede, en la forma que esta tenia á bien conferir las al nuncio; y la provision de los beneficios vacantes en los meses apostólicos, cuyo valor no pasara de 300 reales.

En la seccion de justicia habia seis protonotarios apostólicos, que debian ser tambien españoles, y tenian el caracter de jueces *in curia*.

Admitidas por el nuncio las apelaciones que de los me-

(1) Asimismo se apellida en la creacion del Colegio de S. Antonio de Sigüenza, despues Universidad, de cuya aprobacion se conserva original. En la crónica de D. Miguel Lucas se habla tambien del Nuncio Marco Antonio Beneris (sic) el año 1458; véase la pág. 1 del tomo 8 del Memorial histórico.

(2) En la Iglesia católica no hay extranjeros, y el sentar en absoluto que en España no puede un extranjero ejercer jurisdiccion era un error gravísimo, pues el Papa es extranjero. El *servum pecus* de los jansenistas suele usar aun esta frase rutinaria.



tropolitanos se habían interpuesto para ante su tribunal, cometía el conocimiento de aquel expediente á uno de los protonotarios, para que conociese hasta en definitiva; y en el caso de que la sentencia fuera conforme á la del ordinario y metropolitano, despachase la ejecutoria. A veces los nuncios fallaban los negocios graves por sí mismos oyendo á su auditor, y aun daban audiencia personalmente, asesorándose del mismo, á quien para ello tenían á su lado.

Dice Macanaz que el primer nuncio que tuvo tribunal en esta forma fué Juan Poggio. Concedió este tales dispensas y en tales materias, que al poco tiempo reclamaron contra él los obispos, las Cortes y las universidades, pues dispensaba á los estudiantes de estudiar años y asignaturas para graduarse, cosa inaudita hasta aquel tiempo (1).

Lo peor fué que se introdujo también el abuso de conocer en primera instancia, ó pasando de los sufragáneos á la nunciatura sin acudir á los metropolitanos, y desairando á estos, que era lo que se llamaba conocer *omisso medio*.

Embrollóse de tal modo la administración de justicia, y se turbaron de tal modo los derechos de la gerarquía, que los obispos y metropolitanos principiaron á quejarse ágríamente, y llevaron sus quejas al concilio de Trento, dando esto lugar á las medidas fuertes que allí se dictaron para reprimir estos abusos, que algunas veces se califican con términos duros.

Juan Poggio estaba todavía en España cuando se convocó el concilio, lo notificó á los obispos, y después, hecho cardenal asistió al concilio.

Servieron estas medidas por algun tiempo para devolver á la administración de justicia su buen orden, claridad y sencillez; pero á fines de aquel siglo (2) volvieron ya los con-

(1) En el archivo de la Universidad de Salamanca hay boletos dispensando de estudios, cosa que la Universidad llevó á mal.

(2) Los procuradores de Cortes se nos han quejado que de algunos años á esta parte, los nuncios de Su Santidad en estos reinos, contra lo dispuesto en el santo Concilio de Trento, conocen en primera instancia de todas las causas que les parroce, en perjuicio de la jurisdicción de los ordinarios, y advocan y retienen las que están pendientes ante ellos. (Ley 1, tit. 4, lib. 2 de la Novísima Recopilación.)

fictos y los entrometimientos, de modo que Felipe II hizo intervenir adjuntos en los actos de Monseñor Segá, por perseguir injustamente á Santa Teresa y á los Carmelitas descalzos, y espulsó de España á Monseñor Taberner por haber atropellado al obispo de Calahorra. Con varias vicisitudes siguieron los nuncios ejerciendo jurisdicción en su tribunal y ampliando esta mas y mas, hasta que llegaron los ruidosos conflictos con Monseñor Campeggio, que, puesto en pugna con el Gobierno español por motivos políticos, tuvo el disgusto de que se cerrara su nunciatura, muriendo á consecuencia de aquel desaire, y de conocer que le había comprometido y engañado un falsificador de documentos (1).

Abrióse por fin la nunciatura en virtud de la transacción hecha con el nuncio D. César Fachenelli, arzobispo de Damíata y sobrino del Papa Urbano VIII, aprobada por el consejo en 9 de octubre de 1640. El preámbulo de las ordenanzas de la nunciatura dice así: «Para que quitados los abusos se mantenga el tribunal de la nunciatura en su debido decoro, y pueda administrarse justicia con pública utilidad de estos reinos, y cuanto sea posible se quite á los ministros y oficiales de dicho tribunal, no solamente la ocasión, sino también la sospecha de ser malos, ordenamos y mandamos, que de aquí en adelante se guarden y observen puntual é inviolablemente las ordenanzas y reformaciones siguientes, con el arancel sobre los derechos que corresponden, y ha de llevar cada ministro y oficial.»

Estas ordenanzas están aún vigentes en gran parte.

Por el capítulo IV se prohibía que en ninguna manera se hiciese perjuicio á los ordinarios en primera instancia, lo cual, decía, *es nuestro principal intento*.

Por el capítulo IX se mandaba á los jueces de comisión, que antes de la partida estuviesen obligados á jurar en manos del nuncio ó su auditor hacer su oficio fiel y lealmente; que no pudiesen llevar mas salario que 1200 maravedises, ni recibir regalos, ni aposentarse en casa de ninguna de las partes; y que el tiempo de la comisión fuese limitado.

(1) Miguel Molina, ahorcado por falsario y espía doble.

Eran los jueces de comision sugetos á quienes enviaba la nunciatura, como delegados suyos y con un notario ó receptor, para establecer tribunal en el paraje donde estaban los litigantes ó radicaba la causa del litigio.

Por el capítulo X se mandaba que no hubiera en el tribunal sino solo seis jueces, que fuesen protonotarios apostólicos, ó personas constituidas en dignidad eclesiástica, de exemplar vida y costumbres, graduados en derecho canónico, doctos, graves y experimentados en todo género de negocios pertenecientes á los derechos canónico y civil y práctica judicial de ellos, y que sean naturales de estos reinos.

La dicha transaccion de Facheneti, que el canonista español necesita conocer bien, es la ley 2.<sup>a</sup>, título 4, libro 2 de la Novísima Recopilacion.

*Creacion del Tribunal de la Rota.* No se remediaron á pesar de eso los abusos, antes bien continuaron casi todos como ántes de la transaccion, de modo que segun la ley 6.<sup>a</sup>, título 4 del libro 2, en 1761 ya se habian no obstante quejado los ordinarios de que se les usurpaba la primera instancia y admitian apelaciones frívolas.

Establécese pocos años despues el tribunal de la Bola en vez del auditor y tribunal del nuncio.

El breve fué otorgado por el Papa Clemente XIV en 1771.

En lugar del dicho auditor, igualmente *motu proprio*, de cierta ciencia y con la plenitud de la potestad apostólica, substituímos, ponemos y subrogamos perpétuamente un tribunal que se ha de llamar la Rota de la nunciatura apostólica, el cual se ha de erigir y establecer en la villa y Corte de Madrid, de la diócesis de Toledo, y á este tribunal de la Rota, que se ha de erigir y establecer como acabamos de decir, ha de someter el nuncio nuestro y de la dicha Silla que lo fuere en lo sucesivo de los reinos de España, el conocimiento de las mismas causas, del mismo modo y forma que nuestro tribunal llamado la Signatura de Justicia en esta nuestra ciudad de Roma, ha acostumbrado siempre someter las causas á los auditores de la Rota romana.

El número de jueces de que se ha de componer el tribunal de la Rota de dicha nunciatura, por ahora, ha de ser

el de seis, los cuales se han de dividir en dos turnos, de suerte que cada uno de estos turnos deba tener y constar de tres votantes ó votos, concediendo al ponente, es á saber, á uno de los tres á quien se haya dirigido la comision de la causa, no solo la misma facultad y jurisdiccion que tienen y de que usan los auditores de la sobredicha Rota romana, quando son ponentes en los actos judiciales que preceden á la decision, sino tambien el que tenga voto en la causa que el haya propuesto.

Signe confiriendo el mismo breve facultades para que el nuncio admila nuevas apelaciones y forme nuevos turnos, en la misma forma que se hace en la Signatura romana.

Establece que haya tambien un fiscal, y en adelante ha de ser precisamente español, y elegido por letras nuestras ó de nuestros sucesores en igual forma de breve, constando ser su persona del agrado y aceptacion del dicho rey Carlos y sus sucesores.

Igualmente se mandó que el auditor y abreviador deban ser españoles, elegidos por la Santa Sede y aceptados por la corona.

*Organizacion del tribunal de la Rota.* Las causas de los exentos se mandaba allí que se cometiesen por la nunciatura á los ordinarios locales, ó á los jueces sinodales del territorio.

Planteóse pues, el tribunal de la Rota por Real decreto de 26 de octubre de 1773, el cual es hoy la ley 1.<sup>a</sup>, título 5 del libro 2 de la Novísima Recopilacion, y en ella se contiene tambien el *motu proprio* citado.

En 1779 se mandó que los seis auditores fuesen uno por Castilla la Vieja y Leon, otro por Castilla la Nueva y Estremadura, otro por Galicia, Asturias, provincias Vascongadas y Navarra, otro por Andalucía y otro por la corona de Aragon. (Ley 2.<sup>a</sup> de dicho título.)

Por decreto de junio de 1799 se aumentaron dos supernumerarios; aumentando el sueldo de los auditores de número, y dando al decano los honores del Consejo Real.

De las fuerzas del tribunal de la Rota se apelaba al Consejo de Castilla; y una nota á la ley 4.<sup>a</sup> del mismo título da cuenta de un caso en que se declaró en 1781, que la Rota



habia hecho fuerza, entrometiéndose á conocer en un negocio en perjuicio de la asamblea de la orden de San Juan, segun luego se dirá.

Hoy, no existiendo el Consejo de Castilla, está subrogado en estas atribuciones el tribunal supremo de Justicia.

*Breve de Su Santidad estableciendo el tribunal de la Rota de la nunciatura, y Real decreto para su establecimiento.* El breve expedido por Su Santidad el Papa Clemente XIV (Ganganelli) en 26 de marzo de 1771, traducido al castellano, y el Real decreto de 26 de octubre de 1773, constituyen la ley 1.<sup>a</sup> título 3 del libro 2 de la Novísima Recopilacion, que en gran parte queda extractada, por lo cual no hace falta insertarla aqui íntegra.

El Real decreto de 26 de octubre de 1773, hoy ley del Reino, dice así: «Remito original al Consejo el adjunto Breve de Su Santidad, para que publicándole y haciéndole traducir é imprimir, se comunique á quien convenga; y para que en su vista me consulte lo que juzgue mas oportuno, para asegurar el acierto de lo que en la práctica Su Santidad dispone, y en el establecimiento sólido y decoroso del nuevo tribunal, sus oficinas y subalternos.»

El Breve de 31 de marzo de 1771, segun la version de dicho Real decreto, hoy ley, dice así en su preámbulo, «Habiendo sido informados poco há de que en el tribunal de nuestra Nunciatura Apostólica de las Españas, el auditor del nuncio apostólico que en cualquier tiempo ha sido en aquellos reinos, ha estado de mucho tiempo á esta parte en posesion de conocer y decidir en primera instancia, como juez ordinario, los pleitos y causas, así civiles como criminales, de los regulares y demás exentos sujetos inmediatamente á la Silla Apostólica, y de que el mismo auditor tambien, como juez de apelacion, confirmaba ó revocaba las sentencias que habian pronunciado en las causas nuestros venerables hermanos los arzobispos y obispos de dichos reinos, para que en lo sucesivo se administre justicia á todos en las sobredichas causas mas espeditamente y con mas madurez, habiendo antes considerado seriamente el asunto, hemos determinado establecer y prescribir por estas nuestras Letras una nueva forma.

que se ha de observar en todo y por todo perpétuamente en el conocimiento y decision de ellas.»

Pasa en seguida á tratar de la organizacion y atribuciones del tribunal de la Rota, segun queda dicho ya en extracto, y concluye advirtiendo que por el establecimiento del Tribunal de la Rota no haya de quedar mudada, limitada ó innovada en cosa alguna la *omnimoda* jurisdiccion, autoridad ó facultad del dicho nuncio, sino que deba permanecer en todo y por todo perpétuamente firme.

*Otras disposiciones recopiladas acerca del tribunal de la Rota.* En el título 4 del libro 2 de la Novísima Recopilacion se contienen varias leyes relativas al ejercicio de la jurisdiccion voluntaria y graciosa que Su Santidad suele conceder á su nuncio en esta Corte, las cuales no corresponden á este lugar, sino que mas bien serán objeto de los procedimientos de que se hablará en los tomos siguientes.

Las leyes 6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup> del título 4 prohiben al nuncio y al tribunal de la Rota conocer en las primeras instancias, ni turbar en ellas la jurisdiccion de los ordinarios.

La ley 8.<sup>a</sup>, limitando las atribuciones de los nuncios que se le conceden por Su Santidad relativamente á España, dice así: «Habiendo visto el breve de facultades del M. R. .... en atencion á la súplica interpuesta á Su Santidad por los fiscales, no use el referido M. R. nuncio de las facultades generales que se le dan de visitar por sí, ó por medio de varones de probidad é idóneos, las iglesias patriarcales, metropolitanas y demás que espresa el artículo 1.º de dicho breve; las en que se le conceden la averiguacion y correccion de cualesquiera personas que vivan mal y relajadamente, distraidas de sus institutos, ó que sean delinquentes; de las en que se le habilita para crear doce notarios y conocer de cualesquiera causas que por recursos ó apelacion interpuestas ante el R. nuncio de los jueces ordinarios, se substancie en su tribunal, y cometerlas generalmente á los jueces sinodales ó á la nunciatura; y para que pueda delegar sus veces en todo ó en parte, y dar comision á jueces asistentes ó ejecutores, sin que pueda variar el orden gradual de las instancias en los casos y juicios de que deba conocer, observándose



lo dispuesto en la Real pragmática de 18 de enero de 1770 (ley 6.ª, tit. 14) y que estas restricciones y suplicaciones se anoten á continuación del breve.»

La ley 4.ª del título 5 siguiente, encarga al tribunal de la Rota el conocimiento de las apelaciones y recursos en los asuntos castrenses.

La nota de esta ley es importante, pues refiere que habiendo admitido el tribunal de la Rota una apelacion interpuesta sobre sentencia dada por el vicario eclesiástico de Lora, de la orden de San Juan, el infante D. Gabriel, gran prior de Castilla y Leon, acudió al Consejo de Castilla, el cual mandó en 11 de agosto de 1781 que el notario de la Rota viniese á dar cuenta, y averiguado que era cierto lo que se decía, declaró que el tribunal de la Rota hacia fuerza en el conocer y proceder en perjuicio de la segunda instancia; que correspondia á la asamblea de San Juan en esta Corte.

Hoy día, suprimido el Consejo de Castilla, corresponde al tribunal Supremo el conocer y declarar en estas quejas y recursos de fuerza contra la Rota.

## TITULO VIII.

De los litigantes: su representacion en juicio,  
y auxiliares.

*Razon de método.* En todo juicio se necesita que haya por lo menos tres personalidades distintas, que suelen designarse con los nombres de juez, actor y reo.

El actor ó demandante pide una cosa; el reo ó demandado la niega en todo ó en parte, pues si se allana completamente á la demanda, no hay ni puede haber juicio; y el juez dirime esta controversia, concediendo ó negando, en todo ó en parte, al demandante lo que pide. Habiendo tratado en el título anterior acerca del juez, de sus condiciones; y de los auxiliares de este para la administracion de justicia, correspon-

de ahora tratar de los litigantes, en ambos conceptos de demandante y demandado, y sus auxiliares y representantes en el juicio.

Por ese motivo necesitamos ante todo examinar:

- 1.ª Quiénes pueden comparecer en los tribunales eclesiásticos, y quiénes no, ó con limitacion.
- 2.ª Quiénes pueden comparecer personalmente y abogar por sí, y quiénes necesitan ser representados.
- 3.ª De los abogados, como representantes de los que no pueden abogar por sí.
- 4.ª De los procuradores, como representantes de los que no pueden comparecer personalmente.
- 5.ª De los curadores *ad litem* de los menores.

## CAPITULO I.

*De los litigantes. Quiénes pueden comparecer en juicio, y quiénes no, ó con limitacion.*

*Qué personas no pueden comparecer en juicio.* Por regla general no pueden comparecer:

- 1.ª Los locos, falcos ó imbeciles.
- 2.ª Los menores de 14 años ó impúberes.
- 3.ª Los escomulgados vilandos.

*Locos.* La exclusion de estos la dicta el sentido comun, pues un hombre privado de razon no puede presentarse á ejercer actos racionales, tan elevados é importantes como son los del orden judicial eclesiástico: por ese motivo comparecerán por ellos sus tutores, curadores ó otros habientes-derecho; y lo mismo hay que decir con respecto á los niños, cuando aun no tienen uso de razon.

*Menores.* Con respecto á los menores hay que distinguir dos periodos, á saber, de los 7 á los 14 años, y de los 14 á los 25. Por regla general se toma la edad de 7 años como periodo en que principia á desarrollarse el uso de razon; y

lo dispuesto en la Real pragmática de 18 de enero de 1770 (ley 6.ª, tit. 14) y que estas restricciones y suplicaciones se anoten á continuación del breve.»

La ley 4.ª del título 5 siguiente, encarga al tribunal de la Rota el conocimiento de las apelaciones y recursos en los asuntos castrenses.

La nota de esta ley es importante, pues refiere que habiendo admitido el tribunal de la Rota una apelacion interpuesta sobre sentencia dada por el vicario eclesiástico de Lora, de la orden de San Juan, el infante D. Gabriel, gran prior de Castilla y Leon, acudió al Consejo de Castilla, el cual mandó en 11 de agosto de 1781 que el notario de la Rota viniese á dar cuenta, y averiguado que era cierto lo que se decía, declaró que el tribunal de la Rota hacia fuerza en el conocer y proceder en perjuicio de la segunda instancia; que correspondia á la asamblea de San Juan en esta Corte.

Hoy día, suprimido el Consejo de Castilla, corresponde al tribunal Supremo el conocer y declarar en estas quejas y recursos de fuerza contra la Rota.

## TITULO VIII.

De los litigantes: su representacion en juicio,  
y auxiliares.

*Razon de método.* En todo juicio se necesita que haya por lo menos tres personalidades distintas, que suelen designarse con los nombres de juez, actor y reo.

El actor ó demandante pide una cosa; el reo ó demandado la niega en todo ó en parte, pues si se allana completamente á la demanda, no hay ni puede haber juicio; y el juez dirime esta controversia, concediendo ó negando, en todo ó en parte, al demandante lo que pide. Habiendo tratado en el título anterior acerca del juez, de sus condiciones; y de los auxiliares de este para la administracion de justicia, correspon-

de ahora tratar de los litigantes, en ambos conceptos de demandante y demandado, y sus auxiliares y representantes en el juicio.

Por ese motivo necesitamos ante todo examinar:

- 1.ª Quiénes pueden comparecer en los tribunales eclesiásticos, y quiénes no, ó con limitacion.
- 2.ª Quiénes pueden comparecer personalmente y abogar por sí, y quiénes necesitan ser representados.
- 3.ª De los abogados, como representantes de los que no pueden abogar por sí.
- 4.ª De los procuradores, como representantes de los que no pueden comparecer personalmente.
- 5.ª De los curadores *ad litem* de los menores.

## CAPITULO I.

*De los litigantes. Quiénes pueden comparecer en juicio, y quiénes no, ó con limitacion.*

*Qué personas no pueden comparecer en juicio.* Por regla general no pueden comparecer:

- 1.ª Los locos, falcos ó imbéciles.
- 2.ª Los menores de 14 años ó impúberes.
- 3.ª Los escomulgados vilandos.

*Locos.* La exclusion de estos la dicta el sentido comun, pues un hombre privado de razon no puede presentarse á ejercer actos racionales, tan elevados é importantes como son los del orden judicial eclesiástico: por ese motivo comparecerán por ellos sus tutores, curadores ó otros habientes-derecho; y lo mismo hay que decir con respecto á los niños, cuando aun no tienen uso de razon.

*Menores.* Con respecto á los menores hay que distinguir dos periodos, á saber, de los 7 á los 14 años, y de los 14 á los 25. Por regla general se toma la edad de 7 años como periodo en que principia á desarrollarse el uso de razon; y

asi lo tiene la Iglesia reputado para la sepultura eclesiástica de los niños púrvulos, para los actos de fe, y para principiar á recibir el sacramento de la Penitencia.

Respecto de los impúberes en general, cualquiera que sea su edad, dice Bonifacio VIII, hablando de las causas espirituales: *Si vero intra decimum quartum annum existas, per te agere aut defendere non poteris super ipsis, sed vel per tuum episcopum, vel per officialem ejusdem tibi curator dabitur ad lites hujusmodi exercendas; aut si major infante fueris, cum auctoritate alterius coramdem, procuratorem ad eas poteris deputare.* (Cap. 3, tit. 1. de *Judiciis in VI.*) Si el curador ha de ser nombrado por el juez eclesiástico ó secular, lo veremos luego.

De todas maneras, resulta que al menor de 7 años á quien se reputa infante, pues aunque hable no tiene uso de razon, no se le oye en juicio, sino que el juez le nombra curador *ad litem*, según la ley 13, título 16, Partida 6.<sup>a</sup>, que dice: «Pero los que son en su acuerdo no pueden ser apremiados que reciban tales guardadores si non quisieren. Fuera de si fiziesen demanda á alguno en juicio, ó otro la fiziese á ellos. Ca estonce los juzgadores pueden les dar tales guardadores como estos.»

Con todo, el menor, aunque sea de menos de 14 años, ya puede ser demandado en causas espirituales, y en especial en las de esponsales y matrimonio, si la malicia suple á la edad. Aun los infantes mismos ó niños que aún no hablan, podrán ser demandados en cuestiones de patronatos y capellanías por otros que se consideren con mejor derecho: claro está que se presentarán por ellos sus parientes y tutores.

**Sordo-mudos.** Con respecto á estos, el juez eclesiástico necesitará estudiar su capacidad para presentarse como demandantes, y saber la libertad y aptitud con que dieron sus poderes. Pueden presentarse personalmente en las causas de esponsales y matrimoniales, y en las criminales contra clérigos que les hayan agraviado. En el caso de ser demandados, si tienen instruccion, el juez eclesiástico podrá examinarlos por sí, ó por medio de peritos que sostengan el diálogo á su presencia. Como en esta materia el derecho canónico nada

tiene establecido, el juez eclesiástico tendrá que proceder prudencialmente y por equidad.

**Escomulgados.** Hay que proceder con distincion en esta parte; á saber: si es escomulgado vitando ó no, y si está denunciado como tal, ó no.

Por regla general, el escomulgado no puede comparecer en los tribunales eclesiásticos. Las Decretales de Gregorio IX dicen á este propósito: *Excommunicatus autem publice, etsi hujusmodi exceptio non proponitur, nihilominus est officio judicis repellendus.* (Capítulo *Exceptionem*, 12, título 25 del libro 2.)

Y en el libro 6 de las Decretales se establece por el Papa Alejandro IV, que no pueden los escomulgados ser actores, abogados ni testigos, ni aun en los juicios seculares; doctrina que aceptó nuestro derecho antiguo (1), y que aun hoy dia no puede considerarse derogada, al menos espresamente, si bien el Código de procedimientos en su artículo 320, no la consigna entre las tachas admisibles contra los testigos, como veremos al hablar de las pruebas. Pero el derecho canónico no puede admitir el principio de que en las causas eclesiásticas quede derogado el derecho canónico por el silencio del derecho civil. Las palabras de la Decretal citada en el cap. 8, tit. 11 del lib. 5 en el sesto de las Decretales, dicen así: *Decernimus ut iudices seculares, per censuram ecclesiasticam ab ecclesiasticis iudiciis, canonica monitione premissa, repellere excommunicatos ab agendo, patrocinando et testificando in suis curiis et iudiciis compellantur.* Debe, pues, considerarse vigente en los tribunales eclesiásticos, aunque desusada de más de un siglo á esta parte en lo que se refiere á los tribunales civiles.

El escomulgado vitando y públicamente denunciado no puede ser actor, pero puede ser compelido á presentarse en

(1) La ley 6, tit. 9, Partida 1, hablando de la excomunion menor dice: «Pero tal descomulgado como este bien puede demandar su derecho en juicio, é ser personero (procurador), é bobero (abogado) é testigo, lo que non puede facer el que fuese descomulgado de la mayor excomunion.»



juicio como reo ó como demandado; en el primer caso personalmente, en el segundo por procurador, porque de lo contrario podría, como dice Alejandro III. tenerle cuenta su malicia: *Et debet per alium respondere in iudicio, ne videatur de sua malitia commodum reportare.* (Capítulo 7, título 1 del libro 2 de Decretales.) En efecto, un tramposo que por estar escomulgado no pudiera ser citado en juicio para pagar su deuda, si era impio hallaría muy cómoda su escomunion.

Por lo que hace al escomulgado no declarado como tal, y que por tanto no es vitando, es potestativo en el juez y en el actor admitirlo ó repelerlo en caso de que se presente espontáneamente, pues al demandado á quien le conviene la presentación, se le considera como actor.

Por lo que hace á los infieles, tanto positivos como negativos, la Iglesia los admite en sus tribunales como demandantes contra los católicos, pero no tiene, generalmente hablando, autoridad para juzgarlos como demandados, sobre todo á los negativos que no han recibido el bautismo, como los moros y judíos, acerca de los cuales la Iglesia dice: *Quid mihi de his qui foris sunt iudicare.* De lo contrario, si un clérigo contrajese deudas con un judío, resultaría que el judío no hallaría medio de cobrarlas, pues el tribunal eclesiástico no admitiría su demanda, y el secular era incompetente.

Con respecto á los herejes que nunca han pertenecido á la Iglesia, puede admitirlos como demandantes aun en causas espirituales, como son las matrimoniales; pero en muchos casos dependerá esto de las leyes civiles del país y de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, pues ya casi en ningún país puede esta mandar á un apóstata que comparezca en su tribunal, y vería menospreciada su autoridad si lo mandase, siendo la única excepción de esto España y la parte de los estados Pontificios sometida á la Santa Sede, únicos países del mundo donde hay unidad religiosa, y puede la Iglesia hacer comparecer ante sus tribunales á los herejes y propaladores de malas doctrinas, y á los apóstatas.

*Personas admitidas con limitacion.* Además de los citados en el párrafo anterior, que no siempre son admitidos en juicio, hay otros á los cuales solo se admite con ciertas restricciones,

como son las mujeres, los religiosos y las monjas, principalmente las que viven en clausura.

El derecho de Decretales manda que á las mujeres no se las obligue contra su voluntad á que vengan á dar testimonio en los tribunales eclesiásticos; y hablando en seguida de las religiosas, prohíbe que, si viven en clausura, comparezcan en los tribunales personalmente, aunque quisieran hacerlo espontáneamente por ser demandantes; declarando nulo é irritó lo que se hiciere. *Ceterum, femina religiosa, praesertim qua debent sub clausura morari, extra suum monasterium seu clausuram non vocentur ad iudicium, vel trahantur ex quavis causa personaliter, etiam si ad hoc voluntas accederet earamdem. Decernimus quoque, ut ipso iure sit irritum et inane, etc.* (Cap. V, *Mulieres*, título 1 de *iudiciis*, libro 2 del sexto de Decretales.)

Cómo se debe examinar á las mujeres segun su clase, y á las religiosas, se dirá mas adelante al hablar de la prueba testifical; y se marcará tambien la diferencia que hay en tales casos, segun que el procedimiento sea civil ó criminal.

Tampoco los religiosos pueden comparecer en juicio personalmente y por su voluntad, sin permiso del prelado. El religioso está muerto para el mundo, y su individualidad desaparece en la colectividad del monasterio, que la resume y absorbe.

Excepcionan los prácticos únicamente los casos siguientes.

- 1.° Cuando el monje es demandado criminalmente ante el tribunal eclesiástico, como reo ó sospechoso, y tambien cuando se le cita como testigo.
- 2.° Cuando tiene beneficio eclesiástico, y aneja á este la administración de bienes.
- 3.° Cuando está ausente del convento para estudiar en alguna universidad donde no hay convento ó colegio de su orden.
- 4.° Cuando pide el que no se le espulse de su orden, ó espulsado se le admita.
- 5.° Si tiene que reclamar contra el prelado algunos derechos ó asistencias que le niega, como el asiento en coro, el voto en capitulo, comida sana ó medicinas.

6.º Si el prelado es dilapidador, escandaloso, indolente, ó comete algun otro delito del que deba ser acusado.

7.º Por el contrario, para defender á su prelado encarcelado ó ausente, ó tambien la causa del monasterio, en caso de ausencia ó imposibilidad del prelado.

*De los restantes que pueden comparecer por sí ó por medio de otros.* Fuera de las excepciones dichas, todos pueden comparecer personalmente en los tribunales eclesiásticos, ó por medio de procurador si el tribunal los tiene, pues veremos luego la diferencia que hay sobre esto entre los vicarios generales y los foráneos.

Pero ante todo hay que distinguir entre las cuestiones de hecho y las de derecho.

A nadie se le puede obligar á ser actor ó demandante; pero si es administrador de bienes eclesiásticos ó espiritualmente, puede obligarse á que salga á la defensa de ellos.

En las querellas de jactancia, pues á quien con palabras equívocas ó de otro género difama á uno, puede obligarse, si es clérigo ó religioso, á que comparezca ante el tribunal eclesiástico y explique las palabras, ó si alega tener derecho, accion á otra causa contra el infamado, que la deduzca; en cuyo caso el difamante es á la vez actor y reo, y en este concepto se le hace comparecer para que tome el papel de actor, ó de lo contrario se condena su jactancia y se le impone silencio.

En las cuestiones de hecho, y sobre todo en las criminales, no se admite procurador para declarar.

Así lo expresan las Decretales (1) en las palabras siguientes: *Juris esse ambiguum non videtur, judicem delegatum (qui à Sede Apostolica mandatum ad hoc non receperit speciale), jubere non posse alterutram partium coram se personaliter in judicio comparere, nisi causa fuerit criminalis, vel nisi pro veritate dicenda, vel pro juramento calumniae faciendo, vel alias juris necessitas, partes coram eo exegerit personaliter presentari.*

Por lo demás, las Decretales dejan como cosa potestativa

(1) Cap. 1 del tit. 1, lib. 2 del sexto de Decretales.

en lo criminal, el comparecer por sí ó por medio de procurador: *Cum non possit quis cogi nisi velit in gravibus causis procuratorem constituere*; segun dice Alejandro III: (En el cap. 2, lit. 38, de *procuratoribus*, libro 1 de las Decretales.)

Con todo, el juez eclesiástico puede hacer comparecer al demandante ó al demandado, personalmente, en los casos siguientes, sin que obste que tengan procurador.

1.º Cuando el demandante ó actor tiene que prestar juramento de calumnia, pues esto no se presta por procurador.

2.º Cuando descubra que el demandado, ó quizá el demandante, han cometido algun delito por el cual va á ser preciso encarcelarlos ó imponerles alguna pena grave.

3.º Si hay que examinar la aptitud del individuo, su capacidad y estado de su razon, por sospecha de que esta no se halla sana ó espedita.

4.º Cuando se teme que el sujeto no ha procedido con suficiente espontaneidad, y el juez cree conveniente examinarlo reservadamente.

5.º Cuando se deba hacer inspeccion ocular del rostro ó cuerpo del demandado ó demandante, como sucede en las causas matrimoniales, en las de irregularidad *ex defectu corporis*, y aun en algunas criminales, en que es preciso el cargo, ó reconocimiento.

6.º Finalmente, en las declaraciones sobre cuestiones de hecho, pues en estas no hasta lo que digan el abogado y procurador, aunque presenten relaciones firmadas por su representado, pues en todos estos casos debe oirse á la persona principal, segun la Decretal de Inocencio III: *Statuimus præterea, ut principales personæ, non per advocatos sed per se ipsos factum proponant.* (Cap. 14, título 1 del libro 2 de las Decretales.)

Mucho de esto queda ya anotado aquí para cuando se hable de las pruebas, en donde nos referiremos á lo dicho en este párrafo.



## CAPITULO II.

*De los abogados en los tribunales eclesiásticos de España: casos en que pueden abogar los clérigos: de los legos que abogan en ellos: los doctorales como abogados de los cabildos: deberes de los abogados por derecho canónico.*

De lo dicho en los títulos anteriores, puede ya inferirse mucho de lo que hay que decir acerca de los casos en que se admiten abogados en los tribunales eclesiásticos.

No descendaremos aquí á tratar prolijamente acerca del origen de esta institución, sino que trataremos solamente de ella con relación á la Iglesia, y en especial á la de España.

Llábase abogado al que defiende á otro en juicio, y la dirige con sus consejos jurídicos. *Bobero* es ome que razona pleito de otro en juicio, ó en el suyo mismo, en demandando ó en respondiendo. E ha así nome, porque con boes e con palabras usa de su oficio. (Ley 1, título 6, Partida 3.ª)

Su origen data de los romanos, y allí encontró la Iglesia esta institución, y la admitió, por hallarla útil para la defensa de los pobres y de los ignorantes, pues cuando se ejercita con caridad, y según las rectas intenciones de la Iglesia, es una gran obra de misericordia. Llamábaseles *advocati*, de donde vino la palabra *abogados*, y también *patroni*, *defensores*, *scholastici*, y como hemos visto por la ley de Partida, *voceros*.

En el código Teodosiano se habla de ellos en la ley 38 de *episcopis*, que dice: *Ut quicumque de nobis ad Ecclesiam tantum pertinentia specialiter fuerint impetrata, non per coronatos, sed ab advocatis, eorum arbitrato et iudiciis innotescant et sortiantur effectum* (1).

(1) Véase á Ferraris, v. *Advocatus*.

Considerada la abogacía como un ejercicio de caridad, no solamente no parecía impropia de los clérigos, sino que en los primeros tiempos de la Iglesia, y dentro de Roma, ya en el siglo III, se creía que los clérigos debían ser los abogados naturales de los pobres, de los perseguidos y de los atribulados, que acudiesen á valerse de la jurisdicción eclesiástica. Esto era muy natural, atendido el espíritu de caridad de aquellos tiempos, la sencillez de los procedimientos, y la equidad con que se procedía por los preladados, cuyos tribunales apenas se podían llamar así; á la manera que nadie habla del tribunal paterno, á pesar de que el padre de familia es el juez nato de ella, y con un tribunal inapelable, irresponsable y casi absoluto. Los obispos en la familia cristiana eran los padres.

La depravacion de costumbres, la complicacion de los procedimientos, consecuente á esta, la sordidez y codicia que se principió á introducir en la abogacía, suplantando al primitivo espíritu de caridad, hicieron considerar poco despues este cargo como ageno de los clérigos, teniendo en cuenta aquel dicho de San Pablo: *Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus*; palabras que recordaba á los clérigos el concilio III Tarraconense, cuando les prohibia ser procuradores ni encargados de negocios (*non sint conductores neque procuratores*).

A los monjes lo prohibió espresamente el concilio I de Tarragona (can. 11). *Nullus eorum, forensis negotii susceptor vel caecutor existat, nisi id quod monasterii exposcit utilitas, abbate sibi nihilominus imperante*. El mismo concilio, si no prohibia á los obispos y clérigos ejercer la abogacía, con todo les amenazaba nada menos que con la pena de degradacion, si le ejercian por codicia y llevaban intereses por ese motivo, fallando al nobilísimo espíritu de caridad que debia animar á esta institución, segun queda dicho. *Observandum quoque decrevimus, ne quis sacerdotum vel clericorum, more secularium iudicium audeat accipere pro impensis patrociniiis munera* (can. 10). Cuando ya se notó que el primitivo espíritu de caridad y sencillez no presidia en estas defensas, y que la malicia de los hombres obligaba á complicar las actuaciones, la Iglesia se vió en la precision de alejar á los clérigos de la



abogacia, y dejarla así completamente en manos de los seglares. Es mas, en aquellos calamitosos tiempos de la edad media, en que se llegó casi á perder la idea de la administracion de justicia, sustituyéndola con las bárbaras prácticas de las ordalías y juicios de Dios; las iglesias, vejadas no pocas veces, tuvieron que tomar abogados, defensores y patronos que las defendiesen á mano armada, ó admitiendo los retos que se hacían contra ellas, y entonces se distinguió la abogacia que se llamaba armada (*sogata*), y la otra que se llamaba forense (*fogata*). Esta materia tiene ya mucho contacto con el derecho de patronato, tal cual llegó á ser por entonces.

Las leyes de Partida, dadas cuando habian pasado aquellas tinieblas y lucía en su esplendor el astro brillante de la civilizacion del siglo XIII, decía ya quienes podian ser boceros. «Todo home que fuere sabidor de derecho, ó del fuero, ó de la costumbre de la tierra, porque lo haya usado de gran tiempo, puede ser abogado por otri; fueras ende el que fuese menor de diez ó siete años; ó el que fuese sordo que non oyesse nada, ó el loco, ó el desmemoriado, ó el que estoviese en poder ageno por razon que fuesse desgastador de lo suyo; ca ninguno destes non deve ser bocero por sí nin por otri. E esso mismo decimos que monje nin calonje reglar, non pueden ser boceros por sí nin por otri; fueras ende por los monasterios ó por las iglesias do fazen mayor moranza, ó por los otros logares que pertenezcan á estos.» (Ley 2 del título antes citado.)

Con todo, la ley de Partida, á pesar de su decantado apego á las Decretales, no representaba aquí la disciplina eclesiástica sancionada ya veinte años antes por el concilio de Letrán, y que era mas ceñida que lo que supone aquella. Para entonces se habia mandado ya, y estaba consignado en el capítulo 1.º título 37 del libro 1.º de las Decretales: *Clerici in subdiaconatu et supra (et in ordinibus quoque minoribus, si stipendiis ecclesiasticis sustententur), coram seculari iudice advocati in negotiis secularibus fieri non presumant, nisi propriam causam vel ecclesie sue fuerint prosequuti, aut pro miserabilibus forte personis que proprias causas administrare non possunt.*

Esto era el derecho que regia entonces y rige ahora. Volvióse por el principio de caridad, se quitó el de codicia, se evitó que los clérigos quedasen así en la dependencia en que la abogacia pone al abogado con respecto al juez, hasta el punto de poder apremiarle y apercibirle, y se cumplió tambien con el alejamiento de los negocios seglares, que San Pablo inculcaba á los que militan para Dios.

Dada estaba tambien veinte años antes de la ley de Partida la Decretal de Gregorio IX (cap. 3 del mismo título), que imponía prohibicion de abogar, no solo al monje y al calonje, sino á todos los sacerdotes sin distincion, viniendo en apoyo del canon Lateranense. *Cum sacerdotis sit officium nulli nocere, omnibus autem velle prodesse, non nisi pro se ipso, vel ecclesie sua, vel si necessitas immineat, pro personis conjunctis aut miserabilibus, sibi licitum est postulare.* Esta Decretal no distingue de tribunales eclesiásticos ni seculares; y por tanto prohibe á los sacerdotes, esto es, á los ordenados *in saceris*, ejercer la abogacia ni aun en el fuero eclesiástico; de lo contrario hubiera sido superflua, pues la prohibicion para el fuero secular estaba ya dictada cuarenta años antes.

Infiérese además del contexto de la Decretal, pues á continuacion añade: *Clericus autem qui contra ecclesiam, à qua beneficium obtinet, pro extraneis advocatus vel procurator esse presumit, tanquam ingratus potest (maxime si clericus sit ejusdem ecclesie) beneficio hujusmodi spoliari.*

Claro está que si litigaba contra su iglesia habia de ser en tribunal eclesiástico; luego la primera parte de la Decretal prohibía á los sacerdotes ejercer la abogacia ni aun en los tribunales eclesiásticos.

Las excepciones están bien marcadas en el canon Lateranense y en la Decretal Gregoriana, y son cuatro, á saber:

- 1.º Pueden abogar en causa propia, sea civil ó criminal.
- 2.º En causa de su iglesia.
- 3.º En causas de pobres desvalidos.
- 4.º Por parientes hasta el cuarto grado (*pro personis conjunctis*). Y como el parentesco espiritual no es inferior al de la consanguinidad, incluyen generalmente los canonistas, entre las conjuntas personas, á los hermanos de religion y hábito,

y aun á los de corporacion: v. g., el monje al monje, el canónigo al canónigo, el ahijado al padrino, el inferior á su superior, y aun con mas razon á su propio obispo, sobre todo para defenderlo.

Prohibese tambien al clérigo de menores ejercer la abogacia si tiene beneficio eclesiástico, ó se sustenta á expensas de la Iglesia; de lo contrario puede ejercer aun en los tribunales seculares, absteniéndose solamente de las causas criminales, pues como clérigo debe guardar la lenidad eclesiástica. Con todo, en la práctica, en España los abogados tonsurados que no gozan fuero ni viven clericalmente, no se abstienen de abogar en causas criminales: bien es verdad que de muchos de ellos, siendo casados, ni aun se sabe que sean tonsurados.

El concilio de Trento nada dispuso espresamente en esta materia, pero implícitamente sancionó las dos decretales citadas en la Ses. 22, cap. 1 de Ref. *Statuit sancta synodus, ut que adias á summis Pontificibus et á sacris conciliis de clericorum vita... necnon secularibus negotiis fugiendis, copiose ac salubriter sancita sunt, eadem in posterum, tisdem penis... observentur.*

En Roma se permite á los clérigos ejercer la abogacia, pero esto es por indulgencia particular, y por la especialidad de aquellos tribunales, y porque casi todos los negocios son eclesiásticos, ó tienen un colorido particular por efecto de la localidad. Además, en la mayor parte de los negocios especiales que allí se ventilan proceden á estilo de los antiguos juriconsultos, siendo consultores y consultados en las cuestiones, dando dictámenes sin entrar en el calor de los debates, y sobre los expedientes, y no teniendo por tanto en la mayor parte de los negocios esos peligros que la abogacia lleva consigo, aun cuando se ejerce honradamente, pues á los que no la ejercen así no se les debe llamar *abogados*, sino *hombres con toga* (*vultures togati*), como decia Heineccio; y si esto no es licito á los legos, mucho menos lo será á los clérigos.

Para actuar en las demás curias el clérigo abogado necesita hoy dispensa, atendida la prohibicion de las Decretales arriba citadas, y esta dispensa solo la puede conceder el

Papa, puesto que ellos introdujeron aquella justa prohibicion.

En España se concede esta dispensa por el nuncio de Su Santidad. En la transaccion Fachenetti (tit. 4, lib. 2 de la Novis. Recop.), entre los despachos de gracia que se espiden por abreviaduria, se contienen:

<i>Audiendi jura civilia</i> .....	88 rs.
<i>Indultum patrocinandi</i> .....	88
<i>Si judicavit aut scripsit in criminalibus</i> ..	99

Resulta que el clérigo se hace irregular por asistir á las cátedras de derecho civil, pues las máximas del derecho secular no siempre son las de la Iglesia, acostumbran á los debates y á las intrigas, endurecen el ánimo haciéndole quisquilloso y desconfiado, cosas ajenas al espíritu de caridad, bondad, sencillez y amor que presiden en esta (1). Por eso se dice que la Iglesia huye del *estrepito forense*, y en eso se funda la irregularidad que impone al clérigo que, sin permiso, se lanza al foro, y á los estudios necesarios para entrar en él.

Mas si el clérigo le inspira confianza, ó despues de haber ejercido la abogacia y aun la magistratura no halla en él motivos de desconfianza, tampoco tiene inconveniente en darle aquellas dispensas.

*De los legos que abogan en los tribunales eclesiásticos.* Distinguen los canonistas modernos varias especies de abogados.

- 1.° Abogados *clérigos* y *abogados legos*.
- 2.° Abogados *generales* para todos los negocios, y *particulares*, que tienen derecho para actuar en especiales asuntos.
- 3.° *Públicos* y *privados*, segun que defienden los negocios públicos ó del Estado, como los abogados fiscales ó los abogados consultores del Gobierno, y aun los doctorales en las

(1) Personas ignorantes de esto, han solicitado en los periódicos que se estableciesen cátedras de derecho civil en los Seminarios para los canonistas. A veces con buen deseo se dicen tonterías. Como se han de establecer en los Seminarios cátedras cuyo estudio produce irregularidad?



catebrales españolas. Son privados los que defienden los asuntos de los particulares.

4.° Matriculados y no matriculados.

5.° Unos son voluntarios, que defienden las causas que ellos quieren aceptar, y otros son necesarios, porque se les obliga por el tribunal, ó en su caso por el colegio, á defender de oficio á los sujetos que no tienen quien los defienda. Tienen un lugar intermedio en España los abogados de pobres, que en muchos colegios se ofrecen espontáneamente á defenderlos, y, supuesta la oferta, el colegio designa los que han de actuar por turno ó en otra forma.

El principio que rige en esta materia es: *Postulare possunt qui non prohibentur*; es decir, que pueden abogar ó ejercer la abogacía todos aquellos que no tienen prohibición expresa de ejercerla.

En España, por regla general, se necesita la intervención de abogado en las actuaciones judiciales, pero hay excepciones que son corrientes en ambas jurisdicciones.

El artículo de la ley del enjuiciamiento civil dice así:

«Los litigantes serán dirigidos por letrados hábiles para funcionar en el territorio del juzgado ó tribunal que conozca de los autos. Sin su firma no podrá proveerse sobre ninguna solicitud que se aduzca.

Excepcionanse solamente:

- 1.° Los actos de jurisdicción voluntaria.
- 2.° Los actos de conciliación.
- 3.° Los juicios verbales. (Artículo 1172.)
- 4.° Los pleitos de menor cuantía. (Artículo 1136.)

Tanto en este último caso como en el primero, será potestativo valerse ó no de letrados.

3.° Los escritos que tengan por objeto acusar rebeldías, pedir término, publicación de probanzas y señalamiento para las vistas de los pleitos, los cuales serán firmados solo por procuradores.

Estas mismas disposiciones rigen en los tribunales eclesiásticos en los casos que en ellos tienen lugar, y especialmente en los actos de jurisdicción voluntaria eclesiástica, y en los asuntos de menor importancia. En los tribunales de los

vicarios propiamente foráneos, no hay procuradores, y por tanto las partes se defienden personalmente, pues generalmente tales tribunales no conocen sino de los asuntos de menor interés.

Tampoco se admiten procuradores ni abogados en las causas criminales secretas, y en los procedimientos *ex informata conscientia*. Son estos por su naturaleza muy delicados, y necesitan por tanto de gran reserva; su propalación sería perjudicial y produciría á veces graves escándalos: por ese motivo no conviene que lleguen á noticia de los legos, como lo son el procurador y por lo común el abogado. Aun á veces habilitan los prelados en estas causas algún presbítero idóneo que sirva de notario, juramentándolo primero, á fin de evitar hasta la intervención de un notario lego, aunque lo sea del tribunal eclesiástico, sobre todo en causas de monjas, ó de solicitud en *confessione*.

Del nombramiento de abogados y procuradores á los pobres se hablará luego.

Se ha promovido la cuestión por algunos canonistas modernos, de si deberían ó no tener los tribunales eclesiásticos abogados especiales. En España no puede tener lugar esta cuestión, pues el derecho consuetudinario admite á los abogados que están matriculados en el colegio, donde los hay, ó ejercen legítimamente su profesión, ora sean graduados en universidad, ora recibidos en audiencia como se hacía antiguamente.

El restringir las defensas á un número determinado produciría muchos inconvenientes y conflictos, y escasa utilidad, como reconocen aun los mismos que aborrecen esta cuestión (1), pues sobre derogar el derecho adquirido y la costumbre observada, limitaría el derecho de defensa con agravio de los litigantes, que podían no tener confianza en ninguno de los autorizados por la curia eclesiástica; daría lugar esto á intrigas y pandillages, en que no ganarian prestigio los tribu-

(1) Bouix, *Traetatus de judiciis ecclesiasticis*, pag. 1, cap. 4, párrafo 4: *Res tamen valde ardua, et facile preloso invidiam concitaret, eo quod litigantium libertatem coarctare videretur.*



nales eclesiásticos. El exigir la protestacion de fe á los que hayan de abogar en los tribunales eclesiásticos, en nuestro juicio, no conduciría á nada. En España hoy dia la hacen todos los abogados al recibir la investidura de licenciados en la facultad de derecho, y no se ha dado caso de que ninguno haya dejado de hacerla, lo cual no sucede en los países donde hay pluralidad de cultos, por lo cual no es extraño que allí se promueva esta cuestion, que en España hoy por hoy no tiene lugar, atendida nuestra envidiable unidad religiosa.

El volver á exigir en España la protestacion de fe parece imperpinante: todos la han hecho, y no dejará de hacerla ningun abogado á quien se proporcione un negocio bueno, por malo é impío que sea. Acostumbrados estamos á ver tomar el grado de doctor á materialistas, panteistas, krausistas y racionalistas, que ni siquiera creen en Dios, y que reputan este acto importantísimo como una vana ceremonia, de la cual salen riéndose. A quien no cree en Dios ¡qué le importará un perjurio mas!

En nuestro juicio la cuestion debe plantearse de otro modo, no positiva sino negativamente. En efecto, no es necesario hacer listas especiales de abogados que puedan actuar en los tribunales eclesiásticos, sino, por el contrario, de los que deban ser escludidos por indignos, á saber, todos los que son notoriamente impíos, enemigos de la Iglesia, propaladores de malas doctrinas en periódicos, cátedras, academias y reuniones públicas, los escandalosos manifiestos por su cinismo y mala conducta. A estos, aunque hayan hecho cien protestas de fe, debiera impedírseles actuar en los tribunales eclesiásticos, pues se hallan incurso en censuras, y no sería difícil acreditarlo. Ni obstará el que se diga que esto coarta la libertad de los litigantes, pues sobre su libertad están los derechos de la Iglesia, que no quiere ni debe tolerar sus ultrajes.

*De los doctorales como abogados de los cabildos.* Fue creada esta prebenda en 1474 por el Papa Sixto IV, á petición de las iglesias de Leon y de Castilla, á fin de remediar la escasez de letrados de que adolecian entonces los cabildos, por las reservas y desmedidos favores, y á fin de tener

siquiera un canónigo graduado en derecho que pudiera defender los intereses del cabildo. Todo esto lo dice la bula misma: *propter inordinatos favores, persape conferuntur juris parum litteralis, adeo ut nonnunquam eveniat quod nullus ecclesiarum earum canonicus graduatus existat, cujus consilio et auxilio jura tueri, et bona occupata recuperari, et alia negotia utiliter et salubriter dirigi valeant, in non modicum ecclesiarum earumdem detrimentum, et honoris et reputationis diminutionem.*

Se ve pues que por la bula de creacion de estas prebendas debían ser los abogados natos y defensores de los cabildos, pues aunque habria abogados buenos que defendiesen sus derechos é intereses, no tenian por honroso acudir á los abogados particulares cuando podian tener uno especial y de *corpore capituli*, que les sería mas barato, y miraria los asuntos como propios. Esto significan las palabras *honoris et reputationis diminutionem*.

Sus obligaciones segun la bula eran, ó mejor dicho son:

- 1.º Aconsejar y asesorar al cabildo, y auxiliarle con sus luces en las cuestiones jurídicas: *cujus consilio et auxilio.*
- 2.º Salir á la defensa de sus derechos: *jura tueri.*
- 3.º Procurar la defensa de los bienes de la iglesia catedral para que no se pierdan, ó perdidos se recobren: *et bona occupata recuperari.*
- 4.º Dirigir sus demás negocios con utilidad é interés: *et alia negotia utiliter et salubriter dirigi valeant.*

Para esto debia elegirse uno que fuese doctor en ambos derechos, ó por lo menos en uno de los dos: *Et unus doctor seu licenciatas in utroque vel altero juriarum.* Infiérese de estas palabras, que debe ser preferido el que es doctor en ambos derechos, pues la bula le nombra primero, y es el que mejor puede desempeñar el cargo. En caso de competencia entró el mero canonista y el mero civilista, salvos otros motivos y atendiendo solamente al grado, en igualdad de circunstancias parece que debe ser preferido el civilista al mero canonista, por varias razones.

- 1.º Porque el mero canonista apenas sirve para defender al cabildo, ni asesorarle en los casos para que fué instituido.

2.° Porque no conociendo el derecho pátrio ni la práctica forense, ni puede asesorar al cabildo en la defensa de sus bienes, rentas, censos, etc., ni defender á este en tales casos, pues no los conoce apenas, y él mismo tiene que consultar á los abogados, ó el cabildo valerse de ellos con desdoro suyo: *in non modicum ecclesiarum earundem detrimentum, et honoris et reputationis diminutionem.*

3.° Para los asuntos meramente canónicos hay otros en el cabildo que le puedan asesorar, como son el arcediano y el penitenciario, que pueden ser canonistas; y aun para la dignidad de arcediano debe ser preferido el canonista al teólogo, al revés que para la penitenciaría, pues para esta debe ser preferido el teólogo al canonista. Mas si el doctoral es mero canonista, el cabildo no tiene un civilista, y este le hace mucha falta en no pocas ocasiones.

Antiguamente, y hasta muy entrado este siglo, los doctores solían ir á informar en estrados, sobre todo en los tribunales eclesiásticos, y en las audiencias y chancillerías, en las cuales se les solían guardar en estos casos no pocas consideraciones, atendida la antigua piedad y grave cortesía de nuestra magistratura. Hoy día ya no está en uso, y ni aun suelen firmar los alegatos, caso de que los escriban; y siendo meros canonistas, tampoco se les admitirían sus escritos en los tribunales civiles, de modo que en estos casos les cuesta á los cabildos mas caro, y no suelen estar tan bien servidos.

*Deberes de los abogados por derecho canónico.* No son estos distintos de los que la moral jurídica prescribe á los abogados en general. Es mas, puede decirse que algunos de ellos los tomó del derecho canónico el civil.

1.° No deben tomar la defensa de ninguna causa injusta, y así lo dicen los canonistas en sus comentarios al título 37. libro 1. de las Decretales. Si á sabiendas faltare en esto y engañare á su defendido, debe resarcir á este y al contrario, mas no si obró con ignorancia inculpable. (Santo Tomás, 2.°, 2.ª, q. 71, artículo 3.)

2.° Puede tomar la defensa de una causa dudosa, ó con algunas probabilidades; pero si la contraria tiene mayores probabilidades, debe advertirlo al cliente.

3.° Cuando se le nombra de oficio para defender al criminal ó al pobre, no puede ni debe rehusar esta defensa, aunque sea de causa que en otro caso no tomaría.

4.° Debe poner toda la prudencia y diligencia posibles para ganar el pleito.

5.° Debe abstenerse de insultos, chocarrerías, personalidades y recriminaciones impertinentes, mucho mas si en ellos hay agravio al decoro y á la caridad cristiana.

6.° Debe procurar la brevedad, y no interponer apelaciones superfluas, ni alegatos impertinentes, para alargar el negocio ó devengar mas honorarios.

7.° No algará á sabiendas leyes falsas, ni derogadas por otras posteriores, ni testigos falsos, ni documentos apócrifos ó corrompidos. En tal caso, sobre las penas del derecho civil y canónico, queda obligado en conciencia, á restitution de daños y perjuicios.

8.° Debe guardar secreto sobre los asuntos que se le confieren por las partes, y está obligado al sigilo natural en las cosas que bajo reserva le declaren sus clientes, y sobre todo en las causas matrimoniales, y en aquellas criminales que se cozan con el sacramento de la penitencia.

Por la misma razon debe hacer respetar su bufete, protestando contra todo registro ó pesquisa injusta que en sus papeles y documentos se quiera hacer.

9.° No debe valerse de doctrinas condenadas por la Iglesia, ni citas de herejes, ni de autores cuyas obras están puestas en el Índice espurgatorio.

10.° No abandonará la defensa contra la voluntad de su cliente y sin causa grave, pues tiene con él un cuasi contrato.

11.° No debe escederse en los honorarios, ni poner escritos largos ó impertinentes para devengar mas derechos, antes bien, el bello ideal del abogado católico debe ser el considerar que hace una obra de misericordia, que en los primeros tiempos de la Iglesia desempeñaban los clérigos gratuitamente y por caridad cristiana.

*Defensas de oficio y de pobres.* La Iglesia en su vigilancia maternal por los pobres, estableció á favor de estos hasta privilegios que les negaban la sociedad, la naturaleza ó la fortuna.

Las causas de pobres son especiales en derecho canónico: *Causa miserabilium personarum*. En España, hasta nuestros días, tenían también cierta especie de procedimiento especial, caritativo y abreviado, conocido con el nombre de *casos de Corte*. Ya queda dicho que los Reyes Católicos, en su acendrada piedad, tenían nombrado en el Consejo Real un agente especial que activase las causas de los pobres.

La ley del enjuiciamiento civil no podía faltar á estas tradiciones piadosas del fuero español, y destinó todo un título para tratar de la *defensa por pobres*. (Parte 1.ª, título 5.)

**Artículo 179.** «La justicia se administrará gratuitamente á los pobres.»

**Artículo 180.** «Para los efectos de esta ley, solo se reputan pobres los que sean declarados tales por los tribunales y juzgados.»

**Artículo 181.** «Los que sean declarados pobres disfrutaran los beneficios siguientes:

- 1.ª «El de usar para su defensa papel del sello de pobres.
- 2.ª «El de que se les nombren abogado y procurador, sin obligación á pagarles honorarios ni derechos.
- 3.ª «La exención del pago de toda clase de derechos á los subalternos de los tribunales y juzgados.
- 4.ª «El de dar caución juratoria de pagar si vinieren á mejor fortuna, en vez de hacer los depósitos necesarios para la interposición de cualquier recurso.»

La declaración de pobreza la hacen los jueces eclesiásticos lo mismo que los seculares, con arreglo á este título, y los abogados y procuradores son nombrados según costumbre: el modo de proceder en esta declaración se dirá más adelante.

### CAPITULO III.

*De los procuradores en los tribunales eclesiásticos: su origen y especies: sus cualidades por derecho canónico: modo de sustituirlos: derechos y deberes: terminacion de su cargo.*

No en todos los tribunales eclesiásticos hay procuradores, ni actúan tampoco en todos los negocios eclesiásticos; pero como los hay en los tribunales superiores y en los de los provisores y vicarios generales, se hace necesario hablar de ellos bajo el aspecto del derecho canónico. Por esa razón, y á pesar de que mucho de lo relativo á ellos queda ya dicho en el capítulo anterior, trataremos en este acerca de su origen, especies, cualidades y otras cuestiones relativas á los mismos.

*Procuradores: su origen y especies.* Por derecho romano se llamaba procurador al que cuidaba de los negocios de otro por encargo suyo: *Procurator est, qui aliena negotia mandato domini tractat.* (*Ley, procurator, 1.ª, ff. de procuratoribus.*) «E ha nome de personero, porque parece ó está en juicio ó fuera dél, en lugar de la persona de otro (1).» Por derecho canónico se llama procurador al agente autorizado para representar á otro legitimamente en un negocio seguido en los tribunales eclesiásticos.

Diferénciase del abogado en que este se entiende con la persona, pero aquel es un administrador del negocio que se le ha cometido. Así es que el litigante es inferior al abogado, pues se constituye en cliente ó patrocinado suyo; pero el procurador es inferior á este, pues se constituye en mandatario suyo. El procurador es también inferior al abogado, pues tiene que hacerlo todo á las órdenes de este y según sus instrucciones.

Mas cuando se trata de jurar ó transigir el negocio, ó eje-

(1) Ley 1, út. 5, Partida 3.



cutar algunos otros actos personales, no es el abogado el que lo hace, sino el actor mismo ó su procurador.

Diferénciase el procurador del curador, en que este es nombrado por ministerio de la ley, ó del magistrado ó testador, pero el procurador lo nombra el litigante mismo: de modo que cuando se trata de un menor, además del curador *ad bona* hay un curador *ad litem*, cargo para el cual generalmente se nombra á un procurador, y le designa el juez.

Varias son las clases de procuradores, segun sus atribuciones y origen.

1.ª Son generales ó especiales, segun que su poder es general ó especial, para toda clase de negocios ó para uno solo, con facultades omnimodas ó restringidas.

2.ª Puede ser solo ó acompañado, ó bien de un sustituto ó de otro compañero que tenga iguales facultades que él *in solidum*. A veces el poder se da con facultad de sustituir, y entonces el procurador puede nombrar á otro que le supla en ausencias y enfermedades.

Con respecto á los procuradores *in solidum*, Bonifacio VIII dispuso lo siguiente: *Si duo procuratores simul, non adjecto in solidum, deputentur, unus sine altero non debet admitti; secus si sint in solidum constituti: sed tunc illius melior erit conditio, qui per litem contestationem negotium primitus occupavit. Post occupationem autem huiusmodi, alter se intramittere nequit alterius, cum ille litem dominus sit effectus, nisi dictum in constitutione, quod non feret melior conditio occupantis* (1).

Esta es la teoría del derecho canónico sobre los poderes de los procuradores. Añade la decretal citada, que si el procurador primer ocupante enferma ó se ausenta, puede el otro consolidario suyo encargarse del negocio: *Si eum qui occupavit, infirmari, mori, absentari, vel alias impediri contingat, aut si prosequi forte nolit, poterit alter suscipere, ac perficere negotium ab alio inchoatum, dum tamen ab alio non fuerit alius substitutus, nam si sit, is præferri debet eidem*.

Pueden nombrar procurador todas las personas jurídicas

(1) Cap. 6 del tit. 19, lib. 1 del sexto de Decretales.

y morales lícitas, lo mismo que los individuos. Con todo, los prelados no deben nombrar procurador para los asuntos de su cabildo ó comunidad, si son graves, sin consultar con estos; y en España, segun la disciplina vigente, no debe nombrar el obispo procurador para los asuntos del cabildo, aunque no sean graves ni difíciles, sin contar con el beneplácito de este, fácto ó espreso, pues siendo mesa distinta la del cabildo, el obispo administra la de la mitra y el cabildo la suya, ó sea la de la catedral. Así que se comprometería un abogado que bastanteara un poder dado por el obispo por sí y ante sí para cosas del cabildo, sin contar con este, pues aquel poder no era bastante.

No pueden constituir procurador los que no pueden nombrar abogado, como los menores, fátuos, locos y los escomulgados, si quieren ser actores; pero sí pueden y deben nombrarlo, si son reos ó demandados.

*Cualidades de los procuradores por derecho canónico.* La regla general del derecho canónico en esta parte es muy lata, lo mismo que en lo relativo á los abogados, segun ya queda dicho. El mismo Bonifacio VIII fijó la doctrina en estos términos: *Qui non prohibetur expresse ad exercendum procuratoris officium, idoneus debeat reputari* (1).

Segun esto, hay que anotar quiénes son los que hoy día están prohibidos de ser procuradores por derecho canónico.

1.ª Los escomulgados, pues estos no pueden comparecer en juicio, segun la Decretal *Intelleximus*. (Capítulo 7, título 1, libro 2 de las Decretales.)

2.ª Los infames: *Infamis persona, nec procurator esse potest*. (Capítulo 1, causa 3.ª, cuest. 7.ª) El artículo 23 del Código penal dice de una manera bastante seca y absoluta: «La ley no reconoca pena alguna infamante.» Con todo, poco importa que la ley la quite, si la ponen sus hechos, y la opinion pública así lo entiende. La pena de argolla, ó ña honra á nadie, ni es cosa tal que pueda imponerse sin que el delincuente quede altamente infamado en la opinion pública. Otra cosa

(1) Cap. 1, tit. 19, lib. 1 del sexto de Decretales.

quiso decir el legislador, pero por hablar axiomáticamente y á guisa de oráculo, dejó turbio lo que pudo decir muy claro.

Mas sea de esto lo que quiera, es lo cierto que mientras la Iglesia no suprima sus disposiciones sobre penas infamantes, los criminales graves á quienes ella considera infames (1) no podrán ser procuradores en los tribunales eclesiásticos, aun cuando se los admitiera (caso raro) en los tribunales civiles, á pretexto de que la ley no reconoce pena alguna infamante.

3.º Tampoco pueden ser procuradores los locos, fatuos, niños y demás que el sentido común repele, ni los esclavos.

4.º Tampoco las mujeres, por la decencia y recato de su sexo y por la práctica común.

5.º Los sordo-mudos, por la dificultad de entenderse con ellos.

6.º Los soldados no tienen, generalmente hablando, ni tiempo ni libertad para meterse en representaciones ajenas, puesto que dependen de un jefe, y aun la ordenanza les prohibe entrar en estos asuntos sin auencia del suyo.

7.º Los criminales mientras estén encausados, y hasta tanto que se declare su inocencia.

8.º Los clérigos, al tenor de lo que se dijo en el capítulo anterior sobre la abogacía, teniendo en cuenta que esta, como mas noble, se concede más fácilmente al clérigo, ó en las cosas de su iglesia.

9.º Los regulares, no siendo en causa de su monasterio ó prelado, y con auencia de este: ni aun por los pobres parece que deben serlo de ocio, pues hay otros que lo hagan. El canon Tarracónense arriba citado no pone esta escepcion; y los que aseguran que los regulares pueden ser procuradores, parece que deben ser entendidos en un sentido lato, no de procuradores de tribunal, sino de meros agentes suyos, y so-

(1) El derecho canónico considera infames á los bigamos, adúlteros, casados incestuosamente, á los violadores de sepulturas, á los que se casan antes de concluir el año de luto (*extra, de secunda nuptiis*), los procuradores de las liviandades ajenas, y tambien los cómicos y toreros ó lidiadores con liebras.

licitadores ociosos y caritativos del buen éxito de sus negocios (1).

El Papa Gelasio estrañaba con razon que las monjes se entrometiesen en cosas tan ajenas de su instituto (cap. 20, q. 1.º, causa 16); y las leyes recopiladas de Carlos II y III lo demostraron con palabras fuertes, diciendo el primero de aquellos monarcas en 1.º de diciembre de 1675, «que muchos religiosos se introducen en negocios y dependencias del siglo, con título de agentes, procuradores y solicitadores de reinos, comunidades, parientes ó personas estrañas, de que resultan la relajacion del estado que profesan, y menos estimacion y decencia de sus personas.» (Leyes 1.º y 2.º del título 27, libro 2 de la Novis. Recop.) Estas leyes son tambien comprensivas de los clérigos seculares.

El derecho canónico distingue además dos clases de procuradores, unos para negocios y otros para juicios ó pleitos. *Nedum vero ad negotia, sed etiam ad iudicia potest filius familiae absque patris assensu fieri procurator.* (Cap. 5, tit. 19, lib. 1 del sexto de Decretales.)

Pasa en seguida á designar la edad para uno y otro cargo, estableciendo la de 17 años para el primer caso y la de 23 para el segundo, lo cual consigna el mismo capítulo citado. *Licet autem quis post XVII annum procurator ad negotia licite deputetur, ad iudicia tamen, nisi major XXV annis fuerit, deputari nequibit.* (Ibidem.)

Conviene tener en cuenta lo que se dice en esta Decretal, para comprender lo que prescribe igualmente acerca de los menores y su representacion.

En el mismo título se hallan las distinciones de los procuradores con poder general y poder especial.

2.º Procuradores singulares y solidarios ó *in solidam*.

3.º Con facultad para sustituir, y sin facultad.

El procurador que tiene poder general no puede hacer

(1) Puede verse la ley 5 del título 5, Partida 3, que comprende todos estos casos con hermosa precision y claridad, siguiendo perfectamente el espíritu de las Decretales y del derecho romano.



aquellas cosas que necesitan mandato ó poder especial. El mismo principio rige en derecho civil. *Qui generaliter constituitur ad negotia procurator, agere ac experiri potest, exceptis his casibus qui mandatum exigunt speciale* (cap. 3 Ibidem).

Al procurador de monasterio, colegio ó corporacion le llaman las Decretales *sindico*: en castellano le llamamos tambien *procurador*. Habla de los sindicos el título 39 del libro 1 de las Decretales.

Tampoco puede hacer cosas especiales en juicio sin poder especial para ello, ni menos transigir, deferir al juramento ni pactar el decisorio. *Qui ad agenda et defendendum, ac generaliter omnia (etiamsi mandatum exigant speciale) constituitur procurator, ex vi generalitatis hujusmodi, ad aliquem articulum in quo speciale mandatum exigitur, admitti non debet. Sed si aliquis vel aliqui de articulis speciale mandatum exigentibus specificati fuissent, adjecta clausula generali, tunc ad non expressos etiam admittitur* (cap. 4 del tit. 19, libro 1 del sexto de Decretales).

La prohibicion de transigir y demás está puesta á continuacion, y dice así: *Procurator quoque absque speciali mandato juramentum deferre, transigere, vel pacisci non potest, nisi ei bojorum vel causarum administratio libere sit concessa.* (Ibidem, cap. 4.)

Acercá de los procuradores colectivos ó *in solidum* dice: *Si duo procuratores simul (non adjecto in solidum) deputentur, unus sine altero non debet admitti. Secus si sint in solidum constituti.* (Ibidem, cap. 6.)

Al procurador para contraer matrimonio no se le permite sustituir el poder, y este además ha de ser especial. *Procurator non aliter censetur idoneus ad matrimonium contrahendum, quam si ad hoc mandatum habeat speciale. Et quamvis alias is qui constituitur ad negotia procurator, alium dare possit, in hoc tamen casu (propter magnum quod ex facta tam arduo posset periculum imminere) non poterit deputare alium.* (Ibidem, cap. 9.)

Cualidades de los procuradores por derecho civil. Los procuradores en los tribunales eclesiásticos de España, lo mismo que los abogados, deben ser españoles; pues aunque

la ley canónica no exige esta condicion, el no tenerla produciria conflictos graves.

2.º Deben ser tambien mayores de 21 años, pues si al menor no se le permite nombrar curador, menos debe serlo él por otro.

3.º Los cánones no les exigen estudios y examen prévios como á los notarios, pues la institucion de los procuradores es mucho mas lata, como queda manifestado. Con todo, las Leyes de España les exigen estudio y juramento desde fines del siglo XV, por las ordenanzas que los Reyes Católicos dieron para abogados y procuradores en 1489 y 1495, que son la ley 1.ª, título 31 del libro 3 de la Novisima Recopilacion. «Ordenamos y mandamos, que los procuradores que se hobiesen de reseibir en las nuestras audiencias, antes que usen de los officios se presenten ante los presidente y oidores, para que vean si son hábiles para ejercer los dichos officios; y si hallaren que son hábiles, les den facultad por ante escribano para usar del dicho officio, y hagan juramento ante ellos que usarán bien y fielmente sus officios, y sean escritos en la matricula de los procuradores; y que en las nuestras audiencias ninguna persona haga auto, ni dé peticion, ni se resciba, si no fuere de los dichos procuradores del número y examinado como dicho es; y que el que usare de dicho officio sin ser examinado y reseibido como dicho es, no pueda ser mas procurador de causas ante juez.»

Esta ley era solo para las chancillerias, y no obligaba para los juzgados de primera instancia, ni menos para los eclesiásticos; pero como las curias eclesiásticas han solido constantemente valerse de los mismos procuradores que leñian su matricula en las civiles, como sucede con los abogados, no les exjieron mayor examen. Mas eso no deroga el derecho que los prelados tienen para fijar su número en los tribunales eclesiásticos, y las cualidades de que han de estar adornados; y aun tambien para remover á los que, una vez admitidos, aparecieren despues inhábiles, ó por su impedida, inmoralidad, desafeccion á la Iglesia, malas doctrinas, vicios eseandalosos, ó por estar incurso en censuras deban ser removidos.



La ley 12 del mismo título 31 arriba citado, que, todo él trata de los procuradores, autoriza á las audiencias para remover á los procuradores, «cada y cuando hallaren que son inhábiles, y fazen en sus officios cosas non debidas.»

*Modos de constituir procurador para un negocio.* El procurador, ó es elegido por la parte ó designado de oficio, como queda dicho con respecto al abogado. Su comision es general ó especial, segun la mayor ó menor latitud de su poder, segun se dijo al principio, y tambien al hablar de la comision á muchos *in solidum* y su respectiva sustitucion.

Para la constitucion de procurador y otorgamiento de su poder es mejor que este se halle presente, pero no es de necesidad, pues si está ausente, puede aceptarlo de hecho ó de palabra. Entiéndese que de hecho le acepta, cuando una vez recibido no le devuelve ó protesta. Así lo dice una Clementina dada en el conçeilio de Viena. *Instrumento vel litteris quibus te aliquis in causis suis procuratorem constituens, pro te debito modo carit simpliciter (nulla facta protestatione) á te soñenter receptis, non potes postea recusare defensionem illius: imo cogi poteris ipsum defendere in omnibus causis et negotiis ad qua predicta instrumenta seu littera se extendunt; cum per hoc ad omnia tuum præsistisse videaris assensum.* (Cap. 1. tit. 10, libro 1.)

Hay ocasiones en que en derecho canónico puede presentarse como procurador, aunque sin poder y sin escepciones de la ley general. Tal es el caso de que el obispo ú otro prelado deje perder los bienes y derechos de la iglesia por negligencia ó malicia, ó no quiera defenderlos teniendo obligacion de hacerlo, pues en tales casos permite el derecho que los canónigos ó clérigos salgan á la defensa, aunque sea sin poder (1).

Pero en estos casos el canónico ó clérigo puede y debe llevar poder de su respectivo cabildo ó corporacion, á no ser que la mayoría de esta, por temor ó dolo, quiera tambien aban-

(1) Cap. 1, tit. 13, y 34, tit. 20 del libro 2 de las Decretales, cap. 6, tit. 13, lib. 3 de *rebus ecclesie alienandis*, etc.

donar los derechos y bienes, haciéndose cómplice y culpable de la indolencia ó mala fe del prelado.

El procurador no tiene mas facultades que las que se le indican en el poder. Este es nulo si el otorgante fué obligado á darlo contra su voluntad (cap. 10, tit. 38 del libro 1 de las Decretales).

Si el poder es general, no puede hacer ninguna de aquellas cosas que necesitan poder especial, como son las transacciones; pues siendo estas difíciles y aun peligrosas, no se hacen sin especial declaracion, motivo por el cual tampoco se admite á juicio de conciliacion sin poder especial, ó sin que el poder por lo menos tenga cláusula especial de conciliacion, pues este acto naturalmente tiende á transigir, como dice Bonifacio VIII en el cap. 5, tit. 19, libro 1 del sexto de Decretales arriba citado: *Qui generaliter constituitur ad negotia procurator, agere ac experiri potest, exceptis his casibus qui mandatum exigunt speciale.*

*Derechos y deberes de los procuradores.* El procurador debe ceñirse á las cláusulas de su poder; si en este no se le dan facultades especiales, no puede hacer cosa alguna especial. (Clementina *Non potest*, 2, de *procuratoribus*.)

El procurador puede sustituir su poder despues de la litis contestacion, pero no antes, aunque tenga cláusula de sustitucion, á no ser que el actor le autorice para ello. Bonifacio VIII lo dice así en el sexto de las Decretales: *Litel autem á procuratore post litem contestatam possit (cum dominus sit litis effectus) dari alius procurator, antea tamen non potest, nisi in rem suam sit datus, vel á domino, sustituenti alium (etiam certa non expressa persona) sibi fuerit concessa potestas* (1).

La omision del procurador perjudica á su representado, si no cumple con lo que le manda el juez ó la ley. Si es por negligencia, responde el procurador de aquella falta; pero si es por imposibilidad, el perjuicio es para el representado. De modo que si debiendo apelar no apela, y deja pasar la sentencia en autoridad de cosa juzgada, el perjuicio es para

(1) Cap. 1, tit. 19 del libro 1 del sexto.

el representado. Si fuere por malicia manifiesta, hay canonistas que dicen podría por equidad reponerse al representado: el procurador en tal caso respondería de los perjuicios.

La confesion hecha por el procurador en juicio, aunque sea indebidamente, perjudica á su representado. (Capítulo 21. de *sententia et re iudicata*.)

A su vez el procurador tiene derecho á reclamar de su representado todos los gastos y sus honorarios. Inocencio III decía á este propósito: *Mandamus, quatenus expensas archidiacono restitui faciatis, si legitime probare poterit se de mandato capitali suscepisse predicta negocia promovenda.* (Capítulo 6. título 38, libro 1 de las Decretales.) Así lo dicta el sentido comun.

La ley del enjuiciamiento civil impone además al procurador las obligaciones siguientes, que por ser de derecho consuetudinario, y muy en armonía con las disposiciones canónicas, son corrientes en nuestros tribunales eclesiásticos.

Artículo 14. «El procurador, aceptado el poder, está obligado:

- 1.º «A seguir el juicio mientras no haya cesado en su cargo por alguna de las causas que se expresan en el artículo 17.
- 2.º «A pagar los gastos que se causen á su instancia.
- 3.º «A practicar, bajo la responsabilidad que las leyes imponen al manduario, cuanto sea necesario para la defensa de su poderdante. Se arreglará al efecto á las instrucciones que le hubiere dado; y si no las tuviere, hará lo que requieran la naturaleza é índole del litigio.

Artículo 15. «La aceptación del poder, se presume en el hecho de usar de él el procurador.

Artículo 16. «Mientras continúe el procurador en su cargo, los emplazamientos, citaciones y notificaciones de todas clases que se le hagan, inclusa la de las sentencias, tendrán la misma fuerza que si se hicieren al poderdante; sin que le sea permitido pedir que se entiendan con este.

El poder del procurador debe ser bastantado por un letrado que responda de su suficiencia y autenticidad, poniendo al margen de él la fórmula: *Es bastante. — Lic. N.*

El procurador debe encargarse de los negocios que se le encarguen de oficio y por turno, como si fuera retribuido.

*Terminacion del cargo del procurador.* Por derecho canónico cesa el cometido del procurador por varios conceptos, que resume la ley del procedimiento en estos términos.

Artículo 17. «La representación del procurador cesa:

- 1.º «Por la revocacion del poder, luego que se acredite en los autos.
- 2.º «Por el desistimiento del procurador, hecho saber judicialmente á su representado.
- 3.º «Por separarse el poderdante de la accion ú oposicion que haya formulado.
- 4.º «Por haber trasmitido el mandante á otro sus derechos sobre la cosa litigiosa, luego que la trasmision haya sido reconocida por ejecutoria con audiencia de la otra parte.
- 5.º «Por haber terminado la personalidad con que litigaba su poderdante.
- 6.º «Por haber concluido el pleito para el que se dió el poder, si fuere para él determinadamente.
- 7.º «Por muerte del poderdante ó del procurador.»

El derecho canónico advierte sobre la revocacion de poder, que una vez contestada la demanda no puede hacerse aquella sin causa justa ni razonable; y el capítulo 2 del título 19, de *procuratoribus*, libro 1, en el sexto de Decretales: *Quamvis procurator possit ante litem contestatam, etiam sine causa, libere à domino revocari, postea tamen ipso nolente nequibit.*

Espresa luego como causas razonables las de enemistad, sospecha, afinidad con el contrario, y otras á este tenor que son de sentido comun, pues concluye diciendo: *Seu alia rationabilis causa subsit.*

Que la revocacion del poder deba hacerse constar á la parte contraria, lo mandó Gregorio IX en las Decretales, prescribiendo que de lo contrario valga lo que el procurador siguió haciendo. *Mandato procuratoris, post litem contestatam, à domino revocato, si hoc ignorante iudice vel adversario factum fuerit, iudicium quod idem quasi procurator postmodum expertus est, ratum esse debet.* (Capítulo 13, título 38, libro 1 de las Decretales.)

*Procuradores en representación de la Iglesia, y de los intereses públicos de esta y del Estado.* En tal concepto se presentan los fiscales, promotores fiscales, abogados fiscales y defensores, los cuales á veces representan los intereses, no solamente de la Iglesia sino tambien del Estado, como sucede en las causas matrimoniales y aun en las criminales.

Del origen, deberes y atribuciones de los fiscales, defensores y promotores que representan los derechos de la Iglesia, y á veces tambien los del Estado en los tribunales eclesiásticos, se habló ya en los capítulos 1 y 2 del título 3 anterior, por lo que no es necesario repetirlo aquí.

## CAPITULO V.

Curadores de los menores por ambos derechos: armonía entre ellos.

El derecho canónico tiene variantes con respecto á los menores, que deben ser tenidas en cuenta.

Permitese al que tiene 14 años comparecer personalmente en juicio por sí ó por medio de procurador; y aunque esté en la patria potestad, en causas espirituales. El derecho entiendo por estas no solamente las matrimoniales, sino tambien las beneficenciales; y sin necesidad de curador, pues si se le permite la personal comparecencia, claro está que no se le obligará á tomar curador.

La Decretal de Bonifacio VIII (1) á este propósito es muy curiosa: *Si aetate 14 tuos peregrinasti aetatis, in beneficiis et aliis causis spiritualibus, necnon et dependentibus ab eisdem, ac si major 25 annis existeres, ad agendum et dependendum per te vel per procuratorem (quem ad hoc constituendo decreveris), admitti debebis.*

Pero al menor de 14 años le deben nombrar curador el

(1) Cap. 3, tit. 1 del libro 2 del sexto de Decretales.

obispo ó su vicario general, segun ya se dijo arriba en el capítulo 1 de este título, y con arreglo á la ley de Partida allí citada.

Claro está que el curador de que aquí se habla es curador *ad litem*, pues el curador *ad bona* no lo puede ni debe nombrar el juez eclesiástico, y en España sería nulo el nombramiento, por ser caso de jurisdiccion voluntaria, de exclusiva competencia del juez de primera instancia, al tenor de lo que prescribe la seccion 2.<sup>a</sup> del título 3, parte 2.<sup>a</sup> de la jurisdiccion voluntaria en los artículos 1231 al 1242 inclusive.

Pero no sucede lo mismo con respecto al curador *ad litem*, pues habiendo de actuar este en los tribunales eclesiásticos, justo es que el juez eclesiástico conozca y entienda en lo relativo á su nombramiento, para las causas espirituales que son de su incumbencia.

La Decretal misma antes citada establece, que el delegado y aun el subdelegado pueden tambien dar curador *ad litem*, pero solo para aquellos casos y causas en que ellos van á entender. *Delegatus etiam apostolicae Sedis, et subdelegatus ab eo, tibi (si non habeas) curatorem dare valeant, vel auctoritatem constituendi procuratorem praestare, ad illas lites vel causas dumtaxat, quae coram ipsis fuerint ventilanda.*

Es aun mas notable respecto á este punto lo que añade, de la facultad de conceder este permiso al menor que tenga que intervenir en estas causas espirituales, aun estando en la patria potestad y á pesar del disenso paterno: *In huiusmodi quoque litibus sive causis, quamvis in potestate patris existas, nec alias absque ipsius assensu in iudicio regulariter esse possis, ejus (cum de iis se intramittere non habeat), nequaquam requiri debet assensus.* (Ibid.)

La razon de esto se halla consignada enérgicamente en esas palabras puestas entre paréntesis, *cum de iis se intramittere non habeat*; pues en efecto, la patria potestad se da para las cosas temporales, no para las espirituales. En lo relativo á la salvacion de las almas y de las cosas espirituales, el padre no tiene derecho á perjudicar al hijo.

*Disposiciones del derecho civil sobre los curadores ad litem.* La ley del enjuiciamiento civil, en el título 3 del libro 2.<sup>o</sup>



al hablar de la jurisdiccion voluntaria, destina toda la seccion 4.ª à tratar acerca del curador para pleitos, consignando en ocho articulos lo relativo à esta materia.

Aunque la práctica suele ser el nombrar para este cargo à un procurador, con todo, la ley no lo exige, y por ese motivo no debemos involucrar una con otra. Las disposiciones sobre este punto son las siguientes:

**Articulo 1253.** No se nombrará curador para pleitos à los menores de 12 y 14 años, ni se permitirá los nombres à los mayores de dichas dos edades respectivamente, sino cuando sus tutores ó curadores no puedan con arreglo à derecho representarlos.

**Articulo 1254.** En todos los demás casos no podrá representar à los menores mas que su tutor ó curador, sin que por ningun protesto se admita la representacion del curador para pleitos.

**Articulo 1255.** El nombramiento de curador para pleitos, cuando el juez hubiere de hacerlo, debe recaer en pariente inmediato, si lo hubiere, del menor; en su defecto, en persona de su intimidad ó de la de sus padres; y no habiéndolos, ó no siendo aptas las que hubiere, en vecino del lugar del domicilio del menor que mereciere la confianza del juez.

**Articulo 1256.** Los menores mayores de 14 años siendo varones, y de 12 si hembras, podrán nombrar curador para pleitos à quien tengan por conveniente.

**Articulo 1257.** Queda sin embargo al prudente arbitrio del juez otorgar al nombrado el discernimiento del cargo, ó negárselo si creyere que no reúne las circunstancias necesarias para desempeñarlo.

**Articulo 1258.** El nombramiento deberán hacerlo los menores, por comparecencia que suscriban ante el juez.

**Articulo 1259.** Hecho que sea el nombramiento, si el juez no encuentra en él dificultad, discernirá el cargo al nombrado.

**Articulo 1260.** Si sobre el discernimiento del cargo se empeñare cuestion, se susanciará en juicio ordinario, representando en él al menor el promotor fiscal del juzgado.

Alguna discrepancia hay entre estas disposiciones y las del derecho de Decretales: veamos de armonizar unas y otras.

*Armonia entre ambos derechos acerca de este punto.* Lo primero que se debe advertir es, que la ley del enjuiciamiento solo habla de los pleitos sobre cosas temporales, y el derecho canónico solo habla y exclusivamente de las causas espirituales. Por consiguiente, cuando se trate de causas temporales y profanas de que pueda conocer el tribunal eclesiástico, por ejemplo, en el caso de que se demande à un clérigo por un menor sobre deudas, como que esta no es causa espiritual, no regirá la Decretal para este caso, y el juez eclesiástico, en el discernimiento del cargo de curador, se atenderá à la ley del enjuiciamiento.

Por el articulo 1257 se deja al arbitrio prudente del juez otorgar el discernimiento del cargo. Aunque el derecho canónico no lo dice, se sobreentiende, pues ni el obispo ni su vicario pueden apoyar que el menor cometa un acto de imprudencia. En este caso, es potestativo en el juez eclesiástico otorgar ó no otorgar el consentimiento; y si no lo quiere otorgar por justas ó racionales causas, no habrá lugar al nombramiento, pues la decretal exige que el juez dé su autoridad, y sin ella no valdrá el nombramiento. *Aut tu ipse (si major in-fante fueris), cum auctoritate alterius eorundem* (es decir, el obispo ó su oficial), *procuratorem ad eus poteris deputare.*

## TÍTULO IX.

Competencias judiciales en los tribunales eclesiásticos.

## CAPÍTULO I.

De la competencia de los jueces eclesiásticos: razon de método.

La palabra competencia tiene dos significaciones contrarias, y que no pueden ni deben confundirse. Significa en primer lugar la legitimidad y suficiencia que tiene un juez eclesiástico para proceder en un asunto, en cuyo concepto se dice que tal juez es competente en tal caso, porque á su jurisdicción compete en efecto el tratar de él.

En sentido opuesto se llama competencia al conflicto de dos jurisdicciones del mismo ó de distinto fuero, que creen tener derecho á la vez para entender en un asunto.

Estas competencias pueden ser:

- 1.º Entre la jurisdicción eclesiástica y la secular.
- 2.º Entre la eclesiástica ordinaria y la exenta ó privativa.
- 3.º Entre la ordinaria misma de un territorio con la de otro territorio, ó quizá con la superior del mismo territorio, si quiere conocer en un asunto anticipada ó indebida-mente.

Por ese motivo, una vez presentada la organización de los tribunales eclesiásticos, preciso es saber cuál debe conocer en un asunto, y las reglas, tanto para dirimir sus contiendas ó competencias, como para saber cómo se hacen competentes ó dejan de serlo.

Así que trataremos en este título:

- 1.º De la competencia de los jueces, y modos con que adquieren esta competencia.
- 2.º De la incompetencia, modos con que pierden la ju-

risdiccion y medios de hacer que no la ejerciten cuando son incompetentes.

3.º Competencias con el poder temporal, y recursos de fuerza.

Por ese motivo se ha dado á esta sección el título genérico y plural de *competencias*.

## CAPÍTULO II.

De la competencia de los jueces, ó sea del fuero eclesiástico competente.

La palabra foro, que significaba primeramente el mercado público, pasó á significar el sitio designado para administrar justicia, pues los romanos la administraron algun tiempo en la plaza pública, al aire libre. Aun algunos latinos quieren distinguir entre las palabras *forus* y *forum*. Sea de esto lo que quiera, es lo cierto que en español tenemos las palabras *foro* y *fuero*.

Foro significa entre nosotros el sitio donde se administra justicia, y por sinécdoque lo aplicamos á todo lo relativo á los tribunales y sus actuaciones, y al conjunto de todos ó muchos tribunales.

Así decimos que un sujeto está versado en el foro, la oratoria forense; y tambien decíamos el foro secular y el foro eclesiástico.

La palabra fuero tiene varias significaciones.

1.º Significa el conjunto de leyes, v. gr.: Fuero-Juzgo, Fuero Real.

2.º En segundo lugar significa las leyes excepcionales por que se rige un país, y entonces se usa á veces en plural: fueros de Navarra, fueros de Vizcaya, fuero de Cuenca, Sepúlveda, etc.

3.º Significa la exencion que uno tiene de la jurisdicción ordinaria, y á veces la exencion dentro de la exencion misma, por ser de jurisdicción privativa. Así decimos, fulano está

sujeto al fuero eclesiástico, ó goza del fuero militar; y dentro del fuero eclesiástico está la jurisdicción de los órdenes militares, de modo que los clérigos de ellas no van al juzgado secular por razón de su fuero, ni al eclesiástico ordinario por razón de su exención, que es otro nuevo fuero. Así que podemos decir, que el priorato N. de la orden militar de Santiago es *foro* competente para un clérigo santiaguista, que como tal tiene el fuero eclesiástico.

El foro es:

- 1.º Eclesiástico y secular.
- 2.º El eclesiástico es interno y esterno.
- 3.º El interno es sacramental (tribunal de la penitencia) y no sacramental.
- 4.º El esterno es contencioso y voluntario.
- 5.º El contencioso es civil y criminal.
- 6.º Ordinario y extraordinario ó privilegiado.

Todos ellos deben ser ante juez ó persona competente, pues si la jurisdicción de la persona es legítima y justa, se dice foro competente; de lo contrario se dice que el juez y su foro ó tribunal son incompetentes.

*Por cuántos conceptos puede un juez ser competente.* Por regla general, todos estamos sujetos á la jurisdicción ordinaria. Esta es la regla: el no estar sujetos á la jurisdicción ordinaria es la excepción. Por eso, en caso de duda hay que estar siempre á favor de la jurisdicción ordinaria, porque antes es la regla que la excepción. Este principio general es la regla primera para fallar en materia de competencias, pues en caso de duda acerca de la exención, se falla siempre por el ordinario, y se declara su foro competente. Lo mismo se dice con respecto al privilegio, en el cual siempre se está por la restricción, pues el privilegio por su naturaleza es odioso, y la Decretal dice expresamente, que en esta materia no se debe dar la bñdad. *Odia restringi et favores convenit ampliari.* (Regula XV.) *Quæ à jure communi exorbitant, nequaquam ad consequentiam trahenda sunt.* (Reg. XXVIII.)

La competencia puede ser en la cosa, en la persona, ó á la vez en la persona y en la cosa. A veces el juez es competente sobre las personas, pero no en ciertas causas. Así, por

ejemplo, hoy en España los obispos tienen competencia sobre casi todos los regulares de sus diócesis, pero no en las cuestiones de su vida regular; en las cuales existe la exención á favor de los preladados regulares.

A veces hay competencia sobre las cosas en ciertas causas, pero no sobre las personas: así, el ordinario es juez en las causas matrimoniales y beneficiales por razón de la cosa, pero si los contrayentes son de otra diócesis, ó el beneficiado está accidentalmente en la suya, no puede conocer en las causas de ellos por razón de las personas.

Por ese motivo, para que la competencia sea propiamente ordinaria, debe ser á la vez en las personas y en las cosas. Con todo, hay razones y casos extraordinarios en que se hace competente por uno solo de los dos conceptos, como sucede con el clérigo forastero que comete un delito en diócesis que no es la suya, pues por razón del delito, se hace competente el ordinario para conocer de la persona y de la cosa.

Sentadas estas bases, trataremos:

- 1.º De la competencia por derecho ordinario.
- 2.º De la competencia por derecho extraordinario.

*Del juez competente por derecho ordinario.* Tiene el juez eclesiástico jurisdicción y competencia ordinaria cuando puede ejercer aquella sobre todas ó casi todas las personas y cosas dentro de un territorio, pues aunque haya cosas en que no tenga jurisdicción, como son las castrenses y personas exentas, basta con que tenga la mayor parte, moralmente hablando.

Es pues competente por derecho ordinario:

- 1.º Por razón del domicilio.
- 2.º Por razón del contrato.
- 3.º Por la cosa *sita*, ó sea por el sitio donde está la cosa objeto de la controversia.
- 4.º Por razón del delito.
- 5.º Por dudarse de que sea legítima la exención.

Bállanse comprendidos estos casos en la Decretal *Licet*, de Gregorio IX (20 del título 2, libro 2), que principia con estas palabras: *Licet ratione delicti, seu contractus, aut domicilii, sive rei de qua contra possessorem causa moetur (quibus forum regulariter quis sortitur), episcopus vester, etc.*



*Domicilio.* El domicilio se dice por razon de la casa (*domus*), esto es, por el sitio donde uno habita.

1.º Hay domicilio de origen, que es del nacimiento, y se acredita por la partida de bautismo.

2.º De *habitacion*, que es donde uno habitualmente reside y mora, y con ánimo de permanecer allí.

3.º De *cuasi domicilio*, que consiste en la estancia durante una gran parte del año en un parage, pero sin ánimo de estar allí continuamente.

4.º Fingido, con respecto á las personas que, por razon de su cargo ú oficio, se les supone en un parage donde quizá realmente no habitan, como sucede con los militares y algunos empleados.

La razon de origen no se atiende generalmente sino para la recepcion de las sagradas órdenes, al tenor de la célebre bula *Speculatores domus Israel*. Con respecto al caso de que uno que haya nacido accidentalmente en un parage yendo su madre de viaje, y teniendo el domicilio fijo en otra parte, se considera el origen en este segundo punto, no en el del domicilio accidental; mas si los padres no tenian domicilio fijo, se considera al hijo originario del sitio donde nació, y mucho mas si fué bautizado en él. Si no fué bautizado allí mismo, la partida de bautismo espresará la naturaleza.

Hay canonistas que dicen puede uno tener dos domicilios á la vez; pero esto es dificilmente sostenible, y ocasionado á muchos embrollos, por lo cual la ley civil no lo concede, y hará optar al vecino por uno de los dos domicilios, en el cual tenga el goce de sus derechos civiles y las cargas por razon del empadronamiento. Al sacar su cédula de vecindad le obligará la autoridad, y con razon, á que espese en ella de dónde es vecino, y este documento público decidirá el domicilio, y á la autoridad eclesiástica convendrá seguir en esta parte la razon de ciudadanía, pues la habitacion es una cosa exterior, y que cae bajo la jurisdiccion temporal. Los canonistas modernos que hablan de dos domicilios han tenido demasiado en cuenta los dichos de los antiguos, y no los adelantos de la administracion civil.

Adquieren cuasi domicilio los que habitan la mayor

parte del año fuera de su casa propia por razon de los estudios. Esto rije mas bien para los efectos parroquiales y de contrato y delito, que no para los judiciales, pues aun en las causas matrimoniales se prefiere el domicilio fijo al cuasi domicilio en los estudiantes, criados de servicio y otros á este tenor (1).

El domicilio de los militares da lugar en otros paises á graves cuestiones. En España, como exentos, tienen su juez peculiar, de que ya se habló.

A veces las capitales se reputaban domicilio fingido para ciertos procedimientos, como sucedia antiguamente en Roma; y aun en derecho canónico, esta ciudad es reputada cuasi domicilio para todos los que están allí, y como centro del catolicismo, surte allí fuero para todos los habitantes que acuden á sus tribunales.

Para las informaciones y otros actos análogos se decia antes que Madrid era *patria comun de todos los españoles*, como centro de la nacion, y por la facilidad de hallar testigos de todas las provincias.

*Contrato.* Lo espresa la Decretal citada *Licet*. Para que sea competente el juez eclesiástico del sitio donde se estipuló el contrato, es preciso que esté presente allí el contratante demandado, pues si el contratante se marchó, no hay motivo para hacerle que venga allí á cumplir el contrato. Un clérigo compra un caballo y se vuelve á su casa, que es de otra jurisdiccion eclesiástica, v. gr., de Segovia; no hay derecho para citarle ante el vicario de Madrid porque allí compró el caballo, pero si lo habrá si fraudulentamente se niega á pagar y quiere huir de Madrid. Asi la dicta el sentido comun, y lo manda la Decretal de Inocencio IV en el sexto de las Decretales (cap. 1. tit. 2, lib. 2). *Contrahentes vero aliam diocesim super contractibus iuris in Rhemensi diocesi ab eisdem (nisi inveniatur ibi) trahere coram se non debent incitos.* A continuacion escepcion el caso de ocultacion ó malicia, como queda dicho.

Si el contrato se hizo en una parte y se escrituró en

(1) Véase el cap. 4. tit. 2 del tomo anterior, pag. 104 y sigs.

otra, es lugar del contrato aquel en que se otorgó la escritura.

Al administrador se le cita donde tiene la administración, si contrata allí y aunque no esté presente.

Finalmente, el foro por razón del contrato es menos fuerte que el del fuero por razón de domicilio, generalmente hablando, y pueden existir los dos.

*Cosa sita ó sitio de la cosa.* Reconoce también esta competencia el capítulo *Licet* ya citado, pero aún más espresamente el 3 del título 2, libro 2 de las Decretales. *Sane, si episcopi inter quos causa versatur sint diversarum provinciarum, ille primus dei iudices in cujus provincia est locus de quo contenditur.* La palabra *locus* significa allí, como en castellano, el lugar, sitio ó paraje donde está la cosa controvertida.

Tiene esta aplicación principalmente en las acciones reales y mistas, pero no en las meramente personales. Si litiga un clérigo con otro sobre posesión de una capellanía, será competente el ordinario del sitio donde radicaren aquella capellanía y la iglesia á cuyo servicio está afecta. Mas puede citarse también al detentador en el sitio donde reside, pues coexiste este foro con el del domicilio.

*Delito.* Sobre estar comprendido en el capítulo *Licet*, que es el general, hay además el capítulo 1, título 17, libro 5 de las Decretales, que dice así. *De illis autem qui de loco ad locum iter faciunt, et ibi rapinas et depredationes peragunt, placuit ut ab illius loci prelatu excommunicentur, nec ante ex illo parochia exeat, quam digni que perpetrarunt emendent.*

Esta excomunión, y por consiguiente el procedimiento seguido, manda la Decretal misma que se avisen al obispo propio, á fin de que este tenga también por escarnulado al delincuente.

Preveen también las Decretales el caso de que sea preciso juzgarle en una parte y hacer la traba ó ejecución en la otra diócesis, donde tiene su patrimonio y bienes por razón del domicilio, y en este caso manda que le juzgue el ordinario del punto donde cometió el delito, pero que se trabe la ejecución por el del sitio donde tiene su patrimonio ó beneficio.

*Ad quod breviter respondemus, quod per episcopum in cujus diocesi deliquit, sententia pronuntiari poterit in eandem. Sed ab eo in cujus diocesi beneficium obtinet, erit quoad illud executio facienda.*

Infiérese, pues, de estas palabras, que no solamente la ejecución en los bienes, sino que también la ejecución de la sentencia será del obispo propio, y así lo indican estas últimas palabras, que son de Inocencio III.

Los regulares mismos, por razón del delito cometido con escándalo, quedan sujetos al ordinario, según dispone el Tridentino (Sess. 6, cap. 3, y cap. 14 de la 25 de Regul.), derogando el derecho anterior. *Regularis non subditus episcopo, qui intra claustra monasterii degit, et extra ea ita notorie deliquerit ut populo scandalo sit, episcopo instante, á suo superiore intra tempus ab episcopo presigendum, severe puniatur, ac de punitione episcopum certiores faciat; sin minus á suo superiore officio privetur, et delinquens ab episcopo puniri possit.* Pero no se pierda de vista que la regla no es general, sino sólo para casos de notoriedad y escándalo.

La sentencia del ordinario en lo relativo al delito cometido por el clérigo de otro territorio, se cumple por este en lo relativo á la parte personal, y aun al resarcimiento con los bienes muebles ocupados, aun cuando el obispo propio lo haya de ejecutar en lo relativo al patrimonio y beneficio. Si un clérigo forastero roba en Madrid mil duros y es preso, el vicario de Madrid lo encausa y devuelve al robado el dinero, y, con lo demás que se le ocupa, resarce gastos, costas y perjuicios. Lo recoje las licencias y le suspende; le tiene preso meses enteros y aun años; pero si los bienes ocupados no alcanzan á pagar, acude al obispo propio del clérigo delincuente para el embargo y ejecución de ellos.

*Competencia por derecho civil.* A pesar de los adelantos de nuestra época, quizá no es tan clara la legislación civil en materia de competencias como la legislación canónica, y eso que nuestra ley de enjuiciamiento principia precisamente por esta materia.

*Art. 1.º* Toda demanda debe interponerse ante juez competente.



**Art. 2.º** • Es juez competente para conocer de los pleitos á que da origen el ejercicio de las acciones de toda clase, aquel á quien los litigantes se hubieren sometido expresa ó fácilmente.

**Art. 3.º** • Solo se reputa expresa la sumision, cuando los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero propio, designando con toda precision el juez á quien se someten.

• Esta sumision no puede hacerse sino á juez que ejerza jurisdiccion ordinaria.

**Art. 4.º** • Se entienden sometidos facilmente:

• El demandante, por el hecho de recurrir al juez interponiendo su demanda.

• El demandado, por hacer, despues de personado en los autos, cualquiera gestion que no sea la de proponer en forma la declinatoria.

• Esta sumision tampoco puede hacerse á juez que no ejerza jurisdiccion ordinaria, salvo el caso en que, por tener el demandado fuero especial, haya de acudir á él necesariamente el actor.

**Art. 5.º** • Fuera de los casos de sumision expresa ó tácita de que tratan los artículos anteriores, es juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones reales sobre bienes inmuebles, el del lugar en que esté la cosa litigiosa, ó cualquiera de ellas si fueren varias.

• De los en que se ejerciten acciones reales sobre bienes muebles ó semovientes, el del lugar en que se hallen, ó el domicilio del demandado, ó eleccion del demandante.

• De los en que se ejerciten acciones personales, el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de este, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado, ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado. El que no tuviere domicilio fijo podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre, ó en el de su última residencia.

• De los en que se ejercitan acciones mistas, el del lugar en que esté la cosa ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante.

• De los en que se ejercitan acciones respecto á la gestion

de los guardadores, el del lugar en que se hubiere administrado lo principal, y en todo caso el del domicilio del guardador, si tuviere el mismo del menor.

**Art. 6.º** • Las reglas establecidas en los artículos anteriores, se entenderán sin perjuicio de lo que dispone esta ley para casos especiales.

Bien pudiera haberse dejado el caso de la gestion de los guardadores para su paraje particular, puesto que es un caso especial.

*Comparacion entre la ley canónica y la civil, principalmente respecto á la sumision.* La presentación de uno y otro derecho que acaba de hacerse, es suficiente para hacer el paralelo entre ambas.

Hemos dicho ya que, á pesar de todo, quizá es mas clara y sencilla la legislacion canónica que la civil en esta parte. Afortunadamente, no solo no embaraza la civil á la eclesiástica, sino que coadyuva á ella, y aun puede suplirla en algunos casos.

Establece nuestro código la competencia por razon de sumision, mas el derecho canónico no reconoce este origen de competencia, que da lugar á muchos embrollos y estravagancias. Seria en verdad una cosa estafalaria que dos clérigos del obispado de Segovia quisieran en una causa canónica tener por superior al vicario eclesiástico de Madrid. Con todo, el derecho canónico tampoco impide esta sumision en casos extraordinarios, por ejemplo, cuando los clérigos son de distinta diócesis, y la materia de que se trata no vincula el negocio á determinado territorio. Si un clérigo de Madrid vende una casa á un clérigo de Salamanca, podrán estipular que conozca en este asunto el provisor de Avila, que no es ordinario de uno ni de otro y está en un punto intermedio: en este caso será competente el juez de Avila por la sumision de las partes, y no será contra el derecho canónico, pues la base de la sumision es un contrato, y la Decretal *Licet* admite este como origen de legitima competencia. Los canonistas llaman prorogacion á lo que se dice sumision, y de esta se hablará luego. Viene, pues, á coincidir la sumision con el contrato, que es la base de la sumision.



Pero si ambos clérigos litigasen sobre una capellanía de Madrid, no tendrían derecho á someter este negocio al provisor de Avila, pues agraviarían al ordinario de Madrid, que tiene el derecho para conocer en aquella causa.

Téngase en cuenta igualmente, que la Decretal pone los cuatro casos de delito, contrato, domicilio y sitio, no como exclusivos sino como los mas comunes; y así lo indica la palabra *regulariter*, pues dice que *por lo comun* surten fuero (*quibus forum regulariter quis sortitur*): pero no dice que sean los únicos, tanto mas cuanto que esta indicacion se hace como de pasada, y por via de exordio para la Decretal.

La disposicion que prescribe que esta sumision no puede hacerse sino á juez que ejerza jurisdiccion ordinaria (artículo 3.º) es conforme con la disciplina del concilio de Trento, que encarga siempre la primera instancia á los ordinarios: *Causa omnes ad forum ecclesiasticum quemodolibet pertinentes, citamsi beneficiales sint, in prima instantia coram ordinariis locorum demtaxat cognoscantur*. (Sess. 24, cap. 20 de Ref.) En el párrafo siguiente veremos esto aun mas claramente por derecho de Decretales.

Por lo demás, se ve que nuestro derecho civil admite los mismos cuatro orígenes de competencia que el derecho canónico, y la única que hace es circunscribirlos á determinadas acciones, según que son reales, personales ó mistas, á lo cual no descendiendo el derecho canónico: de modo que la ley civil, basada en esta parte sobre lo que dicta la razon natural, puede muy bien cumplimentarse en los tribunales eclesiásticos, puesto que en unas cosas coincide con el derecho canónico y en otras no se opone, y antes conviene con lo que dicta la razon y se ejecuta por costumbre.

*Del juez competente por derecho extraordinario.* El artículo 6.º de la ley del enjuiciamiento civil dice, que «las reglas establecidas en los artículos anteriores se entenderán sin perjuicio de lo que dispone esta ley para casos especiales.» Admite, pues, los casos de competencia extraordinaria. Cuáles sean estos, no es de nuestra incumbencia manifestarlo, pero si el hablar de los casos de competencia extraordinaria por derecho canónico.

Los canonistas reconocen como causas extraordinarias para hacerse el juez competente:

- 1.º La delegacion.
- 2.º La prorogacion.
- 3.º La conexion de la causa.
- 4.º La reconvenccion.
- 5.º El compromiso.
- 6.º El privilegio.

La delegacion la da el Papa á veces para un territorio, á veces para determinadas causas. Así, por ejemplo, el vicario general castrense es competente para todas las causas de los militares, como queda dicho, y por delegacion pontificia; y como tiene facultad para *subdelegar*, son competentes tambien los jueces por él nombrados en estas causas, ó en los territorios de fortalezas y maestranzas, y los jueces se llaman por eso *subdelegados*.

Bajo el nombre de *prorogacion* se entiende en derecho canónico lo que nuestro código llama *sumision*. Llamamos prorogacion los canonistas, al acto por el cual se da jurisdiccion legitima y suficiente, por consentimiento de las partes, á un juez que en otro concepto no la tuviera.

No debe confundirse la prorogacion canónica ó sumision, con la próroga que es relativa al tiempo, y de que se tratará luego.

Queda ya manifestado que el derecho civil no permite hacer sumision sino á juez que ejerza jurisdiccion ordinaria; y casi lo mismo dicen las Decretales de Gregorio IX, pues prohíben que se prorogue la jurisdiccion delegada: *Jurisdictionis prorogatio nulla vocatur extitisse, cum hujusmodi delegata jurisdictione, ad alias personas nequeat prorogari*. (Cap. 40, tit. 29, lib. 1 Decret.)

Pero la prorogacion tiene además condiciones especiales en derecho canónico, pues se necesita que el juez eclesiástico en algun concepto tenga jurisdiccion, siquiera sea insuficiente, y solo en ese caso se dice *prorogacion*: pues si no tiene jurisdiccion alguna, entonces no puede llamarse propiamente prorogacion, sino mas bien mera sumision, como sucede en el caso de los dos clérigos de Madrid y Salamanca que se so-

meten al provisor de Avila espontáneamente. Pero si en vez de esto, el clérigo de Madrid que compra una casa sita en Madrid, accediera á someterse, en perjuicio suyo, á ser demandado ante el provisor de Salamanca, que lo es del vendedor, y no del comprador ni de la cosa sita, será esta una prorogacion hecha á favor del provisor de Salamanca, que solo tiene jurisdiccion en el vendedor.

El caso sería aún más práctico si en vez de una accion real, como es la presente, se pusiera de una accion personal de préstamo ó cualquiera otra.

Requíerese además para la prorogacion, que la jurisdiccion sea semejante, y que se haga espontáneamente, y que tengan para ello permiso del obispo, especialmente siendo clérigos y siendo eclesiástico el juez, pues lo exige terminantemente la Decretal *Significasti nobis* (1) de Gregorio IX, que dice: *clerici tamen in iudicem non suum, nisi forte sit persona ecclesiastica, et episcopi diocesani voluntas accedat, consentire non possunt.*

Por conexon de causas se entiende unas veces lo que llamaban los antiguos *continentia cause* (contenido de la causa), otras la acumulacion de autos, y á veces los incidentes. Con respecto á estos la regla es sencilla, pues el que conoce de lo principal, conoce de lo accesorio ó incidental. Por contenido se entiende aquel estado de una causa que no se puede fallar sin que otra sea prejuzgada y dirimida, porque se envuelven en ella varias personas y cuestiones, como sucede en los casos de herencia y otros análogos, en que son varios y de distintas jurisdicciones los herederos y las cosas que se han de adjudicar, en que puede haber patronatos de sangre, capellanías y derechos, ó cosas y bienes eclesiásticos. La regla más comunmente dada por los canonistas en estos casos, es que se hace competente para la causa incidental ó conexa el juez que conoce primero ó á prevención, debiendo éste avocar á su tribunal y pedir la remision de autos al que principió á conocer despues. Así lo prescribe también la ley del enjuicia-

(1) Cap. 18. tit. 2 del libro 2.

miento, como veremos luego. En caso de que este no acceda, dirime la controversia ó competencia el juez superior de los dos, sea el metropolitano si son de una misma provincia, sea el tribunal de la Rota en España, si los territorios ó las jurisdicciones son independientes.

Mucha afinidad tienen con estas las causas de reconvenccion. Llámense así aquellas en que el demandado y el demandante tienen á la vez acciones reciprocas el uno contra el otro. Generalmente la reconvenccion tiene lugar en las causas ó sea negocios criminales, ó criminales civilmente intentados; y cuando se usa en los civiles ó pleitos, más bien se llama *mútua peticion*. Así, por ejemplo, si *N.*, clérigo, demanda á *F.* ante el provisor porque este le dió de golpes, á su vez *F.* reconviene á *N.* ante el mismo provisor, porque el demandante *F.* le dirigió primero varias injurias; son dos acciones criminales una contra otra.

Si *N.*, clérigo de Avila, demanda á *F.*, clérigo de Madrid, para que le entregue 200 escudos que dice deberle, en cambio *F.* pide á *N.* 100 fanegas de trigo que á él le debe: aquí se ven dos acciones civiles de mútua peticion, pues el uno pide dinero y el otro trigo. Entablada la demanda ante el vicario de Madrid, juez del clérigo *F.*, se hace competente para conocer en la cuestion del trigo, sin que *N.* pueda decir que esa es otra cuestion, y que reclame *R.* el trigo ante el provisor de Avila.

Los privilegios son generalmente á favor de los exentos y los regulares, y de estos se trató ya al hablar de las exenciones.

Por lo que hace á los compromisos, vamos á tratar ahora al hablar acerca de los jueces árbitros.

*De los árbitros.* Los canonistas suelen tratar de los árbitros y amigables componedores al hablar de las competencias. La ley del enjuiciamiento civil, no conteniendo nada acerca de las personas y organizacion de tribunales, que da por supuesta, habló de los árbitros y amigables componedores al tratar del procedimiento arbitral, viéndose precisada á tratar la parte personal involucrada con la procesal. Nosotros, siguiendo el método ordinario, comun entre los canonistas,



hablaremos aquí de los árbitros, y mas adelante de las especialidades del procedimiento arbitral.

Los árbitros son de gran importancia en derecho canónico, pues se hallan recomendados por derecho divino en la epístola 1.ª de San Pablo á los de Corinto, capítulo 6. *Audet aliquis vestrum, habens negotium adversus alterum, judicari apud iniquos et non apud sanctos?.... Secularia igitur judicia si habueritis, contemptibiles qui sunt in Ecclesia, illos constituite ad judicandum. Ad verecundiam vestram dico: sic non est inter vos sapiens quisquam - qui possit judicare inter fratrem suum?*

Aquí se ve recomendado y encargado el procedimiento arbitral por el mismo San Pablo. Si hay algun sábio entre los cristianos, elljase este por ellos para árbitro; en todo caso mejor es nombrar por árbitro á cualquiera buen cristiano, que comparecer en el tribunal de un juez gentil, y por equivalencia hoy día en el tribunal de un juez protestante, israelita, impio, volteriano ó enemigo de la Iglesia, pues un juez, al parecer cristiano, pero en realidad volteriano ó impio, es aún de peor condicion que un gentil, y debe huirse mas de aquel que de este.

El procedimiento arbitral debe ser encargado y aun mandado á los clérigos por sus superiores, en aquellos casos en que la ley civil, no reconociendo la inmunidad eclesiástica, obliga á los clérigos á comparecer en los tribunales civiles, dándose en ellos el feo espectáculo de que un clérigo demande ó persiga á otro clérigo. Con escándalo se ha visto á clérigos que demandaban á otros compañeros suyos ante los jueces de primera instancia, en causas de capellanías, en interdictos de cuestiones beneficentales, derechos parroquiales que se decían usurpados, y otras á este tenor.

¿No hubiera sido mas regular que hubieran puesto tales asuntos en manos de árbitros? Este es el medio mas canónico y piadoso que hay para no faltar á lo que la Iglesia dispone en materias de inmunidad.

El árbitro, por el compromiso de las partes, se hace competente, y adquiere, no jurisdicción, pero sí lo que se llama cuasi jurisdicción. Llámase árbitro á una persona que, por

convenio de las partes ó por disposicion del derecho, es constituida para conocer de un asunto y dar sentencia en él. De esta definicion se infiere que los árbitros son:

1.º De derecho, ó necesarios, y por compromiso, ó voluntarios.

2.º Los árbitros necesarios son nombrados por el superior, ó á veces por el juez ó por el derecho.

3.º Los voluntarios, unos son propiamente árbitros, que deben conocer con arreglo á derecho y guardando el orden y forma procesal, y otros son *arbitradores* y amigables componedores, que proceden con arreglo á los principios de caridad y equidad cristianas, sin guardar las formas procesales, procurando abreviar el negocio, y fallarlo sin estrépito ni forma de juicio.

El árbitro de derecho se distingue del árbitro compromisario en varias cosas. Aquel puede ser compelido á que conozca en un negocio, tiene cuasi jurisdicción, y en virtud de ella puede examinar testigos, citar á las partes, y dar sentencia, de la cual se puede apelar; pero el árbitro compromisario no puede ser compelido á que acepte, no tiene cuasi jurisdicción, examina tan solo á los que buenamente se quieren presentar, y su sentencia no es apelable, pues si las partes ó una de ellas no se conforman, solo incurren en la pena estipulada, y vuelve el negocio al tribunal ordinario, ó al que por derecho debia conocer en el asunto.

La ley de Partida, conforme con el derecho romano, distingue los árbitros de los arbitradores (1). «Arbitros en latin tanto quiere decir en romance como jueces avenidores, que son escogidos é puestos de las partes para librar la contienda que es entrellos. La una es cuando los omes ponen sus pleitos é sus contiendas en mano dellos que los oyan é los libren segund derecho. E estonce decimos que tales avenidores como estos, desque recibieran é otorgaren de librarlos asi, que deuen andar adelante por el pleyto tambien como si fuesen jueces ordinarios, faciéndolos comenzar el

(1) Cap. 23, lit. 4, Partida 3.



pleito ante sí por demanda ó por respuesta, é oyendo, é recibiendo las puestas, é las razones, é las defensiones que ponen cada una de las partes. E sobre todo deuen dar su juicio afinado, segund entendieren que lo deuen fazer de derecho.

La otra manera de jueces de avenencia es á que llaman en latin *arbitratores*, que quieren tanto decir como *alevtradores* é comunales amigos, que son escogidos por avenencia de amas las partes para avenir é librar las contiendas que ovieren entre sí, en cualquier manera que ellos tovieren por bien. E estos tales, despues que fueren escogidos é ovieren recibido los pleytos é las contiendas, desta guisa, en su mano, han poder de oír las razones de amas las partes, é de avenirlas en qual manera quisieren. E maguer non fizesen ante sí comenzar los pleytos por demanda é por respuesta, é non calasen aquellas cosas que los otros jueces son tenudos de guardar, con todo esso valdria el juicio ó la avenencia que ellos fizesen entre amas las partes; solo que sea fecho á buena fe é sin engado.

No todos pueden ser árbitros ni aun arbitradores por derecho canónico. El derecho romano y el sentido comun, prohibían que fuesen árbitros el furioso, loco, fatuo, pupilo, mudo ó sordo, y aun el menor de 20 años. Tampoco las mujeres; á no ser que sean tales que tengan por su alta dignidad cierta jurisdiccion ó cuasi jurisdiccion, como, v. gr., una reina, duquesa ó abadesa. (Libro 1.º Decret., título 43.º de *arbitris*, cap. 4.º) Tampoco puede serlo un religioso sin permiso del superior, ni el lego en causa espiritual, á no ser que tenga para ello privilegio apostólico, ó vaya asociado de un clérigo, lo qual es mas comun, pues el lego en este caso parece como asesor del clérigo, si bien falta juntamente con él. *Generaliter prohibemus ne super rebus spiritualibus compromittatur in laicum, quin non deest ut laicus in talibus arbitretur.* (Ibidem, cap. 4.º) Obsérvese que solo habla de las causas espirituales.

Es dudoso si el escomulgado vitando puede ser árbitro: el derecho los rechaza; y aun cuando algunos teólogos y juristas aducen sutilezas para indicar que el laudo dado por un

escomulgado vitando es válido, con todo, el sentido comun dicta que no se acuda á nombrar por árbitro aquel cuya comunicacion prohíbe la Iglesia. Cítase el capítulo 59, ó *Si quem*, último del título 39, libro 5 de las Decretales; pero este capítulo nada dice de lo que los prácticos le quieren hacer decir en esta materia. Además, Inocencio III manda que se anule la sentencia de un juez delegado públicamente escomulgado (cap. 24, título 27, libro 2); y el árbitro es reputado como un delegado.

Por el contrario, se da mas latitud para el nombramiento de arbitradores. Llegando algunos canonistas á decir que pueden las mujeres ser arbitradoras, aunque no puedan ser árbitras, y también los legos, en causas espirituales. Creemos que lo mas sencillo es que los que no pueden ser árbitros compromisarios, tampoco sean arbitradores.

No en todas las causas se pueden nombrar árbitros ni arbitradores. Por regla general, no se permiten árbitros en las causas que no se pueden transigir, y en especial en las siguientes.

- 1.º Matrimoniales, cuando se trata de nulidad, y aun en las de divorcio. (Causa 9, de *in integrum restit.*)
- 2.º Beneficiales, cuando se trata de la institucion autorizable, pues entonces podria resultar que diera el beneficio quien no tenia jurisdiccion para instituir en él.
- 3.º Las causas de exencion. (Título 43, libro 1 de las Decretales, cap. 5, *Cum tempore.*)
- 4.º Las causas ya decididas por sentencia cierta y pasada en autoridad de cosa juzgada. (Ibid., cap. 11, *Exposita.*)
- 5.º Las de restitucion *in integrum*. (Causa 9.)
- 6.º Las causas de comunidades, y que interesan á los pueblos y al bien comun.
- 7.º Las criminales, si se han de seguir criminalmente; pero pueden comprometerse si se quieren intentar civilmente, y aun suele hacerse así en las de injurias, y á veces en las de estafa.

*Arbitros por nuestro derecho civil.* La ley de enjuiciamiento civil dicta las disposiciones siguientes acerca del nombramiento de los árbitros. (Título XV, parte 1.º)

**Artículo 770.** «Toda contestacion entre partes antes ó despues de deducida en juicio, y cualquiera que sea el estado de este, puede someterse á la decision de jueces árbitros.

**Artículo 771.** «Las personas que no tienen aptitud legal para obligarse, no pueden contraer este compromiso.

**Artículo 772.** «No pueden comprometerse en árbitros las cuestiones del estado civil de las personas, ni las en que deba intervenir el ministerio fiscal con arreglo á las leyes.

**Artículo 773.** «El compromiso ha de formalizarse necesariamente en escritura pública, y será nulo en cualquiera otra forma que se contrajera.

**Artículo 774.** «La escritura ha de contener precisamente:

- 1.º «Los nombres y domicilio de los que la otorguen.
- 2.º «Los nombres y domicilios de los árbitros.
- 3.º «El negocio que se someta al fallo arbitral, con expresion de sus circunstancias.
- 4.º «La designacion de tercero para el caso de discordia. «No podrá conferirse por las partes la facultad de nombrarlo á ninguna otra persona.
- 5.º «El plazo en que los árbitros y el tercero en su caso han de pronunciar la sentencia.
- 6.º «La estipulacion de una multa, que deberá pagar la parte que deje de cumplir con los actos indispensables para la realizacion del compromiso.
- 7.º «La estipulacion de otra multa, que el que se alzare del fallo deberá pagar al que se conformare con él, para poder ser oido.
- 8.º «La fecha en que se otorgare el compromiso.

**Artículo 775.** «La escritura en que falte cualquiera de las circunstancias espresadas en el artículo anterior, será nula.

**Artículo 776.** «El nombramiento de jueces árbitros no puede recaer mas que en letrados mayores de 25 años, y que estén en el pleno ejercicio de los derechos civiles.

**Artículo 777.** «No se invalidará el compromiso aunque en cualquiera de los nombrados faltare alguna de las circunstancias prescritas en el artículo anterior; pero la parte

que haya nombrado al que no las reuna, será obligada á elegir, en el término de tercero dia, á otro en quien concurran.

**Artículo 778.** «Otorgada la escritura, se presentará á los árbitros y al tercero para su aceptacion.

«De la aceptacion ó de la negativa se estenderá á continuacion diligencia, que firmará con el escribano.

**Artículo 779.** «Si alguno de los árbitros no aceptare, se obligará á la parte que lo hubiere nombrado á que dentro del tercer dia elija otro, en el caso de que cada uno de los interesados hubiere hecho el nombramiento de su árbitro.

**Artículo 780.** «Si cada parte no hubiere nombrado un árbitro, sino que de comun acuerdo hubieren hecho el nombramiento, quedará sin efecto el compromiso si no convinieren en el reemplazo del que no haya aceptado.

**Artículo 781.** «Lo mismo sucederá si el que hubiere rehusado la aceptacion fuere el árbitro tercero (1).»

*Arbitradores ó amigables componedores por nuestro derecho pátrio.* Acerca de los amigables componedores, la ley civil dispone lo siguiente en el título XVI.

**Artículo 819.** «Toda contestacion entre partes, cualquiera que sea su estado, á escepcion de las que en conformidad del artículo 772 no puedan ser objeto de juicio de árbitros, puede someterse á la resolucion de amigables componedores, á fin de que la decidan sin sujecion á formas legales, y segun su saber y entender.

**Artículo 820.** «Para contraer este compromiso es indispensable tener aptitud legal para obligarse.

**Artículo 821.** «El compromiso se ha de formalizar en escritura pública, bajo pena de nulidad si de otro modo se contrajere.

**Artículo 822.** «La escritura que se celebre ha de contener precisamente:

- 1.º «Los nombres y vecindad de los interesados.
- 2.º «Los de los amigables componedores que nombren.

(1) La parte relativa al procedimiento arbitral véase luego mas adelante, en el cap. 4, tit. I del libro 3, en este mismo tomo.

3.º La debida expresion del negocio que se sujete á su fallo.

4.º La designacion de tercero para en el caso de discordia, la cual no podrá confiarse á ninguna otra persona.

5.º El plazo que, tanto á los amigables compondores como al tercero en su caso, se señale para pronunciar su fallo.

6.º La fecha en que se otorgare.

Artículo 823. º Fallando cualquiera de estas circunstancias en la escritura, será nula, de ningun valor ni efecto.

Artículo 824. º Estos compromisos producen todas las consecuencias legales que las demás obligaciones.

Artículo 825. º El nombramiento de amigables compondores no puede recaer mas que en varones mayores de edad, que se hallen en el pleno goce y ejercicio de los derechos civiles, y que sepan leer y escribir.

Artículo 826. º Si á cualquiera de los nombrados faltare alguna de estas circunstancias, se observará lo ordenado en el artículo 777 respecto á árbitros.

Artículo 827. º Se observará tambien respecto á los amigables compondores, lo que acerca de los jueces árbitros establecen los artículos 778 y siguientes, en lo que se refieren á la aceptacion del nombramiento y al reemplazo del que no acepte.

Se ve, pues, que nuestro derecho civil limita el nombramiento de árbitros y arbitradores mas que el derecho canónico. No es extraño, pues el derecho canónico propende mucho á los árbitros, como recomendados por derecho divino, al paso que el derecho civil propende mas á la jurisdiccion de sus jueces. Pero con todo, la solucion en estos casos no es difícil. El derecho civil no admite árbitros de derecho, sino sólo meros compromisarios. Pero si estos se hallan establecidos por privilegio pontificio, en casos de exenciones ú otros análogos, no hay mas remedio que respetarlos. Afortunadamente en España el concordato, al reducir las exenciones, apenas ha dejado caso de este género.

2.º Dispone tambien el derecho civil (art. 776), que solamente puedan ser árbitros los letrados mayores de 25 años.

Si la causa seguida es espiritual no obligará esta disposicion, pues el artículo 1414 de la ley del Enjuiciamiento, solo obliga á los jueces y tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan *ley especial para sus procedimientos*, en cuyo caso los arreglarán á ella en los pleitos y negocios civiles. Pero las causas espirituales no son negocios civiles, y la Iglesia tiene además para ellas su procedimiento especial.

En las causas temporales no les ha de ser difícil encontrar un letrado idóneo, y aun quizá clérigo; y, si es por salvar la inmunidad, siempre tienen el recurso de nombrar por árbitro al provisor ó al fiscal eclesiástico, que son clérigos y letrados, con lo cual evitarán los inconvenientes que se les pudieran oponer por los juzgados de primera instancia negándoles el recurso al arbitraje.

## CAPÍTULO II.

*De la incompetencia de los jueces eclesiásticos: casos y modos por los cuales dejan de ser competentes.*

*De la incompetencia en general:* Dicen los juristas, que las cosas se deshacen y anulan de la misma manera que se hicieron. Para conocer en qué casos el juez es incompetente, precisamente se deben tener en cuenta las reglas en casos en que se declaró su competencia, y á este tenor ir recorriendo los casos de competencia ordinaria y extraordinaria.

- 1.º Casos en que el juez ordinario no es competente.
- 2.º Casos en que el juez pierde su competencia ordinaria, aunque antes la tuviera.
- 3.º Casos en que se pierde la competencia extraordinaria.
- 4.º Medios para hacer que el juez incompetente no ejercite su jurisdiccion, recusándole.
- 5.º Inhibitoria.
- 6.º Declinatoria.

*Casos de incompetencia por derecho ordinario.* Además



de los casos ya deslindados en el capítulo anterior, en que se ve cuándo el juez ordinario no es competente en la persona ó en la cosa, reduciremos aquí á pocas reglas los demás casos de incompetencia.

1.º Por razon de la persona, el juez es incompetente para conocer en el negocio del demandado que no es súbdito suyo por ser de otra jurisdicción, territorio ó fuero.

2.º Por ser exento él que en otro caso sería súbdito.

3.º Por haber delinquido en territorio extraño el que en otro caso sería súbdito suyo.

4.º Por haber este contratado ó estipulado sometiéndose á otra jurisdicción.

5.º Por haber este prorogado la jurisdicción de otro juez eclesiástico, que ya conoce á prevención, ó en tercera, ó por la continecia de la causa.

Estos casos, como se ve, no son otra cosa que las mismas reglas dadas en el capítulo anterior acerca del juez competente. Allí se presentan de una manera positiva para ver cuándo el juez es competente, y aquí de una manera negativa para el caso contrario, manifestando los casos en que el otro juez queda incompetente. *Contrariorum contraria est ratio*. Esto nos escusa de dar pruebas.

Pero hay otros casos particulares en que el juez queda incompetente por razones especiales, y estos son los que principalmente debemos tratar aquí.

1.º No puede el juez eclesiástico juzgar en causa en la cual fué abogado ó dió dictamen.

2.º Por la misma razon tampoco puede ser asesor del juez quien abogó ó dió dictamen en aquel negocio.

El derecho canónico no marca esta incompetencia de un modo espreso, pero es doctrina corriente entre los canonistas (1), que la fundan en el derecho natural, y aun podríamos mejor decir que es de sentido común; pues con razon se supone que el abogado ó consultor de una parte está ya preocupado á favor de ella, y no será imparcial. Los canonistas ale-

(1) Así lo prueba el célebre y práctico Schmalzgrueber, núm. 17, al tit. 1 de *judicis*, lib. 2 de las Decretales.

gan además á este propósito la disposicion del derecho romano (l. final, cap. de *Assessor*), que lo dispone así, y el derecho consuetudinario de la Iglesia. Esta otra razon es mas fuerte, pues el derecho romano, aunque citado á cada paso por los decretalistas, para nosotros no tiene fuerza alguna sino en cuanto espresce el sentido común ó sea admitido por la práctica, en cuyos casos lo aceptamos, no por derecho romano sino por derecho natural ó derecho consuetudinario, como aqui sucede.

Confírmase además esta doctrina con lo que luego se dirá acerca de la recusacion del juez sospechoso, pues queda manifestado que lo es el que sirvió de abogado ó juriscónculto á uno de los litigantes.

3.º Tampoco es competente el juez que por otro concepto es demandante ó demandado en otra causa semejante. Inocencio III habia nombrado al arcediano de Paris, como delegado, para conocer en un pleito que habia entre el arcediano de Chartres y los monjes de cierto monasterio. Pero habiendo llegado á saber el Papa que el arcediano de Paris á su vez tenia litis pendency en otro negocio semejante, en que era parte interesada, revocó al punto la delegacion, y ni aun quiso nombrar otro arcediano, sino al dean de otra parte, para que conociese desinteresadamente. Consta esto del capítulo 18, título 1, libro 2 de las Decretales, y de las palabras que alli usa el Papa: *Cum eundem archidiaconum similis pene causa contingat, nimis favorabilis parti alteri videtur*.

De aqui han sacado los canonistas rectamente esta tercera regla, que se acaba de consignar.

4.º Nadie puede ser juez en causa propia. Esta es una regla axiomática y de sentido común, por lo cual no necesita probarse. Derivase además de la anterior, pues si en la semejante no puede ser juez, mucho menos en la propia.

5.º Se considera causa propia aquella en que el juez tiene alguna participacion ó interes por razon de su dignidad, beneficio ó empleo. Por este motivo es recusable el provisor canónico de la catedral, cuando se litiga contra la misma catedral, sus intereses ó derechos.

Dedácese claramente del caso citado del arcediano pari-

siense y la Decretal de Inocencio III. Por ese motivo tambien se recomienda que los provisoros no sean del mismo territorio en donde ejercen jurisdiccion, para evitar que en ciertas cuestiones se preocupen en determinado sentido á favor de los usos del pais en que nacieron; y así lo encargó San Carlos Borromeo en el concilio de Milan, que á este propósito suelen citar los canonistas.

6.º Se hace incompetente el juez por razon de parentesco ó afinidad. Es tambien de sentido comun y corriente entre los canonistas, pues el pariente de uno de los litigantes tiene que ser sospechoso para los otros como parcial de su pariente.

7.º Lo mismo sucede en los casos de amistad íntima ó enemistad manifiesta.

8.º El excomulgado, pues se le tiene por infame siempre que su excomunion sea pública, cierta y canónica, pues no bastará que sea pública si el excomulgante no tiene jurisdiccion para imponerla, lo cual era muy de notar antiguamente cuando los preladós se excomulgaban unos á otros por causas livianas, y siendo iguales, como en el caso citado, en que el juez académico de Alcalá excomulgó al vicario general y el vicario general excomulgó al juez académico. Inocencio III en el capítulo 24, título 27 del libro 2 de las Decretales, *Ad profundam*, manda anular y casar una sentencia de un juez delegado, si llega á constar que en efecto era público excomulgado. De esta disposicion de Inocencio III sacan tambien los canonistas la doctrina citada.

Lo que dispone sobre esto el derecho civil se dirá luego al hablar de las recusaciones.

*Casos en que el juez pierde la competencia ordinaria, aunque antes la tuviera.* Todos estos casos son sencillos y de sentido comun, por lo que basta indicarlos.

El primero y principal es la revocacion expresa ó tácita de la jurisdiccion, bien sea porque el superior nombra otro juez para conocer en el negocio, ó avoque para sí el conocimiento, ó revoque el poder en virtud del cual el juez tuvo jurisdiccion competente.

Si el obispo revoca el nombramiento del provisor, este deja de ser competente en todos los asuntos en que antes co-

noceia. Pero si el obispo avoca para sí el conocimiento de una causa especial, v. gr., un pleito matrimonial ó una causa criminal de un clérigo, deja el provisor de ser competente, aunque antes lo fuera, mucho mas cuando estas dos causas son de las llamadas *graves*, en que los provisoros necesitan delegacion y mandato especial del obispo.

2.º Por haberse incapacitado física ó moralmente el juez, por locura ó imbecilidad, por escamunion pública que sobreviene, ó por entrar á formar parte de un cabildo ú otra corporacion interesada en el litigio.

3.º Si el juez es incompetente y sin jurisdiccion, pero por error comun y con algun fundamento se le cree competente, son válidas sus actuaciones hasta tanto que se descubre este error: en tal caso la Iglesia suple su jurisdiccion por el bien comun de las almas; doctrina que tiene aplicacion, no solamente en estos casos forenses, sino tambien en algunos otros sacramentales, especialmente cuando se trata de la jurisdiccion de los párrocos para los casamientos.

4.º Por cesar la jurisdiccion del delegante, bien sea por muerte, traslacion, renuncia, deposicion, ingreso en religion ó cautiverio del prelado entre infieles y sin comunicacion. Así, por ejemplo, si el obispo es trasladado á otra sede, cesa la jurisdiccion del provisor desde el momento en que cesa la del obispo que le dió aquella jurisdiccion, y aquel ya no puede seguir actuando en las causas en que antes era competente. Lo mismo sucede en el caso de que el obispo sea excomulgado, suspenso ó entredicho. Pero si el provisor ignora la muerte del obispo, es válido lo que hiciera hasta tanto que la sepa; y lo mismo en el caso de revocacion de poder, hasta tanto que esta llegare á su noticia.

*Casos en que se pierde la competencia extraordinaria.* Pueden reducirse á dos casos principalmente, á saber: acerca de los jueces delegatos especiales por privilegio pontificio, como son los conservadores, y acerca de los árbitros y amigos componedores.

Si el Papa por privilegio especial delega á uno el conocimiento de una causa, es un caso de competencia extraordinaria y por privilegio; y por tanto si durante la litis penden-



cia revoca, ó bien la jurisdiccion del delegado, como hizo Inocencio III con el arcediano de Paris en el caso citado, ó el privilegio mismo en que se fundaba la exencion de balida, cesa en el hecho la jurisdiccion extraordinaria, pues quitada la causa se quita el efecto.

Con respecto al árbitro y al amigable componedor, aun durante la litis pendencia, puede ser, ó recusado por una de las partes, ó retirado por mutuo convenio. Asi es que el árbitro ó árbitros que eran competentes, dejan de serlo:

1.º Por muerte de uno de los compromisarios, pues los herederos no tienen obligacion de someterse á los árbitros (cap. 10. extra. de arbitris); y tambien por muerte de uno de los árbitros.

2.º Si dejan pasar el tiempo que tienen designado para proceder y fallar, á no ser que las partes convengan en prorrogarlo.

3.º Si los litigantes convienen en deshacer el compromiso, ó una de las partes solamente se retira de él, volviendo á ponerse en manos del juez, en cuyo caso el que se retira paga la pena estipulada. (Ibid.)

Con esta doctrina canónica coincide la del derecho civil. El artículo 786 de la ley del enjuiciamiento dice:

•El compromiso cesa en sus efectos:

- 1.º Por la voluntad unánime de los que lo contrajeron.
- 2.º Por el trascurso del término señalado en el compromiso sin haberse pronunciado sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad de los árbitros si por su culpa ha trascurrido inútilmente dicho término.

Artículo 787. •La muerte de los árbitros ó de cualquiera de ellos, producirá los mismos efectos que la no aceptación. •En este caso, se suspenderá el juicio si hubiere comenzado; pero nombrado que sea él, que debe reemplazar al que hubiere fallecido, continuará desde el estado que tuviera al tiempo de la suspension. •

El mismo establece en los artículos 781 y 785 que los árbitros pueden ser recusados, como se dirá luego al tratar de las recusaciones; y por regla general se les recusa por las mismas causas que á los jueces.

Con respecto á los amigables componedores, el artículo 834 de la ley del enjuiciamiento dice así:

•Los amigables componedores no pueden ser recusados sino por causa que haya sobrevenido despues del compromiso, ó que se ignorara al contraerlo.

•Se declaran causas legales para la recusacion de los amigables componedores, solo las siguientes:

- 1.º Tener interés en el asunto que sea objeto del juicio.
- 2.º Enemistad manifiesta. •

Causas en que por derecho canónico los provisoros y vicarios generales no tienen jurisdiccion, y por tanto son incompetentes. 1.º A pesar de que el obispo tiene facultad para castigar al religioso que vive fuera del monasterio, aunque sea exento, al tenor del capitulo 3, sesion 6.ª del Tridentino, con todo, como esta es una facultad extraordinaria y delegada por la Santa Sede, el vicario general no puede ejercerla sin mandato especial del obispo, que le haga competente en aquel procedimiento. Asi lo sostiene Fagnano. (De Officio delegati, capitulo Quoniam, número 22.)

Con respecto á los esclaustros españoles la cuestion es distinta, pues estos se hallan equiparados á los clérigos, por cuanto el concordato solo reconoce la jurisdiccion de los prelados regulares al tenor de lo que ya se ha dicho en el capitulo 6 del título 5.

2.º No puede tampoco proceder á inquirir y castigar los excesos de sus subordinados sin delegacion especial del obispo, al tenor de la decretal *Licet* (cap. 3, tit. 13, libro 1 del sexto de Decretales.) Bien es verdad, que en España apenas habrá provisor que no tenga esta delegacion en las letras de su nombramiento.

3.º No puede dar la colacion de un beneficio de provision del obispo, y por tanto, parece que tampoco debe entender en el expediente que se forme para ello, sin especial delegacion del obispo. Consta de la Decretal siguiente que dice: *Officialis, aut vicarius generalis episcopi, beneficia conferre non possunt, nisi beneficiorum collatio ipsis specialiter sit commissa.* (Ibidem, cap. 3.)

La citada Decretal *Licet*, dice así: *Licet in officium*



*episcopi per commissionem officii generaliter sibi factam, causarum cognitio transferatur, potestatem tamen inquirendi, corrigendi aut puniendi aliquorum excessus, seu aliquos à suis beneficiis, officiis vel administrationibus amovendi, transferri nolumus in eundem, nisi sibi specialiter hæc committatur.*

4.º Con respecto á las causas matrimoniales, hay muchos autores que creen que no necesita el provisor delegacion especial, pues aunque el concilio de Trento prohibió que conocieran en ella los arcodianos y deanes, fué porque el tribunal de estos era distinto del tribunal del obispo, lo cual no sucede con el del vicario general, que es el tribunal mismo del obispo. Así opinan el cardenal Petra, Laurenio y otros. Con todo, lo mas seguro es que el obispo dé comision para ellos, por lo menos en las letras de nombramiento.

5.º No es competente para conocer en los expedientes para reforma y confirmacion de los estatutos del cabildo, sin comision especial. (Laurenio, *de vicariis episcop.*, cap. 3, q. 174.)

6.º No es competente para juzgar acerca de la validez de la dispensa otorgada por el obispo, á menos que este la autorice para entender acerca de este asunto. (Clementina, *Ne Romani*, cap. 2, tit. 3, libro 1.) Esta Decretal habla del caso concreto relativamente al Papa, pero tiene aplicacion, pues dice muy oportunamente: *quod lex superioris per inferiorem tolli non potest.*

### CAPITULO III.

*Medios para hacer que el juez incompetente cese en el conocimiento de un negocio.*

Tres son los casos que pueden ocurrir, en que sea preciso impedir que un juez conozca en un negocio. O el juez es competente ó incompetente. Si es incompetente se declina su jurisdiccion, ó se hace de manera que tenga que inhibirse ó

abstenerse de conocer en el negocio. Pero si es competente, y con todo hay un motivo racional y justo para hacer que no entienda en el negocio, se le recusa.

Por ese motivo tenemos en el foro, lo mismo eclesiástico que civil, tres medios para impedir que un juez conozca en un asunto, á saber:

- 1.º La declinatoria contra el juez incompetente.
- 2.º La inhibitoria del juez incompetente.
- 3.º La recusacion del juez competente, pero inconveniente.

Trataremos de cada una de ellas aparte, primero por derecho canónico, y luego por derecho civil.

Poco es lo que en esta materia nos han dejado los decretalistas; y aun las palabras mismas apenas son usadas entre ellos, pues solo tratan de las recusaciones, y de la inhibitoria y declinatoria dan algunas nociones al tratar acerca de las escepciones, que son cosa distinta. El derecho civil, por el contrario, las presenta con gran claridad.

*Declinatoria.* Ni aun la palabra se halla apenas en el derecho canónico, ni aun se la ve usada entre los comentaristas. Con todo, hállase en el capítulo 19, título 2 del libro 2 de las Decretales, en que se manifiesta que un reo citado interponia su declinatoria por haber pasado á otra jurisdiccion. Las palabras de esta interesante Decretal dicen: *Proposuisti nobis, quod quidam subditus tuus, ad petitionem cujusdam adversarii sui, à se legitime citatus ad causam, quia postmodum jurisdictionis alterius esse cepit, tum intendit judicium declinare.* Aquí se ve la palabra *declinar* tomada en el sentido jurídico en que hoy la usamos, y el hecho de no querer reconocer al juez como competente interponiendo *declinatoria*. Se ve, pues, que tanto el procedimiento como la palabra, eran conocidos y usados por los Papas autores de las Decretales compiladas.

La declinatoria se interpone ante el juez mismo habido como incompetente, manifestándole en términos decorosos que no se reconoce su jurisdiccion, y por tanto que se abstenga de conocer en el negocio ante el intentado, dándole para ello las razones que haya, pues claro está que por su palabra no se le

ha de creer. El derecho canónico no da regla ninguna para este caso, pues en la Decretal citada *Proposuiti*, solo se declara que el delincuente no tenía razón, y el juez declinado acudió al Papa Gregorio IX á consultar el caso, el cual le respondió que la declinatoria interpuesta no era justa, y por tanto que el privilegio ni el fuero nuevo, adquiridos despues de hecha la citación, eran causas suficientes para interponer la declinatoria. *Porro tua prudentia dubium esse non credimus, quod is in prædicta causa jus revocandi forum non habet, quasi ab altero jam præventus.*

Es á propósito tambien la Decretal anterior, en que se prohibe á los clérigos reconocer otro juez que el suyo propio, á no que sea persona eclesiástica, y además acceda el consentimiento del obispo, condiciones ambas que se deben tener en cuenta para todos los casos en que los clérigos tengan que interponer la declinatoria contra un juez secular, pues la Decretal citada es muy notable, y se alega comúnmente por los canonistas con sus primeras palabras: *Significasti nobis. Dico así en su parte resolutive. Inquisitioni tua taliter respondemus, quod licet privatorum consensus, cum qui jurisdictioni præesse dignoscitur suum possit iudicem constituere, clerici tamen in iudicem non sum (nisi forte sit persona ecclesiastica, et episcopi diocesani voluntas accedat) consentire non possunt.* (Capítulo 18, lib. 2.º del lib. 2.º de las Decretales.)

Otra regla para la declinatoria presenta el epigrafe del capítulo 5 del mismo título, que es una Decretal de Alejandro III. Dice que el lego puede ser demandado ante el juez eclesiástico por cosa que sea de la iglesia ó de un clérigo, pero si niega que aquello es de iglesia ni de clérigo, interponiendo declinatoria (*ad jurisdictionem ecclesiasticam declinandam*), se le cita ante su juez secular.

Si el juez es delegado y no consta su delegación, tiene espedito su derecho el demandado para declinar su jurisdicción, si no prueba delegación: así aparece de la Decretal 31, lib. 29, libro 1, cuyo epigrafe dice: *Non creditur quis delegatus nisi delegationem probet.*

Si el Papa nombra tres jueces delegados para formar tribunal colegiado, y falta el uno y no escusa su presencia, ha

lugar para interponer la declinatoria, y si los dos jueces no la admiten, se apela á la Santa Sede. Así lo declara el hecho consignado en la Decretal 22, título 29, libro 1 de las Decretales.

Esto es cuanto dice el derecho canónico acerca de la declinatoria, con mas ó menos claridad.

Nuestros antiguos prácticos conocieron este procedimiento; y Paz en su práctica eclesiástica y secular dejó un formulario para ella. No sucede lo mismo con la inhibitoria, como vamos á ver.

*Inhibitoria.* Aún se halla menos en el derecho canónico acerca de la inhibitoria, y el nombre no es usual entre los decretalistas. Lo único que sobre esta materia hallamos al caso es lo siguiente.

1.º Si un juez delegado por el Papa inhibe á otro que tambien tiene delegación para el mismo asunto, ambos deben sobreseer hasta que resuelva el Papa (cap. 2, título 29, lib. 1). *In executione supersedeant utrarumque litterarum.*

2.º Bonifacio VIII, en el cap. 2, título 2, libro 2.º del sexto de Decretales, establece la inhibitoria cuando el juez secular quiera compeler al clérigo al pago de deudas. *Saculares iudices, qui (licet nulla ipsis competat jurisdictione in hac parte) personas ecclesiasticas, ad solvendum debita.... damnabili præsumptione compellunt, à temeritate huiusmodi, per locorum ordinarios censura ecclesiastica decernimus compescendos.* Como en la imposición de censuras en este caso debe preceder la amonestación, dedúcese que el juez eclesiástico debe antes oficiar al juez secular, exigiendo que se inhiba.

Establéciese, pues, la inhibitoria de los jueces seculares en los negocios eclesiásticos, exigida por los jueces eclesiásticos. Bonifacio VIII en esta Decretal *Saculares iudices*, manda que si estos se entrometen á conocer en las causas de los clérigos, obligándoles á pagar deudas por documentos presentados ante ellos, los ordinarios les obliguen con censura á inhibirse. *A temeritate huiusmodi per locorum ordinarios censura ecclesiastica decernimus compescendos.*

5.º La inhibitoria se conoce en el derecho canónico con el nombre de *supersedere*, como queda visto, y aparecerá al



hablar de la recusacion. Esta palabra no significa *sobreescimient*o del asunto dándole por terminado, sino sobreescimient personal ó abstencion de conocer.

*Recusacion.* La diferencia entre esta y la declinatoria é inhibitoria, consiste en que la recusacion se interpone contra el juez competente, pero estas otras contra el incompetente, como queda dicho. El derecho canónico consigna bastantes reglas y casos para la recusacion, no solamente de los jueces eclesiásticos, sino tambien de todos los demás auxiliares de ellos para la administracion de justicia, y aun del obispo mismo.

1.º La recusacion debe hacerse por escrito, como todos los demás alegatos. Prescribelo espresamente el cap. 11, título 19 del libro 2 de las Decretales: *Qui videlicet universa iudicii acta conscribant, videlicet citationes, dilationes, recusationes, etc.* Acerca del modo con que se deben escribir, se tratará mas adelante al hablar de la demanda.

2.º La recusacion se propone por derecho canónico ante el juez eclesiástico, el cual obliga á las partes á que nombren árbitros que decidan si el juez debe inhibirse ó no. Existe una Decretal de Celestino III que lo dispone asi, y es el párrafo 2 del cap. 41, título 28 del libro 2.º de las Decretales. *Consultationi tuae taliter respondemus, quod cum aliquis iudicem se proponit habere suspectum, suspicionis causam coram eodem allegare tenetur: sed partes, ut in aliquis non valde remotos conveniant, per eundem iudicem debent cogi: coram quibus, si causa suspicionis infra terminum competentem probata non fuerit, tunc demum auctoritate sua iudex utatur.*

3.º Si se prueba que el juez es sospechoso debe inhibirse (*supersedere*), pues continúa diciendo: *Quod si coram ipsis causa suspicionis probata fuerit, causa cognitioni supersedere tenebitur recusatus.*

4.º Se dan ya además implícitamente las causas para recusar, que son, no solamente la enemistad, sino tambien las sospechas de falta de imparcialidad. *Ipsa namque ratio dicitur* (continúa), *quod suspectus et inimici, iudices esse non debent.* Acude pues el derecho al sentido comun y la razon natural para deslindar los casos de sospecha.

5.º El derecho canónico no permite recusar al juez en las causas criminales, cuando el delito es grave y manifiesto; y aun cuando aqui solo se trata de las causas civiles, conviene con todo dejar dicho todo lo relativo á la recusacion. *Judex autem á quo appellatur, quia illi omnino suspectus est, eum non debet ad respondendum super aliis compellere nisi pro crimine adeo gravi et manifesto, quo ipso actu merito sit damnandus.* Debe esto tambien tenerse en cuenta en los casos de complencia por razon del delito, cuando se siguen civilmente acusaciones que se pudieran intentar criminalmente, como son las de injurias y estafas.

Pero aún es mas explicita la Decretal de Inocencio III. *Cum speciali*, que es la 61 del mismo título, la cual dispone las formalidades de la recusacion canónica en esta forma.

1.º El demandado que recuse á un juez sospechoso, espondrá ante él las causas de la recusacion. *Statuimus ut si allegaverit se iudicem habere suspectum, coram eodem causam justa recusationis assignet.* Estas causas serán justas (*justa recusationis*), no frívolas ó impertinentes.

2.º En tal caso, elegirán árbitros el demandante y demandado de comun acuerdo.

3.º Si el procedimiento es criminal ó de oficio, elegirán los árbitros entre el recusante y el juez recusado: *Et ipse cum adversario, vel (si forte adversarium non habeat) cum iudice, arbitros communiter eligant.*

4.º Si no convienen en los árbitros, nombrará uno el recusante y otro el recusado, ó uno el demandante y otro el demandado: *Aut si communiter convenire non possint, absque malitia ipse unus et ille alium eligat, qui de suspicionis causa cognoscant.*

5.º Si no convienen los árbitros entre si, nombrarán un tercero en discordia: *Et si nequeverint in unam concordare sententiam, advocent tertium.*

6.º Lo que acordaren dos de los tres se tendrá por lando ó sentencia arbitral: *Ut quod duo ex ipsis decreverint, robor obtineat firmitatis.*

7.º Lo fallado se cumplirá por todos, y se atenderá á ello en virtud de santa obediencia: *Sciantque se ad id fideliter exe-*



*quendum, ex injuncto à nobis in virtute obedientie, sub obsecratione divini iudicii, districto præcepto teneri.*

8.º El juez señalará término competente, al tenor de la citada Decretal del Papa Celestino.

9.º Si la causa no se prueba dentro de ese término competente, es decir, racional y prudente para hacer la prueba, ó esta no fuera lejitima, sino frivola é impertinente, á juicio de los árbitros, el juez reivindica su derecho y usa de su jurisdiccion. *Causa vero suspitionis legitima coram ipsi intra competentem terminum non probata, sua jurisdictione iudex utetur.*

10. Pero si aparecieren lejitimas las causas de la recusacion, en tal caso el juez recusado delega el conocimiento del negocio en otra persona, si es que puede delegarlo ó pasarlo á otro juez idóneo con asenso del recusante; ó lo remite al superior. Así, por ejemplo, recusados el obispo y su provisor, podrá nombrarse de comun acuerdo al dean ú otro clérigo; recusado el vicario podrá pasar al teniente, ó viceversa; recusados estos y no el obispo, podrá este nombrar un juez especial para aquel negocio; recusados todos, pasarán al metropolitano. *Al ipsa probata legitime, de recusatoris assensu, persona idonee committat negotium recusatus, vel ad superiorem transmittatur, ut in eo ipso procedat secundum quod fuerit procedendum.*

11. Puede recusarse tambien al juez delegado, y el derecho establece que se considere como sospechoso al delegado que es dueño del actor ó demandante: así lo establece el cap. 17, título 29 del libro 1 de las Decretales, pues el Papa Alejandro III admitió la recusacion del obispo de Londres, delegado en una causa, por ser este dueño del actor. *Praefatum Londinensem episcopum habebat suspectum, pro eo quod dominus est prædicti R. Demandantis.*

12. Por razon contraria, se ve que mucho mas se podrá recusar al vicario delegado por el obispo, cuando el obispo es sospechoso. Laurenio y otros canonistas dicen, que si el obispo es sospechoso y el vicario no lo es, puede recusarse al obispo y no al vicario. Bouix no comprende que esto pueda suceder. Nosotros creemos que esta es cuestion sencilla, pues la

parte interesada juzgará hasta qué punto puede contar con la integridad é independencia del provisor, cuando el obispo es sospechoso por ser interesado en el negocio, y los árbitros resolverán.

13. Si los delegados son dos, puede recusarse al uno y al otro no. Si la delegacion se hizo con la cláusula *si ambo*, es decir, que puede conocer uno de los dos, en este caso, si el recusado se empeña en conocer con su conjuer, lo actuado es nulo.

14. Es recusado el juez delegado que se hace familiar del obispo, y aun oficial ó vicario suyo; pero se debe tener cuidado de recusarlo al punto que se sepa, pues de lo contrario, si contesta ante él se hace competente. *Quocirca mandamus, quatenus si est ita (nisi postquam familiaris ejus est effectus litigare consenserit coram illo), in causa secundum priorum continentiam litterarum..... procedatis.* (Cap. 25, título 29, libro 1 de las Decretales.)

15. Puede recusarse tambien al asesor del delegado, y con igual motivo al asesor del juez que no es jurisperito. (Cap. 27 del mismo título). *Quem vero delegatus à nobis deputaverit auditorem, neutra partium poterit recusare, nisi eorum eo justam recusationis causam ostendat.*

16. Admite el derecho canónico como causas para recusar al juez delegado, el que este se halle en parage que no ofrezca seguridad al demandado, que sea enemigo de este, ó compañero, amigo ó de la misma corporacion del demandado. Declararlo así la Decretal 25 del mismo título, pues el Papa retira la delegacion, á peticion de un canónigo de Génova, por alegar este que no podia ir á Génova por las enemistades políticas que allí tenia. A su vez el Papa manda que no puedan entender en el negocio los canónigos de Génova, por ser parciales y compañeros de este otro canónigo.

17. Finalmente, los árbitros nombrados por las partes para entender en la recusacion del juez competente, deben ser compelidos por este á fallar dentro del término señalado, para decidir si el juez es sospechoso ó no.

Así lo dice el capítulo 39 del mismo título. *Ab ipso quoque iudice.... iidem ut conveniant, si discordes fuerint, in unam*

*sententiam, vel tertium concorditer advocent, cum quo duo vel alter eorum id faciat sunt cogenti.*

El término para la prueba, según esta Decretal, lo deben dar los árbitros: *Sed arbitri potius, coram quibus probatio est facienda, et ad quos omnia que ad hunc articulum faciunt pertinere noscuntur, possunt ad hoc terminum assignare.*

Peró este término debe ser racional, pues precisamente el motivo por que se manda al juez compeler á los árbitros á que fallen, es para que no se alargue demasiado la terminación del pleito: *Ne hujusmodi occasione principale negotium plus debito prorogetur.* (Ibidem.)

Se ve, pues, que la legislación canónica en materia de recusaciones es completa, y se halla á la altura de la civil moderna; y aun quizá más adelantada por el recurso á los árbitros: pero como en esto difiere de la civil, preciso es consignar lo que ésta dispone, para compararlas y avenirlas.

*Legislación civil sobre estos medios de impedir que conozca el juez incompetente.*

**DECLINATORIA É INHIBITORIA.** *Título 2, de las cuestiones de competencia. Artículo 82.* «Las cuestiones de competencia pueden promoverse por inhibitoria ó por declinatoria.

«La inhibitoria se intentará ante el juez que se crea competente, pidiéndolo que dirija oficio al que estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos.

«La declinatoria se propondrá ante el juez que se considere incompetente, pidiéndole se separe del conocimiento del negocio, con igual remisión de autos al tenido por competente.

*Artículo 83.* «El litigante que hubiere optado por uno de estos modos, no podrá abandonarle y recurrir al otro.

«Tampoco se podrán emplear sucesivamente, debiendo pasarse por el resultado de aquel á que se haya dado la preferencia.

*Artículo 84.* «El que promueva la cuestión de competencia de cualquiera de los modos que quedan establecidos.

«asegurará en el escrito en que lo haga, que no ha empleado el otro.

«Si resultare lo contrario, se le condenará por este solo hecho en las costas, aunque se decida á su favor la cuestión de competencia, ó aunque él la abandone en lo sucesivo.

*Artículo 85.* «La inhibitoria se propondrá ante el juez competente, en escrito que firmará un letrado.

*Artículo 86.* «Si el juez ante quien se entable la inhibitoria ejerciere jurisdicción de diferente clase que el que se crea incompetente, oirá al ministerio fiscal dentro de tercero día.

*Artículo 87.* «Oído el ministerio fiscal, el juez mandará librar oficio inhibitorio, ó declarará no haber lugar.

*Artículo 88.* «La providencia en que se denegare será apelable en ambos efectos.

*Artículo 89.* «Al oficio de inhibición que se libre acompañará testimonio del escrito en que se haya pedido, de lo espuesto por el promotor fiscal en su caso, del auto que hubiere recaído, y demás que el juez estime necesario para fundar su competencia.

*Artículo 90.* «Recibido el oficio de inhibición, el juez oirá á la parte que ante él litigue; y cuando el que la proponga ejerza jurisdicción de diferente clase, al fiscal de su juzgado. En vista de todo, dictará sentencia en que, ó se inhiba, ó se niegue á hacerlo.

*Artículo 91.* «Esta sentencia será apelable en ambos efectos.

*Artículo 92.* «Si acordiere á la inhibición, consentida ó ejecutoriada la sentencia, remitirá los autos al juez que se la haya propuesto, con emplazamiento de las partes para que comparezcan ante él á usar de su derecho.

*Artículo 93.* «Si la denegare, comunicará su resolución al juez de quien proceda la inhibitoria, con testimonio de lo que hayan espuesto la parte que ante él litigue y el promotor en su caso; y lo demás que crea necesario en apoyo de su competencia.

*Artículo 94.* «En el oficio que dirija en el caso de que habla el artículo anterior, exigirá que se le conteste para



continuar actuando, si se le dejare en libertad, ó remitir los autos á quien corresponda para la decision de la competencia.

**Artículo 95.** Recibido este oficio por el juez, sin mas audiencia, proveerá lo que estime justo.

**Artículo 96.** Esta providencia será apelable en ambos efectos.

**Artículo 97.** Si se inhubiere, consentida ó ejecutoriada la sentencia, lo comunicará al juez que haya propuesto la inhibicion, al cual remitirá lo ante el actuado para que lo una á los autos.

Si insistiere en la inhibitoria, lo comunicará al mismo juez, para que remita sus autos al superior correspondiente, y él remitirá tambien lo actuado en su juzgado.

**Artículo 98.** Todas las sentencias que dictaren los jueces sobre competencias, serán fundadas.

**Artículo 99.** Cuando los jueces ante quienes se empeñe la cuestion de competencia, tengan á una misma audiencia por superior comun, remitirán á ella los autos.

**Artículo 100.** Si los jueces desempeñan sus cargos en territorios no sujetos á un mismo superior comun, ó ejercen jurisdiccion de diferente clase, la remesa de los autos se hará al tribunal Supremo de Justicia.

**Artículo 101.** De las cuestiones de competencia cuya resolucion corresponda al tribunal Supremo, conocerán:

La Sala primera, de las que se empeñen entre jueces ó tribunales civiles ordinarios.

La Sala segunda, de las que se empeñen entre la jurisdiccion ordinaria y las privilegiadas, y entre las diferentes jurisdicciones privilegiadas.

**Artículo 102.** La remesa de los autos se hará siempre con citacion de las partes, las cuales pueden personarse en el tribunal superior ó Supremo.

**Artículo 103.** Recibidos los autos en la audiencia ó tribunal Supremo, se pasarán al relator para que forme apuntamiento.

**Artículo 104.** El apuntamiento se entregará con los autos á la parte ó partes que se hubieren personado, prin-

cipiando por la que hubiere promovido la cuestion de competencia, para que se instruyan sus respectivos letrados por término de tres dias improrrogables.

**Artículo 105.** Al devolver las partes los autos espresarán, en escrito firmado por letrado, su conformidad con el apuntamiento, ó las adiciones ó reformas que estimen precedentes.

**Artículo 106.** Habiendo conformidad con el apuntamiento, ó hechas en él las adiciones ó reformas que el tribunal acuerde de las pedidas por las partes, se señalará dia para la vista.

**Artículo 107.** Solo cuando la cuestion de jurisdiccion se haya empeñado entre jueces que la ejerzan de diferente clase, aunque reconozcan como superior comun á las audiencias, se oirá al fiscal, á cuyo efecto se le entregarán los autos por tres dias improrrogables.

**Artículo 108.** De lo que espusiere, se dará antes de la vista copia á las partes que se hayan presentado.

**Artículo 109.** Las vistas de las competencias tendrán lugar precisamente dentro de los ocho dias siguientes al en que se hubieren devuelto los autos por las partes ó por el fiscal, en los casos en que proceda su audiencia.

**Artículo 110.** En la vista podrán informar, si lo estiman necesario, el fiscal y los letrados defensores de las partes.

**Artículo 111.** Las sentencias que se dictaren serán siempre fundadas.

Contra la decision del tribunal Supremo no se da recurso alguno.

Contra las de las audiencias no se da otro que el de casacion, en su caso y lugar.

**Artículo 112.** Las decisiones del tribunal Supremo sobre las cuestiones de competencia cuya resolucion le corresponda, se publicarán dentro de los tres dias siguientes al en que se dictaren, en la *Gaceta de Madrid*, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*.

**Artículo 113.** Tanto el tribunal Supremo de Justicia como las audiencias podrán en la sentencia condenar al pago de las costas causadas en las actuaciones relativas á la cues-



• lición de competencia, al juez y al litigante que la hayan sostenido con notoria temeridad, estableciendo la proporción en que deban pagarlas.

• Igual condenación se impondrá al que esté en el caso del artículo 84.

• Contra esta condena no se da recurso alguno.

**Artículo 114.** • Tanto el tribunal Supremo como las audiencias remitirán los autos que hayan tenido á la vista para resolver la cuestión de competencia, al juez ó jueces que hayan declarado competentes, con certificación de la sentencia.

**Artículo 115.** • Cuando las partes se hubieren personado, pagará cada una de ellas la mitad de las costas.

**Artículo 116.** • Si alguna ó todas no se hubieren personado, se tasarán las costas, y dará comisión al juez declarado competente, para que exija de las que no hubieren comparecido lo que á cada cual corresponda, remitiéndolo, realzado que sea, para su distribución.

**Artículo 117.** • Tanto lo dispuesto en el artículo precedente como en el anterior, se entiende con los que no litiguen como pobres.

**Artículo 118.** • Cuando haya recaído condena de costas, el mismo Tribunal Supremo, ó la audiencia que la haya impuesto, procederán á hacerla efectiva, librando para ello los despachos ú órdenes que estimen oportunos.

Lo que se ha dicho en estos casos es relativo solamente á los casos en que el litigio sea entre jueces eclesiásticos, pues para los casos en que el litigio fuese entre la jurisdicción eclesiástica y la secular, el artículo 119 dice lo siguiente: • Las cuestiones de competencia entre jueces seculares y eclesiásticos no se arreglarán á lo dispuesto en este título, sino á las formas establecidas para el recurso de fuerza en conocer.

De esto se hablará luego en uno de los párrafos siguientes. Respecto de las recusaciones, el título 3.º de la misma ley del enjuiciamiento civil dispone lo siguiente.

**Artículo 120.** • El presidente, presidentes de Sala y ministros del tribunal Supremo de Justicia, los regentes,

presidentes de Sala y ministros de las audiencias, y los jueces de primera instancia, no pueden ser recusados sino con causa.

**Artículo 121.** • Son únicamente causas legales de recusación:

1.º • La consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil con cualquiera de los litigantes.

2.º • Haber sido defensor de alguno de los litigantes, ó emitido dictamen sobre el pleito como letrado.

3.º • Tener interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante.

4.º • Tener el juez ó alguno de sus consanguíneos ó afines dentro del cuarto grado civil, directa participación en cualquier sociedad ó corporación que litiguen.

5.º • Tener pleito pendiente con el litigante que recuse.

6.º • Ser ó haber sido denunciador ó acusador del litigante que recuse.

7.º • Estar acusado ó haberlo sido por el mismo.

8.º • Haber sido denunciado por el mismo como autor de cualquiera falta ó delito.

9.º • Amistad íntima.

10.º • Enemistad manifiesta.

**Artículo 122.** • Cuando la causa de la recusación fuere anterior al principio del pleito, deberá hacerse aquella en el primer escrito que se presentare por las partes.

**Artículo 123.** • Cuando fuere posterior, ó aunque anterior no tuvieren de ella conocimiento los litigantes, luego que llegue á su noticia.

**Artículo 124.** • En ningún caso podrá hacerse la recusación después de citadas las partes para sentencia.

**Artículo 125.** • Las recusaciones deberán hacerse en escrito autorizado con firma de letrado, y del litigante si estuviere presente.

• En él se espresará determinada y claramente la causa de la recusación.

**Artículo 126.** • El ministro ó juez recusado, si la causa alegada fuere cierta, deberá separarse desde luego del conocimiento de los autos.

**Artículo 127.** «Contra esta determinacion no se da recurso de ninguna especie.

**Artículo 128.** «Si no se separare, se oirá á la otra por término de tercero dia; y trascurrido, se recibirá el artículo á prueba por el de ocho.

«Pasados estos ocho dias, se unirán las pruebas á los autos, se traerán á la vista, y se dictará sentencia.

**Artículo 129.** «La sentencia en que se acceda á la recusacion, no es apelable.

**Artículo 130.** «La sentencia en que se deniegue la recusacion, es apelable en ambos efectos.

**Artículo 131.** «Si recayere sobre recusacion de presidente, regente ó ministro de un tribunal, causará ejecutoria.

**Artículo 132.** «Depogada la recusacion, y consentida ó ejecutoriada la providencia en que se denegare, continuarán su curso los autos según su estado.

**Artículo 133.** «Olograda, si el recusado fuere presidente, regente ó ministro de un tribunal, quedará separado del conocimiento de los autos.

«Si fuere juez de primera instancia, se separará tambien de él, remitiéndolos, prévias citacion y emplazamiento de las partes, al que resida en el pueblo mas inmediato al domicilio de los litigantes; y si lo tuvieren diverso, al del demandado.

**Artículo 134.** «En los pueblos en que hubiere dos jueces, se remitirán los autos al que no hubiere sido recusado.

«Si hay tres ó mas, al juez que siga por orden de antigüedad al recusado; si este fuere el mas moderno, al mas antiguo.

**Artículo 135.** «Cuando se denegare la recusacion, se condenará siempre en costas al que la hubiere intentado.

**Artículo 136.** «Se le impondrá además una multa, divisible por mitad entre el fisco y el colitigante, que no podrá bajar de doscientos reales ni subir de mil, si el recusado fuere juez de primera instancia; de cuatrocientos y dos mil, si regente, presidente de sala ó ministro de audiencia; y de seiscientos y tres mil, si presidente del tribunal Supremo de Justicia, de cualquiera de sus salas ó ministro del mismo.

**Artículo 137.** «Confirmado el auto en que se denegare la recusacion, se condenará siempre en costas al apelante.

**Artículo 138.** «Revocado el mismo auto, el tribunal superior mandará remitir, por conducto del regente, al Ministro de Gracia y Justicia, testimonio de la sentencia revocatoria, para que se una al expediente del juez que hubiere dictado la apelada.

**Artículo 139.** «Tambien se remitirá testimonio de toda sentencia que recayere admitiendo la recusacion del presidente, presidentes de Sala ó ministros del tribunal Supremo de Justicia; del regente, presidentes de Sala ó ministros de las audiencias, en los casos en que no se hayan separado, hecha la recusacion, del conocimiento de los autos.»

*Comparacion entre el derecho canónico y el derecho civil en materia de incompetencias y recusaciones.* Queda dicho que la declinatoria es conocida en derecho canónico, no solamente con este nombre sino tambien con un procedimiento análogo al que marca el civil; pero como sucede en derecho canónico, ni hay plazos ni fórmulas determinadas para interponerla. Tampoco el derecho civil la presenta para la declinatoria.

Por el contrario, la inhibitoria lleva consigo generalmente mas fórmulas, mas dilaciones y gastos, en el hecho mismo de tener que competir dos tribunales entre sí. Por ese motivo, generalmente hablando, es mas canónica la declinatoria, por ser mas sencilla, mas breve, menos dispendiosa, menos ocasionada á estrépito forense, y mas conocida de los canonistas y de nuestros antiguos prácticos. Por esa razon tambien la caridad y la equidad parecen indicar que debe preferirse este medio en las competencias entre las autoridades eclesiásticas de un mismo fuero. ®

Mas no sucede lo mismo cuando los desajustes y competencia son entre autoridades eclesiásticas de distinto fuero, y todavia mas cuando son entre la autoridad eclesiástica y la civil. Entonces la inhibitoria es procedimiento mas seguro:

1.º Porque el demandado, si logra que su juez natural salga á su defensa, refunde su personalidad en la del tribunal, y se cubre con el amparo de este.



2.º Porque en los casos de fuero y exención, es justo que el tribunal exento conozca el ataque dirigido contra su derecho y privilegio.

3.º Sobre todo cuando el clérigo se ve demandado sin causa ante un tribunal lego, es casi un deber en él no interponer declinatoria, sino acudir á su juez natural para que este, al paso que defiende su causa, defienda la jurisdicción ó inmunidad eclesiástica. Si la autoridad eclesiástica le desampara por creer que en aquel caso el juez secular es competente para conocer, el clérigo por su parte pone su responsabilidad á cubierto, y tiene una seguridad que quizá no tendría si hubiera interpuesto meramente la declinatoria, dando con esto lugar á que decidan exclusivamente la competencia los tribunales civiles.

4.º Finalmente, para este último caso la Decretal citada de Bonifacio VIII, *Seculares iudices*, marca el procedimiento por inhibitoria, segun queda dicho, y no por declinatoria, pues manda que los ordinarios obliguen á los jueces seculares á no conocer en aquellos negocios, lo cual no se logra por la declinatoria sino por la inhibitoria, dando al juez eclesiástico noticia de la demanda injusta.

Estas competencias hoy día en España, lo mismo que los recursos de queja y de fuerza, se fallan exclusivamente por el tribunal Supremo de Justicia, al tenor del artículo 100 citado, pues son los contendientes ó competidores jueces de diferente clase, respecto de lo cual hablaremos luego al tratar de los recursos de fuerza, distinguiendo entre el hecho y el derecho, y proponiendo el temperamento á que pudiera quizá venirse mas adelante de un modo católico, equitativo y decoroso entre ambas potestades.

La imposición de censuras, mandada para estos casos por Bonifacio VIII en la Decretal citada, hoy día no procede por varias razones.

1.º Porque de dos siglos á esta parte, y aun mas, no han solido imponerse, por evitar conflictos en que siempre salían perdiendo los jueces eclesiásticos, pues como las leyes recopiladas venían prohibiendo desde el siglo XVII este procedimiento por censuras, al punto que algun provisor las im-

ponia se le embargaban las temporalidades, y aun hubo casos de amenazarles con estrañamiento del reino. Los que las promovian solian tambien á veces pasarlo mal. Escandalizábanse los pueblos al ver reñir á las dos potestades; y en un país donde el principio de autoridad nunca ha estado muy alto, estos conflictos contribuian á que los pueblos se burlaran de provisos y corregidores, viéndolos altercar con mengua y desprestigio de su autoridad.

Hoy día, perdido el temor á las censuras por la tibieza de la fe y la impiedad creciente, este procedimiento seria en muchos casos hasta objeto de ludibrio, como lo es para una gran parte de la prensa, que hace público alarde de impiedad y de burlarse de las censuras de la Iglesia.

Veamos ahora lo relativo á las recusaciones, que es punto no menos grave.

El antiguo derecho pátrio admitia dos clases de recusaciones con respecto á los jueces, la una *in totum* y la otra *in partem*, ó sea recusacion total y parcial. En la parcial el juez tenia que tomar un acompañado para seguir conociendo en el negocio. La ley del enjuiciamiento ha suprimido este procedimiento embarazoso, y no admite mas que la recusacion total.

Por lo que hace á las recusaciones, el punto es no menos grave. La ley canónica para la resolucíon de ellas estableció el procedimiento arbitral: la ley civil toma otro camino, y remite la resolucíon á otro juez inmediato. (Artículo 134.) El procedimiento canónico en esta parte es mas sencillo, y conforme á la equidad cristiana, que da mucha importancia á los árbitros, al paso que la ley civil tiende á disminuirla, como consecuencia del distinto espíritu que las anima.

Asi que la resolucíon en este caso de desacuerdo entre el derecho canónico y civil es sencilla, y deberá estarse á la disposicíon de las Decretales citadas de Celestino III é Inocencio III: esta segunda, que es la que principalmente traza el procedimiento, queda ya consignada.

La ley civil habla de los juzgados de primera instancia, no de los eclesiásticos, que tienen organizacion distinta; y es sabido que la ley del enjuiciamiento es impracticable por



este motivo en los tribunales eclesiásticos en todo lo relativo á organización, como ya queda dicho.

Y no sirve acudir el manoseado argumento sacado del artículo 1414, según el cual todos los jueces y tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos, los arreglarán, en los pleitos civiles de que conocean, á las disposiciones de la ley del enjuiciamiento, pues la respuesta se halla en el mismo artículo y para este caso, puesto que los tribunales eclesiásticos; como estamos viendo, tienen ley especial para sus procedimientos; y en este caso, ley especial para hacer sus recusaciones, y resolverlas de un modo especial.

Otra cuestión es en cuanto á la apreciación de estas causas de recusación y enumeración de estas. La ley civil enumera diez con mucha precisión y claridad. El derecho canónico expresa también algunas de ellas de un modo explícito, y las otras implícitamente. Así; por ejemplo, la causa primera de consanguinidad y afinidad la establece la Decretal *Accedens* (1), que es la 4.ª del tit. 6, lib. 1, en donde se admite para recusación las causas de parentesco, afinidad, comensalidad, clientela, enemistad declarada é inseguridad de territorio. De modo que con esta Decretal y las citadas en el párrafo antecedente, se ve que no hay inconveniente en admitir las causas señaladas en la ley del enjuiciamiento, pues todas ellas, además de ser canónicas, están basadas:

- 1.º En el sentido común y recta razón.
- 2.º En el derecho consuetudinario de nuestros tribunales eclesiásticos, y esplicaciones de nuestros prácticos piadosos.
- 3.º No inducen error ni inconveniente alguno, y antes producen utilidad.
- 4.º En todo caso suplirán un vacío del derecho canónico, cual sucede cuando calla ó no manda cosa en contrario.
- 3.º Evitan conflictos.

(1) Hay varias Decretales que tienen esta palabra inicial, y en el mismo título la tiene la del cap. 2, por lo que no se debe citar por la palabra *Accedens*, al menos sin añadir las demás señas.

*Recusacion de subalternos por derecho canónico.* Poco es lo que dice en esta parte, y los canonistas antiguos y modernos ni aun apenas tratan esta cuestión. Algunos, citando al Panormitano, asientan que puede recusarse al asesor del juez por causas de sospecha fundada, diciendo uno de ellos acerca del asesor: *Potest allegari suspectus ex causa, licet non habeat jurisdictionem; et si iudex non admittit suspensionem, fit ipse suspectus* (1).

Se ve, pues, que los canonistas en esta parte han suplido el silencio de las Decretales con la razón natural, el sentido común y la práctica. De las palabras anteriores se infiere, aunque no sean mas que de un práctico, que la recusación se hace no solo con respecto á los juzgadores, sino también á los que pueden influir en su sentencia; y que no es solo un remedio contra los que ejercen jurisdicción, sino también con respecto á los auxiliares de esta. A la verdad, si se puede recusar al vicario sospechoso, aun cuando el obispo sea imparcial, ¿por qué no al asesor sospechoso, aunque el vicario sea imparcial, y por qué no al notario sospechoso, aunque el asesor, el vicario y el obispo sean imparciales? Un notario puede perjudicar á las partes mucho mas que un asesor, sustrayendo documentos, retrasando las notificaciones, dando á la parte contraria noticias confidenciales, y sugiriendo á un vicario, poco esperto ó demasiado crédulo, chismes que perjudiquen lastimosamente á una de las partes. Un chiste maligno, una insinuación pérfida, dicha al parecer sin intención, pueden perjudicar á una de las partes. Por ese motivo, un notario es cien veces mas recusable que un asesor.

Puede dudarse si el fiscal eclesiástico es recusable; representa este los derechos de la Iglesia, y en algunos casos es como asesor del juez, no por impericia de este, sino para oír otro dictamen. En tal concepto no parece recusable el fiscal, porque así como no se puede recusar al abogado de la parte contraria, tampoco al abogado de la Iglesia. Con todo, como al

(1) Pellegrini, part. 2, prem. 3, núm. 26, citado por el Ab. Bouix, tomo 1 de *judiciis*, pág. 469, segunda edición.

fiscal lo remueve el obispo mas fácilmente que al vicario, cuando haya alguna causa de sospecha fundada contra él en las causas criminales; y aun en las matrimoniales en que puede actuar, parece que puede recusarse, ó bien acudiendo al obispo confidencialmente para que nombre otro en aquella causa, ó bien de oficio y por escrito ante el vicario. Parece lo mismo aun con el defensor del matrimonio, aunque será muy raro el caso de que este sea recusable, pues si se alega contra él que se opone *sistemáticamente*, por enemistad ó parentesco, á la disolución del matrimonio, como que eslo lo ha de hacer precisamente de oficio, no se admitirá este motivo de recusacion. Otra cosa sería en el caso de que se temiera que el ser pariente, ó la enemistad con el demandado que quiere sostener la validez del matrimonio, influyesen para que el defensor no alegará con energía todas las razones que acerca de la validez hubiera; pero esto es un caso muy raro, y apenas concebible.

En vista de que el derecho canónico nada nos dice apenas acerca de recusaciones de subalternos, y todo se reduce á lo que dictan el sentido comun y la práctica, veamos lo que dice el derecho civil.

*Ley del enjuiciamiento civil.* Quince artículos tiene esta, acerca de la recusacion de subalternos de los juzgados y tribunales.

**Artículo 140.** «Todos los subalternos del tribunal Supremo, de las audiencias y juzgados de primera instancia, pueden ser recusados sin causa ó con ella.

**Artículo 141.** «Hecha la recusacion sin causa, se separará de toda intervencion en el negocio el recusado, reemplazándolo el que le preceda en antigüedad.

«Si el recusado fuere el mas antiguo, le reemplazará el que le siga en orden.

**Artículo 142.** «Eslo se entiende sin perjuicio de sus derechos, que deberá pagar íntegramente el recusante, además de la parte que le corresponda de los que devengue el que lo haya reemplazado.

**Artículo 143.** «Ningun litigante podrá hacer mas de dos recusaciones sin causa.

**Artículo 144.** «Despues de citadas las partes para sentencia, no puede ser recusado ningun subalterno con causa ni sin ella.

**Artículo 145.** «Tampoco podrá serlo en ninguna forma, durante la práctica de toda actuacion, el que de ella estuviere encargado.

**Artículo 146.** «Son causas legales para la recusacion de los subalternos de los juzgados y tribunales, las consignadas en el artículo 121.

**Artículo 147.** «Hecha la recusacion con causa, si esta fuere cierta, deberá separarse el recusado de toda intervencion en el pleito, y ser reemplazado de la manera prevenida en el artículo 141.

**Artículo 148.** «Si no se separare, se oirá á la otra parte y al mismo recusado, por término de tercero día á cada uno; se recibirá el artículo á prueba por el de ocho, y pasados, se unirán las practicadas á los autos, y se traerán estos á la vista para dictar sentencia.

**Artículo 149.** «En todas las actuaciones de que habla el artículo anterior, no intervendrán los recusados; se practicarán por los que deban respectivamente reemplazarlos, en el caso de ser admitida la recusacion.

**Artículo 150.** «Las sentencias en que se admita la recusacion, son apelables en un solo efecto.

«Las en que se deniegue, libremente y en ambos efectos.

**Artículo 151.** «En los casos en que se admita la recusacion, se condenará en las costas al recusado.

**Artículo 152.** «En los casos en que se desestime la misma recusacion, será condenado en las costas el recusante.

**Artículo 153.** «Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se admita la recusacion, quedará separado de toda intervencion en el pleito el recusado; no percibirá derechos de ninguna especie desde que la recusacion se haya hecho; y continuará reemplazándole el funcionario que le haya sustituido durante la sustanciacion del artículo.

**Artículo 154.** «Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se desestime la recusacion, volverá á ejercer sus funcio-

nes el subalterno recusado, cesando el que interinamente lo haya reemplazado.

*Artículo 155.* En el caso del artículo anterior, el recusante deberá abonar los derechos correspondientes á las actuaciones del artículo, al subalterno recusado y al que lo haya sustituido.

*Comparacion entre ambos derechos.* Puesto que el derecho canónico casi nada establece acerca de recusacion de subalternos, y aun los prácticos se rijen en esta parte por la equidad natural, no hay inconveniente en aceptar en los tribunales eclesiásticos las disposiciones del derecho civil español, basadas en la razon natural, en la esperiencia, el derecho consuetudinario de los tribunales, y los escritos y opiniones de nuestros piadosos prácticos. De ese modo tambien se evitarán conflictos, que la Iglesia rehuye, por livianas causas, reservando su energía para cuando ya no puede tolerar los desafueros del Estado.

Puede dudarse, empero, si en derecho canónico es procedente la recusacion sin causa, pues las Decretales piden causa para la recusacion. Indudablemente el asesor y aun el fiscal, caso de que este sea recusable, deberán ser recusados con causa y por escrito, pues se les equipara al juez.

La de los notarios podrá hacerse sin causa, pues el derecho canónico nada dice, y el civil evita el inconveniente que se les pudiera seguir de una recusacion inmotivada, puesto que el recusante les ha de abonar sus derechos al tenor de lo dispuesto en el artículo 142, con lo cual, si la recusacion es caprichosa, paga el recusante su capricho, y si no lo es, paga el no haber dado la razon de la recusacion.

## CAPITULO IV.

*Sobre el fuero eclesiástico y las competencias de jurisdiccion en causas de desafuero. Razon de método. Desafuero civil por derecho canónico: criminal. Desafuero por el derecho civil antiguo. Desafuero civil por las leyes recopiladas: criminal. Desafuero civil por la legislacion moderna: criminal.*

*Recurso de queja.*

*Razon de método.* No vamos á tratar aqui el punto teórico de la razon ó sinrazon de estas causas, y demás cuestiones que acerca de esta materia promueven los canonistas. Siendo esta una obra de procedimientos judiciales eclesiásticos, corresponde tratar aqui solamente el derecho constituido y la práctica de los tribunales eclesiásticos de España, dejando para los tratadistas de instituciones canónicas el deslindar y apreciar la justicia que en esta parte hubiere ó pudiere haber. Nosotros nos contentaremos con esponer los acuerdos de ambas potestades sobre estos difíciles casos, los abusos que hay ó pudiera haber, y aun los medios prácticos de obviarlos.

Los casos de desafuero pueden reducirse en España á cuatro fuentes.

- 1.º El derecho canónico.
- 2.º El derecho civil antiguo, consignado en las Partidas y otros fueros de la edad media.
- 3.º El derecho civil nuevo, consignado principalmente en las leyes recopiladas.
- 4.º El derecho civil novísimo, consignado de medio siglo á esta parte.

A la vez en estas disposiciones deben verse con separacion los casos de desafuero en asuntos civiles, á diferencia de los criminales.

*Desafuero civil por derecho canónico.* 1.º Cuando el



clérigo demanda al lego pretendiendo que alguna cosa es suya ó de la Iglesia, y el lego asegura que no lo es.

2.º En las cuestiones feudales, y por tanto en lo relativo á títulos de nobleza, mayorazgos y vinculaciones aristocráticas.

*Criminal.* 3.º La apostasia clerical.

4.º El tonsurado por falta de hábito clerical y tonsura, beneficio, adscripción á iglesia, ó residencia.

El caso 1.º se consigna en las Decretales. *Si clericus, laicum de rebus suis vel ecclesia impetierit, et laicus res ipsas, non ecclesie aut clerici sed suas proprias asseverat, debet de rigore juris ad forensem judicem trahi.* (Cap. 3, título 2, libro 2 de las Decretales.)

El 2.º lo establece el capítulo siguiente. *Statuimus ut ex quo episcopus fuerit in ecclesia consecratus, de feudis ipsis sub suo iudicio cognoscatur si ad ecclesiasticam cognitionem pertinent; alioquin imperiali beneplacito, sicuti iustum fuerit, relinquatur.*

El 3.º se consigna en las Decretales, libro 3, título 9, cap. 1. *Præterea clerici, qui relicto ordine clericali et habitu suo, in apostasia tanquam laici conversantur, si in criminibus comprehensi teneantur per censuram ecclesiasticam non precipimus liberari.*

El 4.º lo establece el concilio de Trento, cap. 6 de la Ses. 23. *Is etiam fori privilegio non gaudet, nisi beneficium ecclesiasticum habeat, aut clericalem habitum et tonsuram deserens.*

*Desafuero por el derecho civil antiguo.* La ley de Partida establece, además de las feudales ya dichas, las siguientes.

5.º Caso de reconvencon.

6.º Herencia de bienes litigados ante juez secular.

7.º Casos de evicción y saneamiento.

La Partida primera en su título VI, ley 37, lo dice expresamente, y son casos vulgares y conocidos.

La misma establece además los casos criminales siguientes, en las leyes 59 y 60 del mismo título.

8.º Quererse el clérigo hacer antipapa, cismático, ó verter doctrinas que ataquen la existencia de esta. «Cuando algu-

nos clérigos hacen ó dicen alguna cosa que sea contra la fe católica, para destruirla ó embargarla.»

9.º «Otrosí, el clérigo que prespreciare la descomunión é -fincare en ella fasta un año, puelo apremiar el Rey ó el señor de la tierra donde fuere.»

10. Por falsificar privilegio apostólico ó real.

11. El clérigo que acecha contra la vida de su obispo.

12. El relapso ó reincidente en heregía.

13. Por derecho consuetudinario tampoco han gozado fuero los clérigos, aunque hayan sido obispos, en los casos de alta traición contra el Rey ó contra la patria, como se ve por los cánones toledanos. Tampoco se les guardaba en los casos de falsificación de moneda; y D. Jaime el Conquistador, Rey de Aragón, impuso pena capital á varios clérigos y nobles complicados en aquel delito.

*Desafuero civil por las leyes recopiladas.* 14. En los pleitos de testamentaria, segun la práctica antigua ya sancionada en el ordenamiento Real. (Ley 6, título 18, libro 10 de la Novísima Recopilación.)

15. En los juicios reales y consiguientes á las herencias, como son los de nulidad de testamento, inventario, particiones, secuestros y administraciones de bienes. (Ley 16, título 20 del libro 10 de la Novísima Recopilación.)

16. En los pagos y servicios de lanzas, y otros derivados de donaciones Reales, como sería por ejemplo en la adquisición de un título de Castilla, condecoración, ó encomienda de orden militar. (Ley 1, título 10 del libro 1.)

17. En los arriendos de contribuciones, rentas Reales, consumos ó otros análogos. (Ley 2, título 10, libro 1 de la Novísima Recopilación.)

18. En las causas de diermos novalas, aunque ya estos no existen. (Leyes 7 y 10, título 6, libro 1 de la Novísima Recopilación.)

19. En las cuestiones de funerales y prerogativas de sepulturas y cementerios, como cosas relacionadas con la higiene pública. (Real cédula de 15 de noviembre de 1781.)

*Criminal.* 20. En los delitos atroces, reputándose por tales los que castigaban las leyes recopiladas con pena capi-

pal, estrañamiento perpétuo, bombas, minas y arsenales, y los que fueren cogidos robando en cuadrilla, ó encubriendo salteadores ó malhechores. (Ley 8, título 18, y cap. 14, título 23, libro 12 de la Novísima Recopilación.)

*Desafuero civil por la legislación moderna.* 21. En los casos de conciliación, al tenor del artículo 201 de la ley del enjuiciamiento civil, que solo exceptúa de este requisito los juicios en materia de capellanías colativas, ó sus bienes, ó incidencias de estos juicios.

22. En las cuestiones de inquilinatos, al tenor de las Reales órdenes de 23 de junio y 29 de julio de 1815, y 10 de octubre de 1817 y otras posteriores.

23. En los interdictos, al tenor del artículo 692 de la ley del enjuiciamiento civil, que dice: «El conocimiento de los interdictos corresponde esclusivamente á la jurisdicción ordinaria, cualquiera que sea el fuero de los demandados.»

*Criminal.* 24. En los casos en que se pide declaración en causa criminal. El artículo 2 de la ley de 3 de octubre de 1820, restablecida en 1836, dice así: «Toda persona de cualquier clase, fuero, ó condición que sea, cuando tenga que declarar en una causa criminal, está obligada á comparecer para este efecto ante el juez que conozca en ella, sin necesidad del prévio permiso del jefe ó superior respectivo. Igual autoridad tendrá para este fin el juez ordinario respecto á las personas eclesiásticas y militares, que los jueces militares y eclesiásticos respecto á los de los otros fueros.»

25. Por propagar doctrinas contra la Constitución de la monarquía española, ó atentados contra ella y la dinastía. (Ley de 17 de abril de 1821.)

26. Por presentarse armados en las juntas electorales, ó atentar contra la reunion de las Cortes. (Real decreto de 17 de octubre de 1835.)

27. Por infringir las pragmáticas sobre juegos prohibidos. (Leyes 14 y 15 del tit. 23, lib. 12, renovadas por Reales decretos en estos últimos años.)

*Recursos de queja.* Si el juez eclesiástico puede entrometerse en asuntos profanos, tambien puede el secular á su vez entrometerse en ellos. En este caso puede interponerse contra

él la declinatoria, ó la inhibitoria ante el juez eclesiástico, segun queda dicho.

Pero hay casos en que los demandados reconocen injustamente su competencia en asuntos en que son realmente incompetentes, v. gr. en cuestiones de divorcio, y en asuntos beneficiales, en lo que son relativos á la jurisdicción. En tal caso, el juez eclesiástico tiene que interponer la inhibitoria de oficio, puesto que la parte que debia interponerla no acudió como debiera hacer. El fiscal eclesiástico tambien, como representante de los derechos de la Iglesia, que con aquella invasion se hallan vulnerados, debe escitar al juez eclesiástico á que interponga inhibitoria.

Pero si el juez secular no accediese á ello, entonces el eclesiástico tiene derecho para acudir contra él en queja ante la audiencia territorial del juzgado. La ley del enjuiciamiento no quiso dar cabida á este caso, que ha tenido lugar mas de una vez, y este recurso de queja está en la práctica de nuestros antiguos tribunales.

## CAPITULO V.

*De los recursos de fuerza. Recursos de proteccion. Comparacion entre las disposiciones del derecho canónico y las civiles en esta materia.*

*Recursos de fuerza segun la ley civil.* Diremos acerca de esta materia lo mismo que se ha dicho al tratar acerca de las causas de desafuero: no vamos á considerar aqui la cuestion histórica ni leóricamente, sino en el terreno de la práctica. Con todo, terminada la esposicion práctica, haremos algunas ligeras observaciones sobre esta materia, en relacion tambien con los recursos de proteccion y los de queja, y en obsequio de la buena armonia que debe reinar entre las dos potestades.

La ley del enjuiciamiento trata estensamente de los recur-

sos de fuerza en el título 22, sosteniendo la clasificación antigua de recursos en conocer, recursos en el modo de proceder, y recurso por no otorgar, que al fin es una cosa meramente procesal, y que puede refundirse en lo que se llamaba antes el modo de conocer. En este caso, la división sería más filosófica reduciéndose la de conocer á la esencia de la cuestión, y la del modo de conocer á las cuestiones de forma.

Los recursos de fuerza no son antiguos en la historia procesal de España, ni tampoco de origen español. Los casos que se aducen como comprobantes para darles mayor antigüedad, son más bien recursos de protección que no de fuerza. Cuentan estos de existencia en España poco más de 300 años; y las doctrinas que en esta materia rigen son más bien galicanas que españolas, y las tomaron nuestros prácticos del siglo XVII de los escritores franceses. Nuestras antiguas leyes, aun de tiempo de los Reyes Católicos, nada dicen sobre ello. La ley de D. Juan I, dada en las Cortes de Segovia, que es la 1.<sup>a</sup> del título 2, libro 2 de la Novísima Recopilación, habla de injurias, violencias y fuerzas, y por tanto, de casos de protección.

La ley siguiente, que es de D. Carlos I y Doña Juana en 1529, solo se refiere al caso de negar la apelación, y principia diciendo: «Por cuanto así de derecho comun, como por costumbre inmemorial, nos pertenece alzar las fuerzas que los jueces eclesiásticos y otras personas hacen en las causas que conocen, no otorgando las apelaciones que de ellos legalmente son interpuestas, etc.»

Más sea lo que quiera, del derecho comun alegado, y de las disposiciones recopiladas, la ley del enjuiciamiento destina 24 artículos al recurso de conocer, y 5 solamente á los dos relativos á la forma. Hé aquí sus disposiciones.

**Artículo 1103.** «Los recursos de fuerza pueden interponerse contra la que hagan los jueces ó tribunales eclesiásticos en conocer, en el modo de proceder y en no otorgar.

**Artículo 1104.** «El de la primera clase procede cuando el juez eclesiástico conoce de una causa profana, no sujeta á su jurisdicción.

«El de la segunda, cuando conociendo el eclesiástico de

«causa de su competencia, no observa los trámites establecidos por las leyes.

«El de la tercera, cuando deniega una apelación procedente.

**Artículo 1105.** «El tribunal Supremo de Justicia conocerá de los recursos de fuerza que se interpongan contra la nunciatura y los tribunales superiores eclesiásticos de la Corte; las audiencias del territorio respectivo, de los que se interpongan contra los demás jueces ó tribunales eclesiásticos.

«De las sentencias que sobre ellos pronunciaren el tribunal Supremo ó las audiencias, no hay ulterior recurso.

**Artículo 1106.** «Pueden promover los recursos de fuerza en conocer:

1.<sup>o</sup> «Los que son llamados indebidamente á litigar por la autoridad eclesiástica, ó compelidos por la misma á hacer algo que no sea de su competencia ordenar.

2.<sup>o</sup> «El ministerio fiscal.

3.<sup>o</sup> «Los jueces y tribunales seculares competentes.

**Artículo 1107.** «Cuando los recursos de fuerza en conocer fueren promovidos por los que se hallen en algunos de los casos que se expresan en el número primero del artículo anterior, deberán ir preparados en forma al tribunal Supremo ó á las audiencias.

**Artículo 1108.** «Este recurso se preparará con una petición, que el que lo promueva hará al juez eclesiástico para que se separe del conocimiento de la causa, por no ser de su competencia, y la remita al juez á quien corresponda, protestando de lo contrario impetrar el Real auxilio contra la fuerza.

**Artículo 1109.** «Si el eclesiástico negare esta pretensión se pedirá testimonio de la providencia, y con él se interpondrá el recurso ante el tribunal correspondiente.

**Artículo 1110.** «Si el juez eclesiástico negare el testimonio de la providencia, podrá recurrirse en queja al tribunal Supremo ó á la audiencia en sus respectivos casos.

«Estos tribunales ordenarán que inmediatamente se facilite el testimonio, dirigiendo al efecto la correspondiente Real provision al eclesiástico.



• Si este no cumpliere con lo que se le ordene, se le dirigirá segunda Real provision, conminándole con la pena establecida en el artículo 365 del Código penal.

**Artículo 1111.** • Interpuesto el recurso, ó presentado el testimonio de la denegacion del juez eclesiástico, el tribunal mandará que aquel remita los autos, dirigiéndole al efecto Real provision.

• En esta se prevendrá además al eclesiástico, que cite previamente á las partes, para que dentro de veinte dias improrrogables comparezcan ante el tribunal que conozca del recurso. El eclesiástico podrá tambien citar al fiscal de su juzgado ó tribunal, si lo estima conveniente.

**Artículo 1112.** • Si el eclesiástico no remitiere los autos previa la citacion ordenada en el artículo que antecede, se expedirá segunda Real provision, en los términos prevenidos en el 1110.

**Artículo 1113.** • Si á pesar de la segunda Real provision pidiendo el testimonio ó los autos, no cumpliere el eclesiástico con lo ordenado, se mandará al juez de primera instancia del partido que recoja los autos en todo caso, y los remita al tribunal que conozca del recurso, procediéndose desde luego criminalmente á lo que haya lugar.

**Artículo 1114.** • Recibidos los autos en el tribunal, se pasarán al relator para formar apuntamiento.

**Artículo 1115.** • Devueltos los autos por el relator, se entregarán por su orden á las partes que se hubieren personado para instruirse, por término de seis dias improrrogables á cada una.

• Se entregarán tambien por igual tiempo al juez eclesiástico ó á su fiscal, si se hubieren presentado á sostener la providencia que ha dado lugar al recurso.

• En este caso, se les permitirá presentarse á hablar en estrados por sí mismos, ó por medio de letrados.

**Artículo 1116.** • Trascorridos los términos señalados en el artículo anterior, se pasarán los autos al fiscal, aunque no haya promovido el recurso, para instruirse por el mismo término de seis dias.

**Artículo 1117.** • Tanto el fiscal del tribunal como el juez ó

fiscal eclesiástico, y los que sean parte en el recurso, al devolver los autos, manifestarán por escrito si están conformes con el apuntamiento, ó reclamarán las reformas ó adiciones que consideren deban hacerse.

**Artículo 1118.** • Devueltos los autos por el fiscal, se pasarán al ministro ponente por otros seis dias. Este informará á la Sala por escrito sobre las adiciones ó reformas del apuntamiento solicitadas.

**Artículo 1119.** • Habiendo conformidad con el apuntamiento, ó hechas en él las reformas ó adiciones que el tribunal estime procedentes, se señalará dia para la vista.

**Artículo 1120.** • El fiscal concurrirá necesariamente á la vista.

**Artículo 1121.** • El tribunal dictará sentencia dentro de los ocho dias siguientes.

• Esta se limitará á una de las dos declaraciones que siguen:

1.º • No haber lugar al recurso, condenando en costas al que lo hubiere interpuesto, y mandando devolver los autos al juez eclesiástico para su continuacion con arreglo á derecho.

2.º • Declarar que el juez eclesiástico hace fuerza en conocer, y ordenar que levante las censuras, si las hubiere impuesto.

• Esta procedencia se le comunicará por medio de oficio.

**Artículo 1122.** • De toda sentencia en que se declare que el eclesiástico hace fuerza en conocer, se dará cuenta al Gobierno, acompañando testimonio de la misma sentencia.

**Artículo 1123.** • Dictada sentencia declarando no haber lugar al recurso, se devolverán los autos al juez eclesiástico, con certificacion de ella, para su continuacion con arreglo á derecho.

• Hecha la devolucion, se tasarán y regularán las costas, y procederá por el tribunal Supremo ó por la audiencia, á hacerlas efectivas, empleando para ello la via de apremio.

**Artículo 1124.** • Si se declarare que el eclesiástico hace fuerza, se remitirán los autos, con citacion de las partes que se hayan personado en el tribunal, al juez competente, y se

dará noticia de la providencia al eclesiástico por medio de oficio.

**Artículo 1125.** Los promotores fiscales, ó fiscales de jurisdicciones especiales, promoverán el recurso de fuerza en *conocer*, dirigiéndose á los fiscales de las audiencias respectivas, ó en su caso al del Tribunal Supremo de Justicia, comunicándoles los datos conducentes al efecto.

Con estos datos, ó con los que directamente adquieran el fiscal del Tribunal Supremo y los fiscales de las audiencias, entablarán el recurso de fuerza en sus respectivos tribunales.

**Artículo 1126.** Interpuesto el recurso, mandará el tribunal que conozca de él, que el juez eclesiástico le remita los autos, dirigiéndole la oportuna Real provision.

En adelante se suscitara el recurso en la misma forma que cuando ha sido interpuesto por particulares, sin otra diferencia que la de que el ministerio fiscal nunca será condenado en costas.

**Artículo 1127.** Los jueces y tribunales pueden promover el recurso de fuerza en *conocer*, poniendo en conocimiento del ministerio fiscal las invasiones de jurisdiccion cometidas por los jueces eclesiásticos, para que pida lo que proceda en derecho.

**Artículo 1128.** Los recursos en el modo de proceder y en no otorgar, se prepararán pidiendo reposicion al juez eclesiástico de la providencia en que se creyere haberse cometido la fuerza, apelando subsidiariamente, y protestando, si no se admite la apelacion, impetrar el Real auxilio contra la misma fuerza.

**Artículo 1129.** En los casos en que el eclesiástico negare la reposicion y la apelacion, se procederá en la forma que queda prevenida en el recurso de fuerza en *conocer*, hasta que vayan los autos al Tribunal Supremo, ó á la audiencia.

**Artículo 1130.** En adelante, la sustanciacion de estos recursos se acomodará igualmente á los trámites señalados para el en *conocer* por los artículos 1114 y siguientes.

Exceptuase lo que en los mismos artículos se refiere al

fiscal, cuyo ministerio solo intervendrá en los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar, cuando los tribunales estimen conveniente oirlo.

**Artículo 1131.** Dentro de los ocho dias siguientes al en que la vista hubiere terminado, dictará el tribunal sentencia, la cual deberá limitarse á una de las dos siguientes declaraciones:

1.ª La de no haber lugar al recurso, condenando en las costas al que lo interpuso y mandando devolver los autos.

2.ª La de que el juez eclesiástico, procediendo del modo que procede, ó no otorgando la apelacion, hace fuerza, y devolviéndole los autos con prevencion de que los reponga al estado que tenían antes de cometerla, y de que alee las censuras si las hubiere impuesto.

**Artículo 1132.** Dictada la sentencia, y tasadas y reguladas las costas cuando haya habido condena de ellas, se devolverán los autos al juez eclesiástico, con certificacion solo de la misma sentencia y de la tasacion en su caso.

Como los recursos de fuerza se siguen en los tribunales civiles, no parece necesario presentar aquí sino la parte en que actúa la jurisdiccion eclesiástica.

**Recursos de proteccion.** Por mucho tiempo se han confundido los recursos de proteccion con los de fuerza; pero los adelantos del derecho administrativo no permiten ya confundir unos con otros. El recurso llamado de fuerza es judicial; el de proteccion es administrativo: aquel supone un procedimiento judicial; este otro supone un acto de violencia estraordinari y cualquiera: en aquel entienden precisamente las autoridades judiciales superiores: este, por el contrario, es remediado por las autoridades administrativas, y puede haber casos en que entiendan en ellos aun los alcaldes y comisarios de policia, si se trata de proteger prontamente la vida de un clérigo oprimido malamente por un superior suyo, que le trata indignamente.

No há muchos años que un clérigo encausado en Madrid y recluido por orden de la autoridad en el hospital de San Pedro, acudió ante la autoridad civil interponiendo recurso de proteccion, suponiendo que no se le daban las medicinas



y asistencia mandada por el facultativo. El gobernador civil entendió en el asunto, sin entrometerse para nada en la litis pendiente; y probado que el acusado estaba bien asistido facultativamente y que en nada se le fallaba, la autoridad civil ni aun consintió que se le sacara del establecimiento, como pedía, y como pedía haberlo mandado si la violencia hubiera sido cierta.

Estudiados detenidamente nuestros antiguos prácticos cuando hablan de los recursos de fuerza, se echa de ver que en la confusión de ideas de que adolecen, por no distinguir bien entre lo judicial y lo administrativo, muchas de las cosas que dicen sólo tienen aplicación en los casos de recurso de protección. Tal sucede, por ejemplo, con el canon 12 del concilio Toledano XIII, en que se establece que el agraviado por su metropolitano, si acude con su queja á otro metropolitano, y no lo quiere tampoco oír, que lo ponga en conocimiento del Rey. *Si pręgravatus quis à metropolitano proprio, ad alterius provincię metropolitanum molestiam, pressura agnoscendam detulerit, aut si, inauditus à duobus metropolitanis, ad regis auditus negotia sua per litteras accesserit.* En aquel canon se habla de opresión y agravio (*pręgravatus, pressura*), y no se dice que conozca el Rey, ni aun se habla de procedimiento judicial. En el caso ruidoso de Santa Teresa, cuando por mandado del mismo Jesucristo acudió á Felipe II para que remediará la persecución contra el P. Gracian, San Juan de la Cruz y otros carmelitas descalzos, tampoco hubo sino un mero recurso de protección, pero no de fuerza, ni hubo allí acto alguno judicial.

*Comparación entre las disposiciones del derecho canónico y las civiles en esta materia.* Con solo comparar los nombres y los títulos, salta á la vista la desigualdad que hay en esta materia. Al acto de inmiscuirse el juez secular en materias espirituales se le llama *recurso de queja*, y hay que buscar y rebuscar en los códigos para encontrar alguna ligera disposición en esta materia, que los autores de la ley del enjuiciamiento pasaron por alto. Pero al acto de entrometerse el juez eclesiástico en materias profanas, ó quizá mistas, en que el derecho canónico le da atribuciones, se le llama *re-*

*curso de fuerza*. frase grosera é inexacta, como otras á que nos tiene acostumbrados el foro. Hasta estos últimos años no se ha suprimido la grosera y descortés calificación de *irracional disenso paterno*, con que se calificaba torpemente el acto por el cual se oponía un padre, casi siempre con muchísima razón, á que su hijo hiciera un matrimonio inconveniente. Lo mismo sucede con la frase *hacer fuerza y recurso de fuerza*, que bien podían haber modificado los señores autores de la ley del enjuiciamiento civil, llamando con equidad y equivalencia *recurso de queja contra el juez eclesiástico*, y *recurso de queja contra el juez secular*, al acto de proceder contra el juez que se entrometía á conocer de una cuestión que no era de su competencia.

La Iglesia nunca los ha consentido ni aprobado: los ha condenado en el *Syllabus*; y lo único que hace con respecto á ellos, es tolerarlos como una fuerza que se hace contra ella, y que tiene que sufrir por evitar mayores males, esperando el remedio en la protección de Dios, que ha de juzgar á los legisladores y á los jueces.

En España están basados en el derecho consuetudinario, y han disminuido mucho por la ley del enjuiciamiento y por la mayor pericia de los jueces eclesiásticos. Sería de desear que al tenor del artículo penúltimo del concordato, y á pesar del *statu quo* en que algunos juristas quisieran quedara esta materia, se procediese por el Gobierno de S. M. á zanjar estos desacuerdos, poniendo término á la tirantez de relaciones y á los disgustos que producen. La solución está en la creación de un tribunal misto, que, por convenio de la Santa Sede y del Gobierno, dirimiese estas competencias, y creara jurisprudencia, siendo publicados sus fallos como los del tribunal Supremo: lo cual se lograría con un tribunal compuesto de tres magistrados del tribunal Supremo y tres de la Rota, presididos por un magistrado nombrado por común acuerdo entre las dos potestades, ó cuando no, por el presidente del tribunal Supremo, como gran canceller y magistrado supremo en España; no publicándose en la Colección legislativa sino aquellos en que hubiese completo acuerdo, con lo cual sabrían los jueces eclesiásticos á que atenerse.



## LIBRO III.

JUICIO CIVIL ORDINARIO EN LOS TRIBUNALES ECLESIÁSTICOS DE PRIMERA INSTANCIA.

## CAPITULO PRELIMINAR.

*Tecnología de los juicios: sus especies; método de este libro.*

*Tecnología.* Conviene ante todo saber que se entiende por juicio, pues así como en el libro anterior se trató de los juicios y juzgados eclesiásticos, así en este es preciso principiar por definir y clasificar los juicios.

Varias son las palabras que se usan á este propósito, que no todas son sinónimas; y conviene por tanto definir lo que se entiende por juicio, causa, lite, pleito, acción, instancia, proceso, procedimiento y expediente.

Los canonistas definen comunmente el juicio en latin diciendo, que es *legítima controversia, quæ inter actorem et reum intercedit, per iudicem cognitio, discussio et definitio*. Esta definición parece hoy día la mas aceptada, pero la verdad es que no satisface completamente (1).

La palabra *reo* es inexacta, para contraponerla á la de actor en el juicio civil, en que no hay reo propiamente dicho; y solo de una manera muy inexacta se puede llamar reo al demandado, cuando este, en caso de que no haya prueba, tiene la presunción á su favor casi siempre.

(1) Citáuse á favor de esta definición al P. Soll, Zoes, Pirching, Schmalzgrueber y otros, y á ella parece inclinarse el Abate Bouix, que en sus dos tomos de *judicis ecclesiasticis*, por lo comun extracta á este último, y le sigue y cita.

Hay tambien juicios en que no interviene el demandado, y se suple y finje su presencia; y en algunos sumarisimos, como en el interdicto de despojo, no se oye al demandado. Tampoco comprende esta definición las tercerías. La palabra *controversia* es muy vaga, y solamente sirve para definir el juicio civil, pero poco á propósito para espresar lo que sucede en el criminal. Las palabras *cognitio et definitio* son exactas unidas á las otras *per iudicem*, aunque la primera es superflua diciendo despues la otra, *discussio*. Si por *discussio* se entiende el examen é investigacion hechos por el juez, es exacta la palabra; pero en tal caso no es distinta de la otra *conocimiento*, pues el juez conoce, examinando é investigando las cosas; pero si por *discussio* se entiende el altercado ó disputas, el juez no discute en ese concepto, sino las partes, y en tal caso, la palabra *discussio* equivale á *controversia*.

De los mismos defectos adolece la definición que da Maschat en sus Instituciones canónicas.

Los civilistas modernos suelen definir el juicio diciendo, que es *la serie ordenada de actuaciones entre varios litigantes, acerca de una cosa controvertida ante juez que decide la controversia*. Esta definición, mas bien que del juicio parecida para explicar la palabra *procedimiento*, pues en efecto, este es la serie ordenada de las actuaciones, y á lo que resulta de ellas, ó por mejor decir, al conjunto de estas actuaciones que resulta, llamamos *proceso* ó *expediente*, sea ó no juicio, pues tal nombre tienen las diligencias con que va marchando el juicio, ó procediendo el juez en el conocimiento de la controversia, que es lo que llamamos *proceso*; pero esta otra palabra en nuestro foro se usa mas bien para significar el resultado del procedimiento en un juicio criminal, que no en uno civil; á la manera que la palabra *pleito* ó *lite* (en latin *lis, litis*) se aplica á la serie de actuaciones en un juicio civil, y la palabra *causa* mas bien á las actuaciones en materia criminal. La palabra *expediente* es mas vaga, y quizá en el uso se aplica con mas frecuencia á la serie de actuaciones en negocios de jurisdiccion voluntaria y aun graciosa, y tambien á los casos gubernativos, en cuyo concepto se dice muchas ve-

ces: formar contra un sugeto *espediente reservado*, y terminar los *espedientes matrimoniales*.

Tambien confunden algunos canonistas modernos la *accion* con la *lite*; pero no se deben confundir. La *accion* es la expresion del derecho, y puede tenerse *derecho* á una cosa sin interponer la *accion*; y se puede interponer la *accion* y no haber pleito por no poder seguir la controversia en el tribunal, y solo cuando hay quien se opone directa ó indirectamente á la *accion* habrá pleito. Asi que un escumulgado viéndolo intentará una *accion* en un tribunal eclesiástico, pero no logrará entablar pleito aunque tenga derecho; y lo mismo sucederá si el demandado acude legitimamente con una excepcion dilatoria. En ese caso se dice *litis pendencia* á todo el tiempo que trascurre sin resolver y decidir el negocio definitivamente.

Las instancias son la serie de actuaciones por las cuales va pasando el juicio en varios tribunales, subiendo siempre del inferior á otro superior por medio de *alzadas* ó *apelaciones*.

Preciso ha sido deslindar todo este cúmulo de palabras, y no con definiciones latinas ni en latin, pues que escribimos para el foro español, y conviene ante todo dar á conocer estas sinonimias.

La misma palabra *juicio* es vaga de suyo, pues los hombres llaman juicio vulgarmente á la manifestacion de lo que opinan acerca de una cosa. Asi que, en nuestra opinion ó dictamen, el juicio en general, y abrazando lo mismo el canónico que el secular, el civil que el criminal, el gubernativo que el contencioso, debe definirse: «La discusion legitima acerca de una cosa controvertida entre varias personas, ante juez que la decide aplicando el derecho.»

Es preciso, pues, para que haya juicio el que haya juez, que haya controversia, y que esta se dirija y defina por el juez: sin esto habrá procedimiento, pleito ó *espediente*, pero no juicio; por ese motivo, los *espedientes* ó procedimientos de jurisdiccion voluntaria no se llaman propiamente juicios, y solo se les da este nombre en el momento en que hay alguna oposicion.

Conviene deslindar todas estas palabras y sus verdaderas acepciones, para no caer en error ó usarlas indiscretamente.

*Varias especies de juicios.* Dividense, pues, los juicios, atendida la naturaleza de las dos potestades y segun la doctrina catolica, en

1.º Juicios eclesiásticos y seculares, segun que corresponden á los tribunales de la Iglesia ó á los del Estado.

2.º Civiles y criminales: estos son en materia criminal y para castigar los delitos; aquellos son para terminar las desavenencias, declarando el derecho que asiste á cada uno.

3.º Petitorio y posesorio, segun que se litiga acerca de la propiedad de una cosa, ó solamente acerca de su posesion.

4.º Ordinario y extraordinario: en aquel se guardan todas las solemnidades establecidas, para lograr el acierto en los juicios; en este otro, por razones especiales se omiten.

5.º El extraordinario se subdivide en sumario y sumarísimo: en el sumario se omiten las solemnidades del juicio, pero se dejan todas las partes esenciales; en el sumarísimo se omiten aun alguna ó algunas de las esenciales, como es la citacion del demandado y su contestacion.

6.º Juicio doble, y simple ó sencillo: este es aquel en que uno es demandante y otro demandado; doble, cuando á la vez se demandan varias cosas los litigantes unos á otros, siendo en un concepto demandantes y en otro demandados, como sucede en los casos de reconvenccion y mútua peticion.

7.º En derecho canónico se distinguen tambien los juicios que se llaman de *buenafé*, á diferencia de los de *derecho estricto*. En aquellos el juez procede *ex aequo et bono*, esto es, buscando los modos de arreglar el asunto equitativamente; en el otro tiene que atenerse á lo que dice la ley. Esto depende de la naturaleza de las acciones, y para ello hay que tener en cuenta las que llaman los juristas *actiones bonae fidei*: todas las que no se citan como de buena fe, son de derecho estricto.

En este libro solo trataremos del juicio civil ordinario en los tribunales eclesiásticos. Del juicio y procedimiento criminal, y lo mismo del gubernativo, se hablará en los tomos siguientes.



*Razon de método.* En cuatro grandes periodos se divide el juicio civil ordinario en los tribunales eclesiásticos, à saber:

- 1.° Preparacion del juicio.
- 2.° Primera instancia.
- 3.° Apelaciones ó procedimientos en segunda instancia en el tribunal de alzada ó superiores.
- 4.° Recurso definitivo y en última instancia ante un tribunal supremo é inapelable.

Destinamos este libro tercero à tratar de la primera instancia, y de su preparacion para el juicio civil ordinario, dejando para los libros siguientes el tratar de los otros juicios asimilados al civil ordinario, como son el ejecutivo, el matrimonial, los de menor cuantía, los de árbitros y amigables componedores, y los posesorios é interdictos.

Pasaremos luego à tratar las especialidades del procedimiento criminal canónico, y sus diferentes especies, en los casos de correccion de faltas, *ex informata conscientia*, y calificación de doctrinas.

Terminados todos los procedimientos en primera instancia, tanto civiles como criminales, se procederà en los siguientes libros à tratar de los procedimientos en segunda y tercera instancia ante los tribunales superiores y supremo, pues las apelaciones no varían segun la naturaleza del asunto, y son lo mismo en todos casos.

Por lo que hace à este libro, y despues de la preparacion del juicio, en los casos en que esta sea necesaria en mayor ó menor escala, encontramos la primera instancia divisible en otras cuatro partes ó periodos.

- 1.° Desde la demanda hasta el señalamiento del término de prueba, llamado comunmente periodo *jurídico*.
- 2.° Periodo de pruebas, en el caso de que sea necesario acudir à ellas, pues no en todos los juicios hay necesidad de ellas; al cual se apellida periodo *histórico*.
- 3.° Desde la publicacion de probanzas hasta la sentencia definitiva, llamado periodo *crítico*.
- 4.° Desde la apelacion de la sentencia, si la hubiere, hasta la entrega de autos, ó su remision à la superioridad, ó la ejecucion en su caso, que es el periodo *transitorio*.

Con este acto termina en todo caso la primera instancia; pues desde el momento en que salen los autos del tribunal, y se entregan al otro superior para ante quien se apeló, concluyó el juicio en primera instancia, y se entabla otro nuevo juicio en otro distinto juzgado ó tribunal.

La ejecucion de la sentencia, ora porque no se apele de la sentencia en primera instancia, ora porque en los tribunales superiores se mande ejecutar algo en las personas ó en las cosas, será siempre accesoria, pues pleitos hay cuya sentencia, siendo negativa, impide ejecutar nada, pues prohibe hacer lo que se intentaba hacer, ó manda sobreseer.

Tal es el método que vamos à seguir en este libro tercero.

## TÍTULO I.

### Preparacion del juicio.

*Razon de método.* El juicio no principia precisamente por la demanda, como veremos luego al tratar de esta. Es mas, aun antes de proceder à la interposicion de la demanda y à las competencias de jurisdiccion à que da lugar, pueden ocurrir algunos incidentes ó acontecimientos que den lugar à dilaciones necesarias para preparar mejor el procedimiento.

Así como no habrá juicio si, interpuesta la demanda, la parte demandada se allana à todo lo que allí se pide; así, por el contrario, habrá casos en que no se hallara al demandado por estar ausente, ó negarse à comparecer y contestar.

Para evitar lo primero está el acto de conciliacion, en el cual el demandado puede satisfacer al demandante, sin esperar à que este interponga la demanda. Podrà haber casos en que la notificacion del acto de conciliacion, y en sus casos de la demanda, diesen lugar à que el deudor ocultara todos sus bienes, haciendo ilusorio el juicio; pues poco adelantaria el acreedor con ganar el pleito, si no hallaba despues bienes con que hacer cobro. En tales casos, à la demanda y à la conciliacion.



liacion misma debe proceder otro espediente próvio ó preliminar, para hacer el embargo preventivo.

Puede haber tambien otros autos pendientes y conexiados con el asunto principal, que convenga acumular para juzgar mejor y evitar dobles gastos; pueden finalmente ocurrir motivos justos de dilacion, y otros varios incidentes que deban ser conocidos previamente como actos *prejudiciales*, que mejor debieran llamarse *prejudzaticos*.

Por ese motivo, en esta seccion trataremos de todos estos actos próvios y preparatorios del juicio, dejando así espedito el campo para el procedimiento judicial, de que se hablará en la parte siguiente; y al efecto se tratarán en esta seccion los capitulos siguientes.

1. Consejos evangélicos.
2. Acto de conciliacion.
3. Defensa por pobre.
4. Habilitacion para comparecer en juicio.
5. Incidentes.
6. Excepciones.
7. Rebeldías.
8. Acumulacion de autos.
9. Embargo preventivo.
10. Repasacion al quinquenio.
11. Juicios de árbitros en general.
12. Peticiones próvias.
13. Reglas preliminares sobre administracion de justicia.

## CAPÍTULO I.

*Consejos evangélicos sobre la conveniencia de huir los litigios: lo que es de consejo y lo que es de precepto: el juzgar es acto de caridad.*

Que los pleitos han sido siempre mal vistos en la Iglesia, que los ha mirado como una calamidad, como un castigo y como una imperfeccion, son verdades que apenas necesitan demostrarse, y un tratado de procedimientos canónicos nunca debe omitir estas verdades dolorosas y sensibles. La religion de Jesucristo es religion de caridad, de amor, de obediencia y de humildad. Los pleitos traen consigo odio, enemistades, riñas, ira, impaciencia y altercados; por consiguiente atacan diametralmente al catolicismo; y si la Iglesia ha dispuesto y legislado sobre estas materias, ha sido deplorando siempre el que se la pusiera en el caso de dar cánones sobre una cosa que le es antipática. Téngase además en cuenta que una cosa es litigar y otra cosa juzgar en los litigios; así como es muy distinto estar enfermo, del acto de cuidar á un enfermo.

El litigar es un acto de imperfeccion; el juzgar es un acto de caridad.

El Evangelio nos da respecto á este punto la doctrina siguiente. Predicando un dia Jesucristo, llegóse á él uno del auditorio, y le dijo que exhortara á su hermano que partiese la herencia. Respondióle Jesucristo, á pesar de ser omnipotente y juez de vivos y muertos:—(Quién me mete á mí á juez ni partidario de vuestra herencia?

*Magister, dic fratri meo ut dividat mecum hereditatem.*

*At ille dixit illi: Homo, quis me constituit judicem aut dicisorem super vos? (1)*

(1) San Lucas, cap. 12, v. 13 y 14.

En el Evangelio de San Mateo (1) dice: *Et ei qui vult tecum iudicio contendere, et tunicam tuam tollere, dimitte ei et pallium. Et quicumque te angariaverit mille passus, eade cum illo et alia duo.* Lo mismo dice el Evangelio de S. Lucas. *Omni autem petenti, tribue, et quia tua sunt ne repetas* (2).

Conforme con esta doctrina constante de Jesucristo, San Pablo echa en cara á los de Corinto (3) que ya tenían pleitos entre sí, y mira esto como un delito.

*Jam quidem omnino delictum est in vobis, quod iudicia habetis inter vos. Quare non magis injuriam accipitis? Quare non magis fraudem patimini.* No puede ser ni mas clara y terminante, ni mas abundante esta doctrina de la Iglesia; acerca del horror y tedio con que miraba los pleitos, conforme con la doctrina de Jesucristo.

Conformes tambien con esta doctrina de la Iglesia los primeros cristianos, jamás litigaban, y preferian perder su derecho antes que enredarse en un pleito, como decia Atenágoras (4). *Christiani adversus sua rapientes, iudicio non contendunt.* Y no era solamente en los primeros tiempos, sino en todos, cuando la Iglesia recomendaba y recomienda á los cristianos que quieran ser perfectos, huir completamente de los pleitos; y no solamente á los que viven en los claustros, sino tambien á los que viven en el siglo. El Papa Nicolao IV, en la regia á los hermanos de la Orden Tercera de San Francisco, les manda en el capítulo 17, que eviten los litigios entre sí, componiéndose cristianamente.

*Lo que es de precepto y lo que es de consejo.* Sentada ya la doctrina de Jesucristo y de los Apóstoles contra los litigios, resta examinar si estos son esencial e intrínsecamente malos. Delito lo llamó San Pablo; pero esta palabra no se puede tomar en su sentido estricto, sino solamente en sentido lato de imperfeccion. Si fuera esencialmente malo no lo permitiera la Iglesia, ni procurara atenuarlo el mismo San Pablo, cuan-

do aconsejaba poner los negocios en manos de árbitros. Es mas, hay casos en que el litigar es obligatorio, y acto de justicia, como en el caso de que el curador defienda los bienes del menor, el padre ó el marido los de la mujer y los hijos, el prelado los de su iglesia ó comunidad. Pero aun en estos casos deben primero intentarse las amonestaciones, procederse con caridad y sencillez, sin altanería, dureza, ira, intrigas ni malos medios, y guardando toda la moderacion que prescriben los moralistas al usar de los medios de justa defensa (*moderamen inculpatae tutelae*), pues al fin el litigio, cuando se han puesto estas condiciones, es un acto de defensa conforme á los principios del derecho natural, y lejos de ser un acto reprobado, podrá llegar á ser meritorio, ejercitado con moderacion y templanza.

Asi pues, como el poner la mejilla para ser abofeteados cuando ya hemos recibido un golpe en la otra mejilla, es un consejo, no un precepto, asi tambien debemos entenderlo con respecto á los litigios y su fuga. El cristiano que desea ser verdaderamente perfecto, no debe litigar en ningún caso: el que litigue no será perfecto, pero no por eso pecará si tiene razon y justicia; y si teniendo estas pleitea á disgusto suyo y con deseo de avenirse, obligado por la necesidad y en la forma dicha, aún podrá hacer un acto meritorio, lejos de cometer un delito.

Cumple á nuestro propósito hacer estas ligeras indicaciones al tratar del procedimiento canónico, sin pasar mas adelante en el terreno de la moral, puesto que nosotros vamos á plantear las cuestiones en el terreno del derecho. Pero creemos, conforme al espíritu del catolicismo, deber ante todo hacer estas precisas advertencias acerca del espíritu de la Iglesia en materia de procedimientos, y hablar algo acerca de su mente en estas materias, mucho mas cuando algunos de los procesalistas, en su apego á las cosas esternas, parecen olvidar á veces que la Iglesia, al juzgar en los litigios por espíritu de caridad y cediendo á la debilidad de los cristianos, hace una cosa de caridad y de necesidad, pero que quisiera no tener que hacerla.

(1) San Mateo, cap. 5, v. 40.

(2) San Lucas, cap. 6, v. 30.

(3) Epist. 1 ad Corint. 6, v. 7.

(4) *Allegor. legat. pro christian.*, cap. 1.

## CAPITULO II.

*Del acto de conciliacion: conciliacion por derecha canónico y por derecho patrio: permiso para litigar.*

No solamente no se opone este acto al espíritu de la Iglesia, sino que, por el contrario, está indicado por el mismo Jesucristo en el Evangelio. En efecto, al indicar el Salvador lo que se debería hacer para la reparación de injurias, marca tres actos.

1.º Que se pida al ofensor la reparación sin publicidad y caritativamente, para evitar el estrépito y aun escándalo que á veces producen los juicios. *Si peccaverit in te frater tuus, vade et corripe eum inter te et ipsum solum.* (Math., 18, v. 15.)

2.º Si esto no bastare, reconvéngase al ofensor ante dos testigos ú hombres buenos. *Si autem te non audierit, adhibe tecum unum vel duos, ut in ore duorum vel trium testium stet omne verbum.* (Ibid., v. 16.)

Aquí se ve paladinamente recomendada por el mismo fundador de la Iglesia la idea del acto de conciliacion. Si el ofendido lleva un testigo, el ofensor toma otro; uno ó dos testigos dice el Evangelio; pero no basta con uno para la resolución, pues él mismo añade en seguida, que en la boca de dos ó tres testigos, no de uno solo, está toda la palabra, esto es, la resolución del negocio.

Todavía entonces no hay juicio, sino que se busca la terminación sencilla del negocio, pues solamente cuando se han apurado estos medios permite llegar al tercer extremo, interponiendo la demanda ante la jurisdicción de la Iglesia.

3.º *Quod si non audierit eos, dic Ecclesie.* (Ibid., v. 17.) Por ese motivo, la idea de los actos de conciliacion no es ajena del espíritu de la Iglesia, y antes se halla en su meula y en sus prácticas.

Actos de conciliacion eran los que ejecutaban los santos

prelados de la Iglesia en los primeros siglos de ella; y todo lo que se dice del *arbitrio episcopal*, viene á reducirse á los actos de conciliacion. De ellos habla San Agustín en su sermón 49 (355, en otras ediciones) cuando dice: *Si pueri isti servi Dei sunt, litem hanc inter illos cito finimus. Audio illos ut pater, et forte melius quam pater ipsorum. Videbo quid sit juris cum paucis fratribus fidelibus et honoratis. Deo propitio de numero vestro, id est de plebe ista.*

¿Quién no ve aquí claramente el acto de conciliacion? El juez conoce de plano y sobre la marcha (*cito*); procede paternalmente tratando de evitar el pleito (*ut pater*); tiene consigo dos ó cuatro hombres buenos (*cum paucis fratribus fidelibus et honoratis*); y si hay avenencia, todo queda zanjado en el acto (*finimus*).

Notable es también á este propósito el cánón del concilio 4.º de Cartago, que se halla recopilado para toda la Iglesia en la compilacion de Graciano. (Can. 1.º dist. 90.) *Discordantes clericos episcopus, vel ratione vel potestate, ad concordiam trahat.*

Pero en todas estas disposiciones se ve la intervencion de la Iglesia, y el juicio de conciliacion ante los obispos y los clérigos, no ante los legos. Por tanto, habremos de distinguir entre el acto de conciliacion *en su esencia*, y el acto de conciliacion *en su forma*. El primero queda demostrado que está en el espíritu del Evangelio y en la práctica antiquísima de la Iglesia. El segundo, como todas las cuestiones formularias, varia mucho segun los tiempos y los países. Pero el cánón últimamente citado, da la clave para la solución de la mayor parte de las cuestiones de este género. Si el litigio es entre un lego demandante y un clérigo demandado, ó vice-versa, el acto de conciliacion en su forma civil es indispensable. Pero si el litigio es entre dos clérigos, el obispo debe obligarles con amonestaciones (*ratione*) á que no vayan al tribunal civil á litigar, sino que acudan á él en juicio arbitral; y si no quieren avenirse, use del lleno de su jurisdicción (*potestate*) obligándoles á que se avengan, como diremos luego al tratar del permiso para litigar, y del juicio arbitral.

*La conciliacion segun el derecho patrio moderno.* La



conciliación en la forma civil y secular que hoy tiene en España, es de importación moderna. No es lo mismo tampoco la conciliación voluntaria y espontánea que indicaba la Iglesia, que la conciliación como mera fórmula obligatoria, y condición *sine qua non*, muchas veces ilusoria, atropellada y reducida á un vano requisito, al cual van las partes sin ánimo ninguno de avenirse, y antes bien con objeto de ensañarse mas. El objeto de la ley civil ha sido bueno; la malicia y depravación de costumbres lo hacen ya por lo común ilusorio.

Data esta institución del año 1821, habiéndose mandado por primera vez por la ley de 3 de junio de 1821, y se llamó inexactamente *juicio de conciliación*. Anulada esta ley en 1824, como todas las de aquel tiempo, se restableció por el Reglamento provisional para la administración de justicia, y por Real decreto de 29 de mayo de 1837, cualquiera que fuese el fuero de la persona, y con muy escasas excepciones. Debía él llamarse *juicio* intentarse ante el alcalde ó teniente-alcalde del pueblo del demandado, y se palpó el inconveniente de dar el nombre de juicio á un acto en que el juez era por lo común lego é ignorante del derecho, y en que la sentencia no tenía las condiciones de verdadera sentencia, ni aun era necesario que los jueces la diesen. Mas sencillo hubiera sido llamarlos *paciarios* (*paciaris*), como se llamaban en la edad media los concejales de algunos pueblos, principalmente en Cataluña (*paeres*.) La palabra *juicio* disgustaba también á los clérigos, no pudiendo estos comparecer en juicio sin ciertas formalidades previas. Muchos de estos inconvenientes han desaparecido por la nueva forma dada á esta institución en la ley del enjuiciamiento civil, que quitó hasta el nombre de juicio, sustituyéndolo con el mas técnico y suave de *acto de conciliación*.

Los juzgados de paz fueron reorganizados por Real decreto de 22 de octubre de 1835, el cual precede á la ley del enjuiciamiento en las ediciones oficiales de esta. Como juzgado enteramente secular, no es de nuestra incumbencia el hablar acerca de él. Por igual razón no necesitamos esponer aquí la tramitación de este acto, sino solamente los artículos de la ley que se refieren á la necesidad ó no necesidad de él.

**Artículo 201.** «Antes de promover un juicio, debe intentarse la conciliación ante el juez de paz competente.

«Exceptuense:

1.º «Los juicios verbales.

2.º «Los juicios ejecutivos y sus incidencias.

3.º «Los interdictos.

4.º «Los juicios de sucesión testamentaria, ab intestato, vincular, y en capellanías colativas ó sus bienes, é incidencias de estos juicios.

5.º «Los de concurso de acreedores y sus incidencias.

6.º «Los juicios en que estén interesadas la Hacienda pública, los pósitos, propios, comunes, ó cualquiera otra clase de bienes de establecimientos públicos, de pueblos, de provincias ó del Estado.

7.º «Los juicios en que estén interesados los menores y los incapacitados.

8.º «Los juicios contra ausentes que no tengan residencia conocida, ó que residan fuera del territorio de la audiencia á que corresponda el juzgado en que deba entablarse la demanda.

**Artículo 202.** «No será necesario el acto de conciliación para la interposición de las demandas de tanto, de retracto, y de cualquiera otra que sea urgente y perentoria por su naturaleza. Mas si hubiere de seguirse pleito, se exigirá el acto de la conciliación, ó la certificación de haberse intentado sin efecto.

**Artículo 203.** «El juez no admitirá demanda á que no acompañe certificación del acto de conciliación, ó de haberse intentado sin efecto, en los casos en que por derecho corresponda. Serán, no obstante, válidas y subsistentes las actuaciones que se hayan practicado sin este requisito, salva la responsabilidad en que el juez haya incurrido; pero se procederá á la celebración del acto, en cualquier estado del pleito en que se note su falta.

**Artículo 204.** «Fuera de los casos de sumisión expresa ó tácita, de que hablan los artículos 3.º y 4.º de esta ley, el juez de paz competente será á prevención el del domicilio del demandado, ó el de su residencia.

**Artículo 205.** •El que intente el acto de la conciliación, acudirá al juez de paz, presentando dos papeletas firmadas por él, ó por un testigo á su ruego si no pudiere firmar.

•En estas papeletas se espresará:

•El nombre, profesion y domicilio del demandante y demandado.

•La pretension que se deduzca.

•La fecha en que se presentan en el juzgado.

**Artículo 206.** •El juez de paz, en el dia en que se presente el demandante ó en el siguiente hábil, mandará citar al demandado, señalando el dia y hora en que ha de tener lugar la comparecencia, procurando que se verifique á la brevedad posible.

•Entre la citacion y la comparecencia, deberán mediar al menos veinticuatro horas.

•Por justas causas podrá el juez de paz reducir este término.

**Artículo 207.** •El secretario del juzgado ó la persona que este delegue, notificará la providencia de citacion al demandado, arreglándose á lo que se previene en los artículos 21 y 22 de esta ley, respecto á todas las notificaciones; pero en lugar de la copia de la providencia, le entregará una de las papeletas que haya presentado el demandante, en la que además se espresarán el juez de paz que manda citar, y el dia, hora y lugar de la comparecencia. En la papeleta original, que se archivará despues, firmará el citado el recibo de la copia, ó un testigo á su ruego si no pudiere.

**Artículo 208.** •Los ausentes del pueblo en que se solicite la conciliación, serán llamados por medio de oficio dirigido al juez de paz del lugar en que residan.

•En el oficio se insertará íntegramente el contenido de la papeleta presentada por el demandante.

•El juez de paz del pueblo de la residencia del demandado, devolverá diligenciado el oficio, el cual se archivará con las demás papeletas, en los términos que previene el artículo anterior.

**Artículo 209.** •Los demandantes y demandados están obligados á comparecer en el dia y hora señalados. Si alguno de

ellos no lo hiciere, ni manifestare causa justa para no concurrir, se dará el acto por terminado, condenándole en las costas y en una multa de 6 á 60 rs., que hará efectivos el juez de paz.

**Artículo 210.** •Tanto los demandantes como los demandados, se presentarán acompañados cada cual de un hombre bueno.

**Artículo 211.** •Pueden ser hombres buenos en los actos de conciliación, todos los españoles que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

**Artículo 212.** •El acto de conciliación se celebrará en la forma siguiente:

•Comenzará el demandante esponiendo su reclamación, y manifestando los fundamentos en que la apoya.

•Contestará el demandado lo que crea conveniente, y podrá hacer tambien manifestacion de cualquier documento en que fundo sus escepciones.

•Despues de la contestacion, podrán los interesados replicar y contrareplicar si quisieren.

•Si no hubiere avenencia entre ellos, los hombres buenos y el juez de paz procurarán averniarlos. Si no pudieren conseguirlo, se dará el acto por terminado.

**Artículo 213.** •Se estenderá sucintamente el acta de conciliación en un libro que llevará el secretario del juzgado de paz. Esta acta será firmada por todos los concurrentes. Por los que no sepan ó no puedan firmar, lo hará un testigo á su ruego.

**Artículo 214.** •En el libro de que habla el artículo anterior se hará constar por diligencia, que suscribirán el juez de paz y los concurrentes, haberse dado por terminado el acto de la conciliación á que no hayan concurrido los interesados ó alguno de ellos, y la entidad de la multa que se les haya impuesto por su falta de asistencia.

**Artículo 215.** •Se dará certificación al interesado ó interesados que pidan del acta de conciliación, ó de no haber tenido efecto y dádose por terminado, en los casos de no comparecer los interesados ó alguno de ellos.

**Artículo 216.** •Los gastos que ocasione la conciliación se-



rán de cuenta del que la promueva; los de las certificaciones, del que las pidiere.»

Los clérigos que citen á otros clérigos para acto de conciliación, deben tener en cuenta lo que hacen al tiempo de avenirse, pues se esponen á hacer competente á un lego, y además, en algunos casos, al juez de primera instancia y á la audiencia.

En efecto, los artículos 217 y siguientes dicen así.

**Artículo 217.** «Contra lo convenido en el acto de conciliación, sólo se admitirá la demanda de nulidad. Procederá esta únicamente por las causas que dan lugar á la nulidad de los contratos.

«Deberá interponerse ante el juez de primera instancia del partido, dentro de los ocho dias siguientes al de la celebración del acto.

«Esta demanda seguirá la tramitación del juicio ordinario.

**Artículo 218.** «Lo convenido en el acto de conciliación se llevará á efecto por el juez de paz, si no escudiere de la cantidad prejuzgada para los juicios verbales.

«Si escudiere de esta cantidad, por el juez de primera instancia, de la manera y en la forma prevenidas para la ejecución de las sentencias.

**Artículo 219.** «En los casos en que, con arreglo al artículo anterior, corresponda al juez de paz la ejecución de lo convenido, este suspenderá las actuaciones y las remitirá al juez de primera instancia, siempre que por un tercero se suscite alguna cuestión de derecho.

**Artículo 220.** «De las providencias que dicta el juez de paz en la ejecución de lo convenido, habrá apelación al juzgado de primera instancia, sin ulterior recurso; y de las que dicta este en los negocios de su competencia, á la audiencia del territorio: en uno y otro caso dentro de tercero dia.»

Por ese motivo, en asuntos comprometidos en que puede haber peligro de lastimar los derechos de la Iglesia, los clérigos que se demandan ante el juez de paz vale mas que no se avengan en el acto, considerándolo solamente como una

fórmula, á que les obliga la ley civil y no pueden evitar. Celebrado el acto, si quieren avenirse de resultados de las esplicaciones que allí se dieron, fácil les será elegir un árbitro ó arbitrador; y cuando no, ya han cumplido con el requisito; y en todo caso, el demandante tiene espedito el camino para acudir al tribunal competente.

Hemos consignado aqui lo relativo al procedimiento en los actos de conciliación, aunque estos no se siguen en ningún caso en los tribunales eclesiásticos, sino que á ellos se llevan otorgados, como los testamentos y escrituras públicas, tanto para que se pueda juzgar de su validez, como para que se forme idea de ellos, y se eviten las avenencias sometiéndose á jueces en todos conceptos legos, pues para avenirse tiene la Iglesia establecidos los árbitros, y no debe hacerse profanamente lo que se puede hacer de un modo canónico.

*Permiso á los clérigos para litigar.* Intimamente ligada con la formalidad del acto de conciliación va otra muy canónica ó importante, aunque en rigor no es parte del procedimiento canónico: tal es el permiso que deben pedir los clérigos al obispo cuando leugan que comparecer en un tribunal civil.

Los son los casos en que esto puede ocurrir.

1.º Cuando un clérigo tiene que demandar á un lego ante su tribunal, sea católico ó no lo sea; pues debiendo el clérigo seguir el fuero del reo, tendrá que seguir el fuero del lego, y citar á este ante su juez secular, lo cual no mira bien la Iglesia, mucho mas si el juez fuere un infiel.

2.º Cuando un clérigo tiene que demandar á otro clérigo sobre un asunto en que la ley civil, con razon ó sin ella, no permite que conozcan los tribunales eclesiásticos acerca de él; v. gr.: en los pleitos sobre inquilinatos, mayorazgos y testamentarias.

La disposición mas antigua que se halla sobre este asunto es la del canon 9 del concilio Calcedonense, que dice así: *Si quis clericus habet cum clerico litem aut negotium, proprium episcopum non relinquit, et ad secularia negotia ne excurrat, sed causam prius apud proprium episcopum agat, vel de episcopi sententia, apud eos quos utraque pars elegerit, iudicium*



*agitur. Si quis autem praeter haec fecerit, canonicis penis subijciatur.*

El concilio de Agde, en su canon 8.º, impone la pena de excomunión al clérigo que acudiese al juez secular para su defensa. Por ese motivo deben los clérigos, antes de litigar en los tribunales civiles, obtener la vención de su prelado; pero no la necesitan para acudir al tribunal de su ordinario, ni tampoco al de otro juez eclesiástico, sea ordinario ó exento, pues el objeto es solamente evitar la presentación de los clérigos en los tribunales civiles.

Si el clérigo es demandado no necesita el permiso, pues el canon de Agde, que habla de este caso, no trata del clérigo demandado, sino del demandante. *Id etiam placuit, ut clericus, si, relicto officio suo, propter distractionem ad saecularem iudicem fortasse confugerit, et is ad quem recurrit solatium ei defensionis imponderit, cum eodem de communione Ecclesiae pellatur;* que es el canon *Placuit ut clericus*, 21 de la quest. 5 en Graciano. Si el clérigo es demandado, sufre vejación y se ve arrastrado al tribunal civil, ora el demandante sea lego, ora sea clérigo, como sucede en los casos de desafuero. Si un clérigo demanda á otro clérigo, es el caso previsto en el canon Calcedonense, y es el mas grave de todos, pues parece caso feo ver á un clérigo litigando con otro clérigo ante un juez secular, que quizá sea un indiferentista ó alco, enemigo de la Iglesia y del estado clerical.

Pero si el clérigo tiene que demandar á un lego, entonces no se le debe negar el permiso de acudir al tribunal secular, pues no tiene otro remedio para hacer valer su derecho. Aunque así, bueno será que el clérigo acredite ante su prelado que procuró avenirse con el lego estrajudicialmente, y este no quiso avenirse, ni tampoco en el juicio de conciliación.

El permiso para litigar es un acto estrajudicial: no se necesita por escrito, y tampoco tiene que constar en juicio, pues solamente es para subsanar la conciencia, y en el fuero interno, por lo cual generalmente es verbal.

Claro está por lo dicho que este permiso nada tiene que ver con el procedimiento canónico; pero ha parecido conveniente tratar de ello, para que no se achacase á omisión.

El obispo tiene siempre á la mano el castigo de los clérigos discolos que acuden á los tribunales civiles, arrastrando á ellos á otros clérigos, en casos en que pudieran y debieran terminar sus negocios ante el juez eclesiástico ó ante árbitros. Con escándalo se ve á corporaciones eclesiásticas demandar á uno ó varios clérigos ante jueces de primera instancia, sobre posesión de beneficios, por interdicto de retener, y otros casos análogos, en que las partes pudieran honestamente nombrar árbitros que, sin estrepito, dilaciones, gastos, y sobre todo sin escándalo, terminasen tales negocios.

### CAPITULO III.

*Defensa por pobre. Doctrina y disciplina de la Iglesia. Disposiciones del derecho pátrio vigente en esta materia. Resoluciones y sentencias del tribunal supremo. Observaciones acerca de estas disposiciones legales.*

*Doctrina y disciplina de la Iglesia.* La Iglesia católica miró siempre las causas de los pobres con especial predilección y esmero. En la edad media se arrogó el conocimiento de estas causas; y aun cuando por este motivo se le han lanzado insultos por los escritores desafectos á ella, es lo cierto que hizo con esto un gran beneficio á las clases desvalidas, atropelladas por los señores y corporaciones prepotentes, á quienes entonces solamente la Iglesia podía imponer. Ni los príncipes ni los magnates administraban justicia á favor de los pobres, envilecidos y despreciados; pero la Iglesia los miraba con cariño, y velaba por ellos y por sus intereses. Solamente los partidarios de la fuerza podrán echar en cara á la Iglesia que se sobrepusiera á las fórmulas del derecho, cuando ni había derechos ni fórmulas.

Inocencio III mandaba al conde de Tolosa, uno de los mayores malvados de su tiempo, que respondiese ante el tribunal eclesiástico, de los atropellos cometidos con las viudas.

pupilos, huérfanos y pobres. *Viduis, pupillis, orphanis et personis miserabilibus tenearis in iudicio ecclesiastico respondere.* (Cap. 26, extr. de verb. signif.) Y esta resolución, consignada en el cuerpo de las Decretales, vino á formar derecho general.

Las leyes de Partida dieron varias disposiciones á favor de los pobres, que sería superfluo recordar aquí; y tambien la ley 9, título 1, libro 11 de la Novísima Recopilación, que declaró *casos de Corte* los pleitos de personas miserables, las cuales eran, segun la ley citada y desde el siglo XIV, •muerte segura, mujer forzada, tregua quebrantada, casa quemada, camino quebrantado, traicion alevé, rrepto, pleyto de viudas, •huérfanos y personas miserables, etc.

Esta ley fué abolida por el artículo 36 del reglamento provisional para la administracion de justicia, y por tanto ni la ley ni la Decretal están en observancia, sino que los pobres tienen que seguir su fuero y juez como todos los demás, puesto que hoy día á nadie se niega justicia por que sea pobre.

Por otra parte, las mismas leyes recopiladas se quejaban ya de los abusos que cometian algunos pobres que litigaban temerariamente, haciendo perder dineros, tiempo y paciencia á personas contra las que promovian pleitos inicuos. Las mismas leyes acordaron varias disposiciones acerca del uso de papel sellado y defensas de pobre. (Artículos 82, 83 y 84 de la ley 11, título 24, libro 10 de la Novis. Recopil.) Acerca de los abogados de pobres dió disposiciones en la ley 45, título 27, libro 1, y en otros varios parajes, si bien la mayor parte están derogadas.

*Disposiciones del derecho patrio vigente en esta materia.* La legislación vigente hoy día en este asunto está consignada en el título V de la parte primera de la ley del enjuiciamiento civil, desde el artículo 179 al 200 inclusive.

**Artículo 179.** •La justicia se administrará gratuitamente á los pobres.

**Artículo 180.** •Para los efectos de esta ley, solo se reputan pobres los que sean declarados tales por los tribunales y juzgados.

**Artículo 181.** •Los que sean declarados pobres disfrutarán los beneficios siguientes:

- 1.º •El de usar para su defensa papel del sello de pobres.
- 2.º •El de que se les nombren abogado y procurador, sin obligación á pagarles honorarios ni derechos.
- 3.º •La exención del pago de toda clase de derechos á los subalternos de las tribunales y juzgados.
- 4.º •El de dar caucion juratoria de pagar si vinieren á mejor fortuna, en vez de hacer los depósitos necesarios para la interposicion de cualesquiera recursos.

**Artículo 182.** •Los tribunales solo declararán pobres:

- 1.º •A los que vivan de un jornal ó salario eventual.
- 2.º •A los que vivan solo de un salario permanente, ó de un sueldo, cualquiera que sea su precedencia, que no exceda del doble jornal de un bracero en cada localidad.
- 3.º •A los que vivan solo de rentas, cultivo de tierras ó cria de ganados, cuyos productos estén graduados en una suma menor que la equivalente al jornal de dos braceros en cada localidad.
- 4.º •A los que vivan solo del ejercicio de cualquiera industria, ó de los productos de cualquier comercio, por los cuales paguen de contribucion una suma inferior á la fijada en la siguiente escala:

- En las capitales de provincia de primera clase, de 200 reales.
- En las de segunda, de 160.
- En las de tercera y cuarta, de 120.
- En las cabezas de partido judicial, de 100.
- En los demás pueblos, de 80.

**Artículo 183.** •Cuando alguno reumiere dos ó mas modos de vivir de los designados en el artículo anterior, se computarán los rendimientos de todos ellos, y no podrá otorgársele la defensa por pobre si, reunidos, excedieren de los tipos señalados en el artículo precedente.

**Artículo 184.** •No se otorgará la defensa por pobre á los comprendidos en cualquiera de los casos espresados en el artículo 182, cuando se infiera, á juicio del juez, del número de criados que tengan á su servicio, del alquiler de la

• casa que habiten, ó de otros cualesquiera signos exteriores, que tienen medios superiores al jornal doble de un bracero en cada localidad.

**Artículo 183.** • Se entiende por localidad para los efectos de los artículos precedentes, la cabeza del partido judicial en que habite el que pida la defensa por pobre.

**Artículo 186.** • Cuando litigaren unidos varios que individualmente tengan derecho á ser defendidos por pobres, se les autorizará para litigar como tales, aun cuando los productos reunidos de los modos de vivir de todos ellos escedan á las tipos que quedan señalados.

**Artículo 187.** • La justificación de pobre se ha de practicar siempre en el juzgado competente para conocer del pleito en que se trate de discutir el beneficio de la defensa.

• Esta justificación se hará precisamente con citacion de la persona con quien se haya de litigar.

**Artículo 188.** • Cuando el que solicite ser defendido como pobre tenga por objeto entablar una demanda, se esperará, para dar curso á esta, á que sobre el incidente de pobreza haya recaído ejecutoria.

• No obstante, los jueces accederán á que se practiquen, sin exaccion de derechos, aquellas actuaciones de cuyo aplazamiento puedan seguirse perjuicios irreparables al actor, suspendiéndose inmediatamente despues el curso del pleito.

**Artículo 189.** • Cuando el que solicite ser defendido por pobre fuere el demandado, quedará al arbitrio del actor la continuacion ó suspension del curso del pleito mientras se decida sobre la pobreza.

• Cuando optare por la continuacion del pleito, se formará sobre la pobreza pieza separada, defendiéndose desde luego como pobre al que haya ofrecido la justificación, sin perjuicio de lo que en definitiva pueda resolverse.

**Artículo 190.** • Las reglas que quedan establecidas tendrán aplicacion, tanto si se solicitare el despacho por pobre al principio del pleito, como si se pidiere durante su curso.

**Artículo 191.** • El litigante que no se haya defendido por pobre en la primera instancia, si pretende gozar de este be-

• neficio en la segunda, deberá justificar que con posterioridad ha venido á ser pobre con efecto.

• No justificándolo cumplidamente, no se le otorgará la defensa gratuita.

**Artículo 192.** • La regla fijada en el artículo anterior es aplicable asimismo al que, no habiendo litigado como pobre en la segunda instancia, solicite se le defienda como tal, para interponer ó seguir el recurso de casacion.

**Artículo 193.** • Denegada por ejecutoria la defensa por pobre, deberá reintegrar el que la haya solicitado todas las costas y el papel sellado que haya dejado de satisfacer.

**Artículo 194.** • De toda pretension para la defensa por pobre se dará traslado á la persona contra quien se proponga litigar el que la solicite, ó si fuere este el demandado, al actor.

**Artículo 195.** • La sustanciacion de la pretension de pobreza se acomodará á los trámites establecidos para los incidentes en los juicios ordinarios.

**Artículo 196.** • Siempre que se deniegue la defensa por pobre, se condenará en costas al que la haya solicitado.

**Artículo 197.** • La declaracion hecha en un pleito no puede utilizarse en otro, si á ella se opusiere el coligante.

• Oponiéndose, debe repetirse con su citacion la justificación, y con su nohubencia dictarse nueva sentencia sobre la pobreza.

**Artículo 198.** • La declaracion de pobreza hecha en favor de cualquier litigante, no le librá de la obligacion de pagar las costas en que haya sido condenado, si se le encontraren bienes en que hacerlas efectivas.

**Artículo 199.** • Venciendo el declarado pobre en el pleito que hubiere promovido, deberá pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no escedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido.

• Si escedieron, se reducirán á lo que importe dicha tercera parte.

**Artículo 200.** • Estará además el declarado pobre en la obligacion de pagar las costas espresadas en el artículo anterior, si dentro de tres años despues de fenecido el pleito viniere á mejor fortuna.



Se entiende que ha venido á mejor fortuna:

- 1.º Por haber adquirido salario permanente, sueldo, rentas, ó estar dedicado al cultivo de tierras, ó cria de ganados, cuyos productos sean ó estén graduados en una cantidad superior al jornal de cuatro braceros en cada localidad.
- 2.º Por pagar de contribucion de subsidio cuotas dobles á las designadas en el número 4.º del artículo 182.

*Observaciones acerca de estas disposiciones legales.* Se hallan generalmente algo duras y minuciosas estas disposiciones; pero si son así pobres fingidos, litigantes inicuos y temerarios están molestando con frecuencia y por desgracia á muchos hombres de bien, ¿qué sería si la ley fuese mas amplia y menos previsorá? Preciso es detenerse algun tanto en algunas observaciones prácticas acerca de los artículos citados.

Aunque el artículo 180 solo repula pobres á los que son declarados tales judicialmente, con todo, disfrutan tambien los beneficios que marca el artículo 181 algunos establecimientos civiles, á quienes la ley, por justas razones, ha declarado tales para este objeto, como son los hospicios, hospitales y establecimientos de beneficencia, respecto de los cuales, además de la ley 5, título 35, libro 11 de la Novísima Recopilación, hay el decreto de 21 de diciembre de 1857.

Ya por Real orden de 24 de agosto de 1838, se había mandado que los establecimientos de beneficencia gozasen en sus pleitos los beneficios consiguientes á la declaración del derecho de litigar por pobres.

No se tuvo tanta atencion con las parroquias, ni aun siquiera las rurales, que por lo general son pobríssimas hoy día, y se hallan en peor estado y con menos recursos que los establecimientos de beneficencia, que á veces manejan muchos millones. Así que por una sentencia del tribunal Supremo de 18 de octubre de 1864, publicada en la *Gaceta* del día 23, en que se resumían las disposiciones anteriores, se declaró que las informaciones de pobreza con respecto á los párrocos y sus parroquias, se redujeran á la averiguacion del hecho de si la parroquia ó el párroco tienen la dotacion suficiente para gozar el beneficio de litigar como pobres. En verdad, la dotacion de 3300 reales que tienen los párrocos.

deducidos los gastos de recaudacion y habilitacion, dejan al párroco poco mas de 8 reales diarios; y como los derechos de estola apenas le producirán en todo el año 2 reales diarios, resulta que en muchos pueblos de España, el cura que no tenga mas dotacion que la dicha, deberá ser defendido por pobre, pues no reúne el sueldo de dos braceros, que por término medio se computa de unos 6 á 8 reales diarios.

Con mayor razon deberán gozar de este beneficio los esclaustros, si no tienen mas que la pension del Gobierno.

Se ha escrito mucho acerca de lo que se entiende por *jornal* y por *salario eventual*. En nuestro juicio, lo único que se ha hecho ha sido oscurecer lo que estaba claro. Todos sabemos lo que es una *ventana* y lo que es una *calle*; mas si se trata de definirlos, será muy posible que se escriban dos libros sobre aquellas palabras, sin ponerse de acuerdo acerca de su significacion. La ley no puede descender hasta los pormenores de cada localidad: hay que dejar á la apreciacion del juez y á su prudencia la resolucion de este casuismo menudo. El juez, para saber lo que ganan dos braceros en cada localidad, se atendrá al uso que halle ya establecido, pues hoy día, en cada juzgado de España, y lo mismo en las vicarías eclesiásticas, estará ya establecido; y donde no lo esté ó sea necesario reformarlo, tendrá el juez eclesiástico que oír á personas discretas y piadosas, las cuales tengan conocimiento de esta materia, y de los jornales que por término medio vienen ganando los jornaleros y demás obreros durante el quinquenio ú otro plazo prudencial, y segun que el país sea agrícola ó industrial.

De los artículos 188 y siguientes se deduce, que la declaración de pobreza puede solicitarse de dos modos, al principio del pleito, que es lo mas natural y lógico, ó durante el curso de las actuaciones. En este segundo caso, la peticion de ser declarado pobre produce un incidente como otro cualquiera, y es una escepcion dilatoria. La ley distingue además el caso de que la solicitud la haga el actor ó la haga el demandado. Cuando este es el que pide la declaracion, queda á voluntad del actor el que sea ó no escepcion dilatoria, pues á fin de evitar que se busquen dilaciones inconvenientes, y

medios para molestar inicuamente á los demandantes, se deja á voluntad de estos el que se siga este incidente en pieza separada, con lo cual se evitan las dilaciones injustas, y si el demandado tiene razon para defenderse por pobre, se declara su derecho sin perjuicio de que lo principal se alargue de un modo inconveniente.

Decimos que lo natural y lógico es que la solicitud de declaracion de pobreza se haga al principio del pleito. El que es verdadero pobre, demasiado lo sabe por una dolorosa experiencia, y á cada paso suele hallar un tropiezo que le revela tristemente su indigencia. Por ese motivo, si es demandante la añade á la demanda por medio de un *otrosí*. Si es demandado la pide al punto, y la interpone desde luego como objeto de prévio y especial pronunciamiento, y queda á merced del demandante el que se forme pieza aparte, siguiendo entretanto el litigio, y exigiéndole que conteste sobre la marcha, ó que se acceda desde luego á lo que pide, y se haga la declaracion, suspendiendo entre tanto las actuaciones en lo principal.

Mas si, por el contrario, solo despues de adelantado el pleito se interpone la demanda de pobreza, parece esto algo sospechoso, y mucho mas hoy día, en que los litigantes temerarios procuran con mil fraudes y medios vituperables obtener los beneficios de la declaracion de pobreza no siendo ellos verdaderos pobres, y con objeto de pleitear inicuamente.

Resta saber hasta cuándo podrá interponerse esta solicitud de declaracion de pobreza; pero no habiéndolo declarado la ley, parece que debe darse toda la latitud posible, y en tal concepto, que podrá interponerse aun despues del alegato de bien probado, y limitarse por el auto para definitiva citadas las partes. Pero á la verdad, qué opinion se formará de un litigante, que despues de los escritos de tachas pidiere declaracion de pobreza, á no ser en el caso de que por un suceso imprevisto y del momento, quedase reducido á repentina pobreza?

La legislacion anterior á la ley del enjuiciamiento, exigia que los incidentes sobre pobreza se fallasen oyendo previamente al fiscal y al administrador de la hacienda pública; y así lo mandaba el artículo 41 de la instruccion de 1.º de oc-

tubre de 1851 sobre papel sellado. Pero la ley del enjuiciamiento nada dijo sobre esta materia, y por tanto, parecia estar derogada esta disposicion de 1851 por el artículo 1415, ó sea el último de la ley del enjuiciamiento, como posterior, pues fué dado cuatro años despues; pues si el legislador queria que se observase, no debiera haber omitido una disposicion tan sabia y reciente, porque la esperiencia en aquellos cuatro años habia acreditado su inutilidad, porque los fiscales se tomaban muy poca molestia en aquellos asuntos tan pequeños, y los administradores, ó no respondian, ó se oponian sistemáticamente y sin razon alguna, disfrutándose la resolucion del negocio con esta diligencia, en teoria muy conveniente, pero inútil en la práctica.

Pero es lo cierto que el tribunal Supremo de justicia ha dado ya dos sentencias, por las cuales resuelve que la falta de emplazamiento del administrador de Hacienda pública en los incidentes sobre defensa por pobre, es motivo para la casacion de una sentencia declarando la pobreza. La primera es de 23 de abril de 1861, publicada en la *Gaceta* del 27; y la segunda de 18 de marzo de 1862, publicada en la *Gaceta* del 22.

Debemos hacer esta advertencia, porque algunos comentaristas de la ley del enjuiciamiento y autores de formularios, en libros escritos antes de estas declaraciones, creian innecesaria la citacion del administrador de Hacienda, fundados en aquellas razones, que no dejaban de ser fuertes antes que el tribunal Supremo resolviese en otro sentido.

Una duda grave han encontrado algunos comentadores de la ley del enjuiciamiento acerca del modo de incoar el procedimiento, cuando el que pide la declaracion de pobreza no tiene ni procurador ni letrado que suscriban su demanda, pues estos se nombran á los pobres despues de la declaracion de pobreza. El artículo 13 no permite comparecencia en juicio sino por medio de procurador; y al pobre no se le señalan procurador y abogado hasta despues de la declaracion. En los tribunales eclesiásticos esto apenas ofrece dificultad, pues como el artículo 1414 solo manda que se conformen con la ley del enjuiciamiento civil los jueces y tribunales que no tengan ley



especial para su procedimiento, y estos tienen su ley especial dada por la Iglesia, tienen derecho á que se respete y continúe la práctica racional y lejitima de nombrar desde luego procurador y abogado al pobre que lo solicite.

Además, el párrafo 2 del artículo 189 encarga que se defienda *desde luego como pobre* al que haya ofrecido la justificación, sin perjuicio de lo que en definitiva pueda resolverse; y no hay motivo para que no goce el pobre demandante del beneficio que la ley concede aquí al pobre demandado, debiendo ser el derecho igual para todos.

En este caso, el pobre pedirá al juez eclesiástico, en un memorial sencillamente redactado, que se le nombre procurador y abogado para hacer su informacion de pobreza, y prévia la declaracion de esta, demandar á D. Fulano de Tal; y el juez eclesiástico mandará se le nombren procurador y abogado, sin perjuicio de lo que resulte de la informacion que intenta hacer.

A la verdad, la Iglesia mira siempre á los pobres con especial predileccion, como se lo encargó Jesucristo, y no puede por ningún concepto dejarlos indefensos. No concederá la declaracion de pobreza á favor de esos litigantes importunos y temerarios, que sin ser verdaderos pobres quieren pasar por tales ocultando su fortuna, poniendo sus bienes á nombre de otros, y cometiendo fraudes y maldades, para vejar á personas honradas con pleitos impertinentes é inicuos, cometiendo un verdadero latrocinio. Pero en caso de duda, propenderá siempre á dar latitud á la declaracion de pobreza, pues así como se dice que vale mas dejar diez delitos impunes que castigar á un inocente, asimismo, vale mas conceder diez declaraciones de pobreza poco justificadas, que dejar indefenso á un pobre verdadero.

La ley no marca tampoco el número de testigos que se necesitan para hacer prueba. La ley recopilada (1) exigia tres; y como este era el derecho consuetudinario basado en el dicho del Evangelio: *in ore duorum vel trium testium stet omne ver-*

(1) Ley 11, tit. 24, lib. 10 de la Novísima Recopilacion.

*bum*, parece que bastará este número para la prueba si no hay cosa en contrario.

*Resoluciones del tribunal supremo en esta materia.* Entre las muchas que se han dado, y además de las que ya se han citado en este capítulo, creemos deber mencionar las siguientes como mas notables, pues forman jurisprudencia.

1.º La declaracion de pobreza no prejuzga el punto principal debatido. (10 de setiembre de 1864, *Gaceta* del día 16.)

2.º Para regular la riqueza del litigante, no puede servir de base la cuota que se pague por contribucion de consumos, pero sí la que se pague por subsidio, cuando la riqueza consista en el ejercicio de industria ó comercio. (27 de junio de 1859, *Gaceta* del 7 de julio.)

3.º Para la declaracion de pobreza no deben aplicarse aisladamente los casos 1.º y 3.º del artículo 182, sino que deben combinarse en sus relaciones con el 4.º; y además, subordinarlas á lo dispuesto en el artículo 184. (30 de marzo de 1860: *Gaceta* del 4 de abril.)

4.º Si el declarado pobre viene á mejor fortuna, hay derecho á pedir la revocacion de la declaracion de pobreza. (*Ibid.*)

5.º Negada la declaracion de pobreza, hay derecho á solicitarla en aquella misma instancia ó en las alzadas superiores, ofreciéndose á probar que ha sobrevenido esta por acontecimientos posteriores á la sentencia en que se denegó la declaracion de pobreza. (28 de abril de 1860, *Gaceta* de 3 de mayo.)

6.º El no admitir á un litigante informacion de testigos produce indefension, y puede pedirse la casacion, por la causa 6.º del artículo 1013 de la ley del enjuiciamiento. (*Ibid.*)

7.º Se puede suplicar de la sentencia de la audiencia en los incidentes de pobreza, cuando no sea esta en apelacion, sino que se hubiese pedido la declaracion de pobreza en aquella misma alzada, promoviendo incidente sobre ella durante la apelacion. (13 de febrero de 1861, *Gaceta* del 16.)

Por igual razon se podrá apelar de la sentencia del metropolitano en incidentes de pobreza, no tan solo cuando



conozca en primera instancia, sino tambien cuando se pidiere durante la apelacion interpuesta ante el contra la sentencia del sufragáneo. Pero si de la sentencia de este se apelare al metropolitano, y este tambien la denegare ó concediere conforme á la sentencia del sufragáneo, ya no habrá lugar á ulterior apelacion á la Rota.

Lo mismo sucederá en los casos en que la apelacion se hiciere de las sentencias de los priores de las órdenes al tribunal de las órdenes.

#### CAPITULO IV.

*Habilitacion para comparecer en juicio: casos prácticos: mujeres: comunidades: escomulgados: habilitacion por la ley civil: casos de habilitacion en general.*

Queda ya dicho que los menores pueden por derecho canónico comparecer en juicio en las causas espirituales (1), y las justas razones por que la Iglesia lo dispone así.

Los casos más frecuentes que pueden ocurrir de esta habilitacion, que constituye un expediente preliminar y verdadera preparacion del juicio, son:

- 1.° Los de la mujer que tiene que entablar demanda contra su marido.
- 2.° Los menores de 25 y mayores de 14 que tienen que entablar demanda de esponsales, siendo huérfanos, y aun quizá contra la voluntad de su padre ó curador, y tambien en causas de reclamacion de beneficio, capellanía, patronato, ó dote de obra pía.
- 3.° Los religiosos menores de edad que tienen que pedir la nulidad de votos, traslacion de convento ó paso á otro

(1) Véanse los capitulos 1 y 5 del tit. 8, págs. 140, 170 y sigs.

instituto, sean de varones ó de mujeres, con clausura ó sin clausura.

4.° Los religiosos, comunidades ó corporaciones que tienen que actuar á favor de los intereses de su comunidad, y contra la voluntad de sus preladros, negligentes ó dilapidadores.

5.° El escomulgado con escomunion mayor, pero que no es vitando.

El caso de habilitacion por el juez eclesiástico está designado en la Decretal ya citada de Bonifacio VIII, página 71, en las palabras, *vel auctoritatem constituendi procuratorem prastare*. Seria importante recordár aqui lo que ya se dijo en el citado capitulo 5 del titulo 8. Pero ni el derecho canónico marca el procedimiento que se ha de seguir para esta habilitacion, ni era aquel parage tampoco donde se debia dar cabida al procedimiento, cuando se trataba solamente de la personalidad.

*Mujeres.* Con todo, es preciso dar razon de algunos de los casos antes alegados. Con respecto á la mujer que tiene que demandar á su marido en causas matrimoniales, es cosa inconcusa que no necesita habilitacion, ni tampoco la exige la ley civil. Son dos personas el marido y la mujer en una carne, como dice el Génesis: *Erunt duo in carne una*; por eso los tribunales no admiten gestion ninguna de la mujer sin permiso del marido, de quien depende. Las Decretales además, no miran con buenos ojos que las mujeres anden por los tribunales, y la Decretal de Bonifacio VIII lo dice así: *Mulieres, quas vagari non convenit, nec virorum captibus immisceri, etc.* (Cap. 2, titulo 1 del libro 2, en el sexto de Decretales.) Pero cuando se trata de cosas espirituales y de proceder contra el marido, la Iglesia no pueda menos de oír á la mujer, pues el marido no manda en su alma, ni se salvará ó condenará por su mujer, y no es justo que pierda la casada su alma y se condene eternamente porque el marido quiera que se pierda. Rije, pues, para ese caso la Decretal citada respecto á los menores, páginas 170 y 171, acerca del padre con respecto al menor, en lo espiritual, *cum de iis se intrmittere non habeat*.

*Comunidades.* Los cánones y las Decretales prohiben á

los monjes y á todos los religiosos, ser abogados y procuradores. Una Decretal de Inocencio III amplió el caso aun á los mismos canónigos reglares, en carta dirigida al arzobispo de Santiago. (Cap. 2, título 37, libro 2 de las Decretales.) *Cumque obijitur eis quod non debent esse forensis vel ecclesiastici negotii susceptores, vel executores, nisi forte id monasterii expositae utilitas, abbate nihilominus imperante, ad suam proponunt insolentiam excusandum, quod capitulum illud, per quod predicta prohiberi videntur, de monachis, non de canonicis regularibus loquitur manifeste. Unde consultationi tuae taliter respondemus, quod idem iudicium de canonicis regularibus quod de monachis, quantum ad supradicta, credimus observandum.*

Pero como no es posible que el monasterio y el cabildo queden indefensos, ni pierdan sus bienes y derechos por la malicia ó negligencia de sus prelados, podrán esas comunidades nombrar procurador y abogado que las defiendan. Mas el tribunal eclesiástico no puede admitir á estos sin examinar previamente la razon que haya para tan grave procedimiento, y fallar en expediente previo, si hay lugar á dar ó no dar habilitacion para ello.

Podrán pues ser dos los casos de habilitacion.

1.º Cuando el cabildo, colegio ó comunidad litiguen por sus derechos contra el superior negligente, ó que falta á sus deberes.

2.º Cuando, por el contrario, el superior, que no tiene poderes de la comunidad, pretenda defender los derechos de esta, aun á despecho de la misma; pues si los súbditos no pueden tomar la voz de la iglesia sin contar con su prelado en asuntos de la comunidad, tampoco á veces los superiores y prelados pueden tomar la voz de las comunidades y corporaciones sin contar con estas.

Da la regla para este caso la Decretal *Edacervi*, que es la 21 del título 3, libro 1 de las Decretales, que trata de los conflictos entre los abades y sus monasterios; en la cual manda que los abades respondan á sus comunidades, y no interpongan apelaciones inconvenientes para rehuir el darles cuenta, excepto cuando haya para ello racional motivo. ó la

mesa y los derechos abaciales, sean distintos de la mesa y derechos de la comunidad. *Quod, nisi alia causa rationabilis suffragetur, per appellationem se tueri non possunt, quominus debeant auctoritate litterarum hujusmodi legitime respondere, cum ex officio suo teneantur congregationum suarum negotia procurare.*

Además, las enagenaciones no se pueden hacer por los superiores eclesiásticos sin contar con sus cabildos ó comunidades, como prescribe la Decretal, *de rebus ecclesia non alienandis*; y como muchas veces la negligencia en defender los derechos ó administrar las cosas hacen que se pierdan, lo mismo que si se enagenaran, en estos casos, cuando los bienes del cabildo ó de la comunidad estén á riesgo de perderse, puede salir á defenderlos el superior, á pesar de la comunidad, y la comunidad á pesar del superior, siempre que tengan mancomunidad en los derechos ó bienes, obligacion de vigilar, ó se les siga algun perjuicio personal, pues la Decretal citada añade como escepcion, *nisi forte abbas et conventus negotia essent omnino discreta.* (Ibidem.)

Como se ve, estos casos son muy graves, y aunque la ley civil mira la habilitacion para litigar como un acto de jurisdiccion voluntaria, en todos estos par derecho canónico serán de jurisdiccion contenciosa, pues habrá que dar traslado, no solamente al fiscal eclesiástico, el cual quizá se oponga á la habilitacion solicitada, sino tambien á la parte, á la cual esta habilitacion puede causar un agravio; y como no es probable que ningun superior confiese su negligencia, aunque lo digan el cabildo y el monasterio, ni tampoco el cabildo y el monasterio ó la comunidad aunque lo digan el obispo, el abad ó el superior, resultará un expediente preliminar para saber si se debe conceder ó no la habilitacion, á quien y como.

Debe advertirse tambien que este expediente podrá en la práctica principiar de dos modos; pues ó bien el demandante, conociendo su falta de personalidad, pedirá al juez eclesiástico la habilitacion para litigar, ó bien entablada la demanda, y dudando el juez de la aptitud legal para litigar, exigirá del demandante que la acredite, con audiencia de la parte á quien pudiere esto producir agravio.



Por otra parte, el artículo 18 de la ley del enjuiciamiento exige, que á toda demanda acompañe el documento ó documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio, «en el caso de tener representación legal de alguna persona ó corporación;» y como en este caso, la representación no aparece legal ó canónica á primera vista, hay que suplirla por medio de la habilitación.

La abadesa de un monasterio, por ejemplo, vende una parte de la huerta del convento, ó alguna alhaja preciosa, á un capellan que maneja los asuntos de la comunidad, sin contar con esta, y abusando este de la credulidad de la prelada. Esta se niega á reclamar contra la nulidad de la venta. Si la comunidad se presenta en el tribunal por medio de procurador á reclamar la nulidad de la enagenacion, el juez eclesiástico no puede reconocer la personalidad de aquella comunidad ecclíastica. Si da traslado á la abadesa, esta deberá oponer la excepcion, y probablemente la opondrá; pero si no la oponia, pudiera en su día pedirse la nulidad de lo actuado, con descrédito del juez eclesiástico. Por ese motivo, lo más seguro es habilitar previamente á la comunidad, oyendo al fiscal y á la abadesa, si el juez eclesiástico cree que hay razon para ello.

**Escomulgado.** Por regla general no se admite al escomulgado con escomunión mayor para demandar en los tribunales eclesiásticos, como queda manifestado (véase la página 141), donde se dijo ya que es potestativo en el juez admitirle ó no admitirle cuando no es vilando. Así lo declaró el Papa Martin V en el concilio de Constanza. En la estravagante *Ad evitanda*, permitió que el escomulgado pudiera ser admitido á litigar con ausencia del juez y del demandado.

Así que en este caso no basta que el juez consienta, sino que es preciso que acceda la otra parte, á la cual habrá que dar traslado, no para que conteste, sino para que diga si quiere reconocer la personalidad del demandado escomulgado, y que se le habilite para litigar. Con el permiso del demandado se declarará por el juez la habilitación en forma; y una vez terminado este incidente preliminar, ó acción *prejudicial*, se dará traslado al demandado para que responda.

**Habilitación por la ley civil.** La ley del enjuiciamiento

civil, en el título 7 de la segunda parte, trata de las habilitaciones para comparecer en juicio. La ley civil pone esto entre los actos de jurisdicción voluntaria, como queda dicho, y al fin del código: creemos que hubiera estado mejor al principio, pues por su contenido mismo se verá que en muchos de los casos, la ley declara estos procedimientos contenciosos, y que se deben seguir por la vía ordinaria; ya hemos visto que en derecho canónico varios de ellos son también de jurisdicción contenciosa.

La ley del enjuiciamiento dice así:

**Artículo 1350.** «Es juez competente para conceder habilitaciones á fin de comparecer en juicio, el del domicilio del que lo solicitare.

**Artículo 1351.** «Necesitan habilitación para comparecer en juicio:

«El hijo de familia, mayor ó menor de edad, y la mujer casada, que se encontraren en alguno de los casos siguientes:

- 1.º «Hallarse el padre ó marido ausentes, sin que haya fundada esperanza de su próxima vuelta.
- 2.º «Ignorarse el paradero del padre ó marido.
- 3.º «Negarse el padre ó marido, á representar en juicio al hijo ó mujer.

**Artículo 1352.** «Para conceder la habilitación, es necesario concurren alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.º «Ser demandado el que lo solicitare.
- 2.º «Seguirse grave perjuicio de no promover la demanda para que se pida la habilitación.

«Fuera de estos casos no podrá otorgarse.

**Artículo 1353.** «Para conceder habilitación, se oirá siempre al promotor fiscal del juzgado.

**Artículo 1354.** «Cuando la habilitación se conceda á un menor de edad, se le proveerá de curador para pleitos, de la manera prevenida en esta ley.

**Artículo 1355.** «En el auto en que se conceda la habilitación al hijo de familia ó mujer mayores de edad, se les autorizará para que otorguen poder á procurador, y se les mandará dar testimonio del mismo auto para que ejecuten dicho nombramiento.



**Artículo 1356.** «No necesitan de habilitación el hijo ni la mujer casada, para litigar con su padre ó marido.

**Artículo 1357.** «Cuando se pidiere la habilitación, por negarse el padre ó marido á representar en juicio al hijo ó á la mujer para la defensa de sus derechos, se sustanciará la demanda en vía ordinaria.

«Lo mismo sucederá, cuando antes de haberse otorgado la que se haya pedido por ausencia, ó ignorarse el paradero del padre ó marido, comparecieren estos oponiéndose.

**Artículo 1358.** «Si el padre ó el marido, en los casos de ausencia y de ignorarse su paradero, comparecieren despues de concedida la habilitación, se hará contencioso el expediente, y sustanciará en vía ordinaria. Mientras se sustancia debidamente, seguirá surtiendo todos sus efectos la habilitación.»

## CAPITULO V.

*De los incidentes por derecho canónico. Disposiciones del derecho patrio. Resoluciones del tribunal supremo.*

El derecho canónico no habla de estos procesos especiales, que en la práctica de España se conocen con el nombre de incidentes. Las noticias que dan los canonistas, generalmente van involucradas con las de las excepciones perentorias, y al hablar de las sentencias interlocutorias. De las excepciones hablaremos luego.

Dicen los canonistas, que la sentencia interlocutoria es aquella por la cual el juez pronuncia y dirime la controversia, no acerca de la cuestion principal, sino de un negocio incidente y conexonado con ella. *Qua iudex de aliqua causa incidenti pronunciat.* Así, pues, en la definición misma de la sentencia interlocutoria va envuelta la idea de los incidentes.

Como la Iglesia no ha querido atar á los jueces eclesiásticos con fórmulas y plazos, dejó á su discrecion y equidad el

modo de seguir estos, y solamente dió disposiciones acerca de las sentencias dictadas en ellos como interlocutorias.

Llámanse, pues, sentencias interlocutorias, todas aquellas disposiciones que dicta el juez para dirigir la tramitación del asunto principal, ó para resolver los negocios accesorios á él, que surgen antes de la sentencia definitiva.

La interlocutoria es simple, ó con fuerza de definitiva. La primera no prejuzga cuestion alguna, ni causa lesion irreparable: v. gr., la concesion de una prórroga pedida por una parte. La que tiene fuerza de definitiva es aquella que termina el incidente, y que puede causar grave perjuicio y aun irreparable.

La declaracion de pobreza queda dicho que es un incidente. Pueden serlo el embargo preventivo, la recusacion del juez, la presentacion de nuevos documentos no acompañados á la demanda, y otros muchos á este tenor.

El concilio de Trento prohibió que se admitiesen apelaciones de las sentencias interlocutorias, pero exceptuó tres casos, precisamente en los capitulos 1 de la sesion 13, y 20 de la sesion 24 de *Reform.*

Estos son: 1.º cuando la sentencia interlocutoria tiene fuerza de definitiva de manera que por ella quede absorbido el derecho ageno; 2.º si prejuzga la cuestion de modo que luego ya no se puede apelar; 3.º si causa un daño irreparable. *Nisi gravamen hujusmodi per definitivam sententiam reparari, vel ab ipsa definitiva appellari non possit.* (Sess. 13, cap. 1.) *Nisi á definitiva, vel definitiva vim habente, et cujus gravamen per appellationem á definitiva reparari nequeat.*

Es todo lo que el derecho canónico dice acerca de los incidentes.

*Disposiciones del derecho patrio sobre incidentes.* La ley civil los ha especificado mas, como se ve por el titulo 8 de la ley del enjuiciamiento, que dice así:

**Artículo 337.** «Los incidentes, para que puedan ser calificadlos de tales, deben tener relacion mas ó menos inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promuevan.

**Artículo 338.** «Siendo completamente agenos á él, los

•jueces los repelerán de oficio, sin perjuicio del derecho del que los haya promovido, para solicitar en otra forma lo que haya sido objeto de aquellos.

**Artículo 339.** •Los incidentes que opongan obstáculo al seguimiento de la demanda principal, se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando entre tanto en suspenso el curso de aquella.

**Artículo 340.** •Los que no opongan obstáculo á su seguimiento, se sustanciarán en pieza separada, que habrá de formarse con los insertos que ambas partes señalen, y á costa del que los haya promovido.

•Estos no suspenderán la sustanciacion de la demanda.

**Artículo 341.** •Se entiende que impide el curso de la demanda, todo incidente sin cuya prévia resolucíon es absolutamente imposible de hecho ó de derecho continuar sustanciándola.

**Artículo 342.** •Promovido el incidente y formada en su caso la pieza separada, se dará traslado al colitigante por término de seis días: de lo que espusiere se facilitará copia al que lo hubiere promovido.

**Artículo 343.** •Caso de haber convenido las partes en que se reciba á prueba, ó de haberlo pedido una sola y creído el juez procedente, se recibirá el incidente á prueba por un término que no podrá bajar de ocho días ni exceder de veinte, según las circunstancias del caso.

**Artículo 344.** •Si ninguna de las partes hubiere pedido prueba, mandará el juez traer á la vista los autos para sentencia; y si despues de mandado esto se pidiere, será denegada.

**Artículo 345.** •Hechas las pruebas y trascurrido el término señalado, se omirán á los autos y se mandarán traer á la vista, con citacion.

**Artículo 346.** •Si dentro de los dos días siguientes al en que la citacion se hubiere hecho, se pidiere señalamiento de día para la vista, se hará y oír en él á los letrados de las partes.

**Artículo 347.** •Cuando esto suceda, se pondrán las pruebas de manifiesto á las partes en la escribanía, para instrue-

cion, por el término que medie desde el señalamiento hasta el día de la vista.

**Artículo 348.** •Verificada esta, ó si no se hubiere pedido señalamiento, pasados los dos días siguientes al de la citacion, el juez declaró sentencia dentro de tres en ambos casos.

**Artículo 349.** •Estas sentencias son apelables siempre en ambos efectos.

**Artículo 350.** •Interpuesta apelacion, se admitirá sin sustanciacion ninguna, y se remitirán los autos, ó la pieza separada, al tribunal superior, con citacion y emplazamiento de las partes.

•Como en estas disposiciones nada hay contrario á las sanciones canónicas, y es derecho consuefudinario y *præter legem*, no hay dificultad ninguna en su observancia, y se cumple exactamente en los tribunales eclesiásticos.

**Resoluciones del tribunal Supremo sobre incidentes.** Entre las varias que se han dictado, son las mas notables las siguientes.

1.º Contra las sentencias sobre cuestiones incidentales de un juicio, no procede el recurso de nulidad sino contra los fallos ejecutorios de la cuestion principal. (1.º de setiembre de 1842, *Gaceta* del día 5.)

2.º Cuando por un juzgado se ha devuelto al de su procedencia y cumplimentado el exhorto que por este le fue dirigido, no puede aquel exhortado entrometerse á conocer de un incidente, sino que debe conocer de este el juzgado que conozca del asunto principal.

Asi se falló en una competencia á 31 de diciembre de 1853, y se halla en el tomo 64 de la *Coleccion legislativa*.

3.º En las cuestiones de competencia, los incidentes deben seguir siempre el fuero del negocio principal. (2 de julio de 1858, *Gaceta* del 24.)

4.º No habiéndose hecho prueba en los incidentes, no es necesaria la citacion de las partes al llamar los autos á la vista. (12 de octubre de 1860, *Gaceta* del 16.)

## CAPITULO VI.

## Excepciones.

*Derecho canónico.* Hay casos en que el demandado, en vez de contestar á la demanda, elude esta alegando alguna excepcion, motivo por el cual estas forman parte de los preliminares del juicio, puesto que el juicio propiamente dicho no principia hasta tanto que el demandado contesta oponiéndose.

Entiéndese por excepcion, la *exclusion de la accion intentada*. Quizá bastaba con estas palabras; con todo, suelen añadir los canonistas las siguientes: *por cuyo medio el demandado, ó elude esta completamente, ó la aplaza.*

Las excepciones segun los juristas son:

- 1.° Nominadas ó innominadas.
- 2.° Civiles y pretorias.
- 3.° Reales, personales y mistas.
- 4.° Perentorias y dilatorias.

Estas últimas son las mas principales é importantes, y de las que mas hablan los prácticos, pues las otras tres mas bien son clasificaciones escolásticas.

Llámanse excepciones perentorias aquellas que obsian siempre, y anulan el derecho del actor ó demandante. Las dilatorias son aquellas que no obsian siempre sino solo por algun tiempo, y por tanto solo sirven para aplazar la accion por aquella ocasion.

Asi, por ejemplo, son perentorias aquellas en que se niega que se haya dejado un legado, ó que se deba una cosa que se pide, ó que se vuelva á pedir una cosa que ya pasó en autoridad de cosa juzgada.

La ley del enjuiciamiento, siguiendo las doctrinas modernas, no admite estas, sino solamente las dilatorias; y en nuestro juicio con razon, pues la excepcion perentoria es en realidad una contestacion oponiéndose abiertamente á la deman-

da. Los ejemplos mismos que ponen los prácticos lo acreditan asi. Dicen, por ejemplo, que es excepcion perentoria *de accion no habida (actionis non ortio)*, la negativa de donacion ó legado, en el caso de que uno pida un legado que se le dejó en el testamento, y el testamentario ó heredero nieguen que haya tal legado en el testamento, ó aleguen que es nulo este legado, pues se intercaló en el testamento por dolo, fraude, ó miedo grave que se causó al testador. ¿Quién no ve que al excepcionar esto, el heredero se opone abiertamente á la demanda? En efecto, se dará traslado; el demandante alegará que se ha ocultado el último testamento, ó negará el dolo y la fuerza; habrá réplica y dúplica, pruebas, alegatos y sentencia, y todo cuanto puede haber en un pleito. Por ese motivo nosotros opinamos que no hay verdaderas excepciones perentorias; que estas son verdaderas litis contestaciones.

Por eso tambien los antiguos prácticos disputaban acaloradamente si las excepciones son de derecho natural ó positivo, inclinándose á lo primero, pues la defensa es de derecho natural y la excepcion era una defensa; y á la verdad, admitidas las excepciones perentorias, no puede dudarse que estas sean tan de derecho natural como la litis contestacion. Atendido esto se tratará aquí de las excepciones dilatorias por ambos derechos, modo de presentarlas, y sus respectivas fórmulas.

*Excepciones dilatorias por derecho pátrio.* Tres breves artículos, y muy claros, destina la ley del enjuiciamiento á las excepciones dilatorias, únicas que admite, como queda dicho, y las citamos antes por razon de método y claridad. Dice así:

**Artículo 236.** «Si el demandado propusiere alguna excepcion dilatoria, no estará obligado á contestar la demanda hasta que se ejecutare este artículo, que será siempre prévio.»

**Artículo 237.** «Solo son admisibles como excepciones dilatorias:

- 1.° La incompetencia de jurisdiccion.
- 2.° La falta de personalidad en el demandante ó en su procurador.



3.ª «La litis pendencia en otro juzgado ó tribunal competente.

4.ª «Defecto legal en el modo de proponer la demanda.  
**Artículo 238.** «Si el demandante fuese extranjero, será también escepcion dilatoria la del arraigo del juicio, en los casos y en la forma que en la nacion á que pertenezca se exigiere á los españoles.

En rigor este artículo último, rara vez tendrá lugar en los tribunales eclesiásticos de España. Con todo, puede ocurrir en las causas matrimoniales, cuando el demandado alegase que la causa de divorcio ó nulidad la tiene él ya entablada en país extranjero; y esto puede dar lugar á graves complicaciones, sobre todo cuando los pleitos son entre español y francesa, ó vice-versa, por no estar admitido en aquel país el concilio de Trento, y por admitir allí como impedimentos dirimientes algunos que en nuestro país solo son impedientes.

Pero los jueces eclesiásticos de España no se han de atener al derecho de aquel país, sino al de toda la Iglesia y al nuestro. Véase sobre este particular lo dicho en el tomo 1, cap. 3 del tit. 4.

*Excepciones dilatorias por derecho canónico.* Las principales se hallan contenidas en el título 25 del libro 2.º de las Decretales, que contiene 14 capítulos; de estos, los 8 son relativos á la escepcion de excomunión y otras censuras canónicas.

Los otros 6 hablan de las excepciones siguientes:

Capítulo 1.º de Celestino III. Excepcion contra testigos criminales.

Capítulo 3.º El que tiene muchos beneficios no puede excepcionar contra el demandante que tiene también acumulados beneficios.

Capítulo 4.º Plazo para oponer las excepciones dilatorias. Es el capítulo mas importante de este título, como veremos luego al tratar del procedimiento.

Capítulo 6.º La excepcion de falsificación puede oponerse aun despues de dada la sentencia.

Capítulo 7.º El juez de apelacion ante quien se interpona

declinatoria de jurisdiccion, debe admitir esta excepcion; y si es legitima, sobreseer ó inhibirse.

Capítulo 13. Sobre la excepcion de cosa juzgada, y sus efectos con respecto á la posesion.

Se ve, pues, que bajo el nombre de excepciones se comprenden aquí las tachas de testigos, la declinatoria y la inhibitoria del juez, y los incidentes de que se habló en el capítulo anterior.

Conócese esto claramente por la llamada excepcion de falsedad, de que habla el capítulo 6.º, la cual dice, que se puede oponer no solo antes, sino aun despues de dar sentencia. *Quia tamen delictum personæ in damnum Ecclesie redundare non debet; ac non solum ante sententiam verum etiam post, obijci potest exceptio instrumentorum prætèrta lata sententia usque ad viginti annorum spatium valeat retractari, veritate comperta.*

Pero ¿quién podrá admitir que sea una excepcion perentoria la que se interpusiera al cabo de diez y nueve años, y aun á los once dias despues de dada la sentencia y consentida? Seria preciso incoar un nuevo expediente, y entonces ya no era excepcion sino una nueva demanda; y si el descubrimiento se hacia antes de dar la sentencia, daría la excepcion lugar á un incidente, que es de lo que habla el artículo 339. «Los incidentes que opongan obstáculo al seguimiento de la demanda principal, se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando entretanto en suspenso el curso de aquella.» Esto sucedería en el caso presente. Supongamos que un titulado patrono lego pretende presentar en un beneficio, á virtud de un privilegio que dice tener; opónese á ello otro patrono eclesiástico, alegando que el patronato no es laical; advirtiendo el patrono eclesiástico que el privilegio está raspado y encomendado de letra reciente, acusa de falso el privilegio. Este incidente suspenderá todas las actuaciones y se verá en el mismo expediente; pues si el privilegio apareciere falso, quedará este terminado. Se ve, pues, que no hay mas que una diferencia de nombre en muchos casos, y que por el derecho antiguo se llamaba accion perentoria, á lo que hoy se llama en ciertos casos incidentes.

El caso de excomunión es especial del derecho canónico; la ley civil no le admite para los tribunales civiles, pero en los eclesiásticos no puede menos de tenerse en cuenta, mucho mas cuando el concilio de Trento arriba citado, si modificó y mitigó la disciplina en esta parte, no la derogó enteramente con respecto á las contumacias y rebeldías.

Las disposiciones que en esta parte dictan las Decretales son las siguientes:

Capítulo 2.º del dicho título. El excomulgado con excomunión menor por haber tratado con un excomulgado vitando, es rechazado de los sacramentos, no de los juicios. Así que no se puede excepcionar contra el excomulgado con excomunión menor por este motivo, pero sí contra el excomulgado con excomunión mayor.

Capítulo 5.º Puede el excomulgado defenderse, excepcionar, recusar al juez y apelar, pero no puede reconvenir. Véase sobre esto lo dicho en el título anterior al tratar de la habilitación para litigar.

Capítulo 8.º Cuando se excepciona contra un excomulgado ó perjurado, hay que admitir la prueba, pues el excomulgado vitando y el perjurado pueden defenderse, pero no demandar.

Capítulo 9.º Pudiendo el Papa absolver *ad cautelam* á los excomulgados y entredichos, resulta que en tales casos la excepción de excomunión solo será dilatoria.

Los restantes capítulos son casos raros acerca de excomulgados apelantes, de escasa ó casi ninguna aplicación en la práctica moderna.

*Comparación entre ambos derechos.* Las excepciones de juez incompetente, falta de personalidad en el demandante ó su procurador, la prevención de otro juez ó litis pendencia en otro tribunal, y el defecto legal en la demanda por oscuridad ó ineptitud, son corrientes y comunes en ambos derechos. Pero el canónico añade los casos siguientes á los cuatro de nuestro derecho pátrio.

5.º Excomunión, mientras el actor excomulgado no logre absolución.

6.º Que el autor ó demandante haya despojado al de-

mandado y no le haya restituido, pues el derecho canónico sanciona el principio, *spoliatus ante omnia restituendus*. (Capítulo 2 del título 10, libro 2 de las Decretales, de ordine *cognitionum*.)

7.º En el caso de que se trate de pluralidad de beneficiarios, se puede excepcionar contra el demandante si también este los tiene, y es una especie de reconvencción.

Los prácticos añaden á estas otras varias excepciones, fundadas en la equidad y en el derecho romano. Tales son, por ejemplo:

8.º Que el demandante es menor y no tiene curador.

9.º Que el lugar ante quien se cita no es seguro para el demandado, por guerras, rebeliones, epidemias ó enemistades particulares.

10.º Que el término del emplazamiento ó el señalado para la litis contestación son muy cortos.

11.º Que la demanda es muy oscura ó desalinada.

12.º Que hay en ella plus petición, ó que no ha llegado el tiempo de hacer el pago.

Hemos citado todas estas porque no se echen de menos, y porque los prácticos antiguos y modernos se complacen en amontonarlas, pues envuelven entre las excepciones dilatorias, casos de recusación, contestación, reconvencción, incidentes, tachas de testigos y reposición de sentencias, que son cosas muy distintas.

¿Quién no ve, por ejemplo, que la excepción de plus petición y de tiempo no lapso, ó sea término aún no llegado, es una verdadera litis contestación, y sobre todo la primera? El caso del menor se refunde en el 2.º de la ley del enjuiciamiento civil; la falta de claridad ó inepticia de la demanda se reduce al caso cuarto.

Las otras de epidemia, guerras y lugar no seguro, ni lo marca el derecho canónico, ni los admite la ley del enjuiciamiento; y sería peligroso admitirlas en causas civiles sobre cosas profanas, y siendo demandante un lego, pues darían lugar á graves conflictos y recursos de fuerza.

Si nosotros quisiéramos aumentar casos, podríamos hacerlo fácilmente; v. gr.: si después de notificada la demanda cae



el demandado enfermo y con peligro de muerte; ó si el marido demandado de divorcio se vuelve loco ó imbécil.

*Modo de proponer las excepciones por derecho canónico.* Este no fija plazo, pues generalmente huye de hacerlo. La Decretal de Inocencio III, que es el cap. 4 del tit. 25, lib. 2, dice así: *Quoniam per dilatorias exceptiones multoties non nunquam causarum terminatio prorogatur, inquisitioni tue respondendo decernimus, ut infra certum tempus à iudice assignandum, omnes dilatorias proponantur. Ita quod si partes ex tunc aliquas voluerint opponere, quas non fuerint protestatae, nullatenus audiantur: nisi forte aliqua de novo sibi competens exorta fuerit, vel is qui voluerit eam opponere fidem faciat juramento: postmodum ad illius notitiam pervenisse.*

Esta es la Decretal que rije acerca de las acciones dilatorias. De ella se infieren las reglas siguientes:

1.º El derecho canónico no mira las excepciones dilatorias con buenos ojos, considerándolas, y así es la verdad, como un medio empleado muchas veces por los litigantes temerarios para dar largas, vejar y cansar á los demandantes.

2.º Por ese motivo manda que se propongan todas á la vez y dentro de cierto plazo que el juez señalará, pues lo deja á su arbitrio, á fin de evitar que, oponiéndolas una en pos de otra, se moleste inicuamente al demandante, y se alargue el pleito desmesuradamente.

3.º Pero si ocurriese tener despues noticia de alguna, se presentará con juramento de no haberla sabido antes, como se hace con los instrumentos no presentados con la demanda.

4.º Se exceptúa por otras Decretales el caso de excomunión, que se opone en cualquier estado del litigio.

*Modo de proponer las excepciones por derecho civil.* La ley del enjuiciamiento civil dicta las disposiciones siguientes:

**Artículo 239.** «Las excepciones dilatorias solo pueden proponerse dentro de seis dias, contados desde el siguiente al de la notificación de la providencia en que se mandaren entregar los autos para contestar la demanda.

«Trascurrido dicho término, deberán alegarse contestando, y no producirán el efecto de suspender el curso de la demanda.

**Artículo 240.** «A un mismo tiempo, y en un mismo escrito, el demandado alegará todas las excepciones dilatorias: no haciéndolo así, solo podrá usar de las que no alegare, contestando á la demanda.

**Artículo 241.** «Del escrito en que se proponga la excepción dilatoria, se dará traslado por tres dias al actor.

«De lo que dijere éste, se dará copia al demandado.

**Artículo 242.** «Se recibirá á prueba el artículo por ocho dias improrrogables, si los litigantes ó alguno de ellos lo solicitaren, ó el juez lo estimare necesario.

**Artículo 243.** «Concluido que sea el término, se pondrán durante dos dias de manifiesto, en la escribanía del actuario, las pruebas practicadas, para que las partes puedan entenderse.

**Artículo 244.** «Enteradas las partes de las pruebas ejecutadas, ó, si no las hubiere, dada la contestación por el actor, mandará el juez traer los autos á la vista.

**Artículo 245.** «Dentro del dia siguiente podrán las partes pedir se oiga á sus defensores, en cuyo caso se señalará al efecto el dia inmediato.

**Artículo 246.** «Oídas las defensas, ó pasado sin solicitarlo el dia en que pueden pedir las partes señalamiento para la vista, mandará el juez traer los autos para su examen.

**Artículo 247.** «La sentencia se dictará precisamente dentro del tercero dia, á contar desde el siguiente al de la vista, si la ha habido, ó en otro caso, desde el siguiente al en que se dicte la providencia mandando traer los autos.

**Artículo 248.** «El juez proveerá previamente sobre la apelatoria y la litis pendencia, si se propusieren estas excepciones. ®

«Si el juez se declara competente, resolverá al mismo tiempo sobre las demás excepciones dilatorias.

**Artículo 249.** «La sentencia que recayere es apelable en ambos efectos.

**Artículo 250.** «Si se apelare, se remitirán los autos al tribunal superior, citadas y emplazadas las partes.»

*Comparacion entre ambos procedimientos.* Se ve por lo



dicho que coinciden ambos derechos en exigir que las excepciones se pongan todas á la vez.

Discrepan en los puntos siguientes.

1.° La ley civil manda que se hagan todas en un escrito; el derecho canónico nada dice sobre esto; si bien manda que todas se propongan á la vez y en un plazo dado.

2.° La ley civil fija el modo de proceder y fallar estas excepciones; el derecho canónico no fija procedimiento.

3.° La ley civil fija el plazo de seis dias para alegar las excepciones; el derecho canónico lo deja al arbitrio judicial.

4.° La ley civil permite alegar las excepciones dilatorias despues de pasado ese tiempo contestando á la demanda; el derecho canónico permite ponerlas en cualquier estado del negocio, pero con juramento; y aun algunos, con Schmalzgrueber, á quien sigue Bouix en todas estas materias, dicen con mucho aplomo, que la excepcion de juez incompetente y procurador sin personalidad se pueden oponer aun despues de dar este la sentencia.

Algo estrafalario seria este caso, pues como por regla general opondria esta excepcion el que perdiese el pleito, siempre habria sospechas muy fundadas contra él y contra el juramento con que asegurase que nada habia sabido sobre el negocio anteriormente.

La resolucion acerca de estas discrepancias depende segun esto de las observaciones siguientes.

En las causas espirituales y puramente eclesiásticas, y sobre todo entre eclesiásticos, podrá usar el juez eclesiástico de mayor latitud y arbitrio que en las otras, y dar mas á la equidad; en las civiles sobre asuntos profanos será lo mejor tomar los términos marcados en la ley del enjuiciamiento, puesto que caben dentro del derecho canónico, que no los fija, con lo cual se aborrotan conflictos siempre desagradables, y que deben evitarse en lo posible.

## CAPITULO VII.

### *Procedimiento en rebeldia ó contumacia.*

Lo que llaman los civilistas *rebeldia*, se conoce en derecho canónico con el nombre de *contumacia*.

Derivase esta palabra del verbo *contemo*, despreciar, pues el que citado no comparece, desprecia al juez que le citó. Definen la contumacia ó rebeldia, diciendo que es la inobediencia de aquel que legitimamente ha sido llamado ó citado por un juez competente.

La contumacia es *verdadera y notoria, presunta ó interpretativa*. Aunque algunos distinguen estas cuatro, parece que se pueden reducir á dos, pues la notoria es verdadera, y la interpretativa coincide con la presunta. Otros canonistas dividen la contumacia en *simple y dolosa*.

En rebeldia pueden incurrir no solamente el demandado sino tambien los testigos, y aun el mismo demandante, si injustamente se quiere separar del pleito que él mismo hubo de incoar. Precisamente el derecho canónico habla mas de la contumacia del demandante que de la del demandado. A la verdad la del demandado es muy sencilla, y no tanto la del demandante.

El derecho canónico marca para los casos de rebeldia el procedimiento siguiente.

Alejandro III (cap. *Causam*, 3.° del título 14, libro 2.° de las Decretales): *Ceterum, si adversarius tuus legitime citatus ad presentiam vestram accedere, vel iudicio vestro parere contempserit, aut etiam se absentaverit, procuratorem ejus, si quem reliquerit, convocetis; qui sive venerit sive non, aut si procuratorem non dimiserit, denuntiationibus ad domum ejus missis, receptis testibus alterius partis juxta dictam formam, ad proferendum sententiam procedatis.*

Esta Decretal marca como casos de rebeldia:

1.º El no comparecer ante el juez cuando este cita al demandante ó al demandado.

2.º Cuando alguno de ellos desprecia el mandamiento judicial.

3.º Cuando se ausenta maliciosamente.

4.º Cuando impide que se le cite.

5.º Cuando contesta ambiguamente y con dolo.

Los prácticos inventan mas casos, pero todos se pueden reducir á estos.

El procedimiento que la Decretal establece es tambien claro y sencillo.

1.º Si hay procurador de la parte rebelde, se le cita.

2.º Si no hay procurador, se cita por edictos al contumaz en su casa, y lo mismo al procurador si no se presenta.

3.º Si á pesar de los edictos no comparecen ni la parte ni su procurador, se oye al que se presenta y se examinan los testigos presentados por la parte obediente.

4.º Se da sentencia como si ambas partes estuvieran presentes.

Las Decretales siguientes añaden además:

5.º El rebelde ó contumaz es condenado en costas, aunque sea el actor. *Actor contumax condemnatur in expensis.* (Inocencio IV, cap. 1 del tit. 6.º lib. 2 del sexto de Decretales.)

6.º Queda el actor contumaz privado de hacer que se cite al demandado, si el mismo no da fianza de comparecer y estar á derecho. *Nec citatur ulterius ad suam petitionem reus, nisi caveat deeniendo et comparando.* (Ibidem.)

7.º Si de lo actuado no aparece de parte de quien están la razon y la justicia, se pone en posesion al demandante, dejando al demandado rebelde espedito su derecho para reclamar en juicio petitorio. (Cap. 4.º *Extra, de dolo et contumacia.*) Exceptuase el caso de que se trate de un beneficio, á fin de evitar que de ese modo entre en posesion un indigno. (Capítulo unico, *de eo qui immittitur in possess.*, en el sexto de las Decretales.)

Nuestro derecho pátrio no se aparta de estas disposiciones, y solo añade algunas formalidades no previstas, y que tambien tienen razon y antigua observancia.

A tratar de los juicios en rebeldia está destinado todo el título 25 del libro 1.º de la ley de enjuiciamiento civil, el cual dice así:

**Artículo 1181.** «Declarado un litigante en rebeldia, no se volverá á practicar ninguna diligencia en su busca. Todas las providencias que recaigan de alli adelante en el pleito y y cuantas citaciones deban hacersele, se notificarán y ejecutaran en los estrados del juzgado ó tribunal.

**Artículo 1182.** «Las notificaciones y citaciones de que habla el artículo anterior, se harán leyendo las providencias que deban notificarse, ó en que se hayan mandado hacer las citaciones, en la audiencia pública del juez ó tribunal que las haya dictado.

«Para hacerlo constar se estenderán en los autos las correspondientes diligencias, que autorizará el escribano y firmarán dos testigos.

**Artículo 1183.** «Las providencias que se notifiquen en estrados y las citaciones que se hagan en los mismos, se publicarán por edictos que deberán fijarse en las puertas del local donde celebren sus audiencias los jueces ó tribunales, haciéndose constar esto tambien por diligencia.

**Artículo 1184.** «Desde el momento en que un litigante haya sido declarado en rebeldia, pueden decretarse, si la otra parte lo pidiere, la retencion de sus bienes muebles de toda clase y el embargo de los inmuebles, en cuanto sean necesarios para estimar asegurado lo que sea objeto del juicio.

**Artículo 1185.** «La retencion se hará en poder de la persona que tuviere á su disposicion ó bajo su custodia los bienes en que haya de consistir, si ofreciere garantías suficientes al efecto.

«Si no las ofrece, se le exigirá que las preste, y si no las diere, se constituirán los bienes en deposito, entendiéndose de cuenta y riesgo del dueño de ellos.

«Lo mismo se hará en el caso de hallarse en poder del litigante rebelde los bienes en que deba causarse la retencion.

**Artículo 1186.** «El embargo se hará por medio de orden

•á la contaduría de hipotecas correspondiente, para que se tome razon de la hipoteca judicial que desde luego se constituye sobre los inmuebles en que se cause, y de la prohibicion absoluta de venderlos, gravarlos ú obligarlos á que queden sujetos.

**Artículo 1187.** •Cualquiera que sea el estado del pleito durante la primera instancia en que el litigante rebelde comparezca, será admitido como parte, y se entenderá con él la sustanciacion, sin que esta pueda en ningun caso retrogradar.

**Artículo 1188.** •La retencion y embargo de bienes, que se hubieren practicado á consecuencia de la declaracion en rebeldia, continuaran hasta fin del juicio.

•Exceptuase el caso en que el litigante rebelde justifique cumplidamente que una fuerza mayor, y que no habia estado á su alcance vapore, le impidiera comparecer en el juicio. Hecha esta justificacion, se alzarán la retencion y el embargo.

**Artículo 1189.** •La solicitud que sobre dicho alzamiento se dedujera, se considerará como un incidente, que deberá sustanciarse en ramo separado, y sin que se delenga por él el seguimiento de la demanda principal.

**Artículo 1190.** •La sentencia definitiva que se pronunciaré en cualquier juicio seguido en rebeldia, además de notificarse en los estrados del tribunal ó juzgado que la haya dictado, y de hacerse notoria por medio de edictos en la forma prevenida en el artículo 1183, se publicará en los Diarios oficiales del pueblo en que residiere el tribunal ó juzgado y en el Boletín de la provincia.

•Cuando las circunstancias del caso lo exigieren á juicio del juez se publicará tambien la sentencia definitiva en la *Gaceta de Madrid*.

**Artículo 1191.** •De la misma manera se publicará en el Boletín y en la *Gaceta de Madrid* en su caso, la sentencia definitiva de la segunda instancia, además de notificarse en los estrados y de hacerse notoria por medio de edictos.

**Artículo 1192.** •Habiendo comparecido el litigante rebelde despues del término de prueba en la primera instan-

cia, ó durante la segunda, se recibirán en esta precisamente los autos á prueba si lo pidieren y las cuestiones que se discutan son de hecho, aun cuando no concierran todas las circunstancias designadas en el artículo 896 de esta ley.

**Artículo 1193.** •Al litigante que haya sido citado ó emplazado en su persona, y por su no presentacion en el juicio haya sido declarado en rebeldia, no puede oirse, ni admitirse ningun género de recurso contra la ejecutoria que haya puesto término al pleito.

**Artículo 1194.** •Exceptuase el caso en que el mismo litigante acredite cumplidamente que desde la citacion y emplazamiento, y durante todo el tiempo invertido en la sustanciacion del pleito hasta la citacion para sentencia en segunda instancia, si la hubiere habido, y si no, hasta la misma citacion en la primera, ha estado impedido por una fuerza mayor, y que no haya dejado de existir, de comparecer en el juicio.

**Artículo 1195.** •Para que pueda prestarse audiencia en el caso del artículo anterior, se necesita indispensablemente que se haya solicitado, y hecho la justificacion de la fuerza mayor dentro de seis meses, contados desde la fecha de la publicacion de la ejecutoria en el Boletín de la provincia.

**Artículo 1196.** •Al litigante que haya sido citado por cédula entregada á su mujer, hijos, parientes, criados ó vecinos, se le prestará audiencia contra la ejecutoria dictada en su rebeldia, concurriendo las circunstancias siguientes:

1.ª •Que la pida precisamente dentro de un año, contado desde la fecha de la publicacion de la ejecutoria en el Boletín de la provincia.

2.ª •Que acredite cumplidamente que una causa no imputable al mismo ha impedido que la cédula de citacion ó emplazamiento le haya sido entregada.

**Artículo 1197.** •Estas mismas reglas son aplicables al litigante rebelde que haya sido citado ó emplazado en países extranjeros, segun que estas diligencias se hayan hecho en su persona ó por medio de cédula entregada á su mujer, hijos, parientes, criados ó vecinos.

**Artículo 1198.** •Al litigante que haya sido citado ó emplazado en edictos, por no tener domicilio conocido, se le



prestará audiencia contra la ejecutoria, concurriendo las siguientes circunstancias, y no en otro caso.

1.ª Que lo solicite dentro de un año contado desde la fecha de la publicación de la ejecutoria.

2.ª Que acredite haber estado durante todo el tiempo invertido en sustanciar el pleito, desde que se le hubiere citado ó emplazado, fuera del pueblo en que se haya seguido.

3.ª Que acredite asimismo se hallaba ausente del pueblo de su última residencia, anterior á la citación ó emplazamiento, en la fecha de la publicación en él de los edictos para citarlo y emplazarlo.

*Artículo 1199.* La audiencia que haya dictado la ejecutoria, ó á cuyo territorio correspondía el juzgado cuya sentencia haya quedado consentida, es quien debe declarar si procede ó no que se oiga al litigante condenado en rebeldía.

*Artículo 1200.* Contra las providencias que dictaren las audiencias mandando oír al litigante rebelde, ó denegándolo, no se da otro recurso que el de casación.

*Artículo 1201.* La sustanciación de la audiencia que se preste contra las ejecutorias dictadas en rebeldía, se acomodará á las reglas siguientes:

1.ª Se entregarán los autos por ocho días al litigante que se haya mandado oír.

2.ª De lo que espusiere se conferirá traslado por ocho días al que haya obtenido la ejecutoria.

3.ª Si por los dos litigantes ó cualquiera de ellos se hubiere pedido el recibimiento á prueba, y la cuestión objeto del pleito versare sobre hechos, se accederá á él, otorgando para hacerla la mitad del término legal que correspondía, salvo el caso en que se pida y proceda el extraordinario.

4.ª Unidas á los autos las pruebas que se hayan ejecutado, se entregarán por ocho días á cada una de las partes, para que se instruyan de ellas.

5.ª En adelante se acomodará la sustanciación á las reglas establecidas para el juicio según su clase.

*Artículo 1202.* En los casos en que la ejecutoria haya

sido dictada por el tribunal Supremo de justicia, será este quien deba declarar si procede la audiencia del litigante condenado en rebeldía.

*Artículo 1203.* Si el tribunal supremo creyere procedente oírlo prevendrá á la audiencia disponga se le oiga en la forma que queda antes prevenida.

*Artículo 1204.* Las sentencias dictadas en rebeldía podrán ejecutarse, pasados los términos señalados antes para oír á los litigantes contra quienes hayan recaído, de la manera prevenida en el título correspondiente de esta ley.

*Artículo 1205.* Si el que haya obtenido sentencia en rebeldía, pidiere se ejecute antes de cumplirse los términos expresados en el artículo anterior, no podrá decretarse sin que se preste fianza bastante á responder de lo que reciba, si oído el litigante rebelde, se le mandare devolver.

*Artículo 1206.* La fianza de que se habla en el precedente artículo, se cancelará luego que trascurren los términos señalados para pedir audiencia contra las sentencias dictadas en rebeldía.

*Censuras contra los contumaces.* Antiguamente estaban muy en uso y se mandaban por derecho de Decretales; pero hoy día solamente se usan en raras ocasiones, al tenor de lo dispuesto en el capítulo 3.º de la Sess. 25 de Ref. del Tridentino, en que prohíbe se impongan mientras haya posibilidad de ejecutar al contumaz por embargo, prisión ú otro medio. Con todo, no derogó esta disciplina, sino que la mitigó, pues dico: *Quod si executio realis vel personalis adversus reos hac ratione fieri non poterit, sitque erga iudicem contumacia, tunc eos, etiam anathematis muerone, arbitrio suo, præter alias penas, ferire poterit.*

## CAPÍTULO VIII.

*De la acumulacion de autos: doctrina y disciplina eclesiástica: leyes-civiles sobre esta materia y comparacion entre ambos derechos.*

Por una transicion natural pasamos de los incidentes y excepciones dilatorias á la acumulacion de autos, pues al fin este incidente es uno de los casos de excepcion dilatoria.

No es mucho lo que dicen los canonistas sobre este asunto, ni tampoco está muy claro. Siéntase como principio, que un solo juez debe conocer en las causas conexas entre sí; pero luego disputan si este juez ha de ser el de jurisdiccion superior, ó el que conoció primero y á prevención, ó el que tiene jurisdiccion sobre todos los co-reos cuando alguno de los jueces no la tiene sino sobre algunos. Todas estas cuestiones prueban que este es un punto indeciso en derecho canónico, y sobre el cual hay que estar al derecho consuetudinario.

Tratan de él los canonistas tambien incidentalmente, al hablar de las competencias y del foro competente, y sobre todo al explicar lo que se llama continencia de la causa.

Las disposiciones mas principales del derecho canónico en esta parte son las siguientes:

1.° Los jueces legos no deben conocer de las causas eclesiásticas, aunque vayan intimamente conexas con algunas seculares de que estén tratando, ni pedir la acumulacion de ellas á pretexto de derecho de patronato. *Causa patronatus ecclesiarum ita junctæ sunt et connexæ ecclesiasticis causis, quod non nisi ecclesiastico judicio valeant definiri.* (Cap. 3, lit. 1, lib. 2, de *Judiciis*.) Por ese motivo son anicánónicos algunos procedimientos que se siguen hoy dia en España, llevando las causas beneficiales y las de patronato eclesiástico á los tribunales seculares, á pretexto de interdicto, y en algun otro concepto.

2.° Porque se haya condenado á un clérigo, ó se le esté procesando por la autoridad civil, no debe dejar de conocer en su causa respectivamente el juez eclesiástico, ni acumularse las actuaciones de este á las de aquel. *Sicut enim sententia à non suo iudice lata non tenet, ita nec confessio coram ipso facta.* (Cap. 4, *ibid.*)

3.° En el caso de que se sigan autos en dos tribunales eclesiásticos, deben acumularse estos en aquel en donde yace la cosa litigiosa. *Sane, si episcopi inter quos causa versatur sint diversarum provinciarum, ille primus dei iudices in cujus provincia est locus de quo contenditur.* (Cap. 3, lit. 2, lib. 2, de *Foro compet.*)

4.° En el mismo titulo se establece, que el mudar de domicilio ó jurisdiccion no es causa para declinar la jurisdiccion del que ya conocia anteriormente, y que deben acumularse los segundos autos á los del que conocia á prevención. *Proposui nobis quod in prædicta causa jus revocandi forum non habet, quasi ab illo jam preventus.*

De los cuatro casos, los dos primeros son para impedir que los autos seguidos en los tribunales civiles embaracen á los eclesiásticos. Los otros dos últimos, son para la acumulacion de los eclesiásticos.

Hay además otro que se cita á este propósito, sobre las acciones *prejudiciales*, en el capítulo *Tuam*, que es el 4 del titulo 14, libro 2. Tratóndose acerca de la legitimidad del nacimiento de la reina de Chipre, Honorio III escribia al rey de Francia, que no entudiese en lo relativo á la suesion del condado de Champana, hasta que la Santa Sede resolviera la cuestion de legitimidad.

Esto solo se puede aducir á la cuestion de un modo remoto.

*Leyes-civiles sobre esta materia y comparacion entre ambos derechos.* Se ve, pues, que el derecho de Decretales no ofrece gran cosa en esta materia, y deja á la práctica espedito el campo, pues solo dicta el principio de la acumulacion de autos, pero no dicta los medios de ejecutarla. La ley del enjuiciamiento civil, por el contrario, es muy minuciosa, y sus disposiciones son muy prudentes y fundadas en la equidad y en la

costumbre de nuestros tribunales. Comprenden de los artículos del 156 al 178 inclusive.

**Artículo 156.** «La acumulación de autos solo podrá decretarse á instancia de parte legitima.

**Artículo 157.** «Las causas por que debe decretarse son:

1.º «Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos, cuya acumulación se pida, produzca escepcion de cosa juzgada en el otro.

2.º «Cuando en juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto del que despues se haya promovido.

3.º «Cuando haya un juicio de concurso, al que se halle sujeto el caudal contra que se haya deducido ó deduzca cualquier demanda.

4.º «Cuando haya un juicio de testamentaria ó de abintestato, al que se halle sujeto el caudal contra el cual se haya deducido ó se deduzca una accion de las declaradas acumulables á estos juicios.

5.º «Cuando de seguirse separadamente los pleitos se divida la continencia de la causa.

**Artículo 158.** «Se entiendo dividirse la continencia de las causas para los efectos de la disposicion que contiene el párrafo último del artículo anterior:

1.º «Cuando haya entre los dos pleitos identidad de personas, cosas y accion.

2.º «Cuando haya identidad de personas y acciones, aun cuando la accion sea diversa.

3.º «Cuando haya identidad de personas y acciones, aun cuando las cosas sean distintas.

4.º «Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos, y haya por consiguiente diversidad de personas.

5.º «Cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas.

6.º «Cuando haya identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean diversas.

**Artículo 159.** «La acumulación puede pedirse en cualquier estado del juicio.

**Artículo 160.** «Si un mismo juez conoce de los pleitos, cuya acumulación se pida por ante el mismo escribano, dispondrá que este vaya á hacer relacion de los autos.

«Si se siguieren los pleitos por distintas escribanias, dispondrá que los actuarios vayan á hacer relacion de ellos en un solo acto.

**Artículo 161.** «Para el acto de que habla el artículo anterior, se citará á ambas partes, las cuales ó sus defensores podrán, si se presentaren, informar al juez sobre su derecho.

**Artículo 162.** «Terminada la relacion, y oidas las partes ó sus defensores, si se hubieren presentado, el juez dictará sentencia precisamente dentro de los tres dias siguientes.

«Esta sentencia es apelable en ambos efectos.

**Artículo 163.** «Si los pleitos se siguieren en juzgados diferentes, se pretenderá la acumulación ante cualquiera de los jueces que conozcan de ellos.

«El pleito mas moderno se acumulará al mas antiguo, salvo el caso del juicio universal, en el cual la acumulación se hará siempre á este.

**Artículo 164.** «Si el juez, á quien se pidiere la acumulación, no la creyere procedente, la denegará.

«Esta providencia es apelable en un efecto.

**Artículo 165.** «Si creyere procedente la acumulación, mandará librar oficio al que conozca del otro pleito, para que se lo remita, y pueda en su caso tener efecto la acumulación.

**Artículo 166.** «A este oficio acompañará testimonio de los antecedentes que el juez determine, y que sean bastantes para dar á conocer la causa por que se pretenda la acumulación.

**Artículo 167.** «Recibidos el oficio y testimonio por el otro juez, se dará vista de todo al que ante él haya promovido el pleito, por el término improrogable de tercero dia.

**Artículo 168.** «Pasado dicho término, el juez dictará sentencia, otorgando ó denegando la acumulación.

«La providencia en que la otorgare, es apelable en un efecto.



**Artículo 169.** • Otorgada la acumulacion, se remitiran los autos al juez que la haya pedido.

**Artículo 170.** • El juez que haya pedido la acumulacion deberá desistir de su pretension, si encuentra fundados los motivos por que le haya sido denegada, contestando sin dilacion al otro juez, para que pueda continuar procediendo.

**Artículo 171.** • La providencia de desistimiento es apelable en un solo efecto.

**Artículo 172.** • Si el juez que pide la acumulacion no creyere bastantes los fundamentos de la negativa, remitirá los autos al superior respectivo, avisándole al otro juez para que haga igual remesa de los suyos.

**Artículo 173.** • Se entiende por superior respectivo el que lo sea para decidir las competencias.

**Artículo 174.** • En adelante se acomodará la sustanciacion de este incidente á lo prevenido para las competencias.

**Artículo 175.** • Desde que se pida la acumulacion, quedará en suspenso la sustanciacion de los pleitos á que se refiera.

**Artículo 176.** • En los casos en que ninguno de los jueces desista de su propósito, no se alzará la suspension hasta que el superior respectivo haya resuelto.

• Se entenderá tambienalzada la suspension cuando se hubiere dictado alguna de las providencias que, con arreglo á los artículos 164, 168 y 171, son apelables en un solo efecto; sin perjuicio de lo que proceda, luego que se hubiere dictado ejecutoria á consecuencia del recurso interpuesto.

**Artículo 177.** • Los efectos de la acumulacion son, que los autos acumulados se sigan en un solo juicio, y sean terminados por una misma sentencia.

**Artículo 178.** • Cuando se acumulen los pleitos, se suspenderá el curso del que estuviere mas próximo á su terminacion, hasta que el otro se halle en el mismo estado.

• Esta regla no es aplicable á las acumulaciones que se hagan á los juicios universales, á cuya tramitacion se acomodarán desde luego los que se acumulen á ellos.

Se ve que no todas estas disposiciones tienen aplicacion

práctica en los tribunales eclesiásticos, pues en ellos no hay juicios de testamentaria.

La práctica de acudir al superior inmediato cuando uno de los jueces no accede á la acumulacion, es de sentido comun, y conforme á la Decretal arriba citada en el caso tercero. Si los vicarios son de una misma diócesis, decidirá el obispo; si son de distintas diócesis, pero dentro de una misma provincia eclesiástica, decidirá el metropolitano; si son de dos provincias distintas, fallará en España el tribunal de la Rota, como sucede en las competencias, pues al fin la acumulacion de autos no es mas que una especie de competencia de jurisdiccion, motivo por el cual los canonistas no han tratado de ella aparte, sino entre las competencias en general.

## CAPITULO IX.

### *Del embargo preventivo.*

Poco es lo que el derecho canónico, como veremos luego, dispone respecto á este preliminar del juicio, que solo se concede en casos estremos y con grandes precauciones. Los jueces eclesiásticos necesitan para estos casos atenerse estrictamente á la ley del enjuiciamiento, cuando los bienes que se van á embargar son eclesiásticos ó de algun eclesiástico. Aunque la ley civil dice, que en los pueblos cabezas de partido solamente los jueces de primera instancia pueden decretar los embargos preventivos, con todo, los vicarios eclesiásticos pueden tambien mandarlos, pues en los asuntos de su jurisdiccion son equiparados á los jueces de primera instancia.

En el caso de que no fueran licenciados en derecho civil, y si solo en derecho canónico, deberán asesorarse de un letrado. En efecto, el artículo 930 dice: • En los pueblos cabezas de partido, solo los jueces de primera instancia pueden decretar el embargo preventivo. •

•En los demás pueblos podrán decretarlo los jueces de paz, precisamente con dictamen de asesor si no fueren letrados; pero hecho el embargo remitirán las diligencias al juez de primera instancia.»

Por la palabra *letrados* se entiende abogados, y por tanto, los vicarios eclesiásticos que no lo sean, están para este caso en el mismo concepto que los jueces de paz. La razón de esto es porque el juicio ejecutivo es un procedimiento extraordinario y difícil, peculiar del foro civil español, y de responsabilidad para el juez; y por tanto, quien no conoce bien el derecho civil de España ni sus especialidades, no debe comprometerse en él.

Que el embargo preventivo se asimila al procedimiento ejecutivo, lo acredita el artículo 931, que dice así:

**Artículo 931.** •Para decretar el embargo preventivo es necesario:

1. •Que el que lo solicite presente un título ejecutivo.
2. •Que aquel contra quien se pida no tenga domicilio conocido, ó caso de tenerlo haya desaparecido, ó exista motivo racional para creer que ocultará sus bienes, sabiendo que se trata de proceder contra él.

**Artículo 932.** •Si se presentare un título que no fuere ejecutivo sin el reconocimiento de la firma, podrá decretarse el embargo preventivo de cuenta y riesgo del que lo pidiere.

•En tal caso, si este no tiene responsabilidad conocida, exigirá el juez para decretarlo fianza bastante á responder de los perjuicios que puedan ocasionarse.

**Artículo 933.** •No se llevará á efecto el embargo si en el acto de hacerlo, la persona contra quien se ha decretado pagare, consignare ó diere fianza á responder de las sumas que se le reclamen.

**Artículo 934.** •En este caso, los ejecutores del embargo suspenderán toda diligencia hasta que el juez de primera instancia ó el de paz, con conocimiento de la fianza, determinen lo conveniente; si bien adoptarán entre tanto, bajo su responsabilidad, las medidas oportunas para evitar la ocultación de bienes y cualquier otro abuso que pudiera cometerse.

**Artículo 935.** •Los embargos preventivos, cuando no deban limitarse á cosas determinadas, se harán guardando el orden establecido para el juicio ejecutivo en el artículo 949 de esta ley.

**Artículo 936.** •El embargo se limitará á los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclama.

**Artículo 937.** •Los bienes embargados se depositarán; y si fueren raíces, se librará mandamiento por duplicado para que se tome razón en la contaduría de hipotecas, en la forma prevenida para el juicio ejecutivo.

**Artículo 938.** •Si el embargo se hubiere hecho en bienes existentes en poder de un tercero, se pondrá en el mismo día en conocimiento de la persona contra quien se hubiere decretado, y si no fuere hallada, se le hará saber por medio de cédula.

**Artículo 939.** •Si el embargo no se ratificare en el correspondiente juicio, quedará nulo de derecho á los veinte días de haberse verificado; y si para impedirlo se hubiere dado fianza, se cancelará esta á instancia del que la prestara ó del demandado, sin audiencia ni instrucción alguna.

•Las costas causadas y las que ocasionare el alzamiento del embargo, así como el otorgamiento y cancelación de la fianza, serán en este caso de cargo del actor.

**Artículo 940.** •Si el dueño de los bienes embargados lo exigiere, deberá el que haya obtenido el embargo presentar su demanda en el término preciso de ocho días; si no lo hiciera se alzará el embargo, condenándolo en las costas, daños y perjuicios.

El derecho de Decretales da por supuesto que puede hacerse este embargo preventivo en el procedimiento canónico. El título 17 del libro 2, que trata de *sequestratione possessionum et fructuum*, tiene tres capítulos.

El primero lleva por epígrafe: *Sequestrum factum loco missionis, propter scandalum evitandum, revocari debet ablata cautione et restituta expensis.*

Según esta disposición, aunque se haya hecho el embargo preventivo se debe alzar este, siempre que se dé fianza y paguen las costas.

El segundo trata de los depositarios infieles, y la restitucion de lo secuestrado que se malversó.

El tercero permite secuestrar los frutos si el poseedor los está disipando, aunque la causa esté en apelacion. *Ab eo qui à sententia provocavit, fructus possessionis, si dissipentur ab ipso, possunt lite pendente rationabiliter sequestrari.*

## CAPITULO X.

### *Reposicion al quinquenio.*

En las causas de nulidad de votos religiosos, que son una especialidad de los procedimientos canónicos, hay un antejuicio muy notable, que es el de reposicion al quinquenio. El concilio de Trento, en el capitulo 19 de la sesion 25 de *Ref. regul.* estableció lo siguiente: *Quicumque regularis preterdat se per vim et metum ingressum esse religionem, non audiatur nisi intra quinquennium tantum à die professionis.* Pero la práctica y la esperiencia acreditaron, que á veces la violencia ó coaccion de los padres y tutores duraba muchos años despues de la profesion, y que por tanto solia ocurrir que solo seis, ocho ó diez años despues, se hallaban los violentados en disposicion de poder protestar. Con este motivo, el Papa Benedicto XIV dió el año 1748 la constitucion *Si datam*, en la cual introdujo para estos casos y de derecho una práctica, que la necesidad habia obligado á que sus predecesores fueran introduciendo de hecho en algunos casos, cual era el de reponer al quinquenio, pero reservándose esta facultad como extraordinaria.

Los casos y causas en que esto se concede están expresados en la bula citada, y pueden verse mas adelante en el expediente de nulidad de votos, destinado á tratar de estas causas especiales, donde se hablará de lo relativo á este juicio, por no tratar esta cuestion en dos parajes.

Con todo, el procedimiento de reposicion al quinquenio

es un verdadero antejuicio, y distinto del procedimiento de nulidad de votos. Si no se concede la reposicion no puede principiár el expediente de nulidad; y á la vez la reposicion no prejuzga este expediente, porque puede probarse que hubo temor grave para no protestar durante los cinco años siguientes á la profesion, y con todo en el expediente probarse que aquel temor no fué, antes ni despues, suficiente para anular los votos. El conocimiento en estas causas no es por derecho ordinario, sino por delegacion de la Santa Sede.

## CAPITULO XI.

### *Juicio de árbitros en general.*

Al tratar del acto de conciliacion hemos recomendado el procedimiento arbitral con preferencia á la sumision al juez de paz, y tambien como un medio de evitar los clerigos el ser juzgados por los tribunales y jueces seculares en los casos en que las leyes civiles no reconocen ni admiten la inmunidad eclesiástica. No necesitamos repetir aqui lo que ya queda dicho acerca de esta importantísima materia en el capitulo 1.º del título 9 en el libro 2.º, y en el capitulo 1.º de este mismo título.

Dijose ya alli todo lo relativo á la parte personal y las atribuciones de los árbitros; y como esto viene á ser á veces un incidente que no sirve sino para suspender el juicio sin terminarlo, y otras se reduce á meros preparativos sin éxito, devolviéndose el negocio al juez, hemos creído deber por lo menos indicarle aqui entre los preparativos del juicio, dejando empero el procedimiento para cuando se trate, en el libro siguiente, de todos los procedimientos que se asimilan al juicio civil ordinario.

No especificaremos aqui los casos en que el juicio arbitral intentado no tiene éxito por desistimiento de las partes, por no aceptacion de los árbitros, por no convenir en las sentencias, y por otros que se dirán al tratar estensamente del juicio



arbitral, bajo el aspecto tanto canónico como secular. Baste decir que en todos ellos, ora el juicio arbitral se haya intentado antes de la demanda ó despues de esta, y no se haya logrado el éxito apetecido, el procedimiento arbitral se reduce á un mero incidente, motivo por el cual hemos creído deber citarle aqui entre los demás actos preparatorios.

## CAPITULO XII.

### *Peticiones previas.*

El título 7.º, parte 1.ª de la ley del enjuiciamiento civil contiene varias disposiciones preliminares á la demanda, todas ellas muy notables, y á las cuales creemos conveniente destinar un capítulo, como lo destina la citada ley, la cual dice así:

**Artículo 221.** «Todas las contiendas entre partes en reclamacion de un derecho, que no tengan señalada en esta ley tramitación especial, serán ventiladas en juicio ordinario.

**Artículo 222.** «El juicio ordinario podrá prepararse:

- 1.º «Pidiendo declaracion jurada el que pretende demandar, á aquel contra quien se propone dirigir la demanda, acerca de algun hecho relativo á su personalidad, sin cuyo conocimiento no pueda entrarse en el juicio.
- 2.º «Pidiendo la exhibicion de la cosa mueble que en su caso haya de ser objeto de la accion real que trate de entablar.
- 3.º «Pidiendo el que se crea heredero, coheredero ó legatario, la exhibicion de un testamento ó codicilo.
- 4.º «Pidiendo el comprador al vendedor, ó el vendedor al comprador, en el caso de eviccion, la exhibicion de títulos u otros documentos que se refieran á la cosa vendida.
- 5.º «Pidiendo un socio ó comunero la presentacion de los documentos y cuentas de la sociedad ó comunidad, al consocio ó condueño que los tenga en su poder.

«El juez accederá en estos casos á la pretension, si estima justa la causa en que se funda. Las demás las rechazará de oficio.

**Artículo 223.** «Fuera de los casos espresados en el artículo anterior, no podrá pedir el demandante posiciones, informaciones de testigos, ni ninguna otra diligencia de prueba, salvo cuando por edad avanzada de algun testigo, peligro inminente de su vida, proximidad de una ausencia á punto con el cual sean difíciles ó tardias las comunicaciones, ú otro motivo poderoso, pueda esponerse el actor á perder su derecho por falta de justificacion, en cuyo caso podrá pedir, y el juez decretará, que sea examinado el testigo ó testigos que estén en las circunstancias referidas, verificándose su examen del modo que se previene en los artículos 306 y siguientes de esta ley.»

Muy oportunamente ha resumido aquí el legislador el derecho pátrio y consuetudinario. En efecto, la ley 1.ª, título 10, Partida 3.ª, dice: «E primeramente mostraremos qué preguntas son aquellas que la una de las partes puede fazer á la otra en juicio, ante quel pleito se comience por demanda é por respuesta.....

«Ciertas preguntas son las que puede fazer el demandador, sobre la cosa que quiere hacer su demanda, ante que el pleyto se comience. E son de tal natura, que si el demandador no las fiziese en aquel tiempo, é otrosi el demandado non respondiese á ellas, que non podrian despues yr adelante por el pleito ciertamente.»

Escusamos insertar aquí todo el contexto de la ley, pues to que hace al caso es saber lo que dispone el derecho novísimo y vigente.

Coincide con esta ley de Partida la 4.ª, título 3, libro 2 de la Novísima Recopilacion.

Así que las disposiciones que aquí consigna la ley del enjuiciamiento son basadas en la razon y en el derecho consuetudinario, y no pueden menos de cumplirse, aunque los comentaristas del derecho canónico apenas hablan de ellas.

En efecto, las preguntas acerca de la personalidad del individuo y su edad son de necesidad suma, y respecto á ellas

véase lo que ya queda dicho al tratar de la habilitacion para comparecer en juicio, en el capítulo 4 de este mismo título.

La exhibicion de la cosa mueble que en su caso haya de ser objeto de accion real, no es otra cosa que la antigua accion *ad exhibendum*, y la reconoce tambien la legislacion de Partida (ley 16, tit. 2, Part. 3.ª) cuando dice: «Parece debe en juicio la cosa mueble que demanda un ome á otro, ca muchas veces acaesceria que non podria el demandador ciertamente facer su demanda, nin aducir pruebas sobre ella, si la cosa que demandare non fuese mostrada.»

Con respecto á la cosa inmueble seria impertinente el exigir la presentacion; pues una casa y un campo están siempre á la vista y pueden ser reconocidos.

Lo que se dice de los muebles, alhajas y dinero, se dice tambien de los semovientes, como son los ganados; y lo que se dice de la accion real, por razones análogas debe entenderse de las acciones mistas que son personales y reales á la vez, pues sobre ser favorable, rije la misma razon de no poderse á veces sin la exhibicion entablar la demanda.

Esta exhibicion debe hacerla, no solamente el dueño, sino tambien el depositario ó mero poseedor ó alquilador, en el caso de que, no estuviera la cosa en poder de su dueño. Si hubiere temores de infidelidad en el depósito, ocultacion ó destruccion, habrá lugar al embargo preventivo de que ya hemos hablado en este mismo título.

Con respecto á la exhibicion de documentos surgen algunas dificultades. El testamento ó codicilo que se pida debe ser el original, pues seria absurdo que se pidiese al contrario la exhibicion de una copia ó testimonio, pues tambien la puede pedir ó sacar el demandante; excepto el caso de que no existiera el original ó se ignorase su paradero.

Es notable á este propósito la disposicion del derecho de Decretales consignada en el cap. 5, lit. 22 del libro 2.º, en que se manda que al que pida la exhibicion de un documento solamente se le lea lo mas preciso. *Ut quandocumque super exhibendo privilegio vel indulgentia, seu instrumento, fueritis requisiti, presente iudice aut aliquibus prudentibus viris depositatis ab ipso, audiente parte contraria, tantummodo recitentur.*

*ita quod si super uno tantum capitulo questio fuerit, illud solummodo describitur, et adversæ parti copia ejus fiat.*

Debe tenerse en cuenta igualmente el capítulo 1 del título 19, libro 2, que es una Decretal dirigida por San Gregorio Magno al Rey Recaredo, aunque por errata se pone á Tancredo, Rey de Winchester, año 597. Pedia este que Justiniano le manifestase las capitulaciones que tenia hechas con sus antepasados. El Papa le dice que Justiniano se opone á esa exhibicion, *quia nulli dicendum est: ea que contra te sunt, apud tamen ipsum debes documenta requirere in mediumque proferré.*

Claro está que estos documentos son aquellos que deben estar en poder del demandante, ó que no tiene obligacion de presentar el demandado. Pero no sucede lo mismo con respecto á los documentos en que haya condominio ó cierta especie de mancomunidad, como sucede en los casos que presenta la ley arriba citada.

Seria cosa insoportable que un capellan tuviese que exhibir la fundacion de su capellania á todos los que quisieran alegar contra él por mejor derecho; pero en nuestro juicio no sucederá lo mismo si el patrono exigiera la exhibicion de la escritura original de fundacion, por haberse perdido el archivo en que el podia buscarla, ó haberse apoderado de ella el capellan, caso que algunas veces ha sucedido, pues en esa escritura original el patrono tiene condominio.

Finalmente, conviene advertir acerca de esta materia:

1.º Que la ley deja mucho al arbitrio judicial en las palabras «el juez accederá á la prelension si estima justa la causa en que se funda.»

2.º Que esto solo se refiere á la preparacion del juicio ordinario, como dice la primera cláusula del artículo 222, y no quita los medios especiales de proceder por la via ejecutiva, y prepararla por medio de la confesion judicial y reconocimiento de firmas, como diremos luego.

3.º Por lo demás, si el juez no acepta la causa para preparar de ese modo el juicio ordinario, siempre quedará espedido el derecho para entablarlo sin esa preparacion.

## CAPITULO XIII.

*Disposiciones preliminares por la ley civil. Papel sellado.*  
*Días feriados por derecho canónico.*

La ley del enjuiciamiento civil comprende las disposiciones siguientes, en su título primero y entre las disposiciones generales, cuyo sitio creemos sea este para su mas oportuna colocacion.

*Artículo 7.º* •Todas las actuaciones judiciales deben escribirse en el papel sellado que prevengan las leyes y reglamentos.

*Artículo 8.º* •Las actuaciones judiciales han de practicar-se en dias y horas hábiles, bajo pena de nulidad.

*Artículo 9.º* •Son dias hábiles todos los del año, menos los domingos, fiestas enteras religiosas ó civiles, y los en que esté mandado, ó se mandare, que vaquen los tribunales.

*Artículo 10.º* •Se entienden horas hábiles las que median desde la salida hasta la puesta del sol.

*Artículo 11.º* •El juez puede habilitar los dias y horas inhábiles, cuando hubiere causa urgente que lo exija.

*Artículo 12.º* •Solo pueden comparecer en juicio los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

•Por los que no se hallen en este caso, comparecerán sus representantes legítimos, ó los que deban suplir su incapacidad con arreglo á derecho.

*Artículo 13.º* •La comparecencia en juicio será siempre por medio de procurador, con poder declarado bastante por un letrado.

•El poder se acompañará precisamente con el primer escrito, sin que se permita en ningun caso la protesta de presentarlo.

•Podrán sin embargo comparecer los interesados directamente:

- 1.º •En los actos de jurisdiccion voluntaria.
- 2.º •En los actos de conciliacion.
- 3.º •En los juicios verbales.
- 4.º •En los juicios de menor cuantia.

*Papel sellado.* Véase sobre este punto lo que ya se dijo en el capítulo 3.º del título 3.º, libro 1.º, ó sea á la página 175, relativamente á la Real orden de 12 de enero de 1862, por la que se autorizó el uso del papel sellado de 2 reales, en los tribunales eclesiásticos, interin se señala sueldo á los jueces.

*Días feriados por derecho canónico.* La Decretal dada por Gregorio IX el año 1232, que es el capítulo 5 del título 9 de *Foris*, libro 2 de las Decretales, que principia con las palabras: *Conquestas est nobis*, establece el siguiente catálogo de fiestas durante las cuales no pueden actuar los tribunales eclesiásticos. *Quamvis non prorogari sed expediti decet questiones, debet tamen judicialis strepitus diebus conquiescere feriatis, qui ob reverentiam Dei noscuntur esse statuti, scilicet:*

*Natalis Domini.*

*Sancti Stephani.*

*Joannis Evangeliste.*

*Innocentium.*

*Sancti Silvestri.*

*Circumcisionis.*

*Epiphania.*

*Septem diebus Dominicae Passionis.*

*Resurrectionis cum septem sequentibus.*

*Ascensionis.*

*Pentecostes cum duobus qui sequuntur.*

*Nativitatis Joannis Baptista.*

*Festivitatam omnium Virginis gloriosae.*

*Duodecim Apostolorum, et praecipue Petri et Pauli.*

*Beati Laurentii.*

*Dedicationis Beati Michaelis.*

*Solemnitatis omnium Sanctorum.*

*Ac diebus Dominicis, ceterisque solemnitatibus, quas sin-*



*guli Episcopi in suis diocesisibus cum clero et populo duzrunt solemniter venerandas: quibus solemnibus feriis (sini necessitas urgat vel pietas suadeat) usque adeo convenit ab hujusmodi abstinere, ut consentientibus etiam partibus, nec processibus habitus teneat, nec sententiam quam contingit diebus hujusmodi promulgari.*

Establece aquí en estas palabras la nulidad de lo actuado en estos días, añadiendo que en las otras vacaciones de verano y otoño se pueda actuar por voluntad de las partes, si quieren que se interrumpan las vacaciones. *Licet diebus feriatis, qui gratia vindemiarum vel messium, ob necessitatis hominum indulgentur, procedi valeat, si de partium processerit voluntate.*

Resultaban pues de esta Decretal cuarenta y seis días de fiesta, cincuenta domingos, las fiestas de los patronos y las volivas, y además las temporadas de la siega y vendimia, en que se tenían vacaciones.

Esta gran masa de días festivos, que se puede calcular en unos 120 días de vacaciones, que son la tercera parte del año, daba por resultado, que de cada tres días uno quedaba inhabilitado para la prosecucion de las actuaciones judiciales.

Por ese motivo, en algunas diócesis de España se principiaron á pedir reducciones desde mediados del siglo pasado, dejando alguna de las fiestas solamente con obligacion de oír Misa, pero con posibilidad de trabajar. Con todo, en la mayor parte de los tribunales eclesiásticos de España, que sepamos, se cerraba el tribunal el día de fiesta, aunque solo hubiera obligacion de oír Misa y no de trabajar.

Por el decreto de 2 de mayo de 1867, Su Santidad ha tenido á bien disponer acerca de los días festivos en España.

1.º Que quede derogado el precepto de oír Misa los días de fiesta de segundo orden (llamados vulgarmente *días de Misa*), en los cuales, sin embargo, era permitido trabajar en obras serviles.

2.º Que quede derogado el precepto que mandaba á los fieles oír Misa y abstenerse de obras serviles el lunes de Pascua, como tambien el lunes de Pentecostés, y el día que sigue inmediatamente á la Natividad de nuestro Señor Jesucristo.

3.º Que tenga lugar la misma derogacion de precepto en las fiestas de la Natividad de la Madre de Dios y de San Juan Bautista, la celebracion de las cuales fiestas deberá trasladarse á la dominica próxima siguiente, que no esté impedida por fiesta doble de primera clase, con una sola Misa solemne, como se acostumbra en las volivas de las mismas fiestas.

4.º Que en cada diócesis se venero un solo patrono principal, que *habrá de ser designado por la Santa Sede*, quedando vigente el precepto de oír Misa y de abstenerse de obras serviles.

5.º Que las fiestas de los demás patronos y de otros Santos, que en una ú otra diócesis, por privilegio especial, se observan hasta ahora bajo ambos preceptos, puedan trasladarse con su Oficio y Misa á la primera dominica siguiente libre, que no sea privilegiada, y en que no ocurra una doble de primera ó segunda clase. Y será de cargo de los obispos esponer á la Santa Sede las dudas, si ocurren algunas, sobre las fiestas abrogadas en este artículo; y podrán indicar libremente los motivos para conservar una ú otra de dichas fiestas.

Que se entienda remitida por dispensacion de la benignidad Apostólica la obligacion de ayunar en las vigiliias de las fiestas que por este indulto quedan abrogadas (siempre que el ayuno no este prescrito por otra parte, ó por razon de Cuaresma, ó de las cuatro Temporas). Pero Su Santidad mandó que el dicho precepto del ayuno, que existia anteriormente en las vigiliias abrogadas ahora por el presente indulto, se trasladase á todos los viernes y sábados del sagrado Adviento.

Mas por cuanto Su Santidad, al querer proveer á la conciencia de los pueblos y atender á la indigencia de aquellos que comen el pan con el sudor de su rostro, no ha tenido intencion de disminuir la veneracion de los santos y la saludable penitencia de los cristianos, ha mandado, por tanto, que los Oficios y Misas de los santos y de las solemnidades, tanto en las fiestas abrogadas, como en sus vigiliias, se conserven y celebren, como antes, en todas las iglesias.

Su Santidad abraiga la esperanza de que el devotísimo pueblo español hará uso de esta concesion apostólica, la cual

declaró deber observarse desde el día primero del año próximo de 1868, con tal espíritu, que se esmerará en santificar con mayor fervor y piedad los demás días festivos que han de permanecer bajo la observancia del precepto.»

## TITULO II.

Primer periodo del juicio civil ordinario en primera instancia.

*Razon de método.*— Abraza la primera instancia del juicio civil ordinario, desde la demanda y su presentación, hasta la sentencia y su apelacion. Llámase *ordinario*, porque es el tipo y modelo de todos los demás juicios, el que mas comun y ordinariamente se sigue, el que ofrece mayores probabilidades de acierto, por la misma razon de que se guardan en él todas las solemnidades, se oye á todos, se dan mayores plazos, se va con mas aplomo; y si es mas prolijo, en cambio tiene mayores seguridades de acierto, por lo cual es el que se sigue en todos los negocios arduos, dudosos y complicados.

Compárase el juicio civil y ordinario á una conversacion ó diálogo, que los dos ó mas contendientes tienen delante del juez; por ese motivo, en los primeros escritos de demanda, contestacion ó presentacion en tercera, los litigantes dicen al juez: *ante V. S. parezco y digo*; pero en los escritos siguientes, solamente ponen la palabra *digo* cuando les corresponde hablar, pues una vez presentados en el tribunal, ya se considera que toman parte en el debate, y no necesitan espresar comparecencia, puesto que desde que se presentaron ó comparecieron no han dejado de estar moralmente presentes hasta que se termina el debate, y alguno de los presentes ó todos se alzan para ante otro juez.

Quedan ya dichos en el preliminar de este libro (pág. 242) los cuatro periodos en que se divide la primera instancia.

A su vez denominamos *juridico*, al primer periodo. En efecto, la disputa ó controversia principia por pedir uno á

el juez á quien cree competente, y para ello presenta su demanda. En rigor esta es todavia una parte de la preparacion del juicio, pues si el demandado se allana á la demanda no hay juicio. Compareciendo el demandado, puede recusar al juez, hacer informacion de pobreza, entablar declinatoria ó inhibitoria, excepcionar ó introducir algunos de los incidentes de que se habló antes en la preparacion del juicio, y que se siguen, no antes de la demanda sino á consecuencia de esta. Pero si el demandado no entorpece la marcha del procedimiento con alguno de esos incidentes, y contesta oponiéndose abiertamente á la demanda, entonces principia el periodo primero, en que cada parte alega hechos, razones, leyes en su favor, y las explica con arrojo á su deseo, al paso que rebate las aducidas por su contrario. Por eso este periodo de alegacion de derecho, se llama comunmente *juridico*.

Contiene, pues, este primer periodo la demanda, todo lo relativo á sus formalidades y requisitos, la citacion, el emplazamiento, la contestacion, la reconvention y mútua peticion, los escritos de réplica y duplica, y la peticion de prueba.

## CAPITULO I.

*De la demanda. Qué se entiende por demanda: sus requisitos: sus especies: sus partes: expresion de la accion: sus accesorios y vicisitudes. Resoluciones del tribunal Supremo sobre esta materia.*

En el lenguaje de las Decretales y del derecho romano, la demanda se llama *libellus*. Dásele este nombre, porque debia escribirse, y este escrito, que á veces formaba un cuaderno ó libro pequeño, recibia el nombre de *libellus* (*librito*.) El título 3 del libro 2.º de las Decretales, trata de la demanda con el epigrafe de *libelli oblatio*.

*Requisitos de la demanda.*— Exige el derecho de Decretales

declaró deber observarse desde el día primero del año próximo de 1868, con tal espíritu, que se esmerará en santificar con mayor fervor y piedad los demás días festivos que han de permanecer bajo la observancia del precepto.»

## TITULO II.

Primer periodo del juicio civil ordinario en primera instancia.

*Razon de método.*— Abraza la primera instancia del juicio civil ordinario, desde la demanda y su presentación, hasta la sentencia y su apelacion. Llámase *ordinario*, porque es el tipo y modelo de todos los demás juicios, el que mas comun y ordinariamente se sigue, el que ofrece mayores probabilidades de acierto, por la misma razon de que se guardan en él todas las solemnidades, se oye á todos, se dan mayores plazos, se va con mas aplomo; y si es mas prolijo, en cambio tiene mayores seguridades de acierto, por lo cual es el que se sigue en todos los negocios arduos, dudosos y complicados.

Compárase el juicio civil y ordinario á una conversacion ó diálogo, que los dos ó mas contendientes tienen delante del juez; por ese motivo, en los primeros escritos de demanda, contestacion ó presentacion en tercera, los litigantes dicen al juez: *ante V. S. parezco y digo*; pero en los escritos siguientes, solamente ponen la palabra *digo* cuando les corresponde hablar, pues una vez presentados en el tribunal, ya se considera que toman parte en el debate, y no necesitan espresar comparecencia, puesto que desde que se presentaron ó comparecieron no han dejado de estar moralmente presentes hasta que se termina el debate, y alguno de los presentes ó todos se alzan para ante otro juez.

Quedan ya dichos en el preliminar de este libro (pág. 242) los cuatro periodos en que se divide la primera instancia.

A su vez denominamos *juridico*, al primer periodo. En efecto, la disputa ó controversia principia por pedir uno á

el juez á quien cree competente, y para ello presenta su demanda. En rigor esta es todavia una parte de la preparacion del juicio, pues si el demandado se allana á la demanda no hay juicio. Compareciendo el demandado, puede recusar al juez, hacer informacion de pobreza, entablar declinatoria ó inhibitoria, excepcionar ó introducir algunos de los incidentes de que se habló antes en la preparacion del juicio, y que se siguen, no antes de la demanda sino á consecuencia de esta. Pero si el demandado no entorpece la marcha del procedimiento con alguno de esos incidentes, y contesta oponiéndose abiertamente á la demanda, entonces principia el periodo primero, en que cada parte alega hechos, razones, leyes en su favor, y las explica con arrojo á su deseo, al paso que rebate las aducidas por su contrario. Por eso este periodo de alegacion de derecho, se llama comunmente *juridico*.

Contiene, pues, este primer periodo la demanda, todo lo relativo á sus formalidades y requisitos, la citacion, el emplazamiento, la contestacion, la reconvenccion y mútua peticion, los escritos de réplica y duplica, y la peticion de prueba.

## CAPITULO I.

*De la demanda. Qué se entiende por demanda: sus requisitos: sus especies: sus partes: expresion de la accion: sus accesorios y vicisitudes. Resoluciones del tribunal Supremo sobre esta materia.*

En el lenguaje de las Decretales y del derecho romano, la demanda se llama *libellus*. Dásele este nombre, porque debia escribirse, y este escrito, que á veces formaba un cuaderno ó libro pequeño, recibia el nombre de *libellus* (*librito*.) El título 3 del libro 2.º de las Decretales, trata de la demanda con el epigrafe de *libelli oblatio*.

*Requisitos de la demanda.*— Exige el derecho de Decretales



en este y otros títulos, que la demanda tenga los requisitos siguientes:

1.º Se ha de interponer por escrito, y firmando el actor ó su apoderado. *Reclamationem vestram libelli serie declarare, eamque vestris manibus roboratam, synodo porrigere.* (Ibid., cap. 1.)

2.º Que sea clara y precisa. Habiendo demandado á uno por ciertas tierras, sin expresar cuáles eran, Inocencio III declara nula aquella demanda por falta de claridad. (Ibid., capítulo 2.)

3.º Debe expresarse la acción en la forma que luego se dirá. (Ibid., cap. 3.)

Estas son las reglas casi únicas que proscriben el derecho canónico acerca de la demanda, pues en los libros siguientes apenas se añade cosa alguna.

Los decretalistas, de acuerdo con los romanistas, han reducido todos los requisitos de la demanda á los expresados en este verso.

*Quis, quid, coram quo, quo jure petatur et à quo.*

*Nomine conscriptus quisque libellus habet.*

*Quis.* Quién pide: nombre y apellido del demandante y de su procurador.

*Quid.* Qué es lo que se pide: nombre y señas de la cosa. *Coram quo.* Juez ó tribunal ante los cuales se interpone la demanda.

*Quo jure.* Acción que se entabla, fundamento de ella, y aun los documentos en que se apoya la demanda.

*À quo.* Nombre, señas del demandado y circunstancias de este.

*Nomine conscriptus.* La demanda debe ser escrita en todo caso con el nombre y apellido del demandante, y firmada por el procurador siempre que la ley exija su presentación en juicio.

Se ve, pues, que el derecho canónico en su sencillez exigía muy poco en esta materia, y aun con las adiciones de los romanistas no regularizaba todo lo que la experiencia y el derecho consuetudinario han ido adicionando á esta materia, tanto en los tribunales eclesiásticos como en los seculares, y

reclaman hoy día en todas partes la buena práctica y los adelantos de la ciencia.

1.º No basta decir el nombre y apellido del actor, sino que conviene expresar el domicilio ó residencia, y aun la profesión, y orden sacro y beneficio, si el demandante fuere clérigo. Sin esto el juez, sobre todo en grandes poblaciones, no puede saber si es competente ó no, si tiene jurisdicción sobre él ó no.

Por el poder, que presentará el procurador, se echarán de ver la edad, estado y demás circunstancias del demandante; pero pueden estas haber cambiado algo desde el otorgamiento del poder, y en tal caso no deben omitirse estas circunstancias.

2.º Acerca del derecho y del nombre de la acción, trataremos luego mas detenidamente.

*Especies de demanda.* Los canonistas las dividen:

1.º En sumaria y articulada.

2.º Escrita ó verbal.

3.º Civil y criminal.

Llámanse *sumaria* la que refiere el hecho sencillamente, y sin dividir la narración en artículos ó períodos. Solo puede usarse en negocios de poca importancia y menor cuantía. Fuera de ese caso hoy exige la práctica, y en España la ley, que la demanda sea *articulada*, lo cual da mucha claridad á la expresión del hecho.

Exigen también algunos canonistas que la demanda sea siempre escrita, y aun la definen así diciendo: «que es una escritura breve, que contiene la intención ó petición clara del actor (1). Nosotros creemos que la demanda no es mas que la petición legítima de justicia que se hace al juez al principiar un litigio.» La palabra misma *demandar* equivale en castellano á *pedir*; y no en toda demanda se pide por escrito, puesto que los mismos tratadistas admiten en ciertos casos la demanda verbal al tenor de la Clementina *Sape contingit*: la

(1) La obra moderna de Huguenin, publicada recientemente en el año 1867, con el título *Expositio methodica juris canonici*, la define *Brevis scriptura, continens claram actoris intentionem*. Esta definición no satisface.

cual dice: *Est in ipso litis exordio petitio facienda sive scripto sive verbo.*

En cuanto á la division de la demanda en civil y criminal, debe advertirse que esta segunda tiene nombre propio, pues se la llama *querrela*, y en latín *querimonia*.

*Partes de la demanda.* La demanda debe contener tres partes.

- 1.º El hecho ó narración.
- 2.º El derecho, esto es, la esposicion de las razones y fundamentos en que este se apoye, acompañando los documentos que corroboren, tanto el hecho como el derecho.
- 3.º La *conclusion* ó petición, para que sepa el juez qué es lo que se quiere y demanda.

Los canonistas llaman á estas tres partes *narratio facti, medium concludendi, et petitio*. Se ve, pues, que estas tres partes son las mismas que se exigen por nuestra práctica forense, y por el artículo 224 de la ley del enjuiciamiento civil, que dice así: «El juicio ordinario principiara por demanda, en la cual, espuestos sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, se fijará con precision lo que se pide, determinando la clase de accion que se ejercite y la persona contra quien se proponga.»

Nuestro derecho en esta parte, lo único que añade es que los periodos en que se esponga, tanto el hecho como el derecho, vayan numerados para mayor claridad, lo cual es de buena práctica y sentido. Tampoco es ageno al derecho canónico, hasta tal punto que algunos canonistas por ese motivo á la demanda articulada la llaman *posicional* (*libellus positi-narius*), porque va articulada y numerada, como los escritos interrogatorios, por *posiciones*.

En algunos paises foralistas de España, principalmente en Aragon, donde la práctica forense estaba muy adelantada, los abogados foralistas, aun antes de la ley de enjuiciamiento, no solamente articulaban la demanda, sino que añadían al margen del escrito, en breves palabras latinas, la clase de prueba que tenían, para lo que decían, v. gr., *testes*, si ofrecían prueba testifical; *scriptura, documentum*, para la prueba documental, fuese por escritura pública ó documento privado; y así

á ese tenor. Se ve, pues, que en aquellos paises la práctica avanzaba aún mas que la actual ley de enjuiciamiento civil.

Añaden algunos canonistas otra cuarta parte á la demanda, que es la cláusula que llaman *saludable*, para salvar los inconvenientes que haya, y lograr justicia completa aun en lo que no se haya pedido. Esta cláusula saludable se reduce, segun ellos, á decir esta fórmula á otra equivalente: «Sobre todos los cuales y cada uno de estos extremos pido que se me haga completa justicia, en la mejor forma y manera á que haya lugar en derecho, con todos los demás pronunciamientos favorables que sean de derecho, uso y costumbre.»

Segun ellos, es tal la eficacia de esta cláusula, que si uno pidiese la restitucion de una cosa olvidándosele la restitucion de los frutos, pero pusiese esta cláusula, el juez deberia fallar que devolviera el demandado la cosa y además los frutos, aunque estos no se hayan pedido.

Hoy dia no se da tanta eficacia á esta fórmula; y si al demandante se le olvida pedir los frutos en la demanda, será muy posible que el juez, á pesar de todas las cláusulas saludables, no mande entregarlos, pues ni él tiene obligacion de tener mejor memoria que el demandante, ni mirar por sus intereses mas que los interesados, ni le consta tampoco si estos renuncian ó no á los frutos, pues el demandante es dueño de pedir el todo ó la parte de lo que se le debe; porque así como si uno prueba debérselo 1000 escudos y solo demanda 500, el juez fallará que se le paguen 500, aunque vea que se le deben 1000; de la misma manera, á quien olvide en la demanda pedir algo, no por eso se lo concederá el juez, á pesar de todas las cláusulas saludables, á no ser que en algun concepto interesen á la administracion de justicia, ó lo exija la ley, como sucede en la imposicion de costas al litigante temerario. ®

*Expresion de la accion.* Es cuestion muy debatida, lo mismo entre los canonistas que entre los civilistas, si en la demanda debe espresarse el nombre de la accion en virtud de la cual se pide.

Llábase accion á la fórmula de reclamar en derecho lo que se nos debe: *Jus persequendi in judicio quod sibi debe-*



tur, dicen algunos (1). Pero esto no es exacto, pues una cosa es el *derecho*, y otra la *accion* que indica ya, no una cosa abstracta sino práctica, y que se pone en ejecución de un modo y forma determinados. El que pide por *accion rescisoria*, introduce una forma distinta de la *quanti minoris*: en el un caso pide que se anule el contrato; en el otro que subsista el contrato, pero que se le devuelva la parte del precio en que fué lesionado. De aquí la *conveniencia* de que se espresase claramente el nombre de la *accion*, si lo hubiere, aunque no sea de *necesidad* el darlo técnicamente, y pueda espresarse por *circumloquio*.

Si uno tiene que demandar á un clérigo porque le vendió trigo malo y averiado en doble precio de su valor, y valiendo apenas á dos escudos lo pagó á cinco, puede reclamar en el tribunal eclesiástico, contra el clérigo, una de dos cosas, ó bien por *accion rescisoria* que el clérigo se lleve el trigo y devuelva el dinero al actor comprador, ó bien por *accion quanti minoris*, que entregue al comprador las tres quintas partes de la cantidad en que este fué lesionado, pero dejando subsistente el contrato.

Claro está que no será preciso el espresar los nombres técnicos *accion rescisoria*, *accion quanti minoris*, etc., aunque es triste que al cabo de seis años de estudio en la universidad no las conozca un abogado; pero por lo menos será preciso que espresase determinadamente si quiere lo uno ó lo otro, pues de lo contrario el juez deberá repeler la demanda, por oscura, con un auto sencillo, diciendo en forma se *provoeirá*.

El artículo 224 de la ley del enjuiciamiento civil no dice que se espresase el nombre de la *accion*, sino solamente que *se fijará con precision lo que se pida, determinando la clase de accion que se ejercite*. En esto se fundan las sentencias del tribunal Supremo, de que hablaremos luego.

Algunos canonistas descienden con este motivo á tratar acerca de las acciones, y sus especies y nombres. Por ese

(1) Schmier, Bouix y otros.

concepto tambien deberiamos tratar aquí de los testamentos, de los contratos, y de otras mil cosas á este tenor, que son estudios previos de la práctica forense, sin los cuales no se pueden comprender, ni la teoria de los procedimientos, ni menos la práctica de ningun foro. Como los romanos eran muy formularios, lo mismo que todos los pueblos que se pagan mucho de las esterioridades, exigian no tan solo que se dijese la *accion*, sino tambien el nombre técnico de la *accion*. Pero el derecho canónico, que procura la sencillez cristiana, la equidad y la razon mas que las esterioridades y las fórmulas, declaró innecesario el nombre técnico de la *accion*. Asi que el Papa Alejandro III, en el capitulo *Dilecti* (6.º, título 1, libro 2.º de las Decretales) dice espresamente: *Providentis attentius, ne ita subtiliter, sicut à multis fieri solet, cujusmodi actio intuleretur inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum et rei veritatem, secundum formam canonum et sanctorum patrum instituta, investigare curetis*.

Conformes con esta mente de la Iglesia, nuestras antiguas leyes forenses no exigian el nombre de la *accion* en la demanda, pues que ni aun mandaban que todas fuesen por escrito (ley 7, título 4 del libro XI de la Novisima Recopilacion); y la ley 4 del mismo título, renovando las leyes 15 y 25 del título 2, Partida 3.ª, no exigia que se dijese nombre de *accion*, sino solamente que las demandas sean ciertas y sobre cosa cierta, declarando el actor si tiene propiedad ó posesion, ó todo junto; de manera, que no exigiéndolo las leyes, no se debia exigir y ampliar esto, que era odioso. Por ese motivo se miró como un retroceso hácia el formularismo romano, que el artículo 224 citado exigiese que se fijara precisamente lo que se pida, determinando la clase de *accion* que se ejercite.

Afortunadamente, por sentencias posteriores del tribunal Supremo, se ha venido á dar mas claridad á estas palabras, en conformidad con el derecho canónico y nuestras antiguas leyes.

*Acesorios de la demanda.* El derecho canónico no exige terminantemente que á la demanda acompañen los documentos en que se funde, aunque la insinúa la Decretal citada de Gregorio IX, *Dilecti filii*, pues declara nula una demanda en



que no se espesaba la causa por que se debía lo que se demandaba. *Cum nollet exprimere in dicto libello conventionali, quare sibi dicta pecunia deberetur*; pero lo exige el derecho civil, y era práctica corriente en los tribunales eclesiásticos y seculares de España desde principios del siglo XVI, pues estaba mandado en las ordenanzas de los Reyes Católicos, dadas en 1502, que es la ley 1, título 3, libro XI de la Novísima Recopilación; y si entiende que puede probar su demanda por escrituras, las presente luego con la información de caso de Corte. Aunque esta ley solo hablaba de los *casos de Corte*, con todo, se extendió á todas las demandas, y así lo indican Febrero y otros prácticos. Lo mismo estableció el reglamento provisional para la administración de justicia, en su artículo 48, y la ley del enjuiciamiento civil sancionó definitivamente este derecho consuetudinario, diciendo en el artículo 225: «Además de lo que queda prescrito en el artículo anterior, deberá acompañar el actor con la demanda:

1.º «Los documentos en que funde su derecho. Si no los tuviere á su disposición, designará el archivo ó lugar en que se encuentren los originales.

«Interpuesta la demanda no se admitirán al actor otros documentos que los que fueren de fecha posterior, á menos que jurare, si fueren anteriores, que no tenía conocimiento de ellos.»

Esta ley añadió otra cosa nueva pero muy útil, á saber:

2.º «Copia en papel comun de la demanda suscrita por el procurador.»

De este modo se evita el que la demanda se estravie, manche ni rompa, pues la original queda á la cabeza del expediente y unidos á ella los demás documentos, y la copia en papel simple es la que se da al demandado.

Estos otros documentos que acompañan á la demanda son:

3.º El poder bastante al tenor del artículo 13 de la ley del enjuiciamiento, que dice así: «La comparecencia en juicio será siempre por medio de procurador, con poder declarado bastante por un letrado.»

«El poder se acompañará precisamente con el primer es-

crito, sin que se permita en ningún caso la protesta de presentarlo.

«Podrán sin embargo comparecer los interesados directamente:

- 1.º «En los actos de jurisdicción voluntaria.
- 2.º «En los actos de conciliación.
- 3.º «En los juicios verbales.
- 4.º «En los juicios de menor cuantía.»

Por la misma razón, en las vicarias foráneas, en que no hay procuradores del tribunal, deben presentarse las demandas con los poderes de los procuradores que hubiere en el pueblo ó juzgado de primera instancia, para actuar en las causas civiles y criminales, y en aquellas otras causas espirituales á que alcanzare su delegación.

4.º La misma ley del enjuiciamiento exige en el artículo 18, que se acredite en algunos casos la personalidad del apoderado del poderdante y el acta de conciliación.

**Artículo 18.** «A toda demanda ó contestación debe acompañarse:

1.º El poder que acredite la personalidad del procurador, siempre que este intervenga.

2.º «El documento ó documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona ó corporación, ó cuando el derecho que reclame provenga de habérselo otro transmitido.

3.º «La certificación del acto de conciliación, ó de haberse intentado sin efecto, en los casos en que es requisito indispensable para entrar en el juicio.»

*Vicisitudes de la demanda.* Puede adolecer la demanda de varios vicios. Los canonistas señalan cinco, que son: oscuridad, contradicción, incertidumbre, generalidad y alternativa. Todos ellos vienen á reducirse al primero; pues si hay contradicción no sabe el juez á qué atenerse; si el demandante no tiene certeza de lo que dice, mal podrá asegurar nada; y lo mismo sucederá en el caso de que hable con tal vaguedad y generalidad, que no se llegue á saber lo que pide, ó hable con disyuntivas.

Por ese motivo, y para no involucrar las cuestiones, cuando hubiere de presentarse una alternativa se debe optar por una accion, y caso de que se quiera introducir otra supletoriamente, deberá pedirse por un *Orosi*. En el caso, antes propuesto, del que demanda a un clérigo por haberle vendido como bueno un trigo averiado, el demandante lego optaría entre la accion *rescissoria* ó la *quantu minoris*; pero si proponia las dos á la vez, el juez rechazaría la demanda. El caso es terminante en las Decretales, pues la de Inocencio III. *Significantibus*, arriba citada, declara inadmisibile una demanda en que se reclamaba un terreno, y preguntando los demandados cuál era, pues tenían varios, y la demanda era vaga, general é incierta, se negaban los demandantes á decirla, señalándola con toda espresion.

La ley del enjuiciamiento dice á este propósito lo siguiente en el artículo 226. «Los jueces repetirán de oficio las demandas no formuladas con claridad, y que no se acomodan á las reglas establecidas».

«Las providencias que dictaren sobre esto, si no las reponen, serán apelables en ambos efectos.»

Los canonistas discuten si, una vez presentada la demanda, se puede *mudar* ó *emendar*. Ni los cánones ni las leyes patrias prevén el caso de mudar, ni dice nada sobre ello la ley del enjuiciamiento civil. Los prácticos distinguen el caso de enmienda del caso de mudanza.

Esto segundo es mas grave que aquel.

Dicen, pues, los canonistas, que la enmienda se puede hacer siempre que no se haya dado la sentencia, pero abonando al demandado los perjuicios que se sigan por esta ineptitud. Esto es muy grave, pues si llegase á prevalecer esta doctrina, los demandantes, al ver el escaso resultado de las pruebas, podrían enmendar la accion, alegando que donde habian dicho que la heredad que estaba en un parage se entendiese que no era aquella, sino la que estaba en otro pueblo ó término, ó bien que en lugar de veinte mil duros se entendiesen escudos. Esto pudiera dar lugar á que el demandado quizá no hubiese litigado sobre ella, en cuyo caso todas las costas y gastos deberian cargarse al demandante.

Por lo que hace á la mudanza de accion ó demanda, solo se puede hacer antes de la litis contestacion, haciéndose en tal caso nueva notificacion y emplazamiento al demandado, con nuevos términos. Algunos defienden que aun despues de la litis contestacion puede mudarse la accion; pero esta opinion es poco seguida, y aun cuando se admitiese, siempre deberian imponerse al actor las costas y gastos hasta entonces causados, pues el demandado no tiene la culpa de aquella torpeza.

Así, v. gr., si interpuesta demanda de nulidad de matrimonio, despues de oponerse el demandado se mudase la accion, entablado otra de simple divorcio, aunque hubiese lugar á este, quizá no lo hubiera para aquella, y debe la parte actora abonar costas y gastos del expediente de nulidad. Finalmente, la ley del enjuiciamiento civil ha fijado este punto, declarando en el artículo 256: «En los escritos de réplica y dúplica, tanto el actor como el demandado fijarán *definitivamente* los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, pudiendo *modificar* y *adicionar* los que hayan consignado en la demanda y contestacion.»

De la palabra *definitivamente* se infiere que las modificaciones y adiciones solo se permiten durante el periodo juridico; y que es lícito *modificar*, lo cual no es *mudar*. Modificar es alegar algo acerca del modo, lo cual es *accidental*. La mudanza afecta á la esencia, no al modo.

Cabrán, pues, durante el periodo juridico la adición y la enmienda, pero no la mudanza; y caso de que se hiciera esta, se hará nueva citacion y se cargarán las costas al que hubiere mudado de accion.

*Resoluciones del tribunal Supremo sobre esta materia.*

- 1.º Aunque en la demanda falte alguna sutileza de las que exija el derecho, no se anula por eso la sentencia dada conforme á ella, si por otra parte es conforme á verdad y justicia. (15 de julio de 1848.)
- 2.º El promover un litigio suspendido ó paralizado por muchos años, no es introducir una nueva demanda. (13 de febrero de 1854, *Coleccion legislativa*, tomo 61, número 14.)
- 3.º Para demandar por accion personal hay que acudir al domicilio del demandado, si no se ha designado lugar donde

se cumpla la obligación. (5 de agosto de 1857. *Colección legislativa*, tomo 73; y 23 de diciembre de 1858, *Gaceta del 4 de enero de 1859*.)

4.° Ninguna demanda debe ser repelida de plano, si no hay algún motivo legal para repelerla. (26 de mayo de 1859, *Gaceta del 30*.)

5.° Interpuesta demanda ante un juez ordinario, aunque este se haya reservado el proveer, si se pide en forma, queda el demandante sometido á su jurisdicción. (30 de mayo de 1860, *Gaceta del 3 junio*.)

6.° Nadie puede ser compelido á demandar á otro, según la disposición de la ley 16, título 2, Partida 3.°, fuera de los casos que dicha ley y la siguiente establecen. (22 de diciembre de 1862, *Gaceta del 25*; y 5 de octubre de 1866, *Gaceta del 9*.)

Los casos marcados en las dos leyes de Partida, son el de jaclancia, y el del comerciante que teme le quieran estorbar el viaje en el momento crítico de emprenderlo, demandándolo por supuestas deudas. Como los clérigos no pueden ser comerciantes, apenas tiene esta ley aplicación en el foro eclesiástico.

7.° En caso de que el demandante proceda por comision ó delegación de alguna persona, corporación ó comunidad, debe acompañar á la demanda el documento en que conste esta personalidad. (12 de mayo de 1865, *Gaceta del 17*.)

Véase lo dicho al tratar de la habilitación para litigar.

8.° Porque se repela una demanda por defectos en el modo de proponerla, no por eso se entiende que se pueda impedir al demandante el proponerla luego en debida forma. (28 de setiembre de 1866, *Gaceta del 3 de octubre*.)

## CAPITULO II.

*De la citación y emplazamiento: sus formalidades por derecho canónico; emplazamiento: sus términos; legislación vigente: resoluciones del tribunal Supremo.*

El artículo 227 de la ley del enjuiciamiento civil dice así: «De la demanda presentada y admitida por el juez se conferirá traslado á la persona contra quien se proponga, y se la emplazará para que, dentro de nueve dias improrrogables, comparezca á contestarla, entregándole la copia en papel comun.»

Esta ley contiene dos actos distintos en nuestro foro, que son, la *citación*, expresada en las palabras *conferir traslado*, y el *emplazamiento*. Los canonistas solo hablan expresamente de citación, y al emplazamiento lo comprenden en la citación implícitamente.

Entiéndese por citación un acto judicial por el cual el juez manda comparecer ante su tribunal á las personas que deben tomar parte en él.

Aun cuando aquí se trata de la citación del demandado, y las definiciones suelen referirse á este solamente, con todo, conviene que esta sea más amplia, pues el juez cita ante su tribunal, no solamente al demandado civilmente sino también á los testigos, y en su caso al reo, y á los cómplices ó personas inculcadas de conocer el delito.

La citación es un acto necesario, y derivado del derecho natural: aunque el juez esté convencido de la criminalidad del reo, no puede menos de escucharle. Bien sabia Dios el delito de Adán, y no le condenó sin oírle, citándole antes con las palabras.—*Adam, ubi es?* Por ese motivo, la citación es parte esencial é intrínseca del juicio; y si por razones muy especiales se omite en el sumarísimo, como veremos luego, con todo, le queda luego espedido el juicio petitorio, ó el recurso al superior en otros casos.



*Especies de citacion, y modos de hacerla.* Los canonistas distinguen cuatro especies de citacion, á saber:

- 1.º General y particular.
- 2.º Real y verbal.
- 3.º Pública y privada.
- 4.º Simple y perentoria.

Por la primera se llama á una persona ó personas determinadas; pero por la general á todos los que se crean interesados ó con derecho á una cosa, como cuando se llama por los periódicos oficiales, ó por edictos, á todos los que se crean con derecho á una testamentaria, legados piadosos, capellanía, patronato activo ó pasivo, concurso de acreedores, ú otra cosa semejante.

La real consiste en la aprehension de la persona, y tiene lugar en las causas criminales y en las civiles, cuando se teme la fuga ó alzamiento del demandado. La verbal se hace oralmente ó por escrito, comprendiéndose en esta igualmente la que llaman *edictal*, que se hace por medio de cédula ó por edictos públicos, sin que se pueda confundir con la general, pues aqui se llama así á una persona determinada y en particular. De aqui se infiere tambien qual es *privada*, que se hace á una persona determinada, y en su presencia ó la de su familia y vecinos, y *pública*, que ya queda espresada.

Simple es la que manda comparecer sin emplazamiento: si lleva emplazamiento es perentoria, aunque no sean una misma cosa.

Por ese motivo trataremos primero de la citacion y luego del emplazamiento, como cosas distintas.

*Formalidades de la citacion por derecho canónico.* Poco es lo que sobre este punto deja consignado el derecho de Decretales, pues desde el título (1) *de oblatione libelli* pasa á tratar de la mútua peticion, dando por supuesta la citacion. Con todo, mas adelante, en el título 14 *de dolo et contumacia*, da doctrina suficiente acerca de la citacion y aun del emplazamiento. A propósito de la primera se cita el capítulo 3, *Censam*, que establece la doctrina siguiente. *Ceterum, si adver-*

(1) Título 3.º del libro 2.º

*sarius suus legitime citatus, ad presentiam vestram accedere, vel iudicio vestro parere contempserit, aut etiam se absentaverit, procuratorem ejus, si quem reliquerit, convocetis, qui, sive venerit sive non, aut si procuratorem non admisit, denuntiationibus ad domum ejus missis, receptis testibus alterius partis, juxta dictam formam ad proferendam sententiam procedatis.*

El capítulo 9 de aquel título manda citar al obispo de Burdeos por medio de edictos puestos en la iglesia, diciendo. *juxta premissam formam se peremptorie citare procurent: et si non poterit inveniri, faciant ut citationis edictum per ipsos vel alios, apud ecclesiam suam publice proponatur.*

Infírese de estas Decretales la doctrina siguiente.

- 1.º El no acudir á la primera citacion ó á las posteriores se tiene por dolo, y al que tal hace se le trata como contumaz ó rebelde.
- 2.º Si tiene procurador reconocido, se cita á este.
- 3.º Si no tiene procurador, se le cita enviando las cédulas á su casa, *denuntiationibus ad domum ejus missis.*
- 4.º La causa se sigue á pesar de eso, oyendo al demandante.

Coinciden con esta doctrina de las Decretales las disposiciones, aun mas ceñidas, de la ley del enjuiciamiento civil, que marca lo dispuesto en el artículo 227 arriba citado, y lo que se dirá luego acerca del emplazamiento.

*Emplazamiento.* Dase este nombre al mandamiento que hace el juez para que uno comparezca ante su tribunal dentro de cierto plazo. De esta última palabra se deriva la de *emplazamiento*. Esta designacion de plazo ó termino fijo se hallaba ya mandada en las Partidas (ley 1.º, tit. 7, Part. 3), pues prescribe que el demandado «ha de parescer por sí ó por otro al plazo que fuere puesto.» Si el juez cita sin señalar plazo, será una citacion simple, y no se le podrá reconvenir al demandado, aunque no se presente, pues alegará que pensaba presentarse mas adelante.

Diferenciase la citacion perentoria del emplazamiento, en que este se reduce á fijar un plazo, y la perentoria solo tiene por objeto evitar las citaciones ulteriores y el hacer

hasta tres citaciones sencillas, dando en una el plazo de las tres, y añadiendo la palabra perentoriamente para avisar que no se hará otra citación, y que pasado el plazo de esta perentoria se incurrirá en rebeldía.

En nuestro foro eclesiástico no está en uso esta citación perentoria, pues desde la edad media se viene usando con preferencia el emplazamiento, que por otra parte es tambien mas conforme á las disposiciones del derecho de Decretales.

Dice Inocencio III en su Decretal *Cum dilecti* (cap. 6, lit. 14, lib. 2): Que uno á quien se mandó comparecer dándole de plazo, y como término perentorio, hasta el domingo del Buen Pastor, lo dejó pasar, y se contentó con excusarse de asistir por efecto de los calores y el mal estado é inseguridad de los caminos. Como envió uno que le excusara, pudo enviar, dice el Papa, uno que lo representara y respondiera por él. *Sed contra hoc faciebat, quod sicut excusatorem direxerat, sic dirigere potuerat responsalem.* Añade en seguida el Papa la doctrina corriente sobre el emplazamiento, distinguiendo este de la simple citación. *Præterea, cum mandatur alicui ut ad certum terminum se iudicii repræsentet, duo sub hac forma mandantur, ut ad iudicem veniat, et ad diem sibi præfixum accedat.*

Distingue pues, la Decretal bien claramente la citación del emplazamiento.

Añade en seguida la doctrina corriente para el caso de que no pueda acudir al emplazamiento, pues no por eso dejará de presentarse el citado y emplazado así que pueda. *Unde si venire non possit ad diem assignatum, tenetur nihilominus se iudici presentare.*

Pone luego por prueba el caso de un deudor que no puede pagar dentro del plazo señalado, pues no porque haya pasado el plazo pasa la obligación de pagar.

**Términos del emplazamiento.** El derecho canónico no ha solido fijar plazos, y los ha dejado á la prudencia del juez. Tampoco los señaló para la citación, y solo por práctica y doctrina tomada del derecho romano, se fijaron los intervalos de diez en diez dias antes de llegar al perentorio. *Ad perentorium edictum hoc ordine venitur, ut primo quis velit post*

*absentiam adversarii edictum primum: mox alterum per intervallum non minus decem dierum, et tertium; quibus propositis, tunc perentorium impetret. Quod inde hoc nomen sumpsit, quod perimeret disceptationem, hoc est, ultra non pateretur adversarium tergiversari.* (Leyes 68, 69 y 70, lit. 1 de iudiciis, libro 5 de las Pandectas.)

Se ve que las Decretales no aceptaron en su rigor esta legislación, digan lo que quieran los romanistas, pues no hablan de intervalos de diez dias, y antes bien los capítulos 6 y 10 del título 14, ya citados, hablan de un término perentorio señalado á la primera intimación y sin ningun otro intervalo. Conformes con el espíritu de las Decretales, las leyes de Partida mandaron dar plazo, como queda dicho, pero no señalaron su duracion. Por el contrario, las leyes recopiladas sostuvieron las ordenanzas de los Reyes Católicos, que mandaban dar los emplazamientos por término de 30 ó 40 dias, segun que eran de puertos agudeo ó puertos allende; pero en último resultado dejaban al arbitrio judicial el dilatar ó abreviar estos plazos, añadiendo en la ley y artículo siguientes, que el término del emplazamiento sea siempre perentorio. (Leyes 12 y 13, lit. 4, lib. 11 de la Novísima Recopilación.)

**Legislacion vigente.** Hoy dia se aprecia el tiempo mas que en la época de Justiniano. La legislación de este hoy dia es inaceptable y aun ridicula. Tantas citas, tantas formalidades y tanta pérdida de tiempo no están de acuerdo con las costumbres de nuestros dias, con la necesidad de administrar pronta justicia, y cortar formalidades impertinentes que rechazan los adelantos de la ciencia. Tienen cierto sabor de las proverbiales ociosidad y esterioridades del Oriente.

Por ese motivo el artículo 227 ya citado, concede solamente nueve dias improrrogables; y con esto basta, pues el plazo de presentarse no es el plazo para contestar, y conviene distinguir bien ambas cosas. Quizá todavía se pudiera rebajar de ese plazo, pues mas urgente es el apelar que el presentarse en juicio; y con todo, solamente se dan para apelar cinco dias, habiendo parecido excesivo el de diez que da el derecho de Decretales.



Las formalidades que impone la ley del enjuiciamiento para los emplazamientos, son todas muy oportunas y de sentido común: con todo, conviene examinarlas con respecto á la práctica de los tribunales eclesiásticos.

**Artículo 228.** «El emplazamiento se hará por medio de cédula, que será entregada al demandado, si fuere habido; y si no se le encontrare, á su mujer, hijos, parientes que vivan en su compañía, criados ó vecinos.

«Se estenderá diligencia de esto en los autos, la cual será firmada por el escribano y por la persona á quien se haga la entrega.

«Si esta no supiere, no pudiere ó no quisiere firmar, se hará lo que previene, respecto á las notificaciones, el artículo 22 de esta ley.»

Este artículo estaba ya en práctica en los tribunales eclesiásticos aun antes de la ley del enjuiciamiento, y no tiene diferencia alguna en ellos, sino entenderse del notario ó fiscal de vara lo que se dice del escribano.

**Artículo 229.** «Cuando la persona que se ha de emplazar no resida en el pueblo en que se le demande, se hará el emplazamiento por medio de orden comunicada al juez de paz del en que se halle; si residiere en otro partido judicial, se hará por medio de exhorto dirigido al juez de él. El despacho, ó la orden, serán entregados al demandante.

«En estos casos, el juez que conozca del negocio podrá aumentar el término del emplazamiento en razon de un día por cada seis leguas que hubiere de distancia entre el pueblo de su residencia y el de la del demandado.

«Tanto el juez requerido como el de paz en su caso, presentados que les sean el exhorto ó la orden, sin pedir poder al que los presente, mandarán hacer el emplazamiento en los términos prevenidos en el artículo anterior, y entregarán diligencia del exhorto, ó la orden, al portador de ellos.»

Cuando el demandado es de otra diócesis, ó de otra vicaría dentro de la misma diócesis, se libra exhorto al provisor y vicario respectivo, para que este haga la notificación. Véase el formulario núm. 4, en el tomo 1.º, aunque relativo á asuntos matrimoniales.

Pueden dirigirse tambien á los arciprestes respectivos, y aun á los curas párrocos de su propio territorio, cuando los demandados fueren clérigos y en asuntos meramente eclesiásticos. Pero si los demandados fueren legos, convendrá hacer el emplazamiento por medio de los jueces de paz, en la forma que dice este artículo. Esta disposición es beneficiosa para la Iglesia.

**Artículo 230.** «Si el demandado residiere en el extranjero, el exhorto se dirigirá en la forma que se prevenga en los tratados, ó en su defecto, en la que determinen las disposiciones generales del Gobierno.

«En este caso, el juez ampliará el término del emplazamiento por el tiempo que, atendidas la distancia y la mayor ó menor facilidad de las comunicaciones, considere necesario.»

La disposición de este artículo es beneficiosa para la jurisdicción eclesiástica, pues haciéndose por conducto del Gobierno, las legaciones y consulados españoles apoyarán la reclamación, y no hay otro recurso. El recurrir á los prelados extranjeros sería muy costoso, y quizá ineficaz, pues si no querían cumplirlo no habría medio de obligarles, puesto que es una súplica atenta la que se dirige.

**Artículo 231.** «Si no fuere conocido el domicilio del demandado, se le emplazará por medio de edictos, que se fijarán en los sitios públicos, é insertarán en los *Diarios oficiales* del pueblo en que se siga el juicio, en los del en que hubiere tenido su última residencia y en la *Gaceta de Madrid*; esto último cuando las circunstancias de las personas y del negocio lo exigieren, á juicio del juez.

«Sin perjuicio de esto, se practicará la diligencia de emplazamiento en cualquier lugar en que fuere habido el demandado.»

Las autoridades eclesiásticas tienen derecho á valerse de los periódicos oficiales para estos edictos, lo mismo que las civiles. Para eso tienen la Real auxiliaria, y en virtud de esta pueden, no solo pedir en nombre de la Iglesia nuestra santa Madre, sino tambien *exijir* en nombre del monarca, pues tal es el objeto de la Real auxiliaria, como su mismo nombre indica.



No teniéndola, vale mas que libre el exhorto el prelado, pues á este no se puede negar ninguna autoridad civil, con lo cual se evitarán los desaires que han sufrido algunos vicarios, alegando las autoridades civiles y empresarios de periódicos oficiales, que no teniendo estos la Real auxilioria, no tenían obligación de cumplimentar sus exhortos.

**Artículo 232.** Trascurrido el término del emplazamiento sin haber comparecido el demandado citado en su persona ó en la de su mujer, hijos ó parientes, y acusada una rebeldía, se dará por contestada la demanda. Hecha saber esta providencia en la forma misma que el emplazamiento, se seguirán los autos en rebeldía, haciéndose las notificaciones que ocurran en los estrados del juzgado.

Si la cédula del emplazamiento hubiere sido entregada á criados ó vecinos, ó hecho el emplazamiento por edictos, se le hará un segundo llamamiento por edictos tambien, en la forma prevenida en el artículo anterior, señalándole para que comparezca la mitad del término antes fijado.

Si trascurriese sin comparecer, se le declarará en rebeldía, notificándose en los estrados, tanto esta providencia como las demás que recayeren.

**Artículo 233.** Cuando los demandados fueren varios, el término para comparecer á contestar empezará á correr y contarse, respecto á todos, el día siguiente al en que el último hubiere sido emplazado.

**Resoluciones del tribunal Supremo.** Algunos de los fallos del tribunal sobre esta materia son importantes, y entre los que pudieran admitirse deben tenerse en cuenta mas principalmente los siguientes:

1.º La falta de citacion induce nulidad en lo actuado, pero es preciso para fundarla que la parte que no ha litigado, sabiendo el litigio, haya solicitado mostrarse parte, y se le haya negado durante la sustanciacion del pleito. (13 de enero de 1854, *Coleccion legislativa* de dicho año, número 1.)

2.º Uno de los efectos atribuidos por la ley 13, título 7, Partida 3.ª á la citacion, es el de impedir la enagenacion de la cosa sobre que versa la demanda; y esa ley es subsistente, de modo que si el citado y emplazado enagena la cosa de-

mandada, la enagenacion es nula. (13 de junio de 1854, *Coleccion legislativa* de dicho año, número 8.)

3.º Si el demandado se presenta en juicio con sola una notificacion simple, no se necesita hacer otra solemne ni emplazamiento, ni esta será causa suficiente para anular lo actuado. (22 de abril de 1865, *Coleccion legislativa* de dicho año, número 7.)

4.º Puede producir indefension, y por consiguiente nulidad, el no citar á las personas á quienes puedan perjudicar los compulsorios que hayan de librarse para venir á juicio. (13 de setiembre de 1859, *Gaceta* del 16.)

5.º Las citaciones hechas al procurador son válidas, intrin que no conste judicialmente que al poderdante se le hizo saber el desistimiento de su procurador. Tambien lo son las que posteriormente se entiendan con la parte ó con los estrados en rebeldía. (20 de diciembre de 1859, *Gaceta* del 27.)

6.º La citacion hecha á un litigante por dos hombres buenos á falta de escribano, y en su caso de notario, no produce nulidad mientras no se pruebe que habia escribano á quien encomendar dicha diligencia. (13 y 20 de octubre de 1864, *Gacetas* del 20 y 23.)

7.º La falta de emplazamiento es tan grave y trascendental, que su omision vicia todo el procedimiento y hace que la sentencia sea nula. (16 de marzo de 1864 y 30 de abril de 1866, *Gacetas* del 20 de marzo y 18 de mayo respectivamente.)

8.º Pero tanto este caso como los otros consignados en la Real cédula de 30 de enero de 1855, que pueden inducir nulidad, se refieren solamente á las personas que son parte en el juicio, pero no á las que no han litigado; y por tanto tienen siempre espedito su derecho. (8 de octubre de 1863, *Gaceta* del 15.)

9.º Con todo, se subsana la falta por la presentacion voluntaria del demandado ó interesado en el juicio. (29 de noviembre de 1861, *Gaceta* del 4 de diciembre; y 21 de setiembre de 1866, *Gaceta* del 26.)

10.º Subsánase tambien si la parte no citada se adhiere á la apelacion de la sentencia, y con su audiencia se sustancia en segunda instancia. (3 de octubre de 1860, *Gaceta* del 6.)

## CAPITULO III.

*Comparecencia y contestacion: concencia segun la ley de Partida: efectos de estas.*

En el título anterior se trató ya de todas las acciones *prejudiciales*, excepciones, recusaciones, acumulacion de autos, declaraciones de pobreza, habilitaciones para litigar, inhibitorias, declinatorias, recursos de fuerza, embargos preventivos, y demás incidentes que pueden ocurrir entre la demanda y la contestacion. Pero nunca se debe confundir la comparecencia con la litis contestacion. Es mas, muchas de estas acciones preliminares, ó en su caso *prejudiciales*, no se pueden entablar sin la comparecencia. Esta es un acto de mera obediencia pasiva al tribunal, cuya jurisdiccion no por eso queda reconocida, antes bien la comparecencia se hace á veces para decirle cortestamente al juez, que no se le reconoce por tal. Así sucede en los casos de recusacion y declinatoria. En los casos de excepcion dilatoria, declaracion de pobreza y habilitacion, se reconoce la jurisdiccion compareciendo en el tribunal, pero se aplaza la contestacion.

El artículo 234 dice así:

«Personado en forma el demandado, se le mandarán entregar los autos para que conteste dentro de nueve dias.»

Por derecho de Decretales, así como no hay plazo fijo para la comparecencia, tampoco lo hay que medie entre la comparecencia y la contestacion, y se sigue el plazo del derecho civil en este lo mismo que en aquel.

El derecho canónico distingue igualmente entre el plazo del emplazamiento y el plazo para contestar despues, y distingue entre la comparecencia y la litis contestacion. Así que el capítulo único del título 5, libro 2 de las Decretales, presenta el caso de unos que habian comparecido, y en vez de contestar opusieron posiciones contra otras posiciones, que

les fueron admitidas, sobre lo cual el Papa Gregorio IX anuló el proceso, declarando que no bastaba comparecer, y no se debieron admitir las posiciones, sino que se debió contestar ante todo á la demanda. Son frases notables, y que allanan el camino para lo que luego se dirá. Las palabras de la Decretal son estas. *Quamvis positiones et responsiones facte fuerint coram iudicibus memoratis, quia tamen litis contestationem non invenimus fuisse factam, cum non per positiones et responsiones ad eas, sed per petitionem in iure propositam et responsionem secutam contestatio litis fiat, processum ipsorum de consilio fratrum nostrorum irritum duximus nuntiandum.*

Obsérvese aqui la gran severidad que ya por entonces se estableció en el procedimiento canónico, al ver que se anulaba este por una falta formularia; pues, al fin, el que habia contestado á las posiciones habia comparecido en el tribunal, pero por no haberselo mostrado parte contestando al litigio, sino solo en responder á las posiciones, se anulaba lo actuado.

La *comparecencia en forma*, de que habla el artículo 234 citado, se entiende, segun los antecedentes de la misma ley, de la presentacion por medio de procurador con poder declarado bastante con firma de abogado, y sin que se pueda admitir protesta de presentarlo, al tenor de lo mandado en el artículo 13, ya citado en el capítulo último del título anterior.

Por el contesto de la ley se ve tambien, que el plazo que se da es de nueve dias para contestar á la demanda, distintos de los otros nueve que se dieron para el emplazamiento.

La ley prevee el caso de que los demandados sean varios, y dispone para entonces lo siguiente.

Artículo 235. «En el caso de ser varios los demandados, se les obligará á que litiguen unidos y bajo una misma direccion, si fueren unas mismas las excepciones de que hicieren uso.»

«Si fueren distintos, podrán hacerlo separadamente.»

«En este último caso se ologará á cada uno de ellos, y sucesivamente, el término para contestar.»

Una sentencia del tribunal Supremo de 3 de junio de 1856, publicada en la *Gaceta* del día 8 del mismo mes, da una declaracion muy importante sobre el llamamiento judicial y la



comparecencia, resolviendo que el mero hecho de obedecer al llamamiento judicial, no siempre se puede considerar como un acto que indique clara y precisamente la voluntad de someterse á determinada jurisdiccion.

*Contestacion: concocencia segun la ley de Partida.* Suele decirse comunmente, tanto entre canonistas como entre civilistas, que el pleito principia propiamente por la contestacion del demandado oponiéndose á la peticion hecha en la demanda, y que hasta entouces no hay propiamente pleito sino preliudios de pleito. A la verdad, para que haya propiamente pleito ó lite, es preciso que haya controversia ó disputa, uno que afirme y otro que niegue, uno que pida y otro que rehusa; y como esta negacion no existe hasta que el demandado se opone, por eso se dice que antes no hay pleito propiamente dicho. Es mas, podrá suceder que el demandado se allane á lo que se pide en la demanda, y en tal caso tampoco hay pleito. Si un clérigo es demandado en juicio por una cantidad que no debe, pero él, por no pleitear y seguir el consejo del Evangelio, prefiere pagarla, no hay pleito, pues la contestacion á la demanda será probando que no debe tal cosa; pero allanándose á pagar, y como en tal caso no se opone á la peticion contraria, no habrá pleito, pues el juez, aunque conozca la sinrazon, dará por terminado el procedimiento, que no ha llegado á ser verdadero litigio.

Pero contra esta doctrina comun y corriente, está el artículo 224 que dice: «El juicio ordinario principiará por demanda.» Y á la verdad, la demanda es la causa y la contestacion el efecto; y ninguna cosa principia por el efecto, sino por la causa de este, pues no hay efecto sin causa, ni consiguiente sin antecedente.

Muchas veces á la litis contestacion preceden largos debates con motivo de las excepciones que se oponen, que cada una de ellas es un verdadero pleito, y en ellas se debaten mas cuestiones y trascurre mas tiempo que en el verdadero litigio.

No necesita definirse la litis contestacion, pues el sentido comun dicta lo que es: como suele suceder, muchas veces el empeño de definir lo que está claro, perjudica la claridad. Asi sucede en este caso, pues dicen los prácticos que es «el

«fundamento del juicio por la peticion del actor propuesta en derecho, y la consiguiente respuesta congrua del reo con ánimo de litigar.» *Fundamentum iudicii per petitionem actoris in iure propositam, et congruam rei responsionem secutam, animo litigandi.* Asi dice Schmalzgrueber, á quien siguen otros modernos.

Esta definicion no satisface, dicho sea con respeto de los sabios canonistas que la presentan, pues mezclan en la definicion la demanda y la respuesta, y todo por decir que es el fundamento del pleito, cuando el fundamento es la demanda, como queda probado. A nuestro modo de ver no debe confundirse el pleito (*lite, ó lid*) con el juicio. El juez juzga desde que se le presenta la demanda; la admite ó la rechaza; confiere traslado; y en todos estos actos en que obra como juez, juzga, y si juzga, hay juicio, aunque no haya contradiccion; pero la disputa ó riña, que eso quiere decir *lis*, entre los dos ó mas contendientes no se formaliza hasta que se contesta oponiéndose, pues si el demandado contesta allanándose y accediendo á la peticion del demandante, se termina el juicio sin que se haya formalizado el pleito.

Nosotros creemos que la litis contestacion no es otra cosa que la respuesta del demandado, oponiéndose ante el juez á la peticion del demandante, en todo ó en parte.

Los cánones no dan plazo para contestar; el derecho civil lo da, como veremos luego, y este plazo puede prorogarse por varias causas.

La litis contestacion es una parte esencial del juicio. Asi lo declara la Decretal arriba citada, *Olim*, única del título 3, libro 2 de las Decretales, en que Gregorio IX anula un juicio en que hubo comparecencia, pero no litis contestacion; y lo mismo declaran los epigrafes de varias Decretales, contenidas en el título siguiente.

Algunos autores exceptúan de esta regla los casos siguientes (1).

- 1.° Los juicios sumarios.
- 2.° Los casos de apelacion.

(1) Los citados Schmalzgrueber y Bouix.



- 3.º Las causas notorias.
- 4.º Las causas seguidas ante el Papa.
- 5.º Los casos en que no se exige libelo ó demanda.

Así lo espresan como corriente los canonistas modernos, pero hay que proceder en esto con un poco de detencion. Advertiremos en primer lugar, que la litis contestacion no es necesaria para el juicio, pero sí para el pleito, pues en una causa seguida ante el Papa, este podrá juzgar sin oír á la parte, y en casos de autoridad y otros; pero aquel procedimiento será de un juicio, no de un litigio ó pleito, pues el Papa no puede mudar la naturaleza de las cosas, y hacer que no haya sucedido lo que ha sucedido, y que haya controversia donde no hay controversia. Por ese motivo han surgido estas equivocaciones de la confusion entre las palabras juicio y litigio, que no se pueden ni deben confundir.

Advertiremos en segundo lugar, que los juicios en que se omite la litis contestacion no son sumarios sino sumarísimos, cómo sucede en el interdicto de despojo, ó sea *unde vi*, como dicen los decretalistas. Y en tercer lugar, es una equivocacion suponer que en los sumarios de que habla la Clementina *Sape contingit*, no haya litis contestacion. Aunque está dice que en ellos el juez no necesita exigir libelo (*necessario libellum non exigit, litis contestationem non postulat, etc.*), se entiende que el sentido es respecto á la demanda por escrito, que es lo que se llama propiamente libelo ó librito, pues un libro sin escribir no es libro; y por ese motivo hemos dicho que no son sinónimas las palabras libelo y demanda, pues el libelo siempre es escrito, y la demanda puede ser escrita ó verbal: Y si en los juicios sumarios y verbales de que habla la Clementina no se necesita el libelo ó demanda escrita, claro está que tampoco lo necesitará ser la contestacion, pues á demanda verbal solo corresponde contestacion verbal; y en este sentido dice la Clementina, que no se necesita la litis contestacion formularia y por escrito, pues como dicen los escolásticos, *interrogatio et responsio eodem casu continentur*. Así que en estos juicios sumarios, la comparecencia y la litis contestacion se hacen en un mismo acto. Aparece esto mismo del sentido de la Decretal, pues el Papa encarga que no se

precipiten tanto las actuaciones, que se imputan las pruebas y defensas legítimas: *Quin probationes necessariae et defensiones legitime admittantur*. Y cómo se hará la defensa sin comparecencia y litis contestacion? La Decretal misma dice, que no cree deba faltar la citacion del demandado. Luego en los casos de juicios sumarios hay litis contestacion, aunque no formularia, articulada y por escrito, y solo se omitirá esta en los sumarísimos en que no hay citacion del demandado, y por consiguiente tampoco comparecencia ni contestacion.

Mientras el demandado escepciona ó ejercita alguna otra accion prejudicial, no contesta ni le corre el plazo; pero si se tiene por contestacion el interponer reconvention ó mútua petition, de que hablaremos luego, pues con estas se opone al demandante y formaliza litigio.

Una sentencia del tribunal Supremo, dada á 20 de diciembre de 1865 y publicada en la *Gaceta* del 23, resolvió que la ley 2.ª, título 13, Partida 3.ª, no tiene aplicacion cuando la contestacion dada por el demandado no es la *conocencia* á que dicha ley se refiere. En efecto, la ley citada dice así: «Conocencia es respuesta de otorgamiento, que haze una parte á la otra en juicio. E puòela fazer todo home que fuere de edad de 25 años, ó su personero ó bocero á quien fuese otorgado poderio de la fazer.»

El resumen latino y la glosa declaran mas esta conocencia, pues dice: *Confesso est responsio per partem parti facta, etc.* Lo que allí dice la ley de Partida de los casos en que el rey, por benignidad, podrá rescindirle en obsequio del menor, está abolido, como todos los demás casos de Corte, por el Reglamento provisional para administracion de justicia.

*Efectos de la contestacion y conocencia.* Los canonistas citan varios, que son:

- 1.º Por la contestacion principia el juicio; segun nuestra opinion, por la contestacion se formula el litigio.
- 2.º Desde la contestacion corre la instancia. No creemos esto cierto, pues la primera instancia principia por la demanda, como la segunda, por la presentacion de autos ante el juez apelado.
- 3.º Sin litis contestacion no hay sentencia definitiva.

Con todo, en los juicios en rebeldía se da sentencia definitiva sin litis contestación. Estos juicios en rebeldía son juicios, pero no son litigios, aunque el juez ejercite jurisdicción contenciosa, pues aunque se buscó la contienda ó controversia, y se procura que la haya, el demandado la rehuye.

4.º Después de la litis contestación ya no se puede recusar al juez, á no ser por causa de sospecha que después sobrevenga. Por derecho español se puede recusar aun después de la litis contestación, y antes de citar para definitiva, si la causa era ignorada, como queda ya dicho en el capítulo 3.º título 9.º del libro 2.º ó sea á la página 223 (1) de este tomo. El principal efecto de la litis contestación es, á nuestro juicio, este.

5.º Interrumpe la prescripción, y hace que el poseedor que antes era de buena fe, pase á ser poseedor de mala fe.

En nuestro juicio esto no es exacto, pues la buena fe se interrumpe, y también la prescripción, desde el momento de la citación; de lo contrario, sucedería que un litigante de mala fe ganaría á fuerza de excepciones dilatorias el tiempo que le faltaba para prescribir, aun después de la citación, lo cual sería absurdo.

6.º Con la litis contestación hacen los litigantes un cuasi contrato de no separarse del litigio sin incurrir en responsabilidad. Otras varias añaden los canonistas, que no ponemos, porque parecen meras sutilezas de escuela, inútiles en la práctica.

*Formalidades de la contestación: leyes civiles.* Queda ya dicho que el derecho canónico no presenta plazo para la contestación, y aunque la considera necesaria, no establece fórmulas para ella.

El derecho civil avanza mas, y consigna los siguientes.

**Artículo 251.** «Consentida ó ejecutoriada la sentencia en que se mandare contestar la demanda, se entregarán los autos al demandado. La contestación deberá tener lugar dentro de los seis días siguientes al en que se notificare el auto de entrega.

(1) Artículo 144 allí citado.

**Artículo 252.** «Trascurridos los seis días sin presentarse la contestación, acusada una rebeldía, se recogerán de oficio los autos y se declarará la demanda contestada, procediéndose á lo demás que corresponda.

**Artículo 253.** «El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos, para que el actor formule la demanda.

«Lo determinado en los artículos 223 y 225 respecto al actor sobre examen de testigos y presentación de documentos, se entiende también en cuanto al demandado.

**Artículo 254.** «En la contestación á la demanda deberá hacer uso el demandado de las excepciones perentorias que tuviera, y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en el artículo 239.

«En la misma contestación propondrá también la reconvencción en los casos en que proceda.

«Las excepciones y la reconvencción se discurrirán al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal, y serán resueltas con este en la sentencia.

«Después de la contestación á la demanda, no podrá hacerse uso de la reconvencción, quedando á salvo al demandado su derecho, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente.»

Resulta, pues, que el demandado debe presentar su contestación articulada por párrafos, en que distinga los puntos de hecho y de derecho; debe presentar los documentos en que apoye su negativa.

Son, pues, aplicables á la contestación del demandado, además de los dos artículos citados, el artículo 18 en lo relativo á la presentación de poder bastanteado, y además los en que funde su excepción; pero no necesita acompañar la copia de la contestación, pues no tiene ya objeto, habiéndose de entregar al actor los autos originales.



## CAPITULO IV.

*Reconvencion y mútua peticion por ambos derechos: casos en que procede la mútua peticion: resoluciones del tribunal Supremo.*

Han discutido nuestros prácticos acerca de estas palabras, suponiéndolas unas sinónimas, y otras de significacion distinta. Está segundo parece mas probable, y la confusion de los primeros consiste en creer que es sinonimia lo que en realidad es una mera analogia, por el estilo de la que existe entre la *demandá* y la *querrela*, pues así como á la demanda en materia criminal se la llama *querrelta*, así á la *mútua peticion* en el procedimiento criminal, se la llama *reconvencion*. Quizá no sea esto completamente exacto en otros paises y en otros idiomas, y en la acepcion latina del derecho romano, atendida la etimologia de la palabra; pero es lo cierto que el verbo *reconvencit*, en castellano equivale á reprender á uno por falta que ha cometido. En tal concepto, si el querellante se queja del agravio que ha recibido del querrellado, este á su vez reprende al querellante, y le reconviene por otro agravio cometido contra él. Si un lego demanda á un clérigo porque le debe cien fanegas de trigo, y el clérigo demandado exige que el otro le dé previamente cuatrocientos escudos que se comprometió á pagarle, hay en este caso una mútua peticion, pues el uno pide trigo y el otro pide dinero. Esto no puede llamarse *reconvencion*. Pero si el lego se quejella de que el clérigo le agravió propasándose á vias de hecho, el clérigo reconviene al querellante quejándose á su vez de que el otro le dijo injurias groseras; y como en la demanda criminal no es tan de rigor que se haga peticion, podrá ser que en ellos uno y otro espongan su queja sin pedir nada determinada-mente, sino que se haga justicia en derecho, en cuyo caso mal podría llamarse á estos escritos demanda ó peticion; pues

nada se pide, y mútua peticion, cuando tampoco el demandado pide cosa determinada.

Por ese motivo en este capítulo solamente hablaremos de la *mútua peticion*, dejando la *reconvencion* para el tomo siguiente, cuando se hable del procedimiento criminal, pues así lo entienden algunos de nuestros prácticos y lo dicta el sentido comun. Hoy la tendencia es á deslindar las sinonimias en todas las lenguas, pues que esto dictan la razon y la utilidad, y no á querer aumentarlas; y fuera ridiculo querer hacer sinónimas palabras que con utilidad pueden significar cosas análogas, pero distintas, por lo menos en castellano, pues la verdad es que los comentaristas del derecho canónico no las han distinguido.

Tambien es verdad que la ley del enjuiciamiento las ha confundido, pues en el artículo 254 citado, habla dos veces de la *reconvencion*, y en cambio no nombra la *mútua peticion*. Al contrario, el derecho canónico prefiere la palabra *mútua peticion*, como mas clara, y así pone el epigrafe al título 4 del libro 2, que trata de *mútuís petitionibus*. Con todo, la palabra *reconvencion* tambien está admitida en derecho canónico, pues de las dos Decretales que contiene este título, la primera habla de *mútua peticion* y la segunda de la *reconvencion*.

La primera Decretal es de Alejandro III, y manda en ella á los jueces delegados, que obliguen al abad y monjes de un monasterio á que propongan ante su tribunal la accion que tuviesen contra el plebano ó arcipreste y clérigos de un territorio, que demandaban al dicho abad y monjes, pues se dudaba si esto seria excederse de los límites de la delegacion. *Compellatis eodém, memoratis abbati et fratribus in conventu coram vobis super his questionibus respondere, ut vicissim postmodum rationes partium audientes, concordia vel judicio utriusque negotium terminetis.* En esta Decretal no se halla la palabra *peticion* ni *mútua*, pero se sobrentienden en las otras, *questionibus respondere, vicissim audientes, utriusque negotium.*

En la segunda se usan las palabras *reconvencion*, actor y reo. Esta Decretal de Celestino III en forma de rescripto, responde á la pregunta: *Utrum cum causa, appellatioe remota,*



*committitur, et reus coram eodem iudice actorem reconvenit, et actor super reconventione appellacionis obstaculum interpunit, an sit huiusmodi appellacioni deferendum?*

Resuelve el Papa afirmativamente, y da la razon: *Nos vero ita sentimus, quod, cum actoris et rei eadem sit conditio, et uno eodemque jure circa appellacionis remedium debeat uterque censerí, sicut desiderat actor, ut sibi juxta mandatoris rescriptum justitia fiat appellacione remota; eodem modo reconventioni debet in sua justitia responderi.*

La palabra reo no se toma aquí en sentido estricto, pues por el derecho antiguo no se permitía al reo reconvenir al acusador, como no fuese en causa propia, como queda indicado en el ejemplo antes propuesto, y se dirá en el tomo siguiente, al manifestar cuándo procede la reconvention en las causas criminales y cuándo no se admite.

*Casos en que procede la mútua peticion.* Defínese la mútua peticion, segun lo que ya queda dicho: Un acto por el cual el demandado, en vista de la demanda, entabla ante el mismo juez, en el mismo tribunal y en la misma forma de la demanda, otra accion contra el demandante, pretendiendo destruir ó debilitar la de este.

No en todos casos cabe la mútua peticion, pues si un clérigo demanda á un lego ante el juez secular, el lego no podrá pedir contra el clérigo en materia espiritual, pues nunca el juez lego puede ser competente en estas materias.

Tampoco puede esceptionarse por el escomulgado, pues á este solo se le permite responder, pero no demandar, y por consiguiente tampoco puede pedir al demandante.

Lo mismo sucede en los casos de despojo, pues al despojanie no se le oye hasta que ha restituido lo que quitó, al tenor de la máxima del derecho canónico: *Spoliatus ante omnia restituendus.*

Por igual razon al depositario infiel no se le oye hasta que restituye el depósito, pues se le tiene por despojador, y como á criminal no se le atiende. Esta resolucion, tomada del derecho de Justiniano, la citan como corriente la Suma de Lancelotti y los canonistas prácticos.

Tampoco se admite en los juicios ejecutivos, ni por dere-

cho canónico, ni por nuestro derecho pátrio. Con respecto á la ejecutiva la cita Schmalzgrueber en el número 9 del título 4, libro 2 de las Decretales, en donde las exceptúa las primeras por práctica corriente. *Causa executiva, id est, paratam habentes executionem.*

*Resoluciones del tribunal Supremo.* Como la ley del enjuiciamiento solo habla de reconvention, las sentencias del tribunal Supremo, aunque traten de mútua peticion, nunca la llaman sino reconvention.

Las resoluciones mas notables son las siguientes:

1.º Si en la contestacion á la demanda se formula *esplícitamente* peticion de una cantidad líquida, que es el caso de mútua peticion, la sentencia debe absolver ó condenar respecto á ella, y no tiene derecho el juez para intentar sobre ello otro espediente, reservándolo para otro juicio. (12 de mayo de 1866, publicada en la *Gaceta* del 23.)

2.º No es lo mismo en el caso de que en la contestacion se haya hecho la peticion ó reconvention de una manera vaga ó indefinida, de modo que durante el litigio ni aun se haya discutido y demandado, pues la reconvention debe hacerse de un modo claro y esplícito, como una nueva demanda, en la respuesta. (29 de abril de 1865, *Gaceta* del 11 de mayo.)

3.º No es menos importante la siguiente. Con la reconvention que interpone el demandado, reconoce este en el hecho mismo la personalidad del demandante. (23 de junio de 1865, *Gaceta* del 23.)

4.º En una sentencia dada en 29 de abril de 1865, parece que se daba latitud para interponer la reconvention en el escrito de réplica; pero en otra de 13 de noviembre de 1866, publicada en la *Gaceta* del 18, se declaró espresamente que una vez entregado el escrito de contestacion, ya no hay lugar á interponer reconvention, quedándole espedido su derecho al demandado para demandar á su vez un nuevo espediente.

## CAPITULO V.

*Juramento de calumnia.*

La ley del enjuiciamiento civil no exige el juramento de calumnia, pero lo exige el derecho canónico en algunos casos, y esto basta para que no se pueda ni deba omitir en una obra de procedimientos canónicos.

El juramento de calumnia es la invocación legítima y solemne del nombre de Dios hecha por los litigantes, protestando entablar y seguir el pleito de buena fe. Este juramento no es de necesidad en las causas civiles, pero hay que prestarlo si lo exige alguna de las partes, y deben prestarlo el demandado lo mismo que el demandante, cualquiera que sea el estado del pleito.

Los abogados suelen prestarlo sencillamente y como de rutina, poniendo al final de los escritos la fórmula: «porque así procede en justicia, que pido y juro,» sobreentendiendo en este juramento el de calumnia y el de malicia. Con todo, en las querellas, la antigua y respetable práctica exigía que este juramento no se hiciese tan de pasada y a la ligera, y antes bien requiera que se pusiese: «y juro no proceder de malicia ni calumnia.»

Hoy día muchos abogados omiten en sus escritos toda alusión al juramento. Con todo, en los escritos presentados en asuntos eclesiásticos no debe omitirse.

El juramento de malicia era una sutileza innecesaria y aun rutinaria del antiguo foro. A la verdad, el que jura lo mas jura lo menos, y si uno juró no proceder de calumnia, se sobreentiende que tampoco puede proceder maliciosamente.

Hoy día, el que quebrante el juramento de calumnia poco se defendrá ante el de malicia. Dicen que el juramento de malicia es el que se presta en un caso particular y sobre un artículo determinado, aun despues de haber prestado el de

calumnia. Estas sutilezas son muy ajenas de la sencillez cristiana.

Escaso es su uso en la práctica, su utilidad casi nula; con todo, debe saberse que existe, tanto para el caso en que se exija, como para alguno estraordinario en que pudiera convenir. No es que tratemos de rebajar la importancia del juramento, pues de este punto trataremos estensamente mas adelante. La omisión del juramento de calumnia no induce nulidad por derecho canónico. Tres conclusiones resuelve sobre este punto la Decretal de Bonifacio VIII, *Si de calumnia*, que es el cap. 1, tit. 4, lib. 2 del sexto de Decretales, que por ser claras y sencillas hasta citarlas.

1.º No es necesario que el juramento de calumnia se preste precisamente despues de la litis contestación. *Si de calumnia, seu de veritate dicenda, in primo litis exordio non juretur (ut debet), poterit postmodum in qualibet parte litis jurari; cum hujusmodi juramento prestatari ab initio, de substantia ordinis judiciarii non existat.*

2.º No se anula el proceso porque no se jure de calumnia. *Propter omissum quoque tacite in tota causa calumnia juramentum, judicialis processus, alius factus legitimo, non est nullus, nec etiam annullandum.*

3.º En las causas espirituales conviene que se jure de calumnia. *Quamvis in causis spiritualibus.... canones non indicant calumnia juramentum.... nos tamen utile reputamus.... quod simul, tam de veritate dicenda, quam de calumnia jurari debeat in eisdem.*

La rubrica dice que se manda hacer estos juramentos (*precipitur*), pero las palabras del Papa solo dicen *utile reputamus*, lo cual es muy distinto.

## CAPÍTULO VI.

*Réplica y dúplica: otrosies: plus petición: autos del juez recibiendo á prueba: escrito de ampliacion.*

Con el nombre de *réplica* se conoce el escrito en que el actor ó demandante rebate lo que el demandado ha dicho en su escrito de contestacion: afianza con esto la demanda, la aclara aún mas con nuevas razones, ó amplía las que antes alegó.

Llámasé á la vez *dúplica* el escrito en que el demandado rebate la réplica del demandante, y afianza su escepcion con nuevas ó mas amplias razones. Como los plazos y los escritos se dan siempre con igualdad completa, así como al demandante se le permitió replicar, así al demandado se le permite á su vez replicar contra el demandante, y á este segundo escrito del demandado se le llama dúplica.

El artículo 253 de la ley del enjuiciamiento civil dice: «De la contestacion á la demanda se dará traslado al actor por término de seis días, y de la réplica al demandado por igual término.»

Antiguamente habia hasta escritos de segunda réplica y triplica; pero la práctica acreditó que tales alegatos solo servian para emborronar papel, causar mas gastos y perder tiempo. El abogado que no haya sabido desenvolver sus razones en dos escritos, no las desenvolverá en cuatro.

El derecho canónico nada preceptúa en esta materia, por lo cual hay que estar á la ley del enjuiciamiento, la cual dice así:

**Artículo 256.** «En los escritos de réplica y dúplica, tanto el actor como el demandado fijarán definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, pudiendo modificar ó adicionar los que hayan consignado en la demanda y contestacion.

«En los mismos escritos pedirán por medio de otrosies que se falle desde luego el pleito, ó que se reciba á prueba si lo estimaren conveniente.»

Acerca de las modificaciones que se pueden hacer en estos escritos, véase lo dicho á la página 323 de este tomo.

Conviene llamar la atencion sobre la primera parte del artículo, que es muy importante. Segun él, además de rebatir los argumentos contrarios, que es el objeto natural de la réplica aunque la ley no lo espresa, deben tenerse en cuenta los objetos siguientes.

1.º Fijar definitivamente la cuestion sin mas vacilaciones, pues no hay lugar á mas escritos.

2.º Modificar la petición si hay que alterar algo en ella. Pero esta palabra no da lugar á cambiar la accion, pues no es lo mismo *modificar*, esto es, *afectar al modo* ó accidentes de una cosa, que *mudar*, lo cual afecta á la esencia. Así, por ejemplo, si en la demanda se pidió que pagase el demandado en el término de un año, podrá en la réplica pedir que, vista su temeridad, se le obligue á pagar en el acto, pues lo principal es el pago, lo accesorio es el tiempo.

3.º Podrá tambien adicionar en lo relativo á sus peticiones, y esta es una concesion notable, porque puede dar lugar á presentacion de nuevos documentos. Reclama una testamentaria 20.000 reales contra un clérigo; pero luego los testamentarios hallan un nuevo documento de 1.000 reales entre los papeles del difunto. Todavía podrán, segun este artículo, pedir los testamentarios en el escrito de réplica 25.000 reales, y por consiguiente presentar el nuevo recto, aunque la ley no lo espresa, pues eso tampoco muda la accion principal, sino que la modifica. Con respecto al nuevo documento presentado, prestará ya el juramento que exige el artículo 225 ya citado.

*Otrosies.* Por la palabra *otrosies* se entienden los artículos adicionales que se ponen en los escritos, y que por lo comun sirven para pedir alguna cosa relativa á la tramitacion. Dáseles este nombre porque principian con la palabra *otrosi*. Véanse los formularios.

*Plus petición.* El ejemplo citado nos trae por la mano á



tratar acerca de la plus petición, de la cual nada dice la ley del enjuiciamiento, pero sí trata de ella una Decretal curiosa dada por el mismo Gregorio IX el año 1234, y que forma el título 6 del libro 2 de las Decretales. Dice allí el Papa, no solamente los casos de plus petición, sino los castigos en que por ella incurrían los demandantes. También los expresa la ley 42, título 2.º, Partida 3.º.

El derecho canónico considera que hay plus petición:

- 1.º Siempre que se exajera la petición ó demanda, no solamente por pedir mayor cantidad, sino también
- 2.º Por pedir antes de tiempo, ó sea fuera del plazo aún no vencido.
- 3.º Por pedir que se hagan el pago ó la entrega fuera del paraje en que deben hacerse.
- 4.º Cuando siendo el crédito de género se pide en determinada especie, ó habiendo alternativa, se exige que el deudor haga la entrega de un modo determinado, quitándole el derecho de alternativa que tenía por el derecho ó el contrato. La Decretal dice así.

*Consilium providentiæ dici non potest, quod pecuniam tibi debitam ante terminam ab adversario repetisti. Punitur enim importunitas plus petentium, si super petitione sua duzerint in iudicio persistentium: ita quod, qui repetunt amplius sine causa, in expensis adversario condemnantur. Qui autem plus loco, ad interest tenentur, pro eo quod utilitas adimitur debitoribus, quam haberent si statuto loco solvissent. Et vero, à quo amplius tempore petitur, iudicium duplicantur, nec litem excipiet, nisi ei solvantur expensæ. Te quoque dubitare non credimus, quod causa plus petitur, cum aliquid in genere vel sub alternatione debetur, et rem in specie vel unum præcise peti contingit. Re autem, si X (decem) sunt debita et XX (viginti) petantur. Loco vero, cum quis non ubi convenit solvere, sed alibi convenitur; tempore quoque, cum ante diem vel conditionem petitur quod debetur.*

Así, pues, el derecho canónico castiga la plus petición del demandante:

- 1.º Con costas y gastos, si pidió antes de tiempo.
- 2.º Si se pide el pago ó entrega en distinto lugar, los in-

tereses son de cuenta del demandante, y debe pagar al demandado los perjuicios que por este motivo se le sigan.

3.º Al que se le pide antes de tiempo se le duplica el plazo, y no tiene obligación de responder hasta que se le han abonado los gastos de aquella instancia.

El derecho civil no da importancia á la plus petición, ni aun la pone entre las excepciones dilatorias consignadas en el artículo 237 ya citado. La razón es clara, pues no hace falta en ninguno de los cuatro casos.

1.º Si pide mas cantidad, aunque gane el pleito, se le impondrán sus costas y gastos.

2.º Si pide fuera de tiempo se le cargarán todos los gastos y costas, aunque el plazo se haya cumplido antes de dar la sentencia, pues cuando se opuso el demandado estaba en su derecho para oponerse.

3.º Si quiere quitar al demandado su alternativa, perderá el pleito siempre que este se empeñe en tenerla, y lo mismo sucederá si quiere mudar el lugar del pago ó entrega, y el demandado no quiere.

Así que la plus petición no es ya hoy día sino una de las muchas excepciones con que el demandado se defiende contra el demandante.

Acerca de la plus petición hay las resoluciones siguientes del tribunal Supremo.

1.º La plus petición solamente producirá efectos legales, cuando el que hubiere cometido ese abuso lo hubiese hecho en los escritos en que se fijan los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, esto es, demanda ó contestación, réplica y réplica. (6 de abril de 1866, *Gaceta* del 12.)

2.º No puede decirse que haya plus petición porque se reclame una cantidad fija como indemnización de perjuicios, ó la que señalaren peritos nombrados por no haber conformidad de las partes. (9 de abril de 1866, *Gaceta* del 22.)

3.º Como la ley 42, título 2, Partida 3.ª, que define y deslinda los casos de plus petición, no contiene ningún precepto ni declara ningún derecho, no se puede considerar infringida en una sentencia, ni por tanto ser motivo para una casación. (2 de octubre de 1866, *Gaceta* del 7.)

En efecto, la ley de Partida citada solamente dice: «Mas que no deuen poner los demandadores algunas veces en sus demandas, e desto se denen mucho guardar, porque se les torna mucho en daño (1) é non en pro. E esto sería en quatro maneras.

• La primera, quando alguno pusiese en su demanda mas cuantía de lo que debiessen.....

• La segunda, quando faze la demanda de otra manera que non deue.....

• La tercera, quando faze la demanda en el tiempo que non deue.....

• La quarta, quando fiziese su demanda que se pagasen en logar do el demandado non era tenuto de fazer la paga.....

*Autos del juez para recibir á prueba.* Si las dos partes estoviesen conformes en pedir que el pleito se reciba á prueba, el juez eclesiástico mandará sencillamente, por un auto, que se reciban á prueba por el término que juzgare conveniente. Pero si alguna de ellas se opusiere, tiene que oirlas en vista, pues no hay lugar á mas escritos. En tal caso dicta un auto en esta forma:

*Auto sobre el recibimiento á prueba.* «Se señala para la vista el día tantos y á tal hora en los estrados de este juzgado. Lo mandó, etc., y firma con el notario.»

Notificado el auto á los procuradores, se celebrará la vista en la forma ordinaria, poniendo el notario la diligencia de ella.

Terminada la vista, si el juez cree que no debe conceder la admisión á prueba, dictará el auto siguiente:

*Auto.* «Resultando que el demandante D. Fulano de Tal, en su escrito de tantos, solicitó se recibiesen (ó no se recibiesen) estos autos á prueba;

• Resultando que el demandado D. N. de N. solicitó por el contrario que no se admitiesen (ó se admitiesen) á prueba;

• Resultando, etc.;

• Considerando, etc.,

• Por ante mi el infrascrito notario dijo: que debía decla-

(1) Pero no dice qué daño.

rar y declaraba no haber lugar á recibir estos autos á prueba. Tráiganse á la vista citadas las partes para oír sentencia. El Sr. vicario, etc., lo mandó.—Firma del vicario y del notario.»

Para el caso de concederse la prueba, véanse los formularios al final de este tomo.

La ley del enjuiciamiento civil dice sobre este punto lo siguiente:

*Artículo 257.* «El juez recibirá el pleito á prueba en el caso de que todos los litigantes la hayan solicitado.

• Si alguno se opusiere, señalará día para vista sobre el recibimiento á prueba: en él oirá á las partes ó sus defensores, si se presentaren, y determinará lo que estime procedente.

*Artículo 258.* «La providencia en que se otorgare la prueba, no será apelable; la en que se denegare, lo será en ambos efectos.

*Artículo 259.* «Si los litigantes hubieren convenido en que se falle definitivamente el pleito sin necesidad de prueba, mandará el juez traer con citacion los autos á la vista, y dictará sentencia.»

Como el derecho canónico nada dispone en contrario, y este procedimiento es justificado, racional y usual, debe estarse á él.

*Escrito de ampliacion.* La ley del enjuiciamiento prevé un caso excepcional que debe tenerse en cuenta, que es el de tener que alegar en nuevo escrito hechos antes ignorados, y sobre los cuales no se habia pedido prueba. El escrito en este caso se llama *de ampliacion*.

La ley del enjuiciamiento civil dispone para este caso lo siguiente.

*Artículo 260.* «Si despues de recibido el pleito á prueba ocurriera algun hecho que tuviere relacion con la cuestion que se ventile, ó hubiere llegado á noticia de las partes alguno de que juren no haber tenido antes conocimiento, podrán alegarlo, formulando un escrito que se llamará de ampliacion.

*Artículo 261.* «Del escrito de ampliacion se dará por tres

«días traslado á la otra parte, que podrá tambien alegar nuevos hechos si lo creyere conveniente.

«La prueba que se ejecute, será estensiva á los hechos «espuestos en los cuatro primeros escritos y en los de «ampliacion.»

Aunque este escrito corresponde propiamente al plazo en que se hacen las pruebas, como por una parte es un caso de omision correlacionado con los escritos de demanda y réplica, y por otra puede ocurrir que sea preciso presentarlo cuando se está discutiendo si se recibirá ó no el pleito á prueba, parece mas conveniente hablar de él aquí, á fin de dejar el camino mas espedito, orillando este incidente y caso especial, del cual nada dice el derecho canónico: si bien permitiendo la presentacion de nuevos documentos bajo juramento, implícitamente reconoce tambien el derecho de aducir hechos nuevos antes ignorados, y bajo la misma forma de jurar que no se los conocia.

Una sentencia importante del tribunal Supremo, dada en 27 de junio de 1866, y publicada en 2 de agosto del mismo año, resuelve un caso acerca de ampliacion, declarando que cuando la ampliacion de una demanda se dirige contra las mismas personas, versando sobre las mismas cosas y apoyándose en idénticas razones y fundamentos, no puede considerarse esta ampliacion como una demanda nueva, sino que está en el caso de los artículos antes citados.

### TÍTULO III.

Segundo período de la primera instancia: de las pruebas.

*Razon de método.* No son las pruebas una cosa ó parte esencial del juicio; algunos hay en que no son necesarias, pues se trata á veces solamente de cosas teóricas ó cuestiones jurídicas, en que no todos entienden la ley ó su aplicacion del mismo modo. A veces el documento exhibido por el deman-

dante como testimonio de su derecho, es combatido por el demandado, ó interpretado por este en sentido distinto. En tales casos generalmente no se necesita prueba; las partes la escusan, y con los escritos de réplica y dúplica se halla el juez bastante ilustrado para fallar los autos.

Pero hay casos, por el contrario, en que se citan hechos y hay que robustecerlos. Por ese motivo, en la cuestion de si la prueba es ó no de derecho natural, no se puede responder de un modo absoluto; pero es lo cierto que en los casos en que los hechos no aparezcan enteramente ciertos, claros, ó confesados por las dos partes, será necesario probarlos, y la falta de pruebas en este caso atacaría la validez del expediente, careciendo de una parte de su defensa el que se vieso privado de su derecho por no permitírsele aclarar un hecho; y como la defensa es de derecho natural, esta negativa sería contraria al derecho natural, y la parte agraviada se quejaría de indefension.

Ni basta á veces la confesion de las partes acerca de un hecho, para que este se dé por cierto y se escusen las pruebas, sobre todo en las causas de divorcio, nulidad de matrimonio y de votos, en las cuales pueden las partes confabularse aunque al parecer enemistadas; y el defensor en tales casos, ó el fiscal en el suyo, tienen derecho, en defensa de los intereses de la Iglesia y del Estado, á exigir la prueba aunque las partes la renuncien, y no dar por cierto un hecho aunque ambas lo contesten.

Por otra parte, la prueba testifical es de derecho divino positivo, como veremos luego, y ella es la base de todas las pruebas. San Pablo no permitía admitir acusacion contra un presbitero sino con dos ó tres testigos. (1.º *ad Tim.*, 5.) Véase, pues, ya admitida la prueba testifical desde el principio del cristianismo, y en ella sobrentendidas las demás.

En esta seccion trataremos:

- 1.º Del término probatorio.
- 2.º De las pruebas en general, tanto por derecho canónico como por derecho civil.
- 3.º De los medios de prueba en general y por ambos derechos.



«días traslado á la otra parte, que podrá tambien alegar nuevos hechos si lo creyere conveniente.

«La prueba que se ejecute, será estensiva á los hechos «espuestos en los cuatro primeros escritos y en los de «ampliacion.»

Aunque este escrito corresponde propiamente al plazo en que se hacen las pruebas, como por una parte es un caso de omision correlacionado con los escritos de demanda y réplica, y por otra puede ocurrir que sea preciso presentarlo cuando se está discutiendo si se recibirá ó no el pleito á prueba, parece mas conveniente hablar de él aquí, á fin de dejar el camino mas espedito, orillando este incidente y caso especial, del cual nada dice el derecho canónico: si bien permitiendo la presentacion de nuevos documentos bajo juramento, implícitamente reconoce tambien el derecho de aducir hechos nuevos antes ignorados, y bajo la misma forma de jurar que no se los conocia.

Una sentencia importante del tribunal Supremo, dada en 27 de junio de 1866, y publicada en 2 de agosto del mismo año, resuelve un caso acerca de ampliacion, declarando que cuando la ampliacion de una demanda se dirige contra las mismas personas, versando sobre las mismas cosas y apoyándose en idénticas razones y fundamentos, no puede considerarse esta ampliacion como una demanda nueva, sino que está en el caso de los artículos antes citados.

### TÍTULO III.

Segundo período de la primera instancia: de las pruebas.

*Razon de método.* No son las pruebas una cosa ó parte esencial del juicio; algunos hay en que no son necesarias, pues se trata á veces solamente de cosas teóricas ó cuestiones jurídicas, en que no todos entienden la ley ó su aplicacion del mismo modo. A veces el documento exhibido por el deman-

dante como testimonio de su derecho, es combatido por el demandado, ó interpretado por este en sentido distinto. En tales casos generalmente no se necesita prueba; las partes la escusan, y con los escritos de réplica y dúplica se halla el juez bastante ilustrado para fallar los autos.

Pero hay casos, por el contrario, en que se citan hechos y hay que robustecerlos. Por ese motivo, en la cuestion de si la prueba es ó no de derecho natural, no se puede responder de un modo absoluto; pero es lo cierto que en los casos en que los hechos no aparezcan enteramente ciertos, claros, ó confesados por las dos partes, será necesario probarlos, y la falta de pruebas en este caso atacaría la validez del expediente, careciendo de una parte de su defensa el que se vieso privado de su derecho por no permitírsele aclarar un hecho; y como la defensa es de derecho natural, esta negativa sería contraria al derecho natural, y la parte agraviada se quejaría de indefension.

Ni basta á veces la confesion de las partes acerca de un hecho, para que este se dé por cierto y se escusen las pruebas, sobre todo en las causas de divorcio, nulidad de matrimonio y de votos, en las cuales pueden las partes confabularse aunque al parecer enemistadas; y el defensor en tales casos, ó el fiscal en el suyo, tienen derecho, en defensa de los intereses de la Iglesia y del Estado, á exigir la prueba aunque las partes la renuncien, y no dar por cierto un hecho aunque ambas lo contesten.

Por otra parte, la prueba testifical es de derecho divino positivo, como veremos luego, y ella es la base de todas las pruebas. San Pablo no permitía admitir acusacion contra un presbitero sino con dos ó tres testigos. (1.º *ad Tim.*, 5.) Véase, pues, ya admitida la prueba testifical desde el principio del cristianismo, y en ella sobrentendidas las demás.

En esta seccion trataremos:

- 1.º Del término probatorio.
- 2.º De las pruebas en general, tanto por derecho canónico como por derecho civil.
- 3.º De los medios de prueba en general y por ambos derechos.

- 4.º De los medios de prueba en particular, y primero y principalmente de la prueba testifical.
- 5.º Del juramento y la confesion judicial.
- 6.º De la prueba instrumental.
- 7.º Del reconocimiento judicial é inspeccion ocular.
- 8.º De la notoriedad de hecho y fama pública.
- 9.º De las presunciones.

### CAPITULO I.

*Del término probatorio por derecho canónico y civil: avenencia de los dos sobre el término probatorio: resoluciones del tribunal Supremo.*

Entiéndese por término probatorio, el espacio de tiempo que da el juez á las partes para hacer sus respectivas pruebas. Este término puede ser perentorio ó prorogable: aquel se da una sola vez y no admite próroga; el otro, como indica su nombre, puede ser prorogado y aun por mas de una vez.

El derecho canónico no limita el término probatorio, sino que lo deja al arbitrio judicial. No parte de ese principio inflexible que presenta la ley del enjuiciamiento, citando al juez dentro de un círculo del cual no se le permite salir; por el contrario, no partiendo del principio de desconfianza sino del de caridad, deja obrar á la equidad, y solo impone al juez que no prolongue el pleito mas de dos años, dentro de los cuales deja á su arbitrio limitar los plazos. Los principios, pues, en esta parte, son diametralmente opuestos; y por eso el derecho canónico nada dice, y el derecho civil, por el contrario, tiene que destinarle un prolijo capítulo y en él once artículos.

He aquí su contenido.

**Artículo 262.** «El término ordinario de prueba no podrá exceder de sesenta dias, cuando hubiere de hacerse en la Península, islas adyacentes ó posesiones españolas de Africa.

«Dentro de los sesenta dias, los jueces fijarán el término que según las circunstancias del negocio sea suficiente.

«El juez podrá otorgar próroga del término señalado por el tiempo que estime necesario, dentro de los mismos sesenta dias, si se pidiere antes de cumplirse.

**Artículo 263.** «El término extraordinario de prueba se otorgará si hubiere de ejecutarse alguna fuera de la Península, de las islas adyacentes ó de las posesiones españolas de Africa.

**Artículo 264.** «El término extraordinario será:

«De cuatro meses, si hubiere de ejecutarse la prueba en Europa ó islas Canarias.

«De seis, si en las Antillas españolas.

«De ocho, si en los continentes de América, Africa ó escalas de Levante.

«De un año, si en Filipinas ó en cualquiera otra parte del mundo de que no se haya hecho espresion.

**Artículo 265.** «Para que pueda otorgarse el término extraordinario, se requiere:

1.º «Que se solicite dentro de los tres dias siguientes al en que se hubiere notificado el auto de prueba.

2.º «Que lo que se quiera probar fuera de la Península, islas adyacentes ó de las posesiones españolas de Africa, haya ocurrido en el pais donde se intente hacer la prueba.

3.º «Que se indique la residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba haya de ser testifical.

4.º «Que se espresen, en el caso de ser la prueba documental, los archivos donde se hallen los documentos que hayan de testimoniarse, y que sean estos conducentes al pleito. ®

**Artículo 266.** «Tambien deberá otorgarse el término extraordinario, aunque los hechos hayan tenido lugar en la Península é islas adyacentes ó posesiones españolas de Africa, cuando los testigos que sobre ellos deban declarar se hallaren en cualquiera de los puntos antes designados.

«En este caso, habrán de espresarse sus nombres y residencia.

**Artículo 267.** «De la pretension que se dedujere para que se conceda el término extraordinario, se dará traslado por tres días improrogables á la parte contraria; y dando copia de lo que dijere á la que lo hubiere solicitado, se fallará el artículo, oyendo á los defensores si se pidiere.

**Artículo 268.** «La providencia en que se otorgue el término extraordinario es apelable en el efecto devolutivo; la en que se deniegue, en ambos efectos.

**Artículo 269.** «El término extraordinario correrá al mismo tiempo que el ordinario.

**Artículo 270.** «El litigante á quien se hubiere concedido el término extraordinario y no ejecutare la prueba que haya propuesto, será condenado á pagar á su contrario una multa que no podrá bajar de 2.000 rs. ni exceder de 20.000, á juicio del juez que conozca de los autos, salvo si apareciere que no ha sido por su culpa.

«Esta multa se impondrá en la sentencia definitiva.

**Artículo 271.** «Ni el término ordinario ni el extraordinario de prueba podrán suspenderse sino con justa causa, á juicio del juez y bajo su responsabilidad.

«Cuando se otorgue la suspensión, se espresará en la providencia la causa que hubiere para hacerlo.

**Artículo 272.** «Solo se considerará justa causa para la suspensión, la imposibilidad de ejecutar la prueba propuesta, por algun obstáculo cuya remocion no haya estado al alcance del que la pidiere.»

Resulta, pues, que nuestro derecho civil admite dos términos probatorios, el ordinario y el extraordinario. Este se da solamente por razon de la distancia, no por la dificultad.

El arbitrio único que la ley permite al juez es el de ir señalando plazos prorrogables, dentro del plazo improrogable ordinario de sesenta días; pero los artículos 271 y 272 vienen á romper ese círculo de hierro, dejando á disposicion del juez el suspender el término probatorio, si bien exigiendo para ello justa causa, amenazando al juez con su responsabilidad, y obligándolo á que espresase esta causa en el auto por

el cual otorgue la suspension, de modo que por él se juzgue acerca de su rectitud y se exija la responsabilidad.

La dificultad principal que aqui ocurre ahora es saber si esta limitacion del término probatorio, debe ser obligatoria en los tribunales eclesiásticos de España.

*Avenencia de los dos derechos sobre el término probatorio.* Fijemos ante todo algunas observaciones.

1.° Nuestras antiguas leyes limitaban ya el término probatorio, y las leyes de Partida, á posar de su decantada adhesion á las Decretales, no lo dejaron al arbitrio del juez. La 3.ª y 33, título 16, Partida 3.ª, daban para la prueba tres días si habia de hacerse en la misma villa, nueve si habia de ser en su término ó un punto próximo, treinta si fuere á gran distancia, «muy lueño de aquel lugar,» y de nueve meses si era en el extranjero.

Muy breves eran estos plazos atendida la dificultad de las comunicaciones.

La ley recopilada dió mayores plazos, concediendo ochenta días para las pruebas de *puertos aqueude*, esto es, dentro de la provincia, ó mejor dicho *reino*, pues este nombre se daba á las agrupaciones provinciales en que se dividia entonces la Península; el término de *puertos allende*, ó fuera de la provincia, era de ciento veinte días.

La ley vigente ciñe el término ordinario sin distincion ninguna al espacio de sesenta días *improrogables*, tomando un término equitativo entre la estrechez de la ley de Partida y la exageracion de la ley recopilada, y teniendo en cuenta los adelantos de la época, y la mayor facilidad de las comunicaciones.

Esta es una mejora indudable sobre las antiguas leyes.

2.° Los tribunales eclesiásticos de España habian aceptado el término probatorio de las leyes recopiladas. Paz, en su obra de práctica, distingue en esta materia, y antes habla del plazo de los ochenta días como de una cosa corriente y usual, sin distinguir entre la práctica de los tribunales de uno y otro fuero. Esto establece ya un derecho consuetudinario y prescrito, siendo la prescripcion legitima, *præter legem*, pues que el derecho canónico no lo fija, y tampoco tiene prohibicion de



que se fija. Entró pues, aquí como en otros puntos, la ley civil á suplir el vacío que había en esta parte. (Suarez Paz, parte 1.ª, *tempus VIII*, párrafos 34 al 39.)

3.ª La práctica de limitar el término probatorio y no dejarla al arbitrio judicial, es mejor y mas racional, y por ese motivo es hoy día mas seguida.

4.ª El que sea el plazo de sesenta días en vez de ochenta es cosa accidental, pues á su vez tambien se sustituyó el plazo de ochenta á los estrechos términos de la ley de Partida. Hoy se aprecia mas el tiempo, y las comunicaciones son tambien mas fáciles.

Por estas razones, el término probatorio es considerado como obligatorio en los tribunales eclesiásticos de España, y no solamente en las causas seculares y sobre cosas temporales en que el lego demanda á un clérigo, sino tambien en las matrimoniales. Lo contrario daria lugar á protestas de nulidad y recursos de fuerza, que perderia el juez eclesiástico que intentase sin causa sustituir plazos arbitrarios y de mas de sesenta días, á los plazos marcados por la ley del enjuiciamiento.

*Resoluciones del tribunal Supremo.* Consignaremos aqui algunas, no solamente relativas al término de prueba en particular, sino tambien alguna que otra relativa á términos y plazos en general, pues aqui es donde tienen mayor aplicacion.

1.ª El término de prueba concedido en primera instancia puede ser utilizado, lo mismo por el demandante que por el demandado. (8 de abril de 1861, *Gaceta* del 12.)

2.ª Las diligencias de prueba solo pueden hacerse durante el término probatorio, excepto en la parte relativa á documentos de que habla el artículo 276, de que se hablará luego en el capítulo 6.ª

3.ª El artículo 26 de la ley del enjuiciamiento civil, prescribe que en ningún término se cuenten los días en que no pueden tener lugar las actuaciones judiciales; pero esto se entiende solo de los días de fiesta religiosa ó civil en que están cerrados los tribunales por disposicion espresa, mas no de la época de las vacaciones, donde las haya. (17 de junio de 1858, *Gaceta* del 20.)

4.ª Los días se han de entender naturales, considerando como tales á los que median de doce de la noche á las doce de la noche siguiente. (17 de noviembre de 1860, *Gaceta* del 20; 12 de diciembre de 1861, *Gaceta* del 7.)

5.ª Los términos prorogables trascurridos sin solicitarse, prórroga durante ellos, se hacen improrogables. (10 de diciembre de 1864, *Gaceta* del 13.)

## CAPITULO II.

*De las pruebas en general: modo de hacerlas: quién tiene obligacion de probar: resoluciones del tribunal Supremo.*

La palabra prueba (en latin *probatio*) tiene tres acepciones: una como acto, y otra como efecto y como medio.

En el primer sentido se dice que la prueba es la manifestacion de una cosa por medio de argumentos: *alicujus rei per argumenta ostensio*. Esta definicion es comun entre los juristas antiguos, y como tal la defienden Gomez y otros, citados por Paz, y en efecto parece aceptable.

Pero tambien se llama prueba al medio por el cual esta se hace, tal como el testimonio y la escritura, y al resultado de la aplicacion de estos medios.

En este último concepto se dice que la prueba es plena y semiplena, segun la mayor ó menor certeza que de los argumentos resulta, y la conviccion que lleva al ánimo del juez. Quizá por no distinguir estas varias acepciones de la palabra prueba se ha impugnado la definicion antigua, y por ese motivo la sustituyen algunos modernos (1) con la siguiente: un acto judicial por el que se acredita por el actor ó el reo ante el juez un hecho dudoso. Esta definicion moderna deja mas

(1) *Hugenim, expositio methodica juris canonici*, lo define, *actus judicialis, quo apud judicem ab actore vel reo fit fides facti dubii*.

que desear que la antigua, que quizá es mas filosófica por lo mismo que es mas genérica.

Nuestra legislación civil moderna distingue con razon entre la prueba y los medios de prueba, y nosotros tampoco los confundiremos. Pero á su vez se deja llevar de ciertas preocupaciones del dia en la apreciacion de los medios de prueba, dejando para el último lugar la prueba testifical, base de todas las pruebas, y rechazando algunos de los medios que acepta el derecho canónico.

La division de la prueba, como efecto, en plena y semi-plena, está aceptada en el párrafo segundo del artículo 291, que dice: «En el primer caso harán prueba plena.»

Como en los tribunales eclesiásticos no se puede prescindir de dar mas importancia al derecho de Decretales que al derecho civil, presentaremos:

- 1.º Los medios de prueba que en general suministra el derecho de Decretales.
- 2.º Los medios de prueba que en general suministra la ley del enjuiciamiento civil.
- 3.º Todos y cada uno de estos medios examinados teórica y prácticamente en particular, á la luz que nos suministran las disposiciones de ambos derechos.

*Acto de las pruebas y modo de hacerlas.* No basta tener razon y derecho, y tambien medios para probar este derecho y la accion intentada en virtud de este: es preciso saber presentar estas pruebas en el tiempo, modo y forma en que el derecho exige su presentacion.

Del tiempo se ha dicho ya al tratar del término probatorio. Acerca del modo consignan varias reglas ambos derechos: examinaremos unas y otras.

Las principales reglas del derecho canónico en esta parte son las siguientes:

- 1.º El demandado no tiene obligacion de exhibir al demandante los medios de pruebas é instrumentos que este necesite. El axioma de derecho natural dice: *Nemo tenetur se ipsum prodere*: esto es lo que quiere decir el epigrafe *Nemo actori sua propria instrumenta edere non tenetur*, que lleva el capítulo 1.º, título 19, de *probatione*, correspondiente á una

epistola de San Gregorio á Recaredo en 597, aunque la Decretal dice á Tancredo, rey de Vinuestria.

- 2.º El actor ó demandante que ha hecho prueba plena no debe ser compelido á jurar, siendo el juramento un medio supletorio de prueba. (*Ibidem*, cap. 2.)

3.º Por regla general, corresponde probar al demandante ó actor, no al demandado: *onus probationis reo non incumbit*, dice el decreto de Graeciano en la cuestion 1.º de la causa 6.

4.º Exceptuáanse de este caso las causas comunes, como son por ejemplo las de limites de jurisdiccion ó términos de las heredades con que están dotados los beneficios en los interdictos *finium regundorum*, segun aparece de una resolucion del Papa Lucio III en el capítulo 3 del mismo título.

5.º En caso de duda, cuando las pruebas son iguales de parte del demandante y demandado, se está siempre á favor de este, excepto el caso de que el demandante siga *causa favorabile*. Llámáanse causas favorables aquellas en que se trata de limitar una cosa odiosa: v. gr., el derecho de patronato, el cual, como restrictivo de la libertad de la Iglesia, se mira como odioso, pues al fin es una servidumbre impuesta á la Iglesia; por ese motivo no se amplía, sino que se restringe: *favores ampliandi, odia restringenda*. Así que en un pleito sobre patronato, si la prueba es igual, se estará á favor del demandante si este niega el patronato, porque la accion de este es *favorabile*.

6.º En el juicio posesorio, si ambos prueban la posesion, se está á favor del mas antiguo.

7.º Si el demandante no prueba lo que dice, se absuelve al demandado: *Actore non probante, reus absolvitur*. Pero esta regla corresponde mas bien á la apreciacion de las pruebas.

Estas son las principales reglas que da el derecho; otras acerca de la necesidad de evitar la aglomeracion de pruebas inútiles y otras cosas á este tenor, se dan para los casos especiales de los testigos, como se verá luego.

Nuestro derecho civil da las reglas siguientes en los artículos 273 al 278 inclusive, acerca del modo y formalidades generales de la prueba.

*Artículo 273.* «Recibidos los autos á prueba, se entre-



garán por seis días á cada una de las partes sucesivamente para que propongan la que les convenga, sin perjuicio de que en el resto del término puedan solicitar cualquiera otra.

**Artículo 274.** Los jueces repelerán de oficio las pruebas impertinentes ó inútiles que propusieren las partes.

**Artículo 275.** Las providencias en que se niegue alguna diligencia de prueba, son apelables en ambos efectos.

Contra las que la admitan, no se da recurso alguno.

**Artículo 276.** Las diligencias de prueba solo podrán practicarse dentro del término probatorio, sin que baste juramentar á los testigos dentro de él para examinarlos después.

Trascurrido el término de prueba, solo son admisibles las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, ó de los anteriores cuya existencia ignorara el que los traiga. También podrán admitirse los documentos que, aunque conocidos, no hubieren podido adquirirse con anterioridad.

**Artículo 277.** Para la prueba de cada una de las partes deberá formarse pieza separada.

**Artículo 278.** Toda diligencia de prueba ha de practicarse previa citacion de la parte contraria, que se hará lo mas tarde el día antes del en que hubiere de tener lugar.

Excepcionándose de esta regla la confesion en juicio y el reconocimiento de libros y papeles de los litigantes.

*Quién tiene la obligacion de probar.* Por regla general corresponde al actor ó demandante, pues esto siempre afirma, y la prueba corresponde al que afirma. Al demandado le basta rebatir la prueba del demandante; pero si el mismo quiere hacer prueba en contrario, puede hacerla, excepto de las cosas confesadas por la otra parte, pues esto sería supérfluo ó impertinente, y justamente lo prohibe la ley civil.

Hay casos en que el demandante y el demandado deben probar. *In communi iudicio probant actor et reus, et si pariter probant, reus absolvitur, nisi favorabilem causam foveat actor.* (Cap. 3, lit. 19 del lib. 2.º)

Los prácticos presentan casos en que el demandado debe probar. Así, por ejemplo, dicen:

1.º Que si el demandado, ó en su caso el reo, opone alguna escepcion, debe probarla; pero entonces no obra como demandado, sino que él á su vez afirma y tiene que probar su afirmacion.

2.º Cuando la presuncion de derecho está á favor del demandante. Pero en este caso es problematico si el demandado tendrá ó no obligacion de probar, y puede obligársele á probar lo contrario, mucho mas cuando la prueba conjetural de las presunciones hoy se tiene por tan poco eficaz. Claro está que casi siempre el demandado tendrá interés en rebatir la prueba que resulte de la presuncion, pues de lo contrario se arriesga á perder el pleito; pero en nuestro juicio será potestativo de él hacer ó no hacer prueba.

3.º En el caso de que el juez exija al demandado el juramento deferido, sea decisivo ó indecisorio; pero esto es una especialidad, pues tambien se juramenta á los testigos y peritos, y en ese caso puede decirse que el juramento que se exige al demandado no se le exige en concepto de tal, sino mas bien como á un testigo especial, sobre todo en el indecisorio, que es el mas frecuente, pues el decisivo hoy es rarísimo.

Preguntan algunos prácticos á quién corresponde probar lo que se niega, y se pierden en un laberinto de sutilezas escolásticas acerca de las negaciones de derecho, de hecho y de cualidad, que solo sirven para embrollar cosas sencillas y de sentido comun. No concebimos en un procedimiento, una negacion sin una afirmacion. Así por ejemplo, es negacion de un hecho el decir: «yo no maté á Pedro»; negacion de cualidad: «Pedro no es doctor en teología.» Pero no se concibe que uno diga la primera, sin que alguno diga «tú mataste á Pedro»; ni la segunda, sin que alguno afirme que «Pedro es doctor en teología.» y en tal caso, claro está que si hay pruebas ó presunciones de que el demandado mató á Pedro, tendrá este buen cuidado de rebatir esa afirmacion probando su negativa. Si Pedro presentó un titulo de doctor que no es suyo, con objeto de obtener una prebenda magistral ú otra en que se necesite aquel requisito, ó bien para acreditar su aptitud científica á fin de que se le confiera un beneficio en con-



traposicion á otro que no es doctor, este tendrá buen cuidado de rebatir la afirmacion y combatir la legitimidad del título de doctor, probando que el título no es suyo, ó que es suplantado, ó que no es suficiente.

Dos Decretales muy notables hay á propósito de esto, en el título 19 de *probationibus*, libro 2 de las Decretales. El capítulo 3 dice en su epigrafe: *In communi iudicio probant actor et reus; et si pariter probant, reus absolvitur, nisi favorabilem causam fovcat actor.*

Trálabase de una cuestion de amojonamiento y deslinde (*finium regundorum*), y el Papa Lucio III, apoyado en el derecho romano, dice: *Ad quod scire debet, quod iudicium finium regundorum tale est, ut in eo utraque persona vices duorum habeat, videlicet actoris et rei: unde hinc inde testes produci possunt ad cognitionem iudicis instruendam; quibus examinatis, iudex, quos præcellere intellexerit ad fidem sibi faciendam admittit.*

*Quod si ambarum partium testes sint æque idonei, possessoris testes præferuntur, cum promptiora sint jura ad absolvendam quam ad condemnandum, præterquam in liberali causa, in qua, si utriusque partis testes æquales fuerint, pro libertate sententia proferetur.*

El epigrafe del capítulo 9, que es muy estenso, dice: *Si actor et reus in interdido retinenda possessionis probant, obtinet is qui antiquiorem possessionem probat, titulo maxime justificatam, vel meliores probationes respectu probationis adduxit.*

Resoluciones del tribunal Supremo sobre pruebas, y especialmente sobre la obligacion de probar. 1.º La prueba no incumbe al que niega, sino al que afirma un hecho ó tacha de vicioso un documento. (22 de enero de 1819, *Coleccion legislativa* de aquel año, número 1: 1.º de febrero de 1862, *Gaceta* del 9; 12 de diciembre de 1839, *Gaceta* del 17.)

2.º La ley 1.ª, título 14, Partida 3.ª, que así lo establece, está en observancia. (25 de junio de 1838, *Gaceta* del 2 de julio; 29 de noviembre de 1859, *Gaceta* del 25.)

3.º Aunque al demandante le incumba probar su accion, con todo, el demandado debe probar sus escepciones. (16 de

diciembre de 1839, *Gaceta* del 24.) Al mismo tenor debe probar los hechos que niega el demandante si el los afirma, al tenor de lo que dice la misma ley 1.ª, título 24, Partida 3.ª (8 de junio de 1866, *Gaceta* del 19 de julio.)

4.º La prueba no debe ofrecerse en términos vagos y genéricos, sino que debe presentarse con la especificacion y claridad que pide la ley 6.ª, título 10, libro 11 de la Novisima Recopilacion. (5 de febrero de 1819, *Coleccion legislativa* de aquel año, número 8.)

5.º Cuando la prueba denegada es impertinente y no hace falta para resolver la cuestion, no hay derecho á interponer recurso de nulidad. (10 de agosto de 1850, *Coleccion legislativa*, número 10.)

6.º Pero si la prueba es útil y se deniega, hay derecho á pedir su nulidad. (25 de abril de 1811, *Gaceta* del 28.)

7.º El que consiente el auto mandando citar para definitiva sin haber pedido término probatorio ni practicado probanzas, consiente en que no se reciba el pleito á prueba. (25 de octubre de 1859, *Gaceta* del 7 de noviembre.)

8.º La falta de citacion para una diligencia de prueba no autoriza el recurso de casacion, si no se reclamó en tiempo habiendo podido hacerlo. (30 de abril de 1860, *Gaceta* de 5 de mayo.)

9.º La pretension deducida en juicio, presentándola como cuestion de derecho, puede fallarse sin necesidad de recibirla á prueba, aunque esta se haya ofrecido subsidiariamente para el caso en que fuese indispensable. (24 de setiembre de 1861, *Gaceta* del 27.)

10.º No basta que al alegor de bien probado, y como medio de destruir la prueba contraria, se esponga la falta esencial de la citacion para una diligencia de prueba, á fin de que se entienda hecha la reclamacion en el sentido de la ley, pues además debe pedirse especial y determinadamente la subsanacion de la falta, como omision que, desatendida, ha de dar ocasion á interponer recurso de casacion; y esta jurisprudencia tiene establecida el tribunal Supremo. (30 de mayo de 1866, *Gaceta* del 12 de julio.)

11.º La ley 8.ª, título 14, Partida 35, que se limita á de-

terminar las diversas clases de pruebas que pueden hacerse, solo puede decirse infringido cuando se designe alguno de los medios que establece. (13 de octubre de 1866, *Gaceta del 19.*)

12. No habiéndose desestimado la procedencia de ninguno de los medios probatorios utilizados por el recurrente, no puede decirse que se haya infringido el artículo 279 de la ley del enjuiciamiento. (27 de octubre de 1866, *Gaceta del 3 de noviembre.*)

Acerca de la obligacion que tiene el demandante de probar lo que pide y afirma, se han dado mas de veinte sentencias por el tribunal Supremo, confirmando el axioma juridico: *actore non probante, reus absolvitur*, en conformidad con la ley de Partida; pero como esto, mas bien que á la prueba y medios de prueba, corresponde á la apreciacion de las pruebas, hemos dejado para mas adelante su enumeracion, que puede verse en el titulo siguiente.

### CAPITULO III.

*Medios de prueba en general por derecho canónico: reglas generales por el mismo: medios por derecho civil.*

*Derecho canónico.* Los medios de prueba aceptados por la Iglesia, se hallan consignados principalmente en el libro 2.º de las Decretales, que tiene acerca de esta materia los titulos siguientes:

Título XIX. *De probationibus*; trata de las pruebas en general.

Títulos XX y XXI. De los testigos, testimonios y modo de usarlos.

Título XXII. De la prueba instrumental. *De fide instrumentorum.*

Título XXIII. De las presunciones.

Título XXIV. Del juramento y de la confesion judicial,

si bien de este medio último habia hablado antes el titulo XVIII, *de confessis.*

Dice Suarez de Paz en su *Práctica eclesiástica y secular* (1), acerca de las pruebas en general, lo siguiente: *Et advertere quod sex sunt species probationum, ad quas cetera rediguntur.*

*Prima est qua fit per testes omni exceptione majores.*

*Secunda, qua fit per privilegia aut instrumenta indubitata.*

*Tertia, qua fit per juramentum parti delatum.*

*Quarta, qua fit per confessionem factam in iudicio.*

*Quinta, qua fit per evidentiam facti.*

*Sexta, qua fit per conjecturas et presumptiones.*

Los comentaristas antiguos resumian todos estos medios en el distico siguiente:

*Aspectum, sculptum, testis, notoria, scriptum,*

*Jurans, confessus, presumptio, fama probabit.*

Los medios indicados en estos versos no guardan orden ninguno, por la necesidad de acomodar las ideas al metro.

*Reglas generales del derecho canónico.* El titulo XIX de *probationibus* presenta algunas, aunque mas bien son reglas prudenciales para apreciar las pruebas despues de hechas, y su validez, que no para el modo y casos de hacerlas.

Una de las reglas es, que á nadie se le puede obligar á que suministre pruebas contra si mismo, si bien la Decretal habla de la prueba instrumental. *Ea qua contra sunt apud te metipsum debes documenta requirere, in mediumque proferre.* (Cap. 1.)

El capítulo 13 del mismo titulo establece la siguiente: *Mandamus, quatenus secundum divisiones qua per libros antiquos vel alio modo melius probabuntur, necnon per testes, famam et quaecumque alia adimicula in negotio procedatis.*

Aunque alli habla de la division de diócesis y sus limites, la Decretal se entiende tambien de un modo general, y mucho mas para los casos análogos.

Finalmente, entre 88 reglas de derecho que se hallan com-

(1) Tomo 1.º, parte 1.ª, temp. 8, párrafo 4.

piladas al fin del 6.º de Decretales, hacen al presente caso las siguientes.

Regla 20. *Nemo pluribus uti defensionibus prohibetur.*

Regla 32. *Non licet actori quod reo licitum non existit.*

Regla 43. *Qui tacet, consentire videtur.*

Regla 50. *Actus legitimi, conditionem non accipiunt neque diem.*

Regla 84. *Cum quid una via prohibetur, alicui ad id alia non debet admitti.*

*Medios de prueba por el derecho civil.* La ley del enjuiciamiento civil los resume de este modo.

Artículo 279. Los medios de prueba de que puede hacerse uso en los juicios son los siguientes:

- 1.º Documentos públicos y solemnes.
- 2.º Documentos privados.
- 3.º Correspondencia.
- 4.º Confesion en juicio.
- 5.º Juicio de peritos.
- 6.º Reconocimiento judicial.
- 7.º Testigos.

Adolece este artículo de varios defectos, cuales son anteponer la prueba instrumental á la testifical, distinguir entre los documentos privados y la correspondencia, cuando esta no es más que una de las especies de instrumentos privados, como los peritos no son en realidad tampoco sino una especie de testigos especiales. Escluye las presunciones.

Como por escluir las el derecho civil no se pueden considerar escluidas del derecho canónico, ni preferidos unos medios á otros, los explicaremos por el orden con que los presenta el canónico, procurando ponerlos en consonancia con el derecho pátrio.

## CAPITULO IV.

*Prueba testifical: cualidades de los testigos, y su apreciacion por derecho canónico: declaraciones de los testigos, y sus cualidades por la ley civil: modo de examinar los testigos: varias formas acerca del examen de los testigos: posiciones, artículos, capítulos y repreguntas: disposiciones de la ley del enjuiciamiento civil sobre la prueba testifical y el modo de hacerla: correlacion entre el derecho canónico y el civil acerca de la prueba testifical: reglas para armonizarlo: juramento de los testigos por derecho canónico: modo de hacerlo: decisiones del tribunal Supremo sobre prueba testifical.*

Los escritores de práctica forense tienen hoy generalmente la manía de rebajar la prueba testifical. En verdad que las razones que alegan no honran ni á la moral pública ni á la civilización moderna. Fundándose en los abusos á que da lugar la prueba testifical, repiten con el vulgo que «con testigos se prueba todo.» ¡Cosa rara! se desprestigia la prueba testifical en lo civil, y en lo criminal se declara que con dos testigos se quita la vida á un hombre. Hay testigos vanales, es Verdad, pero también hay documentos apócrifos.

La verdad eterna establece como primero y principal medio de prueba la palabra de los testigos.

El Deuteronomio admittia la deposicion de dos ó tres testigos como suficiente para quitar la vida á un mallechor, según veremos cuando se hable del procedimiento criminal. En lo civil la manda el Evangelio de San Mateo, y la recomienda San Pablo. El primero dice en el versículo 16, capítulo 18: *Si autem te non audierit, adhibe tecum adhuc unum vel duos, ut in ore duorum vel trium testium stet omne verbum.* San Juan dice: *Et in lege vestra scriptum est, quia duorum homi-*



*nem testimonium verum est.* Finalmente, San Pablo en el capítulo último de su epístola á los de Corinto les dice: *In ore duorum vel trium testium stabit omne verbum.* Aunque en estos pasajes no se habla directamente de la prueba testifical y bajo el aspecto jurídico, es indudable que se recomiendan su uso y eficacia.

Que la prueba testifical es la base de los otros medios de prueba en muchísimas ocasiones, es una verdad innegable, y en este concepto se dice que en ella *estará toda palabra.*

Un testamento, una escritura original de compra-venta, son instrumentos públicos y solemnes; pero ¿pueden serlo si no hay en ellos el número de testigos que la ley exige? El mismo escribano ó notario no es por ventura un testigo legal y de excepción? ¿No se suple su falta en el testamento con otros dos testigos vecinos, según la ley de España? Por qué, pues, rebajar la prueba testifical, como hoy se la quiere rebajar, encomiando la superioridad de la prueba instrumental, cuando la solemnidad y fuerza de esta proviene de la testifical, sin la que apenas puede haber ningún instrumento público y solemne?

Por otra parte, la misma prueba instrumental tiene que sujetarse á la testifical, y á veces será anulada por esta, cuando los peritos y los testigos vengán á reconocer la autenticidad ó falsedad del instrumento público; y así lo ha tenido que declarar el tribunal Supremo.

Por ese motivo nosotros, siguiendo el espíritu de la Iglesia y de su derecho, ponemos á los testigos como primer medio de prueba, y decimos con San Pablo, que de ellos dependerá toda la verdad: *stabit omne verbum.*

Mas para que esto sea así no bastan unos testigos cualesquiera, y que su presentación y examen se hagan de cualquier modo. Preciso es que los testigos sean verdaderos testigos, ó como suele decirse, *de toda excepción.* Cuáles sean estos es lo que vamos á ver. Preciso es también que, además de tener todas las cualidades, se los examine detenida y concienzudamente, y no con la ligereza, premura, arterias y opresion que á veces se usan.

*Cualidades de los testigos por derecho canónico.* Las cua-

lidades de los testigos son positivas ó negativas: aquellas favorecen ó realzan el testimonio; estas otras lo rebajan ó invalidan. Pocas son las cualidades positivas que el derecho exige: las negativas son mas.

El capítulo 1.º del título 29 exige que sean fieles, idóneos, y que juren estando en ayunas. *Ut quisque idonei et fideles in testimonium assumantur, ac nullus testimonium dicat nisi jejunus.* Debe entenderse por estas palabras, que no se admita testimonio de persona de quien haya sospecha que su razon no está espedita por haber bebido en términos de turbarse esta. Países hay en donde esto se tiene muy en cuenta. La sobriedad de nuestro país hace que esto apenas se atienda.

Capítulo 4.º El testimonio de las personas principales debe ser tenido muy en cuenta. *In omni negotio, principalis persona dicens veritatem de re sibi nota rectissime habenda est pro teste; cui adhibito uno efficiuntur duo testes.*

Capítulo 5.º El testimonio de los ancianos y de las personas honradas de un lugar hace mucha fe; y aunque la Decretal lo aplica á las cuestiones de parentesco, sucede lo mismo en todos los otros casos: *vel totidem senioribus et melioribus loci ejusdem id debet legitime comprobari.*

Capítulo 6.º Pueden los clérigos ser testigos en cosas de su iglesia, con tal que no sean agentes ó procuradores de ella. *Insuper statuimus ut liceat vobis in causis ecclesie vestre ferre testimonium.*

Por lo demás, se reputa por testigos idóneos á los que no adolezcan de alguna de las cualidades negativas siguientes, teniendo en cuenta la edad, posición, reputacion y fama del declarante.

«Todo home que fuere de buena fama, é á quien no fuere defendido (prohibido) por las leyes deste nuestro libro, puede ser testigo por otro en juicio ó fuera de juicio» (Partida 3.ª, título 16, ley 8); y á continuación espresa los que deben ser repelidos según ambos derechos. «E aquellos á quien es defendido, son estos:

- Ome que es conocido de mala fama....
- Ome contra quien fuese probado que dijera falso testimonio, ó que falsara carta, ó sello, ó moneda del Rey; nin

«otrosí aquel que dexase de decir verdad en su testimonio por precio que oviesse recebido. Nin aquel á quien fuesse probado que diera yerbas ó ponzoña para matar alguno, ó para fazerle otro mal en el cuerpo.» A este tenor va esprestando otros delitos. Escluye igualmente á los frailes fugitivos, á los casados con parientas sin dispensa, y en general á todos los hambres de mala vida.

«Otrosí decimos que non puede testiguar ome que aya perdido el seso, en quanto le durare la locura; nin el que fuere de mala vida,.... ó muger que auduiesse en semejanza de varón. Nin ome muy pobre ó vil, que usasse con malas compañías.»

Este punto merece un poco de detencion. La Iglesia, siguiendo el espíritu del Evangelio, no solamente no rechaza la pobreza, sino que la respeta. Jesucristo pone entre los bienaventurados á los pobres, pero no á todos, sino á los de espíritu: *Beati pauperes spiritu*. Por ese motivo la ley no rechaza al pobre por pobre, sino cuando es vil, teniéndole por muy facil de subornar, y así lo dice la glosa de esta ley: *Bene addit vil, quia sola paupertas, ubi bona est vita, non repellit á testimonio*.

Finalmente, rechaza la ley el testimonio del infiel, judío, moro ó hereje; no admitiéndole contra el cristiano sino en caso de alta traicion, pero admitiendo, si, ese testimonio contra otro infiel. En estas reglas compendia la ley de Partida el derecho de Decretales y las disposiciones que este trae dispersas en varios parájes, motivo por el cual no hemos vacilado en intercalarlas entre las del derecho canónico, del cual son un vivo reflejo, y porque constituyen el derecho consuetudinario de nuestros tribunales eclesiásticos.

En comprobacion de ello bastará adneir los puntos mas capitales.

1.º Las condiciones de bonradez, vida y libertad, las cita el capítulo 10 del título último de las Decretales, tomado de las Etimologias de nuestro gran Padre San Isidoro: *Testes antiquitus exersites dicebantur, eo quod super cause statu proferebantur: nunc parte ablata nominis testes vocantur*.

*Testes autem considerantur conditione, natura et vita.*

*Conditione, si liber, non servus: nam saepe servus, metu dominantis, testimonium supprimit veritatis.*

*Natura, si vir, non femina, nam varium et mutabile testimonium semper femina producit.*

*Vita, si innocens et integer actu, nam si vita bona defuerit fide carebit: non enim potest justitia cum scelerato homine habere commercium.*

Con estas palabras quedan ya confirmadas todas las exclusiones que hace la ley de Partida de malhechores y sospechosos. Pudiera tambien aducirse el capítulo 1.º de *exceptionibus*, que aleja aun á los sospechosos, pues dice: *Testes absque ulla infamia, vel suspicione, vel manifesta macula inferendo testimonio requirantur*. (Cap. 1.º, tit. 25 del lib. 2.º de las Decretales.)

La prohibicion de admitir testimonio de infieles contra cristianos consta tambien del capítulo 21, título 20, libro 2.º de las Decretales, y es un canon lateranense.

Hoy dia en los tribunales civiles no se repara en esto, habiendose generalizado el indiferentismo religioso, merced á la pluralidad de cultos; pero los tribunales eclesiásticos no pueden ni deben prescindir de esta disposicion del derecho canónico.

*Apreciacion de los testigos por derecho canónico.* No basta admitir á los testigos, es preciso saberlos apreciar; y aunque esto corresponde propiamente á la prueba de lachas, con todo, esta es un derecho de las partes, y no debe confundirse lo que es un derecho de los litigantes, con lo que es un acto de la conciencia judicial.

En el capítulo anterior se han dado las reglas de criterio en tres grupos.

1.º De las personas apreciadas por sus cualidades positivas.

2.º De las que no tienen cualidad ninguna positiva ni negativa.

3.º De las que tienen cualidades negativas, y por tanto el juez, ó no las admite, ó en su criterio las aprecia poco.

Aun presenta el derecho canónico otras reglas para este criterio judicial.

1.º El juez debe juzgar segun los dichos de los testigos



buenos. *Judex, quos procellere testes intellexerit, ad fidem sibi faciendam admittit.* (Cap. 3, tit. 19 de probation., lib. 2 Decret.)

2.º Se ha de mirar, no á la multitud de los testigos, sino á sus cualidades; no á la cantidad, sino á la calidad. *Quia etiam ad multitudinem tantum respicere non oportet, sed ad testium qualitatem, et ad ipsorum deposita.* (Cap. 32, tit. 20, lib. 2.)

3.º Las cualidades que se deben atender, segun Graciano, son: *In testibus fides, dignitas, mores, gravitas examinanda est.* (Cap. 3, quæst. 3.º, caus. 4.º)

4.º No se da fe al testigo que vacila en su declaracion. *Et ideo testes qui aduersus fidem testationis suæ vacillant, audiendi non sunt.* (Ibid.)

5.º Basta para hacer prueba plena aducir dos ó tres testigos idóneos; si por ambas partes se presentan testigos honrados ó idóneos, se está el mayor número: *Cum constet testes monachorum esse testibus archidiaconi numero pauciores, pro archidiacono sententiam proferatis.* (Ibid.)

6.º La declaracion del testigo en una causa no sirve para otra, sino entre las mismas personas. *Susceptis attestacionibus utriusque partis, que ab aliis iudicibus sunt receptæ, causam ipsam fore debito terminetis.* (Cap. 11, tit. 20, lib. 2.)

7.º Tampoco vale la declaracion dada en un juicio sumario, cuando el mismo negocio se hace ordinario y contencioso. *Quod testes essent recipiendi super toto negotio quos utraque pars duccret producidos.* (Cap. 38, tit. 20, lib. 2.)

8.º No sirven para testigos, ni el cómplice ni el infamado del mismo delito. *A testimonio repellitur simili morbo laborans.* (Epigrafe del cap. 20, tit. 20, lib. 2.)

9.º El testimonio de oídas ó de referencia no se aprecia en las causas matrimoniales, no siendo de persona autorizada. *Statimino ne super hoc recipiantur de cetero testes de auditu... nisi forte personæ graves extiterint, quibus fides sit merito adhibenda.* (Cap. 47, tit. 20, lib. 2.)

10. El testimonio de la madre es sospechoso, cuando pretende casar á la hija con hombre rico. *Ubi vir superior est civitatis et nobilitate, potentia vel honore, testimonium ejus*

*(matris) videtur esse suspectum, et ideo non esse aliquatenus admittendum.* (Cap. 22, tit. 20, lib. 2.)

11. El testimonio de los parientes siempre es sospechoso, y no se debe admitir no siendo de gran honradez y fama. Así lo dice el epigrafe del cap. 24, tit. 20, lib. 2. *Non sunt idonei testes, quos actor de familia sua produxit.* El testo añade: *Nisi probative essent vita et opiniois, de quibus verisimile non esset quod deberent pro aliquo dejerare.*

12. Un testigo no hace prueba. *Quia licet plures sunt causa qua plures quam duos exigant testes, nulla est tamen causa qua unus testimonio (quamvis legitimo) terminetur.* (Cap. 23, ibid.)

Graciano en el capítulo 3 de la cuestion 3.º, causa 4.º, reasume todo lo que el derecho romano dice sobre apreciacion de testigos, lo cual no necesitamos reproducir aqui.

Los decretalistas compendian esto en los versos siguientes:

*Conditio, sexus, ætas, discretio, fama,*

*Et fortuna, fides, in testibus ista requirunt.*

Quizá el contenido de este párrafo debiera corresponder más bien al título y periodo siguiente, pero en la dificultad de separar algunas de sus reglas prácticas de las otras teóricas para el criterio y apreciacion, hemos preferido dejarlas en este capítulo.

• *Declaraciones de los testigos, y sus cualidades por la ley civil.* Ya queda manifestado lo que dice sobre esto punto nuestro derecho antiguo, consignado en las leyes de Partida, muy aceptadas y queridas en nuestros tribunales eclesiásticos por su antigüedad y gran sabor religioso.

La ley del enjuiciamiento, en su preocupacion contra la prueba testifical, no solamente la deja la última, siendo la primera, sino que la trata con cierto desden marcado. Para ella lo mismo es el criminal que el inocente, el caballero que el mendigo, el hombre de mala fama que el ciudadano honrado. Todo lo que admite por junto con respecto á immoralidad, es el haber sido el testigo condenado por falso testimonio.

A la verdad, bien pudieran haberse puesto algunas cláusulas acerca de los que estuviesen encausados por robos, hurtos, estafas, asesinatos premeditados, falsificacion de docu-



mentos y otros delitos repugnantes, y aun los que en causa criminal han sido absueltos solamente de la instancia.

La ley se contenta con reasumir y condensar, por no decir embrollar, en el artículo 317 todo lo relativo á esta materia. Los jueces y tribunales apreciarán según las reglas de sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos.

Pero ¿cuáles son estas reglas de sana crítica? ¿Tan difícil era el consignar algunas generales, que limitasen algun tanto el arbitrio judicial que, según dicen, se trataba de restringir por esta ley? Y con todo, en tan difícil materia, clave de todo el juicio, se deja el arbitrio reducido á una frase vaga é indefinida. ¿Es que se temió lastimar las preocupaciones igualitarias tan decantadas?

Por ese motivo hemos dado á esta materia la gran latitud que la da el derecho canónico; y subsidiariamente se pueden ver las leyes de Partida y las romanas en los parajes citados, y las muchas sentencias que el tribunal Supremo ha tenido que dar declarando y aclarando la aplicación de este artículo, algunas de las cuales se oirán en el título siguiente al tratar de la calificación y apreciación de las pruebas.

*Modo de examinar á los testigos.* Las reglas prácticas que el derecho canónico da sobre esta materia no son pocas, y pueden condensarse en las siguientes:

1.º Debe principiarse por examinar las circunstancias del declarante. *Eos diligenter examinare procures; et de singulis circumstantiis prudenter inquirens, de causis videlicet, personis, loca, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama et certitudine cuncta plene conscribas.* (Cap. 38, tit. 20, lib. 2.)

2.º El examen de los testigos se debe hacer siempre con citación de la parte contraria, so pena de nulidad canónica. Es muy notable esta regla formularia del derecho, por ser antiquísima, y relativa á la disciplina de España, pues la dió el Papa San Gregorio á Juan Defensor, al venir á nuestra patria el año 603. *Ecce admonendus est semper adversarius ut ad audiendos testes veniat; quod, quia hic omissum est, non habeat firmitatem.*

3.º El juez eclesiástico debe enviar personas idóneas y

discretas que reciban las declaraciones de los ancianos y enfermos, sin hacerles comparecer personalmente en su tribunal, aunque sean pobres. *Si qui testium valetudinarii sunt, et senes, vel debilitate confecti aut paupertate depressi, ita quod non possint ad vestram presentiam adduci, ad ipsos recipiendos mittatis personas idoneas et discretas.* (Cap. 8, tit. 20, lib. 2.)

4.º Por igual razón se debe examinar en sus casas, no solamente á las religiosas en clausura, sino también á las terciarias, Hermanas de la Caridad y de otros institutos análogos; sin que sirva en contrario la corrupebla, poco galante y menos caritativa, introducida en estos últimos años en algunos tribunales civiles, y aun de la Corte, donde con lástima y escándalo se ha visto horas enteras á las Hermanas de la Caridad en las antecámaras de los juzgados, faltando entretanto á la asistencia de los enfermos en los hospitales. Siendo ellas pobres, y no debiendo salir sin precisión, están comprendidas en el capítulo anterior.

5.º No se admiten mas que tres presentaciones de testigos. *In causis ecclesiasticis vel civilibus, ultra tertiam productionem non debent testes produci, nisi adhibita quadam solemnitate.* (Cap. 15 y 36 del mismo título.)

6.º El derecho canónico no permite presentar mas que cuarenta testigos. *Volentes autem effranatam multitudinem testium refranari, volumus ut hinc inde quadragenarium numerum testium excedere non permittas.* (Ibid., cap. 37.)

7.º No se da fe al testigo no juramentado, ni aunque sea religioso. *Nullius testimonio, quantumcumque religiosus existat, nisi iuratus deposuerit, in alterius prejudicium debet credi.* (Ibid., cap. 51.)

8.º Los testigos han de ser examinados aislada y separadamente. *Testes.... examinare singillatim diligenter cures, eam ea diligentia, qua solet et debet in receptione testium adhiberi.* (Cap. 52.)

9.º Si los testigos no quieren declarar, se los compete con censuras. *Si autem odio, vel gratia, vel timore se subtrahant, eos ad ferendum testimonium coram prefatis iudicibus vel eorum nuntio, quam ad hoc miserint, ecclesiastica dis-*

*trictione compellat.* (Cap. 1 y 2 del tit. 21, lib. 2.) *Hi qui de rebus ecclesiasticis testificari recusant, si aliter veritas nequiverit elici, ad illud sunt per censuram ecclesiasticam compellendi.* (Ibid., cap. 5.)

10. Debe hacer el examen de testigos ante el notario, ó en su defecto ante dos hombres honrados; de no hacerlo así, el juez es responsable de las dudas y resultados. *Judex semper adhibeat, aut publicam, si potest habere, personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa judici acta conscribant, videlicet citationes, dilaciones, recusaciones, excepciones, peticiones, respuestas, interrogaciones, confesiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, etc.* (Véase el cap. 5, tit. 3 del lib. 2, ó sea la pág. 84 de este tomo, acerca del modo de suplir los notarios.)

*Varias formas acerca del examen de testigos: posiciones, artículos, capítulos y repreguntas.* En el procedimiento civil, el juez interroga á los testigos á voluntad de los litigantes, al revés de lo que sucede en lo criminal, en cuyo procedimiento interroga libremente para inquirir.

Las preguntas se redactan en diferentes formas, que los canonistas llaman *posiciones, artículos y capítulos.*

Llámanse *posición* á una proposición breve y categórica afirmando un hecho. Tiene por objeto evitar al afirmante la necesidad de probarlo, pues no pudiendo hacer el reo más que afirmar ó negar acerca de él, si lo confiesa el reo ó demandado, el interrogante no necesita probarlo. Si el interrogado las niega, se convierten en artículos.

Llámanse *artículo* á una proposición menos categórica, que el interrogante se ofrece á probar por los medios de prueba con que piensa acreditarla.

Llámanse *capítulo* á la proposición que á la vez reúne las condiciones de la posición y artículo, afirmando breve y categóricamente una proposición, como se hace en la *posición*, y ofreciendo probarla si el contrario la niega, como se hace en el *artículo.*

El uso de las posiciones y artículos es antiquísimo en la Iglesia, pues la Clementina *Sæpe contingit* (2.º de *verborum significatione*) habla de ellos como de cosa usada ya de mucho

tiempo. *Et quia positiones ad faciliorem expeditionem litium, propter partium confessiones et articulos, ad clariorem probationem usus longævus in causis admisit. Nos, usum ejusmodi observare volentes, statuimus, ut judex sic deputatus á Nobis, ad dandum simul utrosque terminum dare possit.*

De los *capítulos* se habla en el 24, título 1, libro 5, cuyo epigrafe dice, aunque hablando del procedimiento criminal: *Tunc vocabit eum, et tradet sibi capitula, et nomina, et testium dicta publicabit.* La palabra *capítulos* en este caso equivale á *cargos*, y en este concepto suele decirse en lenguaje forense, «formar á uno *capítulo* ó *capítulos* de culpas, confesión con todos cargos.»

Nuestros prácticos del siglo XVII hacían poco caso de estas distinciones; pero en cambio, para los efectos, distinguían entre las preguntas (*articuli*) y las repreguntas (*interrogatorio*). *Et advertit, dice Suarez de Paz, quod licet de jure, copia articulorum, quos nos sermone hispano appellamus interrogatorio de preguntas, dari debeat parti adversæ ad effectum presentandi interrogatoria contra testes partis adversæ, ad veritatem indagandam et ad faciendum illos variare; non vero copia interrogatoriorum, quæ nos sermone vernaculo dicimus repreguntas.*

Añade que variaba en esto la práctica aun dentro del mismo Salamanca, pues en el juzgado de primera instancia del corregidor no daban traslado de artículos, en el del ordinario daban en unos casos y en otros no, y en el metropolitano de Santiago daban en todos casos.

*Ceterum, añade el mismo, copia interrogatoriorum, id est, de repreguntas, in nullo tribunali conceditur, quod de jure procedit* (1).

Tampoco en los formularios hace apenas caso de la diferencia entre posición y artículo, pues los concluye diciendo

(1) Cita para esto la Decretal *Per tuas*; pero como hay más de doce que principian con estas palabras, es difícil evacuar la cita, que por otra parte importa poco: por ese motivo no queremos citar las Decretales por sus primeras palabras, no siendo estas muy conocidas por ese medio.



así: «Los cuales artículos pongo por posiciones al dicho G., á V. m. pido le mande que los jure, absuelva y declare conforme á la ley, y so la pena de ella, y para ello.» (Tomo 1.º, parte 1.º, tiempo 8, §. 63.)

La ley del enjuiciamiento civil tampoco hace caso de esta distinción, como veremos: llama *capítulos* á los *artículos* (art. 306), y exige para todos la forma *afirmativa* (art. 309); nada dice de las posiciones, pero sí de las repreguntas; y las disposiciones en esta parte són las del derecho canónico, como veremos luego.

Las fórmulas en esta parte véanse en los formularios, donde se hallarán los de posiciones, capítulos y repreguntas.

*Disposiciones de la ley del enjuiciamiento civil sobre la prueba testifical y el modo de hacerla.* La legislación vigente en esta materia dice así:

**Artículo 306.** «El examen de testigos se hará con sujeción á los interrogatorios, por capítulos que presenten las partes.»

La palabra *capítulos* se adopta aquí, no en su rigor escolástico, sino para eliminar las distinciones y subdistinciones en esta materia. Como la voz *capítulo* abraza la posición en asunto que esta es afirmativa, y el artículo en cuanto que ofrece la prueba, parecería la más á propósito para las preguntas en la forma afirmativa que manda la ley, y con ofrecimiento de prueba. En las respuestas á las posiciones solo se admita afirmación ó negación, sin dar explicaciones, pero ahora caben las explicaciones de los capítulos.

Con todo, no han desaparecido por completo las posiciones, pues se dejan para la confesión judicial, y aparece de los relativos á ella (292-302), como veremos luego. Pero en ninguno de ellos se da á las preguntas de este interrogatorio el nombre de posiciones; y aunque se exige que sean las respuestas afirmativas ó negativas, se permite poner algunas aclaraciones á continuación de la afirmación ó negación categórica, cosa que no permitía la práctica antigua.

El artículo 310 que vamos á citar confirma esto mismo en favor de las posiciones, pues no permite prueba acerca de lo confesado en juicio, como sucede con las posiciones, al revés

qua con los capítulos, que admiten prueba aunque las preguntas se hagan en forma afirmativa ó de posición. Resulta, pues, que nuestra ley de enjuiciamiento desecha los artículos, y solo deja las *posiciones* para la confesión judicial, los *capítulos* para la prueba testifical, y las *repreguntas* sobre estos.

**Artículo 307.** «Los jueces examinarán dichos interrogatorios, y aprobados que sean ó escluidas las preguntas que estimen no pertinentes, mandarán dar de ellos copia á la parte.»

Tres cosas contiene este importante artículo.

1.º La aprobación de los interrogatorios por el juez, previo examen.

2.º La reprobación de las preguntas imperlineales.

3.º La entrega de copia á la parte contraria.

Lo primero y tercero son medidas muy útiles y convenientes. No es el notario quien debe guardar los interrogatorios en su poder, sino el juez; y á su debido tiempo, en vez de hacer un misterio de ellos ni ocultarlos á la parte contraria, se le da traslado á esta para que prepare también su defensa.

Por lo que hace al segundo, contiene una facultad discrecional, y por tanto grave, pues se deja al juez que declare útiles ó inútiles algunos capítulos del interrogatorio, y no se da sobre esto apelación. Un juez parcial puede por este medio desarmar á un litigante impidiéndole hacer prueba sobre una cosa muy útil, pero que él por animosidad, parcialidad, mal humor ó otro motivo el juez la halla inútil. La razón dicta que en caso de duda se deje mas bien cierta latitud en el interrogatorio, que no el que se cohíba de un modo inconveniente. En todo caso siempre habrá lugar á promover sobre ello un incidente, al tenor de lo dispuesto en el título 8, artículos 337 y siguientes, y lo ya consignado en la página 275 de este tomo. Por lo menos podrá la parte pedir la revocación del auto, y si no quisiere el juez revocarlo y no conviniere promover sobre ello un incidente por evitar gastos y dinero, protestar decorosamente la indefensión, para hacer valer esta en los tribunales superiores, manifestando allí, cuando llegare el caso, el enlace de aquel capítulo con los otros, el fin que



con esto se proponia la parte y el perjuicio que se irrogó con la esclusión de aquel.

Acerca de las repreguntas dispone lo mismo el artículo siguiente, facultando al juez para escluir tambien las impertinentes.

**Artículo 308.** «Los litigantes podrán presentar interrogatorios de preguntas antes del examen de testigos.

«El juez aprobará las pertinentes y desechará las demás.»

La autoridad del juez es aquí mas discrecional aún que con respecto al interrogatorio de preguntas. De estas se da copia, pero no de las repreguntas, que el juez guarda en su poder hasta el momento crítico. Por tanto el interrogante no sabe cuáles cree el juez impertinentes, y por tanto solo puede, en el caso de que se crea agraviado, protestar la indefension, pues la ley no habla de derecho de apelar contra esta providencia. En todo caso, el juez eclesiástico no debe mostrarse duro en esta parte, pues vale mas sufrir una pregunta impertinente, no siendo malévoia, que no esponerse á reclamaciones, protestas de indefension, ó que se promuevan incidentes graves por perjuicio.

De los artículos siguientes se ha dicho ya en los párrafos anteriores, y son estos.

**Artículo 309.** «Los interrogatorios de preguntas y repreguntas deberán formularse de una manera afirmativa.

**Artículo 310.** «Sobre los hechos probados por confesion judicial, no se permitirá á su autor prueba de testigos.

**Artículo 311.** «Los interrogatorios de repreguntas quedarán reservados en poder del juez, y bajo su mas estrecha responsabilidad, hasta el momento del examen de los testigos.

**Artículo 312.** «Si el examen de los testigos hubiere de tener lugar en punto distinto del en que se siguiere el pleito, se acompañará el interrogatorio de repreguntas con el despacho que se libre, en pliego cerrado.

«El juez requerido retendrá el pliego en la forma prevenida en el artículo anterior.»

Entra en seguida la ley en la parte mas formularia, tratando del juramento en la forma que veremos luego, y en los artículos 313 y 315, que están mal colocados, pues este se-

gundo debiera tener el número 314, y á su vez el 314 debiera ser 315.

**Artículo 314.** «Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros.

**Artículo 315.** «Siempre se preguntará á los testigos:

1.º «Por su nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio, aunque no se comprenda este particular en los interrogatorios.

2.º «Si son parientes consanguíneos ó afines de alguno de los litigantes, y en qué grado.

3.º «Si tienen interés directo ó indirecto en el pleito ó en otro semejante.

4.º «Si son amigos íntimos ó enemigos de alguno de los litigantes.»

Estas preguntas son las que se llaman *generales*, porque se hacen á todos y en todos casos. Por ese motivo, generalmente á la cabeza de los escritos se dice: «Al tenor del interrogatorio siguiente serán examinados los testigos:

1.º «Por las generales de la ley.»

**Artículo 316.** «Los nombres de los testigos que se presentaren, su profesion y su residencia se comunicarán mutuamente á las partes inmediatamente despues de su declaración.»

Se ve, pues, que la ley civil guarda un término medio con respecto á las declaraciones de los testigos.

1.º Da á la parte contraria una copia del interrogatorio.

2.º No le da noticia de los testigos, para que no trate de alejar á estos con violencia, intimidacion, astucia ó soborno.

3.º No le permite asistir al interrogatorio, para evitar interrupciones y altercados inconvenientes.

4.º Hace á los testigos declarar en el acto sobre las repreguntas, de las cuales no se da traslado ó copia, pues las guarda el juez con reserva.

5.º Prestadas las declaraciones, no las comunica á la parte, sino solamente los nombres de los testigos, los cuales antes no le habia dicho.

6.º Las declaraciones no las saben las partes respectiva-

mente hasta tanto que se hace publicacion de probanzas, como luego se dirá.

Del artículo 317, en que se da una regla abstracta acerca del criterio judicial y de su insuficiencia, se dijo ya anteriormente: véase lo dicho en el capítulo 3.º de este mismo título.

*Correlacion entre el derecho canónico y el civil acerca de la prueba testifical: reglas para armonizarlo.* Dos divergencias principales aparecen en esta materia. El derecho civil precisa los términos; pero el canónico los deja, como en todo, al arbitrio judicial. En esta parte poco cuesta el avenir los derechos, y seguir los designados en el código civil, puesto que son prudentes, y la práctica acredita su suficiencia. Así se evitarán también recursos de fuerza. Siempre inconvenientes y lastimosos. El derecho canónico no prohíbe determinarlos, ni los fija, y por tanto, la facultad del juez queda espedita para aceptar los de la ley del enjuiciamiento.

2.º En cambio el derecho civil no fija el número de testigos, y lo fija el canónico, pues Inocencio III, en el capítulo 37, título 20, libro 2, no permite mas de cuarenta. *Volentes autem effrenatam multitudinem testium refrœnari, volumus ut hinc inde quadragenarium numerum testium excedere non permittas.*

La oportuna resolucíon del Papa para aquel caso, formó jurisprudencia. A la verdad, lo que no se pruebe con cuarenta testigos no se probará con ciento; y en este punto es mas previsora la ley canónica que la civil, por lo cual los jueces eclesiásticos no pueden ni deben admitir mas de cuarenta testigos; porque aun cuando la ley civil déje esa libertad, el derecho canónico pone tasa, y no se puede escapar de ella sin pena de nulidad canónica. Pero raro será el caso en que se presenten á examen ni aun cuarenta testigos.

La ley de Partida con muchísima razon redujo á doce el número de testigos: «Otrosí decimos que el judgador non dene consentir á ninguna de las partes que aluzga mas de doze testigos en juicio sobre un pleyto. Ca tenemos que asz abundan estos en aquel que los aduze, para prouar su intencion.» (Ley 32, título 16, Partida 3.º)

Y tenia razon en verdad la ley de Partida; así que no

obraron cuerdamente los que aconsejaron á los Reyes Católicos, al establecer las ordenanzas de Alcalá en 1503, permitiendo la presentacion de treinta testigos por cada pregunta, disposicion que se halla en las leyes 2.º, 4.º y 5.º del título 11, libro 11 de la Novísima Recopilacion.

Pero estas leyes quedaron derogadas en el hecho mismo de no haberles dado cabida en la ley del enjuiciamiento civil, que mejoró en esto la exorbitancia de las leyes recopiladas, pues no habiendo determinado la ley el número, debe estarse por la libertad y dejar este indeterminado. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* No todos convenian con esta apreciacion; pero las decisiones del tribunal Supremo, reiteradas en este sentido, han formado ya jurisprudencia. En efecto, se han dado en tal concepto varias sentencias: en 21 de junio de 1861, publicada en la *Gaceta* del día 27; 9 de octubre de 1865, *Gaceta* del 12; y 18 de noviembre de 1865, *Gaceta* del 24. Esta última dice en sus considerandos: «Que las leyes 32, 40 y 41, título 16, Partida 3.º, que tratan respectivamente del número de testigos necesario para hacer prueba.... están derogadas en parte por el código penal, y modificadas en lo demás por la ley del enjuiciamiento civil.»

Por tanto, siendo hoy libre el juez para admitir el número de testigos que tenga por conveniente, puede muy bien cumplir con la Decretal taxativa de 40 sin faltar á la ley civil. Y á la verdad, raros serán los casos en que hoy día se presente tan exorbitante número de testigos.

Tasa igualmente el derecho canónico las presentaciones de ellos, aunque la ley civil no pone esta restriccion durante el término probatorio.

El capítulo 33 del título citado dice espresamente: *Ultra tertiam productionem, non debent testes ulterius produci in causa, nisi prestito ab eo qui postulat juramento, quod neque per se, neque alium testificata subtraherit, etc.* Lo mismo dice el capítulo 36 de dicho título. Esto lo debe cumplir y hacer cumplir el juez eclesiástico, aunque no lo diga la ley civil, que no previó este caso.

Lo relativo á los demás puntos es justo observarlo cuan-



do en nada se opone al derecho canónico, y habrá con ello la ventaja de uniformar la práctica, cosa siempre conveniente, en cuanto posible fuere, pues al fin era ridículo que cada juez, y cada tribunal anduviese obrando á su capricho, y se viese el funesto espectáculo de que tres tribunales que había en Salamanca, tuvieran cada uno práctica distinta acerca de las preguntas, como describe Suarez de Paz. ¿Y qué sería en Sevilla, donde había en el siglo pasado el horrible número de cuarenta jurisdicciones de distintos fueros, eclesiásticos y seculares, que cada uno andaba por su lado, y obrando por lo común á capricho, sin entenderse casi nunca, ni llegar á formar derecho consuetudinario?

Semejantes embrollos, contrarios á la buena administración de justicia, y al bien, no solo del Estado sino de la Iglesia, sostenidos muchas veces por subalternos rutinarios, ignorantes y codiciosos, deben desaparecer; y en este concepto, como en otros, se ha mejorado mucho la administración de justicia, cumpliendo con la ley del enjuiciamiento los tribunales eclesiásticos en todos aquellos puntos que no se opongan al derecho canónico.

*Juramento de los testigos por derecho canónico: su forma.* No se habla aquí del juramento como prueba, sino del formulario que debe prestar todo testigo, sin cuyo requisito su testimonio es nulo. Terminantemente lo dispone el capítulo 31 del citado título 20. *Nullius testimonio, quantumcumque religiosus existat, nisi juratus deposuerit, in alterius prajudicium debet credi.*

No se deben tomar declaraciones despues de comer, y mucho menos á sujetos que hayan bebido en demasia, y en ese concepto se entiende la Decretal 1.ª de dicho título: *Ac nullus testimonium dicat nisi jejunus.*

El capítulo 5 del mismo título dice: *Probatio autem testium debet fieri duplici juramento, ut jurent se non privato odio, neque amicitia, neque pro aliquo commodo, quod habuerint vel quod habent, vel habituri sint, ad hoc jurandum inductos; et sicut ipsi dicunt, rei veritatem accepisse à majoribus suis, et credere ita esse.* Esto último se refiere á los testigos de oídas ó referencia.

Esto que se dice aquí son las preguntas con que se encabeza todo interrogatorio, y que por ese motivo se llaman las *generales de la ley.*

A los enfermos, ancianos ó excesivamente pobres, en términos que no se puedan presentar en público, debe enviarse persona idónea que los examine. (Cap. 8 del mismo título.) *Si qui testium valetudinarii sunt et senes, vel debilitate confecti, aut paupertate depressi, ita quod non possint ad vestram presentiam adduci, ad ipsos recipiendos mittitis personas idoneas et discretas.*

La misma práctica, y con mayor razon, se observa con respecto á las religiosas, no solamente en clausura, sino tambien á las otras que no tienen clausura. La ley de Partida (cap. 21, tit. 11, Part. 3.ª) lo encarga tambien con respecto á la dueña, doncella ó viuda que viva honestamente, y tambien con respecto á los que no puedan venir al tribunal sin riesgo de su vida.

Al que se niega á jurar se le compele con censuras eclesiásticas si necesario fuere. *Si autem odio, vel gratia, vel timore, se subtrahant eas ad ferendum testimonium coram prefatis iudicibus, vel coram nuntio, quem ad hoc miserint, ecclesiastica districtione compellat.* (Capítulo 1 del título 21, de testibus cogendis, libro 2.ª de las Decretales, relativo todo á este asunto, como indica este epigrafe.)

La forma del juramento en España está consignada en la ley 24, título 16, Partida 3.ª: dice así: «La manera de cómo deue jurar el testigo delante el judgador, es esta: deue poner las manos sobre los santos Evangelios, ó jurar que diga verdad de lo que supiere, en razon del pleito de lo que es aducho. ....»

Pero si el testigo fuese arzobispo ó obispo, non ha por qué poner la mano sobre los Evangelios. Mas abunda que jure que dirá verdad segun que le conviene, estando los Evangelios delante, assi como de suso diximos.»

Tampoco los sacerdotes juran tocando los Evangelios, sino que basta pongan la mano sobre su pecho, expresando que se hizo el juramento *in pectore sacerdotis.*

Suarez de Paz expresa la fórmula en estos términos: «Que



poniendo su mano derecha sobre una señal de X, diga que *jura á Dios* y á aquella cruz, y á Santa María y á los Santos, y á las palabras de los santos Evangelios, que dirá verdad de lo que supiere en razon de aquel pleito en que es presentado por testigo, así por la una parte como por la otra; y que no mezclará falsedad, ni por amor, ni odio, ni miedo, ni cosa que le sea dada ni prometida; y que ni por daño ni provecho que entienda le ha de venir, no dejará de decir verdad, ni la encubrirá; y que todo lo que supiere de aquel pleito lo dirá, aunque no sea preguntado de ello.

Hoy día el juramento que les exige el juez es mas breve, y se reduce á decir:—«Jurais por Dios y esta señal de cruz decir verdad en todo lo que supiereis y fuéreis preguntado?—Y debe responder el testigo diciendo simplemente:—«Juro.»—Y el juez añadirá:—«Si así lo hicieréis Dios os lo premia, y si no os lo demande.»—El testigo, mientras se le toma el juramento debe hacer con los dedos una señal de cruz, si es lego, y si es sacerdote, pone la mano sobre el corazón.

El mismo autor advierte que no tomen el juramento los notarios y escribanos. La ley del enjuiciamiento no advierte nada acerca de esto último, y debiera advertirlo, pues en algunos tribunales civiles continúa todavía esta fea corruptela; y en el hecho mismo de mandar que las declaraciones las tome el juez, se sobreentiende que este debe juramentar á los testigos, y no ningún otro subalterno. Por el derecho canónico ya hemos visto que puede juramentar el notario delegado por el juez para tomar la declaración á los ausentes, pues la Decretal antes citada dice: *coram prefatis judiciis, vel coram nuntio.*

La citada ley dispone solamente lo siguiente:

**Artículo 313.** «Si las partes lo solicitaren podrán presenciar el juramento de los testigos, y exigir se les den en el acto todas las noticias que sean necesarias, para que puedan conocerlos con seguridad.

**Artículo 314.** «Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros.

«Presentarán la declaración bajo juramento, en la forma y bajo las penas que las leyes previenen.

«Los menores de 14 años no prestarán juramento.

«Acto continuo de ser preguntado cada testigo acerca del interrogatorio, contestará las repreguntas, si se hubieron propuesto y admitido.

**Artículo 315.** «Siempre se preguntará á los testigos:

1.º «Por su nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio, aunque no se comprenda este particular en los interrogatorios.

2.º «Si son parientes consanguíneos ó afines de alguno de los litigantes, y en qué grado.

3.º «Si tienen interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante.

4.º «Si son amigos íntimos ó enemigos de alguno de los litigantes.

**Artículo 316.** «Los nombres de los testigos que se presentaren, su profesion y residencia, se comunicarán mutuamente á las partes inmediatamente despues de su declaración.»

Omitimos otras consideraciones acerca del juramento de los testigos, pues vamos á tratar acerca de él considerándolo como medio de prueba.

*Decisiones del tribunal Supremo sobre prueba testifical.* Además de las ya citadas, merecen consignarse las siguientes.

1.º Respecto de la filiacion, nada vale la prueba testifical cuando la contradice el dicho de la madre en su testamento. (10 de julio de 1846. *Coleccion legislativa* de aquel año.)

2.º El artículo 317 de la ley del enjuiciamiento, al tratar sobre la apreciacion de las pruebas, no impone á los jueces el deber de contar el valor de los testigos, sino mas bien lo que puede llamarse *pesar el valor* de ellos. (15 de junio de 1864. *Gaceta* del 20.)

3.º Apreciándose en conjunto el resultado de las pruebas testifical y documental, no puede decirse con exactitud que solo se haya dado crédito á testigos singulares, contravieniendo las reglas de la sana critica y la ley 119, título 18 de la Partida 3.ª (4 de enero de 1866, *Gaceta* del 12.)

4. La apreciación de la prueba testifical es peculiar exclusivamente del juez ó tribunal que falla; y no se admite recurso de casación contra esta apreciación, si con ella no se ha infringido ley ó doctrina legal. (19 de enero de 1866, *Gaceta* del 23. Hay otras tres del mismo año, y en igual sentido.)

## CAPITULO V.

*Del juramento como medio de prueba, y la confesion judicial por derecho canónico; eficacia de la confesion judicial: resoluciones del tribunal Supremo acerca de ella: juramento confesorio por derecho canónico; el juramento por derecho civil: su forma: eficacia del juramento, moral y jurídicamente considerado.*

El derecho canónico tiene dos títulos acerca de esta materia: el 18 del libro 2.º, que trata de la confesion (*de confessio*), y el 21 del juramento (*de iuramentis*). La ley del enjuiciamiento civil habla solamente de la confesion judicial como medio de prueba, y nada dice del juramento; no porque excluya este, sino porque lo comprende bajo la confesion judicial, puesto que exige que esta, en los asuntos civiles, sea siempre jurada.

El artículo 292 dice: «Todo litigante está obligado á declarar bajo juramento en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda, hasta la citación para definitiva, cuando así lo exigiere el contrario.

Artículo 293. «El que ha de ser interrogado será citado con un día de antelación. Si no compareciere se le volverá á citar, bajo apercibimiento de que si no se presentare á declarar, sin justa causa, será tenido por confeso.»

La ley admite luego las dos especies de juramento, á saber, *decisorio* é *indecisorio*; señala sus efectos y circunstancias, como veremos luego.

No hay, pues, antagonismo entre ambos derechos, pues

nuestro código reconoce la existencia del juramento, pero no como un medio de prueba, sino como una circunstancia accesoría á la confesion judicial en el procedimiento civil, ora el reo confiese afirmando, ora niegue la pregunta. A la verdad, nadie jura sino interrogado por la parte contraria, pues si alguno dijera que queria confesar á su favor bajo juramento, poca fe se daría á este, pues la parte contraria difícilmente lo tomaría por decisivo.

*La confesion judicial por derecho canónico.* Tres capítulos tiene solamente el título de *confessio*: los dos primeros se refieren á la confesion en los procedimientos civiles, y por tanto nada hay que decir aquí acerca de ellos. El tercero parece relativo al procedimiento civil, pero en realidad es de poca importancia. Redúcese á que el mayordomo de un monasterio contra el cual seguian pleito unos casados, confesó en el juicio algunas cosas perjudiciales al monasterio, y por error de hecho. El Papa mandaba, que puesto que el negocio no estaba terminado, si el mayordomo podia probar su error, no parase esta confesion perjuicio al monasterio. *Cum igitur negotio nondum finito nemini noceat error facti, mandamus quatenus, si de hujusmodi poterit errore docere, provideas ut nullum sibi super hoc prejudicium generetur.*

Esta Decretal podria dar hoy lugar á conflictos en algunos casos. Si la confesion errónea se hubiere hecho antes del término probatorio ó durante las pruebas, claro está que tiene derecho el que confesó á retractar su confesion y aducir pruebas de su equivocacion, anulando así la confesion perjudicial. Pero si á vista de los alegatos de bien probado y de los cargos que el contrario saca de las confesiones, quiere una parte retractar las confesiones, ¿qué fe podrá dar el juez á estas retractaciones valedizas? Y si quiere alegar pruebas para deshacer su error, ¿podrá el juez abrir nuevamente el término probatorio ya cerrado? Esto seria un embrollo de mal género, un retroceso en el procedimiento, y es seguro que los tribunales civiles no lo concederian. Por otra parte, el que jura debe mirar cómo jura, y vendria el confeso á demostrar que antes habia sido perjuro por su ligereza, jurando el santo nombre de Dios en vano.



El artículo 276 dice: «Las diligencias de prueba solo podrán practicarse dentro del término probatorio.»

Con todo, la Decretal parece conceder este derecho, *si de hujusmodi potuerit errore docere*. La ley civil permite exigir declaraciones juradas aun después de cerrado el plazo probatorio, «hasta la citación para definitiva;» y por tanto, como los derechos deben ser iguales y recíprocos, parece que debe tener también derecho el que incurrió en un error por equivocación, para retractarlo «hasta la citación para definitiva.» Si solo se tratase de deshacer esta equivocación por medio de prueba instrumental, la ley ha previsto el caso, pues permite su presentación en el mismo artículo 276, que á continuación dice: «Trascurrido el término de prueba, solo son admisibles «las escrituras ó documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, ó de los anteriores cuya existencia ignorase el que los traiga. También podrán admitirse los documentos que, aunque conocidos, no hubieran podido adquirirse con anterioridad.»

Si los documentos presentados están en este caso, no hay dificultad, y se puede cumplir la disposición decretal sin faltar á la ley. Pero si la prueba instrumental no se halla en alguno de estos casos, ó se intenta la testifical, entonces se promoverá un incidente, que habrá de seguirse con arreglo á las disposiciones que ya se indican en el capítulo 5.º, título 1.º de este libro, y el juez eclesiástico verá en tal caso si debe conceder ó no su admisión, con lo que no fallará á la Decretal, ni infringirá la ley vigente y el buen orden del procedimiento.

*Eficacia de la confesion judicial.* La confesion, según las canonistas, es judicial y extrajudicial. La confesion extrajudicial vale poco, á no que se acredite con testigos que la oyeron. La judicial, por el contrario, tiene gran fuerza y hace prueba plena, pues por ella parece que el reo se condena á sí mismo. Mas para que esta sea válida y eficaz, es preciso que el confeso sea mayor de edad, que la dé ante juez competente, con cierta ciencia y libertad, y que no haya sido arrancada con malas artes, seducción, dolo ni promesas, y que se haya expresado claramente, y no con interpretaciones arbitrarias y aun violentando el sentido de las palabras.

La eficacia de la confesion depende tambien de la forma en que esta se hizo, segun que fué por artículos ó posiciones, respecto de lo cual véase lo dicho en el párrafo anterior al tratar de estas fórmulas, donde ya se indicó que las posiciones se dejaban esclusivamente para este caso de confesion judicial por la ley del enjuiciamiento civil.

No queremos omitir aqui lo que se consigna en el sexto de Decretales acerca de las posiciones negativas y confesion judicial en el título de *confessis*, que es el 9 del título 2.º

Inocencio IV en el concilio de Leon (año 1245) sanciona lo siguiente.

*Statuimus ut positiones negativas, que probari non possunt nisi per confessionem adversarii, iudices admittere possint, si aequitate suadente viderint expedire.*

Medio siglo despues dispone Bonifacio VIII que se tenga por confeso al reo ó á su procurador, que despues de haber prestado juramento de malicia ó de calunnia, se niegan á responder á las posiciones, ó maliciosamente se ausentan. Si *post prestitum veritatis aut calumnie juramentum, reus vel procurator ipsius, positionibus ab adversario sibi factis, interrogatus, jussusque à iudice respondere, absque rationabili causa recuset, aut nolit, seu contumaciter se absentet, haberi debet super his, de quibus in eisdem positionibus interrogatus extitit, pro confesso.* (Ibidem. cap. 2.º)

Lo que se dice del reo para las causas criminales, se sobreentiende del demandado en las causas civiles. La misma Decretal añade una disposición notable, y es que si la ausencia en rebeldía ó contumacia se hubiere hecho antes de notificar las posiciones, se le persiga por contumaz, pero sin tenerle por confeso.

En el capítulo 2.º del título siguiente, de *testibus et attestantibus*, todavia se halla una disposición muy notable sobre las posiciones, pues manda que las confesiones se hagan aisladamente, que se juramente sobre ellas, y no se admita contradicción. *Ut tam ponendo quam respondendo dicant veritatem quam... ipsi sciunt, et per illos intelligunt in quorum animos juraverunt. Præterea sigillatim super quolibet articulo in qualibet positione contento facias à partibus suffi-*



*cienter ad invicem responderi, nulla prorsus ab eis super ipsis positionibus contradictione recepta.*

Habla luego de las tachas de los testigos.

*Resoluciones del tribunal Supremo sobre confesion judicial.* Las mas importantes que hallamos sobre esta materia son las siguientes:

1.º La confesion de una parte absolviendo posiciones debe recaer sobre hechos propios de que el absolvente debe tener completo conocimiento, para darle la eficacia de la *conoscencia*, de que habla la ley 2.ª, título 13, Partida 3.ª (20 de marzo de 1861, *Gaceta* del 23.)

2.º Mas si el confesante, al reconocer el hecho por el cual se le pregunta, añade otro distinto acerca del cual no fue interrogado, tendrá que acreditar este segundo para que no le perjudique el primero. (25 de junio de 1861, *Gaceta* del 28.)

3.º Al tenor de esa misma ley de Partida, la confesion hecha en juicio constituye prueba plena contra el confesante. (*Ibidem.*)

4.º A lo que espone ó manifiesta un litigante en sus escritos, no puede darse el valor ó la fuerza de la *conoscencia* ó *confesion hecha en juicio* ante su contendor. (5 de febrero de 1863, *Gaceta* del 11.) Hay otras varias decisiones en el mismo sentido, de 26 de enero de 1866.

5.º Mucho menos será aplicable á la confesion hecha estrajudicialmente. (4 de junio de 1860, *Gaceta* del 9.)

6.º La confesion hecha en juicio solo perjudica al que la hace, pero no á terceras personas. (7 de mayo de 1865, *Gaceta* del 28.)

Coincide con lo que dice la Decretal citada, que el error de hecho confesado por el síndico de un convento no perjudica á su convento.

7.º Por ese motivo, cuando de la confesion hecha se puede seguir perjuicio á un tercero, debe concederse á este que ejercite todos los demás medios probatorios para atenuar ó anular los efectos de aquella. (28 de abril de 1866, *Gaceta* del 17 de mayo.)

8.º Si bien la confesion judicial es uno de los medios probatorios á que no pueden negar los tribunales la eficacia

y valor que las leyes le conceden, con todo, es preciso para que tenga este, al tenor de la ley 4.ª y 6.ª, título 33, Partida 3.ª, que dicha confesion ó *conoscencia sea dicha en cierto sobre cosa, ó cuantía, ó hecho, para tener daño á aquel que la hace et pro á su contendor.* (13 de noviembre de 1866, *Gaceta* del 18.)

*Del juramento confesorio por derecho canónico.* Al hablar de la prueba testifical y de la necesidad de juramentar á los testigos, se trató ya del juramento en general, pero indicando que allí no se hablaba de este considerándole como medio de prueba, y se ofreció tratar de él aqui mas estensamente.

Definiese el juramento: una invocacion de Dios en prueba de que se dice verdad; *Invocatio Dei in testimonium veritatis que assertitur.* Diferenciase del voto en que este consiste, no en una asercion sino en una promesa.

El juramento es asertorio y promisorio. A nuestro propósito solo hace el primero, del cual las Decretales dicen poco, pues á pesar de que el título 31, de *jurjurando*, tiene nada menos que 36 capitulos, casi todos ellos hablan del promisorio, y solo el último del asertorio, como veremos luego. El conocimiento del juramento promisorio corresponde mas á los teólogos moralistas que á los canonistas, pero estos no deben ignorarlo.

El juramento asertorio se subdivide:

2.º En *decisorio*, y *deferido* ó *supletorio*. La Decretal lo llama *deferido (delatum)*; la ley del enjuiciamiento contraponen con mas claridad la division, pues lo llama *decisorio* ó *indecisorio*, y así se contraponen los miembros de la division mas didácticamente.

Subdividese el juramento:

3.º En judicial y estrajudicial; y el judicial á su vez se subdivide:

4.º En voluntario ó necesario, segun que lo exige el juez con peticion ó sin peticion de parte, ó se ofrece espontáneamente por el que ha de prestarlo. Con este coinciden los juramentos

5.º De calumnia y de malicia, que suelen ofrecer las partes, y en su nombre los letrados, en los escritos mismos y

aun al principiarse los pleitos, y se consideran ya en lo civil como mera fórmula.

Del juramento referido ó devuelto á la parte ya no hay uso en nuestros tribunales.

El caso único de juramento asertorio que las Decretales consignan dice así en su epigrafe: *Juramentum liti decisivum á iudice delatum sine justa causa recusari non potest: delatum vero aperto licite recusatur et refertur* (cap. 26, tit. 24 del libro 2).

Aquí se ve ya la teoría del juramento decisorio y del deferido, y también la del voluntario y necesario.

Abade la misma Decretal en la segunda parte la teoría del juramento supletorio en estas palabras:

*Sane, si actor omnino in probatione defecerit, reus debet (etsi nihil praestiterit) obtinere. Presumptione vero faciente pro illo reo deferri potest, ad ostendendam suam innocentiam, juramentum (nisi iudex, inspectis personarum et causa circumstantiis) illud actori videat deferendum.*

La palabra reo, aunque se refiere mas especialmente al derecho penal y los procedimientos en materia criminal, con todo tiene aplicacion también á los casos de procedimiento civil, en los cuales la palabra reo equivale á demandado.

La ley de Partida (1) decía que el juramento era voluntario, necesario y judicial. El voluntario solia llamarse *convencional*; el necesario era llamado también de *premia* ó *supletorio*; es el que el juez exige á cualquiera de los litigantes para mejor proveer. Si se trata de saber por este medio el valor ó precio de una cosa, se dice *estimatorio*.

El juramento por derecho civil: *su forma*. Queda ya dicho que nuestra ley civil no admite el juramento como un medio especial de prueba, sino que deja este como una condicion especial de la confesion judicial, en la cual va implicito. A continuacion de los dos artículos ya citados en el párrafo precedente dice así.

**Artículo 294.** «Estas declaraciones podrán hacerse, á

(1) Ley 2.ª, título 11, Partida 3.ª

eleccion del que las pidiere, bajo juramento decisorio ó indecisorio.

«En el primer caso harán prueba plena, no obstante cualesquiera otras.

«En el segundo, no perjudicarán mas que al que declare.

**Artículo 295.** «Las contestaciones deberán ser afirmativas ó negativas, pudiendo agregar el que las dé las esplicaciones que estime convenientes, ó las que el juez le pida.

«Si se negare á declarar, el juez le apercibirá en el acto, de tenerle por confeso si persiste en su negativa.

«Si las respuestas fueren evasivas, el juez le apercibirá igualmente de tenerle por confeso sobre los hechos respecto á los cuales sus respuestas no fueren categóricas y terminantes.

**Artículo 296.** «El que haya sido llamado á declarar deberá firmar su declaracion, despues de leerla por sí mismo; y si no quisiere, ó no pudiere hacerlo, despues de leersele íntegramente el escribano.

**Artículo 297.** «Si el llamado á declarar no compareciere á la segunda citacion sin justa causa, si rebusare declarar ó persistiere en no responder afirmativa ó negativamente, á pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrá ser tenido por confeso, si se pidiere, inmediatamente y sin esperar sentencia definitiva.

**Artículo 298.** «De toda confesion judicial se dará vista sin dilacion al que la hubiere solicitado, el cual podrá pedir que se repita para aclarar algun punto dudoso y sobre el cual no se haya respondido categóricamente, ó que se declare confeso al colitigante, si se halla en alguno de los casos de que habla el artículo precedente.

**Artículo 299.** «La providencia que se dictare declarando á alguno confeso ó denegando esta declaracion, es apelable.

**Artículo 300.** «Interpuesta la apelacion, se admitirá para ante el superior correspondiente, continuándose no obstante la sustanciacion de los autos hasta dictar sentencia definitiva.

**Artículo 301.** «Si se apelare de la sentencia definitiva,



se remitiran los autos para decidir, tanto este recurso como el interpuesto contra la providencia en que se hubiere declarado al litigante confeso, ó denegado esta declaracion.

**Artículo 203.** «Si no se apelare de dicha sentencia definitiva, ni se insistiere despues de dictada y dentro de los cinco dias en la interpuesta con arreglo al artículo 299, se estimará ésta abandonada, y consentida la providencia de que se interpuso.»

Es muy notable el artículo 310, que prohibe hacer informaciones sobre cosas ya confesadas. Si la mujer ha confesado que cometió un delito, ¿a qué admitir prueba para que consten pormenores poco edificantes? Si el deudor confesó la deuda, ¿a qué examinar testigos para causar gastos y costas innecesarias? Las leyes recopiladas prohibieron justamente estas pruebas, y aun castigaban el hacerlas, pues eran hijas de torpeza ó mala intencion (1).

Deben estas declaraciones pedirse en forma de posiciones, esto es, de una manera categórica y afirmativa, por lo cual, la fórmula mas usual en la práctica es despues de la proposicion aseritiva añadir, *diga ser cierto*. Estas posiciones e interrogatorios debe tambien guardarlos el juez con esmero, hasta que llegue el momento de usarlos.

La forma de pedir el juramento no decisivo ó decisivo es «que fulano preste juramento en forma y con arreglo á derecho, al cual profesio estar en lo que me fuere favorable, y de ningun modo en lo adverso.»

Puede tambien decirse sencillamente que preste juramento *indecisorio*, ó decisivo si quiere pasar por él, y es fórmula hoy dia aún mas legal y sencilla.

**Eficacia del juramento moral y juridicamente.** Nuestro derecho civil resume en dos cláusulas claras y sencillas toda la teoria del juramento y su eficacia.

En lo civil el juez no exige juramento decisivo ni indecisorio. Este le ha de pedir la parte—*quando así lo exigiere el contrario.*»

(1) Ley 4.<sup>a</sup> tit. 9, lib. 11 de la Novísima Recopilacion.

Si el contrario pide juramento decisivo, y se presta este juramento, «*hará prueba plena, no obstante cualesquiera otras.*»

Hoy este juramento en la práctica es rarísimo: ¿quién va á poner su causa en manos de su contrario? Seria preciso reconocer en este un fondo de honradez, veracidad y virtud, que no se una bien con la oposicion que hace. Lo mas comun es exigir el juramento indecisorio, del cual la ley dice, *que solo compromete al declarante.*

Casi todos los jurisconsultos modernos se copian unos á otros escribiendo contra el juramento, y desatándose en injustas diatribas contra él y contra su eficacia. Los unos lo tienen por cosa completamente inutil, atendida la actual relacion de costumbres y la impiedad de las ideas, cada dia mayor. Los otros lo suponen un tormento moral, contrario al espíritu del Evangelio y aun á su doctrina, y ocasionado á graves y frecuentes pecados. Resabios son estos del jansenismo y del protestantismo. El Papa Clemente XI condenó en la bula *Unigenitus* este error pernicioso; y la proposicion 101 del *Syllabus*, que acompaña á dicha bula, dice así.

**Proposicion 101.** *Nihil spiritui Dei et doctrinae Jesu Christi magis opponitur, quam communia facere juramenta in Ecclesia; quia hoc est multiplicare occasiones peccandi, laqueos tendere infirmis et idiotis, et efficere ut nomen et veritas Dei aliquando deserant consilio impiorum.* (Math. 5, 34.)

El Papa escomulgó á los que sostengan este error, sean clérigos ó legos, declarándolos incurso en censuras. En ellas incurrió Caballero, cuya obra de testo, entre otros varios errores, contribuyó á propalar entre los jóvenes de nuestras universidades las preocupaciones heréticas y la prevencion contra el juramento.

El decir que el nombre de Dios no debe ser tomado en boca de personas bajas, malhechores é ignorantes, es una vulgaridad. Todo el que dice verdad, por malvado que sea, da gloria á Dios; depende pues, no de la calidad de la persona sino de su veracidad, el que se haga con el juramento un acto meritorio ó demeritorio. Los jueces israelitas que llaman al ciego de nacimiento curado por Jesucristo, juramentan al



joven exhortándole á dar gloria á Dios con su confesion judicial.—*Da gloriam Deo.*

El juramento que prohibe Jesucristo en el Evangelio de San Mateo (cap. 5, v. 36) no es el judicial, sino el innecesario que hacen muchos, que para la cosa mas liviana juran por Dios y por los santos, y por algunas cosas sagradas y con blasfemia. Por eso se dice que el juramento, para ser bueno y meritorio y para dar gloria á Dios, debe ser hecho con verdad, justicia y necesidad. El juramento judicial tiene estos dos requisitos últimos, y el declarante debe cuidar tenga el primero.

Que el juramento ha perdido mucho de su vigor antiguo por el aumento de la impiedad y de la inmoralidad, á consecuencia de lo mucho que se han debilitado las creencias religiosas, es una gran verdad. Pero ¿quién tiene la culpa de ello? ¿Y porque se aumente el número de los impíos y de los malvados, la Iglesia y el estado se han de desarmar delante de ellos? Si por ser impíos é inmorales perjuran con la facilidad con que blasfeman, impíentense á sí mismos. Triste cosa es que, cuando la blasfemia caude por todas partes de un modo horrible, se quiera quitar el juramento y el acto de alabar á Dios diciendo verdad. Si el Estado quiere privarse del juramento y de su fuerza para obligar á los hombres de bien, que aún restan, á decir verdad, es bien seguro que la Iglesia no lo hará, ni querrá jamás horrar el juramento de entre los escasos medios de prueba que restan á los tribunales para saber la verdad.

*Modo de exigir la confesion judicial.* Queda ya dicha la forma de exigir el juramento al tiempo de tomar las declaraciones; resta decir algo acerca del modo de exigir estas declaraciones juradas.

A las personas constituidas en dignidad, y sobre todo á los señores arzobispos y obispos en las causas civiles, no se les exige juramento, sino solamente que declaren por escrito al tenor de las preguntas, cuyo interrogatorio se les acompañará, sin necesidad de que juren ni aun por escrito. Así lo dispone la ley recopilada 4.ª del título 11, libro 11, en cuya nota se manda exigir de este modo la declaración á los oficiales de la

secretaría de Estado, por tener la condecoracion de secretarios de S. M., por lo cual se titulan de su Consejo. Como los señores prelados eran todos individuos natos del Consejo de S. M., y así se titulaban antes, era de rigor y decoro exigirles las declaraciones en esa forma.

No sucede lo mismo en las causas criminales, en las cuales se exige la comparecencia personal, según el artículo 2 de la ley de 11 de setiembre de 1822, restablecido en 30 de agosto de 1836; pero en estos casos, si el declarante es superior en dignidad al juez, deberá tomar su juramento en una sala de la Audiencia territorial, ó en las salas consistoriales del ayuntamiento. A los prelados eclesiásticos deberá tomarse juramento en su caso el provisor, en su palacio mismo; y aun en rigor, los deanes de los cabildos catedrales podrian exigir se les tomase juramento en la sala capitular de su iglesia, en atencion á su dignidad, y cuando en algun concepto tienen superioridad sobre el provisor.

Con respecto á las religiosas en clausura, no hay derecho á obligarlas á salir de la clausura para declarar, pero si lo tiene el juez secular para exigir que se levanten el velo, y se ha dado sobre este punto una declaracion reciente, á fin de que el notario ó escribano pueda dar testimonio de la personalidad.

Ni aun á las religiosas y terciarias que no tienen clausura se les debe obligar á comparecer en los tribunales civiles, cuanto menos en los eclesiásticos.

Con escándalo vimos un dia á dos Hermanas de la Caridad esperar horas enteras á la puerta de un juzgado de Madrid, siendo objeto de irrision para unos y de lastima para otros, no quedando bien parada la reputacion de coriesia y caballerosidad del juzgado. Una señora (pues lo son) esposa de Jesucristo, y que ha pasado la noche en un hospital cuidando á los pobres enfermos, se merece mas consideraciones que una duquesa, que si bien es mas que ella á los ojos del mundo, no lo es á los ojos de la Iglesia.

La Decretal *Mulieres quas vagari non oportet*, ya citada (pág. 143), dice así en el cap. 2.º, título 1.º, libro 2.º del sexto de Decretales.

*Mulieres (quas cogari non convenit, nec virorum coetibus immisceri) auctoritate litterarum Sedis apostolicae, vel legatorum ipsius, aut alia quacumque, ad iudicium personaliter evocari vel trahi invitata, causa ferendi testimonium, aut alia qualibet (quae in iure non exprimitur) prohibemus. Sed cum necessarium fuerit testimonium earundem, iudex (in expensis partis, producentis easdem) tabellionem aut aliam personam idoneam ad eas transmittat: vel si forte talis casus occurrerit, quo, iure prohibente, receptio testium alteri committi non possit, iudex tunc propter hoc personaliter ad illam accedat, aut (si talis sit persona iudicantis conditio, quod id per ipsum non debeat fieri, vel non possit) mittat ad eas: proviso quod casus huiusmodi (videlicet, ut iudex vadat personaliter) non fiat, nec fraus interueniat in hac parte. Alioquin factor huiusmodi, vel fraudator, ipso facto sententiam excommunicationis incurrat.*

*Ceterum, famina religiosa, praesertim quae debent sub clausura morari, extra munus monasterium vel clausuram non vocentur ad iudicium, vel trahantur, ex qualibet causa personaliter, etiam si ad hoc voluntas accederet earundem. Decernimus quoque ut ipso iure sit irritum et inane, si quid contra praemissa contigerit attentari.*

1.º Que ni aun las mujeres honestas deben ser compellidas á venir al tribunal eclesiástico, y se debe evitar en cuanto sea posible; si bien en los grandes centros de poblacion y en las vicarias recargadas de negocios, no siempre podrá hoy día evitarse esto, y tiene que dejarse á la prudencia del promisor.

2.º Que se puede enviar un notario ó persona idonea á juramentarlas ó tomar su confesion judicial, á espensas de la parte que solicitaré esta confesion.

3.º Que con respecto á las religiosas en clausura, no se consienta que salgan á declarar en el tribunal, aunque ellas quieran.

4.º Que la infraccion de esto produzca nulidad.

Además, el título 7, libro 2.º de las Decretales, establece varias reglas acerca del modo de prestar el juramento de calumnia. El capítulo 1 releva de la obligacion de prestarlo á

los clérigos, monjes y monjas, por Decretal de Honorio II en 1127; pero por otra Decretal de Lucio III en 1181, se manda que juren aun en sus propias causas: *Quia novis morbis, nova convenit antidota preparari.*

Ni aun al obispo le releva del juramento de calumnia, si litiga por sí mismo (cap. 7); pero espresa cómo se le debe exijir, segun la Decretal de Gregorio IX al obispo de Belloway. *Si per te ipsum, propositis tantum, sed non tactis Evangelii (sicut in dicendo testimonio) à te videtur huiusmodi iuramentum exhibendum.*

## CAPITULO VI.

*De la prueba instrumental: clasificacion de los documentos por derecho canónico y por derecho pátrio: documentos públicos: su eficacia en juicio: documentos expedidos en país extranjero: documentos privados: eficacia en juicio de los documentos privados: documentos sospechosos: resoluciones del tribunal Supremo acerca de la prueba documental.*

*Clasificación de los instrumentos por derecho canónico.* El derecho secular moderno pone esta prueba como la primera y principal; el canónico la pone despues de la testifical, como queda dicho; y con razon, pues la autenticidad y verdad de los instrumentos por lo comun consiste en los testigos, y en tanto hace fe en cuanto lo contestan estos, como sucede en los testamentos, escrituras de compra-venta y otras, otorgadas ante escribano público. La misma presencia é intervencion del escribano se suple con dos testigos en algunos casos; y por lo que hace á los instrumentos privados, su fuerza probatoria es muy escasa sin el reconocimiento hecho por la parte, en cuyo caso saca su fuerza de obligar de la confesion judicial, no de su otorgamiento privado.

Por esta razon el derecho canónico espresa los casos en



que los testigos pueden validar ó invalidar el instrumento público por medio de sus declaraciones; y en su virtud establece las disposiciones siguientes, en el título 22 del citado libro 2.º, que lleva por epígrafe: *De fide instrumentorum*.

Capítulo 1.º No se da valor á las copias; hay que atenerse á la escritura auténtica. *Si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus*.

Capítulo 2.º El mismo instrumento original pierde su fuerza si han muerto los testigos, á no ser que tenga sello auténtico ó hubiere sido otorgado por notario público. *Scripta vero authentica (si testes inscripti decesserint, nisi per manus publicam facta fuerint, ita quod appareant publica, aut authentica sigillum haberint, per quod possunt probari) non videntur nobis alicujus firmitatis robur habere*.

3.º Viene en apoyo de esto el capítulo 10 del mismo título, que es muy difuso, pero cuyo epígrafe resume la doctrina en estas palabras: *Falsitas instrumenti, vel quod deest instrumento, probari potest per testes*.

Supuesto, pues, todo lo dicho acerca de la importancia de la prueba testifical sobre la instrumental ó documental, conviene consignar aquí lo relativo á esta, segun el derecho canónico.

El instrumento considerado como medio de prueba, se define por los canonistas: «Escrito hecho para probar una cosa.» *Scriptura ad probationem alicujus rei facta*.

El instrumento puede ser:

- 1.º Público ó privado.
- 2.º Original ó copia.
- 3.º Auténtico ó no auténtico.
- 4.º Fehaciente ó dudoso.

El derecho canónico admite la distincion de los documentos originales y no originales, lo mismo con respecto á los instrumentos públicos que á los privados. Admite tambien, con respecto al documento publico original, la distincion de primera y segunda saca. Llámase *protocolo* á la nota ó minuta en que el escribano ó notario redacta la voluntad de los otorgantes; *transumpto* á la escritura solemne que se redacta al tenor de la minuta; y *copia* á la reproduccion de este trans-

to. En España á veces, y por la figura *sinédoque*, la palabra *protocolo* significa el depósito de estas escrituras originales y matrices, en que los estipulantes depositan sus firmas, y que conserva el escribano para la comprobacion y aun para su resguardo. La escritura primera que da el escribano ó notario á la vista de esta matriz, se dice escritura *original*, ó sea de primera saca. Las que se otorgan despues por el mismo escribano, se llaman *traslados*; y si es otro el escribano que las da ó son copias de otras escrituras, se llaman *testimonios por concuerda*, ó *compulsas*, en derecho canónico *compulsorium*.

Para distinguir unas de otras se mira al final de la escritura, para ver la fórmula que usa el escribano ó notario. Si la escritura es original ó de primera saca, dice: «A cuyo otorgamiento presente fui.» Si es copia dice: «Concuerda con la original que existe en el protocolo de mi cargo, á que me refiero.»

La copia puede ser simple, ó solemne y fehaciente: la primera no tiene autoridad ninguna, pues solo se hace para uso de persona determinada. Tal es la que debe acompañar á la demanda. La solemne va firmada por escribano en papel correspondiente, y con los requisitos necesarios para hacer fe en juicio.

El derecho canónico admite tambien como fehacientes y de gran importancia, las copias ó escrituras originales de segunda saca que se dan por mandato judicial, las cuales tienen efectos privilegiados en nuestra patria y de mucha importancia para el juicio ejecutivo, como veremos luego, pues al paso que nuestra ley solo da mérito ejecutivo á la original de primera saca y lo niega al traslado, y con mucha mas razon al testimonio sacado por compulsas ó concuerda, ó escrituras de segunda saca, da el valor de la primera á la estendida por mandato judicial. No es enteramente igual la disposicion del derecho canónico, pero guarda cierta analogía, pues manda que el instrumento copiado por autoridad ordinaria equivalga al original. *Instrumentum exemplatum per tabellionem auctoritate ordinarii, eandem vim habet cum originali*. Esto dice el epígrafe; el texto se refiere á los documentos que por su



antigüedad ú otros motivos análogos pueden perderse. *Si instrumenta propter retustatem, vel propter aliam justam causam exemplari possunt coram ordinario iudice vel delegato ab eo specialiter presententur; qui si ea diligenter inspecta, in nulla sui parte vitiosa repererit, per publicam personam ea precipiat exemplari eadem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura.* (Cap. 16, lit. de fide instrumentorum.)

La autenticidad se refiere á los documentos ó instrumentos privados, pues la palabra *authos* (ó sea *por sí mismo*) así lo indica. Se dice *autógrafo*, el escrito hecho de propia mano del que suscribe. *Auténtico*, lo que sirve para probar aquello que dice el que escribe. En tal concepto dicen los canonistas, que es el documento auténtico una escritura otorgada por persona particular ó á veces pública, pero que no representa la fe pública, cuyo escrito es fehaciente por tener sello, firma, testigos, ú otro medio de hacer fe legítimamente. Por eso los documentos se dividían en públicos, auténticos y meramente privados, distinción que afortunadamente acaba de desaparecer en nuestra patria, como veremos luego.

Eran, pues, documentos auténticos pero no públicos, según el derecho antiguo:

- 1.° Las actas públicas y judiciales.
- 2.° Las escrituras copiadas ó sacadas de un archivo público por oficial autorizado.
- 3.° Las escrituras dadas por personas particulares, pero autorizadas con el sello del obispo, prelado, universidad, comunidad, y el visto bueno de su respectivo jefe.
- 4.° Las dadas por los párrocos con relación á sus libros parroquiales, y censuadas en debida forma.
- 5.° Las certificaciones de matriculas, censos, inscripciones hipotecarias, y otras á este tenor, estendidas por funcionarios públicos.
- 6.° Las escrituras particulares y redactadas por particulares, ante dos ó tres testigos, que reconocen sus firmas y dan fe de la certeza del hecho y exactitud del relato. Tal sucede entre nosotros con respecto al testamento abierto ó nuncupativo, otorgado ante tres testigos vecinos, y dos mas tambien vecinos que suplen por el escribano.

Se ve, pues, que la autenticidad no dependía entonces de la exactitud ó certeza, como cree el vulgo.

Con respecto á los archivos, los califican los canonistas en archivos públicos y privados, y dicen que los públicos solo corresponden á los obispos y demás superiores á ellos, esto es, los arzobispos, etc. Los demás los llaman archivos privados. No veo la razon de esto, pues la publicidad no depende de la dignidad. En España teníamos centenares de archivos públicos de abades, deanes, arciprestes y arcedianos, priores de órdenes militares, y otros cuyos archivos eran públicos; y los documentos sacados de ellos hacían fe, lo mismo que los sacados del archivo de un obispo, pues podían instituir notarios. Podrá decirse que esos prelados tenían jurisdiccion quasi episcopal; pero aun así no satisface esta solución, pues no depende la publicidad de la dignidad, sino mas bien de la jurisdiccion.

Nuestros archivos hoy día en España se dividen:

- 1.° En archivos históricos y administrativos. En aquellos se recojen los documentos antiguos, sean eclesiásticos ó profanos, sin distinción ninguna, con objeto de salvarlos y preservarlos; los administrativos son los que dependen de tribunales y oficinas en que hay vida, movimiento de papeles y actividad.
- 2.° Los archivos históricos son de primera, segunda ó tercera clase, según que su importancia es nacional, de varios antiguos reinos, ó de alguna provincia, y según el número, dotacion ó importancia de sus archiveros.
- 3.° Los administrativos son eclesiásticos, civiles, judiciales, militares, universitarios, etc., según la naturaleza de los papeles en el contenidos, y de la oficina que los estiene y custodia. ®

Además veremos luego que en España no se admite esa distinción de autenticidad, tal cual la entienden los canonistas modernos, sobre todo los alemanes, que se atan demasiado en estas cosas al formularismo romano, que hoy día no está aceptado en todas estas cosas. Por ese motivo, para la clasificación de los documentos nosotros nos atenderemos á lo que dicen el derecho de Decretales y la ley del enjuiciamiento,

que no se contradicen, y antes bien se completan una con otra; dejando á un lado las clasificaciones de los extranjeros (1) que se atan al derecho romano, al cual los alemanes tienen como vivo y de actualidad para ellos, pero nosotros no necesitamos atenernos á él.

El derecho canónico da reglas acerca de los documentos dudosos y sospechosos. De estos se hablará luego, al tratar de la eficacia de los documentos en los tribunales.

*Clasificación de los instrumentos por nuestro derecho pátrio.*

El artículo 279, al clasificar los medios de prueba, dice:

«Los medios de prueba de que puede hacerse uso en los juicios son:

- 1.º Documentos públicos y solemnes.
- 2.º Documentos privados.»

Interés de aquí, que no basta que un documento sea público, si carece de las solemnidades que la ley exige. Estas las consigna la ley del notariado.

Hecha esta distinción trata:

- 1.º De los instrumentos públicos nacionales.
- 2.º De la eficacia de estos en los juicios.
- 3.º De los documentos privados.
- 4.º De la eficacia de estos en los juicios.
- 5.º De los documentos espeditos en país extranjero.
- 6.º De los documentos sospechosos.

El mismo método seguiremos en los cuatro párrafos siguientes, combinando, como siempre, las disposiciones canónicas con las civiles.

*Documentos públicos.* / Queda ya dicho que es lo que entienden los canonistas por documentos públicos, y que sus apreciaciones en esta parte no están conformes con la doctrina y práctica corriente en España y en otros países, y con las ideas de la ciencia moderna. Estas apreciaciones no las hace el derecho canónico, pues entonces preciso sería respetarlas y cumplirlas: son mas bien opiniones de escuela. A la verdad, rebajar á la clase de documento privado una certifi-

(1) Tal sucede con Schmalzgrueber, gran escritor de práctica del derecho canónico, á quien copia, sigue y extrae el obate Bonix.

cación dada por un párroco, sellada con el sello de la parroquia y refiriéndose al archivo parroquial, no es sostenible, al menos en España, donde se hace mas honor al párroco y á su firma. Para esos canonistas románicos solamente son instrumentos públicos los otorgados por los notarios y por los cancelarios de los obispos, ó sean sus secretarios de cámara, porque son personas públicas, puestas expreso para que los actos por ellos ejercitados hagan fe an público. Pero como tambien el párroco es persona pública y está puesta para dar fe en lo relativo á matrimonios, nacimientos y defunciones, y esto nada menos que por el santo concilio de Trento, resulta que tienen todo lo necesario para que las certificaciones dadas por los párrocos sean instrumentos públicos. Asi los considera la ley en España, y con razon; y parece extraño que los canonistas modernos, algunos de los cuales en el extranjero miran á los párrocos con desconfianza y aun prevención injusta, hayan llevado su malevolencia hasta el punto de dar á sus certificados en la Iglesia menos importancia que la que les da el Estado.

La ley del enjuiciamiento civil declara instrumentos públicos los siguientes.

Artículo 280. «Bajo la denominación de documentos públicos y solemnes se comprenden:

- 1.º «Las escrituras públicas otorgadas con arreglo á derecho.
- 2.º «Los documentos espeditos por los funcionarios que ejerzan un cargo por autoridad pública, en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones.
- 3.º «Los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos ó dependientes del Estado, de las provincias ó de los pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los secretarios y archiveros por mandato de la autoridad competente.
- 4.º «Las partidas de bautismo, de matrimonio y defunciones, dadas con arreglo á los libros, por los párrocos ó por los que tengan á su cargo el registro civil.
- 5.º «Las actuaciones judiciales de toda especie.»

Las escrituras otorgadas por los notarios eclesiásticos y



las certificaciones dadas por ellos, se hallan comprendidas en el caso 1.º de este artículo.

Algunos canonistas modernos exigen para los documentos públicos los requisitos siguientes:

- 1.º Que el papel ó materia en que se escriban esté limpio.
- 2.º Que no se usen abreviaturas ni cifras, y que las cantidades y fechas se escriban igualmente con todas sus palabras, no con sus cifras ó números.
- 3.º Que en el preámbulo se ponga la invocacion de Dios ó de la Santísima Trinidad.
- 4.º Que se espreso el lugar y tiempo donde se espide el documento.
- 5.º Que se narre el hecho fielmente y por entero.
- 6.º Que se pongan los nombres de los testigos, aunque no siempre será necesario que firmen.
- 7.º Que el notario firme con firma entera de nombre y apellido.

Creemos que todas estas son advertencias saludables y formalidades convenientes; pero la mayor parte de ellas, como conocerán los lectores, no son de gran entidad, ni dejarán de ser documentos públicos los que no tengan la mayor parte de ellas, aunque tengan cifras y números arábigos, aunque no digan al principio *En el nombre de Dios, amen*, y aunque el papel no sea del todo limpio.

*De la eficacia de los documentos públicos en juicio.* La ley civil establece en esta parte y á continuación lo siguiente:

**Artículo 281.** «Para que los documentos públicos y solemnes sean eficaces en juicio, deberán observarse las reglas siguientes:

- 1.º Que los que hayan venido al pleito sin citacion, se cotejen con los originales prévia dicha citacion, á no ser que la persona á quien perjudiquen haya prestado á ellos asentimiento espreso.
- 2.º Que los que hubieran de traerse de nuevo vengán en virtud de mandamiento compulsorio, que se espida al efecto, prévia citacion de la parte á quien hayan de perjudicar.
- 3.º Que si el testimonio que se pida fuere de parte de

«un documento solamente, se adicione á él lo que el colitante señalarle, si lo cree conveniente.

4.º «Que los testimonios ó certificaciones sean dados por el encargado del archivo, oficina ó registro en que se hallen los documentos, por el escribano en cuyo oficio radiquen los autos, ó por el del pleito.

«Estos testimonios ó certificaciones se expedirán bajo la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia de los originales, y la intervencion de los interesados se limitará á señalar lo que haya de testimoniarse ó certificarse.»

Estas disposiciones son muy notables, y aunque algo gravosas y ocasionadas á tardanzas y dilaciones, su utilidad es indisputable. Tienen por objeto asegurarse de la verdad, exactitud, y en su caso, autenticidad del documento público. Para ello la autoridad se dirige al mismo que certificó aquel documento, ó á la persona que custodia los originales y matrices con que hay que confrontar el documento para juzgar de su exactitud. Coincide con esta disposicion la del derecho canónico arriba citada, que dice: *Si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possunt* (cap. 1, lit. 22), pues no dice *habemus* sino *videmus*, y por tanto exige la confrontacion con el original.

Además de eso, el derecho canónico da tambien las reglas convenientes para la apreciacion de los documentos dudosos ó sospechosos, como veremos luego.

*De los documentos expedidos en pais extranjero.* El derecho canónico no habla de documentos expedidos en pais extranjero. Para la Iglesia no hay pais extranjero. Con todo, en la práctica de los tribunales eclesiásticos ocurren dificultades acerca de los documentos expedidos en otros paises, y conviene por tanto dar alguna idea acerca de ellos.

Estos documentos pueden clasificarse por tanto en tres grupos.

- 1.º Documentos públicos religiosos procedentes de Roma.
- 2.º Documentos públicos religiosos procedentes de algun prelado extranjero ó de iglesia particular.
- 3.º Documentos públicos políticos ó no religiosos, procedentes lo mismo de Roma que de cualquier otro pais.



De los primeros hablamos ya en el tomo primero, y aun tambien acerca de los segundos para discernir su validez.

Acerea de las dudas que puedan ofrecer los documentos pontificios, se dirá luego.

Con respecto á la admision de las bulas, breves y rescriptos pontificios, no es nuestro ánimo entrar aqui en las gravísimas cuestiones acerca del *exequalur* ó pase régio, asunto ageno á nuestro propósito. Cumple si á este fin consignar las disposiciones vigentes en la práctica, aunque sin entrar en la apreciacion y juicio critico acerca de ellas, pero manifestando al mismo tiempo nuestro deseo de que sean radicalmente modificadas, y se dé á esta controversia una solucion conveniente, de acuerdo con la Santa Sede, como se ofreció en años pasados.

La pragmática de 1768, disposicion principal vigente sobre la materia, que es la ley 9, título 3, libro 2 de la Novísima Recopilacion, dice así:

«Con el deseo saludable de que las bulas, breves y despachos de la Corte de Roma tengan puntual ejecucion (1) en mis reinos, evitando al tiempo de ella todo perjuicio ó desasosiego público, y en vista de la entera uniformidad con que los de mi Consejo, estando en pleno, fueron de dictamen que residia en mi Persona legitima potestad y autoridad para ejecutarlo, establecí en 18 de enero de 1762 una pragmática sancion, en que se prevenia la presentacion por punto general de los citados rescriptos, siendo esta regalia muy antigua, y usada no solo por los reyes mis gloriosos predecesores, sino tambien en otros estados y países católicos. Habiéndose advertido que algunas cláusulas en la material estension de la espresada pragmática podian recibir un sentido equivoco, y pareciendo por la experiencia poderse escusar la presentacion en mi Consejo de algunas de estas

(1) Este preámbulo ha sido justamente censurado, pues las bulas no emanan de la Corte de Roma, esto es, del Papa como rey, sino de la Santa Sede. Por otra parte, es algo chocante decir que una ley restrictiva y preventiva se da para la puntual ejecucion de aquello que a veces impide ejecutar.

rescriptos, tuve á bien, por mi Real decreto de 5 de julio de 1763, mandar recoger la citada pragmática, para apartar todos los sentidos estraños y siniestras interpretaciones, con el fin de esplicar en el asunto mis Reales intenciones. Y despues de un serio y maduro examen de los de mi Consejo, en el estraordinario, con asistencia de los cinco prelados que tienen asiento y voto en él, y conformándome con su uniforme dictamen, he venido en ordenar á mi Consejo restablezca el uso de la enunciada pragmática en esta forma:

1. «Mando se presenten en mi Consejo, antes de su publicacion y uso, todas las bulas, breves, rescriptos y despachos de la curia romana que contuvieren ley, regla ú observancia general, para su reconocimiento, dándoseles el pase para su execucion en quanto no se opongan á las regalías, concordatos, costumbres, leyes y derechos de la nacion, ó no induzcan en ella novedades perjudiciales, grávamen público ó de tercero.

2. «Que tambien se presenten qualesquiera bulas, breves ó rescriptos, aunque sean de particulares, que contuvieren derogacion directa ó indirecta del santo concilio de Trento, disciplina recibida en el reyno, y concordatos de mi Corte con la de Roma; los notariatos, grados, títulos de honor, ó los que pudieren oponerse á los privilegios ó regalías de mi Corona, patronato de logas y demás puntos contenidos en la ley 1.ª, título 13, libro 1.

3. «Deberán presentarse asimismo todos los rescriptos de jurisdiccion contenciosa, mutacion de jueces, delegaciones ó avocaciones para conocer en qualquiera instancia de las causas apeladas ó pendientes en los tribunales eclesiásticos de estos reinos, y generalmente qualesquiera monitorios y publicaciones de censuras, con el fin de reconocer si se ofende mi Real potestad temporal, ó de mis tribunales, leyes y costumbres recibidas, ó se perjudica la pública tranquilidad, ó usa de las censuras *in Cóna Domini*, suplicadas y retenidas en todo lo perjudicial á la regalia.

4. «Del mismo modo se han de presentar en mi Consejo todos los breves y rescriptos que alteren, muden ó dispensen los institutos y constituciones de los regulares, aunque

• sea á beneficio ó graduacion de algun particular, por evitar el perjuicio de que se relaxe la disciplina monástica, ó contravenga á los fines y pactos con que se han establecido en el reyno las órdenes religiosas baxo del Real permiso.

3. • Igual presentacion prévia deberá hacerse de los breves ó despachos que para la exencion de la jurisdiccion ordinaria eclesiástica intente obtener qualquiera cuerpo, comunidad ó persona.

6. • En quanto á los breves ó bulas de indulgencias, ordeno se guarde la ley quinta de este título, para que sean reconocidas y presentadas ante todas cosas á los ordinarios y al comisario general de Cruzada, conforme á la bula de Alejandro VI (1), mientras yo no nombrare otras personas, según lo prevenido en la misma ley.

7. • Los breves de dispensas matrimoniales, los de edad, extra temporis, de oratorio, y otros de semejanze naturaleza, quedan exceptuados de la presentacion general en el Consejo; pero se han de presentar precisamente á los ordinarios diocesanos, á fin de que en uso de su autoridad, y tambien como delegados régios, procedan con toda vigilancia á reconocer si se turba ó altera con ellos la disciplina, ó se contraviene á lo dispuesto en el santo concilio de Trento; dando cuenta al mi Consejo, por mano de mi fiscal, de qualquiera caso en que observaren alguna contravencion, inconveniente ó derogacion de sus facultades ordinarias; y además remitirán á mi Consejo listas de seis en seis meses de todas las expediciones que se les hubieren presentado; á cuyo fin ordeno al mi Consejo esté muy atento, para que no se falte á lo dispuesto por los sagrados cánones, cuya preleccion me pertenece.

8. • Por quanto el santo concilio de Trento tiene dadas las reglas mas oportunas para evitar abusos en las *sede-vacantes*, y la experiencia acredita su inobservancia en las de mis reinos, declaro, que *inlerim dure* la vacante deberán presentarse al mi Consejo los rescriptos, dispensas ó letres

(1) La bula de Alejandro VI no decia tal cosa, pues las mandaba presentar al nuncio, capellan del Rey y otros prelados.

• facultativas, ú otras qualesquiera que no pertenezcan á penitenciaria, sin embargo de lo dispuesto para *sede-plena* en el artículo antecedente.

9. • Los breves de penitenciaria, como dirigidos al fuero interno, quedan exentos de toda presentacion.

10. • Para que el contenido de los capítulos antecedentes tenga puntual cumplimiento, declaro á los transgresores por comprendidos en la disposicion de la ley 5.<sup>a</sup> de este título.

11. • Encargo al mi Consejo se espidan estos negocios con preferencia á otros qualesquiera, de suerte que las partes no esperimenten dilacion, observándose en los derechos el moderado arancel establecido en el año de 1762.

Hasla aqui la célebre pragmática del pase ó *exequatur*, dada, cien años há, por el Rey D. Carlos III.

Las disposiciones penales de ella están subrogadas por otras posteriores, pues el código penal por su parte dice en el artículo 143 lo siguiente:

• El que sin los requisitos que prescriben las leyes ejecutare en el reino bulas, breves, rescriptos ó despachos de la Corte pontificia, ó les diere curso, ó los publicare, será castigado con las penas de prision correccional y multa de 300 á 3000 duros.

Si el delincuente fuese eclesiástico, la pena será la de estrauamiento temporal, y en caso de reincidencia, la de perpétuo.

El artículo 146 siguiente añade:

• El que ojeutare, introdujere ó publicare en el reino qualquiera orden, disposicion ó documento de un gobierno extranjero, que ofenda la independencia ó seguridad del Estado, será castigado con las penas de prision menor y multa de 50 á 500 duros, á no ser que de este delito se sigan otros mas graves, en cuyo caso será penado como autor de ellos.

Artículo 147. • En el caso de cometerse cualquiera de los delitos de que se trata en los dos artículos anteriores por un empleado del Gobierno abusando de su oficio, se le impondrá, además de las penas señaladas en ellos, la inhabilitacion absoluta perpétua.



Copiamos este artículo, no porque sea relativo á los jueces eclesiásticos, pues no son empleados del Gobierno, sino antes al contrario, para prevenir sobre este punto que nunca hay derecho para considerarlos como tales; ni son funcionarios públicos, aunque su ministerio sea público, y sobre todo en España; ni la real auxiliaria les da tal carácter, ni tiene semejante objeto.

Acerca de los documentos políticos procedentes del extranjero, sean ó no religiosos, públicos ó privados, la ley del enjuiciamiento dispone lo siguiente.

**Artículo 282.** Los documentos otorgados en otras naciones tendrán igual fuerza que los que lo sean en España, si reúnen todas las circunstancias exigidas en aquellas, y las que además requieran las leyes españolas para su autenticidad.

**Artículo 283.** Convieniendo los litigantes acerca de su inteligencia, se estará y pasará por la que les diere.

**Artículo 284.** No habiendo conformidad, se remitirán por el juez á la oficina de la interpretación de lenguas para su traducción, sin que esta pueda hacerse en ninguna otra forma.

Sobre el artículo 283 debemos advertir, que en los pleitos de nulidad de matrimonio no bastará que los litigantes convengan acerca de la inteligencia, sino que deberá convenir también el defensor del matrimonio. Estos pleitos son especiales, y tienen que observarse todas las especialidades que la Iglesia impone. Dictalo asimismo el sentido común, pues hay casos en que ambos cónyuges quieren la declaración de la nulidad, y sería posible se convinieran en admitir un documento falso expedido en el extranjero, ó darle interpretación distinta. Por todos estos motivos es preciso que también el defensor acepte la interpretación dada, y de no aceptarla, pasará á la oficina de interpretación de lenguas.

Los documentos otorgados en el extranjero ante los cónsules españoles se consideran como otorgados en España, pues nuestros cónsules tienen cancelaría y fe pública. Sin este requisito deberán venir legalizados por las embajadas ó consulados, ó pedir acordada á los prelados extranjeros, si versaren sobre cosas en que hayan intervenido.

*De los documentos privados.* El derecho canónico admite también como medio de prueba los documentos privados, y espresa como tal el recibo ó pagaré estendido por el deudor; y como en España los clérigos por razon de sus deudas son demandados ante los tribunales eclesiásticos, conviene tenerlo en cuenta.

En efecto, el capítulo 14 del título 22, libro 2.º, tiene por epigrafe: *Si in instrumento debiti exprimitur causa, condemnatur debitor, nisi probet indebitum; si non exprimitur, necesse est ut creditor probet id forte debitum.*

Que esta caucion no es verbal sino instrumental lo indican las palabras que usa la Decretal, pues dice luego hablando de ella, *hujusmodi scripturas.*

Ni la ley ni la Decretal definen qué clase de documentos se consideran como privados; pero no hace falta, pues por una parte la apreciacion de estos documentos, que llamamos comúnmente *particulares* mas bien que privados, es de sentido común, y por otra contrapuestos á los públicos; y ya definidos estos, puede decirse que es documento privado todo aquel que no está clasificado entre los públicos y los auténticos, puesto que nuestra ley equipara los auténticos á los públicos, y enumera estos, como ya se ha dicho.

Que los documentos emanados de la cancelaría episcopal, sea por la secretaría de cámara, provisorato ó vicaría general, visita, colecturía de Misas y oficinas de cruzada y espólios, son documentos públicos, tanto canónica como civilmente, es indudable.

Puede haber duda con respecto á los documentos dados por el habilitado del clero, pero esto dependerá de las formalidades con que se estienda el documento, pues si el habilitado lo estienda en papel sellado, se refiere á los libros de su cargo, y sella el documento con el sello de la habilitacion, si lo usa, y aun con testigos en algunos casos, este documento no será privado, sino público. Lo mismo diremos de los que se espidan por los prelados de institutos religiosos, aprobados y reconocidos legalmente, si llevan el sello de la comunidad y V.º B.º del superior.

Se duda acerca del carácter que tienen las certificaciones



de los médicos, cirujanos y arquitectos. La ley no está clara en esta parte. Si son doctores por universidad española, es indudable que pueden sellar oficialmente, y al darles la investidura según el ritual de la universidad de Alcalá, hoy conservado en la central y exclusivamente, se les arma caballeros y se les da el anillo simbólico, con facultad de sellar dictámenes, y así lo dice el ceremonial. Según eso un doctor por universidad en España puede usar sello y certificar solemnemente, poniendo su sello en la certificación ó dictamen, y podrá hacerlo valer como tal, pues el ceremonial está aprobado de Real orden (1). Pero al licenciado no se le reconoce este derecho, y por nuestra parte creemos que las certificaciones de médicos, cirujanos y arquitectos, no siendo doctores por universidad, son documentos privados, como también las certificaciones dadas por maestros particulares, y por los secretarios de cofradías sacramentales y congregaciones religiosas.

*Eficacia de los documentos privados en los juicios.* La Decretal cuyo epígrafe se citó en el párrafo anterior, dice así en su texto, y es del mismo Papa Gregorio IX. *Si cautio quam à te indebite proposita expositam, indeterminate loquatur, adversarius tuus tenetur ostendere debitum quod confine-tur in ea. Sed si canonis propter quam hujusmodi scriptura processerit, expresserit in eadem, confessioni tua statuit: nisi probaveris te id indebite promississe.*

Se ve aquí, pues, que si el crédito, vale ó pagará esten-dido por un clérigo demandado judicialmente por deuda, es-pressa vagamente la entrega de la cantidad, el juez eclesiástico tiene que obligar al acreedor á que espresse el motivo, objeto y circunstancias del crédito, y sobre todo la cantidad cierta y líquida, ó las cosas dadas en prenda, etc., sin lo cual el do-cumento no tendrá eficacia, si el deudor ó depositario negase la validez del documento. Pero si, por el contrario, el recibo, vale ó pagará estuviere bien redactado, con espresion de mo-tivo, cantidad y fecha; si no hubiese en él enmiendas, raspa-

(1) Mendo en su obra de *jure academico*, hablaba ya en el sí-glo XVII de estos usos y derechos.

duras ni intercalaciones, y el deudor reconociese la firma como suya, el documento privado es eficaz. Según la Decretal, el clérigo deudor tiene que pagar (*confessione tua statuit*), quedando confeso en el acto de reconocer como suyo el docu-mento; sin que le quede mas recurso para declinar el pago que probar que no debía tal cosa, lo cual procederá cuando el documento hubiere sido arrancado por fuerza, dolo ó miedo.

La ley civil añade acerca de la eficacia de los documentos privados lo siguiente:

**Artículo 283.** «Los documentos privados y la correspon-dencia, se exhibirán y unirán á los autos.

«Si hubieren de testimoniarse los documentos privados ó correspondencia que obren en poder de un tercero, se exhi-birán al escribano de los autos, y este testimoniará lo que señalen los interesados.

**Artículo 286.** «No se obligará á los que no litiguen á la exhibición de documentos privados de su propiedad exclu-siva, salvo el derecho que asista al que los necesitare, del cual podrá usar en el juicio correspondiente.

«Si estuviere dispuestos á exhibirlos voluntariamente, tampoco se les obligará á que los presenten en la escribanía; y si lo exijieren, irá el escribano á sus casas ú oficinas para testimoniarlos.

**Artículo 287.** «Podrá pedirse el cotejo de letras siempre que se niegue ó se ponga en duda la autenticidad de un do-cumento público ó privado. En este cotejo procederán los peritos con sujecion á lo que se previene en los artículos 303 y siguientes de esta ley.

**Artículo 288.** «La persona que pida el cotejo designará el documento ó documentos indubitados con que deba hacerse.

**Artículo 289.** «Se consideran indubitados para el cotejo:  
1.º Los documentos que las partes reconozcan como tales de comun acuerdo.

2.º Las escrituras públicas y solemnes.

3.º Los documentos privados cuya letra ó firma hayan sido reconocidas en juicio por aquel á quien se atribuya la dudosa.

4.º El escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel á quien perjudique.

Artículo 290. º «El juez hará por sí mismo la comprobación, despues de oír á los peritos revisores, y no tendrá que sujetarse á su dictamen.»

*Documentos dudosos ó sospechosos.* Varias disposiciones notables deja consignadas el derecho de Decretales acerca de los documentos sospechosos, y algunas de ellas quedan ya indicadas. Véanse resumidas en las reglas siguientes, al tenor de lo dispuesto en el título 22 citado.

1.º No se tiene por falso ni aun sospechoso un documento porque tenga alguna raspadura, si esta no es en cosa esencial: *Dicimus quod propter abrasionem illam judicari falsum non possunt, nec etiam haberi suspecta, praesertim cum et privilegia in possessionibus abradantur, et litteras in narratione facti (si erratum est) possunt incunctanter abradi.*

Resía la dificultad de declarar cuánto la enmienda es esencial. En esto hay que dejar mucho á la pericia judicial; pero si se trata de cantidad, será cosa esencial que el número de la cantidad no esté enmendado ni borrado, ni el nombre del deudor; si se trata de prescripción, será sospechosa toda enmienda de fechas ó sitios, etc.

2.º El capítulo 6 del mismo título da otra regla equiva- lente, resumida en el epígrafe con estas palabras: *Instrumentum publica manu non confectum, habens sigillum cujus littera non sunt legibiles, vel scriptura deleta, vel eorumque patitur fracturam, non probat.* Es una Decretal muy larga y curiosa, pero basta á nuestro propósito con el epígrafe que la resume.

Lo que se entiende por mano pública para que un instrumento sea público en derecho canónico, queda ya dicho.

3.º No hacen fe los documentos emanados de la Santa Sede, si adolecen de obrepcción y subrepcción, callando la verdad ó alegando mentira (*sub specie veri vel ob adductionem falsi*), aun cuando por otra parte los documentos sean ciertos y auténticos. Esta Decretal es muy notable y de mucha aplicación; pues si la Santa Sede invalida sus mismos documentos obrepctivos y subrepctivos, mucho mas invalidará los

de otros prelad0s y dignatarios eclesiásticos que adolezcan de iguales defectos. El capítulo 7 del mismo título dice así, hablando de los Cruzados que sacaban dispensas de su voto de ir á la conquista de Tierra Santa: *Unde si tales, per suppressionem veritatis (subrepcción), aut falsitatis expressionem (obrepcción), litteras non solum Cardinalium, sed etiam nostras, nec solum dubias, sed etiam certis constitutorum impetrasse, carere volumus impetratis, et eis non obstantibus ad volum compelli.*

4.º Consiguiente con esta Decretal añade, que cuando se dude acerca de la autenticidad de un decreto pontificio no incluido en el cuerpo del derecho canónico, atiende el juez si es conforme ó no con este. Si es conforme, lo aceptará como comprobante; pero si discuerda del derecho establecido, en ese caso no falle por él sin consultar á la superioridad. *Cum aliqua Decretalis, de qua iudex merito dubitet, allegatur; si eadem juri communi sit consona, secundum eam non metuat judicare, cum non tam ipsius quam juris communis auctoritate procedere videatur. Verum si juri communi sit dissona, secundum ipsam non judicet, sed superiores consulat super ea.*

5.º Un instrumento que por su naturaleza pudiera dudarse si era auténtico, llega á serlo por la costumbre del país. *Consuetudo loci facit documentum authenticum (capítulo 9).* Esto debe tenerse en cuenta para lo dicho antes acerca de los documentos verdaderamente auténticos, y los auténticos, que la ley eleva hoy día á la categoría de públicos.

6.º La prueba testifical se puede aducir contra la instrumental, y probar con esta que un documento es falso. Es la razón que se alegó antes al anteponer y sobreponer la prueba testifical á la instrumental, á pesar de las aseveraciones de los escritores modernos, que la Iglesia no acepta ni aceptará. El Estado y los políticos desconfían de todo el mundo. Suele decirse por eso que *el Estado no tiene entrañas*. La Iglesia se funda en amor y caridad, y no desconfía sistemáticamente; tiene entrañas de misericordia, y obra *per viscera misericordiae Dei nostri*. El epígrafe del capítulo 10, que es bastante largo, dice: *Falsitas instrumenti, vel quod deest testamento, probari potest per testes.* La doctrina consignada en el testo

da la razon diciendo: *Etsi eandem viam obtineant instrumentorum fides et depositiones testium in libris exercendis, non tamen quodlibet instrumentum tanti debet esse momenti, ut trium vel plurium idoneorum testium depositionibus preferatur*. La Decretal, con gran cautela, no dice solamente testigos, sino testigos *idoneos*.

La nota de la Decretal da la razon, diciendo que al fin la firma y fe del escribano ó notario equivale á la deposicion de dos testigos, y por tanto, cuando contra su testimonio se aduce el testimonio de cuatro testigos mayores de toda excepcion, no debe prevalecer el dicho de uno que por privilegio equivale á dos, al dicho de cuatro, que racional y jurídicamente valen mas.

Los defraudadores de la prueba testifical, que siguen á ciegas en esto la moda de los procesalistas franceses, tienen aqui rebatida filosóficamente su teoria sobre la supremacia de la prueba instrumental, pues si hay testigos falsos, tambien hay documentos falsos.

La ley de España acepta esta interpretacion, pues en el testamento nuncupativo suple con dos testigos la ausencia del escribano.

7.º Por una errata no se considera vicioso un documento. *Defectus litterarum non vitiat rescriptum* (capítulo 11). Quería negarse la eficacia á un rescripto apostólico presentado por la Reina de Inglaterra, porque en la palabra *spoliarunt* faltaba la letra *o*. A la verdad el rescripto era bastante loto.

8.º Cuando los documentos son comunes á ambas partes y una los oculta, debe el juez mandar que se exhiban por la que los tenga, y si no lo manda, hay derecho para alzarse de su auto. *Licite appellatur à iudice, qui parti hoc petenti non facit edi communia instrumenta* (capítulo 12).

9.º Cuando se presentan escrituras contradictorias por uno mismo, ninguna de estas hace prueba, y sufre el proliante las consecuencias de su torpeza. *Scriptura contraria ab eodem producta, fidem non faciunt* (capítulo 13).

Todas estas importantes reglas de criterio jurídico nos da el derecho canónico para la apreciacion de los documentos

dudosos. Notable es la contraposicion con el derecho civil, que nos da una sola, y harlo confusa por cierto.

Artículo 291. -En el caso de que sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, entablare la accion criminal en «descubrimiento del delito y de su autor, se suspenderá el «pleito en el estado en que se halle, hasta que recaiga ejecutoria en la causa criminal.»

Esta resolucion ha sido muy aplaudida, pero en la práctica la consideramos casi completamente ineficaz. ¿Quién se meterá en adelante á redarguir de falso criminalmente un documento, cuando lo que va á sacar son dilaciones, tardanzas, y mayores gastos, de que quizá no se indemnizará? O la prueba de falsedad es notoria y clara, ó no. Si es notoria y clara, de modo que el juez declararía falso el documento aun sin la querrela de falsificacion, ¿á qué suspender el procedimiento civil mientras se sigue el criminal? Esto es castigar al inocente haciéndole esperar la resolucion del pleito. Si de la prueba de falsedad resulta esta como cierta, ¿por qué no se falla el pleito y se entaba aparte la accion criminal? Se usurpa á uno la herencia con un testamento falso. Descubren los legítimos herederos que el testamento es suplantado: prueban que estaba ausente el escribano el día en que se otorgó aquel testamento, y que no hay noticia de su otorgamiento en el protocolo de su escribanía. Se aguardarán muy bien los herederos legítimos de entablar demanda criminal contra los falsarios, pues de lo contrario solo lograrían el tardar unos dos años en salir la herencia, si la causa criminal tardaba todo ese tiempo en ejecutarse.

De modo que este artículo, que hace depender la solución de lo principal de un punto accesorio, asegura por este lado, al menos en algunos casos, la impunidad de los criminales.



## CAPÍTULO VI.

*De las presunciones como medio de prueba: sus especies: eficacia de las presunciones: decisiones del tribunal Supremo sobre presunciones y sospechas.*

El derecho canónico admite las presunciones entre las pruebas: nuestro derecho civil no las admite, conformándose en esto con los adelantos de la ciencia. A la verdad, la presunción no es medio de prueba. Es una razón que, alegada ó no alegada por las partes, obra sobre la mente del juez y forma su criterio judicial. Las presunciones no se alegan en el término probatorio, ni hay para qué: aleganse, como todas las demás razones, en los escritos que anteceden al término probatorio y en los posteriores. ¿Quién le impide á un abogado alegar todas las presunciones que quiera en el alegato de bien probado? Y entonces, ¿qué medio de prueba es este que se aduce después de concluido el término probatorio? La confusión ha provenido de confundir las pruebas con los medios de prueba. La presunción es una prueba, pero no es un medio de prueba. Las pruebas se aducen en cualquier época del juicio; los medios de prueba, solamente al entablar la demanda y en el término probatorio.

Con todo, como el derecho canónico, después de haber hablado de las pruebas en general y de los testigos ó instrumentos como medios de prueba, trata de las presunciones, no se puede menos de decir algo sobre esta materia, que, por otra parte, se refiere mas bien al juicio criminal que al civil, pues en este pocas veces tiene lugar.

Dícese que la presunción es «una conjetura que sirve para formar juicio acerca de una cosa dudosa, deducida de algún signo ó indicio, y alegada en lugar de prueba.» Esta es la definición que dan algunos canonistas modernos.

De la definición misma se infiere que no es medio de prue-

ba, ni aun apenas prueba, pues la conjetura está en el que la hace, y es un acto interno. Por ese motivo ha estado oportuno nuestro código en eliminar la presunción de entre las pruebas.

*Sus especies.* La presunción es *legal* ó *racional*, llamadas comúnmente *legis et hominis*.

Es presunción legal la que se funda en la ley misma, y en nuestro caso en el cánon. Decretal ó ley admitida.

Esta se subdivide en presunción legal de derecho (*juris tantum*), y presunción legal de derecho y por derecho (*juris et de jure*). La primera es una consecuencia de la ley, que da derecho mientras no se pruebe lo contrario. Así, por ejemplo, la posesión se tiene por propiedad, mientras no se pruebe que la propiedad corresponde á otro. Los hijos nacidos durante el matrimonio, son tenidos por legítimos mientras no se pruebe que son ilegítimos. Se dice que la segunda apenas admite prueba en contrario. Los canonistas aducen ejemplos de esta que no satisfacen; comúnmente presentan el ejemplo de la que se casa á la fuerza, y cohabita con su prometido por espacio de año y medio sin reclamar contra la coacción (capítulo 21 del título 1, libro 4 de las Decretales), y del que tiene cópula con su prometida, al cual no se le permite prueba en contrario, al tenor del capítulo 30 del mismo título. *Quia licet presumptum primum matrimonium videatur, contra presumptionem tamen hujusmodi non est probatio admittenda.*

Pero la verdad es que hoy día se admite prueba y se anulan los matrimonios contraídos con violencia, aunque haya pasado mas de año y medio, como se probó en el tomo anterior, páginas 268 y siguientes, con recientes resoluciones de la Congregación del concilio.

La presunción racional, que suele llamarse *hominis*, y otros dicen *judicis*, no se funda en la ley sino en la recta razón, y es de tres maneras, á saber: *leve*, *probable* y *vehementis*. La presunción leve ó ligera nada prueba; es solamente un indicio remoto. La probable se funda en indicios graves, y hace prueba semiplena. La vehemente, que algunos llamau violencia, nace de indicios tan ciertos, seguros y próximos á

la verdad, que moralmente convence, y por tanto hace prueba plena ó casi plena.

Recorridos todos los capítulos de las Decretales, apenas se hallan reglas prácticas para dar estas definiciones. Adúcese el pasaje de Salomon, *dividatur infans*. Aquí el medio de prueba es mandar partir el niño. Al ver á una de las madres aceptar su muerto y á la otra rehusarla, nace en el juez la convicción moral, conjetura ó presunción vehemente, de que el niño es de la mujer que rehusa verlo muerto. Pero esta presunción no es la prueba, sino la convicción que resulta en el juez á vista de aquellos indicios; como de la turbación del reo saca el juez conjeturas de su criminalidad, y de la sangre que halla en sus vestidos conjetura que es asesino.

*Eficacia de las presunciones.* En derecho civil apenas se puede dar cabida á las presunciones, no siendo estas, como no son, cosas sensibles, sino meras conjeturas, juicios ó actos del entendimiento; sacados de los indicios, que son el verdadero medio de prueba.

En lo criminal, los indicios sirven á veces para inquirir ó investigar, y otras para probar. Por los indicios conjetura ó presume el juez quien es el criminal, y lo busca; hallado, lo examina y convence, ó aunque niegue, aprecia los hechos, y forma su juicio ó presunción. Pero la presunción está en el juez, no en el criminal; es un acto psicológico.

Así sucede en los casos citados en las Decretales; el desposado que vive maritalmente con una, se supone casado. El medio de prueba aquí será la carta ó escritura esponsalicia, y la prueba testifical ó confesoria del concubinato, de cuyos hechos conjeturará el juez, con presunción vehemente, que están casados. Luego la presunción no es la prueba, sino el juicio conjetural consiguiente á la prueba; y esto nunca pasará de conjetura, pues el hecho verdadero es, que si no se han casado y hecho sacramento, aquellos hombres serán meros concubinarios, pero no adúlteros, por vehemente que sea la presunción y por mas que diga el derecho; y hoy día, después del concilio Tridentino y anulados los matrimonios clandestinos, no se puede fallar de otro modo.

Aun antes del concilio de Trento, si se hubiera dado este

caso de presentarse una prometida ó concubinaria á la vez, alegando haberse casado en secreto y negando esto el concubinario, el tribunal, al tenor de lo dispuesto en esta Decretal, hubiera sentenciado que aquellos dos hombres estaban casados, fallando por esa presunción vehemente, y de derecho y por derecho (*juris et de jure*); pero la verdad es que si ella mentía y él tenía razón, y no estaban casados, la sentencia del tribunal no los haría casados, si él, á pesar de todas las penas y censuras, se empeñaba en no casarse. Declararriase á la prometida mujer legítima, á los hijos legítimos; se le daría á ella derecho á los gananciales, y se le declararían otros derechos en el fuero externo, pero aquella mujer en el fuero interno nunca sería mas que una concubina.

La calificación de las pruebas en leve, probable y vehemente, es muy filosófica y bonita; en la aplicación muy difícil, y hay que dejarla al criterio judicial. En la sección del procedimiento criminal, hablaremos muy detenidamente acerca de los indicios y presunciones. Por lo que hace al caso presente, creemos que el código estuvo afinado cuando eliminó del derecho civil las presunciones, y considerando á estas como un acto del criterio judicial, hijo de las pruebas, indicios y razones, se contentó con decir en su artículo 317: «Los jueces y tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos,» y debiera haber añadido: «de los documentos, indicios, razones y medios de prueba,» pues al fin, todo lo que no es sensible hay que apreciarlo según el criterio racional, y, por mas que se diga, hay que dejarlo todo al arbitrio judicial en este terreno.

*Decisiones del tribunal Supremo sobre las presunciones y sospechas.* 1.º Los tribunales no pueden hacer caso de las conjeturas, y mucho menos cuando estas traieran una grave perturbación en el orden social. (25 de octubre de 1852, Colección legislativa, número 8.)

2.º Al clasificar la ley 8.ª, título 14, Partida 3.ª todo género de pruebas, y mencionar la presunción, «que quiere faltar para decir como grande sospecha, que vale tanto en algunos casos como averiguación de prueba,» no determina que siem-

pre la presuncion ó vehemente sospecha produzca justificacion suficiente, debiendo quedar en puntos concretos al recto criterio de los tribunales. (20 de enero de 1865, *Gaceta* del 29.)

3.ª La ley 11, título 17, Partida 7.ª, sobre presunciones, debe subordinarse en lo civil á las nuevas disposiciones de la ley del enjuiciamiento sobre la apreciacion y calificacion de las pruebas. (28 de noviembre de 1865, *Gaceta* de 1.ª de diciembre.)

En esta sentencia se habla tambien de la Decretal de Alejandro III, que es el capítulo 12 del título 23 de *presumptionibus*, en el libro 2 de las Decretales, y tambien de una ley del Digesto.

Acerea de la ley del Digesto nada tenemos que decir, pero con respecto á la Decretal debe advertirse, que el fallo del tribunal Supremo solo debe entenderse en lo relativo á los asuntos meramente temporales, y con respecto á los tribunales no eclesiásticos, pues el poder temporal no puede subordinar una Decretal á una ley en lo relativo á las cosas espirituales.

La Decretal de Alejandro III trata de una cuestion de divorcio, pues habiendo visto varias veces á una casada con un pariente suyo en parajes ocultos y yaciendo desnudos, la presuncion estaba por la declaracion de adulterio, y por tanto que se declarase el divorcio. Esta Decretal no puede ser mas clara, sencilla y corriente, y no se concibe cómo la inteligencia de ella pueda subordinarse á una ley civil, siendo en materia matrimonial y de divorcio, en la cual es esclusiva la competencia de la Iglesia.

4.ª No debe aplicarse á un juicio civil el procedimiento indicial, ó sea por indicios y presunciones, de que habla la ley 8.ª, título 14, Partida 3.ª, porque haya ciertos hechos ó actos mas ó menos importantes que se aprecien jurídicamente para deducir de ellos la existencia de un convenio. (3 de marzo de 1866, *Gaceta* del 17.)

5.ª La presuncion de derecho ó sospecha, á que se refiere la ley 10, título 14, Partida 3.ª, solo puede tener lugar «fasta que sea probado lo contrario,» como dice la misma ley. (16 de abril de 1866, *Gaceta* del 4 de mayo.)

## CAPITULO VII.

*Reconocimientos: reconocimiento judicial, ó sea inspeccion ocular por derecho canónico y civil: reconocimiento pericial por ambos derechos: eficacia de este medio de prueba: resoluciones del tribunal Supremo acerca de ellos.*

Poco suelen decir sobre estas materias los canonistas, y las Decretales apenas consignan noticia alguna acerca de estos dos medios de prueba, que vienen á ser uno mismo, pues así como la prueba documental se puede hacer con escrituras públicas ó privadas, correspondencia, y aun con los monumentos públicos, inscripciones y escudos heráldicos, así tambien el reconocimiento de un objeto material, y aun de esas mismas pruebas instrumentales, puede hacerse por el juez mismo, ó por medio de otra persona idónea y perita. Ni desconocian tampoco este medio los prácticos antiguos, antes bien lo tenían en tal estima, que pusieron la inspeccion ocular (*aspectus*) como el primer medio, en el verso que arriba se dejó citado.

Hablaremos, pues, primero de la inspeccion ocular, ó sea el reconocimiento que hace el juez por sí mismo, viendo y mirando una cosa; y luego de la inspeccion ó reconocimiento pericial, ó sea la que hace el juez valiéndose de persona idónea, para asegurarse mas.

*Inspeccion ocular por derecho canónico.* Los canonistas dicen, que esta tiene lugar principalmente en las causas matrimoniales, en las criminales para reconocimiento de heridas, y en las cuestiones de division de parroquias: pero las dos primeras mas bien son casos de reconocimiento pericial que no de inspeccion ocular, como veremos luego, pues en los casos de impotencia, el decoro no permite por lo comun que el juez haga la inspeccion ocular por sí mismo, y las



Decretales, que luego veremos, encargan esta comision á médicos ó matronas honestas.

No es solamente en las causas de division de parroquias en las que el juez eclesiástico puede y debe hacer inspeccion ocular, pues hay otras varias, como son el caso de iglesia ruinosa, profanacion de lugar sagrado, imágenes indecorosas y poco á propósito para el culto, seguridad de clausura monástica, falsificacion de privilegios ó escrituras, emiendas mal hechas en libros ó partidas sacramentales, irregularidad por defecto físico, estructura de las iglesias y su antigüedad en cuestiones de patronatos y otras análogas, distancia de los conventos nuevos mendicantes con respecto á las iglesias y otros conventos, para que no se perjudiquen en limosnas y derechos, y otros varios casos á este tenor, en todos los cuales podrá además asesorarse ó acompañarse de peritos, sobre todo cuando se traten cuestiones relativas á edificios religiosos y su seguridad, y lo mismo acerca de falsificaciones de letras ó privilegios, y cosas artísticas ó antiguas.

*Inspeccion ocular por derecho civil.* Dos artículos destina la ley del enjuiciamiento á la inspeccion ocular, ó sea el reconocimiento judicial, como en ellos se llama, contraponiéndolo al pericial, segun queda dicho.

*Artículo 304.* «El reconocimiento judicial se hará siempre con citacion previa, determinada y espresa para él.

*Artículo 305.* «Las partes, ó sus representantes y letrados, podrán concurrir á la diligencia de reconocimiento, y hacer al juez de palabra las observaciones que estimen oportunas.»

Ambos artículos son muy racionales y de sentido comun, y están admitidos por la práctica de los tribunales eclesiásticos y doctrina de los caonistas. *Inspectio ocularis*, dice el escritor moderno Huguenin (1), *institutur autem premissa causa cognitioe, presentibus partibus et aliis personis necessariis*.

Algunos comentaristas han hallado superfluo el artículo

(1) *Expositio methodica juris canonici, tomus arcundus, pag. 205, donde se refiere á Schmalzgrueber, jus eccles., libro 2.º, título 19.*

304, puesto que el 278 mandaba que se hiciese esta citacion para toda diligencia de prueba. Pero en nuestro juicio, no se ha comprendido bien el caracter de la inspeccion ocular. Esta podrá en algunos casos tener eficacia de prueba, pero en otros no; y podrá el juez hacerla estrajudicialmente, para ilustrar su conciencia y formar su conviccion moral. Trátase de la demolicion de una iglesia por insalubre ó ruinosa. ¿Quién le puede impedir al juez que vaya á verla por sí mismo, aunque haya nombrado arquitectos ó alarifes que la reconozcan? Sin necesidad de que nadie le acompañe, irá al paraje y se enterará por sí mismo. Pero si las partes opuestas quieren que se haga la inspeccion judicial como medio de prueba, el juez irá por sí mismo acompañado de las partes, lo mismo la que quiere conservar el edificio que la que pide su reparacion ó demolicion, examinará las grietas, deformidades, humedad y deterioros, sin decir su opinion, viendo y callando, ó quizá interrogando á los peritos, que tambien puede hacer le acompañen al acto. ¿Por qué confundir un caso con otro?

Lo mismo puede decirse del reconocimiento de libros. Si el juez eclesiástico quiere enterarse de la fe que merece una partida sacramental, pedirá el libro parroquial original; verá por sí el aseo, exactitud y puntualidad de las partidas; observará si la partida sospechosa tiene raspaduras, borrones, intercalaciones ó emiendas, si están salvadas ó no, si las emiendas son de distinta letra ó tinta, y todo lo demás que solo viéndolo puede apreciarlo. Esto producirá su conviccion moral aunque las partes no hayan pedido este reconocimiento, ó en su caso eloteje. Pero si lo pidieren será un medio de prueba, pues el juez, pidiendo los libros, los reconocerá ante las partes y el notario, oyendo las observaciones de estas, y haciendo constar los reparos ó disculpas que aleguen acerca de las alteraciones hechas en el libro.

Es muy curiosa á este propósito la Decretal de Inocencio III, contenida en el capítulo 6 del título 22, libro 2.º de las Decretales, en la que se ve un reconocimiento judicial de un diploma falsificado, examinando la cera del sello, el pergamino, las letras imitadas, nombres falsificados y otros pun-

tos, que honran la perspicacia de la curia eclesiástica del siglo XIII en materias de arqueología y diplomática, algo más depuradas enlances de lo que creen hoy día algunos críticos.

*Reconocimiento pericial por derecho canónico.* Las Decretales nos dan idea de este medio de prueba en varios parajes, principalmente en lo relativo á las cuestiones de impotencia y otras análogas en causas matrimoniales.

El título 19 de *probationibus*, en sus capítulos 4 y 14, trata de esto. *Non creditur marito asserenti, etiam cum juramento, uxorem se cognovisse, si uxor, per matronas attestantes per ipsius corporis aspectum, probat contrarium.* Este es el epigrafe del capítulo 4, y con él basta. Aparece que el marido juraba el conocimiento; la mujer negaba también bajo juramento; y siete matronas que la reconocieron depusieron acerca de su virginidad, que fué declarada judicialmente.

El capítulo 14 del mismo título, permite reprobár ó tachar á las matronas ó mujeres sabidoras que hubieren hecho el reconocimiento pericial, mandando que si no inspiran confianza las parteras se nombren otras matronas honestas, pródigas y prudentes. De la falibilidad de unas y otras en esta materia, presenta un ejemplo el capítulo 6 del título 15, libro 4, de *frigidis et maleficiis*.

El principio que rije en esta materia, es el axioma de la filosofía antigua que dice: *peritis in arte credendum est.* El juez eclesiástico no puede ser á la vez arquitecto, médico, paleógrafo, matemático, agrimensor, farmacéutico, y otras muchas cosas á este tenor. Por ese motivo necesita valerse de personas competentes é idóneas, ó asociarse de ellas cuando vaya á practicar el reconocimiento judicial, que es lo más acertado. Con el dictamen de estas personas logra también el juez eclesiástico poner á cubierto su responsabilidad, y no solamente en el fuero eterno, sino á veces en el inferno.

*Reconocimiento pericial por derecho civil.* La ley del enjuiciamiento judicial dispone acerca de este punto lo siguiente:

**Artículo 303.** «El juicio de peritos se verificará con sujeción á las reglas siguientes:

1.º «Nombrará uno cada parte, á no ser que se pusieren todas de acuerdo respecto del nombramiento de uno solo.

«Si fueren más de dos los litigantes, nombrarán uno los que sostuvieren unas mismas pretensiones, y otro los que las contradigan.

«Si para este nombramiento no pudieren ponerse de acuerdo, el juez insaculará los que propongan, y el que designe la suerte practicará la diligencia.

2.º «Los peritos deberán tener título de tales en la ciencia ó arte á que pertenezca el punto sobre que ha de oírse su juicio, si la profesión ó arte está reglamentada por las leyes ó por el Gobierno.

«En este caso, si no los hubiere en el pueblo del juicio, podrá hacérseles venir de los inmediatos.

3.º «Si la profesión ó arte no estuvieren reglamentados por las leyes ó por el Gobierno, ó estándolo no hubiere peritos de ellos en los pueblos inmediatos, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas, aun cuando no tengan título.

4.º «Los peritos nombrados practicarán unidos la diligencia.

5.º «Las partes pueden concurrir al acto, y hacer cuantas observaciones quieran á los peritos; pero deberán retirarse para que discutan y deliberen solos.

6.º «Si el objeto del juicio pericial permitiere que los peritos den inmediatamente su dictamen, lo darán antes de separarse, á presencia del juez.

«Si exigiere el reconocimiento de lugares, la práctica de operaciones, ú otro exámen que necesite detención y estudio, otorgará el juez á los peritos el tiempo necesario para que formen y emitan su juicio, el cual se consignará en los autos.

7.º «Los peritos que estén conformes, estenderán su dictamen en una sola declaración firmada por todos: los que no lo estuvieren, lo pondrán por separado.

8.º «Cuando discordaren los peritos, el juez hará saber á las partes que se pongan de acuerdo para el nombramiento de tercero en el término de segundo día.

«Si no lo hicieren, el juez sorteará el que haya de dirimir la discordia entre los seis ó más que paguen mayores cuotas de subsidio de la clase á que los peritos correspondan.



• Si no los hubiere en el pueblo del juicio, podrá recurrirse á los de los inmediatos. Si tampoco en estos los hubiere, el juez podrá nombrar por tercero á cualquiera persona entendida en el asunto de que se trate, aun cuando no leaga título.

• El nombre del designado por la suerte ó del elegido por el juez, se hará saber á las partes.

9. • Solo el perito tercero puede ser recusado.

• Su recusación únicamente será admisible con causa.

• Cada parte no podrá recusar mas que dos.

10. • La recusación deberá hacerse dentro de los dos dias siguientes al en que se hubiere hecho saber el nombre del sorteado ó elegido.

11. • Son causas legítimas de recusación:

• Consanguinidad dentro del cuarto grado civil.

• Afinidad dentro del mismo grado.

• Haber prestado servicios como tal perito al litigante contrario.

• Tener interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante.

• Tener participacion en sociedad, establecimiento ó empresa contra la cual litigue el recusante.

• Enemistad manifiesta.

• Amistad íntima.

12. • Admitida la recusación, será reemplazado el perito en la forma misma en que se hubiere hecho el nombramiento.

13. • El tercero sorteado ó nombrado repetirá la diligencia despues de pasado el término de la recusación sin que haya tenido lugar, concurriendo los interesados y los otros peritos en la forma antes prevenida, y emitirá su dictamen, el cual se unirá á las pruebas.

Con razon se ha presentado este enorme y larguísimo artículo como uno de los linares de la ley del enjuiciamiento, pues en lugar de articularlo se puso toda la materia en una serie de reglas algo indigestas, involucrando el nombramiento con el modo de funcionar, suplir, y hacer las recusaciones.

Aun así y todo, las disposiciones son oportunas y muy racionales, por lo que no necesitan comentario.

*Eficacia de los reconocimientos.* Bien mirado, el reconocimiento judicial es efficacísimo, pero no siempre es un medio de prueba. Tan cierto es esto, que el juez puede hacer el reconocimiento antes de la prueba, durante la prueba, y aun despues de dar el auto citando á las partes para remate. El juez puede hacer el reconocimiento estrajudicialmente en algunos casos, y con todo, en su conciencia fallará por lo que haya visto, y aunque las partes no hayan pedido el reconocimiento.

Será medio de prueba cuando las partes pidan esta inspeccion y la hagan acompañando al juez los peritos, y haciendo que se escriban las observaciones practicadas sobre el terreno ó el objeto. Entre estas observaciones hechas por los particulares ó el juez y las de los facultativos, habrá la diferencia que entre una fe de livores, dada por el escribano de lo que ve en el cadáver ó en el cuerpo de un herido, y la certificación del facultativo acerca de aquellas mismas heridas. Si se trata de la profanacion de una iglesia por estar ruïnosa, y su enagenación, trasladando la parroquialidad á otra con oposicion de algunos parroquianos, podrán unos y otros acudir á su respectivo arquitecto, y discordando estos, será preciso nombrar otro tercero. Aun á pesar de esto, podrá una de las partes pedir el reconocimiento judicial, y en este caso, el juez eclesiástico acompañado de los arquitectos, notario y algunos de los principales interesados en pro y en contra, pasará á examinar por si mismo el edificio, observar sus grietas y la longitud de estas, el desnivel de las paredes, la calidad de los materiales, y demás que en el acto se le haga observar, reservando por entonces su opinion, pero haciendo constar en términos comunes lo que viera.

Si los peritos están conformes, y el juez en su inspeccion hallare ciertas sus observaciones, la prueba será plena.

*Resoluciones del tribunal Supremo acerca de la inspeccion ocular.* 1.ª La falta de citacion para esta diligencia, como que la tiene que hacer el juez por si mismo, no produce nulidad, puesto que no tiene el carácter de diligencia probatoria. (29 de marzo de 1862, *Gaceta* del 26.)

2.ª Si se cita á los procuradores para hacer la inspeccion



ocular, no se puede decir por eso que falte la diligencia de citacion, ni menos puede decirse que haya en tal caso indefension. (8 de abril de 1843, *Gaceta del 26.*)

3.º Segun las leyes 8.ª y 13, título 14, Partida 3.ª, y el artículo 279 de la ley del enjuiciamiento civil, el reconocimiento judicial tiene por objeto que el juez vea «cuál es el hecho por que ha de dar su juicio, é en qué manera lo podrá mejor é mas derechamente departir.» Corresponde, pues, al mismo apreciar el resultado de esta diligencia y decidir lo que crea mas aceptable, sin que por esta apreciacion pueda decirse que hayan sido infringidas las citadas leyes. (13 de junio de 1866, *Gaceta del 21.*)

4.º No es doctrina admitida en los tribunales, la que asegura que el reconocimiento judicial es una prueba superior á todos los demás medios de prueba. (1.º de diciembre de 1865, *Gaceta del 5.*)

## CAPÍTULO VIII.

### *De la notoriedad de hecho y fama pública.*

Entre los medios de prueba ponian estas dos cosas los antiguos prácticos; pero los canonistas modernos las omiten, y la ley del enjuiciamiento no las reconoce como tales medios, por muy justas razones. En efecto, esa notoriedad y esa fama pública de algun modo han de constar, y comunmente se acredita por medio de testigos, que dicen constarles aquello de pública voz y fama.

La notoriedad solo cabe en hechos tan públicos y sabidos, que ninguna de las partes pone en duda semejante suceso. Esta cabe aun respecto á las cosas tradicionales. Asi, por ejemplo, en el expediente formado sobre la milagrosa curacion del cojo Pellicer, á quien la Virgen del Pilar devolvió la pierna el año 16, viviendo todavia los médicos y practicantes que se la habian amputado, los testigos declaraban sin dificultad

ninguna acerca de la venida de la Virgen y su aparicion á Santiago en Zaragoza viviendo en carne mortal; pues aunque no consta sino por pia tradicion, ninguno de los testigos dudaba de ello, y se tenia por cosa indudable.

En tales casos, cuando ninguna de las partes duda del hecho como notorio, y este se asegura por alguno, y la otra no impugna la notoriedad, se reduce á una confesion judicial tácita; pero si una de las partes niega la notoriedad, y aun la existencia de la cosa ó el suceso, la notoriedad desaparece, pues hay que probar el hecho ó la existencia de la cosa por medio de testigos, documentos ó reconocimiento. Por ese motivo, ni la fama ni la notoriedad se reconocen ya como verdaderos medios de prueba entre los prácticos modernos.

## TÍTULO IV.

### Apreciacion de las pruebas.

*Razon de método.* Terminadas las pruebas ó el término probatorio, pasa el juez á formar su opinion acerca de las circunstancias, valor, importancia y eficacia de estas. Este periodo del juicio, que partiendo desde la conclusion del término probatorio alcanza hasta la sentencia, es de suma importancia. Durante él es cuando el juez forma su criterio racional para fallar el litigio, y desembarazado ya el campo de todas las cuestiones inútiles, sabidos los hechos, armados los contendientes de todos sus pertrechos, conociendo mutuamente sus razones y las del contrario, van á debatir delante del juez la justicia y veracidad de sus argumentos, y la ineficacia, falsedad ó injusticia de los alegados por el contrario.

Examinaremos, pues, en esta seccion:

- 1.º La publicacion de probanzas, y sus efectos.
- 2.º Las alegaciones de tachas.
- 3.º Los alegatos de bien probado.
- 4.º La apreciacion de las pruebas por el juez.

ocular, no se puede decir por eso que falte la diligencia de citacion, ni menos puede decirse que haya en tal caso indefension. (8 de abril de 1843, *Gaceta* del 26.)

3.º Segun las leyes 8.ª y 13, título 14, Partida 3.ª, y el artículo 279 de la ley del enjuiciamiento civil, el reconocimiento judicial tiene por objeto que el juez vea «cuál es el hecho por que ha de dar su juicio, é en qué manera lo podrá mejor é mas derechamente departir.» Corresponde, pues, al mismo apreciar el resultado de esta diligencia y decidir lo que crea mas aceptable, sin que por esta apreciacion pueda decirse que hayan sido infringidas las citadas leyes. (13 de junio de 1866, *Gaceta* del 21.)

4.º No es doctrina admitida en los tribunales, la que asegura que el reconocimiento judicial es una prueba superior á todos los demás medios de prueba. (1.º de diciembre de 1865, *Gaceta* del 5.)

## CAPÍTULO VIII.

### *De la notoriedad de hecho y fama pública.*

Entre los medios de prueba ponian estas dos cosas los antiguos prácticos; pero los canonistas modernos las omiten, y la ley del enjuiciamiento no las reconoce como tales medios, por muy justas razones. En efecto, esa notoriedad y esa fama pública de algun modo han de constar, y comunmente se acredita por medio de testigos, que dicen constarles aquello de pública voz y fama.

La notoriedad solo cabe en hechos tan públicos y sabidos, que ninguna de las partes pone en duda semejante suceso. Esta cabe aun respecto á las cosas tradicionales. Asi, por ejemplo, en el expediente formado sobre la milagrosa curacion del cojo Pellicer, á quien la Virgen del Pilar devolvió la pierna el año 16, viviendo todavia los médicos y practicantes que se la habian amputado, los testigos declaraban sin dificultad

ninguna acerca de la venida de la Virgen y su aparicion á Santiago en Zaragoza viviendo en carne mortal; pues aunque no consta sino por pia tradicion, ninguno de los testigos dudaba de ello, y se tenia por cosa indudable.

En tales casos, cuando ninguna de las partes duda del hecho como notorio, y este se asegura por alguno, y la otra no impugna la notoriedad, se reduce á una confesion judicial tácita; pero si una de las partes niega la notoriedad, y aun la existencia de la cosa ó el suceso, la notoriedad desaparece, pues hay que probar el hecho ó la existencia de la cosa por medio de testigos, documentos ó reconocimiento. Por ese motivo, ni la fama ni la notoriedad se reconocen ya como verdaderos medios de prueba entre los prácticos modernos.

## TÍTULO IV.

### Apreciacion de las pruebas.

*Razon de método.* Terminadas las pruebas ó el término probatorio, pasa el juez á formar su opinion acerca de las circunstancias, valor, importancia y eficacia de estas. Este periodo del juicio, que partiendo desde la conclusion del término probatorio alcanza hasta la sentencia, es de suma importancia. Durante él es cuando el juez forma su criterio racional para fallar el litigio, y desembarazado ya el campo de todas las cuestiones inútiles, sabidos los hechos, armados los contendientes de todos sus pertrechos, conociendo mutuamente sus razones y las del contrario, van á debatir delante del juez la justicia y veracidad de sus argumentos, y la ineficacia, falsedad ó injusticia de los alegados por el contrario.

Examinaremos, pues, en esta seccion:

- 1.º La publicacion de probanzas, y sus efectos.
- 2.º Las alegaciones de tachas.
- 3.º Los alegatos de bien probado.
- 4.º La apreciacion de las pruebas por el juez.

- 5.º Autos para mejor proveer.
- 6.º Vistas de causa.
- 7.º Citacion para definitiva.
- 8.º La sentencia.

## CAPITULO I.

*Publicacion de probanzas por el derecho español antiguo y nuevo: disposiciones del derecho canónico.*

Las tachas se deben oponer durante el término de prueba, y pueden alegarse lo mismo contra los testigos que contra los instrumentos públicos ó privados, y demás medios de prueba. Pero la ley del enjuiciamiento civil ha tenido que dejar la tacha de los testigos para después del término probatorio, consecuente con la práctica sentada en el artículo 314, de que los testigos sean examinados separadamente, y la del 316, que aleja á las partes interesadas del acto de prestar sus declaraciones los testigos, disponiendo que «los nombres de los testigos que se presentaren, su profesion y su residencia, se comuniquen mutuamente á las partes inmediatamente después de la declaracion.» Así que, por este método los litigantes saben quiénes son los testigos, pero no lo que han de puesto, favorable ó adverso, á no ser que haya alguna infidelidad ó indiscrecion de los funcionarios, ó conianza de los testigos mismos. Pero pueden, sabiendo sus nombres, explorar sus cualidades, tomar informes acerca de los testigos aducidos por la parte contraria, y estar preparados para invalidar su testimonio si les fuere adverso.

Se ha discutido mucho acerca de las ventajas ó inconvenientes de este procedimiento, pues muchos opinan que, admitido el principio de que las pruebas fuesen públicas y siempre con citacion de parte, debiera haberse aplicado esta máxima á las declaraciones de los testigos, siendo tambien estas públicas en los procedimientos civiles como lo son en los cri-

minales, segun veremos en el tomo siguiente. Pero como nuestros tribunales en primera instancia son unipersonales, y por otra parte, la jurisprudencia antigua establecia que estas declaraciones se dieran en secreto, el legislador, respetando este derecho consuetudinario de nuestra patria, hubo de establecer el interrogatorio en secreto, que da mas franqueza al testigo y le libra de la presencia de las partes litigantes, confabulaciones, señas y otras cosas, ocasionadas á distraccion ó intimidacion.

La ley de Partida, para evitar las confabulaciones, establecia ya que al examinar el juez al testigo no solamente lo hiciera reservadamente, sino tambien «de manera que ninguno de los otros testigos non puedan saber lo que él «dijo (1);» y por otra del mismo título añadida (2): «E nun «debe jurar que non descubrirá á ninguna de las partes lo «que dijo dando su testimonio, fasta que el juez lo aya publicado.» Lo mismo disponian las leyes recopiladas.

A la verdad, el examen público de los testigos tiene algo de teatral y no poco de charlatanismo, y los ensayos que se han hecho en España parodiando lo que sucede en Francia, han acreditado que este método solo sirve para perder tiempo, turbar el orden, dar motivos de irrision y aun de intimidacion, alucinarse los testigos si son gente de poco talento, hablar á tontas y á locas, y responder sin saber lo que se dicen muchas veces.

*Disposiciones del derecho canónico acerca de la publicacion de probanzas.* Poco dicen sobre esto los tratadistas, y no porque el derecho canónico y las Decretales hayan dejado de consignar disposiciones notables en esta parte.

1.º Hechas tres presentaciones de testigos, la cuarta no se admite ya sin cierta solemnidad. Luego que se publican los dichos de los testigos, se discute acerca de ellos. *Et super dictis testium, cum fuerint publicata, publice potest disputari.* (Cap. 15, tit. 20, libro 2.)

(1) Ley 26, título 16, Partida 3.ª

(2) Ley 21, título de id., y tambien la 3.ª del título 11, libro 11 de la Novísima Recopilacion.



2.º Puede obligarse á declarar al que juró no servir de testigo, con tal que no se haya hecho publicacion de probanzas. Para la inteligencia de esto debe tenerse en cuenta que el derecho de Decretales no fijaba término probatorio. Lo que hace á nuestro propósito, por ahora, es lo segundo, que la Decretal espresa en estos términos: *Si testimonium eorum publicatum non est non est abrenuntiatio testibus, eos, qui sunt juramento adstricti, et alios (si necesse fuerit), idoneos, in testimonium recipere non postponas.* (Cap. 19. *ibidem*.)

3.º Aún son mas terminantes las dos Decretales siguientes, relativas á la publicacion de probanzas, cuyo epigrafe dice: *Donec attestaciones fuerint publicatae et eis renuntiatum, produci possunt testes: postea vero non super eodem capitulo, sed super alio.*

4.º El epigrafe del capitulo 26 siguiente dice: *Potest actor producere testes ad probandum contrarium ejus quod actor probavit, si publicatio attestatorum non est facta, consuetudine contraria non obstante.*

Debe advertirse que los epigrafes de los capitulos 38 y 44, que parecen espresar que despues de hecha la publicacion de probanzas todavia se pueden admitir testigos, se refieren á dos Decretales algo oscuras, y que parece que mas bien hablan de que los testigos que han servido en un juicio puedan servir en otro ó en los incidentes del juicio, aunque se haya hecho publicacion de probanzas; y así parece indicarlo el capitulo 44, que dice: *Quamquam autem ad aliud et ob aliud juraverint, tam illi quam isti, tamen, si in secundo iudicio (sola bene) priores persona jurata deponerent illa eadem qua prius dixerunt, absque dubio eorum testimonia prevalerent.*

Finalmente, la doctrina de no admitir mas testigos despues de hecha la publicacion de probanzas, se halla consignada de un modo terminante en el capitulo 48, que dice en su epigrafe, que solo se podrán examinar cuando se acredite que no se les interrogó por malicia ó negligencia. *Dictus G., tribus mensibus post testium publicationem elapsis, testes suos interrogari postulat iterato. Nos igitur respondemus illam non esse super hoc de cetero audiendum, nisi forsán á principio*

*illos interrogari super certis capitulis postulasset, idque malitioso vel negligenter fuerit prætermisum.*

Se ve, pues, que ambos derechos marchan de acuerdo sobre este importante punto de la clausura del término probatorio y publicacion de probanzas.

La ley del enjuiciamiento civil solo dice á este propósito lo siguiente:

Artículo 318. «Concluido el término de prueba sin necesidad de ninguna gestion de los interesados, ó sin sustanciarle si se hiciere, el juez mandará unir las pruebas á los autos, y entregar estos por su orden á las partes para alegar de bien probado.»

## CAPITULO II.

*Alegaciones de tachas por derecho canónico y civil.*

*Derecho canónico.* El derecho de Decretales exigia que las tachas se opusiesen contra los testigos durante el término probatorio; y como este no era tan cerrado y angustioso como el que da la ley civil, por ese motivo, durante las pruebas, al par que se alegaban estas, se rebatían las contrarias tachando á los testigos. Así es que el capitulo 31 del titulo 20, libro 2.º de las Decretales, prohibia las tachas contra los testigos despues de la publicacion de probanzas, como no fuese en tres casos que allí espresa, á saber:

- 1.º Jurando que no procede de malicia.
- 2.º Cuando hizo ya aquella protesta antes de la publicacion de probanzas.
- 3.º Cuando despues de esta averigua las tachas que tiene que oponer.

Este tercero se refunde en el primero, pues si no supo antes las tachas, claro está que al alegarlas no procede de malicia. Á la verdad, esta puerta es tan ancha, que por ella

se salva toda la práctica de oponer las tachas despues de la publicacion de probanzas, pues con jurar que al oponerlas no se procede maliciosamente, está salvado el procedimiento; y como no es de suponer que se tache maliciosamente, y el hacer esto nunca es lícito, queda salvado todo reparo en esta parte. Ya veremos luego que esta práctica es mejor y mas recomendada que la ley del enjuiciamiento.

Curiosa es la Decretal de Honorio III contenida en el capítulo 49, relativa al modo de oponer testigos contra testigos, y tanto mas porque el asunto se refiere á un pleito entre el obispo de Burgos y los clérigos de Castro Soret, en que eran jueces delegados varios prelados españoles.

El procurador del obispo pretendia tachar los testigos, pero sin duda despues de la publicacion de probanzas, aunque la Decretal no lo dice. El Papa mandó que se admitiesen testigos reprobatórios contra los probatorios, y esto por ambas partes, pero prohibiendo que á su vez se opusiesen tachas ó repobaciones contra los testigos por cuyo medio se probaban las tachas, á fin de evitar el que se alargasen los pleitos indefinidamente. *Mandamus quatenus recipiatis testes quos contra personas productorum super principali negatio partes duxerint producendos: quos si rursus pars altera vel utraque voluerit reprobare, contra illos probationes admittite procuretis, ita quod ultra non liceat testibus, ad reprobationem testium aspirare: ne si producendi quartus contra tertius, et sic deinceps, partibus licentia tribuatur, negotium diutius protelari contingat.*

El derecho canónico tiene á continuacion de las pruebas el título de *exceptionibus*, y las tachas que admite el derecho canónico contra los testigos, tanto en ese título de *exceptionibus* (25 del libro 2) como en los anteriores, son las siguientes.

1.º El ser cohechado: *Et testes non conducantur pretio.* (Cap. 1.º)

2.º El haber depuesto los testigos sin citacion contraria. *Eccc admonendus est semper adversarius: ut ad audiendum veniat.* (Cap. 2.) Se entiende esto en las causas criminales.

3.º No se admite al que es cómplice en igual crimen:

*Qui eodem erat infectus crimine, inde contra eum testificare non posses.* (Cap. 10 y 20.)

4.º El ser escomulgado ó suspenso. En el título 25, de *exceptionibus*, se habla acerca de la tacha de escomunion, no solo con respecto á los testigos sino tambien á los litigantes, y la absolucion *ad cautelam*.

5.º El testimonio de la madre es sospechoso en causa matrimonial, cuando el novio que pretende para su hija es mas noble y rico que ella. (Cap. 22.)

6.º El testimonio de parientes es recusable: *Non sunt idonei testes quos actor de familia sua produxit.* (Cap. 24.)

7.º No vale el testimonio ó declaracion dado sin juramento, aunque quien lo dió fuese un religioso: *Nullius testimonio, quantumcumque religiosus existat (nisi juratus deposuerit) in alterius prejudicium debet credi.* (Cap. 31, ibidem.)

8.º El criminal que continúa siéndolo no puede ser testigo en causas criminales ni civiles.

9.º El criminal arrepentido y enmendado puede ser testigo en causa civil, ó en la criminal civilmente intentada.

10. El perjurio no puede volver á ser testigo en causa civil ni criminal, aunque se haya arrepentido y enmendado. Constan estas tres tachas del capítulo 51, que dice así: *Testimonium ejus cui ab adversa parte opponitur crimine, merito reprobatum in criminali causa, sive civili, si in crimine perjuret. Si vero sit de crimine emendatus, et eum non comitetur infamia, non est in causa civili, vel etiam cum de crimine civiliter agitur (preterquam pro reatu perjurii), repellendus.*

11. El que tiene muchos beneficios no puede tachar á otro porque tambien sea acumulador de ellos. (Cap. 3 del tit. 25.)

Queda ya manifestado y probado anteriormente que las tachas se oponen, no tan solo contra los testigos sino tambien contra los instrumentos públicos y privados, y que la prueba testifical puede anular, y de hecho anula en varios casos á la prueba instrumental.

Suarez de Paz advertia oportunamente que las tachas no deben ponerse de un modo vago y general, sino determinando y especificando el vicio que se tacha, y los motivos en que se funda esta reprobacion ó tacha.

*Alegación ó prueba de tachas por derecho civil.* Queda ya dicho en el cap. 1.º del tit. 3.º, cuándo y de qué modo concluye el término de prueba, al tenor de lo dispuesto en el artículo 318. Los siguientes disponen acerca de esta materia lo siguiente.

**Artículo 319.** «Dentro de los cuatro días siguientes al en que se notificare esta providencia, podrán las partes tachar los testigos por causas que estos no hayan expresado en sus declaraciones, formando artículo sobre ello. Trascurridos dichos cuatro días, no podrá admitirse ninguna solicitud sobre tachas.

**Artículo 320.** «Son tachas legales:

1.º «Ser el testigo pariente por consanguinidad ó afinidad dentro del cuarto grado civil del litigante que lo haya presentado.

2.º «Ser, al prestar declaración el testigo, dependiente ó criado del que lo presentare. Entiéndese por criado ó dependiente para los efectos de esta disposición, el que vive en las casas del tenido por amo, y le presta en ella servicios mecánicos mediante un salario fijo.

3.º «Tener interés directo ó indirecto en el pleito, ó en otro semejante.

4.º «Haber sido el testigo condenado por falso testimonio.

5.º «Ser amigo íntimo ó enemigo manifiesto de uno de los litigantes.

**Artículo 321.** «Si alguno de los litigantes tachare á uno ó mas testigos, se oirá sobre ello á la parte contraria; y si el que proponga la tacha ó tachas, ó ambos litigantes, solicietaren, por otrosíes de los escritos en que promuevan este artículo, que se reciban los autos á prueba sobre él, el juez lo decretará.

**Artículo 322.** «El término de la prueba de tachas no pasará de quince días, pudiendo el juez fijarlo dentro de este límite, según las circunstancias.

**Artículo 323.** «Trascurrido el término concedido para probar las tachas, las pruebas hechas se unirán á los autos sin necesidad de gestión de los interesados.

**Artículo 324.** «Cuando ninguna de las partes pidiere la

prueba de tachas, sustanciado el artículo con los dos escritos expresados, se mandarán entregar los autos al actor para que sobre todo alegue de bien probado.

**Artículo 325.** «Lo mismo se hará en el caso de que haya habido prueba de tachas, despues de unir estas á los autos.»

Se ve que el derecho canónico ha llevado su prevision en materia de tachas á puntos á que no alcanza el civil, que no ha puesto el caso de cohecho, ni el de falta de juramento, á pesar de haberlo declarado necesario en el artículo 311. Admite tambien al criminal aunque no sea arrepentido, pleso que no le escluye; y coincide con el canónico en no admitir al perjuero.

La ley ha quitado con razon la práctica antigua, segun la cual el juez esperaba á que las partes pidiesen la publicacion de probanzas, en lo cual ha hecho muy bien, pues el juez no debe esperar á que le esciten á hacer lo que él puede y debe hacer de oficio.

Hay en el artículo 319 una frase digna de estudio, que es la que dice: «Podrán las partes tachar los testigos por causas que estos no hayan expresado en sus declaraciones.» En efecto, los testigos mismos pueden y deben declarar las tachas que en su conciencia crean tener, y sobre todo las que marea el interrogatorio del artículo 313. Si el testigo se ha declarado pariente, interesado, amigo ó enemigo de alguna de las partes, supérfluo es ya hacer prueba de tachas sobre un punto confesado.

Todo esto se excusaria si el nuevo código hubiese aceptado la saludable práctica del derecho canónico, de que las tachas de los testigos se opondiesen dentro del término de prueba, y no en otro periodo escepcional, que es un apéndice del término probatorio, en que se admiten pruebas despues de cerradas las pruebas, siendo este uno de los lunares que los comentaristas echan en cara á la ley del enjuiciamiento; siendo esto aún mas de notar, cuando el conde de la Cañada habia hallado preferible la práctica del derecho de Decretales, diciendo (1): «Despues de publicados sus dichos (de los tes-

(1) Instít. prácticas, parte 1.ª, cap. 10, núm. 45 y siguientes.



•tigos), y viendo que son contrarios á su intencion, es fácil •escitarse maliciosamente á buscar y proponer tachas contra •ellos, valiéndose de otros que por sobornos ú otros medios •ilicitos prueben las tachas propuestas. •

Por lo que hace á las tachas que pueden oponerse, deben alegarse aun aquellas que puedan invalidar la aptitud y capacidad de los testigos, y que con todo, la ley no ha previsto, como por ejemplo, la poca edad del testigo, su poca aptitud física para ser testigo ocular, presencial ó de referencia, segun que sea ciego, sordo ó corto de vista; el ser mendigo, y por tanto ocasionado á sobornos; y el estar reputado por imbecil, loco, maniaco ó decrepita (1). La ley no ha previsto estas tachas, pero son de sentido comun; y con respecto á la edad, tampoco ha querido fijar la que deben tener los testigos, dejando todo esto al criterio judicial, y por tanto con mucha vaguedad, que deben suplir los letrados en este apéndice del término probatorio.

### CAPITULO III.

#### *Alegatos de bien probado.*

El alegato de bien probado no es parte necesaria del juicio, ni apenas se halla vestigio de él por el derecho canónico, pues este, concluido el título 23 de *exceptionibus*, relativo á las tachas, pasa á tratar de la prescripcion, materia inconexa en aquel paraje, y en el título 27 habla ya de la sentencia: *De sententia et re iudicata*.

Pero nuestros prácticos antiguos ya lo tenían reconocido como parte del juicio, y existía en los tribunales eclesiásticos por derecho consuetudinario. *Et omnibus supradictis et aliis per advocatos partium consideratis, tunc utraque pars porri-*

(1) Suarez de Paz consignaba ya estas tachas, y tambien la de ser borracho, (Parte 1.ª, tiempo 9, núm. 9.)

*git libellum disputationis, seu allegationis super suis probationibus, que libellum vulgo appellamus, escrito de bien probado* (1). Existe, pues, por derecho consuetudinario español en ambos foros, y la ley del enjuiciamiento le ha conservado. El derecho antiguo permitía hasta dos alegatos; esto era en verdad una redundancia; origen de gastos y pérdida de tiempo. Disposiciones posteriores lo habian suprimido con objeto de abreviar.

La ley vigente ha tomado un término medio, disponiendo:

*Artículo 326.* •El término dentro del cual deberá alegarse de bien probado, será de seis á veinte dias.

•El juez, con presencia del volúmen de los autos, y teniendo en cuenta la gravedad de las cuestiones que se discutan, lo fijará en la providencia en que mande hacer la entrega.

•Si antes de finalizar el término concedido se pidiere próroga, y el juez lo estimare justo, deberá concederla, pero sin exceder de los veinte dias.

*Artículo 327.* •En los casos en que por el volúmen de los autos, por la complicacion del pleito ó por la dificultad de la cuestion, no bastare el término señalado en el artículo anterior, podrá el juez conceder otro nuevo término, que no pasará de diez dias.

*Artículo 328.* •Devueltos los autos por el actor, se entregarán al demandado para que alegue de bien probado, por igual término que el que el demandante los haya tenido.

•Al devolver los autos con su alegato, acompañará una copia simple de él, suscrita por el procurador, la cual se entregará al demandante.

*Artículo 329.* •Devueltos los autos por el demandado con su alegato, se mandarán traer á la vista con citacion, para oír sentencia definitiva. •

(1) Suarez de Paz, *ibidem*, núm. 13.

## CAPITULO IV.

*Apreciación de las pruebas por el juez: resultados de la prueba: sus especies: prueba plena: prueba semiplena: administrativos: resoluciones del tribunal Supremo sobre apreciación de la prueba testifical y documental.*

Mientras exista la defensa oral mezclada con la escrita en primera instancia, el juez no puede apreciar el valor de las pruebas hasta que haya leído los alegatos de bien probado, y escuchado á los defensores en la vista.

Quando las cuestiones son de derecho, no se necesitan mas pruebas que las razones fundadas en el derecho y la filosofía. Pero cuando las cuestiones son de hecho, hay que depurar estos, probarlos, y apreciar las pruebas.

De las pruebas como medios, hablamos ya: pero hay que tratar de las pruebas como resultados; y así como aquellos se llaman medios de prueba, llamaremos á estos, resultados de prueba.

*Especies de prueba segun sus resultados.* Dividese la prueba:

1.º *En artificial é inartificial.* Se llama artificial á la que por la lógica se deduce de la naturaleza misma del negocio; inartificial á la que depende de cosas exteriores, como son los testigos, instrumento y demás medios de prueba. Esta division importa poco, y es meramente escolástica. Mejor fuera llamarla prueba de hecho y prueba de derecho.

2.º *Prueba plena y prueba semiplena.* Los canonistas modernos dan tambien poca importancia á esta division. Otros, por el contrario, la sostienen con empeño. Llámase prueba plena aquella por la cual el juez adquiere tal conviccion, que se cree bastante instruido en el asunto para fallarlo. La

semiplena no lleva conviccion completa al ánimo del juez, aunque le presente probabilidades para fallar en un concepto.

Los que no admiten esta division dicen que no hay prueba semiplena, porque la que no convence enteramente, no es prueba. Esto parece una exageracion, pues porque una casa no esté completa ó habitable, no por eso dejará de ser casa; y ello es que algun nombre se ha de dar al caso en que los medios de prueba ofrezcan probabilidades, pero no certeza; y pues el uso del foro y de la escuela ha designado este caso ó resultado con el nombre de *prueba semiplena*, no se ve la necesidad de buscar otro.

Además de estos casos de certeza y simple probabilidad, puede distinguirse el caso en que aquella sea moral ó jurídica. Hay casos en que el juez tiene conviccion moral ó en su conciencia acerca de un hecho; pero los medios de prueba son tales, que el juez no se atreve á fallar por lo que en su conciencia cree, sino *juata allegata et probata*. Sucede esto sobre todo en cuestiones de deudas, cuando un hombre que goza de mala reputacion en público, reclama de un hombre de bien y de excelente reputacion, una deuda que este asegura haber pagado. Pero el acreedor, que es un tahir y hombre mal reputado, presenta el pagaré, que el otro no tuvo precaucion de recoger, por demasiado crédulo ó confiado. El deudor reconoce la firma como suya, jura que pagó aquella cantidad; pero no tiene recibo, ni testigos, ni otro medio de prueba. El juez, aunque tenga la conviccion moral de que el demandado, hombre de bien, pagó, tiene que fallar por la conviccion jurídica á favor del demandante, de reputacion equívoca.

En vano se dirá que la nueva ley ha establecido el criterio racional y judicial. Pues qué ¿no lo habia antes, y sobre todo en los juicios eclesiásticos? Pues qué ¿seria juez el que no lo tuviese? Cosa rara; despues de haber dicho en tono enfático, que el código penal mataba el arbitrio judicial prescribiendo al juez reglas y penas de que no puede salir, se preconiza como una novedad el que el juez en los negocios civiles tenga arbitrio judicial.

Veamos, pues, los resultados de estos medios de prueba, atendida su respectiva eficacia.

*Prueba plena.* Constituyen prueba plena en derecho canónico:

1.º La declaración ó deposicion de dos testigos mayores de toda escepcion, acerca de un mismo artículo, cuando sus declaraciones son uniformes y contestes, y ni estas se han podido rebatir, ni tachar sus personas por ningun concepto.

2.º El instrumento público ó cualquiera otra escritura auténtica, que tenga la misma fuerza para probar que un documento público, en cuyo concepto lo son en España todos aquellos que tienen mérito ejecutivo, ó como se dice vulgarmente, traen aparejada ejecución.

3.º La presuncion que se llama *juris et de jure*, esto es, que á un mismo tiempo es racional y jurídica.

4.º El juramento deferido por la parte contraria, ó sea decisorio.

5.º La confesion judicial.

6.º La evidencia ó notoriedad del hecho; pero como esta no se acredita por sí sola sino por otro medio, sean los testigos ó la confesion, resulta que esta es, no una prueba plena, sino resultado de la prueba plena.

Sobre el valor respectivo, ó sea la eficacia de cada uno de estos medios, véase lo dicho al hablar de cada uno de ellos.

Los resultados, pues, de la prueba plena son:

1.º Que el juez tiene obligacion de dar sentencia á favor de la parte que ha hecho prueba plena, y en la parte en que ha logrado hacerla.

2.º Si el demandante probó plenamente su demanda, tiene el juez, segun este principio, que condenar al demandado.

3.º Si, por el contrario, el demandante no hace prueba plena y el demandado sí, hay que condenar al demandante.

4.º Si ambos hacen prueba plena se absuelve al demandado, á no ser que haya en contra alguna presuncion vehementemente. (Cap. 3 del tit. 19 de *probationibus*, y 6 del tit. 22 de *fide instrumentorum*.)

5.º El que ha hecho prueba plena no necesita hacer jura-

mento, pues siendo este un medio supletorio, no hay necesidad de acudir á él, aunque el juez lo proponga.

Los canonistas alegan tambien, como resultado de la prueba plena, que al reo contra quien se ha hecho esta prueba no se le admite purgacion canónica. Esto es únicamente en la parte criminal, y nada tiene apenas que ver con el procedimiento civil. Las purgaciones canónicas han desaparecido de los tribunales, y la Decretal de Honorio III, *Ad nostram* (capítulo 12 del tit. 19), apenas tiene aplicacion hoy dia, en que el reo hace sus pruebas al mismo tiempo que el acusador, y por tanto se hace la negativa al mismo tiempo que la afirmativa; por consiguiente el caso de la Decretal que dice: *Mandamus quatenus in hujusmodi probatione negativa (dum tamen possit affirmativa ex adverso probari), neminem audiatis.*

*Prueba semiplena.* Constituyen esta principalmente:

1.º La deposicion de un testigo mayor de toda escepcion, y no tachable por ningun concepto.

2.º La de dos ó mas testigos tachables por algun concepto no vicioso, ó que no son de los llamados de mayor escepcion.

3.º El instrumento público trasuntado, ó que no es original ni dado por mandamiento judicial, y las escrituras ó documentos privados no reconocidos judicialmente.

4.º El juramento supletorio.

5.º La presuncion de hecho, cuando es verosímil ó probable.

6.º La fama pública, respecto de la cual ya se ha dicho que no es medio de prueba, pues debe reducirse á la prueba testifical.

Nuestras leyes de Partida reconocian como medio para la prueba semiplena:

1.º La confesion extrajudicial. (Ley 7.ª, tit. 13, Part. 3.ª)

2.º La declaracion de un testigo. (Ley 32, tit. 16, Partida 3.ª)

3.º El juramento supletorio. (Ley 2.ª, tit. 11, Part. 3.ª)

4.º Las presunciones de hecho. (Ley 8.ª, tit. 14, Part. 3.ª)

5.º La fama pública. (Ley 29, tit. 16, Part. 3.ª)

6.º El cotejo de letras. (Ley 118, tit. 18, Part. 3.ª)

Los resultados de la prueba semiplena son escasos.



- 1.º Hay lugar à pedir el juramento supletorio.
- 2.º Induce alguna presuncion contra el contrario que nada prueba, pero no produce conviccion moral, ni menos juridica.
- 3.º En causas de poca entidad, dos pruebas semiplenas producirán conviccion moral, y aun en algun caso juridica, si el contrario nada prueba.

4.º Cuando el demandante y el demandado hacen prueba igual semiplena, se absuelve al demandado.

La dificultad mayor es para saber si dos pruebas semiplenas hacen una plena. Los canonistas antiguos lo defendian así, y aun propenden à ello algunos modernos (1). Pero no creemos se pueda aceptar semejante doctrina, y los civilistas la rechazan con razon. A la verdad, las Decretales que al efecto citan los partidarios de esta opinion están traídas por los cabellos, y no dicen lo que se les quiere hacer decir.

Una de las Decretales que citan es la llamada *Cum causam* (cap. 13 del lit. 13, libro 2), en que se dice que los limites de las diócesis pueden probarse por medio de libros antiguos, testigos, fama y otros adminiculos: *Cum causam que inter Colubriensem et Egitanum episcopos super suarum limitatione diocesum vertitur vobis duximus committendam, mandamus quatenus secundum divisiones, que per libros antiquos, vel alio modo melius probabatur, necnon per testes, famam et quacumque alia adminicula in negotio procedatis.*

¿Dónde hay aquí idea, ni aun remota, de dos pruebas semiplenas? Si el un obispo presenta un documento auténtico irrecusable de limitación de diócesis, como presentaba el obispo de Sigüenza en su pleito con el de Zaragoza, sobre particion de términos hecha en el concilio de Husillos, y otros muchos casos análogos en nuestra historia, la prueba era plena y el negocio quedaba terminado. Por consiguiente esa Decretal no dice lo que algunos comentaristas pretenden hacerle decir.

Lo mismo sucede con la otra Decretal *Præterea* (27 del

(1) Bouix, tomo 1.º, pág. 305, siguiendo como siempre à Schmalzgrueber.

tit. 20, libro 2), en que el Papa Celestino III bien claramente establece el arbitrio judicial y el criterio racional del juez. Dice así: *Respondemus quod si testimonium conveniens de visu reddatur, vel etiam de auditu, et presumptionem violentam fama consentiens subministret, ac alia legitima adminicula suffragentur, standum est testimonio juratorum.*

Aquí se ve que el Papa no habla de dos pruebas semiplenas, sino que establece el juramento supletorio cuando las otras pruebas semiplenas no son suficientes; y que trata de ensalzar estos, y sobre todo en el caso de que la otra parte nada pruebe, pues solo se habla de testigos de oídas presentados por una parte. Se ve, pues, que esta Decretal tampoco hace directamente à la cuestion.

Es lo cierto que el Papa, despues de todo, establece el criterio racional del juez en estas notabilísimas palabras: *Etenim circumspexit iudex, atque discretus, motum animi sui ex argumetis et testimoniis, qua rei aptiora esse comperit, confirmabit.* El Papa decia en estas palabras hace ocho siglos (año 1195) lo que el artículo 317 de la ley de enjuiciamiento. «Los jueces y tribunales apreciarán, segun las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, etc.» y no habia para qué vender esto como un progreso de nuestra época, cuando en la Iglesia era cosa vulgar y viejísima (1).

De todos modos, aun los mismos que dicen que dos semiplenas hacen una plena, exceptúan las causas graves, à saber:

- 1.º Las criminales, en que dos semiplenas no sirven para condenar à un acusado.
- 2.º Las matrimoniales, en que dos semiplenas no bastan para la declaracion de nulidad.

(1) El Sr. Lazuriaga, siendo presidente del tribunal Supremo, decia à S. M. el año 1856, en la apertura de tribunales, hablando de las mejoras de la ley del enjuiciamiento. «Es la primera haber emancipado la conciencia del juez; el antiguo método suprimta el criterio humano, el nuevo le restablece.» Con razon ridiculizan esta invecitiva los señores Mauresa y Miquel, probando que ni aun en lo civil era cierta esa asercion.

3.° Las causas civiles áridas é importantes, que se equiparan en esto á las criminales.

*Admniculos.* Algunos canonistas subdividen la prueba semiplena, en prueba menos que semiplena y mas que semiplena. Estas subdivisiones son muy bonitas en las cátedras y en los libros; pero en la práctica son casi enteramente inútiles, y lejos de aclarar confunden. La division da claridad, pero el desmenuzar no es dividir, Hablan tambien de *admniculos* al tenor de la palabra usada en la decretal *Cum causam*, antes citada; pero allí se ve que esta palabra es vaga, y significa solamente todos los medios de prueba que ayudan al juez para formar su conviccion, apreciando en su recto criterio, no solamente la prueba testifical sino todos los demás medios de prueba, indicios, razones y argumentos.

Por ese motivo no hablamos mas acerca de esa subdivision y de los *admniculos*, considerando ambas cosas como inútiles en la práctica.

*Resoluciones del tribunal Supremo acerca de la apreciacion de las pruebas de testigos.* Sobre las ya dichas al hablar de la prueba testifical, pueden tenerse en cuenta las siguientes:

1.° Si por una y otra parte se presentan testigos iguales y de buena fama, y sus declaraciones se contradicen unas á otras, queda absuelto el demandado. (7 de junio de 1838, *Gaceta* del 19.)

2.° La ley 32, título 16, Partida 3.°, que exige dos testigos conformes para hacer prueba plena, ha sido esencialmente modificada por el artículo 132 de la ley del enjuiciamiento. (14 de mayo de 1839, *Gaceta* del 20.)

3.° Si bien la ley 9, título 16, Partida 3.° exige veinte años para ser testigo en causas criminales, con todo, el testimonio de un menor de buen entendimiento, produce presuncion en el sentido en que declara. (21 de octubre de 1864, *Gaceta* del 25.) Aunque esto sea más bien para el procedimiento criminal, no está de mas consignarlo aquí.

4.° La advertencia hecha á los testigos de que sean mas consecuentes en la relacion de los hechos, sin omitir ninguna circunstancia, no supone que hayan dado falso testimonio, y

por tanto que sean indignos de crédito. (16 de diciembre de 1864, *Gaceta* del 24.)

5.° La ley 29, título 16, Partida 3.°, que previene no valga la declaracion de testigos que declaren de oídas, sino en los casos que ella espresa, no puede ser aplicable á un juicio en que la prueba consiste no solo en este testimonio, sino en el conjunto de otros medios de justificacion. (2 de octubre de 1866, *Gaceta* del 7.)

7.° Trascurrido el término de prueba, solo son admisibles los documentos ó escrituras de hechos relativos á cosas ocurridas con posterioridad, ó cuya existencia ignorase el que los presente, ó sabiéndolos no hubiera podido lograrlos anteriormente. (3 de mayo de 1866, *Gaceta* del 9.)

7.° Negada la autenticidad de una firma puesta en un documento privado, es preciso acudir á la prueba de peritos y testigos, que como subsidiaria prescribe la ley 119, título 18, Partida 3.° (30 de junio de 1863, *Gaceta* del 10 de julio); y coincide con esta resolucioin la sentencia de 27 de junio de 1864, *Gaceta* del 2 de julio.

8.° Segun las reglas de la sana critica, no debe estimarse probado un hecho atestado solo por testigos que tienen tacha legal. (8 de junio de 1866, *Gaceta* del 9 de julio.)

*Resoluciones del tribunal Supremo acerca de la prueba documental.* 1.° En atencion á lo peligroso que seria admitir pruebas practicadas en épocas posteriores contra otros documentos autorizados en forma legal, por los cuales se prueban hechos antiguos, no debe admitirse una prueba tan poco segura y arriesgada. (19 de agosto de 1843, *Gaceta* del 24.)

Claro está que por este fallo no se anula el derecho que probablemente habrá en ese caso de argüir de apócrifo el documento mismo, sino solamente el negar la verdad del hecho, supuesta la verdad del documento. (R)

2.° No es necesario abrir nuevamente el pleito á prueba para presentar documentos nuevamente encontrados, porque estos se pueden exhibir y unir á los autos en cualquier estado del litigio, haciendo el juramento que la ley previene. (7 de febrero de 1850, *Coleccion legislativa* de dicho año, núm. 2.)

3.° Unidas á los autos las pruebas practicadas, y entrega-

dos á una parte para alegar, ya no es tiempo de pedir testimonio de documentos. (19 de abril de 1861. *Gaceta* del 24.)

4.º La prueba documental puede ser desvirtuada en algunos casos por la testifical. Las palabras del fallo, que son muy importantes para la doctrina que dejamos consignada con arreglo al derecho de Decretales, dicen: «Consideraudo que *por muy eficaz que sea la prueba documental, no es opuesto á las leyes ni á los principios de derecho, que para enervarla se dé valor á otras pruebas resultantes de distintos documentos, aunque sean de carácter privado, ni aun á la prueba testifical, admitida tambien por la ley.*» (2 de octubre de 1861. *Gaceta* del 6.)

En confirmación de lo dicho, otra sentencia del tribunal Supremo declara:

3.º Por los artículos 279 y 317 de la ley de enjuiciamiento civil, «no se da preferencia á ninguna especie de prueba, limitándose únicamente el 279 á enumerar las varias especies de prueba.» Así lo dice literalmente el considerando segundo de la sentencia dada en 29 de octubre de 1864, *Gaceta* del 4 de noviembre.

*Resolución acerca de la apreciación de las pruebas en general.* 1.º Los hechos que uno afirma en beneficio propio y con perjuicio de tercero, no son dignos de crédito si no se prueban. (28 de junio de 1852.)

2.º No son árbitros los tribunales para calificar como prueba plena la que no lo es con arreglo á la ley de enjuiciamiento y demás establecidas por derecho; ni pueden tampoco valerse meramente de conjeturas, mucho mas cuando estas pudieran producir una grave perturbacion social.

3.º La ley 32, título 16, Partida 3.ª, que exige dos testigos conformes, ha sido esencialmente modificada por el artículo 317 de la ley del enjuiciamiento civil. (14 de mayo de 1859. *Gaceta* del 26.)

4.º Es preciso atenderse para la decision del pleito al resultado combinado de todas las pruebas. (28 de marzo de 1860. *Gaceta* del 4 de abril; 22 de junio de 1865, *Gaceta* del 2 de julio; 18 de noviembre de 1865, *Gaceta* del 25.)

5.º Cuando el tribunal ó el juez sentencian en vista de

las pruebas, estimando justificadas las que propuso el demandante, no se puede considerar infringido el axioma juridico *actore non probante reus absolvitur*. (Idem.) Además hay resoluciones en este sentido del 28 de abril de 1863, *Gaceta* del 2 de mayo; 30 de enero de 1864, *Gaceta* del 5 de febrero; 17 de mayo de 1864, *Gaceta* del 21; 13 de junio de 1864, *Gaceta* del 17. Hay otras varias de aquel mismo año.

6.º Para impugnar la apreciación de una prueba solamente puede ser mirado como pertinente el citar como infringidas leyes ó doctrinas que sirvan para fijar las especies de prueba, fijar su valor ó eficacia, ú otras circunstancias análogas, pues sería imperlamente citar reglas de las que no conducen á tal apreciación. (31 de marzo de 1865, *Gaceta* del 23 siguiente.)

7.º Despues de citadas las partes para sentencia, no pueden los jueces ni tribunales admitir pruebas ni justificaciones de ninguna clase. (22 de febrero de 1862, *Gaceta* del 27.)

## CAPITULO V.

### *Autos para mejor proveer.*

Si á pesar de las pruebas y alegatos de bien probado, el juez no se creyere bastante ilustrado para dar sentencia, ó hallase omitida alguna diligencia cuya falta pudiera inducir oscuridad, y cuyo cumplimiento por el contrario pudiese dar luz á la cuestión, podrá dictar los autos que se llaman *para mejor proveer*, y tal cual se verán en los formularios en su paraje correspondiente.

Puede el juez, por ejemplo, pedir la presentación de un documento, al cual aludió una de las partes sin exhibirlo. Puede exigir la confesion judicial con su correspondiente juramento á una de las partes, sobre una cosa oscura ó no bien aclarada durante las pruebas.

El derecho canónico parece quitarle al juez este derecho,



pues, segun queda manifestado, puede la parte que ha hecho prueba plena negarse á prestar el juramento supletorio referido por el juez (1). Pero como la parte puede creer que ha hecho prueba plena y el juez no hallarla tan plena, y puede el juramento referirse á cosas que estén unidas á la causa y no plenamente probadas, aunque lo esté el asunto principal, poco le debe importar á la parte hacer esta confesion judicial si tiene razon y justicia.

Puede tambien el juez pedir para mejor proveer, que se haga un reconocimiento pericial ó inspeccion ocular, si antes no se ha hecho; que se traigan otros autos conexos con aquellos, reclamándolos en la escribania donde estén; ó que se haga alguna valoración ó tasacion que antes no se ha hecho, y puede ser necesaria entonces para ilustrar el asunto, ó quizá de necesidad para fallarlo.

Todos estos autos pueden darse antes de la vista y aun despues de ella, antes de la citacion de las partes para definitiva, porque esta citacion supone al juez completamente informado del asunto; y por otra parte, si deja estos autos para mejor proveer para despues de la vista, arriesga el verse comprometido, pues el plazo que le da la ley es fatal y angustioso. Si no se ha pedido ni celebrado vista pública, el juez tiene doce dias para fallar. Si se ha celebrado, le da solamente ocho dias, y solo le permite quince en el caso de que el expediente pase de mil fólíos. Dice así el artículo 331.

«No haciéndose la pretension de que habla el artículo anterior dentro del término en el mismo asignado, el juez dictará sentencia, sin necesidad de vista pública, dentro de los doce dias siguientes al en que se hubiere citado á las partes.

«Si se hubiere celebrado vista pública, dictará la sentencia dentro de los ocho dias siguientes al en que hubiere terminado aquella (2).

(1) Capitulo 2.º, título 19.º de *probationibus*.

(2) Esta frase está redactada con dureza y poca claridad; debia decir esto y no aquella, puesto que se refiere á la vista pública, de que acaba de hablar.

«Ambos términos podrán ampliarse hasta quince dias, si los autos esceden de mil fólíos.»

Los canonistas generalmente no hablan de este auto para mejor proveer; pero aunque no están indicados espresamente en las Decretales, hay algunas de estas que hacen indicaciones acerca de ellos. Tal es el capítulo 25 del título 20 de *testibus*, libro 2, que prohibe examinar nuevos testigos despues de la publicacion de probanzas, segun queda dicho, pero si permite se oigan sobre otras cuestiones conexas, acerca de las cuales no se hizo prueba. *Si que vero fuerint questiones, super quibus vel testes non fuerint producti, vel renunciatum eisdem, audiatís (siqua hinc inde proposita fuerint) finem illis debitum imponentes.*

Las capitulos 33 y 42 del mismo título permiten eso mismo, pues como dice en su final el 42: *Quoniam aliud est probasse deceptionis excessum, et aliud probare quantitatem valoris*; lo cual se refiere al auto para mejor proveer pidiendo tasacion ó justipreciacion, pues probado que se habia cometido fraude en una compra-venta, se ignoraba á cuánto ascendia la lesion, que es el caso de la Decretal citada.

## CAPITULO VI.

### Vistas de causas.

Poco hay que decir acerca de esta parte del procedimiento. Por derecho canónico no se conoce. Estaba admitido por nuestro derecho pátrio, pero en los tribunales eclesiásticos apenas estaba ni está en uso, fuera del de la Corte, que se atemperaba y atempera en esto á lo que se hacia en los juzgados de primera instancia. Aun en la misma vicaria de Madrid suelen ser raras las vistas, y no hay por qué desear se generalice su uso.

Es en verdad una redundancia introducir la defensa oral en medio de un procedimiento de primera instancia, que todo

es escrito. En la práctica sirve de muy poco, fomenta el charlatanismo, ocasiona gastos de consideración, pues algunos letrados suelen ya llevar 1.000 rs. por la vista; y á veces las hacen durar mas de dos días, llevando derechos dobles, haciendo perder al juzgado un tiempo precioso con declamaciones y divagaciones impertinentes, y atrayendo una concurrencia, á veces apasionada, que con aplausos ó señales de agrado ó desagrado, turba el orden y el silencio del tribunal y de las oficinas inmediatas. No aconsejamos, pues, á las partes esta tramitación, inútil por lo común, y los jueces eclesiásticos deben procurar evitarla, y que no se introduzca donde no está en uso.

La ley del enjuiciamiento dice sobre ella lo siguiente:

**Artículo 330.** «Si cualquiera de las partes lo pidiere dentro de los dos días siguientes al de la citación, el juez señalará á la posible brevedad día para la vista.

«En este acto oirá de palabra á los defensores de los litigantes, si se presentaren.»

Creemos que si llega á reformarse esta ley se hará desparecer este artículo, y con él una tramitación costosa, retardatoria y estéril.

## CAPITULO VII.

### *Citación para sentencia.*

En la epístola del Papa San Gregorio Magno á Juan Defensor, delegado suyo que venia á España, se habla ya de esta solemnidad, y de la pronunciaci6n de la sentencia á presencia de las partes al efecto convocadas. Es párrafo muy notable, y que conviene tener en cuenta, como prueba de las solemnidades que ya tenia reconocidas y admitidas la Iglesia á fines del siglo VI, y cuya omisi6n induciría á nulidad. *Sed et de personis accusantium aut testificantium subtiliter querendum est, cujus vite, cujus conditionis, cujusque opinionis, aut ne inopes sint, aut ne forte aliquas contra predictum episcopum*

*intimicitias habuissent, et utrum testimonium ex auditu dixerunt, aut certe se scisse specialiter testati sunt, si scriptis iudicatum est, et partibus presentibus sententia recitata est.*

En estas palabras últimas se echa ya de ver la necesidad de la citación para sentencia. Las que siguen, indican que ya entónces la omisión de esta formalidad inducía nulidad en la sentencia. *Quod si forte hæc solemniter acta non sunt, nec causa probata est, que exilio vel depositione digna sit, in ecclesiam suam modis omnibus revocetur.*

En las Decretales se considera esta citación como necesaria. El epigrafe del capítulo 18, título 27 del libro 2, dice: *Si citatus ad sententiam ex legitima causa non comparuit, tenet sententia eo absente lata; sed retractatur, eo probante legitimam absentis causam. Si vero impedimentum probatur non plene, non retractatur sententia, nisi prius doceat de ipsius iniquitate.* Esta doctrina se extracta de un caso bastante prolijo y enmarañado que cita allí la Decretal, motivo por el que no hace al caso poner aquí íntegro el texto de ella.

Lo mismo sucede con la Clementina *Pastorales* (cap. 2 del lit. 11, lib. 2), que dice: *Sententia lata contra citatum extra citantis territorium existentem, nulla est ipso jure.* Suelen los canonistas citar esta Decretal, que es larguísima, y anula el proceso seguido contra Roberto de Sicilia y á favor del emperador Enrique; pero en nuestro juicio hace poco al caso, pues la Decretal habla, no de la citación para sentencia, sino de la citación en general para todo el proceso.

La ley del enjuiciamiento declara necesaria esta citación en el artículo 329, diciendo: «Devueltos los autos por el demandado con su alegato, se mandará traer á la vista con citación, para oír sentencia definitiva.»

El artículo 1013 la declara parte esencial del juicio y condicion *sine qua non*, hasta el punto de que su omisión induzca nulidad y de lugar al recurso de casación, poniendo entre las causas para este la tercera: «Falta de citación para sentencia en cualquiera de las instancias.» Por otra parte, este año de tramitación es de la mayor sencillez, pues se reduce á dar el auto: «Tráiganse los autos citadas las partes para definitiva, como se verá en el formulario.»

## CAPITULO VIII.

*De las sentencias y sus especies: efectos de la sentencia interlocutoria; de la sentencia definitiva por derecho canónico y por derecho civil: armonía entre ambos derechos: razonamiento de las sentencias.*

LLámase sentencia al acto judicial por el cual pronuncia el juez su fallo acerca de la controversia que motiva el juicio. *Pronuntiatio iudicis, qua judicialis controversia definitur.*

La sentencia, según los canonistas, puede ser:

- 1.° Definitiva ó interlocutoria.
- La definitiva en lo criminal:
- 2.° Absolutoria, condenatoria ó declaratoria.

La interlocutoria puede ser:

- 3.° Simple ó sencilla, y mista ó con fuerza de definitiva.

*Definitiva.* Llámase definitiva á la que dirime completamente la controversia, concediendo ó negando lo que el demandante pide. En lo criminal dirime y termina el juicio absolviendo ó condenando al reo, y tasando la pena que debe sufrir. Añaden á estas sentencias, absolutoria ó condenatoria, otra especie de sentencia, llamada *declaratoria*, por la cual el juez declara ó decide que el reo incurrió *ipso facto* en la pena establecida. No vemos, ni necesidad de introducir esta distinción, ni que traiga utilidad alguna, pues si declara el juez que uno incurrió *ipso facto* en la excomunion mayor, *ipso facto* le condena á ser tenido como excomulgado, y por tanto le condena.

De esto hablaremos al tratar del procedimiento especial canónico en materia criminal.

*Interlocutoria.* Es un pronunciamiento que hace el juez antes de la terminación del juicio, por el cual dirime una controversia incidental, ó de mera tramitación.

Es *sencilla* cuando no afecta ni prejuzga el asunto principal; es *mista* ó con fuerza de definitiva, la que previene y compromete el éxito del asunto principal.

Así, por ejemplo, es interlocutoria la sentencia por la cual el juez concede un nuevo plazo para una prueba dentro del término probatorio, ó dicta un auto para mejor proveer.

Es mista ó con fuerza de definitiva la que dicta declarándose incompetente, negando una prueba que se intenta hacer, ó alguna diligencia cuya omisión puede ser funesta al que la solicita; v. gr.: el examen de un testigo moribundo antes de llegar á las pruebas, ó el embargo preventivo de los bienes de uno que se va á fugar. Si uno tiene dos testigos con los que puede hacer prueba plena, y uno de ellos está en peligro de muerte, hay que examinarle con urgencia, pues de morir aquel testigo resultará que la parte no pueda hacer prueba plena, y perderá el pleito que en otro caso hubiera ganado.

Lo mismo sucede en el caso del embargo preventivo, pues poco adelantará el demandante con ganar el pleito y que se reconozcan su crédito y derecho á cobrar, si el demandado se alzó con los fondos.

De las sentencias interlocutorias se habló ya al tratar de los incidentes; con todo, conviene añadir algo acerca de esta materia antes de tratar de la sentencia definitiva, y para contraponer mejor una á otra.

Cuando se dice en general *sentencia* ó *sententia*, se entiende que se trata, no de interlocutoria sino de una definitiva.

*Efectos de la sentencia interlocutoria.* Para dar sentencia interlocutoria no se necesita citar á las partes. El juez puede revocar, suprir y enmendar la sentencia interlocutoria, pero no la definitiva. ®

Exceptuáanse los casos en que esté ya ejecutada, cuando las partes la han pedido ó consentido; cuando la ratifica á pesar de la petición para que la recogiese, ó se interpuso apelación por tener fuerza de definitiva.

El concilio de Trento, vistos los inconvenientes que tenían las apelaciones contra las sentencias interlocutorias, y que por ese medio se alargaban los pleitos desmesuradamente



te, por las continuas apelaciones de los litigantes lemerarios, prohibió admitir apelaciones sino de las sentencias definitivas ó con fuerza de tales. *Neque appellationes ab eisdem interpositas per superiores quoscumque recipiantur, eorumque commissio aut inhibito fiat, nisi à definitiva, vel à definitiva vim habente, et cujus gravamen per appellationem à definitiva reparari nequeat.* (Cap. 20. Ses. 24 de Ref. in genere.)

Esceptúa, pues, los dos casos:

- 1.º De tener la interlocutoria fuerza de definitiva.
- 2.º De producir agravio irreparable por la definitiva.

*De la sentencia definitiva por derecho canónico.* La sentencia definitiva, según esto, debe tener cualidades internas y externas, ó sean solemnidades.

Las internas ó esenciales son:

- 1.º Que sea justa, y conforme á derecho.
- 2.º Que sea cierta y absoluta.
- 3.º Que decida el asunto objeto principal de la controversia.

Las solemnidades ó cualidades externas.

- 4.º Que la sentencia se dé á presencia de las partes, ó por lo menos citándolas, según queda dicho.
- 5.º Que se dé por escrito.
- 6.º Que el juez esté en su tribunal, y aun sentado en él, y con publicidad. Con todo, el obispo puede prescindir de estas formalidades.
- 7.º Que se dé en el tiempo conveniente.
- 8.º Que no se dé en día de fiesta.

El derecho canónico no exige que el juez razone su sentencia.

Examinemos ahora cada una de estas circunstancias.

*Justicia.* Al juez se le da solamente la apreciación del hecho y la aplicación del derecho, y solamente puede entrometerse en la interpretación de este el magistrado supremo que tiene por la ley estas atribuciones legislativas ó cuasi legislativas. Por ese motivo no debe omitirse aquí la declaración del Papa Inocencio XI en 2 de marzo de 1679, razonando los motivos por los cuales el juez eclesiástico tiene obligación de fallar según derecho, y cuando no haya certeza,

atenerse á las razones mas probables. *Hoc exigit: 1.º Natura justitiæ, quæ instar lanceæ se inclinât, ubi majus est pondus rationum et merita causæ. 2.º Officium judicis, nam iudex constituitur cum expressa vel saltem tacita obligatione pronuntiandi secundum majora merita causæ. 3.º Rationabile desiderium eorum, qui iudicis implorent auxilium.*

El derecho canónico declara nula *ipso facto* la sentencia injusta y anticanónica, aunque no se apele de ella, según decisión de San Gregorio Magno del año 600. *Sententia contra leges canonesse prolata, licet non sit appellatione suspensa, non potest tamen subsistere ipso jure.* (Cap. 1.º, tit. 27 del libro 2 de las Decretales.)

Por esa razon el capítulo 1.º del título 14, libro 2 del sexto de Decretales, castiga al juez que obra á sabiendas contra conciencia y justicia, condenándole en las costas y suspensión por un año, si *contra conscientiam et justitiam in gravamen partis alterius in iudicio quidquam fecerit per gratiam vel per sorde, etc.*

*Certeza.* Entiendese que la sentencia ha de ser dada en términos claros y con frases decisivas, no con rodeos inútiles, ambages y sutilezas, condiciones importunas ni formas dubitativas. Una sentencia en que el juez dijese que «Juan pague á Pedro la cantidad de doscientos escudos que quizá le debe, si es que Pedro cree en conciencia que los debe recibir,» sería una cosa irrisoria.

*Decision.* Es preciso que haya conformidad entre la demanda y la sentencia. Si deja el negocio indeciso, no es verdadera sentencia: llámase por eso definitiva, pues dirime la disputa ó controversia en que consiste el juicio, y termina el procedimiento, ó por lo menos hace lo posible por terminarlo.

La congruencia entre la demanda y la sentencia es una cosa de necesidad, en tales términos que si fué pedida una cosa y se probó otra, la sentencia niega la demanda y falla en contra, pues no hay armonía entre la demanda y las pruebas: ejemplo de esto ofrece el capítulo 3 del título 14, libro 2 del sexto de Decretales, en que se presenta un litigio entre los monasterios de Bonafús y Poblete en Valencia, pues no habiendo el abad del primero probado lo que intentaba, y si

otra cosa distinta, el Papa confirmó la sentencia de su delegado, condenando al monasterio de Bonafós.

En cuanto á la solemnidad esterna de la citación para definitiva, queda ya dicho.

El capítulo 3 del dicho título contiene las disposiciones siguientes en cuanto á las otras solemnidades ya indicadas.

*Et si sententia definitiva (postquam scripta fuerit) debent à iudice, non ab alio, de scripti recitatione proferri (alias nec nomen sententia mereatur habere, nec ab ea sit appellare necesse); episcopo tamen, quem propter dignitatis prerogaticam conventi honore fulgere) sententiam ab eo ferendam licebit (ad instar illustrium personarum) per alium recitare. Sententia quam scriptam edi à iudice litigatoribus, non recitari, vel quam ab ipso stando, non sedendo, proferri contingit, nullius penitus est momenti.*

Como hoy día se da poca importancia á estas solemnidades y esterioridades, y rara vez las partes se hallan presentes cuando se da sentencia, la misma citación para definitiva es ya casi una mera ritualidad, y las partes se contentan con saberlo en la notaría, ó por la copia que el procurador les lleva.

En las causas de menor cuantía no se necesitan estas solemnidades esternas, y dispensa de ellas la Clementina de *verborum significatione*, como veremos al tratar de ellas.

En cuanto al tiempo, no da regla fija el derecho canónico, manda en general que los pleitos se fallen pronto. *Juramentum controversias celeri sententia terminare, et equitati convenit et rigori.* Por tanto no podemos menos de extrañar el ver en algunos canonistas modernos, demasiado pegados al derecho de Justiniano, que el juez tiene tres años para fallar en lo civil y dos en lo criminal. Medrados quedarán los litigantes con esta doctrina (1).

(1) Dice el abate Bouix que esta doctrina no es contraria al derecho canónico. Pero habiendo mandado el concilio de Trento que se terminen cuando mas en dos años, *saltem infra biennium à die moti litis terminentur*, ¿cómo se va á dar plazo de tres años? Con qué razon, si el negocio se puede terminar en cuatro meses, tardará el juez eclesiástico año y medio en dar sentencia?

*De la sentencia definitiva por nuestro derecho civil.* La ley del enjuiciamiento, despues de dictar los artículos ya citados acerca de las vistas de causa y las citaciones para definitiva, dispone en el artículo 331 ya citado, que el juez, si no ha celebrado vista pública, sentencie en los doce días siguientes al en que hubiere citado á las partes; y si hubiere celebrado vista pública, «dictará sentencia en los ocho días siguientes al en que hubiese terminado aquella,» es decir, la vista pública.

En seguida continúa diciendo:

**Artículo 332.** «Si trascurrieren dichos términos sin dictarse sentencia, las audiencias corregirán disciplinariamente á los jueces que hayan incurrido en semejante falta.

**Artículo 333.** «Las sentencias definitivas de todo artículo, y las de los pleitos, serán fundadas.

«En su redacción se observarán las reglas siguientes:

- 1.º «Principiará el juez espresando el lugar y la fecha en que dicta el fallo.
- 2.º «Consignará despues lo que resulte respecto á cada uno de los hechos contenidos en los escritos de réplica y dúplica, y en los de ampliacion si los hubiere habido, en párrafos separados, que principiarán con la palabra *Resultando*.
- 3.º «A continuacion hará mérito en párrafos separados tambien, que empezarán con la palabra *Considerando*, de cada uno de los puntos de derecho fijados en los mismos escritos, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes, y citando las leyes ó doctrinas que considere aplicables.
- 4.º «Pronunciará, por último, el fallo en los términos prevenidos en el artículo 61 y siguientes de esta ley.»

El artículo 61 aquí citado prescribe las solemnidades interinas exigidas por el derecho canónico, y dice así:

«Las sentencias deben ser claras y precisas, declarando, condenando ó absolviendo de la demanda.

«No podrán bajo ningún pretexto los jueces ni los tribunales aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.

**Artículo 62.** «Cuando hayan sido varios los puntos liti-

giosos, se hará con la debida separacion el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos.

**Artículo 63.** «Cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños ó perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida, ó se establecerán por lo menos las bases con arreglo á las cuales deba hacerse la liquidacion.

«Solo en el caso de no ser posible lo uno ni lo otro, se hará la condena reservando á las partes su derecho para que en otro juicio se fije su importancia.

**Artículo 64.** «En el mismo dia en que se firmaren las sentencias definitivas, ó si en él no fuere posible, en el siguiente hábil, se leerán en sesion pública por el ponente, según lo prevenido en el núm. 6.º del artículo 37, y se notificarán á los procuradores de las partes.»

Por estas disposiciones se ve que nuestra ley admite las tres clases de sentencias, absolutoria, condenatoria ó declaratoria. Que admite igualmente la distincion de las cualidades internas y esternas, la lectura pública de la sentencia, al menos en los tribunales superiores, y esta hecha en el dia ó al inmediato siguiente.

**Armonía entre ambos derechos.** Las cualidades internas ó esenciales de la sentencia son las mismas por ambos derechos, como queda visto.

El derecho canónico exige solemnidades que no requiere el derecho civil, y este otras que no exige el canónico.

La solemnidad de la citacion previa y de la sentencia escrita son iguales por ambos derechos, y están escritas. La solemnidad de pronunciar el juez la sentencia por sí mismo y estando sentado, no está derogada, pero apenas se observa. Con todo, en pleitos ruidosos, y mas si ha procedido vista pública, deberá observarse.

Hemos visto que el derecho de Decretales manda que la sentencia se dé «con celeridad» (*celeri sententia*), y hemos relatado la doctrina laxa de los romanistas y sus secuaces, siendo como es muy suficiente el plazo marcado por la ley civil de ocho y doce dias. Antes se daban al juez veinte dias.

Si el juez se descuidaba en sentenciar se le requería para ello; pero esta diligencia no está ya en práctica ni es confor-

me á los buenos principios procesales, pues los litigantes no deben ser los que marquen al juez lo que ha de hacer, ni por otra parte el juez debe dar lugar con su inercia á que se dirijan escritos que tienen cierto carácter de reprobacion.

Las solemnidades esternas que exige el derecho canónico y que no se indican en la ley civil, pueden muy bien cumplirse, pues si este derecho no las exige, tampoco las prohíbe.

**Razonamiento de las sentencias.** El derecho canónico no exige que las sentencias sean razonadas, pero tampoco lo prohíbe. Algunos juristas han combatido esta práctica, y es notable en este concepto la Real cédula de 13 de junio de 1778, que es la ley 8.ª, título 16, libro 11 de la Novísima Recopilacion, por la cual se prohibió á la audiencia de Mallorca fundar las sentencias, mandando hacer lo mismo en los demás tribunales. Los motivos que da la ley son «para evitar los perjuicios que resultan..... dando lugar á cavilaciones de los litigantes, y consumiendo mucho tiempo en la estension de las sentencias, que vienen á ser un resumen del proceso, y las costas que á las partes se siguen.»

Estas razones son bien fútiles, pues los litigantes no debían de tener tantas ó mas cavilaciones no razonando las sentencias, y si habia exceso en el resumen dando demasiada latitud á este, debía prohibirse el exceso y el abuso, pero no el razonamiento. Resulta, pues, que la ley de enjuiciamiento ha restablecido el derecho consuetudinario de nuestros tribunales, sancionado en la antigua Recopilacion, que se derogó por dicha Real cédula.

El derecho canónico no solamente no se opone á esta práctica tan racional y justificada, sino que la admite desde los tiempos mas remotos. En verdad, tiene algo de tiránico é irracional el condenar á uno sin decirsele por qué se le condena, aunque el juez sea un santo y un sábio á la vez. No hay mas que abrir las Decretales por cualquier parage, y se hallará que los Papas mismos razonaban todas sus sentencias, escribiendo en muchas de ellas el hecho y el derecho, y haciendo un ligero resumen del proceso. El mismo capítulo del sexto de Decretales antes citado, en que se decide el pleito entre los abades y monasterios de Bonafós y Poblete, contiene un



resumen del pleito, de las pruebas y de los argumentos presentados por ambas partes, y el Papa confirma la sentencia dada por el cardenal su legado. Así, pues, la práctica de razonar las sentencias es altamente canónica. El hacerlo por artículos de *visto* y *considerando* es cuestión de método, y por tanto accidental; y como todo lo que sea metódico es bueno, generalmente hablando, no hay por qué rehusar esa forma, que simplifica mucho. Con ella también se armoniza el expediente, pues así como principió el expediente por la demanda articulada en hecho y derecho, así la sentencia, que es la resolución de la demanda, se articula en *vistos*, que se refieren al hecho, y *considerandos*, que se refieren al derecho.

Los canonistas mismos fijaban casos en que se debían razonar las sentencias; pero estas advertencias, ó se fijaban fundándose en el derecho romano y opiniones de jurisconsultos particulares, ó en derecho consuetudinario. Así es que decían que se debían razonar las sentencias criminales, las revocatorias de autos anteriores ó en otra instancia, aquellas en que el juez procedía por equidad y no por derecho estricto, y aquellas en que, teniendo razón el demandante, se fallaba contra él por la ineptitud y torpeza de su demanda, ó falta de formalidades. Para poner tantos casos de escepcion, mas vale dar la regla general de razonarlas todas, puesto que de ello nos da buen ejemplo la práctica antiquísima de la Santa Sede y de sus tribunales.

A propósito de lo cual no debe omitirse aquí lo que dice el capítulo 19 del mismo título 27, de *sententia et re iudicata*, en el libro 2 de las Decretales, donde se establece que el mismo Papa tiene obligación de proceder con arreglo á derecho en las causas sometidas á su fallo, pues debe dar así á los demás buen ejemplo, exceptuando empero, como es justo, aquellos casos de utilidad y necesidad en que sea necesario aplicar alguna dispensa.

*In causis que Summi Pontificis iudicio deciduntur, et ordo juris et vigor aequitatis est subtiliter observandus; cum in similibus casibus ceteri teneantur similiter iudicare. Nisi forte cum aliquod (causa necessitatis et utilitatis inspecta) dispensative duxerit statuendum.*

## TÍTULO V.



Cuarto período de la primera instancia: espacio intermedio ó transitorio.

*Razon de método.* Algunos tratadistas, al dividir el juicio civil ordinario en cuatro partes, dan un período á la sentencia, comprendiendo en él la citación de las partes, la sentencia y su publicación, y la notificación. Pero la sentencia no es otra cosa que la manifestación del criterio que el juez ha formado despues de haber oido el derecho, examinado el hecho y apreciado los últimos debates de las partes, discutiendo con pleno conocimiento del hecho y del derecho, y supliendo por su parte las omisiones y defectos de las pruebas. Así, pues, la sentencia es en tal concepto la terminación del período crítico, y con ella queda terminada la misión del juez, si las partes están presentes á la sentencia, como supone el derecho canónico; si la sentencia es negativa y se reduce á no acceder á que se haga lo que se pidió en la demanda; si se absuelve de las costas declarándolas de oficio, y si por nadie se apela. En tal caso ha concluido el juicio completísimamente, y no se necesitará mas que mandar que se ejecute lo sentenciado, y terminada la ejecución, que se guarde y archive el expediente.

Pero esto no es lo común. La citación de las partes hoy día y en primera instancia, casi es meramente formularia, y por tanto hay que notificar á los procuradores, y entonces principia una serie de actuaciones vagas é indefinidas, en que ya no se trata del hecho, del derecho ni de la apreciación de la sentencia, sino de la preparación de un nuevo juicio, ó del cumplimiento de la sentencia en todas sus partes.

Lo relativo á la ejecución debe tratarse mas bien al final de todos los juicios.

resumen del pleito, de las pruebas y de los argumentos presentados por ambas partes, y el Papa confirma la sentencia dada por el cardenal su legado. Así, pues, la práctica de razonar las sentencias es altamente canónica. El hacerlo por artículos de *visto* y *considerando* es cuestión de método, y por tanto accidental; y como todo lo que sea metódico es bueno, generalmente hablando, no hay por qué rehusar esa forma, que simplifica mucho. Con ella también se armoniza el expediente, pues así como principió el expediente por la demanda articulada en hecho y derecho, así la sentencia, que es la resolución de la demanda, se articula en *vistos*, que se refieren al hecho, y *considerandos*, que se refieren al derecho.

Los canonistas mismos fijaban casos en que se debían razonar las sentencias; pero estas advertencias, ó se fijaban fundándose en el derecho romano y opiniones de jurisconsultos particulares, ó en derecho consuetudinario. Así es que decían que se debían razonar las sentencias criminales, las revocatorias de autos anteriores ó en otra instancia, aquellas en que el juez procedía por equidad y no por derecho estricto, y aquellas en que, teniendo razón el demandante, se fallaba contra él por la ineptitud y torpeza de su demanda, ó falta de formalidades. Para poner tantos casos de escepcion, mas vale dar la regla general de razonarlas todas, puesto que de ello nos da buen ejemplo la práctica antiquísima de la Santa Sede y de sus tribunales.

A propósito de lo cual no debe omitirse aquí lo que dice el capítulo 19 del mismo título 27, de *sententia et re iudicata*, en el libro 2 de las Decretales, donde se establece que el mismo Papa tiene obligación de proceder con arreglo á derecho en las causas sometidas á su fallo, pues debe dar así á los demás buen ejemplo, exceptuando empero, como es justo, aquellos casos de utilidad y necesidad en que sea necesario aplicar alguna dispensa.

*In causis que Summi Pontificis iudicio deciduntur, et ordo juris et vigor aequitatis est subtiliter observandus; cum in similibus casibus ceteri teneantur similiter iudicare. Nisi forte cum aliquod (causa necessitatis et utilitatis inspecta) dispensative duxerit statuendum.*

## TÍTULO V.



Cuarto período de la primera instancia: espacio intermedio ó transitorio.

*Razon de método.* Algunos tratadistas, al dividir el juicio civil ordinario en cuatro partes, dan un período á la sentencia, comprendiendo en él la citación de las partes, la sentencia y su publicación, y la notificación. Pero la sentencia no es otra cosa que la manifestación del criterio que el juez ha formado despues de haber oido el derecho, examinado el hecho y apreciado los últimos debates de las partes, discutiendo con pleno conocimiento del hecho y del derecho, y supliendo por su parte las omisiones y defectos de las pruebas. Así, pues, la sentencia es en tal concepto la terminación del período crítico, y con ella queda terminada la misión del juez, si las partes están presentes á la sentencia, como supone el derecho canónico; si la sentencia es negativa y se reduce á no acceder á que se haga lo que se pidió en la demanda; si se absuelve de las costas declarándolas de oficio, y si por nadie se apela. En tal caso ha concluido el juicio completísimamente, y no se necesitará mas que mandar que se ejecute lo sentenciado, y terminada la ejecución, que se guarde y archive el expediente.

Pero esto no es lo común. La citación de las partes hoy día y en primera instancia, casi es meramente formularia, y por tanto hay que notificar á los procuradores, y entonces principia una serie de actuaciones vagas é indefinidas, en que ya no se trata del hecho, del derecho ni de la apreciación de la sentencia, sino de la preparación de un nuevo juicio, ó del cumplimiento de la sentencia en todas sus partes.

Lo relativo á la ejecución debe tratarse mas bien al final de todos los juicios.

Abraza, pues, este período en que termina la primera instancia y se prepara la segunda, los puntos siguientes:

- 1.° Notificación de la sentencia: modos de hacerla: sus efectos.
- 2.° Aceptación: autoridad de cosa juzgada.
- 3.° Ejecución de la sentencia.
- 4.° Imposición y exacción de costas y gastos judiciales.
- 5.° Apelaciones: su naturaleza, especies, efectos y términos.
- 6.° Entrega de autos ó remisión de ellos á la superioridad: plazos de entrega y presentación: forma en que se hace, y consecuencias de la omisión ó negligencia de estos actos preparatorios del segundo juicio.

## CAPITULO I.

*Notificación de la sentencia: modos de hacerla: sus efectos respecto del juez, de los litigantes y de la causa.*

El derecho canónico supone, como hemos visto, que las partes se hallen presentes á la lectura de la sentencia, la cual hace el juez eclesiástico desde su tribunal, leyéndola el mismo solemnemente, teniendo á su lado el notario que ha de testificar el acto, y aun otros curiales ó personas que sirvan de testigos. En tal concepto procedía la apelación *in roce*, pues con responder la parte ó su procurador *apelo*, quedaba ya impedido por lo común el cumplimiento de la sentencia. Queda ya dicho que esto apenas está en uso en la práctica, y sobre todo en los asuntos civiles, pues en los criminales las fórmulas son siempre más estrictas y usuales, lo mismo en los juzgados de primera instancia que en los tribunales superiores.

El artículo 334 de la ley del enjuiciamiento dice sencillamente:

•Las sentencias deberán notificarse á los procuradores de

•las partes, dentro de los dos días siguientes al en que fueren dictadas (1).•

Como hoy día raras veces se hallan presentes las partes al acto de sentenciar en los asuntos civiles, se hace la notificación á los procuradores, y estos avisan á sus representados.

En el caso de que el juicio se haya seguido en rebeldía, se notifica por edictos, según queda dicho á la pág. 290.

El motivo de dar la ley tan breve plazo de dos días para notificar, está relacionado con la antigua práctica de la citación de partes y sentencia á su presencia misma; y bajo este concepto deben también los tribunales eclesiásticos atemperarse á esa práctica de la pronta notificación, supuesto eso uso antiguo de la Iglesia.

La notificación se hará á los interesados mismos en todos los casos de menor cuantía, ó de jurisdicción voluntaria en que no se necesite procurador, ó en el caso de que esto se halle ausente ó gravemente enfermo, ó en que haya muerto, pues se busca la celeridad.

*Efectos de la sentencia con respecto al juez.* Pueden estos considerarse bajo tres conceptos, á saber:

- 1.° Con respecto al juez.
- 2.° Con respecto á las partes.
- 3.° Respecto de la causa.

Con respecto al juez, la sentencia da por resultado que este no pueda volver á conocer de aquel asunto, ni revocar la sentencia, ni reformarla ni corregirla, aunque conozca después que ha obrado injustamente, y aunque los interesados mismos le escitaran á revocarla y reformarla, y consintieran en ello según queda dicho.

La ley del enjuiciamiento dice á este propósito en el artículo 77:

•Ni los jueces ni los tribunales podrán variar ni modificar la sentencia una vez pronunciada, pero sí aclarar algun

(1) La ley 1.ª del título 1.º, libro 2.º de la Novísima Recopilación castiga á los que impidan las notificaciones hechas por prebados y jueces eclesiásticos competentes.



«concepto oscuro, ó suplir cualquiera omision que hubiere sobre punto discutido en el litigio. Esto solo podrán hacerlo á instancia de alguno de los litigantes que lo haya solicitado dentro del dia siguiente al de la notificacion de la sentencia.»

Los canonistas vienen á coincidir con esta disposicion, pues dicen que el juez, aunque no puede revocar ni corregir la sentencia una vez pronunciada, con todo, tiene facultad para *declararla* y aun *suplirla* en el mismo dia del pronunciamiento, con tal que la declaracion y suplemento vengan en consonancia con la decision y no la alteren en nada sustancial, sino mas bien confirmen lo dispuesto en aquella.

Dicen algunos que si el juez conoce que su sentencia es nula y contra derecho, puede revocarla. Por nuestra parte creemos que esto es jugar con el sentido comun, pues sentar el principio de que el juez no puede revocar su sentencia, y añadir luego que si conoce que es nula puede revocarla, es afirmar una proposicion para luego tener el gusto de rebatirla, pues si el juez revoca su sentencia, claro es que la revoca porque conoce que es irrita y nula. Hubiéralo mirado antes, y sufra las consecuencias de su torpeza, ignorancia ó ligereza, y no ponga en ridiculo la administracion de justicia, como la pondria con esas veleidades.

Por ese motivo creemos la ley española, que prohibe revocar sentencias definitivas, mas racional y mas conforme con los buenos principios del derecho canónico, que no esas escepciones hijas del casuismo, y de comentarios ocasionados á embrollos.

Esta prohibicion de revocar no se entiende con respecto al Papa, no tan solo por respeto á la plenitud de su potestad, sino tambien como á juez supremo, de quien ya no hay ulterior apelacion. Con todo, esto que se dice por respeto á su alta dignidad, tiene por otro lado un concepto algo depresivo, pues no seria edificante ni muy honroso ver al Sumo Pontífice confesar de ese modo que se habia equivocado, y deshacer hoy lo que falló ayer. El incienso en gran cantidad y echado sin prudencia, ofende á los ojos y al olfato, y á veces levanta llama.

Otra cosa es que en asuntos gubernativos permita algunas veces nueva revision en asuntos ya terminados.

*Efectos respecto de los litigantes.* 1.º Constituye derecho con respecto á los litigantes, y les obliga al cumplimiento si la consienten.

2.º Aumenta las probabilidades á favor del que obtiene la sentencia aunque no pase en autoridad de cosa juzgada, pues tiene ya una de las tres sentencias en virtud de las cuales se ejecutoria lo mandado.

3.º En cuanto á la causa misma, pasa en autoridad de cosa juzgada, con todas las consecuencias y resultados que esta lleva consigo.

En este efecto se resumen todos los de la cosa juzgada que vamos á ver; porque la verdad es que la sentencia definitiva en tanto produce efectos para la causa en cuanto adquiere esta autoridad, y si no, no tiene efecto alguno de los que suelen decir los prácticos.

Además, aunque no adquiera autoridad de cosa juzgada por no ser consentida, con todo, en caso de duda el juez superior la confirma.

## CAPITULO II.

*Apelacion de la sentencia: autoridad de cosa juzgada: sus efectos: excepciones de este caso.*

*Aceptacion de las sentencias.* No basta que una cosa sea juzgada, si no llega á tener la autoridad necesaria para ser cumplida. Por ese motivo no nos gusta la frase de *res judiciala*, que dicen los procesalistas latinos; y parece mucho mas gráfica y jurídica la frase castellana usada en nuestros tribunales: *pasar en autoridad de cosa juzgada*.

Esta frase castiza y significativa se ha conservado en la ley del enjuiciamiento civil, el cual dice:

*Artículo 67.* «Las sentencias definitivas y las interlocu-

torias que decidan un artículo, serán apelables dentro de cinco días.

**Artículo 68.** Trascurrido dicho término sin interponerse apelación, quedarán de derecho consentidas, y pasarán en autoridad de cosa juzgada sin necesidad de declaración alguna.

La ley marca con precisión en este artículo, que la sentencia por sí sola no tiene autoridad, sobre todo en la primera instancia y generalmente hablando. Que esta proviene, ó de la confirmación que le da la superioridad, que en derecho canónico habrán de ser *confirmaciones*, ó del consentimiento de los litigantes que la aceptan. Que este consentimiento es de hecho, cuando al tiempo de la notificación se conforman con la sentencia; ó de derecho, cuando no la impugnan pudiendo y aun debiendo hacerlo, según la máxima ó regla 43 de las que se consignan al fin del libro sexto de las Decretales: *Qui tacet consentire videtur*. Finalmente, que la apelación impide que pase una cosa á tener autoridad, y por consiguiente á ser ejecutada, pues la ejecución sigue á la autoridad, la autoridad á la cosa juzgada, y la cosa juzgada á la sentencia.

Excepiase el caso de que la sentencia sea notoriamente nula por haberse dado contra leyes ó cánones, pues en tal caso no adquiere autoridad ni le asiste el derecho, aunque no se apele. *Sententia contra leges, canoneseve prolata, licet non sit appellatione suspensa, non potest tamen subsistere ipso jure*. Así lo dice precisamente el capítulo 1 del título 27, de *sententia et re judicata*.

Consentida, pues, la sentencia de hecho ó de derecho, y en el caso de no ser abiertamente contraria á los cánones, y en su caso á las leyes, puesto que la Decretal de San Gregorio Magno dice: *contra leges canoneseve*, pasa en autoridad de cosa juzgada.

Los efectos de esta son:

- 1.º Dar por terminado el juicio y el litigio.
- 2.º Poder el demandante obtener lo que pidió si la sentencia le favorece, y perseguir la cosa demandada por acción *in factum*.

3.º Quedar el demandado libre si la sentencia le es favorable, y en algunos casos con derecho para perseguir al actor y á sus herederos, por los perjuicios irrogados con la demanda y el juicio.

4.º Si este vuelve á ser molestado por aquellos, tiene excepción de cosa juzgada contra los dichos autor y sus herederos.

5.º Si no es contra ley ó cánones manifiesto, da justicia en el fuero esterno al que no la tenia, motivo por el cual dicen los prácticos, que la sentencia y la cosa juzgada vuelven lo blanco negro, de modo que el que nada debía tiene obligación de pagar; y aunque en el fuero interno nada deba, en el esterno debe; y el que en el tribunal interno ó de la conciencia es ladrón, en el esterno es acreedor legítimo. *Sententia et res judicata faciunt ex albo nigrum et ex nigro album*.

6.º Produce en lo criminal infamia y otros efectos, de que se hablará en su tratado especial.

*Excepciones de este caso.* Advierten los canonistas que no todas las sentencias pasan en autoridad de cosa juzgada si no son apeladas.

Excepianse efectivamente:

1.º Las sentencias matrimoniales, ora sean á favor del matrimonio, ora para su disolución, siempre que contra la sentencia aparezcan nuevas pruebas, pues ni la sentencia hará válido el matrimonio nulo, ni lo anulará si es válido.

Tres decisiones tiene en este sentido el título 27, libro 2.º de las Decretales, y son los capítulos 7, 10 y 11.

En el primero concluye diciendo el Papa Alejandro III, á vista de un matrimonio malamente disuelto: *Si vobis constituerit eos per judicium Ecclesie non fuisse legitime separatos, Ecclesiamque deceptam, ipsos faciatis sicut virum et uxorem insinuatim permanere*.

En el final del capítulo 11, con motivo de haberse desentendido que se habia dado una sentencia injusta de nulidad, en virtud de una declaración falsa de una mujer, se advierte que por lo que ella diga no se ante la sentencia, á no que haya pruebas en contra de la sentencia.

Como este punto es muy importante, conviene detenerse en él.

2.º En las causas benéficas, pues si bien el que pierde el pleito y no apela, no puede volver á reclamar y pasa para él la sentencia en autoridad de cosa juzgada, con todo, el favorecido con la sentencia no queda por eso tan afianzado en su posesión, que no pueda impugnarla otro nuevo demandante que se crea con mejor derecho. Así lo decide el capítulo 46 del título 28, libro 2, cuyo epigrafe dice al final: *Contra electum vel confirmatum non admittitur regulariter exceptio vel appellatio, maxime frustratoria ad impediendum electionis vel confirmationis effectum, sed possessione habita, poterit accusari vel denuntiari.*

3.º Tampoco pasa en autoridad de cosa juzgada, aunque no se apele de ella, la sentencia que es canónicamente nula, como, por ejemplo, la que se da por juez incompetente, ó contra canon espreso y en observancia, pues tal sentencia no tiene ni puede tener autoridad, y se puede reclamar contra ella hasta treinta años después de dada, segun dicen los prácticos, tomando esto último del derecho romano.

4.º La sentencia dada en virtud de instrumentos falsos, ó de testimonios que aparezcan evidentemente falsos, aunque haya mediado juramento necesario, exigido por el juez con carácter supletorio.

De esto hay un ejemplar notable en nuestra historia eclesiástica, en la deposición de Marciano, obispo de Astigi ó Ecija, condenado en un concilio provincial por delito de sensualidad y con falsos testimonios. Pero habiéndose retractado mas adelante los testigos y confesado su cohecho, Marciano fué repuesto en su silla por un concilio nacional, á pesar de haberse ejecutoriado su sentencia, y hallarse él depuesto y aun degradado.

5.º La sentencia imponiendo censuras, pues si bien el censurado no puede pedir la nulidad de la sentencia si deja pasar los diez dias para apelar, puede pedir la absolución de ellas acudiendo en queja, y las Decretales dan siempre derecho á ser oído en esta materia al agraviado, pues el bien de las almas está por encima de la autoridad los tribunales. Así

lo dispone el derecho canónico en varios parajes, y principalmente en el capítulo 47 del título 39, libro 5.º de las Decretales. *Si vero iudex, suum recognoscens errorem, paratus sit talem revocare sententiam..... appellatióni non deserat in hac parte, nisi talis sit error de quo merito debeat dubitari.*

### CAPITULO III.

*Ejecucion de la sentencia: tiempo de ejecutarla: quien debe ejecutarla: impetracion del auxilio del brazo secular para las ejecuciones.*

*Ejecucion de la sentencia.* Llámase así el acto judicial por el que se cumple realmente lo que por la sentencia se acordó ó falló verbalmente.

No todo juez tiene imperio para poder ejecutar lo que sentencia, y esta era la diferencia que habia en Roma entre los jueces y los magistrados superiores, pues aquellos no podian ejecutar lo que fallaban. Tampoco pueden ejecutar los árbitros ni los jueces de paz, á no que haya avenencia de las partes y comision para ello; y en las causas criminales en que hay pena capital, tampoco se ejecuta la sentencia sin consultar á la superioridad, aun cuando no se haya apelado. Tampoco ejecutan los delegados, á no que sean pontificios, ó que el delegante les haya dado facultades para ejecutar en su delegacion.

Por tanto, no es enteramente cierta la doctrina de los que dicen que no es verdadero juez el que no tiene autoridad para ejecutar lo que mandó, pues vemos que es distinta la autoridad de la sentencia, de la autoridad para ejecutarla. Que esta es independiente de aquella, y tanto, que puede suspenderla el sentenciado con solo apelar. Por ese motivo se le obedece irremisiblemente en los autos de tramitacion necesarios para sentenciar, y si escumulga, la censura produce efecto.

El mismo juez eclesiástico no siempre puede ejecutar todo



lo que falla, pues cuando la sentencia recae sobre cosas temporales, y sobre todo relativas á las legos, tiene que impetrar el auxilio del brazo secular para ejecutar lo sentenciado.

Tampoco se necesita ejecución en todas las sentencias. Las absolutorias no son ejecutadas, pues consisten en no hacer. Con todo, puede haber en ellas algo ejecutable, como es, por ejemplo, el pago de costas y gastos procesales si fueren impuestos.

Lo mismo sucede en todas aquellas sentencias en que se imponen penas que consisten no en un acto sino en la privación de un derecho, tales como las censuras, la privación de voz activa y pasiva en el cabildo, la suspensión ó negación del patronato, ora privando de honores debidos, ora privando del derecho de presentar temporal ó perpétuamente. La excomunión, por ejemplo, consiste en la privación de la Comunión y del uso de las cosas espirituales, y por tanto, como negación ó privación, no necesita ser ejecutada, pues no consiste en un acto, sino en la no ejecución de un acto. Mas si consistiere en un acto eterno, como sucede en el anatema ó excomunión á matabandelas, ya para este acto hay que tener en cuenta todo lo que se dice sobre ejecución de la sentencia.

*Tiempo de hacerla.* La ejecución no debe llevarse á cabo mientras el sentenciado tenga derecho para apelar, y pase en autoridad de cosa juzgada. Si la acción es personal, se da un espacio prudencial de cuatro meses, durante el cual puede el condenado cumplir por sí mismo la sentencia, y, gr., si es de pagar una cantidad ó restituir una cosa, entregándola á quien deba entregar la cantidad ó la cosa. Llámase prudencial ese espacio, porque se da por las Decretales como tipo, de modo que el juez pueda acortarlo y aun alargarlo.

Es importante sobre esta materia el rescripto de Inocencio III al obispo de Constanza, consignado en el capítulo 15, título 27, libro 2.º de las Decretales, *Quoad consultationem*, en que el Papa resuelve una consulta respondiendo: *Cum post decem dierum sententia in auctoritatem rei transeat iudicata, qui ad provocacionis auxilium intra id temporis non recurrit, appellandi sibi aditum denegavit, cum per hoc videatur, per*

*interpretationem juris, lata sententia paruisse, praesertim ubi causa non redditur appellandi. Sed nec executionem ipsius sententiae ideo concevit retardari, licet ad hoc agenda quadrimestre tempus regulariter sit statutum: quia id arctari potest nonnunquam á sedente in medio, et etiam prorogari, et qui ab initio sponte recipit terminum breviorum, imputari sibi potest et debet: cum ex hoc videatur amplius beneficium contempsisse: unde talis non audietur appellans, nisi forte aduersus eum modus executionis canonicus excedatur.*

De esta interesante Decretal sacamos:

- 1.º Que deben esperarse los diez dias para que la sentencia pase en autoridad de cosa juzgada: *auctoritatem rei iudicatae* dice tambien el Papa.
- 2.º Que el silencio establece la presuncion ó interpretación jurídica del consentimiento: *videatur, per interpretationem juris, lata sententia paruisse.*
- 3.º Que el cuadrimestre se habia introducido por práctica regular: *quadrimestri tempus regulariter sit statutum.*
- 4.º Pero que este tiempo se puede acortar por el juez: *id arctari potest nonnunquam.*
- 5.º Y tambien prolongarse: *et etiam prorogari.*
- 6.º Que no se admite apelacion ni reclamacion sobre la ejecución de la sentencia, á no ser que haya algun exceso en el modo de ejecutarla ó llevarla á cabo.

*Quién debe ejecutar.* En cuanto al juez que ha de ejecutar la sentencia, queda ya dicho que jueces son los que no pueden ejecutar. Por lo demás, el juez superior ó de apelación generalmente no ejecuta las sentencias, sino que las remite al inferior apelado para que las cumpla y ejecute, sobre todo cuando la sentencia del superior es confirmatoria de la del inferior. Cuando es reformatoria, corresponde el cumplimiento al juez superior, ó *ad quem*, pero este puede tambien cometer la ejecución al juez á *quo*, ó inferior. Generalmente se supone que la jurisdiccion del juez inferior ó á *quo*, se termina por la apelacion y en el acto de devolverse la jurisdiccion al superior, y por tanto que nada puede hacer sin una comision, delegacion ó mandato del superior, lo cual confirma lo dicho en el párrafo anterior sobre la autoridad de la

cosa juzgada. Así opinan Leurenio (*Forum ecclesiast.*, in lit. 27, lib. 2 Decret., quæst. 982, núm. 3) y otros.

*Impetracion del auxilio del brazo seglar para la ejecucion de las sentencias.* Hay países en que los jueces eclesiásticos no pueden ejecutar sus sentencias positivas, y mucho mas si se refieren á los bienes ó personas de los legos. Allí no pueden ejecutar sino las negativas, esto es, las que consisten en no hacer ó no permitir que se siga desempeñando un derecho, como queda consignado en el párrafo anterior. Bien sean censuras, privacion de voz activa y pasiva, de honores y derechos de patronato ó suspension de oficio, y aun de beneficio en algunos casos, el juez eclesiástico las podrá ejecutar, aun quando sea en un país donde no haya relaciones entre la Iglesia y el Estado, sino de mera tolerancia ó indiferencia.

Esta nocion conviene tenerla en cuenta para saber cuáles son estos derechos esenciales y peculiares de la Iglesia, en que dispone como cosa exclusivamente suya, y en que el Estado no puede ni debe ponerle límites, pues las ejecuta *jure proprio* y aun en países de infieles, como en Turquía, donde no se podrá decir que la Iglesia tenga la jurisdiccion que se llama *atribuida*. Téngase tambien en cuenta que la Iglesia tiene derecho igualmente á ciertas cosas temporales por derecho propio, y que es un error el creer que todo lo que la Iglesia haya de hacer en esas materias lo ha de ejecutar con permiso del Estado, y como *cosa atribuida*, segun dicen, pues la Iglesia puede obrar sobre ciertas cosas temporales por derecho propio y sin esperar permiso, ni hacerlo como de favor y por cosa atribuida.

El juez eclesiástico puede imponer multas pecuniarias; puede embargar y puede prender, principalmente á los clérigos, y aun á los seglares, en la forma que veremos al tratar del procedimiento criminal. Pero en los países donde no hay buenas relaciones entre la Iglesia y el Estado, se elude fácilmente la ejecucion de las sentencias, y no pueden muchas veces los tribunales eclesiásticos imponer multas pecuniarias ni ejecutar sus sentencias, por no verse desairados.

No así en España, único país del mundo en que la Iglesia

tiene espeditos sus derechos en esta parte, lo mismo casi que en el reducido territorio á que se hallan reducidos los Estados Pontificios. Ni aun en las repúblicas hispano-americanas tiene ya la Iglesia las facultades que en nuestra patria puede aun ejecutar al tenor de nuestras antiguas y venerandas leyes.

Notables son á este propósito las dos célebres de D. Enrique II de Castilla, dadas en las Cortes de Toro de 1371, y que están recopiladas en el título 1.º, libro 2.º de la Novísima Recopilacion. La ley 2.ª dice así: «Mandamos que los nuestros jueces y justicias, y los señores de las villas y lugares de nuestros reinos y sus tierras, y lugares é señoríos, dexen y consientan libremente leer y notificar y cumplir las cartas y mandamientos de los jueces eclesiásticos en lo que pertenece á su jurisdiccion, y no sean osados de romper las tales cartas, ni los amenazar, ni prender, ni herir, ni hacer otros embargos á los que las llevan, porque esto seria contra la libertad eclesiástica; y cualquier que lo contrario hiciere, que incurra en la pena estatuida en derecho contra los que quebrantan la libertad de la Iglesia: é Nos resechimos en nuestra guarda, é seguro, é defendimiento, á los jueces eclesiásticos que pusieren sentencias de excomunion, y á los mensajeros que llevaren las cartas contra cualesquier personas; y pasaremos contra ellos, si no guardaren nuestro mandamiento y Real seguro.»

Aunque esta ley, quando se dió, obligaba solo en Castilla, siendo ley recopilada, es obligatoria en toda España desde principios del presente siglo, y lo mismo en la corona de Castilla que en la de Aragon y demás países forales, sin que sus fueros especiales puedan prevalecer en contra, mucho mas quando vengán en apoyo de esta ley, como de hecho sucede en todos ellos.

Pero esta católica y prudentísima ley de D. Enrique II tiene su contrapeso en la ley 4.ª del mismo título, que dice: «Porque así como Nos queremos guardar su jurisdiccion á la Iglesia y á los eclesiásticos jueces, así es razon y derecho que la Iglesia y jueces de ella no se entrometan en perturbar la nuestra jurisdiccion Real, por ende defendemos que no sean osados de hacer ejecucion en los bienes de los legos,



ni prender, ni encarcelar sus personas, pues que el derecho pone remedio contra los legos que son rebeldes en no cumplir lo que por la Iglesia justamente les es mandado y enseñado, conviene á saber, *que la Iglesia invoque la ayuda del brazo seglar.*

La ley 12 del mismo título, dada por el emperador Carlos V y su madre la reina Doña Juana, ratifica esta disposición de los reyes D. Enrique II y D. Juan II, dejando espedita su jurisdicción á los tribunales eclesiásticos para proceder contra clérigos ó legos; pero respecto á la ejecución, libremente contra los primeros en sus personas ó bienes, atendido su fuero; mas respectivamente á los legos no permite la ejecución en sus personas ó bienes directamente, sino recurriendo al auxilio del brazo seglar.

El concilio de Trento mandó tambien que este se invocara en algunos casos, y cuando fuera necesario, como por ejemplo, para reducir los monasterios de monjas á vivir en poblado (cap. 5, sess. 25 de *Reform. regul.*), espulsion de concubinas y malas mujeres (cap. 8 de la sess. 24 de *Reform. matrim.*), y otros casos; y en general, en la exhortación á los príncipes cristianos para que defendian á la Iglesia y su jurisdicción (cap. 20 de la sess. 25 de *Reform. in genere*).

El Concordato novísimo ratifica estos derechos de los jueces eclesiásticos en su artículo 3.º, que dice así: «Tampoco se pondrá impedimento alguno á dichos prelados, ni á los demás sagrados ministros, en el ejercicio de sus funciones, ni les molestará nadie bajo ningún pretexto *en cuanto se refiera al cumplimiento de los deberes de su cargo*, antes bien cuidarán todas las autoridades del reino de guardarles, y de que se les guarde el respeto y consideración debidos, según los divinos preceptos, y de que no se haga cosa alguna que pueda causarles desdoro ó menosprecio. S. M. y su Real Gobierno dispensarán asimismo su poderoso patrocinio y apoyo á los obispos en los casos que le pidan, principalmente cuando hayan de oponerse á la malignidad de los hombres que intenten pervertir los ánimos de los fieles y corromper sus costumbres, ó cuando hubiere de impedirse la publicación, introduccion ó circulacion de libros malos y nocivos.

**Artículo 4.º** «En todas las demás cosas que pertenecen al derecho y ejercicio de la autoridad eclesiástica y al ministerio de las órdenes sagradas, los obispos y el clero dependiente de ellos gozarán de la plena libertad que establecen los sagrados cánones.»

**Ejecucion de las sentencias por derecho civil.** La ley del enjuiciamiento trata largamente de esta materia en el título 18, destinado esclusivamente á este asunto, dividiéndolo en dos secciones, la primera que trata de la ejecución de las sentencias dictadas por tribunales y jueces españoles, y la segunda por extranjeros.

**Artículo 891.** «Consentida la sentencia de primera instancia, ó recibidos los autos en el juzgado inferior con la ejecutoria, si ha habido apelacion, y hecha saber aquella al que la haya obtenido, se procederá á la ejecución de la sentencia.

**Artículo 892.** «Si la sentencia contuviere condena al pago de cantidad líquida y determinada, se procederá, siempre á viustancia de parte, al embargo de bienes en la forma y por el orden prevenidos para el juicio ejecutivo.

**Artículo 893.** «Hechos los embargos, se pasará al avalúo y venta de los bienes en que consistan, y al pago en su caso, con entera sujecion á las reglas establecidas para el procedimiento de apremio despues del juicio ejecutivo.

**Artículo 894.** «Las costas que se ocasionen en las diligencias para el cumplimiento de las ejecutorias, serán de cargo del condenado por ellas.

**Artículo 895.** «Si la sentencia contuviere condena de hacer ó de no hacer, ó de entregar alguna cosa, se procederá á darle cumplimiento, empleando los medios necesarios al efecto. ®

**Artículo 896.** «Si el condenado á hacer alguna cosa no cumpliere con lo que se le ordeno para la ejecución de la sentencia, dentro del plazo que el juez al efecto le señale, se hará á su costa; y si por ser personalísimo el hecho no pudiere verificarse en esta forma, se entenderá que opta por el rescancimiento de perjuicios.

«Si se hubiere fijado la importancia de estos en la senten-



•cia para el caso de inejecución, se procederá á lo que, respecto al cumplimiento de la sentencia en que hay condena- cion de cantidad líquida, se previene en el artículo 892.

•Si no se hubieren determinado, se observará lo que se establece en los artículos 910 y siguientes respecto á la sen- tencia en que hubiere condena de cantidad ilíquida proceden- te de perjuicios.

**Artículo 897.** •Si el condenado á no hacer alguna cosa quebrantare la sentencia, se entenderá que opta por el re- sarcimiento de perjuicios, que se indemnizarán al vencedor •en los términos señalados en el artículo que antecede.

**Artículo 898.** •Si la sentencia condenare al pago de can- tidad ilíquida procedente de frutos, se obligará al deudor á que dentro de un término, que señalará el juez segun las •circunstancias del caso, presente su liquidacion con arreglo á las bases que en la misma sentencia se hubieren fijado.

**Artículo 899.** •De la liquidacion se dará vista al acreedor.

**Artículo 900.** •Habiendo conformidad, se procederá á hacer efectiva la suma en que se haya convenido, de la ma- nera y en la forma antes indicadas.

**Artículo 901.** •No habiendo conformidad, convocará el juez á las partes á juicio verbal, previéndoles que en él •habrán de presentar las pruebas sobre los hechos en que no estuviere de acuerdo.

**Artículo 902.** •Entre la convocacion y celebracion de este juicio deberá mediar el tiempo que, segun las circuns- tancias del caso, el juez estime necesario para que las partes •puedan procurarse sus pruebas.

**Artículo 903.** •Durante este término se practicarán con la correspondiente citacion las pruebas que las partes pro- pongan y hayan de ejecutarse fuera del lugar de la residen- cia del juzgado.

•Estas pruebas deberán estar concluidas antes del dia se- ñalado para el juicio verbal, en el cual habrán de presen- tarse.

**Artículo 904.** •Señalado el dia del juicio, no podrá va- riarse sino de consentimiento de los interesados.

**Artículo 905.** •Llegado el dia señalado y reunidas las

•partes, el juez oirá á estas ó á sus defensores, les recibirá •las pruebas que aduzcan, estendiéndose la oportuna acta, •que firmarán todos los concurrentes al juicio y autorizará el •escrIBano.

**Artículo 906.** •Dentro de los tres dias siguientes, el juez •dictará sentencia, en que se fije y determine la cantidad que •deba abonarse con arreglo á la ejecutoria y á las pruebas •practicadas.

**Artículo 907.** •Esta providencia es apelable en ambos •efectos. Interpuesto el recurso, se remitirán los autos al tri- bunal superior, emplazando en forma á las partes.

**Artículo 908.** •Si el apelado pidiere su ejecucion, se de- cretará, dando fianza bastante á juicio del juez para respon- der en todo tiempo de la diferencia que hubiere entre lo de •que el apelante se reconozca deudor, y lo que por la senten- cia se haya determinado.

•En este caso se reservará testimonio de la sentencia para •su cumplimiento.

**Artículo 909.** •Si no se apelare, se procederá á hacer •efectiva la suma consignada en la sentencia, de la manera •antes establecida.

**Artículo 910.** •Si la sentencia condenare al pago de una •cantidad ilíquida procedente de perjuicios, el que la haya •obtenido presentará relacion de ellos con la solicitud que •deduzca para el cumplimiento de la ejecutoria.

**Artículo 911.** •De la relacion se dará vista al que haya •sido condenado, observándose lo prevenido en los artícu- los 900 y siguientes.

**Artículo 912.** •Si una sentencia contuviere condena al •pago de cantidad líquida y de otra ilíquida, podrá proce- derse á hacer efectiva la primera sin necesidad de esperar •á que se liquide la segunda.

**Artículo 913.** •No presentando el deudor la liquidacion •dentro del término que se le señale al efecto, se le concederá •otro que no exceda de la mitad del primero, bajo aper- cibimiento de que no presentándola antes de que trascurra, •habrá de estar y pasar por la que presente el que haya ob- tenido la ejecutoria, en todo lo que no probare ser inexacta.

Artículo 914. •Trascurrido dicho término sin haber el deudor presentado su liquidación, se prevendrá á la otra parte que la formule y presente.

Artículo 915. •De la liquidación presentada por el acreedor se dará vista al deudor por un término que no exceda de seis días, poniéndola al efecto de manifiesto en la es-cribanía.

Artículo 916. •Si prestare á ella su conformidad, ó no se opusiere dentro del término prefijado en el artículo anterior, la aprobará el juez, y procederá á hacer efectiva en la forma establecida la suma de que resulte deudor.

Artículo 917. •La providencia que en tal caso se dictare aprobando la liquidación, es inapelable.

Artículo 918. •Si el deudor se opusiere dentro de los días señalados en el artículo 915, se procederá de la manera prevenida en los artículos 901 y siguientes, para el caso en que no haya conformidad en la liquidación procedente de frutos.

•En la sentencia que se dictare se aprobará la liquidación presentada por el acreedor, en todo lo que no hubiere probado el deudor ser inexacto, y frero conforme á las bases fijadas en la sentencia para hacerla.

Artículo 919. •En todos los casos en que se apele de sentencias sobre liquidación de cantidades cuya importancia no se haya fijado en las ejecutorias, se observarán los trámites siguientes:

- 1.° •Remitidos los autos á la audiencia, se entregarán para instrucción por seis días improrrogables á cada una de las partes.
- 2.° •Devueltos que sean, se pasarán al relator por otros seis días para que adicione el apuntamiento.
- 3.° •Pasados dichos seis días, se señalará el en que haya de verificarse la vista.
- 4.° •Concluida la vista, se pasarán los autos al ministro ponente por seis días.
- 5.° •Dentro de los tres días siguientes se dictará sentencia, contra la cual no se da recurso alguno.
- 6.° •Los autos se devolverán inmediatamente al juzgado

de que procedan, con certificación solo de la sentencia que se haya dictado, y de la tasación de las costas si hubiere habido condena.

Artículo 920. •No personándose el apelante, y trascurridos los días del emplazamiento, se devolverán los autos al juzgado para que se lleve á efecto la sentencia apelada.

Artículo 921. •La no presentación del apelado no será óbstatulo para la sustanciación de la segunda instancia.

## CAPITULO IV.

*Imposición de costas: sus especies: á quién se imponen: tasación: exacción de costas.*

*Imposición de costas.* No se deben confundir las costas procesales con los gastos y honorarios. Aquellas son derechos que por su trabajo devengan los funcionarios del tribunal, y están sujetos á un arancel, á diferencia de los honorarios, que son los derechos que devengan los letrados, peritos y demás funcionarios no sujetos á arancel, como son los facultativos, arquitectos y químicos, y los gastos en que se computan el papel sellado, viajes, correo y algunas diligencias y servicios, tanto judiciales como extrajudiciales, tales como la curación de heridas, custodia de efectos y otros á este tenor.

*Sus especies.* El derecho canónico clasifica las costas (*litis expensae*) en:

- 1.° Necesarias y voluntarias.
- 2.° Moderadas ó tasadas (*delicata*).
- 3.° Legítimas ó tasadas, y sin tasa.

Hay gran correlación entre todas ellas, y aun pudieran reducirse á una sola, pues las necesarias son también legítimas, y por lo común están tasadas por arancel, al paso que las voluntarias no están sujetas á arancel determinado. Pero en otro concepto se llaman voluntarias, porque no siempre sería necesario hacerlas; y se llaman delicadas cuando son hijas de

la liberalidad ó esplendidez de la parte, que ha querido hacer ciertos gastos ó costas con aparato, y fuera de lo tasado por arancel y por cosmumbre. Conviene, pues, para algunos casos tener en cuenta estas ligeras variantes de clasificación.

A *quién se imponen.* Por regla general se imponen las costas al litigante temerario. El capítulo 5.º del título 14, libro 2.º de las Decretales, dice: *Finem litibus cupientes imponi, ne partes ultra modum graventur laboribus et expensis.... præsentí decreto statuimus, ut postquam intentionem suam altera pars fundaverit, si reliqua forte voluerit legitimam exceptionem opponere, quam voluit aut nequeat in continenti probare.... ad solvendas alteri parti moderatas expensas ex tunc in iudicio faciendas, cum acceptis induciis, si forsitan in probatione defecerit, condemnatur.*

El capítulo 4.º del título 37, libro 5.º, dice: *Calumniam et audaciam temere litigantium condemnando in expensis, et alio multiplici remedio sanctio imperialis compressit. Quoniam igitur sacris institutis consonare dignoscitur, præcipimus, ut de cætero in causis pecuniariis, victis victori in expensis condemnentur: nisi sententia pro absente feratur.*

Resulta pues de estas dos decisiones:

- 1.º Que el litigante temerario debe ser condenado en costas.
- 2.º Que solo debe pagar las moderadas, pero no las delicadas.
- 3.º Que debe abonar las de la parte que gana el pleito ó vence.
- 4.º Que no se abonan al que no se presentó en juicio aunque se le absuelva de la demanda.

La cuestión es saber qué se entiende por litigante temerario, y aun esto mas bien se suele definir diciendo á quién no se tiene por temerario.

- 1.º No lo es el que se defiende en causa criminal, y por equivalencia, en una causa en que puede perder su libertad.
- 2.º El que tenia alguna razon para litigar, por lo cual.
- 3.º En la primera instancia generalmente no se cree que haya temeridad en pleitear, á no ser que lo solicitado sea absurdo, y sin razon ni derecho alguno, sino solo por autojo y por vejar á una parte.

El juez condena en las costas por la sentencia definitiva, y puede tambien condenar por la interlocutoria, sobre todo en los incidentes. Puede uno ganar un pleito con costas, y tenerlas que pagar en un incidente promovido innecesaria é injustamente. Porque uno tenga razon y justicia, no las tiene para abusar de su derecho, y si abusa de este, tendrá razon en lo principal y no en lo accesorio, y pagará por el exceso cometido.

*Tasacion de costas.* Los canonistas dicen que el juez debe tasar las costas, y que no se da apelacion de su tasa. Citan para ello á Leurenio y otros. No nos bastan estos dichos, y creemos poco decente que el juez eclesiástico se rebaje á estas cuestiones de menudeo. Mas decoroso es lo que prescribe la ley del enjuiciamiento, y se suele hacer en nuestros tribunales eclesiásticos, en los cuales hace las tasaciones el notario, y de este modo, en caso de exageracion ó agravio, el juez tiene la suficiente imparcialidad para fallar entre el notario y la parte que reclama.

Los artículos de la ley del enjuiciamiento civil en esta materia son muy decorosos, y conformes con la práctica antigua, y dicen así.

*Artículo 78.* «Cuando hubiere condena de costas, los escribanos de las salas que las hayan impuesto, las tasarán con sujecion á los aranceles. En los juzgados de primera instancia, los escribanos por ante quienes se hayan seguido los autos.

«Los honorarios de los letrados, peritos y demás funcionarios no sujetos á arancel, serán regulados por ellos mismos en minuta firmada que presentarán, dictada que sea la sentencia en que se haya impuesto la condena: la cantidad en que consistan se incluirá por el escribano en la tasacion. ®

*Artículo 79.* «De la tasacion se dará vista á las partes por término de dos dias á cada una.

*Artículo 80.* «Si los honorarios de los letrados fueren impugnados, el tribunal ó el juez que conozca de los autos oirá al colegio de abogados, si lo hubiere en el pueblo de su residencia, y en otro caso, á dos letrados que nombre para que den su dictamen.



• Si los honorarios de los peritos ó de cualesquiera otros funcionarios no sujetos á arancel, fueren impugnados, se oírán asimismo á otros dos individuos de su clase.

• No habiéndolos en el pueblo de la residencia del tribunal ó juez que conozca de los autos, podrá recurrir á los de los inmediatos.

*Artículo 81.* • El tribunal, ó el juez de primera instancia en su caso, con presencia de lo que las partes hubieren espuesto, y de los informes recibidos sobre honorarios, aprobará la tasacion ó mandará hacer en ella las alteraciones que estime justas, sin ulterior recurso.

*Exacción de costas.* Los tribunales eclesiásticos tienen su fiscal de vara, ó alguacil del juzgado eclesiástico, que hará todas las diligencias necesarias para la exacción de las costas, al tenor de lo que se dijo ya en el capítulo 4.º del título 3.º, libro 2.º, página 83 y siguientes. Allí se dijo ya que la ley les auxilia para los casos en que necesitan hacer embargos, ó trabar ejecuciones en los bienes de los litigantes ó de los criminales, y la exacción de las costas es una parte de la ejecución de la sentencia.

## CAPITULO V.

*Apelaciones: su naturaleza: especies: quienes pueden apelar: en qué causas: de qué jueces: forma y tiempo.*

*Apelacion.* Llámase apelacion al acto judicial por el que acude al superior el que se considera agraviado en todo ó en parte por la sentencia de un juez inferior, á fin de que repare el agravio con otra sentencia mejor. *A iudice inferiori ad superiorem facta provocatio, ut lata sententia revocetur.*

La apelacion se distingue de la recusacion, la súplica, la devolucion y el recurso, que son remedios contra los agravios de los jueces inferiores.

La recusacion es impertinente al final del juicio; hay que interponerla al principio.

La súplica se dirige al mismo juez sentenciador, para que tenga la bondad de revisar su sentencia por mera benignidad, á fin de ampliarla, suplirla, corregirla ó declararla, y esto solo se hace cuando ya no hay lugar para apelar en tribunales de los que no hay alzada.

La devolucion es acto administrativo ó gubernativo, mas bien que judicial, por el cual el superior suple la negligencia del inferior, bien sea de oficio, ó á ruegos de alguno á quien la negligencia perjudique.

El recurso no es acto judicial sino estrajudicial, esponiendo al superior los agravios que hace una autoridad inferior ó delegada; y no supone precisamente juicio, sino que se interpone por cualquier agravio en acto de gobierno.

Todos estos actos judiciales ó estrajudiciales, y sobre todo la apelacion, están basados en el derecho natural, como parte de la justa defensa, y aun en el derecho divino positivo. San Pablo es conducido al tribunal del presidente Festo. Invítale á que reconozca su jurisdiccion, pero San Pablo le recusa, si bien no fué recusacion *in totum*, puesto que no tuvo inconveniente en defenderse ante él y el mismo rey Agripa.

San Pablo se espresa con estas palabras: *Ad tribunal Casaris sto, ubi me oportet iudicari..... Casarem appello.* El pretor admite esta apelacion *in voce* ó verbal, y le responde: *Casarem appellasti? ad Casarem ibis.*

Desde entonces, en virtud de esta recusacion con carácter de apelacion, queda San Pablo exento de la jurisdiccion de Festo; y aunque luego se defendió ante este y el rey Agripa, que deseaba oírle, aquella defensa fué un acto estrajudicial, y así lo declaró el mismo Agripa, que convencido de la inocencia de San Pablo, y de que no habia razon para tenerle preso, cuánto menos para matarle, dice al presidente: «Si no fuera por la apelacion que ha interpuesto, era cosa de dejarlo en libertad.» *Dimitti poterat homo hic, si non appellasset Casarem.*

Poco tiempo antes, al ir á azolarle por mandado de un tribuno militar, San Pablo, que tantas veces se habia dejado

maltratar, creyó aquella vez que debía protestar contra aquella medida interponiendo un recurso verbal, como lo hizo, diciendo al centurion: «¿Teneis acaso autoridad para azotar á un ciudadano romano, y sin previa condenacion? Si hominem romanum et indemnatum licet vobis flagellare?»

Al saber el tribuno, por aviso del centurion, que aquel hombre era un ciudadano romano que alegaba derechos de serlo, mandó soltarle, y aun sintió el haberlo mandado atar. Esta conducta de San Pablo nos manifiesta que los sacerdotes, por perfectos que sean, pueden apelar contra los agravios que se les hagan, y valerse de sus derechos políticos y civiles si necesario fuese.

*Diferentes especies de apelaciones.* La apelacion puede ser, como queda dicho:

1.ª Judicial y estrajudicial; pero solo la primera se llama apelacion, pues la otra se llama recurso, para no confundirlas.

2.ª Oral y escrita: la primera se interpone de palabra en el tribunal cuando se lee la sentencia, ó bien al tiempo de la notificacion, y para ello basta decir: *Apelo*. La segunda se hace por escrito, que se presenta al juez de quien se apela.

3.ª Interlocutoria y definitiva, segun que se hace de una u otra sentencia.

4.ª Suspensiva y devolutiva: la primera suspende y deja ineficaz la sentencia del juez; la segunda obliga á remitir los autos al superior, lo cual se llama *devolucion*, pero no por eso deja de cumplirse la sentencia. Esto se llama admitir la apelacion *en un efecto*, esto es, el devolutivo; si se admite tambien en el suspensivo, se dice admitir *en ambos efectos*.

5.ª Legítima ó ilegítima: aquella es *racional*, y por tanto fundada en la ley; cuando se introduce por causas livianas, ó quizá sin razon ni justicia, se dice *frivola*; y si tiene solamente por objeto dar largas al negocio, la llaman las Decretales *frustratoria*.

Acerca de la apelacion estrajudicial dice así el capítulo 3 del título 28, libro 2.º de las Decretales: *Si vero á gravamine et ante litis ingressum fuerit appellatum, hujusmodi audietur appellans, quoniam sacri canones etiam extra judicium pas-*

*sin appellare permittunt, nec solent hujusmodi dici appellaciones, sed provocaciones ad causam.*

*Naturaleza de la apelacion.* Queda dicho que la apelacion en su esencia es de derecho natural, pero la forma de introducir-la, y todo lo que se refiere á los casos, tiempos y demás circunstancias es de derecho eclesiástico ó positivo, y puede la Iglesia ampliarlo ó restringirlo, como sucede con todas las cosas que no son esenciales. Con esto se responde á los que se asustan de que se mire la apelacion como cosa de derecho natural, porque la Santa Sede algunas veces manda ejecutar ciertas sentencias *omni prorsus appellacione remota*. Son estos casos especiales, en que hay que cobibir á hombres temerarios. Tampoco se admiten todas las apelaciones, pues cuando estas son frívolas, no son defensas sino agresiones. La defensa es de derecho natural, pero, aun siendo justa, tiene sus formas y sus limites, y no es lícito excederlos ni rebasarlos.

Además llega precisamente una época en que hay que poner término á las apelaciones, y una sentencia ha de haber precisamente de la que no se dé apelacion, pues de lo contrario no se concluiría ningun pleito, y habria litigantes ricos y temerarios, que interpondrian quizá cien apelaciones.

El mismo concilio de Trento se vió en el caso de prohibir las apelaciones de sentencias interlocutorias, cuando no trajesen agravio irreparable (sess. 13, cap. 1.º); segun queda ya dicho. Veamos, pues, á la luz de esta doctrina tan clara como sólida y sencilla:

1.ª Quiénes pueden apelar.

2.ª En qué casos y causas se apela y en cuáles no.

3.ª Ante quien se ha de interponer y para quien.

4.ª Formas de apelacion por derecho canónico, y

5.ª Por derecho civil.

6.ª Tiempo de la apelacion, y su fatalidad.

7.ª Efectos de la apelacion.

8.ª Apóstolos y letras remisoriales.

9.ª Para quien se ha de apelar.

*Quiénes pueden apelar:* Pueden apelar todos los que se crean agraviados por alguna sentencia: añaden algunos autores que el apelante ha de tener razones que no sean frívolas.

Creemos que eso está de mas: el superior juzgará si las razones son frívolas ó no, y en esta materia siempre se debe dar latitud. El juez inferior ó *à quo*, casi siempre tendrá por frívolas las razones del apelante.

Excepcionanse aquellos á quienes el derecho no concede facultad para apelar, casos que citamos por conformarnos con lo que dicen los prácticos, pues, excepto los dos primeros, los otros tres apenas se tienen en cuenta para la práctica.

1.º El que fué perseguido y condenado en rebeldía.

2.º Aquel contra quien se han dado tres sentencias conformes, al tenor de lo que se ha dicho al hablar de la ejecucion.

3.º El que se halla convicto y confeso á la vez: pero puede apelar el confeso no convicto, ó el convicto no confeso.

Esto dicen los comentaristas, pero en la práctica se admite tambien la apelacion al convicto y confeso, por lo menos en un efecto. A la verdad, puede la sentencia ser exorbitante, dura y aun injusta contra un convicto y confeso, y si le condena á mas de lo que debe, ó lo imputa lo que no debe, no hay motivo para que se le impida apelar.

1.º Tampoco se permite al escornulgado que apele, por lo menos estrajudicialmente, pero se le permite la apelacion judicial, que es la verdadera, pues la otra se llama recurso. En la práctica se admiten una y otra, pues no se ve razon para no leer el escrito de un escornulgado, que quizá se ve atropellado con una escornunion injusta.

3.º En lo criminal no se permite apelar al condenado por delito notorio. Decimos de esto lo mismo que del caso tercero, si la sentencia es exorbitante ó demasiado dura.

Se duda si debe admitirse la apelacion al que juró no apelar; hay textos encontrados sobre este punto: lo mas seguro es admitir la apelacion, y él se entenderá con su conciencia.

*En qué causas se apela.* Puede apelarse de todas las sentencias que causen agravio, bien sea este hecho judicial bien estrajudicialmente.

Dicen los canonistas que de la sentencia notoriamente nula no se necesita apelar: fundan esto en el derecho romano

mas que en el canónico, diciendo que si la sentencia es nula, se debe acudir al mismo juez sentenciante á que la anule. Parécenos esto una cavilacion escolástica. Todas las sentencias parecen nulas al que no gana el pleito, y el que sentencia, por el contrario, casi nunca hallará que sea nulo su fallo. Pues bien, si el juez *à quo* se niega á declarar nula su sentencia aunque sea notoriamente nula, ¿qué remedio tendrá el agraviado mas que apelar para que la anule el juez *ad quem*?

En cuanto á la apelacion de los agravios estrajudiciales, queda dicho que no debe ni aun llamarse apelacion, puesto que tiene su nombre propio de recurso, y entre nosotros el de *recurso de queja*.

Citase con este motivo la Decretal 8.ª del título 13, libro 2.º del sexto de Decretales, que trata de los agravios que se hacen en materia de elecciones, postulaciones, provisiones y otros varios actos estrajudiciales. El tratar aqui de estas materias meramente gubernativas, seria involucrar los procedimientos. Véase el párrafo siguiente sobre el tiempo de la apelacion.

Preguntan los comentaristas si puede apelarse de agravios que todavia no se han hecho, pero que se amenaza hacerlos; y resuelven, que si el agravio es amenazado se puede apelar estrajudicialmente, pero en lo judicial se debe esperar á que el agravio se imponga por sentencia.

Hemos citado esta sutileza de escuela, y omitimos otras muchas que acumulan los tratadistas sobre apelacion de censuras, que en la práctica y en nuestro pais apenas tienen aplicacion hoy dia. Además en ellas se mezcla lo gubernativo con lo contencioso y lo criminal con lo civil.

Resumiendo, pues, en esta materia, diremos:

1.º Que no se apela de las sentencias interlocutorias á no que produzcan agravio irreparable, segun la doctrina del concilio de Trento ya citada.

2.º En las causas de visita y correccion, ora se proceda judicial, ora gubernativamente. *Ne remedi ad innocentis præsidiu instituto, ad iniquitatis defensio nem abstantur, atque hujusmodi eorum calliditati et tergiversationi occurratur, ita statuit et decrevit: in causis visitationis et correctionis, seu habitatis et inhabilitatis, necnon criminalibus ab*



*episcopo, seu illius in spiritualibus vicario generali, ante definitivam sententiam, ab interlocutoria, vel alio quocumque gravamine non appellatur, neque episcopus, seu vicarius, appellationsi hujusmodi, tanquam frivole, deferre teneatur; sed ea, ac quacumque inhibitione ab appellationsis iudice emanata, necnon omni stilo et consuetudine etiam inmemorabili contraria non obstante, ad ulteriora valeat procedere, nisi gravamen hujusmodi per definitivam sententiam reparari, vel ab ipsa definitiva appellari non possit. (Capítulo 1.º de la sess. 13.ª Trid.)*

Las causas de habilidad ó inhabilidad, aptitud é ineptitud, aunque civiles, suelen algunas veces tomar cierto colorido criminal, cuando se echa en cara á uno su ineptitud para un cargo, beneficio ú otra cosa análoga.

3.º Se concede apelacion aun en los juicios de menor cuantía. Así lo decide Alejandro III (cap. 11, lit. 28, lib. 2.º de las Decretales), diciendo: *De appellationibus pro causis minoribus interpositis volumus te tenere, quod eis (pro quacumque levi causa fiant) non minus est, quam si pro majoribus fierent, deferendum.*

Esto rige también en las causas menores criminales, y cuando el obispo reprende sin razon á un clérigo, ó lo impone ejercicios por motivos livianos.

*De qué jueces no se puede apelar.* Por regla general, no se puede apelar de las sentencias de ningún tribunal Supremo, pues de este ya no hay alzada. Si hubiera un tribunal superior al Supremo, este no sería Supremo.

Por ese motivo no se apela de ninguna sentencia Pontificia, y solo habrá lugar á suplicar. Algunas veces el Papa, por equidad, permite abrir nuevos juicios en asuntos gubernativos.

El apelar al concilio futuro es una cosa cismática y sediciosa. Este acto de rebelion se castiga justamente con excomunion mayor, reservada al Papa por la bula *Execrabilis*, dada por Pio II en 1.º de febrero de 1459, y confirmada por Julio II en 1.º de julio de 1509.

El concilio general, segun la doctrina católica, no es otra cosa que *el Papa con la Iglesia congregada*. Sin él no hay

concilio. El catolicismo rechaza hoy día con desprecio los dislates de los jansenistas y malos católicos en esta parte.

Por igual razon tampoco se daría apelacion de una sentencia de un concilio general ecuménico confirmado por la Santa Sede.

Resta la cuestion acerca de la inteligencia de la cláusula *omni appellatione remota*, que suele ponerse en las comisiones de los delegados pontificios: En la práctica esto apenas tiene aplicacion en España, pues desde el establecimiento del tribunal de la Rota no existen apenas jueces delegados en España ni en sus dominios, ni se permiten los recursos *omisso medio* (1), ni los consentiria el Gobierno. A la verdad, los males que causaron en el siglo XVII y parte del XVIII fueron tantos y tales, que dieron lugar á continuas reclamaciones de los monarcas y los prelados; y aun cuando muchos de ellos eran hijos de las circunstancias y hoy no sucederian, con todo, el recuerdo funesto que dejaron hace que el Gobierno temporal conserve prevencion desfavorable contra ellos. Por otra parte, sería difícil conciliar la existencia de estos jueces con algunas de nuestras leyes políticas modernas.

Nuestras leyes antiguas prohiben también que se introduzcan recursos de fuerza por la denegacion de apelacion en autos interlocutorios, y conviene mucho que los provisores y jueces eclesiásticos tengan en cuenta las disposiciones de estas piosas leyes, y en especial la 3.ª del título 2, libro 2.º de la Novísima Recopilacion, dada por el emperador Carlos V. á mediados del siglo XVI, que dice así:

«Porque somos informados que á las audiencias se traen por vía de fuerza muchos procesos eclesiásticos de algunos jueces eclesiásticos, porque no otorgan las apelaciones de autos interlocutorios, y esto es gran agravio de las partes, y se impide la vista de otros muchos negocios, mandamos á

(1) Ley 8.ª del título 1.º, libro 2.º de la Novísima Recopilacion, en que se impone la restriccion al nuncio de Su Santidad, «de que pueda delegar sus veces en todo ó en parte, y dar comision á jueces asistentes ó ejecutores, sin que pueda variar el orden judicial de las instancias.»

los presidentes y oidores de las dichas audiencias, que de aquí adelante no libren cartas para traer por vía de fuerza procesos algunos eclesiásticos de autos interlocutorios, salvo si fueren tales que tengan fuerza de definitiva, y que en ella no se puedan reparar.

Todavía en 1751 la audiencia de Galicia admitió recurso de queja contra una denegacion de apelacion respecto de un auto interlocutorio, con cuyo motivo el consejo de Castilla dictó disposiciones para que en adelante no se repitiese este abuso, y se evitasen las cavilaciones con que muchos solian retardar ó frustrar las justas providencias de los jueces eclesiásticos, amenazando con castigos á los que en esto fallasen á la verdad, como dice la nota primera á la dicha ley.

A su vez se prohibió tambien que el nuncio de Su Santidad y los jueces de apelacion perjudicaran á los ordinarios en las primeras instancias, admitiendo apelaciones indiscretas é inoportunas, las cuales se prohiben en las leyes 6.ª, 7.ª y 8.ª del título 4, libro 2.ª de la Novísima Recopilacion, de las cuales se hablará en el tomo siguiente al tratar del tribunal de la Rota.

*Leyes civiles sobre la forma de la apelacion.* Además de las que ya quedan consignadas en el párrafo anterior, y las que se dirán en el tomo siguiente al tratar del tribunal de la Rota de la Nunciatura, la ley del enjuiciamiento civil prescribe lo siguiente:

**Artículo 65.** «De las providencias interlocutorias pronunciadas por los jueces de primera instancia, puede pedirse reposicion dentro de tres dias improrrogables. Si no se estimare, podrá apelarse en un término igual al anterior.

**Artículo 66.** «De las providencias interlocutorias pronunciadas por los tribunales Supremo y superiores, podrá suplicarse dentro del término señalado en el artículo anterior.

«La sala que las hubiere dictado, prévia audiencia de la otra parte, si lo estimare necesario, determinará sobre la súplica lo que crea justo y procedente.

**Artículo 67.** «Las sentencias definitivas y las interlocu-

torias que decidan un artículo, serán apelables dentro de cinco dias.

**Artículo 68.** «Trascurrido dicho término sin interponerse apelacion, quedarán de derecho consentidas y pasadas en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad de declaracion alguna.

**Artículo 69.** «Las apelaciones podrán admitirse libremente y en ambos efectos, ó en uno solo.

**Artículo 70.** «Procederán libremente en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan en un solo efecto.

«Admitida la apelacion libremente, se suspenderá la ejecucion de la sentencia hasta que recaiga su confirmacion.»

Por estos artículos se establece:

1.ª La súplica en los tribunales superiores, á diferencia de la apelacion.

2.ª Los plazos para apelar, de que hablaremos en el artículo siguiente, y de la discordancia que en esto hay entre ambos derechos.

3.ª Los efectos de la apelacion, y su admision en uno ó en ambos efectos.

De los artículos siguientes, relativos á los testimonios que deben darse para acudir á los tribunales superiores, se hablará en otro párrafo al tratar de los *apóstolos* y *letras remisorias*.

El artículo 75, muy importante en lo civil, tiene aplicacion á los tribunales eclesiásticos. «Cuando fuere denegada cualquiera apelacion, podrá el que la haya interpuesto recurrir en queja á la audiencia respectiva.»

En los tribunales eclesiásticos el recurso no es para la audiencia civil, sino para la del metropolitano, ó en su caso el tribunal de las órdenes militares ó la Nunciatura, pues antes de interponer el recurso de fuerza se debe apelar al superior inmediato, y solo en el caso de no admitirse la apelacion se intenta el recurso de fuerza.

Así lo prescribe el artículo 1128, que dice así: «Los recursos en el modo de proceder y en el no otorgar, se prepararán pidiendo reposicion al juez eclesiástico de la provi-

«dencia en que se creyere haberse cometido la fuerza, apelando subsidiariamente, y protestando, si no se admite la apelacion, impetrar el Real auxilio contra la misma fuerza.»

Sobre la forma de la apelacion y su admision, dice además el artículo 335 lo siguiente:

«El juez admitirá la apelacion, si se interpusiere en tiempo y forma, sin sustanciacion alguna, y remitirá los autos al tribunal superior dentro de segundo dia, citando y emplazando previamente á los procuradores de los litigantes para que comparezcan ante él.»

*Tiempo de la apelacion, y su fatalidad: discordancia entre los dos derechos.* Ya hemos visto en el párrafo anterior los plazos que da nuestro derecho moderno para interponer la apelacion, que son de cinco dias para las sentencias definitivas ó interlocutorias que decidan un artículo, y de tres para las meramente interlocutorias.

Los plazos son tres.

- 1.º Para apelar.
- 2.º Para pedir testimonio.
- 3.º Para comparecer ante el superior.

El derecho canónico, que generalmente no señala plazos para las actuaciones procesales, sino que los deja al arbitrio judicial y prudencial, con todo, señala diez dias fijos, precisos y fatales para apelar. Así lo dispone el capítulo 15 del título 27, libro 2, arriba citado, en las palabras: *Cum post decem dierum spatium sententia in auctoritatem rei transeat iudicate, qui ad provocacionis subsidium intra id temporis non recurrat, appellandi sibi aditum denegavit.* (Véase lo restante en el párrafo anterior, en donde se habla de los cuatro meses para la ejecucion.)

Esta práctica del *decendium* se tomó del derecho romano, pues lo fijaba Justiniano en el capítulo 1 de la novela 23, lo ratificó Inocencio III, como cosa corriente, en la Decretal citada, y tambien Bonifacio VIII en el capítulo 8 del título 13, libro 2 del sexto de Decretales, entendiendo este plazo no solo á los procedimientos judiciales, sino tambien á los extrajudiciales ó gubernativos, y que se cuenten no desde el dia de la sentencia, sino de la notificacion (*postquam sciverit*).

*Statuimus ut ab electionibus, postulationibus, provisionibus et quibuslibet extrajudicialibus actibus (in quibus potest appellatio interponi) quisquis ex eis gravatum se reputaverit revocari, intra decem dies (postquam sciverit), si velit, appellet; post decendium vero eidem aditus non pateat appellandi. Sed si per contradictionem debitam, vel alia juris remedia petierit revocari gravamen, ei (dummodo medio tempore his non consenserit) lapsus decendii non obsistat.*

Resulta, pues, una discordancia entre el derecho canónico y el español acerca del plazo para interponer la apelacion, pues aquel señala diez dias y este solo da cinco. Es indudable que debe estarse á la disposicion canónica, pues el artículo 1114 de la ley del enjuiciamiento solo obliga al cumplimiento de sus disposiciones «á todos los jueces y tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos.» Mas los tribunales eclesiásticos tienen su ley especial, como estamos demostrando.

Juriconsultos respetables han querido suponer, que el plazo de los diez dias debía ser solamente en los asuntos verdaderamente canónicos, como, por ejemplo, las causas sacramentales, beneficiales y las gubernativas, y aun en las mistas; pero que se debian dar solamente cinco dias en aquellas que son esencialmente profanas, y solo se siguen en el tribunal eclesiástico por razon del fuero, tales como el procedimiento contra un clérigo por cantidades que debe á un lego en virtud de una compra-venta, y otras análogas. Pero la práctica ha introducido ya el espacio de los diez dias, y sería inconveniente que en un mismo tribunal variase el procedimiento y los plazos, segun la naturaleza de los negocios; mucho mas cuando estas cuestiones de fuero son delicadas, y los canonistas unitarios no aceptan comunmente la distincion de la jurisdiccion propia y atribuida, que vendría á sancionarse en ese caso.

El segundo plazo que marca el derecho canónico es de la peticion de las letras remisorias, para lo cual da tambien treinta dias, como veremos en el párrafo siguiente.

El tercero es el de los cuatro meses para la ejecucion de



que hablamos ya anteriormente, el cual no es fatal, como indica la Decretal citada, capítulo 6.

El cuarto es el que se da al apelante para comparecer ante el juez *ad quem*.

## CAPÍTULO VI.

### *Plazos para la remision de autos ó testimonios: forma.*

El artículo 333 de la ley del enjuiciamiento dice así: «El juez admitirá la apelacion si se interpusiere en tiempo y forma sin sustanciacion alguna, y remitirá los autos al tribunal superior dentro de segundo dia, citando y emplazando previamente á los procuradores de los litigantes para que comparezcan ante él.»

En los tribunales eclesiásticos antiguamente no se daba mas que un traslado de los autos, y quedaban estos en el tribunal inferior á fin de que no padeciesen extravio. Estas letras remisoria ó traslados del pleito se llamaban *apóstolos*, puesto que eran enviados de una parte á otra: *Apostolus, quia missus*.

El Papa Bonifacio VIII dispone sobre la peticion y remision de estos *apóstolos* lo siguiente: *Ab eo qui appellat intra triginta dies instanter apostoli peti debent, et eidem intra dictum tempus á iudice exhiberi: alias presumitur appellatio sine renuntiatione appellans, si eos intra idem tempus petere prætermittat, etiamsi vadat aut mittat ad appellationem hujusmodi prosequendam.*

*Forma.* El mismo título contiene algunas otras disposiciones sobre esta materia.

El juez á quo debe entregar los *apóstolos* sin permitirlos mas actuaciones, pues estas serán nulas. *Ille á quo appellatur, apostolos appellanti.... tribuat requisitus. Si vero non exhibuerit, ex tunc si forte in causa procedat (nisi appella-*

*tion renuntiation fuerit) ejus invalidus et irritus sit processus.* (Cap. 4, *ibid.*)

No importa que el juez á quo no lea la apelacion escrita. *Appellatio quam in scriptis iudici (á quo appellare volebas), te porrexisse proponis, non potest ex eo, quod coram ipso lecta non fuerit, rationabiliter impugnari.* (Cap. 9, *ibid.*)

El juez no tiene derecho á dejar de entregar los *apóstolos* prestando que se prueben los agravios. *Nec etiam tanquam coram iudice (cum per appellationem sit suspensa ipsius jurisdictionis) comparare teneris, nisi ad hoc solum ut revocationem ipsam audias, si eam duxerit faciendam.* (Cap. 10, *ibid.*)

Hoy dia se envian los autos á la superioridad á costa del apelante ó del que los pide.

*Juez para el cual se apela.* El juez ante quien se apela se llama juez á quo. El juez para el cual se apela, se llama juez *ad quem*.

Debe apelarse siempre, no como quiera al superior, sino al superior inmediato.

Las Decretales miraban ya mal las apelaciones hechas *omisso medio*, v. gr., de un arcediano á un arzobispo, desairando al obispo. Así lo decia Honorio III, y está consignado en la Decretal 16 del título 28, libro 2. *Cum omisso diocesano episcopo fuisse ad archiepiscopum appellatum, ad quem gradatim fuerat appellandum, in causa ipsa de jure procedere non debebat.*

Las apelaciones al Papa *omisso medio* eran una necesidad en la edad media, por la organizacion defectuosa de los tribunales, falta de pericia en los jueces, frecuentes exenciones y rudeza de costumbres. En España no están permitidas, como queda probado.

El juez á quo tiene derecho para señalar al apelante el término para comparecer ante el juez *ad quem*. *Appellanti ad prosecutionem appellationis terminus congruus præfigatur, intra quem si appellationem non fuerit prosecutus, ex tunc compellatur stare iudicio delegati.* (Cap. 33, tit. 28, lib. 2.)

Aunque hay Decretales que permiten dar hasta dos años para seguir la apelacion, esto no se entiende del término de presentacion.

Este término tiene fuerza de preteritorio, según decisión de Inocencio III declarando un cánón disciplinal Lateranense: *Si hujusmodi appellatio, vel à giudice recepta, vel à parte fuerit approbata, post terminum appellationi præfixum edicti peremptorii vires obtineat, ita videlicet ut ex tunc in absentem perinde procedatur, ac si peremptorie vocatus ad iudicium extitisset.* (Cap. 43, tit. 28, lib. 2.)

Un año se da para continuar la apelacion, y por causa grave y evidente dos. Si durante ese tiempo el apelante no agita su apelacion, se considera esta desierta ó abandonada. *Si ante sententiam vel postea fuerit appellatum, hujusmodi appellanti bus annus indulgetur, aut ex necessaria et evidenti causa, biennium; nisi iudex à quo appellatum fuerit, secundum locorum distantiam, et personarum, et negotii qualitatem recivius tempus fuerit moderatus. Intra quod si is qui appellaverit causam appellationis non fuerit prosecutus, tenebit sententia; si post sententiam appellaverit, et à causa sua cecidisse videtur: nec amplius super eodem negotio audietur appellans.* (Cap. 5, tit. 28, lib. 2.)

Pero si le hubiere sido imposible el continuarla, se le puede conceder la restitucion *in integrum*. *Verum si appellationem biennio elapso interpositam à sententia contra vos prolata, prosecuti non estis, dummodo prosecutionem ipsius per impotentiam vos constiterit omisisse, nolimus quod justitia vestra debeat præjudicium generare.* (Cap. 8, ibid.)

Si pasado el término señalado, el apelante deja desierta la apelacion, el juez à quo resume su jurisdiccion, según queda dicho en el capítulo 33. *Appellanti ad prosecutionem appellationis*, antes citado.

El juez à quo no tiene derecho para fijar el término en que ha de concluir la causa el juez *ad quem*. Consta del capítulo 59, *ibidem*, y es de sentido comun, por lo que no se aduce el texto, que además es largo.

El que por temor no puede apelar, puede pedir à su tiempo el beneficio de la restitucion, con tal que acredite que trató de acudir al juez à quo, y no pudo hacerlo; ó protestara ante varones honrados la imposibilidad de ejecutar su deseo. Es caso algo raro y ocasionado à difíciles controversias, por

lo cual conviene dar el texto, que dice así: *Si justus metus, quominus appellaveris, te excusat, ad appellationis reputaris beneficium convolasse; dummodo intra tempus quo licite provocatur coram iudice à quo appellasse volueris, vel si habere ipsius copiam nequivisti, in presentia bonorum virorum, protestatione super hoc proposita, causas appellationis duxeris exprimentas.* (Cap. 73, *ibid.*)

## FORMULARIOS.

### FORMULARIO N.º 1.

#### Defensa por pobre.

Pedro Direita, procurador de este juzgado, con poder bastante de Pablo de José, vecino de esta ciudad, viudo, y de oficio pastor, que en debida forma presento, ante V. S., señor vicario general y provisor de Alcalá de Henares, parezco y digo:

Que mi representado se ve en la triste necesidad de comparecer ante V. S. para demandar al presbítero D. Juan Barragán, capellan de la iglesia del Cristo, á fin de cobrar la cantidad de cuatro mil reales que este le adeuda, parte por compra de varias reses lanáres, y parte tambien por la custodia de un ganado que fué ó es de la pertenencia del dicho presbítero D. Juan Barragán. Mi representado es pobre, y el atraso en el pago de dicha cantidad de cuatro mil reales, que varias veces ha reclamado en vano, le tiene reducido á un estado lastimoso de miseria y deudas, pues el escaso producto de su ganado, que apenas le produce para mantenerse, y equivale apenas al jornal de un bracero, le hace hallarse en la situacion de pobre, y en el caso de ser defendido como tal, con arreglo á la ley; motivo por el cual ya se le declaró por pobre el año pasado de 1856 en otro pleito que tuvo, como consta por la certificacion adjunta, que en debida forma presento. Por lo cual

A V. S. pido y suplico que, teniéndome por parte en estos atos, y por presentados el poder, la certificacion adjunta y la copia simple de este escrito, se sirva declarar pobre á mi defendido Pablo de José, al tenor del caso 2.º, artículo 182 de



la ley del enjuiciamiento civil, para gozar de los beneficios que la misma concede en sus artículos anteriores, porque así procede en justicia, que pido, y para ello ofrezco la prueba correspondiente. Alcalá á 1.º de marzo de 1860 (1).

*Lic. Mirabete.*

*Pedro Direita.*

*Auto.* Por presentado, con el poder, certificación y copia que acompaña, y en su virtud háse por parte al procurador D. Pedro Direita, á nombre de su representado Pablo de José. Traslado al presbítero D. Juan Barragán por término de seis días. El Sr. Dr. D. Justo Bernal, vicario general y provisor por el E. mmo. Sr. Cardenal arzobispo de Toledo, lo mandó así en Alcalá de Henares, á 3 de marzo de 1860, y firma, de que doy fe.

*Dr. Bernal.*

*Diego Torrejon.*

*Notificación.* En la misma villa y día, yo el infrascrito notario notifiqué el auto anterior al presbítero D. Juan Barragán, leyéndoselo íntegramente y dándole en el acto copia de él: le cité en forma para que en el plazo señalado comparezca á la judicial presencia y al fin indicado en la misma, á cuyo efecto le dejé copia simple de la solicitud intentada; y para que conste lo firma conmigo, de que doy fe.

*Br. Juan Barragán.*

*Torrejon.*

*Notificación al procurador Direita.*

*Contestacion.* Simon Izquierdo, á nombre del presbítero D. Juan Barragán, capellán de la iglesia del Cristo, y con poder bastante que en debida forma presento, ante V. S., señor vicario, parezco y digo:

Que ni es cierto que el pastor Pablo de José sea pobre.

(1) Se advierte que las fechas deberán ponerse siempre en letra, y no por número, como aquí hacemos para mas sencillez.

como dice, ni tampoco que mi representado le deba cantidad alguna. Prevalido de la declaración de pobreza que consiguió el año de 1859 poniendo su ganado en cabeza de su hijo mayor, pretende ahora molestar á mi parte con injustas exacciones, habiendo tenido la arrogancia de decir, que si no le da los cuatro mil reales le hará gastar doble en el pleito que le va á suscitar, y que á él no le costará nada, pues se defenderá por pobre. El pastor Pablo de José gana un salario considerable pastoreando los ganados de D. Juan Avapiés, vecino de Madrid, y tiene arrendados varios pastos en las inmediaciones de la cuesta Zulema, lo cual se podrá probar si él se atreviese á negarlo. Tiene además un ganado de mas de seiscientos reses, que el año pasado puso en cabeza de su hijo mayor Andrés, para poder él figurar como pobre y obtener la declaración de pobreza, que se le otorgó en el juzgado de primera instancia de esta ciudad, por no haberlo sabido á tiempo D. Juan Oruga, á quien promovió otro pleito injusto, y que acaba de perder en primera instancia. Justo es, señor, que se atienda á los verdaderos pobres, que la Iglesia les dispense su poderoso valimiento, y les conceda con su acostumbrada caridad los medios de hacer valer sus derechos; pero no es justo que esa piedad que les dispensa llegue á ser en perjuicio de otros, y que un acto de caridad con quien no es verdadero pobre, se convierta en acto de injusticia para molestar sin razon á personas honradas y pacíficas. Por todo lo cual, y al tenor de lo dispuesto en los artículos 183, 196 y 197 de la ley del enjuiciamiento civil,

A V. S. suplico y pido que, habiéndome por parte y representante del presbítero D. Juan Barragán en estos autos, y en virtud del poder que acompaño, se sirva admitir nueva información contra la pretendida pobreza del pastor Pablo de José, y denegarle la declaración de ella que solicita, pues así procede en justicia, que pido con costas. Alcalá de Henares 8 de marzo de 1860.

*Lic. Guadaluara.*

*Simon Izquierdo.*

*Auto.* Por presentado con el documento que acompaña. Traslado á la otra parte por término de seis dias. El Sr. Don Justo Bernal, etc.

Alcalá 9 de marzo de 1860.

*Dr. Bernal.*

*Diego Torrejon.*

*Notificación.* En la misma villa y dia, yo el notario notifiqué el auto anterior á D. Pedro Direita, leyendolo integramente y entregándole estos autos, cuyo recibo firma, de lo que doy fe.

*Pedro Direita.*

*Torrejon.*

*Notificación al demandado.*

*Réplica.* Pedro Direita, á nombre de Pablo de José, en estos autos, ante V. S. digo: Que se le ha comunicado traslado del escrito presentado á nombre del presbítero D. Juan Barragán; y como quiera que de las pruebas que se van á practicar haya de aparecer la inexactitud y falsedad de todo lo que en él se dice contra mi representado,

A V. S. suplico se sirva admitir la prueba que sobre la pobreza de mi defendido ofrezco hacer, con la cual se rebatirá todo lo alegado por la contraria, pues así procede en justicia, que pido.

*Pedro Direita.*

*Notificación al demandado.*

Escrito de réplica conformándose en que se admita á prueba.

X *Auto.* Por presentado: recibase este pleito á prueba, á petición de las partes, por término de diez dias comunes á

*X. Hearse la fe de costas*

las dos, con citacion del Sr. fiscal y representante de la Hacienda. El Sr. Doctor, etc., lo mandó; doy fe.

*Dr. Bernal.*

*Diego Torrejon.*

*Oficio al administrador de Hacienda de Alcalá de Henares.* Vicaria general de Alcalá de Henares.—En los autos que penden en esta vicaria á instancia de Pablo de José, vecino de esta ciudad, de oficio pastor, contra el presbítero D. Juan Barragán, á quien pretende demandar por cantidad de cuatro mil reales vellon, se ha dado auto con fecha de ayer recibiendo á prueba la solicitud de aquel, pidiendo se lo declare pobre para los beneficios de la ley, y concediendo para hacerla diez dias, comunes á ambas partes.

Lo que participo á V. S. en cumplimiento de la ley del papel sellado y Real orden de 3 de febrero de 1858.

Alcalá de Henares, etc.

*Dr. Bernal.*

*Diego Torrejon.*

*Prueba testifical por parte del pastor Pablo de José.*

*Prueba documental por parte de D. Juan Barragan, acreditando con certificacion del secretario de Ayuntamiento, que el hijo mayor paga de contribucion desde el año anterior por riqueza pecunaria 120 reales.*

*Auto.* Unanse las pruebas á los autos y tráiganse á la vista, con citacion de partes. Lo mandó, etc.

Alcalá de Henares 22 de marzo de 1860.

*Dr. Bernal.*

*Diego Torrejon.*

Si se pidiere dia para la vista, los escritos y diligencias, como en el formulario último.

*Auto.* Tráiganse los autos para definitiva, citadas las partes.

*Sentencia denegando la declaracion de pobreza.* En la ciudad de Alcalá de Henares á 26 de marzo de 1860, el señor Dr. D. Juan Bernal, vicario general y provisor de Alcalá de Henares por su Emma, el Cardenal, etc.:

Vistos estos autos, incoados á instancia de Pablo de José, vecino de esta ciudad, de oficio pastor, en solicitud de que se le declare pobre, á fin de gozar de los beneficios de la ley en la demanda que intenta entablar contra el presbítero D. Juan Barragan, capellan del Cristo de esta ciudad; y

Resultando que el demandante fué declarado pobre el año de 1859 para otro litigio:

Resultando de las declaraciones de los testigos que no gana el jornal de dos braceros, y que antes vive con mucha estrechez, pues solo tiene de salario ocho reales diarios;

Resultando que el ganado que poseia, y por el que pagaba de contribucion ciento veinte reales, aparece desde principios del año pasado puesto á nombre de su hijo mayor, que vive bajo su patria potestad, y que por él paga de contribucion el dicho hijo desde entonces ciento veinte reales, segun consta de la certificacion dada por la secretaria del Ayuntamiento;

Resultando de otra certificacion dada por el registrador de la propiedad, que el demandante tiene arrendados los pastos de la dehesa llamada la Orejuela, al pie de la cuesta Zulema;

Considerando que Pablo de José gana un jornal que no equivale al de dos braceros en esta ciudad, pero que reúne otros modos de vivir;

Considerando lo dispuesto para estos casos en los artículos 183 y 184 de la ley del enjuiciamiento civil;

Considerando que su hijo mayor, que está en su potestad, paga ciento veinte reales de contribucion directa por el ganado puesto en su nombre desde el año pasado; y lo dispuesto para este caso en el 1.º del artículo 182 de la misma ley.

Dijo: que debia declarar y declaraba no haber lugar á la declaracion de pobreza y á los beneficios que á esta concede la ley, solicitada por Pablo de José, á quien condenó en todas

las costas de este juicio, y al reintegro del papel del sello consumido con el del sello correspondiente. El Sr. vicario general de Alcalá lo mandó y falló así por su sentencia definitiva, y lo firma.

*Dr. Juan Bernal.*

*Diego Torrejon.*

## FORMULARIO N.º 2.

Espediente de declinatoria.

*Escrito de demanda.*

Simon Izquierdo, á nombre de D. Juan de Retuerta, vecino de Ledesma, como padre y curador de D. Santiago de Retuerta, menor de edad, y cursante de teologia en el seminario central de esta ciudad, y con poder bastante que en debida forma presento; ante V. S., Sr. provisor y vicario general de este obispado, parezco y digo:

Que en esta ciudad existe una capellania familiar, que en 1617 fundó la Sra. Doña Petra Revenga de Retuerta, viuda del doctor D. Pedro de Retuerta, caballero de la orden de Alcáncara, segun aparece de algunas noticias y papeles que existen en poder de los parientes de mi representado, y que por ser documentos privados no puede exhibir ante el tribunal, aunque espera lograrlos fehacientes, y presentarlos á su debido tiempo. Prevalido de esta falta de documentos el presbítero D. Pablo de Yusa, beneficiado de esta santa iglesia catedral, y en ausencia de sus representados, consiguió hace tres años intrusarse en dicha capellania, diciéndose pariente y descendiente de la fundadora, cuando ni su apellido es de los llamados en la fundacion; ni reúne las otras circunstancias que en ella se exigen á los que hayan de obtener dicha capellania; y como quiera que al citado D. Pablo de Yusa, al



darle la posesion de dicha capellania, se le entregaron tambien todos los papeles y escrituras á ella correspondientes, mis representados no pueden por ahora exhibir las tablas de la fundacion, y otros documentos en que apareceria claramente el derecho que les asiste para obtener dicha capellania, y el ninguno con que la está deteniendo su actual poseedor. Mi demandado ha reclamado en vano confidencialmente al citado Yusa para que renuncié á continuar poseyendo dicha capellania, y entregue los documentos de ella á mi parte, ó que al menos le manifestara las razones en que se apoya para detentar una capellania á la cual no está llamada su familia, cuando mi poderdante es descendiente por linea recta de la fundadora; habiendo sido ineficaces todas las gestiones amistosas al efecto practicadas, y siendo indudables los hechos siguientes:

1.º Que Doña Petra Revenga, viuda del doctor D. Pedro de Retuerta, fundó en 1617 una capellania laical y de patronato familiar.

2.º Que en la escritura de fundacion se llama, ante todo, á la obtencion de dicha capellania y posesion de ella y de sus rentas, á sus descendientes del apellido de Retuerta; y en su defecto y en segundo lugar, á sus sobrinos y descendientes de estos con el apellido de Revenga.

3.º Que á la muerte de D. Dionisio Revenga, presbitero, chantre que fué de esta santa iglesia y último poseedor legitimo de dicha capellania, en 23 de febrero de 1863, se dió posesion de la capellania á D. Pablo de Yusa, presbitero beneficiado de la catedral, suponiendo estinguida toda la familia descendiente de la fundadora.

4.º Que no se citó por edictos ni se hizo llamamiento alguno, para saber si existian ó no descendientes de la fundadora.

5.º Que el presbitero D. Pablo de Yusa se niega á exhibir á los descendientes de la fundadora los papeles y documentos de que ha logrado apoderarse, y con que estos podrian acreditar y acreditarán su derecho.

6.º Que D. Santiago de Retuerta, cursante de tercer año de teologia en el seminario central de esta ciudad, de edad

de 18 años, y clérigo de prima tonsura, es descendiente por linea recta de Doña Petra de Revenga, viuda de Retuerta, fundadora de la capellania.

7.º Que el citado D. Santiago tiene todos los requisitos necesarios para obtener dicha capellania, con prelación á cuantos puedan reclamarla, por ser descendiente por linea recta de la fundadora y de sus descendientes primeramente llamados.

8.º Que D. Pablo de Yusa, ni es descendiente de la fundadora, ni aun emparentado con los descendientes llamados en segundo y tercer lugar.

Por tanto, haciendo uso de la accion real que compete á mi poderdante para revindicar los documentos y papeles de la fundacion, y tambien la dicha capellania y sus rentas, á favor del citado clérigo de primera tonsura D. Santiago de Retuerta, y siendo el D. Pablo de Yusa clérigo sometido á la jurisdiccion ordinaria de ese tribunal, y tambien la capellania citada,

Suplico á V. S. que, habiendo por presentado el poder arriba citado y la copia de este escrito, y á reserva de presentar mas documentos que espero lograr, y teniéndome por parte en el nombre que comparezco, se sirva declarar al menor D. Santiago de Retuerta por capellan de la capellania que fundó Doña Petra de Revenga, viuda de Retuerta, y darle posesion de ella, haciéndole formal entrega de todos sus papeles y demás cosas y derechos á que haya lugar, juntamente con todos los frutos y rentas que haya producido ó podido producir durante el tiempo en que la capellania ha estado ó estuviere detentada por el citado presbitero de Yusa, y con todas las costas, pues para ello interpongo la demanda en la forma mas procedente, con la protesta ordinaria de ampliarla, corregirla ó modificarla, como mas haya lugar en derecho, pues así procede en justicia que pido, y para ello hago los juramentos que se exigen por los sagrados cánones.

Salamanca 12 de abril de 1857.

Lic. Covarrubias.

Simon Izquierdo.

*Diligencia de presentacion.* Doy fe que por el procurador D. Simon Izquierdo se me ha entregado la anterior demanda, con el poder y la copia en ella espresados, y esta en papel comun, la cual, coleccionada por mí, se halla conforme con su original, para dar cuenta al Sr. provisor y juez eclesiástico de este tribunal.

Salamanca 14 de abril de 1857.

\* Santos Hernandez.

*Auto.* Por presentado, con el poder y copia que se acompañan. Hase por parte á D. Simon Izquierdo en el nombre que comparece; admítase la demanda, y se confiere traslado de ella al presbítero D. Pablo de Yusa, beneficiado de esta santa iglesia catedral, á quien se emplazará en forma para que en el término de nueve dias improrogables comparezca á contestarla, entregándole la copia antedicha en el acto del emplazamiento. El Sr. Dr. D. Fermin Gomez, presbítero, provisor y vicario general eclesiástico de esta ciudad de Salamanca y su diócesis, lo mandó, y firma en Salamanca á 15 de abril del año del sello.

Dr. Gomez.

Santos Hernandez.

En la misma ciudad y dia, yo el notario infrascrito notifiqué el auto anterior á D. Simon Izquierdo, leyéndoselo íntegramente y dándole en el acto copia literal de él, y lo firmo de que doy fe.

Simon Izquierdo.

Hernandez.

*Emplazamiento.* Por la presente, de orden del Sr. provisor y vicario general eclesiástico de este obispado, emplazo al presbítero D. Pablo de Yusa, beneficiado de esta iglesia catedral de Salamanca, para que en el término de nueve dias

improrogables comparezca en su juzgado, por la notario del infrascrito, á fin de contestar á la demanda interpuesta contra él por el procurador D. Simon Izquierdo, á nombre de Don Juan de Retuerta, vecino de Ledesma, sobre la capellania que fundó la Sra. Doña Petra Revenga, á cuyo efecto se le entregará la copia de dicha demanda; pues de no hacerlo así, le parará el perjuicio á que haya lugar en derecho.

Salamanca 15 de abril de 1857.

Santos Hernandez.

*Entrega de la cédula de emplazamiento.* En la misma ciudad y dia, yo el infrascrito notario, para dar cumplimiento al auto anterior, estendi la correspondiente cédula de emplazamiento, y constituido en la casa-habitacion del presbítero D. Pablo de Yusa, le entregué dicha cédula y la copia de la demanda presentada por el procurador Simon Izquierdo á nombre de D. Juan de Retuerta, emplazándole para que dentro del término señalado comparezca á contestarla. Y para que conste lo firmo con dicho D. Pablo de Yusa; de que doy fe.

Pablo de Yusa.

Santos Hernandez.

*Escrito interponiendo la declinatoria.* Pedro Divita, á nombre del presbítero D. Pablo de Yusa, beneficiado de esta santa iglesia catedral de Salamanca, ante V. S., Sr. provisor y vicario general eclesiástico de esta diócesis, parezo y digo:

Que se me ha conferido traslado de una demanda interpuesta por D. Juan de Retuerta, vecino de Ledesma, como padre y curador de D. Santiago de Retuerta, cursante de teología en el seminario conciliar de esta ciudad, en la cual pretende corresponderle la capellania familiar que fundó Doña Petra Revenga de Retuerta en la iglesia parroquial de la Magdalena en esta misma ciudad, por erirse con mejor derecho que mi representado, suponiéndose pariente de la fun-

dadora por línea recta; y que mi representado la está defendiendo por no estar su familia comprendida en los llamamientos hechos por la fundadora, y alegando otras varias consideraciones que mi defendido no está por ahora en el caso de rebatir, aunque pudiera hacerlo muy fácilmente, y lo hará en su día ante quien correspondiera, si el dicho Beluarta insiste en su temerario empeño. Por mi parte no se debe ni puede reconocer la competencia de este tribunal en ese asunto, y antes bien, declinandola en forma, no puede menos de contestar: que V. S. se sirva inhibirse y abstenerse de conocer en estos autos, mandando al demandante Beluarta que use de su derecho donde y como mejor le correspondiera, por las razones siguientes, que paso á esponer brevemente.

La capellania de Ravenga fué fundada en la fecha que expresa la parte contraria, pero ésta omite que se instituyó y estableció en la iglesia parroquial de Santa Maria Magdalena, la cual corresponde á la orden militar y exenta de los caballeros de Alcántara; y por tanto, el conocimiento de este asunto corresponde en todo caso al Sr. prior de Rollan, en representación de dicha orden; y aun cuando mi representado el Sr. D. Pablo de Yusa, como beneficiado de la catedral, dependa de la jurisdicción ordinaria, como la cosa sobre que se pretende litigar está en territorio exento, V. S. no es competente para conocer en las cuestiones relativas á la dicha capellania. Al efecto presento á V. S. copia testimoniada de la fundación en dicha iglesia, con calidad de devolución.

Por tanto, sin que sea visto consentir ni contestar la demanda, antes bien reservándome todo el derecho que la ley me concede, y protestando, al tenor del artículo 84 de la ley del enjuiciamiento civil, no haber hecho uso de la inhibitoria, propongo en debida forma y por vía de escepcion dilatoria, la declinatoria de jurisdicción por incompetencia; y en su virtud

Suplico á V. S. que, teniendo por presentado el documento que acompaña, se sirva declarar que el conocimiento de este asunto corresponde en todo caso al Sr. prior de Rollan, de la orden de Alcántara, y en su consecuencia separarse del conocimiento del mismo, remitiendo los autos á dicho prior,

con emplazamiento de las partes para que acudan ante él á usar de su derecho; y si á esto no hubiere lugar, declarar que mi parte no está obligada á contestar la demanda interpuesta: sobre todo lo cual formo artículo de prévio y especial pronunciamiento, con espresa condenacion de costas á la contraria, porque así procede en justicia, que pido.

Salamanca 19 de abril de 1857.

Lic. Bravo.

Pedro Direita.

*Auto.* Por presentado, con el documento que se acompaña, dese traslado por tres días al demandante. El Sr. Dr. Don Fermín Gómez, presbítero, provisor y vicario general eclesiástico de esta ciudad de Salamanca y su diócesis, lo mando así, y firma en Salamanca á 20 de abril del año del sello.

Dr. Gomez.

Santos Hernandez.

En la misma ciudad y día, yo el infrascrito notario notifico el auto anterior al procurador D. Pedro Direita, leyéndoselo íntegramente, y dándole en el acto la copia literal de la contestación, y lo firma: de que doy fe.

Pedro Direita.

Hernandez.

*Contestacion.* Simon Izquierdo, á nombre de D. Juan de Retuerta, en estos autos ante V. S., Sr. provisor, digo:

Que al entablar mi parte la demanda contra el presbítero D. Pablo de Yusa, ignoraba que la capellania litigiosa estuviese instituida en la parroquia exenta de la Magdalena, pues ni á su familia le ha quedado documento alguno relativo á dicha fundación, ni el actual poseedor advirtió tal cosa á mi representado cuando confidencialmente trataron de este asunto. Ahora mi parte no tiene inconveniente en que los autos se re-



mitan al Sr. prior de Rollan, y que se siga en su tribunal como pide la parte contraria. Por lo cual

A V. S. suplico que, teniendo por declinada su jurisdicción en este litigio, se sirva remitir los autos al Sr. prior de Rollan, ante quien mi parte ofrece comparecer, pues así procede en justicia.

*Lic. Covarrubias.*

*Simon Izquierdo.*

*Auto.* Por presentado. Unase á los antecedentes, y pase al fiscal. El Sr. Vicario eclesiástico de Salamanca, etc.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Dictámen del fiscal.* El fiscal eclesiástico de este juzgado ha visto la demanda interpuesta por D. Simon Izquierdo, á nombre de D. Juan de Retuerta, contra el presbítero don Pablo de Yusa, y la contestacion de este, juntamente con la escritura de fundacion, de que acompaña copia en debida forma; y examinados escrupulosamente todos ellos, es de parecer que V. S. debe inhibirse de conocer en estos autos, y remitirlos al prior de Rollan, como ambas partes solicitan ahora.

Salamanca 30 de abril del año del sello.

*Lic. Zamora.*

*Auto.* Por devueltos los autos, con el escrito del Sr. fiscal eclesiástico de este tribunal. Unase á los autos, y tráiganse para sentencia citadas las partes. Lo mandó el Sr. vicario eclesiástico, etc.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Notificacion y citacion.* En la misma villa y dia, yo el infrascrito notario notifiqué el auto anterior al procurador D. Simon Izquierdo, leyéndoselo íntegramente y dándole copia de él, y al mismo tiempo le cité para oír sentencia, como en él se manda; y en crédito de ello lo firma conmigo el notario, de que doy fe.

*Simon Izquierdo.*

*Hernandez.*

Otra igualmente al procurador del demandado.

*Sentencia.* En la ciudad de Salamanca á 3 de mayo de 1837, el Sr. Dr. D. Fermín Gomez, presbítero, provisor y vicario general eclesiástico de esta ciudad y su obispado; vistos estos autos, instados por D. Simon Izquierdo á nombre de D. Juan de Retuerta, vecino de Ledesma, contra el presbítero D. Pablo Yusa, beneficiado de esta santa iglesia catedral, sobre mejor derecho á la capellania que fundó en esta ciudad Doña Petra de Beveaga;

Resultando que el demandado ha probado que la capellania está fundada en la parroquia de la Magdalena en esta ciudad;

Resultando que la parroquia de la Magdalena es territorio exento de la jurisdicción ordinaria, y correspondiente á la orden de Alcántara, y en su representacion al Sr. prior de Rollan, de muchos siglos á esta parte y sin contradiccion, como consta de público y notorio;

Resultando que el demandado propuso en tiempo y forma competentes la escepcion dilatoria de incompetencia de jurisdicción, interponiendo contra ella la declinatoria;

Resultando que la parte demandante se allanó á esta escepcion reconociendo la incompetencia de este tribunal, y pidiendo pasasen los autos al juzgado eclesiástico del Sr. prior de Rollan;

Considerando que la exencion de la orden de Alcántara es una de las que se reconocen en el artículo 11 del concordato novísimo y vigente;

Considerando que los sagrados cánones, y entre ellos el capítulo 3, título 2, libro 2 de las Decretales, *de foro competente*, declaran la cosa sita como una de las cosas que se deben tener en cuenta para declarar la competencia de jurisdicción:

Considerando que los capítulos 7 y 26 del título 33, libro 5 de las Decretales, *de privilegiis*, mandan guardar sus exenciones y privilegios á las órdenes militares y á todos los exentos, cuando aparezca que son ciertas y legítimas sus exenciones:

Considerando lo dispuesto en los artículos 82, 83, 84 y 98 de la ley del enjuiciamiento civil, respecto á la interposición de la declinatoria de jurisdicción:

Dijo: Que debia inhibirse y se inhibia del conocimiento de estos autos, por no ser de su competencia; mandando que, con emplazamiento de las partes, se remitan al Sr. prior de Rollan, á quien corresponde conocer de ellos. Y por esta su sentencia interlocutoria, así lo pronunció, mandó, y firma dicho Sr. provisor y vicario general: de que doy fe.

*Dr. Fermín Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificaciones á las partes en la forma ordinaria y con emplazamiento.

*Diligencia de haber consentido la sentencia.* Doy fe yo el infrascrito notario, que siendo trascurrido el término de la apelación sin haberse interpuesto de la anterior sentencia, hago entrega de estos autos al procurador D. Simon Izquierdo, según lo ha solicitado, para que se entreguen y presenten en el juzgado eclesiástico exento del Sr. prior de Rollan, en la orden de Alcántara, según en ella se manda; y para que conste, lo acredito por la presente diligencia, que firmo con dicho procurador.

Salamanca 16 de mayo de 1837.

*Simon Izquierdo.*

*Hernandez.*

## FORMULARIO N.º 3.

### Inhibitoria.

El mismo asunto que en el número anterior, se presenta en forma de inhibitoria, en vez de interponer la declinatoria, y para mayor claridad.

Los escritos de demanda, presentación, admision, notificación, emplazamiento y entrega de cédula, como en el formulario anterior.

### *Escrito interponiendo la inhibitoria en pieza aparte.*

Pedro Direita, á nombre del presbítero D. Pablo de Yusa, beneficiado de esta santa iglesia catedral de Salamanca y capellan de la capellania que fundó la Sra. Doña Petra Revenga de Retuerta, con poder que en debida forma presento, acepto y juro, ante V. S., Sr. Frey D. Pedro Linares, prior de Rollan, parezo y digo:

Que la citada Sra. Doña Petra Revenga, viuda del doctor D. Pedro de Retuerta, caballero de la orden de Alcántara, fundó en 1617 una capellania familiar y patronato de legos en la iglesia parroquial de la Magdalena, sita en esta ciudad de Salamanca y su calle llamada de Zamora, que es de la orden religiosa y militar de Alcántara, y de la cual V. S. es prior, por serlo del priorato de Rollan. De esta capellania se dió posesión por V. S. hace mas de seis meses á mi representado el Sr. D. Pablo de Yusa, por no haberse hecho presentación ninguna por los patronos en tiempo y forma correspondientes, y por otras razones que á su tiempo se dirán.

Mas ahora mi representado, el presbítero Sr. Yusa, acaba de ser citado y emplazado ante el tribunal ordinario del

provisor y vicario general de esta ciudad, como aparece por la adjunta cédula de emplazamiento, entregándole al mismo tiempo el escrito también adjunto, copia de la demanda contra el interpuesta por D. Juan de Retuerta, vecino de Ledesma, como padre y curador de D. Santiago de Retuerta, menor de edad, y cursante de teología en el seminario central de esta ciudad, suponiéndose éste pariente de la fundadora, y con mejor derecho á la capellanía, que mi defendido el presbítero Yusa.

Dejando á un lado las razones que el esponente alegará en su día contra tan estemporánea é infundada demanda, el presbítero Sr. Yusa, como capellan de la capellanía y memorias pías de Revenga, no puede ni debe consentir que en el conocimiento de este asunto se entrometa el provisor y vicario general de Salamanca en representación de la jurisdicción ordinaria, siendo, como es, incompetente para conocer en este asunto, en atención á que la capellanía radica, y está sita y fundada en territorio de la orden de Alcántara, exento de la jurisdicción ordinaria. Aunque á V. S. consta muy bien esta exención, y en el archivo parroquial de la Magdalena existen las tablas de la fundación y escritura original de ella, á que en todo caso me refiero, presento á V. S. la adjunta copia testimoniada de las cláusulas de la fundación, á fin de entablar la inhibitoria de jurisdicción contra la del dicho provisor y vicario general de Salamanca.

Al efecto conviene al derecho de mi parte consignar los hechos siguientes:

- 1.º Que Doña Petra de Revenga, viuda del Dr. D. Pedro de Retuerta, caballero de la orden militar de Alcántara, fundó una capellanía familiar y patronato de legos en 1617.
- 2.º Que esta capellanía fué fundada en la iglesia parroquial de la Magdalena de esta ciudad de Salamanca, según consta del documento adjunto número 2.
- 3.º Que la iglesia de la Magdalena y el territorio adyacente de su feligresía corresponde á la orden militar y regular de Alcántara desde tiempo inmemorial, como es público y notorio, sin disputa alguna, en esta ciudad de Salamanca.
- 4.º Que el presbítero Yusa tomó posesión de esta cape-

llanía quieta y pacíficamente el día 23 de setiembre de 1836, como consta del documento número 3, que es adjunto.

5.º Que se trata de demandar y de hecho se ha demandado y emplazado al presbítero Yusa para ante el tribunal del Sr. provisor vicario general de este obispado, como consta de la adjunta nota de emplazamiento, que en el día de ayer fué entregada á dicho presbítero, mi representado, por el notario D. Santos Hernandez, que lo es del tribunal eclesiástico ordinario de esta ciudad, y acompaño á escrito número 4.

6.º Que en el escrito de demanda se ha sorprendido la buena fe del Sr. provisor y vicario general de este obispado, ocultándole que por razon de la cosa sita no es competente para conocer en tal asunto, ocultándole, de buena ó mala fe, que la capellanía en cuestión está fundada en territorio exento, la cual ocultacion aparece del escrito mismo de demanda, del cual se ha dado á mi defendido la copia que manda la ley, y se acompaña bajo el número 5.

Por tanto, siendo legitima é indisputable la exención de la orden de Alcántara y sus territorios, al tenor del artículo 11 del Concordato vigente, y no habiéndose llevado á cabo el arreglo parroquial, por el cual en todo caso cesaría canónicamente la exención, ni formado el territorio del priorato de las órdenes militares, según es público y notorio; debiendo por otra parte V. S., como prior de Rollan, velar por los respetables derechos é intereses de su jurisdicción y del priorato que la misma orden confió al cargo y custodia de V. S., como su juez y delegado en este territorio, y por la defensa de sus subordinados, procede en justicia, y

Suplico á V. S. que, habiendo por presentado el poder arriba citado y bastantado, y la copia de este escrito, juntamente con los otros cuatro documentos que acompaño, y teniendo por parte en nombre del citado presbítero D. Pablo de Yusa, se sirva exhortar al Sr. provisor y vicario general de esta ciudad, por medio del correspondiente oficio, que se inhiba de conocer en este asunto, en el cual es notoriamente incompetente, pues al efecto no he contestado á la demanda, por no interponer la declinatoria, al tenor de lo dispuesto en los artículos 82, 83 y 84 de la ley del enjuiciamiento civil;



y que remita á este Juzgado los autos originales, pues así procede en justicia, que pido, juntamente con las costas y gastos causados y que se causaren, y juro lo necesario.  
Salamanca 19 de abril de 1857.

*Lic. Brava.*

*Pedro Direita.*

*Auto.* Por presentado, con el poder, copia y demás documentos que acompaña. Háse por parte á D. Pedro Direita en nombre del presbítero D. Pablo Yusa, y dese traslado al fiscal eclesiástico de este juzgado, El Sr. Fr. D. Pedro de Linares, prior de Rollán, lo mandó y firma en Salamanca á 21 de abril de 1857.

*Dr. Linares.*

*Miguel Azuda.*

*Notificación al fiscal.* En el mismo día, mes y año, yo el infrascrito notario notifiqué el auto anterior al Sr. D. Ramon Astorga, fiscal eclesiástico de este juzgado y priorato, el cual quedó enterado y firma; de que doy fe.

*Ramon Astorga.*

*Miguel Azuda.*

*Dictamen fiscal.* El fiscal eclesiástico de este juzgado y priorato, en cumplimiento del auto que antecede, ha visto el escrito de inhibitoria interpuesto por D. Pedro Direita, á nombre del presbítero Yusa, con motivo de la demanda que contra él se ha presentado en el tribunal eclesiástico ordinario por D. Simón Izquierdo, á nombre de D. Juan Retuerta, con pretension de mejor derecho á la capellanía que fundó en la parroquia de la Magdalena Doña Petra Revenga; y como quiera que aquella capellanía esté fundada en territorio exento de la orden de Alcántara, de la cual V. S. es prior, y como tal, juez de su territorio exento y de la citada parroquia de la Magdalena, juntamente con las personas y cosas compren-

didias en dicho territorio, V. S. en tal concepto es el único competente para conocer en ese asunto, y no debe consentir sean vulnerados los derechos de la Orden, por ser muy ciertos, tanto los hechos como los argumentos de derecho que aduce en su escrito la parte de D. Pablo Yusa, que el fiscal eclesiástico reproduce, adhiriéndose á sus razones. Por tanto, V. S. está en el caso de sostener la competencia de su jurisdicción, y dirigir oficio al provisor y vicario general de la jurisdicción ordinaria, exigiéndole se inhiba de conocer en este negocio, y remita los autos originales á este juzgado, al tenor de los artículos 89 y 92; y de no hacerlo así, acudir á la superioridad. Que es cuanto el fiscal eclesiástico puede informar en este asunto y en defensa de la jurisdicción exenta que sostener debe. Salamanca 23 de abril de 1857.

*Lic. Ramon Astorga.*

*Auto.* Por presentado el dictamen fiscal, juntamente con los autos, y únase á ellos, trayéndolos para sentencia, con citación de la parte que los promueve. El Sr. Frey D. Pedro de Linares, etc.

*Dr. Linares.*

*Miguel Azuda.*

*Notificación al procurador Direita.*

*Sentencia.* En Salamanca á 26 de abril de 1857, el señor Dr. D. Frey Pedro de Linares, prior de Rollán en la orden de Alcántara: Vistos estos autos á instancia de D. Pedro Direita, en nombre de D. Pablo de Yusa, beneficiado de esta santa iglesia catedral, solicitando que la jurisdicción ordinaria se inhiba de conocer acerca del mejor derecho á la capellanía y memorias pías que fundó la Sra. Doña Petra Revenga en la parroquia de la Magdalena de esta ciudad, según solicita D. Juan de Retuerta, vecino de Ledesma, á nombre y como curador de su hijo D. Santiago:

Resultando que el recurrente D. Pablo de Yusa ha probado que Doña Petra Revenga fundó el año 1617 una capellanía familiar, y otras memorias y obras pias de patronato de legos, en la iglesia parroquial de la Magdalena de esta ciudad de Salamanca;

Resultando que para esta capellanía fué presentado el presbítero Yusa por los patronos, y tomó posesion de ella en 23 de setiembre de 1836;

Resultando que el dicho presbítero ha sido demandado ante el provisor y vicario general del obispo de Salamanca en esta ciudad, por D. Juan de Retuerta, vecino de Ledesma, á nombre de su hijo menor D. Santiago, suponiéndose con mejor derecho á dicha capellanía que no el actual poseedor D. Pablo de Yusa;

Resultando que este acudio en tiempo y en debida forma á interponer inhibitoria en este tribunal contra el auto del provisor y vicario general de la jurisdiccion ordinaria, por el cual pretende avocar á su tribunal el conocimiento de esta instancia;

Resultando que en la demanda se ha ocultado al ordinario que esta capellanía está sita en la parroquia de la Magdalena de esta ciudad;

Considerando que la iglesia parroquial de la Magdalena, de hecho y de derecho es exenta de la jurisdiccion ordinaria desde tiempo inmemorial, y que su jurisdiccion corresponde á la orden militar de Alcántara;

Considerando que esta exencion ha sido ratificada en el artículo 11 del concordato navisimo y vigente;

Considerando que no habiéndose designado todavia el coto redondo para el priorato de las órdenes militares, la jurisdiccion de la orden de Alcántara subsiste en esta iglesia y debe subsistir;

Visto que los sagrados cánones reconocen el sitio de la cosa como una de las causas para dar competencia en materia de jurisdiccion, segun el capítulo 8, título 2, libro 2 de las Decretales, que trata de foro competenti;

Dijo: que debia declarar y declaraba bien interpuesta la competencia de jurisdiccion á favor de este tribunal y contra

la jurisdiccion ordinaria del provisor y vicario general de Salamanca, y por tanto que proceda la inhibitoria interpuesta en tiempo y forma de derecho por el presbítero D. Pablo de Yusa; y por tanto, librese oficio inlubitario al dicho provisor de Salamanca, acompañándolo con testimonio del escrito presentado por el procurador D. Pedro Direita, testimonio compulsorio de las cláusulas de fundacion de la capellanía, dictamen fiscal, y tambien de este auto, á fin de que el dicho provisor se inhiba de conocer en la demanda interpuesta por D. Juan de Retuerta, y remita á este tribunal los autos originales; y de no hacerlo asi que tenga por entablada la competencia de jurisdiccion. El Sr. Frey D. Pedro de Linares, prior de Rollan, lo pronunció y falló por su sentencia definitiva, estando en audiencia pública, y sin condenacion de costas; y lo firma, de que doy fe.

*Frey D. Pedro de Linares.*

*Miguel Azuda.*

Notificaciones al fiscal y al procurador Pedro Direita.

*Oficio inhibitorio al provisor.*

Priorato de Rollan, de la Orden de Alcántara.—El presbítero D. Pablo de Yusa, beneficiado de esta santa iglesia catedral, recurrió ante el tribunal, que tengo á mi cargo como prior de Rollan, de la orden militar de Alcántara, solicitando la defensa de los derechos de la orden y del suyo, que se intentan perjudicar por una demanda que D. Juan de Retuerta ha introducido ante el tribunal de V. S., alegando tener mejor derecho á la capellanía que fundó en 1617 Doña Petra Revenga, y de cuya demanda se le dió traslado por V. S., citándole y emplazándole ante su tribunal. Mas no siendo V. S. competente para conocer en este asunto, el citado presbítero interpuso á su debido tiempo ante mi tribunal la inhibitoria de jurisdiccion, en escrito que á la letra dice así.

*(Cópiese el escrito de inhibitoria, que está á la pág. 527.)*

De suponer es en la rectitud de ese tribunal que no hubiera admitido semejante demanda, si hubiera sabido que era incompetente para conocer en ella, por estar fundada la capellanía de Revenga en territorio exento de su jurisdicción, y correspondiente á la de la orden de Alcántara que yo tengo; y que la jurisdicción es de mi orden, aparece de la escritura misma de fundación, que á la letra dice así.

(Copia del documento en todo ó en parte.)

Por esa razon el fiscal de este juzgado, á quien oportunamente se consultó en cumplimiento de la ley, fué de dictamen que se exhortase á V. S. á inhibirse de conocer en estos autos, por las razones siguientes.

(Cópiese el dictamen fiscal.)

Y atendidas estas poderosas razones, conformándome con este dictamen, fillé al tenor de lo que se solicitaba por el presbítero Yusa, en estos términos.

(Cópiese la sentencia anterior.)

Por tanto espero que V. S., reconociendo la competencia de este juzgado para conocer y proceder exclusivamente en este asunto, se sirva remitieme los autos originales, emplazando para ante mi tribunal á D. Juan de Retuerta, si quiere continuar en su instancia; pues en caso de no acceder á esta inhibición, desde luego tendrá V. S. por formada la oportuna competencia.

Salamanca 3 de mayo de 1857.

Frey D. Pedro de Linares.

Sr. provisor y vicario general de Salamanca y su obispado.

Con este oficio queda terminada la segunda pieza, ó pieza aparte, en el juzgado exento, sin perjuicio de añadir mas adelante en ella las diligencias que se dirán. En la pieza primera formada en el tribunal del vicario, y al tenor de lo que se dijo á la cabeza del formulario, se añadirán á las diligencias dichas todas las demás que puedan haber ocurrido mientras se seguan las diligencias de inhibitoria en el exento, y antes de recibir el oficio anterior.

*Pieza primera en la vicaria.—Diligencia de haber recibido el oficio del prior de Rollan.*

Yo el infrascrito notario doy fe, que en el día de la fecha se me ha entregado un oficio por D. Juan Peñaranda, para este juzgado eclesiástico, de parte del Sr. prior de Rollan; y para que conste lo firmo en Salamanca, á 4 de mayo de 1857.

Santos Hernandez.

*Auto.* El precedente oficio del Sr. prior de Rollan recibido en el día de ayer, únase á estos autos, y dese traslado del oficio á la parte de D. Simon Izquierdo, por término de seis días, para que esponga lo que lo parezca oportuno acerca de esta competencia, suspendiendo todos los procedimientos ulteriores hasta que se resuelva. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, etc., lo mandó así en Salamanca á 5 de mayo del año del sello; de que doy fe.

Dr. Gomez.

Santos Hernandez.

*Diligencia de notificación y entrega de autos al demandante.*

*Contestacion.* Simon Izquierdo, á nombre de D. Juan de Retuerta en estos autos, ante V. S. digo:

Que V. S. se ha de servir desestimar las aserciones con que la parte contraria pretende dar largas á este asunto, y que V. S. se inhiba de conocer en él, y antes bien ha de procurar sostener la jurisdicción ordinaria que V. S. representa, y es la que debe conocer en este asunto, desostimando la inhibitoria interpuesta, y sosteniendo ante la superioridad, si necesario fuere, el justo derecho que le corresponde para conocer



en este asunto, como propio de su jurisdicción y competencia, por las razones siguientes que brevemente paso á esponer.

Aun cuando el presbítero D. Pablo de Yusa ha logrado apoderarse de todos los papeles relativos á la fundación de la capellania que fundó Doña Petra Revenga, y se ha negado á exhibirlos á los parientes de la fundadora cuando estos amistosamente han solicitado verlos, todavía quedan en poder de los parientes y legítimos descendientes de los fundadores, documentos suficientes para probar que este litigio debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria.

En efecto, si bien la capellania tiene cargas que cumplir en la iglesia de la Magdalena, no puede decirse que la capellania esté fundada en dicha iglesia. La fundadora dejó mandado que anualmente se dijese cincuenta Misas en aquella iglesia por el alma de su difunto marido el Sr. Dr. D. Pedro de Retuerta, enterrado en ella como caballero que era de la orden de Alcántara; pero no aparece por eso que el capellan tenga residencia en aquella iglesia; y como la capellania es laical y familiar, y un mero patronato de legos, ni aun es necesario que el capellan las diga personalmente, y puede pagar á otro que las diga si él no estuviere ordenado *in saceris*. En la escritura de fundacion no se da derecho alguno al prior de Rollan para entender en los asuntos de la capellania. Así que, en 1807, el Ilmo. Sr. obispo Tavira dió esta capellania al presbítero D. Luis de Retuerta, tío de mi poderdante, como hermano de su abuelo y último de los individuos de la familia que la poseyó, pues habiendo muerto en 1815 el prior que entonces era, dió la capellania á un sobrino suyo, sin contar con los patronos ni con la familia de la fundadora; y ahora el actual prior ha querido tambien darla del mismo modo, en perjuicio de la familia y de la fundacion.

Esto sin alegar otras poderosas razones para recusar al dicho prior, pues sobre ser pariente de D. Pablo de Yusa, ignórase qué facultades tenga para erigir tribunal y ejercer jurisdicción contenciosa, mucho mas siendo mero teólogo, y no pudiendo fallar en este asunto sin asesor. Por todas estas razones, y sin perjuicio de interponer en su caso las recusaciones á que haya lugar,

A V. S. suplico se sirva proveer segun dejo solicitado en el ingreso de este escrito, pues así procede en justicia, que pido y juro.

Salamanca 10 de mayo de 1857.

Lic. Covarrubias.

Simon Izquierdo.

*Diligencia de entrega.* En Salamanca á 5 de mayo, se me entregó este escrito por el procurador que lo suscribe, devolviendo los autos para dar cuenta al Sr. vicario eclesiástico de esta ciudad y su obispado. Doy fe.

Hernandez.

*Auto.* Por presentado el anterior escrito. Dése traslado al fiscal eclesiástico. El Sr. Dr., etc.

Salamanca 7 de mayo de 1857.

Dr. Gomez.

Santos Hernandez.

Notificacion y entrega de autos al fiscal.

*Dictamen.* El fiscal eclesiástico se ha enterado detenidamente del oficio inhibitorio remitido á este tribunal por el Sr. prior de Rollan, intentando declararse competente en ellos, y que la jurisdicción ordinaria se inhiba de conocer en el asunto relativo al mejor derecho á la capellania que fundó Doña Petra Revenga; y tambien la contestacion que oportunamente se ha dado por la parte demandante contra la pretension del citado prior. En efecto, aparece que la capellania es laical, que no es residencial, y por tanto que, no siéndolo, es gratuito cuanto se supone por el prior, á pretexto de la cosa sita, pues la escritura de la fundacion, cuyas cláusulas se han presentado, no espresan que se funde la capellania en la iglesia de la Magdalena. En todo caso, siendo dudosa la compe-

lencia, debe estarse á favor de la jurisdiccion ordinaria y no á favor de la exenta, segun los principios inconcusos de derecho canónico. Por todo lo cual, el fiscal es de parecer que V. S. debe declararse competente en este asunto, oficiando al prior de Rollan para que se abstenga de practicar diligencia alguna acerca del mismo, y remita á este tribunal los autos originales de lo actuado hasta aqui, absteniéndose en adelante de toda diligencia en este pleito; y caso de que á esto no acceda, tenga por aceptada la competencia y mande los autos al tribunal de la Rota, pues así procede en justicia.

Salamanca 16 de mayo de 1837.

*Dr. Cabrerizos.*

*Diligencia.* Por devueltos los autos con el dictamen fiscal; tráiganse para sentencia citadas las partes. El Sr. vicario, etc., lo mandó en Salamanca á 17 de mayo de 1837: doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Sentencia del ordinario.* En Salamanca á 23 de mayo de 1837, el Sr. Dr. D. Fermín Gomez, vicario general y provisor por el Excmo. Sr. obispo de Salamanca: vistos estos autos, incoados en nuestro tribunal por D. Simon Izquierdo á nombre de D. Juan de Retuerta, vecino de Ledesma, y en representacion de su hijo D. Santiago, sobre mejor derecho, etc.,

Resultando que D. Simon Izquierdo recurrió á nuestro tribunal alegando mejor derecho á la capellanía citada;

Resultando que habiendo dado traslado de la demanda, con emplazamiento en forma, al presbítero D. Pablo de Yusa, se negó éste á comparecer ante nuestro tribunal, entablado competencia contra nuestra jurisdiccion ordinaria, y esceptionando para que esta se inhibiese de conocer en este asunto:

Resultando que el prior de Rollan, oido el dictámen de su

fiscal, se creyó en el caso de sostener competencia de jurisdiccion, y dirigió oficio inhibitorio;

Resultando que la parte demandante se ha opuesto á la inhibitoria alegando á favor de nuestra jurisdiccion ordinaria, y tambien el fiscal eclesiástico de este juzgado;

Considerando que la razon que se alega por parte del prior de Rollan no es suficiente para probar que la capellanía en cuestion fuese instituida en la parroquia de la Magdalena;

Considerando que la capellanía es familiar y laical, y sin obligacion de residencia en dicha parroquia;

Considerando que en caso de duda debe estarse á favor de la jurisdiccion ordinaria, que es favorable, al revés de la exenta, que se tiene por odiosa y debe ser restringida, segun la regla de derecho; y teniendo presente lo espuesto en el dictámen fiscal, por mi testimonio dijo:

Que debía declararse y se declaraba por único competente para conocer en este pleito, y en su consecuencia mandó que se remitan estos autos al supremo tribunal de la Rota de la Nunciatura en Madrid, por no ser superior del prior de Rollan el juez metropolitano que el Excmo. Sr. arzobispo de Santiago tiene en esta ciudad, remitiendo al prior de Rollan copia de este auto, á fin de que él por su parte haga igual remesa á la superioridad. Así lo mandó el espresado Sr. provisor y vicario general, y lo firmó: de que doy fe.

*Dr. Fermín Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Notificacion al demandante.*

*Oficio al tribunal de la competencia.* No considerando suficientes ni aceptables las razones espuestas por V. S. en su comunicacion del día 3, para hacerme desistir del conocimiento en los autos entablados por D. Juan de Retuerta contra el presbítero D. Pablo de Yusa, sobre mejor derecho á la capellanía llamada de Revenga; citadas las razones del demandante y el dictámen fiscal, he dictado el fallo siguiente:

*(Cópiese el auto anterior.)*

Y en su virtud, remito hoy los autos de su razon al tribunal de la Rota de la Nunciatura, lo cual pongo en conocimiento de V. S., á fin de que tenga á bien hacer, por su parte igual remision, y para los demás efectos consiguientes.

Salamanca 20 de mayo de 1837.

*Dr. Fermín Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Diligencia de haber remitido el oficio anterior.

El juez del tribunal exento da auto en su respectiva pieza, y uniéndolo á los antecedentes, lo remite á la Rota con emplazamiento.

Auto. Por recibido el oficio del Sr. provisor y vicario general, aceptando la competencia de este tribunal. Unase á los autos de su razon, y remítase al tribunal supremo de la Rota de la Nunciatura de Madrid, notificándolo previamente al presbítero D. Pablo de Yusa, con emplazamiento en forma para ante dicho tribunal. El Sr. Frey D. Pedro de Linares, prior de Rollan, lo mandó así, y firma conmigo; de que doy fe, en Salamanca á 23 de mayo de 1837.

*Frey D. Pedro de Linares.*

*Miguel Azula.*

## FORMULARIO N.º 4.

Incidente sobre personalidad y nueva declaracion de pobreza (1).

Simon Izquierdo, á nombre del presbítero D. Juan Barragan, en estos autos con Pablo de José, pastor y vecino de esto

(1) Figara como continuacion del pleito incoado en el formulario num. 1, pidiendo la declaracion de pobreza que se negó.

pueblo; ante V. S., Sr. vicario general de Alcalá de Henares, parezco y digo:

Que á noticia de mi defendido ha llegado que el citado pastor Pablo de José falleció hace tres dias en Anchuelo, á donde habia ido á practicar varias diligencias; y como quiera que la representacion suya en estos autos haya cesado, por no ser ya válido el poder en cuya virtud lleva su nombre el procurador que los ha promovido, segun el artículo 17 de la ley del enjuiciamiento civil, á fin de evitar la nulidad consiguiente en la prosecucion de estos autos,

A V. S. suplico y pido que, con suspension de todo procedimiento judicial, se sirva declarar que la representacion del procurador contrario ha cesado desde la muerte de su poderdante; sobre todo lo cual formo artículo de previo y especial pronunciamiento, pues así procede en justicia, que pido.

Otrosi: á noticia de mi parte ha llegado que el difunto Pablo de José habia ido al pueblo de Anchuelo á fin de cobrar los bienes de una herencia cuantiosa; y como quiera que sus hijos quizá pretendan continuar este litigio, y aun soliciten seguir su demanda como pobres,

A V. S. pido y suplico que, en el caso de que intenten continuar el litigio, y no en otro, se forme pieza separada, á fin de acreditar lo que haya en este asunto, pues así procede en justicia, que pido.

Alcalá 15 de enero de 1861.

*Lic. Mirabete.*

*Simon Izquierdo.*

Auto. Por presentado, con suspension de todo procedimiento sobre lo principal; traslado por término de seis dias. Formese pieza separada sobre el incidente que esta parte promueve en el otrosi, con citacion contraria por igual término. El Sr. vicario y provisor de Alcalá de Henares D. Juan Bernal, lo mandó en Alcalá á 16 de enero de 1861. Doy fe.

*Dr. Bernal.*

*Diego Torrejon.*

XX  
Vase la fe de Mirabete



## Notificaciones.

*Contestacion.* Pedro Direita, en estos autos con el presbitero D. Juan Barragan, ante V. S. digo:

Que es cierto que mi representado el pastor Pablo de José falleció hace tres días en el inmediato pueblo de Anchueta, como consta de la certificación adjunta expedida por el párroco de aquel pueblo, que en debida forma presento, juntamente con el nuevo poder otorgado por los hijos del difunto á mi favor. Por lo cual

VEA V. S. suplico que, habiendo por presentados los documentos citados, se sirva hacerlos constar en la pieza principal, y declarar mi representacion legitima á favor de los dos hijos de Pablo de José, como herederos únicos de su difunto padre, porque así procede en justicia, que pido.

Otrosí: mi parte niega que sea cierto haber tenido su padre herencia alguna ni mejorado su posicion; y como, por el contrario, esta es ahora más precaria habiéndose de reparar entre dos sus escasos bienes.

A V. S. suplico que, teniendo en cuenta los artículos 186, 187, 189, 190 y 193 de la ley del enjuiciamiento civil, se sirva declarar en la pieza separada que al efecto se forme, que mis representados son pobres, y deben ser tenidos por tales en estos autos, porque así procede en justicia, que pido.

Alcalá 21 de enero de 1861.

Lic. Guadalajara.

Pedro Direita.

*Auto.* Por presentado, con los documentos que acompaña; acredítase su personalidad por los poderdantes, y en su vista se proveerá. El Sr. vicario, etc.

Alcalá 22 de enero de 1861.

Dr. Bernal.

Diego Torrejon.

## Notificaciones.

*Contestacion.* Pedro Direita, en estos autos, etc., ante V. S. digo:

Que el difunto Pablo de José hizo antes de morir declaracion de pobreza, dejando por herederos de sus escasos bienes y derechos á sus dos hijos, mayores de edad, Pedro de José y Diego de José, como consta de la adjunta certificación que en debida forma presento, juntamente con el poder en forma bastante para representarles. Por lo cual

A V. S. suplico se sirva haberlos por presentados en estos autos, y á mi por representante y procurador de los dichos Pedro de José y Diego de José, en virtud del poder que acompañé á mi anterior escrito, porque así procede en justicia, que pido.

Alcalá 25 de enero de 1861.

Pedro Direita.

*Auto.* Háse por parte en estos autos á Pedro de José y Diego de José, en representacion de su difunto padre Pablo de José; y por su procurador en estos autos, al que lo es de este juzgado Pedro Direita; unanse á estos autos los documentos presentados, y traslado á la parte del presbitero D. Juan Barragan por término de seis dias. El Señor vicario, etc.

Alcalá 27 de enero de 1861.

Dr. Bernal.

Diego Torrejon.

## Notificaciones.

*Contestacion.* Simon Izquierdo, á nombre del presbitero D. Juan Barragan, ante V. S. Sr. vicario eclesiástico de Alcalá de Henares, evacuando el traslado que se me ha conferido, parezco y digo:

Que con fecha 15 de enero solicitó mi parte por un otrosí.

que se formase pieza aparte, al tenor del artículo 312 de la ley del enjuiciamiento civil, para acreditar que la parte contraria ha obtenido una herencia pingüe, según se dice de pública voz y fama, é impedir que, á pretexto de la muerte de su padre, pretendan defenderse por pobres, como ya lo intentó aquel. Por lo cual.

A V. S. suplico que se sirva hacer declarar á los interesados la caudal á que asciende dicha herencia, previo juramento en forma, á que pretendo deferir en lo que me fuere favorable y de ningún modo en lo adverso, porque así procede en justicia, que pido.

Alcalá 1.º de febrero de 1861.

*Simon Izquierdo.*

*Auto.* Con testimonio del escrito anterior y de esta providencia fórmese pieza separada, y entréguese al procurador Simon Izquierdo para que conteste en el término de seis días; continúese el curso de estos autos. El Sr. vicario, etc.

Alcalá 3 de febrero de 1861.

*Dr. Bernal.*

*Diego Torrejón.*

*Pieza aparte.*—*Testimonio del escribano del escrito, y autos que anteceden: notificación á las partes.*

*Contestacion de los demandados.* Simon Izquierdo, á nombre de los hijos y herederos de Pablo de José, Pedro de José y Diego de José, en estos autos con D. Juan Barragán, presbítero, sobre pago de una deuda, ante V. S. digo:

Que no es cierto que el padre de mis representados haya mejorado de fortuna ni obtenido una pingüe herencia. Lo que cobró en el pueblo de Anchuelo pocas horas antes de su fallecimiento, fué la pequeña cantidad de 320 rs. que por vía de legado le había dejado su hermano Juan de José, como

consta de la carta en que los testamentarios le avisaban que acudiese á cobrar, y que acompañan á este escrito. Esta pequeña cantidad apenas ha alcanzado á cubrir los gastos de entierro y última enfermedad. La posición de mis defendidos no puede ser mas dolorosa, pues si los escasos bienes y el trabajo de su padre apenas alcanzaban á mantenerlos, mucho menos ahora, que estos han de repartirse entre los dos. Aunque á su padre se le denegó la defensa por pobre, hoy, que su caudal hereditario ha de ser dividido, ninguno de los dos hijos tiene suficiente para poder vivir con la mitad de él y con el producto de su jornal. Por lo cual, y con arreglo á lo dispuesto en el artículo 186 de la ley del enjuiciamiento,

A V. S. suplico se sirva recibir este incidente á prueba, y en ella el juramento de mis defendidos que pide la parte contraria, y ellos no tienen inconveniente en prestar, pues así procede en justicia, que pido.

Alcalá 6 de febrero de 1861.

*Lic. Mirabete.*

*Simon Izquierdo.*

*Auto.* Se recibe éste incidente á prueba por término de ocho días comunes á ambas partes, con citacion del ministerio fiscal y administracion de Hacienda; entréguese la copia de este escrito á la parte del presbítero D. Juan Barragán. El Sr. vicario eclesiástico, etc.

Alcalá 8 de febrero de 1861.

*Dr. Bernal.*

*Diego Torrejón.*

*Notificaciones á ambas partes.*

Las pruebas en la forma ordinaria, citando también al ministerio fiscal, al tenor de la Real orden de 3 de febrero de 1858. Terminadas las pruebas y ampliando el plazo para ellas hasta veinte días, si fuere necesario y alguna de las partes pidiese próroga.

*Auto.* Unanse estas pruebas á los autos, y tráiganse á la vista con citacion de las partes para definitiva. El Sr. vicario, etc., lo mandó en Alcalá á 1.º de marzo de 1861.

*Dr. Bernal.*

*Diego Torrejon.*

**Notificaciones á ambas partes.**

*Sentencia.* En la ciudad de Alcalá de Henares á 6 de marzo de 1861: Visto este incidente sobre nueva declaracion de pobreza á favor de Pedro de José y Diego de José, hijos del difunto Pablo de José, vecinos de este pueblo;

Resultando que el ganado propio heredado de su padre, solo produce una renta de 6 rs. diarios, que es menos del jornal que en este pueblo gana un bracero;

Resultando que Pedro de José, hermano mayor, solamente gana un jornal eventual de 5 rs., como bracero que es;

Resultando que Diego de José, hermano menor, está dedicado al cuidado del rebaño, sin ganar ningun otro salario ni jornal;

Resultando que no es cierto hayan tenido herencia de su difunto tío, como pretendió probar el presbítero D. Juan Barragán;

Considerando que el jornal que los braceros ganan generalmente en este pueblo es de 6 rs. diarios;

Considerando que de los productos del ganado solo corresponden á cada uno de los hermanos 3 rs. diarios;

Considerando que Pedro de José, hermano mayor, gana un jornal eventual de 6 rs. diarios, el cual unido á los 3 rs. del producto del ganado que tienen ambos hermanos *pro indiviso*, no excede del doble jornal de un bracero en esta localidad, que se calcula en 6 rs.;

Considerando que el rebaño puesto en nombre del hermano mayor, y que cuida el hermano menor, habrá de dividirse entre los dos hermanos;

Considerando que en tal caso pagará cada uno de contri-

bucion solamente 60 rs., que es menos de lo que calcula el caso 4.º del artículo 182;

Considerando que á su difunto padre Pablo de José se le negó la defensa por pobre, porque unidos los productos del ganado y lo que ganaba de su salario como pastor, reunia mayor cantidad del doble sueldo de un bracero, lo que no su cede con sus hijos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 182 de la ley del enjuiciamiento,

Fallo: Que debo declarar y declaro pobres, para litigar en este expediente con el presbítero D. Juan Barragán, de este pueblo, á los hijos y herederos del difunto Pablo de José, que son Pedro y Diego de José, y con derecho á usar del papel sellado correspondiente á esta clase, y demás beneficios que les concede la ley como tales. Pase este incidente á los decanos de los respectivos colegios de abogados y procuradores, para el señalamiento de los que estén en turno; y devuelto, únase al expediente principal de su razon, pues por esta sentencia, definitivamente juzgando y sin especial condenacion de costas, así lo proveyo, mandó y firmó. Doy fe.

*Dr. Bernal.*

*Diego Torrejon.*

Notificacion á entrambas partes.

**FORMULARIO N.º 5.**

**Embargo preventivo.**

Pablo Izquierdo, procurador de este juzgado, con poder de D. Simon Paracuellos, vecino de esta ciudad, que en debida forma presento, ante V. S., como mas haya lugar en derecho, parezo y digo:

Que el presbítero D. Marcial Maluenda encargó á mi poderdante la compra de dos cálices de plata, una cruz de idem,



*Auto.* Unanse estas pruebas á los autos, y tráiganse á la vista con citacion de las partes para definitiva. El Sr. vicario, etc., lo mandó en Alcalá á 1.º de marzo de 1861.

*Dr. Bernal.*

*Diego Torrejon.*

**Notificaciones á ambas partes.**

*Sentencia.* En la ciudad de Alcalá de Henares á 6 de marzo de 1861: Visto este incidente sobre nueva declaracion de pobreza á favor de Pedro de José y Diego de José, hijos del difunto Pablo de José, vecinos de este pueblo;

Resultando que el ganado propio heredado de su padre, solo produce una renta de 6 rs. diarios, que es menos del jornal que en este pueblo gana un bracero;

Resultando que Pedro de José, hermano mayor, solamente gana un jornal eventual de 5 rs., como bracero que es;

Resultando que Diego de José, hermano menor, está dedicado al cuidado del rebaño, sin ganar ningun otro salario ni jornal;

Resultando que no es cierto hayan tenido herencia de su difunto tío, como pretendió probar el presbítero D. Juan Barragán;

Considerando que el jornal que los braceros ganan generalmente en este pueblo es de 6 rs. diarios;

Considerando que de los productos del ganado solo corresponden á cada uno de los hermanos 3 rs. diarios;

Considerando que Pedro de José, hermano mayor, gana un jornal eventual de 6 rs. diarios, el cual unido á los 3 rs. del producto del ganado que tienen ambos hermanos *pro indiviso*, no excede del doble jornal de un bracero en esta localidad, que se calcula en 6 rs.;

Considerando que el rebaño puesto en nombre del hermano mayor, y que cuida el hermano menor, habrá de dividirse entre los dos hermanos;

Considerando que en tal caso pagará cada uno de contri-

bucion solamente 60 rs., que es menos de lo que calcula el caso 4.º del artículo 182;

Considerando que á su difunto padre Pablo de José se le negó la defensa por pobre, porque unidos los productos del ganado y lo que ganaba de su salario como pastor, reunia mayor cantidad del doble sueldo de un bracero, lo que no su cede con sus hijos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 182 de la ley del enjuiciamiento,

Fallo: Que debo declarar y declaro pobres, para litigar en este expediente con el presbítero D. Juan Barragán, de este pueblo, á los hijos y herederos del difunto Pablo de José, que son Pedro y Diego de José, y con derecho á usar del papel sellado correspondiente á esta clase, y demás beneficios que les concede la ley como tales. Pase este incidente á los decanos de los respectivos colegios de abogados y procuradores, para el señalamiento de los que estén en turno; y devuelto, únase al expediente principal de su razon, pues por esta sentencia, definitivamente juzgando y sin especial condenacion de costas, así lo proveyo, mandó y firmó. Doy fe.

*Dr. Bernal.*

*Diego Torrejon.*

Notificacion á entrambas partes.

**FORMULARIO N.º 5.**

**Embargo preventivo.**

Pablo Izquierdo, procurador de este juzgado, con poder de D. Simon Paracuellos, vecino de esta ciudad, que en debida forma presento, ante V. S., como mas haya lugar en derecho, parezco y digo:

Que el presbítero D. Marcial Maluenda encargó á mi poderdante la compra de dos cálices de plata, una cruz de idem,

seis candeleros de bronce y cuatro casallas de damasco de varios colores con galon de oro, todo para la iglesia del pueblo de Peralejos de Arriba, de la cual es párroco, según dice y confiesa en el adjunto documento, firmado y rubricado por el mismo, en que declara deber por dichos objetos la cantidad de 7450 reales de vellón, según la cuenta que acompaña al mismo.

Mi poderdante no tuvo inconveniente en comprar estos objetos y entregarlos al dicho D. Marcial Maluenda, por recomendación que al efecto se le hizo por D. Juan Terrer, su amigo. Pero habiendo averiguado que el citado Maluenda ha comprado otros varios objetos que tiene sin pagar, y que está para marcharse por el ferro-carril en esta misma noche, huyendo de otros acreedores que le asedian; no habiendo tampoco entregado á mi poderdante la cantidad citada de 7450 reales, que ofreció pagarle hace cuatro días; no logrando encontrarle en su casa á hora ninguna, ni él ni sus dependientes, que repetidas veces han ido á buscarle; sospechando por tanto con fundamento que el citado presbítero, agobiado por deudas que ha contraído y no puede pagar, trató de alzarse con dichos objetos; y á fin de que no haga ilusorio el juicio que intento promover contra él.

A V. S. suplico que, habiendo por presentado el documento que acompaño, cuya firma no ha sido reconocida por el presbítero D. Marcial Maluenda, por no ser habido y por falta de tiempo, se sirva mandar que se retengan los objetos que constan en la adjunta nota, si fueren habidos en su domicilio, calle de Rompelanzas, número 85, cuarto 4.º de la derecha, ú otra parte donde los tenga depositados ó guardados, ó se le embarguen otros bienes y efectos en cantidad bastante á responder del pago de la citada deuda de 7450 reales, depositándolos en forma, y sin perjuicio de presentar la demanda en forma á su tiempo, pues así procede en justicia, que pido y juro.

Madrid 22 de enero de 1861.

Otrosí: no habiendo sido posible que el presbítero Maluenda reconociera la firma del documento que acompaño, mi parte ofrece por vía de fianza la casa misma en que vive, en la

calle del Nuncio, núm. 93, tasada en 80.000 reales de vellón, la cual es de su propiedad, como consta de la escritura original de adquisición, que va adjunta; por lo cual, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 932.

A V. S. suplico se sirva tener por presentada la fianza para responder de los perjuicios de este litigio, pues así procede en justicia, que pido. Fecha *ut supra*.

*Lic. Monton.*

*Pablo Izquierdo.*

*Auto.* Por presentada la instancia con los documentos que la acompañan. En lo principal procedase al embargo preventivo de los objetos que se designan en el anterior escrito, á cuyo efecto dese el correspondiente mandamiento á fin de que se haga el embargo, á menos que el demandado D. Marcial Maluenda responda suficientemente en el acto.

En cuanto al otrosí, por admitida la fianza en cuanto haya lugar en derecho. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, vicario eclesiástico de Madrid y su partido por el Emmo. Sr. D. Genaro, etc., lo mandó en Madrid á 22 de enero de 1861.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Mandamiento de embargo.* Aiguaciles de esta vicaría; cualquiera de vos á quien le fuere entregado el presente mandamiento por parte de D. Pablo Izquierdo, procederéis á requerir, autorizados del infrascrito notario ú otro que dé fe, al presbítero D. Marcial Maluenda, que vive en la calle de Rompelanzas, número 85, cuarto 4.º de la derecha, para que satisfaga 7450 reales á dicho procurador, con mas las costas causadas y que se causaren, y no haciéndolo en el acto, procederéis á embargar los objetos contenidos en la adjunta nota, y en defecto de estos, cualesquiera otros bienes, muebles, dinero ó alhajas de su pertenencia, conforme á derecho, suficientes á cubrir dicha responsabilidad, depositándolos en persona de arraigo, pues así lo tengo mandado en los autos de

embargo preventivo promovidos á instancia de D. Simon Paracuellos.

Dado en Madrid á 22 de enero de 1861.

*Dr. Fermín Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Nota de los objetos reclamados.*

*Diligencia de requerimiento y embargo.* En Madrid á 22 de enero de 1861, por ante mi el notario infrascrito, Gaspar de Melchora, fiscal de vara del juzgado eclesiástico de Madrid y su partido, cumpliendo con el mandamiento antecedente, requirió á D. Marcial Maluenda, presbítero, para que satisficiera la cantidad de 7450 reales, ó entregase los objetos reclamados, y en todo caso afianzase por las costas de este proceso, á lo que respondió que ni quería ni podía pagar, ni tenía ya en su poder los objetos, ni tampoco con qué afianzar; y en su virtud se procedió al embargo de un baul-maleta en que estaba su equipaje, únicos bienes que dijo poseer, y en el cual se hallaron los objetos siguientes:

Cuatro casullas de damasco, una blanca, otra negra, otra encarnada y otra morada, todas con galon de oro, y al parecer nuevas.

Un cáliz sencillo, al parecer de plata.

Un reloj de bolsillo, al parecer de oro.

Una levita de paño negro usada.

(Sigue la nota de varias prendas de ropa.)

Las cuales fueron depositadas en forma en poder de Don Juan Factor, del comercio de esta villa, que vive en el cuarto segundo de la misma casa, quien hallándose presente se constituyó en depositario de ellos, obligándose con sus bienes á tenerlos y conservarlos á ley de depósito, á disposición del Sr. vicario eclesiástico que entiende en estos autos, y sometiéndose á su jurisdicción en este asunto, ó de otro juez competente, bajo las penas que marca la ley; y no habiendo querido firmar el ejecutado, lo firman conmigo el fiscal de vara, depositario y testigos presentes, que lo fueron D. Pedro

Fernandez y D. Fernando Perez, vecinos de la misma casa, cuarto 3.º, de que doy fe.

*Gaspar de Melchora.*

*Juan Factor.*

*Pedro Fernandez.*

*Fernando Perez.*

*Hernandez.*

*Auto.* Unanse estas diligencias á los autos de su referencia. Traslado á la parte. El Sr. D. Fermín Gomez, etc., lo mandó en Madrid á 23 de enero de 1861.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Pablo Izquierdo, á nombre de D. Simon Paracuellos en estos autos, evacuando el traslado que se le ha conferido, á V. S. digo:

Que por la diligencia de embargo hecha al presbítero Maluenda, habrá V. S. visto comprobados los justos temores que abrigaba mi parte respecto al alzamiento que este medítaba, y en parte habia ejecutado.

La mayor parte de los objetos de metal ha desaparecido: no ha presentado cantidad ninguna en metálico; tenía hecho su equipaje para marcharse, llevándose los restantes objetos sin pagar; y respondió con altanería al ejecutor, negándose á firmar la diligencia de embargo.

A noticia de mi parte ha llegado confidencialmente que los objetos sustraídos se han enviado por el ferro-carril de Zaragoza, facturados en un cajón de madera, con direccion á la estación de Albama de Aragon, en pequeña velocidad; por lo cual

A V. S. suplico se sirva dirigir exhorto al juez de paz de dicho pueblo á fin de que proceda al embargo del cajón en la



estacion de Alhama, pues así procede en justicia, que pido, con costas.

Madrid 24 de enero de 1861.

Lic. Monton.

Pablo Izquierdo.

Auto. Como se pide; y al efecto librese exhorto en forma al Sr. juez de paz del pueblo de Alhama de Aragon. El señor Dr. D. Fermín Gomez, etc. lo mandó en Madrid á 24 de enero de 1861.

Dr. Gomez.

Santos Hernandez.

Diligencia de remision de exhorto. En el mismo dia, mes y año, yo el infrascrito notario dirigi por el correo al juez de paz de Alhama de Aragon el exhorto mandado en el auto anterior, y al tenor de la adjunta copia, de que doy fe.

Hernandez.

Copia del oficio dirigido al juez de paz.

Vicaria eclesiástica de Madrid.—Nos el Dr. D. Fermín Gomez, vicario eclesiástico de Madrid y su parlido por el Emmo. Sr. D. Genaro, por la gracia de Dios y de la Santa Sede cardenal Ferrara;

A vos el juez de paz de Alhama de Aragon, en la provincia de Zaragoza, hacemos saber:

Que en los autos seguidos en esta vicaria por el procurador Pablo Izquierdo, á nombre de D. Simon Paracuellos, contra el presbítero D. Marcial Maluenda, que dice ser cura de Peralejos de Arriba, se ha dado auto mandando embargar preventivamente varios objetos que tenía comprados y no pagados, y entre ellos un cáliz de plata, una cruz y seis candeleros de bronce, y habiendo llegado confidencialmente á noticia del dicho D. Simon Paracuellos que estos objetos han sido facturados en la estacion del ferro-carril de Zaragoza con direccion á la de ese pueblo, y que van contenidos en un cajon de madera, cuyo rótulo y número se ignoran, se ha mandado por auto de esta fecha exhortar á V. S. para que proceda al embargo de los dichos objetos: y por tanto, en nombre de nuestra santa Madre la Iglesia, y de S. M. la Reina Doña Isabel II, cuya Real auxilioria tengo, exhortamos y requerimos á vos el juez de paz de Alhama de Aragon, á fin de que procedáis al embargo de un cajon dirigido á la estacion del ferro-carril en ese pueblo, si fuere dirigido á nombre del dicho presbítero D. Marcial Maluenda, ó se supiera ciertamente que contiene los objetos citados, y retenerlo á nuestro mandato, pues de hacerlo así V. S. administrará justicia, y nos haremos lo mismo siempre que los suyos veamos.

Madrid 24 de enero de 1861.

Dr. Fermín Gomez.

Por mandado de S. S.,  
Santos Hernandez.

Contestacion del juez de paz.

Juzgado de paz de Alhama de Aragon.—En cumplimiento del exhorto de V. S. para embargar un cajon con varios objetos de metal, dirigido á la estacion de este ferro-carril, que me comunicó V. S. con fecha de antes de ayer, debo manifestar, que habiéndome constituido en dicha estacion con el escribiente de este juzgado, y previos los informes que tuvieron á bien suministrar los empleados de la estacion, se embargó un cajon de madera con sobre al D. Marcial Maluenda, cura párroco de Peralejos, y señalado con un rótulo impreso que decía: Alhama, núm. 1; abierto el cual á mi presencia y de los empleados de la estacion D. Juan Cetina, D. Pedro Ariza y José Huerta, mozo de servicio, se encontró que contenía un caliz de plaza, una cruz de idem y seis candeleros; y habien-

dolo cerrado y precintado con una cuerda, se depositó en poder del empleado D. Pedro Ariza, encargado de la custodia de géneros y guarda-almacen de la estacion, con orden de no entregarlo á dicho sugeto, y re tenerlo á disposicion de V. S.

Dios guarde á V. S. muchos años.

Alhama 27 de enero de 1861.

*José Terrer de Atoca.*

*Auto.* Unase el anterior oficio á los autos de su referencia. Hágase saber á la parte de D. Simon Paracuellos, que en el término de ocho dias improrrogables presente la demanda á que hace referencia en su escrito de 22 del corriente, y transcurrido sin verificarlo, dese cuenta para proveer. El Sr. Doctor D. Fermín Gomez, etc., lo mandó en Madrid á 30 de enero de 1861.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificacion en el mismo dia.

*Escrito de la parte actora desistiendo del embargo por avenencia con la parte.* Pablo Izquierdo, á nombre de D. Simon Paracuellos, en estos autos, ante V. S. digo:

Que á mi parte se ha conferido traslado del auto de 22 de enero último; y como quiera que mi parte estaba dispuesta á entablar la demanda, con todo, ha tenido á bien suspenderla á ruego de la parte contraria, la cual ha dado un pagaré por valor de 7450 reales á mi representado, ofreciendo además pagar las costas y gastos, en virtud de lo cual mi parte desiste de entablar la demanda y continuar el embargo preventivo; por lo cual,

A V. S. suplico se sirva dar por terminados estos autos, y alzar el embargo preventivo hecho á D. Marcial Maluenda,

condenando á este en las costas y gastos, al tenor de lo estipulado con él, pues así procede en justicia, que pido.

Madrid 6 de febrero de 1861.

*Lic. Monton.*

*Pablo Izquierdo.*

*Auto.* No habiendo presentado la parte de D. Simon Paracuellos la demanda, segun se le previno en auto de 30 de enero último, se alza el embargo preventivo decretado contra los bienes de D. Marcial Maluenda, y se condena en las costas, gastos y perjuicios al D. Simon Paracuellos, sin perjuicio de lo estipulado con su parte contraria. Hânse por terminados estos autos, y en su virtud procédase á la tasacion de costas. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, etc., lo mandó en Madrid á 9 de febrero de 1861.

*Dr. Fermín Gomez.*

*Santos Hernandez.*

## FORMULARIO N.º 6.

Juicio en rebeldía con varios incidentos.

*Demanda.* Pedro Direita, en nombre de D. Juan Calmadera, vecino de esta corte, de quien presento poder en debida forma, ante V. S., Sr. vicario eclesiástico de Madrid y su partido, parezo y digo:

Que en la calle de la Puebla existe una casa señalada con el número 124, la cual es perteneciente á la capellania llamada de las Animas, fundada en la iglesia titulada de San Antonio de los Portugueses, la cual casa se hallaba muy necesitada de reparos, por haber sido denunciada por los arquitectos de la villa, y haberse mandado proceder á su restauracion interior y esteriormente. El presbitero D. Cipriano de Ferrando, que vive en las Reales Caballerizas, núm. 410 del 2.º

piso, ajustó con mi poderdante en cuatro mil reales las restauraciones, tanto interiores como exteriores de dicha casa, las cuales ahora se niega á pagar el capellan citado, apoyándose en frívolos pretextos, y molestando al citado aparejador, á quien causa graves perjuicios con su insolvencia, tanto en los intereses como en el tiempo que pierde haciendo infructuosas diligencias para cobrar; por cuyo motivo se ha visto precisado á citarle á juicio de conciliación, en cuyo acto no hubo avenencia. En su virtud se ve precisado á demandarle ante V. S., por los hechos y razones siguientes.

1.º Que en la calle de la Puebla de esta villa y corte de Madrid existe una casa de tres pisos, señalada con el número 124.

2.º Que esta casa es propia de la capellanía titulada de las Animas, fundada, según dicen, en la iglesia titulada de San Antonio de los Portugueses.

3.º Que de esta capellanía es capellan, servidor ó poseedor el presbítero D. Cipriano de Ferrando, que en concepto de tal es administrador y usufructuario de la citada casa.

4.º Que en esta se han hecho varios reparos interior y esteriormente, tanto para su mayor seguridad como para el ornato de la fachada, por haberlo exigido así los arquitectos de la Excmá. corporación municipal.

5.º Que estos reparos han sido hechos á espensas y bajo la dirección de D. Juan Calmadera, aparejador de obras y mi poderdante, al tenor de un convenio que hicieron entre este y el capellan citado.

6.º Que el convenio no se elevó á escritura pública, sino que se redujo á un papel simple, en el cual D. Juan Calmadera expresó los reparos que debían hacerse y su coste, formando un presupuesto que ascendía á cuatro mil reales, el cual fué firmado en papel del sello 9.º por mi poderdante y por el capellan D. Cipriano de Ferrando, que puso en el su firma entera, espresando la conformidad, como aparece del documento número 3, que en debida forma presento.

7.º Que terminada la obra sin que el presbítero D. Cipriano opusiera nada en contrario, ni hallase defecto alguno en el cumplimiento del contrato, exigió varias obras de re-

paración que no estaban estipuladas ni presupuestas en el contrato, negándose á pagar lo que debía, si no se hacían estas nuevas reparaciones.

8.º Que no debiendo mi parte prestarse á estas exigencias, y negándose á su vez á pagar el capellan citado, mi parte se vió en el caso de citarle á celebrar acto de conciliación, en el cual no hubo avenencia, como aparece de la certificación que en debida forma presento con el número 2.

Con respecto á los fundamentos de derecho debe considerarse:

1.º Que las leyes obligan á cumplir los contratos hechos, siempre que aparezca que se hicieron en debida forma, como prescribe la ley del ordenamiento de Alcalá, ley 1.º, tít. 1.º del libro 10 de la Novísima Recopilación.

2.º Que no habiendo satisfecho el acreedor los cuatro mil reales estipulados por la obra, mi poderdante se halla en el caso de exigir el cumplimiento de la citada ley, y también al tenor de la 35, tít. 11, Partida 3.º, que dicta los derechos que tiene el acreedor contra los deudores insolventes.

3.º Que siendo la parte contraria morosa en este pago, de mala fe, debe ser condenada á pagar, no solamente los intereses de lo que ha dejado de abonar á mi poderdante desde que concluyó la obra, sino también los perjuicios que se le siguen y siguieren hasta que se ejecute el pago.

4.º Que por la misma razón debe ser condenada también á pagar las costas y gastos del juicio.

Por tanto, haciendo uso de la acción personal que corresponde á mi representado, y cuyo conocimiento corresponde á V. S., como juez ordinario, por razón del fuero eclesiástico que tiene el demandado,

Suplico á V. S. que, teniendo por presentado el poder, y además el acta de conciliación y el documento en que consta la obligación que firmaron el demandante y su demandado acerca de las obras de restauración y su pago, objeto de este litigio, juntamente con la copia de esta demanda, se sirva condenar en definitiva al presbítero D. Cipriano de Ferrando á pagar la cantidad de 4.000 reales que resulta deber á mi poderdante, con los intereses legítimos al seis por ciento des-



de el día 4 de junio de 1860, en que se concluyó la obra, y las costas y gastos judiciales de este proceso, juntamente con los perjuicios que se siguieren hasta la conclusion del pago, pues para todo ello interpongo la demanda mas conforme á derecho, con la protesta de ampliarla, corregirla ó modificarla, si conviniere á mi parte, pues así procede en justicia, que pido, y para ello juro lo necesario.

Madrid 6 de noviembre de 1860.

Lic. Juan Palacios Rubio.

Pedro Direita.

*Auto.* Por presentado, con los documentos y copia que se acompañan, leniéndose por parte á D. Pedro Direita en el nombre que comparece. Se admite la demanda con arreglo á derecho, y se confiere traslado de ella al presbítero D. Cipriano de Ferrando, que vive en las Reales Caballerizas, á quien se emplazará en forma para que en el término de nueve dias improrrogables comparezca en este juzgado á contestarla, entregándole al propio tiempo la copia de ella. El Sr. vicario eclesiástico de esta villa y su partido, Dr. D. Fermín Gomez, presbítero, lo mandó y firma en Madrid á 8 de noviembre de 1860, de que doy fe.

Dr. Gomez.

Santos Hernandez.

*Notificación por cédula.* En la misma villa y dia, yo el infrascrito notario, con objeto de notificar la providencia que antecede al presbítero D. Cipriano de Ferrando, me constituí en el edificio titulado las Reales Caballerizas, en la calle de Bailén, y en el número 446 del segundo piso, donde vive dicho presbítero; y no habiéndole encontrado en la casa, estendi la correspondiente cédula, insertando en esta la citada providencia, cuya cédula fué entregada á Basilsa Aranzueque, de esta vecindad, y de edad de cuarenta y cinco años, que dijo ser su criada doméstica, y estar al cuidado de la habitación del dicho presbítero D. Cipriano de Ferrando; previniéndola

que la entregue desde luego á dicho señor su amo, para quien sirve de notificación y emplazamiento en forma, y á presencia de los testigos Manuel Trijuque, domador, y Pedro Aranzueque, cochero; dependientes ambos de la Real Casa, requeridos por mi al efecto, por no haber querido firmar la criada Basilsa Aranzueque. Y para que conste lo firmo con los expresados testigos, de que doy fe.

Manuel Trijuque.

Pedro Aranzueque.

Hernandez.

*Cédula de notificación (1).* En los autos que por mi actuación sigue D. Pedro Direita en nombre de D. Juan Calmadera, con el presbítero D. Cipriano de Ferrando, sobre pago de cuatro mil reales que reclama por varias obras de restauracion hechas en la casa número 124 de la calle de la Puebla, al escrito del demandante ha recaído el auto siguiente.

(Cópiese literalmente el auto anterior que se va á notificar.)

Y no habiendo sido habido el presbítero D. Cipriano de Ferrando, no queriendo firmar la criada, que dijo llamarse Basilsa Aranzueque, le notifico la citada providencia por medio de la presente cédula, parándole el mismo perjuicio que si la notificara personalmente.

Madrid 8 de noviembre de 1860.

Santos Hernandez.

Notificación á la parte demandante.

*Escrito acusando la rebeldía.* Pedro Direita, en nombre de D. Juan Calmadera en estos autos, sobre pago de cuatro mil reales que le es en deber el presbítero D. Cipriano de Ferrando, ante V. S. digo:

(1) Esta se inserta para que se conozca el modo de estenderla, pues por lo demás no consta en autos.

Que presentada mi demanda, se confirió traslado al citado presbítero, y se le emplazó para que en el término de nueve días compareciese á contestarla, la cual diligencia tuvo efecto entregando cédula de notificación á su criada Basílica Aranzueque, según consta de autos; y como quiera que hayan trascurrido ya los nueve días y algo más, sin que se haya presentado el presbítero D. Cipriano de Ferrando para responder á la demanda, le acuso en forma la rebeldía, y

A V. S. suplico se sirva tenerla por acusada, y en su consecuencia proveer lo que corresponde en justicia, que pido, etc.

Madrid 19 de noviembre de 1860.

*Pedro Direita.*

*Auto.* Emplácese nuevamente al presbítero D. Cipriano de Ferrando en su persona, ó en la forma que se practicó anteriormente, concediéndole cuatro días de término para que comparezca á contestar la demanda. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, presbítero, etc.

Madrid 20 de noviembre de 1860.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

En la misma villa y día, yo el infrascrito notario notifiqué el auto anterior al presbítero D. Cipriano de Ferrando, leyéndoselo íntegramente y dándole en el acto copia de él, á presencia de los testigos Manuel Trijueque y Pedro San Manuel, de esta vecindad, y dependientes de la Real Casa, requeridos por mí al efecto, en atención á que el notificado D. Cipriano de Ferrando se negó á firmar, diciendo que él nada tenía que ver con el vicario de Madrid; y firman conmigo ambos testigos, de que doy fe.

*Manuel Trijueque.*

*Pedro San Manuel.*

*Hernandez.*

Notificación á la parte actora.

*Segundo escrito acusando en rebeldía.* Pedro Direita, en nombre de D. Juan Calmadera en estos autos, ante V. S. digo:

Que por segunda vez se ha citado y emplazado al presbítero D. Cipriano de Ferrando, para que comparezca á contestar á la demanda contra él interpuesta, emplazándole por término de cuatro días, los cuales han trascurrido sin que haya comparecido, pues antes bien, al tiempo de notificarle, ha manifestado ya su voluntad de no comparecer, respondiendo con altanería, y en menosprecio de la jurisdicción de V. S., «que él nada tiene que ver con el vicario de Madrid.» Por lo cual

A V. S. suplico se sirva tener por acusada nuevamente esta rebeldía, y en su consecuencia declarar al presbítero D. Cipriano de Ferrando rebelde y contumaz en estos autos, y proceder contra él en justicia, del modo que para casos tales prescriben los sagrados cánones y las leyes pátrias, con las penas á que haya lugar en derecho; y que se tenga por contestada la demanda, pues así procede en justicia, que pido, etc.

Madrid 25 de noviembre de 1860.

*Lic. Palacios Rubios.*

*Pedro Direita.*

*Auto.* Háse por declarada la rebeldía con costas, en cuanto á la contestación de la demanda, á su tiempo se proveerá. Hagase saber esta providencia al presbítero D. Cipriano de Ferrando en la misma forma que las anteriores, y confundiéndose los autos en rebeldía, haciéndose en adelante en los estrados del tribunal las notificaciones que ocurran. Lo mandó el Sr. Dr. D. Fermín Gomez, etc.

Madrid 26 de noviembre de 1860.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificación simple al demandante.

Diligencia de haber notificado al demandado, como en las anteriores.

*Escrito del demandante.* Pedro Direita, à nombre de Don Juan Calmadera en estos autos, ante V. S. digo.

Que su demandado ha sido declarado contumaz y rebelde en estos autos, y no habiéndose presentado à pesar del mandato de V. S. y última notificación que se le ha hecho, se halla en el caso de pedir que se fenga por contestada la demanda, cual ya dejó solicitado en su anterior escrito. Por lo cual

A V. S. suplico se sirva proveer según dejó solicitado, pues así procede en justicia, que pido, etc.

Madrid 1.º de diciembre de 1860.

Lic. Palacios Rubios.

Pedro Direita.

*Notificación en estrados.* En seguida yo el infrascrito notario notifique y lei en los estrados del tribunal el auto anterior, à presencia de los testigos Manuel San Pedro y Pablo de San Juan, que firman conmigo, y puse el auto por edicto en las puertas del tribunal, en ausencia y rebeldía del presbítero D. Cipriano de Ferrando; y para que conste lo firmo con los testigos en Madrid à 1.º de diciembre de 1860.

Manuel S. Pedro.

Pablo de S. Juan.

Hernández.

*Edicto.* Vicaría eclesiástica de Madrid y su partido. — En los autos que se siguen en este tribunal entre partes de la una D. Juan Calmadera, demandante de 4.000 rs. contra la otra de D. Cipriano de Ferrando, presbítero, demandado por dicha cantidad y acusado en rebeldía, el Sr. D. Fermín Gomez, presbítero, vicario eclesiástico de esta Corte, por ante mí el infrascrito notario, dictó el auto siguiente:

(Cópiese el auto à la letra.)

Y para que conste y llegue à noticia de dicho presbítero, y en cumplimiento de lo mandado por la ley, fijo este edicto en Madrid à 1.º de diciembre de 1860.

Santos Hernandez.

Diligencia de notificación al procurador Pedro Direita.

*Escrito pidiendo retención de bienes.* Pedro Direita, à nombre de D. Juan Calmadera en estos autos, ante V. S. digo:

Que à mi parte se ha conferido traslado del auto de V. S. de 23 del actual; y como quiera que el presbítero D. Cipriano haya sido justamente declarado en rebeldía, y la ley del enjuiciamiento civil en su artículo 1184 haya previsto la necesidad de asegurar el pago y evitar ocultaciones en estos casos.

A V. S. pido y suplico que se sirva proceder à retener los bienes muebles de toda clase, dineros y demás efectos que existan en poder del citado presbítero y sean de su propiedad, en cantidad de 8.000 rs., para asegurar el pago de la cantidad que es en deber à mi parte, con las costas y gastos procesales, y los perjuicios que se siguen y siguieren à la misma hasta la conclusion del litigio; y en caso de no hallarse suficiente dinero, alhajas ó muebles, se proceda al embargo de los bienes inmuebles, y primero y principalmente de la casa que ha sido restaurada por mi poderdante, mandando que esta ó los demás bienes raíces que se embargaren, sean anotados previamente en el registro de la propiedad preventivamente, y todo ello de cuenta y riesgo de la parte contraria, pues así procede en justicia, que pido, etc.

Madrid 26 de noviembre de 1860.

Lic. Juan Palacios Rubios.

Pedro Direita.



*Auto.* Como se pide en el anterior escrito. El Sr. Dr. Don Fermín Gomez, etc., lo mandó en Madrid á 27 de noviembre de 1860; doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Mandamiento de ejecución.* Alguaciles de mi juzgado, cualquiera de vos á quienes fuere entregado el presente de parte de D. Pedro Direita, procurador de D. Juan Calmadera, procedereis á requerir, autorizados por el infrascrito notario ú otro que de fe, al presbítero D. Cipriano de Ferrando, de esta villa, para que satisfaga 4.000 rs. al dicho D. Pedro Direita, con mas las costas causadas y que se causaren; y no haciéndolo en el acto, procedereis asimismo á embargar bienes de su pertenencia conforme á derecho, en cantidad suficiente para cubrir dicha responsabilidad por valor de 8.000 rs., depositándolos en persona de arraigo, pues así lo tengo mandado en los autos que, por instancia del procurador Direita, se siguen en rebeldía contra el presbítero D. Cipriano de Ferrando.

Madrid 28 de noviembre de 1860.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Diligencia de requerimiento, y negativa de presentar muebles.* En la villa de Madrid á 29 de noviembre de 1860, por ante mí el infrascrito notario, el fiscal de vara de esta vicaría Gaspar Melchora, cumpliendo con lo ordenado en el mandamiento precedente, se constituyó en las Reales Caballerizas, en donde tiene su habitación el presbítero D. Cipriano de Ferrando, á quien requirió para que satisficiera en el acto la cantidad de 4.000 rs., con mas la suficiente á cubrir las costas causadas en estos autos, gastos y perjuicios causados y que se causaren; á lo cual respondió que no reconocía derecho para exigirle tal cantidad, ni consentiría se hiciese embargo ninguno en sus bienes, ni tenían derecho los agentes de la auto-

ridad ordinaria para entrar en aquel edificio, por ser territorio exento y de la jurisdicción patriarcal; y que daría parte del atropello causado contra su persona y bienes; si se procedía al embargo; por cuyo motivo, vista la resistencia y para evitar el escándalo, se suspendió la ejecución en los bienes muebles, y lo firmo con el alguacil, habiéndose negado á firmar el demandado, y también las personas que estaban presentes; ninguna de las cuales quiso dar su nombre ni servir de testigo, de lo cual doy fe.

*Gaspar Melchora.*

*Hernandez.*

*Diligencia de embargo de inmuebles.* En la villa de Madrid á 30 de noviembre de 1860, por ante mí el notario infrascrito, el fiscal de vara de esta vicaría Gaspar Melchora, cumpliendo con lo mandado por el Sr. vicario eclesiástico de Madrid en su auto y mandamiento precedentes, se constituyó en la casa señalada con el número 124 en la calle de la Puebla, y procedió al embargo de dicha casa, de que se dió conocimiento á todos los inquilinos de ella, nombrando depositario en forma á D. Lesmes Pascal, comerciante de ultramarinos, que vive en el cuarto bajo y tienda de la misma casa, el cual en el acto admitió el depósito de la dicha casa y de sus productos y rentas en adelante, obligándose con sus bienes á tenerlos en su poder á ley de depósito, y á disposición del Sr. vicario eclesiástico de Madrid que entiende en estos autos, sometiéndose á su jurisdicción por lo que respecta á dicho depósito, y á no entregarlos á persona alguna sin mandato suyo especial ó de otro juez competente, bajo las penas que marca la ley; y á los inquilinos se les notificó que se abstuviesen de hacer los pagos de las rentas y alquileres al presbítero D. Cipriano de Ferrando ó á su administrador, y antes bien los entreguen al depositario D. Lesmes Pascal; y para que conste lo firman el depositario, alguacil y testigos presentes, que lo fueron Ciriaco Lasllaves, portero de la misma casa, y Pascasio

Larneda, dependiente de la lonja de ultramarinos del dicho depositario D. Lesmes Pascal; de que doy fe.

*Lesmes Pascal. Ciriaco Lasllaves. Pascasio Larneda.*

*Gaspar Melchora.*

*Hernandez.*

*Exhorto al registrador de la propiedad.* Al registrador de la propiedad de este partido hago saber: Que á instancia de D. Pedro Direita, procurador, en nombre de D. Juan Calmadera, se ha embargado al presbítero D. Cipriano de Ferrando la casa señalada con el número 124 en la calle de la Puebla en esta Corte, propia de la capellanía llamada de las Animas, fundada en la iglesia titulada de San Antonio de los Portugueses, de la cual es capellan el presbítero D. Cipriano de Ferrando, para pago de 8.000 rs., de los cuales 4.000 es en deber á D. Juan Calmadera por reparos y restauraciones hechos en la casa, y los restantes 4.000 para el pago de costas, gastos y perjuicios causados ó que se causaren por su morosidad en el pago; y con objeto de que anoteis previamente el embargo de dicha casa en el registro de nuestro cargo, libro el presente por duplicado, á fin de que uno quede en esa oficina, y el otro me lo devolvais diligenciado para unirlo á los autos, pues así lo tengo acordado en el mandamiento de retención y embargo que se dió en los autos que se siguen á instancia del ya dicho D. Juan Calmadera, y contra el presbítero D. Cipriano de Ferrando en ausencia y rebeldía.

En Madrid á 3 de diciembre de 1860.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Diligencia de remision.* En el día 3 de diciembre de 1860 se dirigió exhorto al registrador de la propiedad, y por duplicado del anterior escrito; de que doy fe.

*Hernandez.*

*Auto mandando unir el exhorto duplicado que se devuelve.* Unase á estos autos el exhorto que devuelvo diligenciado el registrador de la propiedad, El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, etc., lo mandó en Madrid á 7 de diciembre de 1860; doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Eserito de inhibitoria del juez de la Real capilla.* Nos el Dr. D. Joaquín Gibralfaro, capellan de honor de S. M. y juez de su Real capilla por el Excmo. é Ilmo. Sr. D. Pedro de Guzman y Vargas, Patriarca de las Indias y pro-capellan mayor de S. M., etc., etc.

A vos el vicario eclesiástico de Madrid y su partido, hago saber: Que el presbítero D. Cipriano de Ferrando, súbdito de nuestra jurisdicción, acudió á nuestro tribunal con el escrito siguiente:

Juan Antoniano, á nombre del presbítero D. Cipriano de Ferrando, que vive en el piso segundo, número 440, de las Reales Caballerizas, sito en la calle de Bailén, territorio de la jurisdicción exenta de la Real capilla, y agregado á la parroquia ministerial de Palacio, sito en el convento de la iglesia titulada de la Encarnacion, y con poder del mismo, que en debida forma acepto, presente y juro, ante V. S., Sr. juez de la Real capilla, parezo y digo: Que en el día de ayer se presentaron en mi cuarto dos sujetos, que dijeron ser el fiscal de vara de la vicaria de Madrid y un notario eclesiástico, con objeto de embargar los bienes muebles del esponente por una cantidad que suponen debe por reparos hechos en una casa de la calle de la Puebla que el esponente posee, á cuyo embargo se opuso el esponente, como debía hacerlo; pero como quiera que luego dichos sujetos tuvieron el atrevimiento de pasar á embargar la dicha casa, nombrando depositario, y prohibiendo á los inquilinos pagar los alquileres y rentas al legítimo dueño, se ve este en el caso de acudir al amparo de V. S., á fin de que mande al ordinario suspender estas actuaciones, prohibiéndose de conocer en este asunto, y remitir á V. S. lo actuado, por las razones siguientes.

El presbítero D. Cipriano, mi poderante, vive en el territorio exento de la Patriarcal, y está agregado á la parroquia ministerial, tambien exenta; por consiguiente, por razon del domicilio y de su adscripcion es súbdito de V. S., como de la jurisdiccion del pro-capellan mayor de S. M. Esto debieron mirar, tanto la vicaria de Madrid como sus dependientes, y que no les es licito entrar sin permiso de V. S. dentro de su territorio para ejercer ningun acto de jurisdiccion, habiendo cometido en ello un grave desacato, y violado el territorio del Real palacio y su fuero.

Por todo lo cual,

A V. S. suplico que, en vista de estas poderosas razones, y teniendo por presentado el poder adjunto, y á mi por procurador del presbítero D. Cipriano de Ferrando, se sirva declararse juez competente, y en su virtud exhortar al vicario eclesiástico de Madrid, á fin de que se inhiba de conocer en los autos que contra mi parte tiene incoados, remitiéndolos al de V. S., pues por esa razon no ha querido mi parte comparecer en el juzgado ordinario, por no reconocer su competencia, ni interponer declinatoria, pues asi procede en justicia, que pido y juro.

Con fecha 5 de diciembre de el auto siguiente:

Resultando que el presbítero D. Cipriano de Ferrando tiene su domicilio en el edificio de las Reales Caballerizas, que es dependiente de la jurisdiccion de esta Real capilla, y que además está agregado á la parroquia ministerial de Palacio;

Resultando que el edificio de las Reales Caballerizas es exento de la jurisdiccion ordinaria, y tambien lo son las personas que en él viven;

Resultando que los dependientes de la jurisdiccion ordinaria han atentado contra dicha jurisdiccion al penetrar en su territorio con objeto de hacer un embargo;

Considerando que siendo la jurisdiccion ordinaria incompetente para juzgar al presbítero D. Cipriano de Ferrando, nuestro súbdito, tampoco ha podido proceder al embargo de sus bienes,

Fallé que debia declararme y me declaraba por único competente para conocer en esta instancia, y en su virtud exhortar

lese al vicario eclesiástico de Madrid para que se inhiba de conocer en los asuntos relativos al presbítero D. Cipriano de Ferrando, y levante el embargo preventivo que tiene puesto en la casa de la calle de la Puebla, número 121, remitiendo los autos originales á este juzgado.

Por tanto espero que V. S., en vista de estas razones, y reconociendo la competencia de mi jurisdiccion respecto á la persona del presbítero D. Cipriano de Ferrando, se sirva remítirme los autos originales contra él incoados, y alzar el embargo ejecutado, pues de lo contrario me verá en la precision de valerme del derecho que para tales casos me dan los cánones y leyes de estos reinos.

Madrid 6 de diciembre de 1860.

*Dr. Joaquín Gálfarfo.*

*Luis Pascual.*

*Auto.* Por recibido el anterior exhorto del Sr. juez de la Real capilla. Dese traslado á la parte de D. Pedro Direita por término de seis dias. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, etc., lo mandó en Madrid á 7 de diciembre de 1860; doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificacion al procurador del demandante.

*Contestacion.* Don Pedro Direita, á nombre de D. Juan Calmadera en estos autos, ante V. S. digo:

Que á mi parte se ha dado traslado de la inhibitoria que el presbítero D. Cipriano de Ferrando intenta interponer, á fin de sostener su temerario empeño de no pagar los 4.000 reales que es en deber, buscando para ello frivolos pretextos, por cuyo motivo V. S., en méritos de justicia, se ha de servir sostener la competencia de su jurisdiccion por las razones siguientes.

La accion que aqui se persigue es mista de personal y real, y por tanto importa mas la jurisdiccion por razon de la



cosa que no el mero domicilio de la persona. Aun cuando este pudiera tener lugar, V. S. habia conocido ya á prevención, y si el presbitero Ferrando hubiera tenido conviccion de su justicia, debió interponer este recurso cuando se le hizo la notificacion que consta al folio *tal* de estos autos, y no haber respondido con la altanería y desprecio que contestó.

La capellania de las Animas, de que es capellan el presbitero Ferrando, está fundada en territorio de la jurisdiccion ordinaria; y siendo el litigio sobre cosa de dicha capellania, debe ser competente el juez ordinario por razon del beneficio y de la cosa sita. Buen cuidado ha tenido el demandado de ocultar esto al juez de la Real capilla, aparentando ser perseguido por una mera accion personal; y no es de creer en la ilustracion de aquel tribunal, que hubiese admitido la interposicion de inhibitoria si se le hubiese manifestado la verdad del hecho. Por lo cual

A V. S. suplico se sirva proveer segun tengo solicitado en el ingreso de este escrito, pues así procede en justicia, que pido.

Madrid 12 de diciembre de 1860.

Lic. Palacios Rubios.

Pedro Divito.

*Auto.* Por presentado el anterior escrito de la parte actora. Dese al fiscal traslado del escrito, juntamente con el exhorto del Sr. juez de la capilla de Palacio. El Sr. Dr. Don Fermín Gomez, etc., lo mandó en Madrid á 14 de diciembre de 1860: doy fe.

Dr. Gomez.

Santos Hernandez.

*Dictamen fiscal.* El fiscal ha visto el exhorto del juez de la Real capilla interponiendo inhibitoria de jurisdiccion, y el escrito de la parte actora en estos autos; y evacuando el traslado que se le ha conferido, vistas las razones alegadas en uno y otro escrito, es de parecer que V. S., en méritos de

justicia, se ha de servir sostener la jurisdiccion ordinaria, y declararse competente en estos autos, sin consentir que se formen precedentes desfavorables en esta materia, no solamente por las razones muy justas aducidas por la parte actora, que el fiscal acepta y da por reproducidas en este escrito, sino tambien por las razones siguientes. La Decretal *Cum capella ducis Burgundie* prescribe que los capellanes Reales solo gocen de exencion en lo relativo á las cosas de la capilla ducal, pero no por los beneficios que tengan fuera de esta; y si no lo concede por los beneficios curados que tenían aquellos capellanes de los duques de Borgoña, mucho menos podrá gozarse de exencion respecto de una mera capellania colativa. La capilla ducal de Borgoña se halla refundida en la Real Capilla de Madrid desde la época del emperador Carlos V. y por tanto la Decretal *Cum capella* tiene completa aplicacion al caso.

Además, los Papas Benedicto XIV y Pio VI escluyeron de la exencion las causas beneficiales de los mismos capellanes Reales, y los escluye terminantemente el artículo 24 del breve de 1777, que dice: *In eorum causis, deemptis tantummodo beneficalibus, foro passivo frui et gaudere decernimus.* Y si los mismos capellanes de honor no gozan de fuero y exencion en las causas beneficiales, ¿cómo querrá gozar de ella el presbitero D. Cipriano de Ferrando, que ni es capellan de honor, ni tiene beneficio alguno en el territorio de la Real capilla, sino mera residencia en una iglesia del territorio de la Patriarcal, cuando mas bien debería tenerla en la iglesia de San Antonio de los Portugueses, donde tiene su capellania?

Por todas estas razones, el fiscal eclesiástico es de parecer que V. S. debe sostener su jurisdiccion en este caso, y entablar la competencia, si, lo que no es de esperar, el juzgado de la Real capilla insistiese en la suya.

Madrid 17 de diciembre de 1860.

Lic. José Covarrubias.

*Diligencia.* Por presentado el dictamen fiscal, y unase á los autos de su referencia, y tráiganse estos para proveer. El Sr. Dr. D. Fermin Gomez, etc., lo mandó en Madrid á 18 de diciembre de 1860; doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Notificaciones.*

En Madrid á 20 de diciembre de 1860, el Sr. Dr. D. Fermin Gomez, vicario eclesiástico de Madrid y su partido: Vistos estos autos incoados en nuestro tribunal á instancia de D. Pedro Direita en nombre de D. Juan Calmádera, seguidos en rebeldía contra el presbítero D. Cipriano de Ferrando;

Resultando que este se negó á comparecer en nuestro tribunal cuando fue citado en él, según notificación que se le hizo por cédula el día 8 de noviembre próximo pasado;

Resultando que por no haber interpuesto á su tiempo la inhibitoria de jurisdicción, se procedió contra él á declararle contumaz y rebelde;

Resultando que á petición del demandante se procedió al embargo de la casa número 121 de la calle de la Puebla, por haberse negado á consentir la ejecución en los muebles y alhajas de su pertenencia;

Resultando que á vista del embargo acudió á entablar inhibitoria en el juzgado de la Real capilla, suponiéndose súbdito de aquella jurisdicción;

Resultando que ocultó el verdadero motivo de estos autos, y ser capellan de la capellania de las Animas en la iglesia de San Antonio de los Portugueses de esta villa, la cual corresponde á nuestra jurisdicción ordinaria;

Resultando que el juzgado de la Real capilla ofició á este para que se inhibiese de conocer en estos autos, y los remitiese al exento alzando el embargo impuesto;

Resultando que la parte demandante y el fiscal se oponen á la inhibitoria;

Considerando que la jurisdicción de la Real capilla no se

estende á tratar de las causas beneficiais, exceptuadas por los Papas Benedicto XIV y Pio VI, aun con respecto á los capellanes de honor y cantores de la Real capilla, y por tanto, mucho menos en las capellanias colativas que estos posean;

Considerando que la capellania de Animas, fundada en la iglesia de San Antonio de los Portugueses, ha sido siempre y es sujeta á nuestra jurisdicción ordinaria en todo lo relativo á las personas de los capellanes y bienes de la capellania;

Considerando que aun cuando pudiera conocer el juzgado de la Real capilla en este asunto por razon de la persona, fué competente la jurisdicción ordinaria para conocer en esta instancia por razon de la cosa sita, y de hecho y de derecho conoció á prevencion, y teniendo presente lo espuesto en el dictamen fiscal, dijo:

Que debia declararse y se declara por único competente para conocer en estos autos, y en su virtud oficiase al juzgado de la Real capilla, á fin de que se inhiba de continuar conociendo en la instancia interpuesta por el presbítero Don Cipriano de Ferrando, y que de su aquiescencia ú oposicion dé aviso á esta vicaria, para en caso de no conformarse con esta resolución, entablar la competencia correspondiente. Notifiquese esta sentencia á las partes, y en estrados al demandado. El Sr. Dr. D. Fermin Gomez, etc., lo mandó así, y firma conmigo el notario; de que doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificación al fiscal y al procurador Direita.

Otra en estrados, en la forma ya dicha.

*Oficio del vicario eclesiástico contestando al juez de la Real Capilla.*

Vicaria eclesiástica de Madrid y su partido.—El vicario eclesiástico de Madrid ha visto con la detencion debida la comunicacion de V. S., fecha del 6, en que solicita que este se inhiba en el conocimiento de las autos incoados á peticion de D. Juan Calmadera contra el presbítero D. Cipriano de Ferrando, contra quien se dió sentencia declarándole contumáz y rebelde á mi jurisdiccion ordinaria; y oido el dictamen fiscal, per ser nuestra jurisdiccion de distinta clase, la parte demandante espuso lo siguiente:

*(Cópiese el escrito.)*

En vista de lo cual, y no creyendo que este tribunal esté en el caso de inhibirse de conocer en estos autos, y antes bien conformándose con lo espuesto en el anterior escrito y con el dictamen fiscal, fallo lo siguiente:

*(Se inserta la sentencia.)*

Por tanto este tribunal, lejos de inhibirse, está en el caso de sostener su competencia, y comunica á V. S. esta resolucion, á fin de que conteste si la acepta ó no, á fin de seguir actuando.

En cuanto á la notificacion hecha al presbítero D. Cipriano de Ferrando en su casa-habitacion, debe este juzgado manifestar á V. S., que si este sacerdote hubiera sido verdaderamente exento, los dependientes de mi tribunal se hubieran abstenido de entrar en el edificio de las Reales Caballerizas á notificarle y embargarle; pero siendo súbdito de la jurisdiccion ordinaria, pueden sus dependientes notificarle en aquel edificio sin necesidad de previo permiso, lo mismo que V. S. notifica á los individuos de su jurisdiccion cuando estos viven dentro del territorio de la jurisdiccion ordinaria; habiendo caducado en este concepto las antiguas inmunidades, contrarias á las instituciones vigentes.

Madrid 16 de diciembre de 1861.

*Escrito de la parte actora.* Pedro Direita, á nombre de D. Juan Calmadera en estos autos, ante V. S., Sr. vicario eclesiástico, digo:

Que con fecha 21 de diciembre del año próximo pasado, V. S. tuvo á bien disponer se oficiara al Sr. juez de la capilla de Palacio, manifestándole que no se hallaba en el caso de inhibirse del conocimiento en estos autos; y que si aquel Sr. juez no se conformaba con esta providencia tuviera por entablada la competencia, y avisara oportunamente para remitir los autos á la superioridad; y como quiera que hayan trascurrido mas de quince dias sin haber recibido contestacion alguna al dicho oficio que oportunamente fué remitido, y de esta tardanza se sigan perjuicios á mi parte,

A V. S. suplico se sirva officiar nuevamente al Sr. juez de la Real capilla, á fin de que se sirva contestar al anterior oficio, ó de lo contrario que se considere desierta la competencia, y V. S. continúe procediendo en estos autos á lo que mas haya lugar, pues así es de justicia, que pido.

Madrid 2 de enero de 1861.

*Lic. Palacios Rubios.*

*Pedro Direita.*

*Auto.* Como se pide. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, etc.  
Madrid 7 de enero de 1861.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificaciones en estrados y al demandante.

*Diligencia de haber entregado el oficio.* Hoy fe yo el infrascrito notario, de que en el día de la fecha entregué al portero de este juzgado, Gaspar Melchora, un oficio del tenor siguiente para el Sr. juez de la Real capilla.

Vicaria eclesiástica de Madrid y su partido.—No habiendo tenido el honor de recibir contestacion al oficio que remiti á V. S. con fecha 21 de diciembre próximo pasado, para que,



en cumplimiento de lo dispuesto por la ley del enjuiciamiento civil, tuviese á bien contestarme si aceptaba ó no la competencia, á fin de poder continuar actuando en la instancia de D. Juan Calmadera contra el presbítero D. Cipriano de Ferrando, sobre pago de 4.000 rs., reitero á V. S. esta comunicacion, en la cual, reproduciendo las razones alegadas en mi anterior, debo además manifestar á V. S., que si no recibiere contestacion á este segundo oficio en el término prudencialmente necesario para ello, entenderé que V. S. deja desierta su pretension de inhibitoria, al tenor de las reglas 43 y 44 del derecho de Decretales, y me deja en libertad para continuar actuando, como lo haré en tal caso, dispuesto por otra parte á remitir los autos á la superioridad, si V. S. no avisa estar dispuesto á continuar la competencia. Dios guarde, etc.—Madrid 4 de enero de 1861.—*Dr. Fermín Gomez.*—*Santos Hernandez.*

Y para que conste lo pongo por diligencia.

*Hernandez.*

*Escrito de la parte actora.* Pedro Direita, á nombre de D. Juan Calmadera en estos autos, ante V. S. digo:

Que hace siete dias se exhortó al Sr. juez de la Real capilla para que contestase entablado la competencia de jurisdiccion, ó declarando que dejaba desierta su pretension de inhibitoria; y como quiera que tampoco se haya recibido respuesta alguna á esta segunda comunicacion,

A V. S. suplico se sirva tener por desierta la pretension de aquel juzgado, y proceder en estos autos á lo que haya lugar en derecho, pues así procede en justicia, que pido.

Madrid 12 de enero de 1861.

*Lic. Palacios Rubios.*

*Pedro Direita.*

*Auto.* Como se pide; traslado á la parte por el término ordinario. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, etc., lo mandó en Madrid á 16 de enero de 1861; doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificacion al procurador Pedro Direita con entrega de autos.

Notificacion en estrados.

*Escrito de la parte actora.* Pedro Direita, á nombre de D. Juan Calmadera en estos autos, evacuando el traslado que se me ha conferido, ante V. S. digo:

Que mi parte nada tiene que alegar en estos autos mas que lo que ya tiene alegado y probado, y por tanto renuncia á la prueba y demás diligencias consiguientes á ella, y

A V. S. suplica que se sirva dar estos autos por concluidos para definitiva, pues así procede en justicia, que pido.

Madrid 22 de enero de 1861.

*Lic. Palacios Rubios.*

*Pedro Direita.*

*Auto.* Por presentado el escrito, y tráigase para proveer. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, etc., lo mandó en Madrid á 23 de enero de 1861; de lo que doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Auto para mejor proveer.* En atencion á no constar en los autos que el demandante D. Juan Calmadera haya cumplido las condiciones del contrato que estipuló con el presbítero D. Cipriano de Ferrando, y considerando conveniente tener pruebas del cumplimiento del contrato para esclarecer este asunto para mejor proveer, tráigase cuenta justificada de las

obras y reparos hechos en la casa de la calle de la Puebla, número 124. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, etc., lo mandó así en Madrid á 25 de enero de 1861; doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificación al demandante, y otra en estrados.

Escrito sencillo del procurador presentando la cuenta pedida con sus comprobantes.

*Auto.* A los de su referencia, y tráiganse para definitiva citadas las partes. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, etc., lo mandó en Madrid á 30 de enero de 1861; doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificación al demandante y en estrados.

*Sentencia.* En Madrid á 4 de febrero de 1861, el Señor Dr. D. Fermín Gomez, presbítero, vicario eclesiástico de Madrid y su partido: Vistos los autos seguidos á instancia de D. Juan Calmadera, de esta vecindad, y de la otra el presbítero D. Cipriano de Ferrando, declarado en rebeldía sobre pago de 4.000 rs. que este le es en deber; y

Resultando que D. Cipriano de Ferrando es capellan de una fundación existente en la iglesia de San Antonio de los Portugueses, con el título de capellanía de las ánimas;

Resultando que esta capellanía tiene entre los bienes de su dotación una casa en la calle de la Puebla de esta villa y Corte, señalada con el número 124;

Resultando que por mandato de la autoridad municipal fué preciso hacer en ella varios reparos, los cuales ajustó en 4.000 rs. el citado capellan D. Cipriano de Ferrando con el aparejador D. Juan Calmadera, en documento privado que suscribieron ambos;

Resultando que terminada la obra por D. Juan Calmadera, el presbítero Ferrando se negó con varios pretextos á pagar los gastos hechos en los reparos que exija la casa número 124 de la calle de la Puebla;

Resultando que en el acto de conciliación no hubo avenencia entre las partes;

Resultando que D. Juan Calmadera demandó en este juzgado al presbítero Ferrando, el cual se negó á comparecer, habiendosele declarado en rebeldía por este motivo;

Resultando que el mismo acudió al juzgado de la Real cagilla interponiendo inhibitoria de jurisdicción, que luego se ha dejado desierta; y

Considerando que la ley del ordenamiento de Alcalá, título 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, obliga á cumplir los contratos hechos entre las partes, en cualquier forma que aparezcan;

Considerando que del documento privado que presentó D. Juan Calmadera aparece que se hizo un contrato para reparar la casa de la calle de la Puebla, número 124;

Considerando que por la cuenta documentada que presenta el mismo, aparece que D. Juan Calmadera cumplió por su parte con el contrato;

Considerando que si hay alguna reclamación que hacer contra dichos reparos, ha podido y debido hacerla á su debido tiempo el presbítero D. Cipriano de Ferrando, y que de no haberlo hecho debe sufrir las consecuencias de su contumacia;

Dijo: que debía declarar y declaraba que el presbítero D. Cipriano de Ferrando es en deber al D. Juan Calmadera la cantidad de cuatro mil reales por los reparos que este ha hecho y pagado por su cuenta en la calle de la Puebla, número 124; y por tanto debía condenar y condenaba al presbítero D. Cipriano de Ferrando al pago de cuatro mil reales á D. Juan Calmadera, con mas las costas y gastos judiciales, y perjuicios irrogados á este, á justa tasación pericial, sin perjuicio de oírle si se presentase en tiempo y forma: y de esta sentencia dese testimonio para su inserción en el *Diario oficial de avisos y Boletín oficial*, pues por esta sentencia de-

finalmente juzgando, así lo proveyó, mandó y firmó, estando en audiencia pública, dicho Sr. vicario, de lo cual doy fe.

*Dr. Fermín Gomez.*

Ante mí,  
*Santos Hernandez.*

Notificación al procurador Pedro Direita.

*Notificación en estrados.* En Madrid á 4 de febrero de 1861, yo el notario infrascrito notifiqué la sentencia anterior en los estrados de este juzgado, leyéndolo íntegramente á presencia de los testigos Gaspar Melchora y Juan Rebeque, de esta vecindad, en ausencia y rebeldía del presbítero Don Cipriano de Ferrando, y lo firman dichos testigos conmigo el notario; de que doy fe.

*Gaspar Melchora. Pedro Rebeque. Hernandez.*

*Edicto á la puerta del tribunal.*

Vicaría eclesiástica de Madrid y su partido.—En los autos promovidos por D. Juan Calmadera, vecino de esta Corte, contra el presbítero D. Cipriano de Ferrando, el Sr. Dr. Don Fermín Gomez, presbítero, vicario eclesiástico de Madrid y su partido, ha dictado la sentencia siguiente.

*(Cópiese íntegra la sentencia.)*

Y en ausencia y rebeldía del presbítero D. Cipriano de Ferrando se fija el presente edicto, que firmó en Madrid á 4 de febrero de 1861.

*Santos Hernandez.*

En el mismo día, mes y año, yo el infrascrito notario fijé á las puertas del tribunal un edicto notificando la anterior

sentencia definitiva al presbítero D. Cipriano de Ferrando, de que doy fe.

*Hernandez.*

Oficio simple al director y propietario del *Diario de Avisos*, acompañando copia del edicto para su insercion.

Diligencia del notario de haber remitido este oficio á la administracion ó administraciones del periódico ó periódicos.

*Escrito pidiendo ejecución de la sentencia.*

Pedro Direita en nombre de D. Juan Calmadera en estos autos, ante V. S., Sr. vicario eclesiástico de Madrid y su partido, digo:

Que V. S., procediendo en justicia, tuvo á bien condenar al presbítero D. Cipriano de Ferrando, por sentencia definitiva dada en 4 de febrero de 1861, al pago de los 4.000 reales que me debe por cantidad líquida, y además de los gastos y perjuicios, para cuyo cobro mi parte presenta la adjunta relacion de la cantidad á que ascienden estos como cantidad líquida, al tenor de lo dispuesto en el artículo 910 de la ley del enjuiciamiento; por lo cual,

A V. S. suplico se sirva mandar se le abonen á mi parte los gastos y perjuicios, y además se lasen las costas judiciales para su pago, pues así procedo en justicia, que pido.

Otrosí: debiendo existir ya fondos suficientes en poder del depositario de la casa calle de la Puebla, núm. 121, para el pago de la cantidad líquida de 4.000 reales, y disponiendo la ley que esta pueda cobrarse sin perjuicio de la líquida, según lo dispuesto en el artículo 912 de la misma ley,

A V. S. suplico se sirva disponer se haga el mandamiento de pago de esta cantidad líquida sin perjuicio de la líquida, pues así procedo en justicia, que igualmente pido.

Madrid 3 de marzo de 1861.

*Lic. Palacios Rubios.*

*Pedro Direita.*



*Auto.* Por presentada la relacion de gastos y perjuicios, y procedase á la tasacion de costas.

En cuanto al otrosí, como se pide, y estendiéndose el mandamiento de pago al depositario de la casa para que entregue la cantidad líquida de 4.000 reales al demandante D. Juan C almadera, si los hubiere de las rentas de la casa. El Sr. D. Fermín Gomez, etc. lo mandó en Madrid á 5 de marzo de 1861.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Escrito pidiendo audiencia.* Don Pablo Izquierdo, procurador, y con poder del presbítero D. Cipriano de Ferrando, vecino de esta corte, que en debida forma acepto y juro, ante V. S. Sr. vicario eclesiástico, parezco y digo:

Que á noticia de mi poderdante ha llegado el embargo que se ha hecho en la casa de la calle de la Puebla, número 124, con cuyas rentas está dotada la capellanía de las Animas, de que es capellan el presbítero mi poderdante. De resultas de este embargo ha quedado reducido á la miseria y sin recursos para mantenerse, pues los inquilinos se niegan á pagarle los alquileres de sus habitaciones. Nunca fué su ánimo dejar de pagar al aparejador las obras y reparos hechos en aquella casa; pero es lo cierto, que apenas se han cumplido ni aun la mitad de las condiciones puestas en el contrato, y así lo declaran los peritos que las han reconocido, pues el revoque exterior se ha hecho tan mal y tan de prisa, que toda la pintura se ha corrido.

Mi poderdante no es jurista. Las personas de quienes se asesoró le dijeron, que estando el agregado á la parroquia ministerial de Palacio y viviendo en el distrito de la Patriarcal, no habia razon para demandarle en la vicaria. Esperaba, pues, ser defendido en esta, y hacer valer su derecho, ignorando por otra parte los funestos resultados que su incontestacion iba á traerle, pues á pretexto de que ocurrió ser capellan de la capellanía ocasion del litigio, el juzgado de la Real capilla no quiso continuar sosteniendo la inhibitoria.

Por otra parte, la citacion primera se hizo á la criada de servicio, y por tanto se halla en el caso del artículo 1196, que

permite dar audiencia contra la ejecutoria al que haya sido citado por cédula dada á la criada. Por lo cual

A V. S. suplica que, en atencion á estas razones, y siquiera por equidad, se sirva oír á mi poderdante las poderosas razones que le asisten para oponerse á que se lleve á cabo la ejecutoria dada contra él, pues así procede en justicia, que pido, y juro lo necesario.

Madrid 26 de febrero de 1861.

*Lic. Diósc. Dolfos.*

*Pablo Izquierdo.*

Doy fe que con esta fecha se ha entregado en la notaria de mi cargo el anterior escrito por el procurador D. Pablo Izquierdo.

Madrid 22 de febrero de 1861.

*Hernandez.*

*Auto.* En Madrid á 24 de febrero de 1861, el Dr. D. Fermín Gomez, presbítero, vicario eclesiástico de Madrid y su partido, por ante mi el infrascrito notario: Visto el escrito presentado por el procurador Pablo Izquierdo á nombre de D. Cipriano de Ferrando, presbítero; y

Resultando haberse despachado ejecutoria en forma contra los bienes y rentas de dicho presbítero, declarado contumaz y rebelde en los autos seguidos contra él á instancia de D. Juan C almadera;

Resultando que en 6 de noviembre se le citó y emplazó para ante este juzgado por cédula que se entregó á su criada Basiliña Aranzueque, como consta al folio 15 de dichos autos;

Resultando que en 19 del mismo mes de noviembre se notificó la acusacion de rebeldía personalmente al presbítero D. Cipriano de Ferrando, leyendosele íntegramente, como consta al folio 22 de dichos autos;

Considerando que el artículo 1193 de la ley del enjuiciamiento prohíbe que pueda oírse ni admitirse ningun género de recurso contra la ejecutoria, al litigante que haya sido citado y emplazado en su persona, y por su no presentacion en juicio haya sido declarado en rebeldía;

Considerando que si bien la primera notificación se hizo al presbítero Ferrando por cédula, la segunda, con acusación de rebeldía, se le hizo personalmente;

Fallo que no ha lugar á prestar audiencia al presbítero D. Cipriano de Ferrando, dejándole espedito su derecho para acudir como y ante quien le convenga; y únanse este escrito y diligencias á los autos de su referencia, pues por esta su sentencia así lo mandó; de que doy fe.

Dr. Fermín Gomez.

Santos Hernandez.

*Pronunciamiento.* Dada y pronunciada fué la anterior sentencia por el Sr. vicario eclesiástico de Madrid, estando en audiencia pública de este día, y hallándose presentes los testigos Gaspar Melchora y Lesmes Trijueque, de esta vecindad, de que doy fe.

Madrid 2 de marzo de 1861.

Gaspar Melchora. Lesmes Trijueque. Hernandez.

## FORMULARIO N.º 7.

### Reposicion al quinquenio.

*A advertencia.* El caso de reposicion al quinquenio y aun de peticion de nulidad de profesion, es rarísimo en nuestra patria, por la misericordia de Dios, á pesar de nuestras aciagas discordias y la influencia de la revolucion, que por algun tiempo trabajó por secularizar y esclaustrar á las religiosas, á las cuales se suponía oprimidas, abriendo las puertas de los conventos á las que quisieran abandonar sus pacíficos retiros.

Pero por la misma razon que el caso es muy raro, el procedimiento, como escepcional, es difícil. Trazólo el Papa Benedicto XIV en su bula ya citada, *Si datam hominibus fidem*

*frangere.* Establece el Papa para este caso un tribunal colegiado y escepcional. Sin perjuicio de lo que se dirá en el libro siguiente al tratar de este especial procedimiento de nulidad de votos, conviene citar las palabras de Su Santidad. *Sed alius hoierno tempore est ordo qui in prefatis congregacionibus seu tribunalibus Urbis, pro concedenda restitutione in integrum adversus lapsum quinquenni observatur: nam priusquam super eo quidquam decernatur (nótese bien), committitur ordinario loci, et superiori regulari, ut processum conficiant, eoque demum transmissio, proponitur dubium super concessione restitutionis in integrum, idque non minus severe et accurate examinatur, ac si dubium propositum esset super ipsa validitate aut nullitate professionis.*

Se ve, pues, cuán escepcional es este proceso *prejudicial*, que no se falla por los jueces, los cuales solamente son nombrados para el procedimiento.

Conviene además consignar este formulario, para los casos raros de estas ú otras delegaciones apostólicas extraordinarias.

*Intimacion á uno de los jueces delegados.* Pedro Direita, á nombre de Sor Teresa de San Pablo, religiosa profesá en el monasterio de Sras. Comendadoras de Santiago en esta ciudad de Salamanca (1), ante V. S., Sr. vicario general y provisor de este obispado de Salamanca, como mas haya lugar en derecho, y con poder bastante de la dicha Señora, que en debida forma presento, parezzo y digo:

Que mi poderdante tiene solicitado de Su Santidad la anulacion de los votos que emitió al hacer su profesion religiosa en aquel monasterio, con modo grave, y habiendo pasado cerca de diez años desde que se hizo la profesion, y trascurrido por tanto el quinquenio, durante cuyo tiempo se debió in-

(1) En la fecha que se supone y aun muchos años antes, ya no había comunidad en aquel célebre monasterio.

Considerando que si bien la primera notificación se hizo al presbítero Ferrando por cédula, la segunda, con acusación de rebeldía, se le hizo personalmente;

Fallo que no ha lugar á prestar audiencia al presbítero D. Cipriano de Ferrando, dejándole espedito su derecho para acudir como y ante quien le convenga; y únanse este escrito y diligencias á los autos de su referencia, pues por esta su sentencia así lo mandó; de que doy fe.

Dr. Fermín Gomez.

Santos Hernandez.

*Pronunciamiento.* Dada y pronunciada fué la anterior sentencia por el Sr. vicario eclesiástico de Madrid, estando en audiencia pública de este día, y hallándose presentes los testigos Gaspar Melchora y Lesmes Trijueque, de esta vecindad, de que doy fe.

Madrid 2 de marzo de 1861.

Gaspar Melchora. Lesmes Trijueque. Hernandez.

## FORMULARIO N.º 7.

### Reposicion al quinquenio.

*A advertencia.* El caso de reposicion al quinquenio y aun de peticion de nulidad de profesion, es rarísimo en nuestra patria, por la misericordia de Dios, á pesar de nuestras aciagas discordias y la influencia de la revolucion, que por algun tiempo trabajó por secularizar y esclaustrar á las religiosas, á las cuales se suponía oprimidas, abriendo las puertas de los conventos á las que quisieran abandonar sus pacíficos retiros.

Pero por la misma razon que el caso es muy raro, el procedimiento, como escepcional, es difícil. Trazólo el Papa Benedicto XIV en su bula ya citada, *Si datam hominibus fidem*

*frangere.* Establece el Papa para este caso un tribunal colegiado y escepcional. Sin perjuicio de lo que se dirá en el libro siguiente al tratar de este especial procedimiento de nulidad de votos, conviene citar las palabras de Su Santidad. *Sed alius hoierno tempore est ordo qui in prefatis congregacionibus seu tribunalibus Urbis, pro concedenda restitutione in integrum adversus lapsum quinquenni observatur: nam priusquam super eo quidquam decernatur (nótese bien), committitur ordinario loci, et superiori regulari, ut processum conficiant, eoque demum transmissio, proponitur dubium super concessione restitutionis in integrum, idque non minus severe et accurate examinatur, ac si dubium propositum esset super ipsa validitate aut nullitate professionis.*

Se ve, pues, cuán escepcional es este proceso *prejudicial*, que no se falla por los jueces, los cuales solamente son nombrados para el procedimiento.

Conviene además consignar este formulario, para los casos raros de estas ú otras delegaciones apostólicas extraordinarias.

*Intimacion á uno de los jueces delegados.* Pedro Direita, á nombre de Sor Teresa de San Pablo, religiosa profesá en el monasterio de Sras. Comendadoras de Santiago en esta ciudad de Salamanca (1), ante V. S., Sr. vicario general y provisor de este obispado de Salamanca, como mas haya lugar en derecho, y con poder bastante de la dicha Señora, que en debida forma presento, parezzo y digo:

Que mi poderdante tiene solicitado de Su Santidad la anulacion de los votos que emitió al hacer su profesion religiosa en aquel monasterio, con modo grave, y habiendo pasado cerca de diez años desde que se hizo la profesion, y trascurrido por tanto el quinquenio, durante cuyo tiempo se debió in-

(1) En la fecha que se supone y aun muchos años antes, ya no había comunidad en aquel célebre monasterio.



terponer aquel recurso, Su Santidad, atendidas las graves razones que se le han espuesto, y llevado de su acostumbrada y paternal benignidad, ha tenido á bien delegar á V. S. como juez eclesiástico ordinario, y al Ilmo. Sr. Frey D. Cleto de la Espada, caballero profeso de la orden de Santiago y comendador de Sancti-Spiritus, á fin de que conozcan en esta causa como jueces apostólicos delegados, y formando el sumario al tenor de lo mandado por el Papa Benedicto XIV en su bula *Si datam hominibus fidem*, lo remitan á Su Santidad sin fallarlo, como caso reservado á la Santa Sede. Por lo cual

A V. S. suplico que, habiendo por presentados el poder citado y el buleto de Su Santidad, que original acompaño, se sirva aceptar la comision juntamente con el citado Sr. comendador, pues así procede en justicia, que pido.

Otrosí: habiendo Su Santidad delegado á entrambos jueces simultáneamente y en un solo buleto, y supuesia la aceptación de V. S. por su parte.

A V. S. suplico se sirva mandar que se notifique la delegacion al Sr. comendador de Sancti-Spiritus en la forma ordinaria, pues así procede tambien en justicia, que pido.

Madrid 23 de setiembre de 1852.

Dr. Palacios Rubios.

Pedro Direita.

*Auto.* Por presentado, con el poder y la bula apostólica que se acompaña; aceptase su jurisdicción, y notifíquese en forma al Sr. Frey D. Cleto de la Espada, comendador de Sancti-Spiritus, para su aceptación. El Sr. Dr. D. Diego Covarrubias y Leiva, presbítero, provisor y vicario general eclesiástico de esta ciudad de Salamanca y su obispado, lo mandó, y firma en la misma á 21 de setiembre de 1852: de lo que doy fe.

Dr. Covarrubias y Leiva.

Pedro de Cabrerizos.

*Notificación.* En el mismo día, mes y año, yo el notario di conocimiento del auto anterior al Ilmo. Sr. Frey D. Cleto de la Espada, á quien lei integra *de verbo ad verbum* la bula de Su Santidad, que original le fué exhibida, de la cual quedó enterado, y en su virtud dijo: Que aceptaba y acepta la jurisdicción delegada que Su Santidad ha tenido á bien conferirle, en union con el Sr. vicario general de Salamanca, y sin perjuicio de la jurisdicción privilegiada que ejerca por la orden de Santiago, en virtud de privilegios apostólicos y Reales, y para que conste lo firma conmigo el notario; de que doy fe.

Frey D. Cleto de la Espada. Pedro de Cabrerizos.

Notificación al procurador, del auto anterior y de las diligencias de notificación y aceptación.

*Diligencia.* En Salamanca á 26 de setiembre de 1852, reunidos los Sres. jueces apostólicos y delegados por Su Santidad, el Sr. Dr. D. Diego Covarrubias y Leiva, presbítero, provisor y vicario general de este obispado, y el Ilmo. Señor Frey D. Cleto de la Espada, caballero de la orden de Santiago, comendador de la iglesia, monasterio y territorio de Sancti-Spiritus de la dicha orden de Santiago en esta ciudad, previo recado mútuo de atencion y cortesía, dijeron: Que teniendo aceptada mútuamente la jurisdicción que simultáneamente se les ha conferido por nuestro beatísimo Padre el Papa Pio IX, que felizmente rige la Iglesia, para proceder á instruir y practicar las diligencias previas para la reposicion al quinquenio de Sor Teresa de San Pablo, procedian á constituir su tribunal en la sacristia de la iglesia de Sancti-Spiritus, y al efecto constituian por actuario de estos procedimientos al notario que suscribe. Hase por parte al procurador D. Pedro Direita, y por defensor de los votos al licenciado D. Juan Berruoco Pardo, presbítero. Los Sres. jueces apostólicos delegados en estos autos, el Dr. D. Diego Covarrubias y

Leiva y Frey D. Cleto de la Espada, lo mandaron así: de que doy fe.

*Dr. Diego Cocarrubias y Leiva. Frey D. Cleto de la Espada.*

*Pedro de Cabrerizos.*

Notificación al Lic. D. Juan Berruoco Pardo.

*Aceptación.* En Salamanca á 27 de setiembre de 1852; yo el infrascripto notario notifiqué el auto anterior al Lic. D. Juan Berruoco Pardo, y dijo: Que aceptaba el cargo de defensor de los votos, para el cual había sido nombrado por los Sres. jueces apostólicos delegados, en testimonio de lo cual lo firma conmigo, de que doy fe.

*Lic. Juan Berruoco Pardo.*

*Pedro de Cabrerizos.*

En el mismo día, yo el notario notifiqué el auto anterior al procurador Dirceta, y firma conmigo. Doy fe.

*Pedro Dirceta.*

*Cabrerizos.*

*Demanda.* Pedro Dirceta, procurador, á nombre y con poder de Sor Teresa de San Pablo, religiosa profesá en el monasterio de Sancti-Spiritus, de Comendadoras de la orden de Santiago en esta ciudad de Salamanca, ante V. S., Sr. vicario general y provisor de este juzgado eclesiástico, como más haya lugar en derecho, parezo y digo:

Que mi poderdante ingresó en dicho monasterio contra su voluntad, y obligada por exigencias deplorables de familia. La esponente sostenía relaciones cariñosas y honestas con Doña Inigo de Portaceli, cursante de derecho en aquella universidad, que estaba para recibirse de abogado; pero el Sr. D. Juan

de la Fuerza, difunto padre de la esponente, la obligó á cortar toda clase de relaciones con aquel joven, deseando que se casara con D. Esteban Peranzul, mayorazgo de Valladolid, que era antipático á la esponente, pues aunque rico, era de figura raquíllica y de doble edad que ella, pues tenía ya aquel 42 años. Vanas fueron las quejas y las súplicas que, tanto la esponente como su hermana Doña Vicenta y su tío D. Honorio, hicieron al padre de mi representada, pues exasperado este por la resistencia, y deseo de deshacerse de sus hijas á todo trance, con objeto de no disminuir los bienes de la casa con los dotes de las hijas y poder casar ventajosamente al hijo mayor, como lo hizo, sacrificó á sus dos hijas, muriendo la Doña Vicenta de resultas de los pesares y disgustos que sufrió, y obligando á mi poderdante á entrar en religion, lo cual ella prefirió á la antipática boda que se le proponía; por lo cual, habiendo ingresado en el monasterio el año 1841, emitió en él los votos de profesión á 22 de junio de 1842.

Ignoraba la esponente que estos votos podían ser anulados en el espacio de cinco años; pero aunque lo hubiera sabido, difícilmente pudiera haber interpuesto el espediente de nulidad, pues su padre y hermano ejercían sobre ella una vigilancia terrible, de la que fué víctima mientras aquel vivió y el hermano permaneció en esta ciudad. Los disgustos de que fué víctima su desgraciada hermana Vicenta, y que la condujeron al sepulcro en la flor de sus años, manifiestan bien á las claras cuál hubiera sido la suerte de la esponente, y que su miedo no era vano, sino grave y muy fundado.

Ahora, al ver ya casi deshecha la comunidad, muerto su padre y ausente su hermano, libre de esta opresión y noticia de su derecho, recurrió á la Santa Sede en 25 de marzo de 1850, á fin de que con su acostumbrada y paternal solícitud se dignara conceder á la esponente la reposición al quinquenio, al tenor de lo dispuesto en la sabia constitución de Benedicto XIV, *Si datam hominibus fidem*, y en su virtud formar el espediente previo para proceder á la nulidad de votos. Su Santidad ha tenido á bien acceder á las prees de Sor Teresa, y en su virtud comisionar á V. SS., Sr. vicario general y provisor de Salamanca, como juez ordinario, y al Señor

Frey D. Cleto de la Espada, caballero profeso de la orden de caballería de Santiago, como superior en lo espiritual de aquella comunidad, y comendador de la iglesia y territorio de dicha iglesia de Sancti-Spiritus, para recibir información sobre la solicitud de reposición, remitiendo los autos á la Santa Sede para su resolución, como todo ello consta del adjunto bulto de Su Santidad, presentado en mi primer escrito, á que me refiero. Conviene, pues, al interés de mi parte, acreditar y justificar los puntos siguientes de hecho y de derecho.

1.º Que Sor Teresa de San Pablo hizo votos solemnes en el monasterio de Comendadoras de Sancti-Spiritus el día 22 de junio de 1842, previo un año de noviciado.

2.º Que antes de ingresar en el noviciado, sostuvo relaciones amorosas honestas con D. Juigo de Portaceli, con deseos de casarse con él.

3.º Que estos amores fueron contrariados por el padre de mi poderdante, D. Juan de la Fuerza.

4.º Que lo mismo aconteció á su desgraciada hermana Doña Vicenta, que tambien se vió contrariada en sus deseos de casarse, por cuyo motivo enfermó y murió, como es público y notorio, en Salamanca, habiendo sufrido muy malos tratamientos, que aceleraron su muerte.

5.º Que el padre de mi poderdante era de carácter violento é impetuoso, y no sufría se le contradijera.

6.º Que tenía deseos de sostener á todo trance el lustre de su casa, la cual había venido muy á menos, y para ello se empeñó en favorecer al hijo mayor á costa de sus hijas.

7.º Que si Sor Teresa hubiera pedido la nulidad de sus votos en vida de su padre, tanto este como su hermano se hubieran propasado contra ella á los mayores excesos.

8.º Que si hubiera logrado en vida de su padre, y estando su hermano en Salamanca, la declaración de nulidad de sus votos, hubiera corrido su vida muy grave riesgo, como lo acredita el triste fin de su hermana Doña Vicenta; y teniendo en cuenta los siguientes puntos de derecho:

1.º Que el voto solemne debe ser libre y espontáneo, pues de lo contrario no induce obligación alguna.

2.º Que no es libre ni obligatorio cuando se ha hecho con miedo grave, que recaía en una joven débil é inesperta.

3.º Que durante la vida de D. Juan de la Fuerza, el cual vivió ocho años despues de la profesion de su hija Sor Teresa, no pudo esta pedir la nulidad de sus votos sin grave riesgo de su vida, y de sucumbir ante las intrigas de su padre y hermano.

4.º Que por ese motivo no pudo aprovechar el tiempo del quinquenio para pedir aquella anulacion.

5.º Que Su Santidad el Papa Benedicto XIV previó este caso en su bula *Si datam hominibus fidem*, diciendo que aun cuando el Papa Gregorio XIII, á fines del siglo XVII, prohibió se oyese á los que no reclamasen durante el quinquenio, á pesar de que probasen haber padecido fuerza ó miedo, con todo eso fué preciso en su tiempo cambiar esta disciplina. *At vero procedentibus temporibus, non sine justis gravibusque causis, ut plane persuasum habemus, inductum fuit ut admitterentur instantie pro restitutione in integrum aduersus lapsum quinquenni, de quibus tamen iudicium facere ad apostolicam Sedem semper priuative pertinuit, siue ex parte proferrentur, ac licet ipsa reclamatio ob impedimentum, per totum quinquenium perseverans, dilata fuisse diceretur.*

6.º Que Su Santidad, atendidas las fuertes razones alegadas por Sor Teresa de San Pablo, ha tenido á bien, de conformidad con la bula citada, nombrar á V. SS. jueces *in simul* para esta reposición al quinquenio.

A V. SS. suplico se sirvan recibir á prueba estos autos, pues así procede en justicia, que pido y juro.

Salamanca 1.º de octubre de 1852.

Dr. Palacios Rubios.

Pedro Direita.

*Auto.* Por recibido el escrito anterior; háse por parte en estos autos al procurador D. Pedro Direita. Traslado al defensor de la profesion por término de seis dias. Los señores



D. F. y F., etc., lo mandaron en Salamanca á 3 de octubre de 1852.

Dr. Covarrubias y Leiva. Espada.

Pedro de Cabrerizos.

*Dictamen del defensor de la profesion.* El defensor de la profesion religiosa en estos autos, incoados á instancia de Sor Teresa de San Pablo en solicitud de reposicion al quinquenio, para obtener de Su Santidad la gracia de proceder á pedir la nulidad de sus votos, ha visto detenidamente la demanda interpuesta por su procurador, de que V. SS. le han dado traslado, y cumpliendo con el deber de su cargo, y por la conviccion que tiene, debe manifestar á V. SS., para que lo informen asimismo á Su Santidad, que no debe concederse á dicha religiosa la gracia que solicita de reposicion al quinquenio por lapso de tiempo, en virtud de las razones siguientes.

Don Juan de la Fuerza, á quien todos conocimos en esta ciudad de Salamanca no há muchos años, era un caballero pundonoroso y cristiano, y aunque de carácter fuerte y energético, incapaz de cometer una bajeza ni un acto de codicia y tiranía. Estraño es que sea una hija suya, y además religiosa, quien venga á echar esa mancha sobre el buen nombre de su padre. Grande ha sido la sorpresa del defensor cuando ha sabido, primero por la voz pública y luego por estos autos, lo que se decía contra la buena memoria de aquel caballero.

Nadie ha oido decir nada de la violencia que aquí se alega. Las religiosas mismas de la comunidad, que creían á Sor Teresa contenta y feliz con sus votos, han bido por primera vez, al cabo de siete ú ocho años, la inesperada noticia de que Sor Teresa emitió aquellos votos á despecho suyo; y esta es una de las pruebas que en su día propondré al tribunal contra la reposicion solicitada. ¿Cómo en siete años no se ha quejado á las religiosas de la opresion que padecía? ¿Podía

temer que estas nobilísimas señoras se hicieran cómplices de las supuestas violencias de su padre? Teniendo libertad para elegir confesor, y libertad tambien para comunicarse con sus parientes y con toda clase de personas honradas y decentes, por la gran mitigacion de la regla de esta noble comunidad, ¿cómo no ha hecho valer antes estas razones? De estrañar es que se haya esperado á que trascurriesen dos años despues de la muerte del padre, para pedir la reposicion al quinquenio.

Fallan, pues, todas las condiciones que la bula *Si datam* exige para que la benignidad apostólica conceda esta gracia. No ha existido tal opresion para emitir los votos. El carácter del padre de Sor Teresa no era terrible, ni tal cual se le pinta. La hermana de está, Doña Vicenta, murió de tisis pulmonar, por efecto de su débil constitucion orgánica, y por haber bebido con exceso algunos refrescos helados, segun es público y notorio. Su padre bizo gran sentimiento por la muerte de aquella joven, segun es público y notorio, lejos de haber contribuido á destruercse de ella. Sor Teresa no se ha manifestado descontenta en los siete años que han mediado desde su profesion, ni tampoco durante el noviciado. Ha dejado pasar dos años despues de la muerte de su padre sin hacer gestion alguna para anular sus votos. Por todo lo cual, el defensor de la profesion religiosa es de dictamen que no se debe conceder á Sor Teresa la gracia de reposicion al quinquenio, que solicita.

Otrosi: Siendo esta instancia, al par que estemporánea, ofensiva á la comunidad y á los individuos de la familia del difunto D. Juan de la Fuerza, conviene se dé traslado, tanto á la comunidad como al Sr. D. Arcadio de la Fuerza, hermano de la esponente, residente á la sazón en Sevilla, calle de la Sierpe, número 410, y al Sr. D. Honorio de Santa María, tio materno de Sor Teresa, á fin de que se muestren parte en estos autos si lo tienen por conveniente. Por cuyo motivo

A V. SS. suplica se comuniquen estos autos á las señoras Comendadoras de Sancti-Spiritus y al Sr. D. Honorio de Santa María, y se oficie al Sr. D. Arcadio de la Fuerza, á fin

de que se muestren parte en estos autos; pues así procede igualmente en justicia, que pido, en Salamanca, fecha ut supra.

*Lic. Berruaco Parolo.*

*Auto.* En lo principal á su tiempo se proveerá. En cuanto al otro, como se pide. Dese traslado por su orden á las señoras Comendadoras de Sancti-Spiritus y á D. Honorio de Santa Marta, y oficiese al Sr. D. Arcadio de la Fuerza á Sevilla, hecho lo cual tráiganse para proveer. Los Sres. etc., lo firman en Salamanca á 12 de octubre de 1852.

*Dr. Covarrubias. Espada. Pedro Cabrerizos.*

En el mismo día, mes y año, yo el notario, previo recado, notifiqué á la Sra. Doña Estefania de la Cerda, priora del convento de Sancti-Spiritus, y Sra. Doña Joaquina de Tormes, comendadora del mismo, únicas religiosas de dicha Comunidad, el auto anterior, ofreciéndoles los autos, que se negaron á tomar, renunciando al derecho que pueda corresponderles, y negándose á mostrarse parte en estos autos contra su hermana Sor Teresa de San Pablo; y en testimonio de ello lo firman conmigo el notario. Doy fe.

*Sor Estefania de la Cerda. Sor Joaquina de Tormes.*

*Cabrerizos.*

Certifico yo el infrascrito notario que en el día de la fecha se ha dirigido por el correo un oficio con sobre al Sr. D. Arcadio de la Fuerza, calle de la Sierpe, número 410, en Sevilla, el cual á la letra dice así:

A instancia de Sor Teresa de San Pablo, religiosa profesá en el convento de Sancti-Spiritus de esta ciudad de Salaman-

ca, se siguen ante nos, y por delegación apostólica, autos para reposición al quinquenio por lapso de tiempo, para pedir la nulidad de los votos que dicha religiosa pretende haber hecho con miedo grave, por opresion y coaccion que ejerció contra su voluntad el difunto D. Juan de la Fuerza, padre de V. y de la dicha religiosa. Y como quiera que en la demanda interpuesta por la señora Sor Teresa aparezca V. complicado en las medidas de coaccion ejercidas sobre su voluntad, el defensor de la profesion religiosa solicita se exhorle á V. á fin de que, volviendo por su honor y el de su señor padre, se muestre parte en estos autos y coadyuve á sostener la validez de sus votos, oponiéndose á que se la conceda por la benignidad de la Santa Sede el permiso que solicita para pedir en juicio que se declaren nulos.

Dios guarde á V. muchos años.

Salamanca 12 de octubre de 1852.—*Doctor Covarrubias.—Espada.—Pedro Cabrerizos.*—Sr. D. Arcadio de la Fuerza.

Y para que conste lo pongo por diligencia en estos autos. Salamanca 12 de octubre de 1852.

*Cabrerizos.*

En Salamanca á 13 de octubre de 1852, yo el notario infrascrito notifiqué el auto anterior al Sr. D. Honorio de Santa Marta, vecino de esta ciudad, que vive en la calle de Libreros, número 120, y enterado de su contenido se negó á mostrarse parte en estos autos, ni recibirlos, manifestando que deseaba constase su respuesta de que no recibía estos autos ni tomaba parte en ellos, por estar convyencido de que su sobrina Sor Teresa tenía razon; en testimonio de lo cual lo firma conmigo, de lo que doy fe.

*Honorio de Santa Marta.*

*Cabrerizos.*

Notificación al procurador.

*Oficio de contestación al anterior.* He recibido el atento oficio de V. SS. en que me comunican la injusta pretension de mi hermana Sor Teresa de San Pablo, la cual, faltando á la verdad, á la buena memoria de su señor padre, y á lo que se debe á sí misma, á su familia y á su profesion religiosa, pretende se anulen unos votos que hizo con lijereza, pero con espontaneidad. Contrariada en unos amores, que no convenian á su porvenir ni al lustre de la familia, en un momento de exaltacion se empeñó en ser religiosa, á despecho de nuestro difunto padre y mio, que lejos de querer que fuese religiosa, le proponiamos un matrimonio ventajoso. Si me hallara en esa poblacion quizá tomara parte en esos autos para vindicar la honra de mi padre y la mia; pero en estos momentos y á tanta distancia, no me hallo en el caso de mostrarme parte contra esa instancia, cuya resolusion dejó á la conciencia de V. SS., no sin consignar lo que digo en este oficio para esclarecimiento de la verdad.

Dios guarde á V. SS. muchos años.

Sevilla 18 de octubre de 1852.

*Arcaño de la Fuerza.*

*Auto.* Por recibido el anterior oficio, y únase á los autos. Traslado por seis dias á la parte de Sor Teresa de San Pablo. Los señores, etc.; lo mandaron en Salamanca á 22 de octubre de 1852.

*Dr. Covarrubias. Espada. Pedro Cabrerizos.*

*Replica.* Pedro Direita, á nombre de Sor Teresa de San Pablo en estos autos, evacuando el traslado que se me ha conferido, ante V. S. digo, que en méritos de justicia se sirva admitir este pleito á prueba por las razones siguientes:

Mi parte ha visto detenidamente el escrito con el dictamen del defensor de la profesion religiosa, y las respuestas dadas por la Comunidad de Sancti-Spiritus, y también por los se-

ñores tío y hermano de mi poderdante, que cada uno de estos últimos procede con arreglo á lo que de sus personas era de esperar. Pero no puede menos de estrañar la violencia con que se espresa el señor defensor de los votos, aunque por otra parte debia esperarse así de sus antecedentes, de la intimidad que tuvo con D. Juan de la Fuerza, y de la parte que tomó para romper las honestas relaciones de Sor Teresa con la persona con quien deseaba casarse; motivo por el cual mi parte pudiera recusarle en forma y con arreglo á derecho. Pero como de la prueba ha de aparecer la verdad de todo lo espuesto, y no conviene entorpecer la marcha del juicio con incidentes y dilaciones, mi parte se complace, por el contrario, en reconocer la personalidad del defensor, pues de esa manera aparecerá mas brillante la razon por los ataques de este, el cual procederá no solo de oficio sino con pasion en sus impugnaciones.

Mal puede decirse que nada se ha manifestado antes, cuando era público en Salamanca que Sor Teresa ingresó en religion por no hacer una boda inconveniente, esperando lograr en el claustro una resignacion que no ha podido lograr. La respuesta de las dos nobles señoras, que no han querido mostrarse parte contra su triste compañera, acredita bien que la conducta de Sor Teresa ni les estraña, ni les ofende, ni echa ningun barron sobre una comunidad que, lejos de oprimirla, ninguna culpa ha tenido en su desgracia, y ha procurado, por el contrario, mitigar sus penas.

Lo mismo sucede con respecto á la familia, pues por mucho que quiera el Sr. defensor mirar por el lustre de ella, interesa mas al Sr. D. Honorio, tío de la religiosa.

Mi parte no se detendrá á rebatir uno por uno los hechos que aduce, pues la verdad ha de resultar claramente de las pruebas; por lo cual,

A V. S. suplico se sirva proveer según dejo solicitado en el ingreso de este escrito, pues así procede en justicia, que pido.

Salamanca 23 de octubre de 1852.

*Lic. Palacios Rubios.*

*Pedro Direita.*



*Auto.* Traslado por seis días al defensor de la profesión religiosa. Los Sres., etc., lo mandaron en Salamanca á 26 de octubre de 1852.

*Dr. Covarrubias. Espada. Pedro Cabrerizos.*

*Escrito del defensor de los votos por vía de dúplica.*

El defensor de la profesión religiosa de Sor Teresa de San Pablo en estos autos, ha visto la réplica de esta, y también el retraimiento, tanto de la comunidad como el del Señor D. Arcadio de la Fuerza, siéndole uno y otro muy sensibles. Respeta las razones que alega aquel caballero, pero no puede menos de extrañar la conducta de la comunidad. Muy oportunamente previó esto el gran Pontífice Benedicto XIV en su bula *Si datam*, manifestando á las comunidades á que pertenecen los religiosos que piden nulidad de votos, y en especial á los superiores, que no les era lícito abandonar estas causas. *Itud autem nullo modo ferri aut probari potest, quod tamen apud plerosque inventiisse constat, ut scilicet reclamantibus contra professionem, sive intra quinquenium sive post ejus decursum, superiores ipsi contradictores sese non exhibent, aut etiam aperte suffragentur.*

Por todo lo cual es de parecer que antes de proceder á la prueba se exhorte á la comunidad de señoras comendadoras de Sancti-Spiritus, á fin de que se muestren parte en estos autos contra la instancia interpuesta, y apoyen al defensor en el sostenimiento de la profesión religiosa, pues así procede en justicia. Salamanca 28 de octubre de 1852.

*Lic. Berruoco Pardo.*

*Auto.* Como se pide por el defensor: dese traslado del anterior escrito á la comunidad de señoras comendadoras de Sancti-Spiritus, exigiéndoles contestacion en forma, y reci-

bida se proveerá. Los Sres., etc., lo mandaron en Salamanca á 30 de octubre de 1852; doy fe.

*Lic. Covarrubias. Espada. Pedro Cabrerizos.*

*Notificación.* En el mismo día, mes y año, yo el notario notifiqué y lei el auto anterior á las Sras. Comendadoras Doña Estefania de la Cerda y Sor Joaquina de Tormes, religiosas de aquella comunidad, estando en su locutorio, y dejé copia del escrito y auto anterior, y lo firman conmigo, de lo que doy fe.

*Sor Estefania de la Cerda. Sor Joaquina de Tormes.*

*Hernandez.*

*Contestacion de la comunidad.* Las que suscriben, únicas religiosas profesas de la orden de Santiago, que componen la comunidad de Comendadoras del Real Monasterio de Sancti-Spiritus en esta ciudad de Salamanca, á VV. SS., Sres. delegados apostólicos, respetuosamente esponen: Que se les ha dado traslado de un escrito del Sr. Lic. Berruoco Pardo, en que exige se muestre parte esta comunidad contra la instancia de su compañera Sor Teresa de San Pablo, que desea se le permita pedir la nulidad de su profesión.

Las religiosas que suscriben pertenecen á una comunidad que fué en otro tiempo muy rica, pero que hoy debe mas de tres mil duros por la obra del convento, que está sin concluir, y si han de ser parte en ese proceso será preciso que se les declare pobres, pues aunque ellas estén emparentadas con familias ricas, el hecho es que su comunidad, próxima á estinguirse, es muy pobre en el día.

Las que suscriben, en cumplimiento de la bula de Su Santidad, no han coadyuvado ni coadyvarán á los deseos de su compañera Sor Teresa, cuya resolucíon deploran, pues al ad-

mitirla en su comunidad estaban muy lejos de creer que entrase cohibida, y en ese concepto podrán declarar en las pruebas si se les exige su declaración. Segun el dictamen de personas doctas á quienes han consultado, la bula mas bien es prohibitiva en esta parte que imperativa, y mas bien dice á las comunidades lo que nunca deben hacer, cual es apoyar la declaración de nulidad, que no lo que han de hacer, obligándoles á mostrarse parte contra la que desea emigrar del convento. Por estas razones,

A V. SS. suplica se siryan relevar á las esponentes de mostrarse parte en esta instancia, pues asi procede en justicia, que piden.

Otrosi: en el caso de que no se acceda por ese tribunal á la solicitud espuesta.

A V. SS. suplican tengan á bien disponer se les admita informacion de pobreza á nombre de la comunidad, y en su consecuencia se les nombre procurador y abogado de oficio, y se les dispensen los demás beneficios de la ley, pues asi procede tambien en justicia, que piden.

Salamanca 3 de noviembre de 1852.

*Sor Estefania de la Verda. Sor Joaquina de Tormes.*

*Auto.* En lo principal como se pide, y en su consecuencia no ha lugar á lo que se dice en el otrosi. Abrese este pleito á prueba segun lo solicitado por la parte actora, por término de veinte dias comunes á ambas partes. Los Sres., etc., lo mandaron en Salamanca á 7 de noviembre de 1852; doy fe.

*Advertencia.* Si el tribunal creyere, en atencion á las circunstancias, que la comunidad debía mostrarse parte, y esta exigiese la declaración de pobreza, debería hacerse la informacion segun queda dicho y mostrado en el formulario núm. 1.

La prueba en este juicio se hace como en cualquier otro. Vease en el formulario núm. 8 siguiente, y lo mismo las pruebas de tachas terminadas estas diligencias.

*Auto.* Citadas las partes para definitiva, traiganse los autos. Los Sres. jueces, etc., lo mandaron en Salamanca á 4 de diciembre de 1852; doy fe.

*Dr. Covarrubias. Espada. Pedro Cabrerizos.*

*Sentencia.* En Salamanca á 9 de diciembre de 1852, los Sres. Dr. D. Pedro Palacios Rubios, provisor y vicario general por el Ilmo. Sr. D. Joaquin Ramirez, obispo de Salamanca, y el Sr. Fr. D. Cleo de la Espada, caballero profeso de la orden militar de Santiago y comendador de Sancti-Spiritus de esta ciudad de Salamanca, jueces apóstólicos y delegados por la Santa Sede para conocer en la instancia promovida por Sor Teresa de San Pablo, Comendadora del Real Monasterio de Sancti-Spiritus de esta ciudad, á fin de que se le conceda la reposicion al quinquenio por lapso de tiempo, para pedir la nulidad de los votos que emitió al hacer su profesion religiosa en dicho monasterio de la orden de Santiago, dijeron:

Que daban por terminados y concluidos por su parte estos autos, incoados y seguidos en virtud de la delegacion apóstólica que se les confirió *in simul*, y por tanto que se remitan originales, á costa de la que los ha promovido, á la Sagrada Congregacion, ante la cual han de ser examinados y fallados, quedando copia de ellos que se depositará en el archivo de la vicaria general de Salamanca, y declarando las costas y gastos de cuenta de Sor Teresa de San Pablo; y para que conste lo firman dichos Sres. jueces delegados apóstólicos; de todo lo que doy fe.

*Dr. Diego Covarrubias y Leiva. D. Frey Cleo de la Espada.*

*Pedro Cabrerizos.*

Notificacion al defensor y al procurador.

*Diligencia.* En Salamanca á 9 de enero de 1853, yo el notario que suscribe entregué al procurador Pedro Direita

los autos originales, que constan de 250 fojas foliadas y rubricadas; y para que conste lo firma conmigo (1); doy fe.

Pedro Diraila.

Cabrerizos.

## FORMULARIO N.º 8.

Juicio civil eclesiástico ordinario.

*Demanda.* Pablo Izquierdo, en nombre del Excmo. Señor D. Juan Campeador, conde de Alperche, y con poder que en debida forma presento, ante V. S., Sr. vicario general de Toledo, parezco y digo:

Que á noticia de mi parte ha llegado que por el Sr. arcipreste de la santa iglesia primada, D. Rodrigo Jimenez de Rada, se ha presentado y provisto el beneficio curado de San Yuste en la parroquia y pueblo de este nombre, suponiéndose patrono de dicha parroquia y su curato; y como quiera que hoy el dueño del pueblo y patrono no lo sea el Sr. arcipreste sino mi poderdante, se halla en el caso de reclamar contra dicha presentación y la provision hecha en su consecuencia. En efecto, los antiguos arciprestes de esa santa iglesia se decian señores de ese pueblo, y en su consecuencia presentaban como patronos el que habia de obtener ese curato; pero los ascendientes de mi poderdante sostuvieron largos pleitos contra los arciprestes, probando que el pueblo habia sido fundado por ellos, dándole carta-puebla y construyendo iglesia, á la cual tambien dotaron.

Ahora recientemente se acaban de adjudicar á ellos y sus descendientes varias dehesas y prados concejiles, y otros predios, en pleito que han sostenido con la Hacienda pública, en

(1) Esta diligencia se pondrá tambien en la copia que quedará archivada en la vicaria, y con la firma del procurador y notario.

virtud de las leyes de desamortizacion, y por tanto su derecho ha quedado completamente reconocido en esta parte, pues los tribunales han fallado que los condes de Alperche eran los verdaderos señores de San Yuste; y, si lo eran, ni el Sr. arcipreste ni sus antecesores pudieron privar á la familia señorial del pueblo del derecho de patronato en la iglesia de él.

En vista de esto y de los documentos que acompaño, paso á esponer los puntos siguientes de hecho y de derecho.

1.º Que el conde D. Rodrigo Campeador, pariente del Cid Campeador, fué dueño del pueblo de San Yuste desde mediados del siglo XI.

2.º Que así lo ha reconocido el Estado, adjudicando á sus descendientes los bienes que se han declarado de su señorío.

3.º Que en virtud de este señorío tenían igualmente el patronato de la iglesia del pueblo y la presentación de su beneficio.

4.º Que el Sr. arcipreste de la santa iglesia de Toledo ha presentado para el curato de aquella iglesia al presbítero Don Joaquin de Pedro.

5.º Que en virtud de esta presentación se ha dado la institucion canónica y autorizable á dicho presbítero, en perjuicio de los derechos de mi poderdante.

Y teniendo en cuenta los siguientes puntos de derecho:

1.º Que el concilio de Trento manda respetar los derechos de los patronos, en el capítulo que principia con las palabras *Sicut legitima patronorum jura tollere æquum non est.*

2.º Que el derecho de patronato se define: el derecho de presentar á un ecérigo en el beneficio vacante.

3.º Que siendo mi poderdante el dueño legitimo del pueblo de San Yuste, él es quien debe presentar en el beneficio curado vacante, puesto que la iglesia es de fundacion y dotacion de su familia.

4.º Que despues del concordato, los cabildos y sus prebendados tampoco pueden alegar derecho á sus privilegios antiguos, por haber cambiado el modo de ser que tenían antes.

5.º Que el arcipreste, en concepto de tal, no ha tenido ni puede tener ya derecho á presentar en perjuicio del patrono legitimo.



los autos originales, que constan de 250 fojas foliadas y rubricadas; y para que conste lo firma conmigo (1); doy fe.

Pedro Diraila.

Cabrerizos.

## FORMULARIO N.º 8.

Juicio civil eclesiástico ordinario.

*Demanda.* Pablo Izquierdo, en nombre del Excmo. Señor D. Juan Campeador, conde de Alperche, y con poder que en debida forma presento, ante V. S., Sr. vicario general de Toledo, parezco y digo:

Que á noticia de mi parte ha llegado que por el Sr. arcipreste de la santa iglesia primada, D. Rodrigo Jimenez de Rada, se ha presentado y provisó el beneficio curado de San Yuste en la parroquia y pueblo de este nombre, suponiéndose patrono de dicha parroquia y su curato; y como quiera que hoy el dueño del pueblo y patrono no lo sea el Sr. arcipreste sino mi poderdante, se halla en el caso de reclamar contra dicha presentación y la provision hecha en su consecuencia. En efecto, los antiguos arciprestes de esa santa iglesia se decían señores de ese pueblo, y en su consecuencia presentaban como patronos el que había de obtener ese curato; pero los ascendientes de mi poderdante sostuvieron largos pleitos contra los arciprestes, probando que el pueblo había sido fundado por ellos, dándole carta-puebla y construyendo iglesia, á la cual tambien dotaron.

Ahora recientemente se acaban de adjudicar á ellos y sus descendientes varias dehesas y prados concejiles, y otros predios, en pleito que han sostenido con la Hacienda pública, en

(1) Esta diligencia se pondrá tambien en la copia que quedará archivada en la vicaría, y con la firma del procurador y notario.

virtud de las leyes de desamortización, y por tanto su derecho ha quedado completamente reconocido en esta parte, pues los tribunales han fallado que los condes de Alperche eran los verdaderos señores de San Yuste; y, si lo eran, ni el Sr. arcipreste ni sus antecesores pudieron privar á la familia señorial del pueblo del derecho de patronato en la iglesia de él.

En vista de esto y de los documentos que acompaño, paso á esponer los puntos siguientes de hecho y de derecho.

1.º Que el conde D. Rodrigo Campeador, pariente del Cid Campeador, fué dueño del pueblo de San Yuste desde mediados del siglo XI.

2.º Que así lo ha reconocido el Estado, adjudicando á sus descendientes los bienes que se han declarado de su señorío.

3.º Que en virtud de este señorío tenían igualmente el patronato de la iglesia del pueblo y la presentación de su beneficio.

4.º Que el Sr. arcipreste de la santa iglesia de Toledo ha presentado para el curato de aquella iglesia al presbítero Don Joaquín de Pedro.

5.º Que en virtud de esta presentación se ha dado la institución canónica y autorizable á dicho presbítero, en perjuicio de los derechos de mi poderdante.

Y teniendo en cuenta los siguientes puntos de derecho:

1.º Que el concilio de Trento manda respetar los derechos de los patronos, en el capítulo que principia con las palabras *Sicut legitima patronorum jura tollere æquum non est.*

2.º Que el derecho de patronato se define: el derecho de presentar á un ecérigo en el beneficio vacante.

3.º Que siendo mi poderdante el dueño legítimo del pueblo de San Yuste, él es quien debe presentar en el beneficio curado vacante, puesto que la iglesia es de fundación y dotación de su familia.

4.º Que despues del concordato, los cabildos y sus prebendados tampoco pueden alegar derecho á sus privilegios antiguos, por haber cambiado el modo de ser que tenían antes.

5.º Que el arcipreste, en concepto de tal, no ha tenido ni puede tener ya derecho á presentar en perjuicio del patrono legítimo.

A V. S. pido por accion real en virtud del derecho de patronato que, teniendo por presentados el poder adjunto, copia simple y documentos citados (1), se sirva declarar que el patronato secular y real en la parroquia de San Yuste de este arzobispado, en el arciprestazgo de Colmenar, corresponde al Excmo. Sr. D. Juan Campeador, conde de Alperche, mi representado, con el derecho de presentar en el beneficio curado de ella siempre y cuando vacare, y anular la presentacion hecha por el Sr. arcipreste de la iglesia primada de Toledo, condenándole en las costas y gastos de esta instancia, pues así procede en justicia, que pido y juro en Toledo á 1.º de febrero de 1837.

Lit. *Mescus.*

*Pablo Izquierdo.*

*Auto.* Por presentado, con los documentos que acompaña. Hase por parte en estos autos al procurador D. Pablo Izquierdo. Traslado al arcipreste de esta santa iglesia, D. Rodrigo Jimenez de Rada, por el término de nueve dias, con emplazamiento en forma. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, presbitero, provisor y vicario general por el Excmo. Sr. D. Genaro, Cardenal Contreras, arzobispo de Toledo, lo mandó y firmó en Toledo á 3 de febrero de 1837, doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Notificacion.* En la misma villa, dia, mes y año, yo el infrascrito notario notifico el auto anterior, lei y di copia de él al Sr. arcipreste D. Rodrigo Jimenez de Rada, entregándole al mismo tiempo la copia de la demanda en papel simple, el cual quedó enterado, y en testimonio de ello lo firma conmigo, de lo cual doy fe.

*Dr. Rodrigo Jimenez de Rada, pbro. Santos Hernandez.*

(1) En estos pleitos no hay posibilidad de conciliacion, y la ley los exceptua de celebrar acto para ella en el artículo 201.

*Contestacion.* Pedro Direita, á nombre del Dr. D. Rodrigo Jimenez de Rada, arcipreste de esta santa iglesia de Toledo, y con poder bastante, que en debida forma presento, ante V. S., Sr. provisor y vicario general de Toledo, parezo y digo: Que á mi parte se ha conferido traslado de una instancia promovida por el procurador Pablo Izquierdo á nombre del Excmo. Sr. D. Juan Campeador, conde de Alperche, en solicitud de que se le declare patrono de la iglesia de San Yuste en el arciprestazgo de Colmenar, y se anule el nombramiento y colacion hechos en favor del presbitero D. Joaquin de Pedro por mi poderdante; y aunque mi parte pudiera alegar varias excepciones contra la demandante, con todo, á fin de abreviar el procedimiento, y confiado en su justicia, pasa á contestar desde luego á la demanda, y en su virtud á pedir á V. S. que se sirva desestimar la interpuesta en ambos extremos que comprende, pues así procede en justicia por las razones siguientes.

Ya en el siglo pasado pretendió D. Wenceslao Campeador, ascendiente del demandante á juzgar por su titulo y apellido, que se le declarase patrono de la iglesia de San Yuste, con cuyo motivo mi antecesor en el arciprestazgo, el Dr. Don Bernardo Carreras, probó que los titulados condes de Alperche no habian sido fundadores de la iglesia ni pobladores de aquella aldea, y que el pueblo al que se referian los documentos que presentaron, no estaba en Castilla ni en el arzobispado de Toledo, sino en las montañas de Aragon, en un pueblo que llevó tambien la advocacion de San Justo. Esto parecería mas conforme con la historia del siglo XII, pues los condes franceses titulados de Alperche, ó en latin de *Pertica*, militaron á las órdenes de D. Alfonso de Aragon, y no de los Alonsos de Castilla. Así es que el ascendiente del Sr. conde actual, caso de que lo sea, pues su titulo no aparece entre los de Castilla en la *Guía de fopasteros*, perdió el pleito, y mi antecesor y todos los demás arciprestes de Toledo, han venido proveyendo quieto y pacíficamente el patronato de la iglesia de San Yuste, desde el año 1750, en que se dió aquel fallo, hasta nuestros dias, como todo ello consta del documento número 1.º, que en debida forma presenta, pues

aunque mi parte no tiene obligación de probar, y le bastaría, en concepto de demandada, rebatir las pruebas aducidas por la contraria, con todo, quiere convencerla de la ninguna razón que le asiste en esta demanda. Por lo cual, y omitiendo otras varias razones que pudiera alegar en contra,

A V. S. suplico y pido que, habiéndome por parte y presentado el poder con los documentos que acompaño y copia simple de este escrito, se sirva declarar y fallar según tengo solicitado en el ingreso de él, y con espresa condenación de costas, pues así procede en justicia, que pido. Toledo 12 de febrero de 1857.

*Lic. Getafe.*

*Pedro Direita.*

*Auto.* Por presentado, con el poder y documento que acompaña. Hase por parte en estos autos al procurador Direita á nombre del arcipreste D. Rodrigo Jimenez de Rada. Traslado al procurador Izquierdo por término de seis dias. El Sr. Doctor D. Fermín Gomez, etc., lo mandó en Toledo á 13 de febrero de 1857; de que doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificaciones en forma ordinaria al demandante, dejándole la copia, y al demandado.

*Réplica.* Pablo Izquierdo, á nombre del Excmo. Sr. conde de Alperche en estos autos, ante V. S., Sr. provisor y vicario general de Toledo digo:

Que mi parte ha visto con sorpresa y extrañeza la contestación del Sr. arcipreste, negando que el pueblo de San Yuste esté en Castilla, y casi hasta la legitimidad del título de mi poderdante, y alegando una sentencia que dice haberse dado en contra de él y de sus legítimos derechos en el siglo pasado. ¿A quién podrá hacer creer el Sr. arcipreste que los condes de Alperche ignoran dónde están sus estados, y vayan á

confundir un pueblo de las montañas de Jaca con otro á las faldas del Guadarrama? El Gobierno mismo ha tenido que reconocer la justicia que asiste al Sr. conde mi poderdante para reclamar el señorio en el pueblo de San Yuste, no de Aragón, sino de Castilla; y á pesar de la oposición del fiscal de Hacienda en defensa de los intereses del Tesoro, los tribunales han fallado á favor de los condes de Alperche, como aparece del documento que acompaño á este escrito, el cual, como se verá por su fecha, no se habia podido lograr al presentar el escrito de demanda, y que juro no haber tenido antes á disposición nuestra para poder presentarlo.

Si los jueces hubiesen visto este documento y los presentados por mi parte en prueba de sus derechos señoriales al pueblo de San Yuste, es bien seguro que hubieran fallado de otro modo; eso aun dado caso que el documento presentado por el Sr. arcipreste pruebe algo, pues siendo un documento relativo á sentencia dada en primera instancia en esta vicaría, pudo ser revocada en el tribunal de la nunciatura. Extraño es que el Sr. arcipreste haya reparado en el título de Alperche por no estar en la Guía de forasteros. Este título es litigioso, y el Tesoro pretende considerarlo como caducado; pero la familia de Campeador lo usa sin contradicción ninguna, y es extraño que haya reparado en una cosa en que la Hacienda no ha opuesto reparo alguno. Si el Sr. arcipreste queria negar la personalidad de mi representado, pudo á su tiempo exceptuonarla contra ella, y no atacarla de soslayo, como hace en su escrito. Por lo cual

A V. S. suplico que, teniendo por presentado este nuevo documento, bajo el juramento en forma de no haberlo podido presentar con la demanda, se sirva fallar según alli dejo solicitado, pues así procede en justicia, que pido. ®

Toledo 15 de febrero de 1857.

*Lic. Mllesca.*

*Pablo Izquierdo.*

*Auto.* Por presentado con el documento que acompaña: únase á los autos de su referencia, y traslado por seis dias al



procurador Direita. El Sr. Dr. D. Fermin, etc., lo mandó en Toledo á 18 de febrero de 1857: doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificaciones en forma con recibo del demandado.

*Duplica.* Pedro Direita, á nombre del S<sup>f</sup>. arcipreste de esta santa iglesia en estos autos con el Excmo. Sr. conde de Alperche, ante V. S. digo:

Que no ha sido menor la sorpresa y extrañeza de mi parte al leer la réplica de que se le ha conferido el traslado que viene evacuando. Ello es que en el siglo pasado los señores de la familia de Campeador, titulados condes de Alperche, no sabían dónde estaban sus estados; pues ni lograron presentar títulos legítimos de pertenencia, ni mas documentos que uno de difícil lectura, en que suponían decía: *Ecclesie Sancti Yusti prope Canfranc*, en la cual suponían que se debía leer: *Ecclesia Sancti Yusti prope Comitís*, y que los condes allí mencionados eran ellos precisamente. La parte contraria ha tenido buen cuidado de no presentar en estos autos el pergamino original que presentaron sus ascendientes en el siglo pasado, sino solo un trasunto en que se leen las palabras *prope Comitís*, que ya en el siglo pasado se rebatieron por apócrifas, pues en todo caso no debería decir *prope* sino *proprie*. Que el tribunal secular haya declarado derechos señoriales á un pueblo de San Yuste, no hace á la cuestión: la sentencia de un tribunal no es obligatoria en otro; y porque el tribunal secular haya declarado derechos señoriales indemnizables á la parte de los titulados condes de Alperche, no está obligado el tribunal eclesiástico á reconocer derechos en lo espiritual, ni imponer un patronato laical á una iglesia que lo tiene eclesiástico. Si el título de Alperche es litigioso, tampoco comprendemos cómo lo usa á la faz del Estado el Sr. D. Juan Campeador. Por todo lo cual

A V. S. suplico se sirva fallar este pleito según tengo solicitado en mi anterior escrito de contestacion, recibiendo este

pleito á prueba, pues así procede en justicia, que pido con costas.

Toledo 23 de febrero de 1857.

*Lic. Getafo.*

*Pedro Direita.*

*Auto recibiendo á prueba.* Se reciben estos autos á prueba por el término de treinta días (1), dentro del cual las partes aducirán lo que convenga á sus respectivos derechos, á cuyo fin se entregarán los autos á cada uno sucesivamente por seis días. El Sr. Dr. etc., lo mandó en Toledo á 26 de febrero de 1857. Doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificacion al demandado en forma ordinaria: no se admite apelacion.

*Notificacion al demandante con entrega de autos.* En el mismo día, mes y año, yo el infrascrito notario notifiqué el auto anterior y di copia al procurador Pablo Izquierdo, á quien entregué los autos, y firma conmigo, de lo que doy fe.

*Pablo Izquierdo.*

*Hernandez.*

*Peticion del término extraordinario (2).* Pablo Izquierdo, á nombre del Excmo. Sr. D. Juan Campeador en estos autos, ante V. S., Sr. vicario eclesiástico de Toledo, digo:

Que á mi parte se ha dado traslado de la providencia de V. S. de 26 del actual, recibiendo á prueba por término de veinte días, comunes á ambas partes. Pero á la mía no

(1) Los que el juez crea convenientes hasta sesenta.

(2) Si hace falta el plazo extraordinario, debe pedirse en los tres días siguientes á la notificacion del auto recibiendo á prueba.

le bastan ni los sesenta en que podia pedir prórogas, pues necesita del término extraordinario de cuatro meses, pues hay que examinar un testigo, que es el coronel D. Santiago de la Espada, residente en las Islas Canarias, que tiene noticia de una presentacion hecha por mis ascendientes en el siglo pasado para la iglesia de San Yuste, y tambien para compulsar un documento en Pan, dentro de Francia, relativo al conde de Alperche.

En el interés de mi parte como demandante está el abreviar estas diligencias; con todo, à fin de tener el tiempo suficiente para hacer estas pruebas, y hallándose en los casos previstos por los artículos 261 y 263 de la ley del enjuiciamiento civil.

A V. S. suplico que, à fin de ejecutar ambas puebas, se sirva concederle el término extraordinario de cuatro meses, pues así procede en justicia, que pido, en Madrid à 1.º de marzo de 1857.

*Lic. Mescas.*

*Pablo Izquierdo.*

*Auto.* Por presentado el anterior escrito. Traslado à la otra parte por término de tres dias improrogables, y fórmese pieza aparte para este incidente. El Sr. Dr., etc., lo mandó en Toledo à 3 de marzo de 1857; de que doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificación al demandado.

*Contestacion allanándose à lo pedido.* Pedro Direita, en nombre del Sr. arcipreste D. Rodrigo Jimenez de Rada en estos autos, ante V. S., evacuando el traslado que se me ha conferido sobre la peticion de término extraordinario, que desea la parte contraria, digo:

Que hallando justa la peticion, y no siendo por otra parte perjudicial à la mia, no me opongo à que se le conceda

el término extraordinario que solicita, siempre que sea con arreglo à lo que prescribe para este caso el artículo 270 de la ley del enjuiciamiento (1) civil; y en su virtud,

Suplico à V. S. que, teniendo por evacuado el traslado en forma, se sirva determinar segun lo que dejó manifestado, pues así procede en justicia, que pido, en Toledo à 7 de marzo de 1857.

*Lic. Gatafe.*

*Pedro Direita.*

*Auto.* Por presentado, y tráiganse à la vista con citacion de ambas partes. El Sr. Dr., etc., lo mandó en Toledo à 9 de marzo de 1857; de que doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificaciones con entrega de la copia al demandado.

*Sentencia.* En Toledo à 13 de marzo de 1857, el Señor Dr. D. Fermin Gomez, presbitero, provisor y vicario general del Emmo. Sr. D. Genaro, Cardenal Contreras, arzobispo de Toledo; Vistos estos autos y lo alegado por las partes en el incidente que se ha promovido sobre concesion de término extraordinario de prueba que solicita el demandante en estos autos;

Resultando que à la parte de D. Juan Campeador conviene practicar varias diligencias en Bayona y en Canarias como medios de prueba, segun ha solicitado por escrito;

Considerando que procede igualmente la concesion de dicho plazo, al tenor de lo dispuesto en los artículos 263 y 264 de la ley del enjuiciamiento, à lo cual no se opone la parte demandada.

Dijo: que debia conceder y concedia el término extraordinario de cuatro meses, comun à ambas partes, à fin de prac-

(1) Véase à la pagina 385.

ficar las referidas diligencias; cuyo término correrá á la vez que el ordinario, quedando la parte demandante sujeta en su caso á la responsabilidad del artículo 270 de la ley del enjuiciamiento civil. Unase esta pieza separada á los autos de su procedencia, luego que esta sentencia cause ejecutoria. El Sr. Dr. etc., lo mandó así por esta su sentencia interlocutoria, y firma conmigo el notario; de lo que doy fe.

*Dr. Fermín Gomez*

*Santos Hernandez.*

*Diligencia.* En cumplimiento de lo mandado en el auto anterior, queda unida á estos autos la pieza separada pidiendo término extraordinario; de que doy fe.

Toledo 14 de marzo de 1837.

*Hernandez.*

Notificaciones á las dos partes en forma ordinaria.

*Escrito solicitando el cotejo de un documento.* Pablo Izquierdo, á nombre del Excmo. Sr. D. Juan Campeador en estos autos, digo:

Que con el escrito de demanda presenté un testimonio por el cual se acredita haberse fallado á favor de mi parte en el Consejo de Estado el pleito con la Hacienda pública acerca de los derechos señoriales en el pueblo de San Yuste, la cual escritura se halla al folio 7 de estos autos; y como quiera que este documento se ha traído á los autos sin citacion, y que la parte demandada no le ha prestado su asentimiento espreso, con el objeto de que sea eficaz en juicio, y cumpliendo con lo dispuesto en la ley del enjuiciamiento civil.

A V. S. suplico se sirva acordar que durante el término de prueba se coteje dicho documento con su original, á cuyo efecto deposito este en la notaria, á fin de que con citacion contraria se pueda hacer el cotejo, pues así procede en justicia, que pido.

Otrosi: en el caso de que la parte contraria no se allanase á prestar su asentimiento y exigiera la confrontacion, no con la copia auténtica de la sentencia que se dió á mi parte por el tribunal, sino con el original mismo que se halla en los autos, los cuales obran en la secretaría del consejo de Estado.

A V. S. suplico se sirva librar exhorto al vicario eclesiástico de Madrid, para que se haga la confrontacion con los originales con citacion contraria; y al efecto se desglose de los autos, dejando en su lugar la nota ó testimonio que V. S. tenga por conveniente, pues así procede en justicia, segun tengo solicitado. En Toledo á 16 de marzo de 1837.

*Lic. Illescas.*

*Pablo Izquierdo.*

*Auto.* Como se pide en lo principal, señalándose para el cotejo el día 25 á las once de la mañana; y en cuanto al otro-si, en su caso y á su tiempo se proveyerá. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, etc., lo mandó en Toledo á 18 de marzo de 1837; doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificacion á la parte aclora en la forma ordinaria.

*Notificacion á la parte demandada con citacion.* En la misma ciudad y día, yo el notario que suscribe notifiqué el auto anterior á D. Pedro Direita, procurador del Sr. arceipreste demandado, leyéndoselo íntegramente, y dándole en el acto copia de él, y citándole al mismo tiempo para las diligencias de prueba y cotejo mandadas practicar por dicho auto, y en su crédito lo firma; de que doy fe.

*Pedro Direita.*

*Santos Hernandez.*

*Peticion de prueba testifical, y contestacion al auto anterior.* Pedro Direita, á nombre del Sr. arceipreste D. Rodrigo Jimenez de Rada en estos autos, digo:

Que en el archivo del consejo de la Gobernacion de To-



do existen los autos seguidos en 1768 entre uno de sus antecesores y uno de los ascendientes del Sr. D. Juan Campeador, en que se pretendió derecho á este patronato, en los cuales obra el documento original en que se apoyaba el pretendido derecho de su familia, y de cuya lectura apareció no tener derecho alguno al patronato, por tratarse en el privilegio de un pueblo de Aragón distinto del de este arzobispado; y como quiera que la inteligencia de esta cláusula sea en parte la clave de esta cuestión.

A V. S. suplico se sirva constituirse el juzgado en el citado archivo, previa la venia de su presidente, á fin de proceder á la lectura de dicho documento, y que pueda V. S. hacer la correspondiente inspección ocular con citación contraria, pues así procede en justicia, que pido.

Otrosi: siendo el documento citado de difícil lectura, y conviniendo se haga por peritos paleógrafos, á cuyo efecto por mi parte nombro á D. Manuel Terreros, archivero de la santa iglesia catedral.

A V. S. suplico se sirva admitirme este medio de prueba, á reserva de cualquier otro que á mi parte corresponda, pues así procede en justicia, que pido.

Otrosi segundo: mi parte no tiene inconveniente en prestar su asentimiento al documento presentado por la parte contraria, y solo en lo relativo á su autenticidad, renunciando al cotejo ofrecido por la parte contraria y al exhorto para el Señor vicario eclesiástico de Madrid, pues así procede con la misma justicia que dejo solicitada, en Toledo á 23 de marzo de 1857.

*Lic. Getafe.*

*Pedro Direita.*

*Auto.* En cuanto á lo principal, como se pide. Líbrese exhorto al Sr. decano del consejo de la Gobernación, á fin de que facilite los medios de hacer el cotejo, y con su respuesta se proveerá.

En cuanto al primer otrosi, como se pide; admítase este medio de prueba como pertinente, y al Sr. D. Manuel Terreros, archivero de esta santa iglesia, como perito nombrado

por la parte del Sr. arcebispo, para el caso en que sea posible hacer el reconocimiento pericial.

En cuanto al segundo otrosi, por admitido el asentimiento de la parte demandada, y en su virtud se suspende el señalamiento hecho para el día 25 del mes actual á las once de la mañana. El Sr. Dr. D. Fermín Gómez, etc., lo mandó en Toledo á 24 de marzo de 1857, doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Notificación.*

Oficio al Sr. decano del consejo de la Gobernación, en la forma ordinaria.

Diligencia de remisión del exhorto, al tenor de la minuta que queda en autos.

Contestación del Sr. decano del consejo de la Gobernación, ofreciendo poner los autos á disposición del juzgado.

*Auto.* Por recibido el oficio anterior; únase á los autos. Hágase saber al procurador D. Pablo Izquierdo, que en el término de dos días nombre otro perito paleógrafo por su parte, ó se conforme con el nombrado, bajo apercibimiento de proceder de oficio, y dese cuenta. El Sr. Dr. D. Fermín Gómez, etc., lo mandó en Toledo á 28 de marzo de 1857, de lo cual doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez* ®

*Notificaciones en la forma ordinaria.*

*Contestación nombrando peritos.* Pablo Izquierdo, etc., evacuando el traslado que se le ha conferido para nombramiento de perito, á V. S. digo:

Que mi parte nombra al Licenciado D. Juan Pedrarias, archivero del Excmo. ayuntamiento de esta ciudad, y con título de tal para servir de perito paleógrafo para el reconocimiento propuesto por ella; y por tanto.

A V. S. suplico se sirva tenerle por presentado, y admitirle como tal perito por mi parte; pues así procede en justicia, que pido.

Otrosí: estando para espirar el plazo de treinta días señalado para las pruebas, y teniendo que ejecutar mi parte algunas que no podrán quedar terminadas en el escaso tiempo que resta,

A V. S. suplico se sirva ampliar el término ordinario de prueba en su totalidad hasta los sesenta días, pues así procede igualmente en justicia.

Toledo 29 de marzo de 1837.

Lic. *Illescas.*

*Pablo Izquierdo.*

*Auto.* Por presentado, y admitese por perito, á nombre del Excmo. Sr. D. Juan Campeador, al Sr. archivero D. Juan Pedrarias. Señálase el día 4 de abril á las once de la mañana para hacer el cotejo del documento original é inspeccion ocular de él, en el archivo del consejo de la Gobernacion, con citacion de partes.

En cuanto al otrosí, se prorroga el término de prueba por otros treinta días comunes á ambas partes. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, etc., lo mandó en Toledo á 2 de abril de 1837.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificaciones á los peritos, haciendo constar su aceptación.

*Diligencia de reconocimiento, con inspeccion ocular y pericial (1).* En Toledo á 4 de abril de 1837, ante el Sr. vica-

(1) Puede hacerse esta diligencia sin intervencion judicial, y en certificaciones separadas si no están acordes, ó una sola si lo están.

rio general de este arzobispado, el Dr. D. Fermín Gomez, constituido en el archivo del consejo de la Gobernacion de Toledo, con asistencia de D. Pablo Izquierdo y D. Pedro Dirreita, procuradores de esta vicaria en los autos entre partes, demandante el Excmo. Sr. D. Juan Campeador, y demandado el Sr. arcipreste de esta santa iglesia primada D. Rodrigo Jimenez de Rada, y de mi el infrascrito notario, comparecieron los peritos paleógrafos nombrados respectivamente, Don Manuel Terreros, archivero de esta santa iglesia, y D. Juan Pedrarias, de quienes el Sr. Juez recibió juramento, que prestaron en forma debida, y habiéndoles presentado un expediente que existe en este archivo, rotulado por fuera con las palabras: *Pleito de San Justo*, 1750, y comprensivo de 400 folios, en papel sellado de sello 4.º de aquel tiempo, se registró al folio 154 un pergamino del tamaño mismo de dicho papel sellado, aunque escrito á lo largo, en letra antigua y poco legible, cuyas primeras palabras, al parecer, dicen: *In Dei nomine. Amen. Ego Adephousus*, y las últimas: *Petrus, grámaticus regis, scripsi*; y reconocido escrupulosa y detenidamente por el Sr. vicario general y los dos peritos, el primero reservó su opinion, y los segundos manifestaron no hallarse conformes en la lectura de las palabras dudosas, por cuyo motivo ofrecieron dar su dictamen aparte, con arreglo á la ley. Con lo cual el Sr. vicario dió por terminada esta diligencia, en que se invirtieron dos horas y media; y en testimonio de ello lo firma con los concurrentes, habiendose devuelto el expediente original al archivero D. Joaquin de Olias, que lo habia exhibido.

Toledo 4 de abril de 1837.

*Dr. Gomez. Joaquin Olias. Manuel Terreros.*

*Juan Pedrarias. Pablo Izquierdo. Pedro Dirreita.*

*Santos Hernandez.*

*Dictamen del un perito.* Sr. provisor y vicario general de Toledo.—El que suscribe, archivero de la santa iglesia primada de Toledo, nombrado como perito paleógrafo para la lectura de un pergamino del siglo XII existente en el archivo de la santa iglesia primada de Toledo, cuyas señas son, etc., es de parecer que las letras dudosas, ocasion de este litigio, dicen: *Ecclesiam Sancti Justi prope Canfranc*, fundado en las razones siguientes. Los signos de la palabra *prope* son cinco, y no se pueda leer *propie*, pues para esta lectura falta una letra ó signo; y no debiera decir *propie* ó *propia*, sino *proprie*, en cuyo caso deben ser siete signos. La palabra *Canfranc* está unida, y no hay en ella señal de abreviatura. Que es todo cuanto en conciencia puede decir, con arreglo al juramento que tiene prestado, y según ya manifestó de palabra en el acto de la inspección.

Toledo 6 de abril de 1837.

Manuel Terreros.

*Dictamen del otro perito.* Juan Pedrarias, archivero del Excmo. ayuntamiento de esta ciudad, y nombrado perito por la parte del Excmo. Sr. D. Juan Campeador en los autos con el Sr. arcipreste de la santa iglesia primada,

Certifico: que habiendo visto un pergamino, al parecer del siglo XII, existente en el archivo del consejo de la Gobernación, cuyas señas son, etc., en el cual hay unas palabras de difícil lectura, las cuales, examinadas cuidadosamente por mí en unión de mi compañero el Sr. D. Manuel Terreros, archivero de la santa iglesia primada, y en desacuerdo con él, fueron descifradas por mí en esta forma: *Ecclesiam Sancti Justi proprie Comitum Francorum*, las cuales se refieren al conde de Alperche, á quien va dirigido aquel privilegio, el cual conde lo era de los francos ó franceses que vinieron con él á socorrer á D. Alfonso el Batallador, según creo en mi leal saber y entender. Y para que conste lo firmo en Toledo á 6 de abril de 1837.

Juan Pedrarias.

*Auto.* La diligencia de inspección y dictámenes de los peritos unánes á los autos; y en atención á que los peritos nombrados por las partes no están conformes, hágase saber á las partes que dentro de segundo día se pongan de acuerdo para nombrar tercero que dirima la discordia, bajo apercibimiento de proceder en caso contrario al tenor de lo dispuesto en la regla 8.ª del artículo 303 de la ley del enjuiciamiento; y dese cuenta. El Sr. Dr., etc., lo mandó en Toledo á 7 de abril de 1837. Doy fe.

Dr. Gomez.

Santos Hernandez.

Notificaciones en forma ordinaria.

*Auto nombrando tercero en discordia.* Habiendo trascurrido el plazo señalado en el auto anterior para nombrar perito paleógrafo tercero en discordia;

Resultando que las partes no han designado perito paleógrafo que sea tercero en discordia;

Resultando que no existen en esta ciudad paleógrafos con título de tales, pero sí personas eruditas y versadas en paleografía y diplomática;

Considerando que la regla 8.ª del artículo 303 dice que en este caso el juez podrá nombrar por tercero á cualquiera persona entendida en el asunto de que se trata, aunque no tenga título;

Dijo: que debía nombrar y nombraba por tercer perito á D. Anastasio Hervás, archivero que fué de la Universidad en esta ciudad, y ahora bibliotecario de la provincial en el instituto de esta ciudad. Notifíquese á las partes y al perito nombrado, y dese cuenta. El Sr. Dr., etc., lo mandó en Toledo á 10 de abril de 1837.

Dr. Gomez.

Santos Hernandez.



Notificaciones á las partes y al perito, haciendo constar la aceptación ó no aceptación de este.

*Recusacion de un perito.* Pablo Izquierdo, á nombre, etc., digo: Que á mi parte se ha notificado el nombramiento de perito tercero en discordia que se ha hecho por V. S. en la persona del Sr. D. Anastasio Hervás, con cuyo nombramiento no puedo conformarme, porque, respetando el saber y probidad del nombrado, tiene circunstancias particulares que le incapacitan para desempeñar este encargo, pues sin duda V. S. ignoraba al nombrarle que es cuñado de una de las sobrinas del Sr. arcipreste demandado en estos autos, y tiene con él amistad íntima, siendo casi su comensal.

Además, dicho señor ha sido consultado por el Sr. arcipreste, y ha dado ya su opinión públicamente acerca de este punto, disputando con los otros paleógrafos y archiveros de esta ciudad, y formando partido en esta controversia á favor del arcipreste, su amigo, y aún dentro del cuarto grado. Por todo lo cual, y siendo estas tres causas de afinidad, amistad íntima y servicios periciales prestados á la parte contraria en estos autos, manifiestos, y comprendidos en la regla 10 del artículo 302 de la ley del enjuiciamiento civil, y de conformidad con lo dispuesto por el derecho canónico,

A V. S. suplico que, en vista de tan poderosos y legítimos motivos, se sirva tener por recusado á dicho perito y proceder á nuevo nombramiento, pues así procede en justicia, que pido.

Otrosí: en el caso de que la parte contraria no reconozca como suficientes los motivos de recusacion alegados,

A V. S. suplico se sirva recibir este incidente á prueba por el término de la ley, y en todo caso suspender el término de prueba, con arreglo al artículo 339 de la ley citada, pues todo ello es conforme á la misma justicia, que pido.

Toledo 13 de abril de 1837.

Lic. Illesca.

Pablo Izquierdo.

*Auto.* Traslado por término de tres dias, con suspension del de prueba. El Sr. vicario, etc., lo mandó en Toledo á 14 de abril de 1837.

Dr. Gomez.

Santos Hernandez.

*Contestacion allanándose á la recusacion.* Pedro Direita, etc., digo:

Que aun cuando no todas las razones y causas de recusacion de D. Anastasio Hervás, alegadas por la parte contraria, son ciertas, con todo, siéndolo la de afinidad que alega, no puede menos de reconocer que existe fundamento para la recusacion de este tercer perito. Por lo cual

A V. S. suplico se sirva tener por admitida la recusacion propuesta por la parte contraria, y por evacuado el traslado que se me ha conferido, y proceder á lo que haya lugar en justicia, que pido, en Toledo á 16 de abril de 1837.

Lic. Getafe.

Pedro Direita.

*Auto.* En vista de la conformidad de las partes acerca de la recusacion del tercer perito D. Anastasio Hervás, tengase á este por recusado. En su lugar se nombra á D. Pedro Silieco, catedrático de geografía é historia en el instituto provincial, licenciado en letras, alumno que ha sido de la escuela diplomática. El Sr. Dr., etc., lo mandó, en Toledo, á 18 de abril de 1837.

Dr. Gomez.

Santos Hernandez.

Notificaciones á las partes:

*Auto.* Habiendo trascurrido dos dias desde la notificacion del auto anterior sin reclamacion ninguna de las partes, háse

por consentido el nombramiento de perito tercero en la persona del Licenciado D. Pedro Siliceo. Hágasele saber su nombramiento, y, en caso de aceptación, cítesele para jurar su cargo. El Sr. Dr., etc., lo mandó, en Toledo, á 21 de abril de 1857; doy fe.

Dr. Gomez.

Santos Hernandez.

Notificaciones á las partes.

*Notificación al tercer perito.* En el mismo día, mes y año, yo el notario notifiqué el auto anterior y di copia de él al Licenciado D. Pedro Siliceo, el cual quedó enterado y aceptó el cargo de perito paleógrafo tercero en discordia, en fe de lo cual lo firma conmigo el notario; de lo que doy fe.

Lic. Pedro Siliceo.

Hernandez.

*Auto.* Por aceptado el cargo de perito tercero en la persona del Licenciado D. Pedro Siliceo. Cítese á las partes y sus respectivos peritos, para que en union del tercero, y prévio el juramento de este, se proceda al nuevo reconocimiento del pergamino existente en el archivo del consejo de la Gobernación, para lo cual se señala el día 27 de este mes, á las once de la mañana, en el citado archivo. El Dr., etc., lo mandó en Toledo, á 23 de abril de 1857; doy fe.

Dr. Gomez.

Santos Hernandez.

Notificaciones á los procuradores y peritos.

*Declaración del perito tercero en discordia.* En Toledo á 27 de abril de 1857, siendo las once de la mañana, compareció ante el Sr. Dr. D. Fermín Gomez, vicario general, etc., el Licenciado D. Pedro Siliceo, nombrado perito tercero en

discordia para la lectura de un documento antiguo; el cual, despues de haber prestado juramento en forma, y á presencia de los peritos D. Manuel Terreros y D. Juan Pedrarias, y los procuradores de las partes contendientes en estos autos, dijo: Que en su juicio es indudable la lectura de las palabras dudosas en el pergamino que se le exhibió, y que las palabras objeto de controversia dicen: *Ecclesiam Sancti Iusti prope Canfranc*; y oídas las observaciones en contrario del Sr. Pedrarias, y su dictamen, que se leyó en el acto, dijo: que no pueden aquellos signos decir *propie*, pues solo hay cinco signos, y ni aun en baja latinidad se decia *propie* sino *proprio*, suprimiendo el diptongo. Que tampoco puede decir *Comitatus Francorum*, pues no hay rayas que indiquen abreviaturas, ni separación de palabras. Con lo cual se dió por terminado el acto de reconocimiento; de que doy fe.

(Firman todos.)

*Diligencia de prueba testifical.* Interrogatorio de preguntas á cuyo tenor serán examinados los testigos que presenta la parte del Sr. D. Rodrigo Jimenez de Rada, arcipreste de esta santa iglesia primada de Toledo, en los autos con D. Juan Campeador, sobre derecho de patronato en la iglesia de San Yuste, de este arzobispado.

1.º Primeramente por su nombre y apellido, edad, estado, domicilio, profesión y demás generales de la ley, espresadas en el artículo 315 de la ley del enjuiciamiento civil.

2.º Que el Sr. D. Luis Isidoro, arcipreste de esta santa iglesia, presentó en 1803 para párroco de la iglesia de San Yuste al presbítero D. Basilio Ponce, sin contradicción ninguna; digan ser cierto. ®

3.º Que es igualmente cierto que á la muerte de D. Basilio Ponce en 1827, fué presentado igualmente el presbítero D. Magin de Igualada por el Sr. arcipreste D. Isidro de Luis, que lo era entonces de esta santa iglesia; igualmente sin contradicción ninguna.

4.º Que en 1854, á la muerte del presbítero D. Magin, mi antecesor D. Luis de Torrijos presentó en el curato vacante,

y ya con arreglo al concordato, al subdiácono D. Benito Bernalda, que lo ha regentado quieta y pacíficamente hasta su muerte, ocurrida en el año pasado de 1856.

5.º Que ninguno de ellos ha oído nombrar jamás en San Yuste al conde de Alperche ni á la familia de Campeador, hasta que de pronto se oyó decir en el pueblo, hará cosa de cuatro años, que se había hallado un señor nuevo para el pueblo, con admiración de todos los vecinos.

6.º Que jamás han oído decir que la iglesia de San Yuste fuera de patronato particular ni menos secular, sino que siempre han oído decir, que desde que fué cedida la iglesia de San Yuste al arcipreste D. Alvar Gomez de Castro á principios del siglo pasado, por el rector del colegio mayor y universidad de Alcañá, á condicion de reedificarla y redotarla, siempre ha sido propia y de patronato de los Sres. arciprestes de Toledo.

7.º Ultimamente, que en el incendio ocurrido en casa del arcipreste D. Juan de Illan el año 1827, se quemaron casi todos los papeles relativos á los derechos del arciprestazgo, que estaban en la casa donde aquel vivía, y era llamada la casa del Arcipreste, por serlo de su dignidad.

Toledo 12 de marzo de 1857.

Lic. Getafe.

Pedro Dirrita.

Los testigos que se han de examinar son:

Dr. D. Juan Ibañesa, arcediano de esta santa iglesia, por todas las preguntas.

D. Diego Colmenares, cura de Santa Eulalia en Toledo, por todas las preguntas.

D. Rodrigo de Velez-Málaga, en Toledo, por las preguntas 1.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª

D. Joaquin de Málaga, capellan de Colmenar Viejo, por todas menos la 7.ª

Joaquin de Pedro y Pedro de Santa Olalla, labradores de San Yuste, por todas menos la 7.ª

*Escrito presentando las posiciones anteriores.* Pedro Dirrita, etc., digo: Que interesa al Derecho de mi parte hacer prueba testifical en estos autos, al tenor del interrogatorio de posiciones que en debida forma presento; por lo que

A V. S. suplico se sirva haberto por presentado, y aprobarlas todas como pertinentes, para que á su tenor sean examinados los testigos contenidos en la lista adjunta, al tenor cada uno de ellos de las preguntas que allí se espresan, pues así procede en justicia, que pido.

Otrosi: debiendo ser examinados en Colmenar Viejo los testigos D. Joaquin de Málaga, capellan de aquel pueblo, y tambien Joaquin de Pedro y Pedro de Santa Olalla, labradores de San Yuste, y no siéndoles posible venir á Toledo,

A V. S. suplico se sirva librar el correspondiente exhorto al Sr. arcipreste de Colmenar, con insercion del interrogatorio en la parte que deben responder; que son todas las preguntas menos la 7.ª, á fin de que examine dichos testigos con arreglo á derecho, devolviendo testimoniada la diligencia, pues así procede en justicia, que pido.

Madrid 12 de marzo de 1857.

Lic. Getafe.

Pedro Dirrita.

*Auto.* En lo principal, por presentado el interrogatorio, con la lista de testigos y la cuota de las preguntas de aquel, excepto la 5.ª, que se desecha por no ser pertinente. Dáse á la otra parte copia de las preguntas aprobadas, y con citacion de la misma examínense los tres testigos primeros, para lo cual se designa el dia 20 de marzo á las once de la mañana.

En cuanto al otrosi, librese despacho al Sr. D. Ramon Guadarrama, cura párroco y arcipreste de Colmenar, para que reciba la declaracion de los otros tres testigos últimos por ante notario publico, eclesiástico ó civil, que de fe, remitiéndole copia del interrogatorio, y evacuado, lo remita á este



tribunal. El Sr. Dr. D. Fermin Gomez, etc., lo mandó en Toledo á 14 de marzo de 1857; doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificaciones con entrega de copia del interrogatorio al demandante.

*Escrito presentando repreguntas.* Pablo Izquierdo, etc., digo: Que por parte del Sr. arcipreste se ha presentado un interrogatorio de preguntas, del cual se me ha dado traslado, sobre el cual conviene á mi parte se hagan algunas repreguntas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 308 de la ley del enjuiciamiento civil; por lo cual

A V. S. suplico se sirva tenerlo por presentado, y aprobar estas repreguntas como pertinentes, quedando reservadas en su poder, hasta que al tenor de ellas hayan de ser examinados los testigos, pues así procede en justicia, que pido.

Madrid 16 de marzo de 1857.

*Lic. Illescas.*

*Pablo Izquierdo.*

*Interrogatorio de repreguntas.* 1.º A todos los tres testigos de Toledo se les repreguntará, al contestar á las generales de la ley, si tienen íntima amistad con el Sr. arcipreste, y que expresen la clase de relaciones que con él les unen.

2.º A los tres que se les ha de examinar en Colmenar, se les interrogará si son amigos de D. Deogracias Arcañil, vecino de aquel pueblo y sobrino del demandado, ó sea del Sr. arcipreste.

3.º A los que contesten á la pregunta 4.ª, se les repreguntará si saben que, al ser presentado el subdiácono Bernalda, en 1854, fué protestada su presentación, por cuyo motivo estuvo sin marchar al curato mas de seis meses.

4.º A los que respondan á la 7.ª pregunta se les repreguntará, que de dónde saben que los papeles relativos al ar-

ciprestago estuvieran en la casa de la dignidad, siendo así que todos los papeles respectivos á las dignidades están en el archivo del cabildo?

Madrid 16 de marzo de 1857.

*Lic. Illescas.*

*Pablo Izquierdo.*

*Auto.* Por presentado el escrito con el interrogatorio de repreguntas, quedando este reservado en poder del Sr. vicario. Lo mandó el Sr. Dr. D. Fermin Gomez, etc., en Madrid á 19 de marzo de 1857; de lo que doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Juramento de testigos.* En Toledo á 20 de marzo, siendo las once de la mañana, compareció ante el Sr. vicario, con asistencia mia y del procurador D. Pedro Direita, que le presentó como testigo para las pruebas que tiene ofrecidas, el Sr. Dr. D. Juan Ibañesa, arcediano de esta santa iglesia, al cual el Sr. vicario exigió juramento, que prestó *in pectore sacerdotis*, ofreciendo decir verdad al tenor de lo que sepa en cada una de las cosas que le fueren interrogadas, bajo las penas canónicas y civiles, y no revelar lo que se le pregunte y declare hasta que se publiquen las pruebas.

A la 1.ª dijo: Que se llama D. Juan de Ibañesa, que es de edad de 60 años, presbitero, arcediano de la santa iglesia primada de Toledo, con residencia constante en ella, y que habita en la casa número 52 de la plaza de Zocodover; que no es pariente de ninguno de los litigantes, ni tiene interés alguno directo ni indirecto en este pleito; y que tampoco es amigo íntimo ni enemigo de ninguna de las dos partes.

A la 2.ª dijo: Que ignora lo que se pregunta, pues entonces era él demasiado joven y estaba estudiando en Salamanca.

A la 3.ª dijo: Que es cierto su contenido, y le consta por haberse hallado entonces en esta ciudad, y en relaciones con los dos sujetos nombrados.

A la 4.ª dijo: Que tambien es cierto, y le consta por las mismas razones que la anterior.

A la 6.ª dijo: Que jamás ha oido, en efecto, lo que se pregunta; pero debe decir en honor de la verdad, que ni ha estado nunca en San Yuste, ni apenas tiene noticia de tal pueblo.

A la 7.ª dijo: Que en efecto se hallaba ya en Toledo cuando ocurrió la quema de la casa llamada del Arcipreste, y oyó decir entonces que se habían perdido en el incendio muchos y muy importantes papeles.

A continuación fué repreguntado por el interrogatorio de repreguntas presentado por la parte actora.

A la 1.ª pregunta dijo: Que considera supérflua tal pregunta, supuesto que ya ha declarado, bajo juramento *in pectore sacerdotis*, que no tiene amistad íntima con el Sr. arcipreste, su compañero, sino solamente las buenas relaciones de urbanidad y compañerismo.

A la 3.ª pregunta dijo: Que en efecto le consta, que en la presentación del subdiácono Bernalda hubo una protesta, pero según oyó decir al secretario de cámara de Su Emma., fué motivada por cualidades personales del presentado, mas no sabe que hubiera protesta alguna de ningún patrono, ni oyó para nada el nombre del Sr. D. Juan Campeador.

A la 4.ª pregunta dijo: Que nada tiene que añadir á lo dicho, pues declara lo que oyó por entonces lamentar á varios capitulares. Que aun cuando los papeles de las dignidades se guardan en el archivo, muchas veces tienen los prebendados necesidad de llevarlos á sus casas, con permiso del cabildo, á fin de poder estudiarlos, y quizá sucediese esto al tiempo del incendio.

Y que lo dicho es la verdad, en que se afirma y ratifica, bajo el juramento que tiene prestado; y después de haberla leído él mismo íntegra y detenidamente, la firma con el Señor vicario ante mí el infrascrito notario; de lo cual doy fe.

Dr. Gomez. Dr. Juan de Ibañeta. Ante mí,  
Santos Hernández.

*Advertencia.* Se omiten las demás declaraciones por evitar prolijidad. Para el exhorto y diligencias de examen de testigos, véanse los formularios del tomo anterior á la pág. 662, y en otros varios parajes. Si alguna de las partes exigiese ver juramentar á un testigo y acreditar su personalidad, podrá hacerse en esta forma.

*Diligencia de juramento y reconocimiento.* En el mismo día, mes y año, compareció ante el Sr. provisor y vicario general, etc., el Sr. D. Rodrigo de Velez-Málaga, presentado por el procurador D. Pedro Direita como testigo de la prueba que tiene ofrecida, á quien el Sr. juez recibió juramento, que prestó en forma como seglar, ofreciendo decir verdad de lo que sepa y se le pregunte, bajo las penas impuestas por los sagrados cánones y leyes del reino, de que fué enterado por el dicho Sr. provisor y á presencia del procurador Don Pablo Izquierdo, que lo es de la parte contraria demandante, el cual dijo: Que no sabia quién fuese D. Rodrigo de Velez-Málaga, y exigió acreditase su personalidad, como lo hizo con la cédula de vecindad que presentó, ofreciendo en prueba de su personalidad los conocimientos de D. Juan del Oro, platero de esta ciudad, y el escribano D. Blas Fianza, con lo cual el procurador D. Pablo Izquierdo dijo quedar satisfecho; y en seguida se terminó el acto, encargando el Sr. juez al testigo se abstuviera de publicar las preguntas y declaraciones hasta que se hiciese publicación de probanzas, y lo firman conmigo el notario; de que doy fe.

Dr. Gomez. Rodrigo de Velez-Málaga. Pedro Direita.

Pablo Izquierdo.

Ante mí,  
Santos Hernández.

*Escrito presentando un documento espedido en el extranjero.* Pablo Izquierdo, etc., á V. S. digo: Que mi parte no ha podido lograr hacer en Canarias la prueba que deseaba, por no hallarse allí el Sr. coronel Espada. En cambio presenta el documento siguiente, espedido en Pau, departamento de Bearne, por el archivero del archivo municipal de dicha ciudad, con todos los requisitos para ser documento público en Francia, y visado por el consulado de Bayona, por cuyo motivo tiene la autenticidad necesaria. Acompaña á este documento la version hecha por Mr. Labourdonais, profesor de francés en esta ciudad; mas en caso de que la parte contraria no la aceptase, no hay inconveniente en que se remita á la interpretacion de lenguas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 281. Por todo lo cual, y hallándose aún abierto el término extraordinario de prueba.

A V. S. suplica se sirva tener por presentado este documento, y exhibirlo á la parte contraria para que dé su conformidad si lo tiene por conveniente, ó en caso contrario se remita á la interpretacion, pues así procede en justicia, que pido, en Madrid á 5 de junio de 1857.

*Lic. Alencas.*

*Pablo Izquierdo.*

*Auto.* Por presentado en el término extraordinario. Traslado por tres dias. El Sr. Dr. D. Fermin Gomez, etc., lo mandó en Toledo á 6 de junio de 1857; de que doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Contestacion.* Pedro Direita, etc., evacuando el traslado que se me ha conferido, digo:

Que el documento presentado por la parte contraria es tan insignificante, y conduce tan poco al objeto de la prueba, que, aun cuando pudiera discutirse la exactitud de la traduccion.

mi parte no tiene inconveniente en conformarse con ella. Por lo cual,

A V. S. suplico que tenga á mi parte por conforme con la traduccion presentada, pues así procede en justicia, que pido. Toledo 9 de junio de 1857.

*Lic. Getafe.*

*Pedro Direita.*

*Auto.* Por conformes ambas partes en cuanto á la traduccion del documento extranjero exhibido por el procurador Izquierdo: únase á la pieza de su referencia con los demás escritos. El Sr. Dr. D. Fermin Gomez, etc., lo mandó en Toledo á 10 de junio de 1857.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Escrito pidiendo publicacion de probanzas.* Pablo Izquierdo, etc., á V. S. digo: Que aun cuando no ha espirado todavía el término extraordinario que se concedió á mi parte, no teniendo necesidad de hacer mas pruebas, y no habiendo solicitado ninguna mas la contraria,

A V. S. suplico se sirva admitir la renuncia que hace mi parte de los dias que aún faltan para espirar el término y hacer publicacion de probanzas, pues así procede en justicia, que pido.

Madrid 12 de junio de 1857.

*Pablo Izquierdo.*

*Auto.* Por presentado. Traslado por término de tercero dia, etc.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*



Escrito sencillo del procurador Direita renunciando tambien por su parte á lo restante del término extraordinario y pidiendo publicacion de probanzas.

*Auto.* Por presentado; y en atencion á que las partes tienen terminadas sus pruebas y renuncian unánimes al derecho que tenían al resto del término probatorio extraordinario, unanse á los autos las practicadas, y trascurrido el término de tachas, tráiganse para proveer. El Sr. Dr. D. Fermin Gomez, etc., lo mandó en Toledo á 17 de junio de 1857; doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Diligencia de union de pruebas.* Doy fe que en cumplimiento de lo mandado en el auto anterior, dejo unidas á los autos las dos piezas de pruebas, que constan, la del demandante de 7 fojas, y la del demandado de 16 fojas. Y para que conste lo firmo en Toledo á 17 de junio de 1857.

*Hernandez.*

*Escrito de tachas.* Pablo Izquierdo, etc., á V. S. digo: Que por parte del Sr. arcipreste se ha hecho prueba de testigos para probar algunas cosas que convenian á su pretension. Pero los testigos aducidos poco pueden servir para su objeto, pues casi todos ellos tienen tachas legales.

1.º El Sr. arcediano es compañero del Sr. arcipreste, y como canónigo de la misma iglesia es parte interesada, pues naturalmente todos los canónigos tienen interés á favor de su compañero, y en dar así realce á su iglesia.

2.º El Sr. cura de Santa Eulalia es comensal del Sr. arcipreste, con quien se le ve pasear casi todas las tardes.

3.º El Sr. Velez-Málaga se dice que tiene un hijo casado con una sobrina del Sr. arcipreste, y como mi parte no tiene pruebas de ello, pasará por la confesion judicial que hiciere el Sr. arcipreste.

El labrador Pablo de Pedro ha sido criado del Sr. arcipreste, y hoy dia lleva en arriendo varias tierras de su pertenencia, y de una capellania que está usufructuando aquel Sr. prebendado; y cuando viene á Toledo se hospeda en su casa. Por lo cual, siendo estas tachas de las comprendidas en el artículo 320 de la ley.

A V. S. suplico se sirva tenerlas por propuestas, y por tachados á todos los dichos cuatro testigos, y no dar en definitiva ningun valor á sus testimonios, sobre lo cual forma artículo de prévia sustanciacion.

Otrosi: como probablemente la parte contraria no querrá allanarse á confesar estas tachas, procede y

A V. S. suplico se sirva recibir estos artículos á prueba por el término de la ley, pues así obrará en justicia, que pido. Toledo 21 de junio de 1857.

*Lic. Illescas.*

*Pablo Izquierdo.*

*Auto.* Por presentado el artículo de tachas: traslado por tres dias, etc.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Escrito firmado por abogado y procurador negando ser ciertas todas las tachas articuladas.

*Auto.* Por presentado el escrito: dese la copia á la parte del procurador Izquierdo. Se recibe á prueba por término de diez dias. El Sr. Dr. D. Fermin Gomez, etc., lo mandó en Toledo á 26 de junio de 1857.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Omitese el formulario de las pruebas de tachas, por ser iguales estas á las del término probatorio. Puede darse de plazo hasta 15 dias. Terminadas estas, cabe la diligencia siguiente.

*Nota.* En atencion á que en el dia de ayer concluyó el término de diez dias concedido á las partes para hacer las pruebas de tachas, y no habiéndose pedido próroga, doy cuenta de estos autos al Sr. juez para la resolucion que tenga á bien dictar.

Toledo 13 de julio de 1857.

*Hernandez.*

*Auto.* Unanse á los autos las pruebas de tachas, y entreguense estos á las partes por su orden para alegar de bien probado, por término de ocho dias. El Sr. Dr. D. Fermin Gomez, etc., lo mandó en Toledo á 14 de julio de 1857; de que doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificaciones con entrega de autos al demandante.

*Alegato de bien probado.* Pablo Izquierdo, etc., á V. S., alegando de bien probado, digo:

Que mi parte ha probado plenamente su derecho, segun aparece de los documentos exhibidos y pruebas practicadas, rebatiendo al mismo tiempo las del contrario, que no ha logrado probar sus excepciones. Prueba documental es la que presenta mi parte, y está basada en un documento público, auténtico y solemne, cual es el fallo del tribunal civil, en que se le reconoce el señorío de San Yuste. Robustecen esta prueba todavia mas los documentos antiguos reconocidos en el archivo del consejo de la Gobernacion y archivo municipal de Pau, que vienen á robustecer nuestro derecho.

Contra este conjunto de pruebas documentales solo ha podido oponer la parte contraria dichos vagos de testigos, casi todos ellos tachados y rebatidos, y que, aun cuando fueran de toda excepcion, poco ó nada probarian. Mi parte no ha controvertido el hecho, sino que viene á presentar su derecho.

La decantada prescripcion no existe, pues debe entenderse por actos y no por años, y no puede concederse que haya prescripcion cuando la parte contraria solo ha podido aducir cuatro actos de presentacion, uno de ellos protestado.

Resumiendo, pues, el debate, resultan á favor de mi parte y por prueba documental:

1.º Que el conde de Alperche estuvo en España al servicio de D. Alfonso el Batallador, lo cual es ciertísimo y no se ha impugnado.

2.º Que fué bien quisto de Doña Urraca, esposa de aquel monarca y reina de Castilla, como prueba el documento espedido en Pau, copiado de un pergamino del archivo municipal.

3.º Que el rey D. Alfonso le dió entonces el señorío del pueblo de San Yuste y el patronato de su iglesia, designándola como señor del pueblo y de la iglesia, en las palabras *Ecclesia prope Comitum Francorum*.

4.º Que despues de un pleito seguido con la Hacienda, se le han reconocido los derechos señoriales del pueblo de San Yuste en el arciprestazgo de Colmenar.

5.º Que los arciprestes de Toledo se entrometieron á proveer aquel curato desde principios de este siglo, á pretexto de haber reedificado la iglesia.

6.º Que solo han probado algunas pocas y recientes presentaciones.

7.º Que para encubrir su falta de razon han tenido que recurrir á la prueba testifical, diciendo que no presentan documentos por haber perecido en un incendio. Por todo lo cual

A V. S. suplico se sirva fallar en definitiva, segun dejo solicitado en mi escrito de demanda, que doy por reproducido en este, pues asi procede en justicia, que pido con espresa condenacion de costas á la parte demandada.

Toledo 20 de julio de 1857.

*Lic. Illescas.*

*Pablo Izquierdo.*

*Auto.* Por devueltos los autos, y entréguese al demandado por igual término de ocho días, etc.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificaciones con entrega al demandado.

Pedro Direita, etc., alegando de bien probado y concluyendo para definitiva, digo:

Que á pesar de lo alegado por la parte contraria, V. S. se ha de servir condenar al Sr. D. Juan Campeador, imponiéndole perpétuo silencio en este asunto, y condenándole en las costas, y además en la multa del artículo 270 de la ley del enjuiciamiento, por las razones siguientes.

Creyendo este señor que una sentencia ejecutoriada en lo civil había de ser reconocida en el acto por los tribunales eclesiásticos, creyó que habiendo obtenido la declaración de los derechos señoriales, debía contar entre ellos también los de patronato, como si éstos fuesen una secuela forzosa de aquellos. Creyó además perdidos todos los documentos con que ya en el siglo pasado se combatió la pretension de otro, al parecer, ascendiente suyo; pero fué terrible el desengaño que hubo de sufrir al saber que los autos de aquel pleito seguido en Toledo hace algo más de un siglo, se guardaban en el archivo del consejo de la Gobernacion. Visto allí el privilegio original, se halló que el San Yuste citado en el privilegio era un pueblo de Aragón, y no el que está á las faldas del Guadarrama.

Creyó hallar documentos en Francia, y fué también triste su desengaño, pues el papel que de allí ha venido solo dice que el conde de Alperche era bien querido del Rey, y de la Reina su esposa, lo cual no conduce á probar nada, pues nadie se lo negaba, ni de que fuera bien querido se indica que le hicieran una donacion de un pueblo en Castilla.

El objeto de la parte contraria ha sido eludir así la responsabilidad en que ha incurrido por haber pedido el término probatorio extraordinario, en el que nada logró probar.

Resumiendo, pues, para definitiva aparece:

1.º Que el Sr. conde no ha probado tener patronato en la iglesia de San Yuste, de hecho ni de derecho.

2.º Que tampoco ha probado que sea pariente del conde de Alperche, ni que exista en España semejante título.

3.º Que en todo caso, el San Yuste del privilegio sería un pueblo junto á Canfranc, en Aragón, como ya se probó en el siglo pasado.

4.º Que la declaración de derechos señoriales no lleva consigo la declaración de patronato laical.

5.º Que mi parte ha probado la prescripción no interrumpida por lo menos de medio siglo á esta parte, lo cual es más de lo que se necesita en la materia; por todo lo cual,

A V. S. suplico se sirva fallar según dejo solicitado en el ingreso de este escrito, pues así procede en justicia, que pido.

Toledo 30 de julio de 1837.

*Lic. Getafe.*

*Pedro Direita.*

*Auto.* Por devueltos los autos; dése la copia á la otra parte, y tráiganse para proveer. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, etc., lo mandó en Toledo á 1.º de agosto de 1837; de que doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

Notificaciones y entrega de la copia.

*Auto para mejor proveer.* Resultando que en el archivo de esta vicaría existen dos expedientes, uno de reparación de la iglesia de San Yuste en el siglo pasado por un arcipreste de esta santa iglesia, y otro sobre provision de curato, seguidos ambos por la jurisdiccion ordinaria y en este tribunal, para mejor proveer tráiganse á la vista con citacion de las partes, y póngaseles de manifiesto en la notaria del actuario. El Señor



Dr. D. Fermín Gomez, etc., lo mandó en Toledo á 3 de agosto de 1857; de que doy fe.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Diligencia.* Doy fe que en cumplimiento de lo mandado en el auto anterior, he recogido de poder de mi compañero D. Nemesio Simancas, archivero del tribunal, los dos expedientes aludidos, que contienen el primero, de restauracion de la iglesia, 123 fojas, y el segundo, sobre provision del curato, 207 fojas, dejando recibo de ellos: y para que conste lo pongo por esta diligencia, que firmo en Toledo á 4 de agosto de 1857.

*Hernandez.*

*Auto.* Tráiganse los autos para definitiva, citadas las partes, etc.

*Dr. Gomez.*

*Santos Hernandez.*

*Sentencia definitiva.* En la ciudad de Toledo á 6 de agosto de 1857, el Sr. Dr. D. Fermín Gomez, provisor y vicario general, por Su Emma, el Sr. Cardenal Contreras, por la gracia de Dios y de la Santa Sede arzobispo de esta santa iglesia Primada: Vistos estos autos seguidos entre partes, de la una el Excmo. Sr. D. Juan Campeador, demandante, y en su nombre el procurador D. Pablo Izquierdo, y de la otra el presbítero Dr. D. Rodrigo Jimenez de Rada, arcipreste de esta santa iglesia, demandado, y en su representacion el procurador D. Pedro Direita, sobre provision del beneficio curado de San Yuste en el arciprestazgo de Colmenar, en virtud de derecho de patronato;

Resultando que el Sr. arcipreste presentó para dicho curato á D. Joaquín de Pedro;

Resultando que el Sr. D. Juan Campeador acudió á este tribunal demandando contra la nulidad de esta presentacion y consiguiente colacion;

Resultando que presentó una sentencia reciente de la audiencia de Madrid y otra del consejo de Estado, en las que se le reconocen los derechos de señorío en varios predios del citado pueblo de San Yuste;

Resultando que el Sr. arcipreste probó que sus antecesores, de medio siglo á esta parte, han provisto siempre y sin contradiccion dicho curato;

Resultando que, segun aparece de un expediente seguido en este tribunal en 1778, se obligó al arcipreste Sr. D. Juan Illan de Vargas á reparar la iglesia á expensas de su dignidad, como patrono de ella;

Resultando de otro expediente seguido con la jurisdiccion ordinaria en 1794, que se declaró corresponder la presentacion del curato á la dignidad arciprestal, y que no era de libre colacion de la mitra;

Resultando que en 1850 litigó D. Wenceslao Campeador ante el consejo de la Gobernacion contra la dignidad arciprestal, pretendiendo tener derecho á ser patrono de la iglesia de San Yuste, en virtud de un privilegio del rey D. Alfonso el Batallador;

Resultando que del reconocimiento pericial que entonces se hizo, se halló que el San Yuste de que habla el privilegio era un pueblo de Aragon, y no de Castilla, por cuyo motivo se falló contra las pretensiones del dicho Campeador;

Resultando que reconocido nuevamente este pergamino, dos de los tres peritos han declarado, que las palabras del pergamino donde el demandante pretendia leer *proprie Comitibus Francorum*, dicen *prope Camfranc*, de cuya segunda lectura se ha convencido este juzgado por inspeccion ocular;

Resultando que el demandante pidió término extraordinario de prueba para hacer informacion en el estrangero y en Canarias, de que el conde de Alperche fué señor de un pueblo de Castilla llamado San Yuste, el cual se le concedió bajo la condicion del artículo 270 de la ley del enjuiciamiento civil;

Resultando que el demandante no ha probado lo que intentó durante el término extraordinario;

Y considerando que el santo concilio de Trento, en el capítulo 9 de la sesión 23, establece la prescripción como medio de prueba del derecho de patronato, no solo por fundación sino también por prescripción, en las palabras *etiam ex multiplici presentationibus per antiquissimum temporis cursum*;

Considerando que los arciprestes de esta santa iglesia han reedificado la iglesia de San Yuste;

Considerando que por espacio de mas de medio siglo han estado en quieta y pacífica posesion de proveer el beneficio curado de dicha iglesia;

Considerando que la familia de los Sres. de Campeador jamás han hecho presentacion alguna;

Considerando que el fallo del tribunal secular declarando derechos señoriales en un pueblo, no puede obligar á la Iglesia á reconocer un patronato que no ha existido;

Considerando que es contra los sagrados cánones el convertir en secular un patronato eclesiástico;

Falló: Que debía declarar y declaraba, que la presentacion hecha por el Sr. arcipreste D. Rodrigo Jimenez de Bada es válida y canónica, y correspondiente á su dignidad de arcipreste, como patrono que es y ha probado ser de la dicha iglesia de San Yuste en el arciprestazgo de Colmenar; y que el Sr. D. Juan Campeador no es patrono de la dicha iglesia, ni tiene en ella derecho alguno. Y por esta su sentencia, definitivamente juzgando, sin espesa condenacion de costas en el asunto principal, lo pronunció, mandó, y firma conmigo el infrascrito notario, estando en audiencia pública.

Dr. Fermín Gómez. Santos Hernandez.

Notificacion á las partes en término de segundo dia.

Escrito pidiendo se supla una omision. Pedro Direita, etc. digo: Que se ha notificado á mi parte en el dia de ayer la

sentencia definitiva de V. S., y como quiera que en ella se haya omitido la condenacion en la multa de 2.000 á 20.000 reales que debe llevar la parte actora por no haber probado lo que se proponia al pedir el término extraordinario de prueba, á pesar de haberse dicho en los considerandos que el demandante no ha probado lo que intentó durante el término extraordinario.

A V. S. suplico se sirva suplir la omision indicada, pues que aún no ha trascurrido el plazo que el artículo 77 de la ley del enjuiciamiento civil concede para ello; pues así procede en justicia, que pido, en Toledo á 8 de agosto de 1857.

Lic. Getafe.

Pedro Direita.

Auto. Por presentado en tiempo el anterior escrito, y

Resultando que la parte actora no pudo hacer prueba en Canarias por no haber sido hallado el sugeto que debía declarar allí, lo cual se ha dicho, pero no se ha probado;

Resultando que el testimonio traído de Pau no conduce á la cuestion principal, y nada prueba con respecto á la instancia;

Considerando que el artículo 77 de la ley del enjuiciamiento permite suplir las omisiones, siempre que hayan sido reclamadas dentro del dia siguiente al de la notificacion;

Se condena á la parte actora en la multa de 2.000 rs. de vu., y téngase esta declaracion como parte de la sentencia definitiva, al tenor de lo mandado en el artículo 270 de la ley del enjuiciamiento civil. El Sr. Dr. D. Fermín Gomez, etc., lo mandó así, conforme á lo solicitado por la parte demandada, y lo firma conmigo el notario en Toledo á 9 de agosto de 1857. ®

Dr. Fermín Gómez. Santos Hernandez.

Apelacion con la misma fecha. Pablo Izquierdo, etc., á V. S. digo: Que en el dia de ayer se me ha notificado la sentencia definitiva pronunciada en 6 de este mes, fallando con-

tra la demanda interpuesta por mi parte, y declarando válida y canónica la presentación, etc.; y siendo esta sentencia gravosa á mi parte y contraria á sus derechos, hablando en términos forenses y con el debido respeto, apelo de ella para ante la superioridad; por lo cual,

A V. S. suplico se sirva admitirme esta apelacion en ambos efectos, y mandar se remitan los autos en la forma ordinaria al supremo tribunal de la Rota, por ser así de justicia, que pido en Toledo á 8 de agosto de 1837.

Pablo Izquierdo.

*Diligencia de notificación del auto anterior.* En Toledo á 10 de agosto de 1837, yo el notario infrascrito lei, notifiqué y di copia del auto anterior al procurador D. Pablo Izquierdo, el cual contestó, que hace ya dos días tiene interpuesta la apelacion de la sentencia principal, y á pesar de que no necesitaba apelar de este auto, lo hace tambien in voce de la adición de la sentencia, y firma conmigo; de lo cual doy fe.

Pablo Izquierdo.

Santos Hernandez.

*Auto.* Por interpuesta la apelacion escrita, y tambien la que hizo de viva voz en el acto de la notificación el procurador D. Pablo Izquierdo, entendiéndose ambas libremente y en ambos efectos; y á su costa remítanse originales al tribunal de la Rota en el término de dos dias, previa citacion y emplazamiento de ambos procuradores, para que en el término de veinte dias comparezcan las partes en dicho tribunal á deducir su derecho. El Sr. Dr. D. Fermin Gómez, etc., lo mandó en Toledo á 11 de agosto de 1837.

Dr. Gómez.

Santos Hernandez.

*Notificación á la parte actora.* En Toledo á 12 de agosto de 1837, yo el notario infrascrito notifiqué el auto anterior al procurador D. Pablo Izquierdo, leyéndoselo íntegramente y dándole en el acto copia de él, con la citacion y emplazamiento en él contenidos, y para que conste lo firma conmigo; de que doy fe.

Pablo Izquierdo.

Hernandez.

Otra al demandado.

*Advertencia.* Si no fuere necesario remitir los expedientes que se trajeron por auto para mejor proveer, ó no pudieran sacarse de la notaria donde se están siguiendo, se pondrá diligencia de su devolución.

Los autos se remitirán por el correo, abonando para ello el apelante los sellos necesarios de franqueo y de certificación, anotando el notario su salida en el libro correspondiente, con relacion del objeto del litigio y extracto de la sentencia, y fecha del auto en que se admitió la apelacion, firmando la nota.



## APÉNDICE.

CUADRO DE LOS TRIBUNALES DE LA JURISDICCION  
ORDINARIA Y EXENTA EN ESPAÑA.

## Tribunales eclesiásticos en España.

*Jurisdiccion ordinaria.*

**Toledo.** Vicaría general en Toledo, teniente vicario y fiscal.

Vicaría general de Alcalá, ídem.

Vicaría de Madrid, ídem.

Vicarías foráneas, con vicario y fiscal, en Ciudad-Real y Campo de Calatrava, Talavera, Alcázar de San Juan, Alcaráz, Cazorla, Huéscar y Puente del Arzobispo.

*Tribunales para asuntos gubernativos.* Consejo de la Gobernación, en Toledo.

Tribunal de Visita, en Madrid.

Los obispados sufragáneos todos tienen un provisor y vicario general para toda la diócesis.

**Burgos.** Tribunal metropolitano, compuesto de juez fiscal y notario relator.

Tribunal del provisor en Burgos, vicario general y fiscal. Vicarías de Briviesca y Lerma, compuestas de vicario eclesiástico, fiscal, notario mayor y dos procuradores.

Las iglesias sufragáneas tienen un solo vicario general para toda la diócesis.

**Granada.** Todas las diócesis tienen un solo tribunal.

X Véase la fe de erratas



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

**Santiago.** Tribunal metropolitano y provisorato reunidos.

El metropolitano que habia en Salamanca cesó por el concordato.

Vicarias foráneas en la Coruña, Betanzos y Pontevedra.

Los sufragáneos tienen un vicario general para toda la diócesis.

**Sevilla.** Tribunal metropolitano, compuesto de vicario general y fiscal: los notarios están divididos en dos oficios, llamado el primero de gobierno.

Juzgado de la santa Iglesia, compuesto de juez y fiscal, y gran número de notarios.

Juzgado de testamentos, compuesto de juez y fiscal, equivalente al tribunal de visita de Madrid.

Los sufragáneos tienen un vicario general para toda la diócesis.

**Tarragona.** Tribunal metropolitano y de primera instancia reunidos con un vicario general, fiscal, y otro fiscal de causas pías.

**Barcelona.** Tribunal de vicario general y fiscal.

Curia eclesiástica, con otro vicario general, para la jurisdicción voluntaria y gubernativa.

Tribunal de testamentos y causas pías, con un juez auditor, equivalente al visitador eclesiástico de Madrid.

Además hay secretaría de Cámara con secretario y vicesecretario.

Los demás sufragáneos tienen un solo vicario general para toda la diócesis.

**Valencia.** Tribunal metropolitano y juzgado de primera instancia reunidos, con un solo vicario general y un fiscal.

Los sufragáneos tienen un solo vicario general para toda la diócesis.

**Valladolid.** Tribunal metropolitano y de primera instancia reunidos, con un solo vicario general.

Los sufragáneos tienen igualmente un solo vicario general para toda la diócesis.

Hay otros dos tribunales; uno en Villafranca del Bierzo (obispado de Astorga), compuesto de provisor y fiscal, y otro

en el Real sitio de San Ildefonso (obispado de Segovia), con juez y fiscal.

**Zaragoza.** Tribunal metropolitano y de primera instancia, compuestos de un juez metropolitano, un provisor y vicario general para toda la diócesis, y un fiscal para ambos.

Los sufragáneos tienen un vicario general para toda la diócesis. El de Tarazona conserva un vicario general en Calatayud para los asuntos del antiguo arcedianato.

#### *Tribunales exentos.*

Obispado priorato de San Marcos de Leon.

Tiene tribunales en Llerena, Mérida y San Marcos de Leon. La silla episcopal está en Llerena.

Obispado priorato de Santiago en Uclés. Tribunal compuesto del prior, juez eclesiástico y un fiscal. La silla prioral en Uclés.

Tiene las vicarías *exce nullius* de Villanueva de los Infantes, Jerez de los Caballeros, Yeste, Caravaca, Segura de la Sierra, Real de Segura, Totana y Berruoco-Pardo.

**Calatrava.** Además del gran priorato tiene la vicaría de Martos.

**Orden de Alcántara.** Además del gran priorato de Alcántara tiene los prioratos de Magacela, Zalamea y Rollan.

**Montesa.** Tiene un tribunal en Valencia.

Todos estos tribunales dependen del tribunal de las órdenes, que hace de metropolitano.

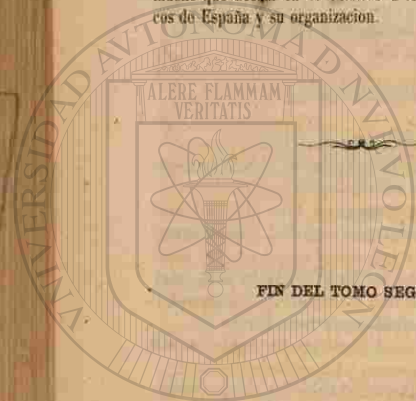
**Orden de San Juan.** Tiene dos asambleas: una por la lengua de Aragón y otra por la de Castilla; pero sus facultades son meramente gubernativas, y lo mismo las de los priores. No tienen primera instancia ni apelaciones, sino que de todo conoce el tribunal de la Bola.

**Real Capilla.** Juzgado de la Real Capilla y vicariato general castrense: consta de un juez y un fiscal.

Tiene subdelegados en todas las diócesis, aun en las que se deben suprimir al tenor del Concordato, y en Alcántara, Magacela y San Ildefonso.

**Prelados regulares.** La Guía eclesiástica no cita ninguno con jurisdicción, ni aun el de la señora abadesa de las Huelgas, que tiene un tribunal con provisor y fiscal.

Bien es verdad que las Guías eclesiásticas, aun en estos últimos años, á cuya vista se ha formado este cuadro, dejan mucho que desear en lo relativo á los tribunales eclesiásticos de España y su organización.



FIN DEL TOMO SEGUNDO.

## ÍNDICE.

### TÍTULO PRELIMINAR.

<i>Razon de método.</i> .....	pág. 3
CAP. I. <i>Idea general de los tribunales eclesiásticos desde los primeros tiempos del Cristianismo.</i> .....	6
CAP. II. <i>Tribunales eclesiásticos en España.</i> .....	12
CAP. III. <i>Diferentes clases de tribunales eclesiásticos.</i> .....	16
<i>Especies de tribunales.</i> .....	17
<i>Tribunales de primera instancia.</i> .....	id.
CAP. IV. <i>Conveniencia de armonizar los procedimientos prescritos por la Iglesia con los del derecho pátrio.</i> .....	18

### LIBRO II.

DE LAS PERSONAS, Y SUS DERECHOS PARA ACTUAR EN LOS TRIBUNALES.	26
----------------------------------------------------------------	----

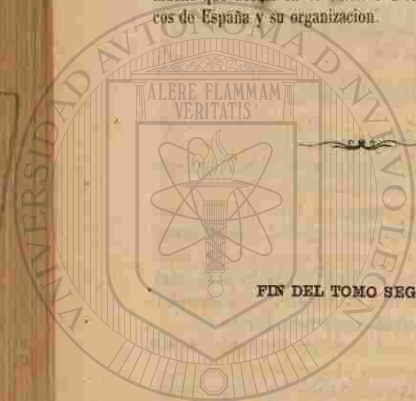
### TÍTULO II.

<i>Tribunales ó personas que juzgan.</i> .....	id.
CAP. I. <i>Tribunales ordinarios de primera instancia.</i> ..	id.
<i>De los obispos.</i> .....	id.
<i>Provisores y vicarios.</i> .....	29
<i>Varios aspectos de vicarios.</i> .....	32
<i>Vicario general.</i> .....	33
<i>Jurisdicción espiritual.</i> .....	34
<i>Jurisdicción ordinaria.</i> .....	35
<i>Jurisdicción moralmente general para toda la diócesis.</i> ..	36
<i>Que el vicario general sea para todos los negocios.</i> .....	37
<i>Consejo de la Gobernación de Toledo.</i> .....	38
CAP. II. <i>Cualidades del vicario general.</i> .....	41
<i>Real auxiliatoria.</i> .....	47
<i>Quiénes no deben ser vicarios generales.</i> .....	49
CAP. III. <i>Cargos análogos al de vicario general.</i> .....	52
<i>Oficial eclesiástico.</i> .....	id.



**Prelados regulares.** La Guía eclesiástica no cita ninguno con jurisdicción, ni aun el de la señora abadesa de las Huelgas, que tiene un tribunal con provisor y fiscal.

Bien es verdad que las Guías eclesiásticas, aun en estos últimos años, á cuya vista se ha formado este cuadro, dejan mucho que desear en lo relativo á los tribunales eclesiásticos de España y su organización.



FIN DEL TOMO SEGUNDO.

## ÍNDICE.

### TÍTULO PRELIMINAR.

<i>Razon de método.</i> .....	pág. 5
CAP. I. <i>Idea general de los tribunales eclesiásticos desde los primeros tiempos del Cristianismo.</i> .....	6
CAP. II. <i>Tribunales eclesiásticos en España.</i> .....	12
CAP. III. <i>Diferentes clases de tribunales eclesiásticos.</i> .....	16
<i>Especies de tribunales.</i> .....	17
<i>Tribunales de primera instancia.</i> .....	id.
CAP. IV. <i>Conveniencia de armonizar los procedimientos prescritos por la Iglesia con los del derecho pátrio.</i> .....	18

### LIBRO II.

DE LAS PERSONAS, Y SUS DERECHOS PARA ACTUAR EN LOS TRIBUNALES.	26
----------------------------------------------------------------	----

### TÍTULO II.

<i>Tribunales ó personas que juzgan.</i> .....	id.
CAP. I. <i>Tribunales ordinarios de primera instancia.</i> ..	id.
<i>De los obispos.</i> .....	id.
<i>Provisores y vicarios.</i> .....	29
<i>Varios aspectos de vicarios.</i> .....	32
<i>Vicario general.</i> .....	33
<i>Jurisdicción espiritual.</i> .....	34
<i>Jurisdicción ordinaria.</i> .....	35
<i>Jurisdicción moralmente general para toda la diócesis.</i> ..	36
<i>Que el vicario general sea para todos los negocios.</i> .....	37
<i>Consejo de la Gobernacion de Toledo.</i> .....	38
CAP. II. <i>Cualidades del vicario general.</i> .....	41
<i>Real auxiliatoria.</i> .....	47
<i>Quiénes no deben ser vicarios generales.</i> .....	49
CAP. III. <i>Cargos análogos al de vicario general.</i> .....	52
<i>Oficial eclesiástico.</i> .....	id.

Teniente vicario.....	54
Vicarios foráneos.....	id.
Arcepresbiteros.....	56
Arceedianos.....	59
Asesor.....	id.
CAP. IV. Cosas que no puede hacer el vicario general, y mucho menos el foráneo.....	62
CAP. V. Cosación del vicario en su cargo.....	64

### TITULO III.

Personas que auxilian á los jueces eclesiásticos en la administración de justicia.....	66
id.....	id.
CAP. I. Fiscal eclesiástico.....	68
Nombramiento del fiscal.....	id.
Cualidades del fiscal.....	70
Teniente fiscal y abogado fiscal.....	71
CAP. II. Defensores: defensor del matrimonio.....	73
Defensor de votos ó profesion religiosa.....	77
CAP. III. Notarios eclesiásticos.....	id.
Quién puede crearlos.....	77
Sus cualidades.....	id.
Disposiciones de las leyes recopiladas acerca de los no- tarios.....	80
Párrocos notarios.....	82
Suplentes de los notarios.....	84
CAP. IV. Fiscales de cora y ministros inferiores.....	85

### TITULO IV.

Tribunales metropolitanos ó juzgados de segunda ins- tancia.....	86
id.....	id.
CAP. I. Idea de la apelación, y tribunales para ella.....	87
Tribunales de apelación en la antigua disciplina.....	89
Tribunales colegiados.....	90
CAP. II. Tribunal del vicario metropolitano.....	id.
Disciplina de la iglesia de España en esta materia.....	92
Organización de los tribunales metropolitanos.....	92

### TITULO V.

Juzgados privilegiados ó exentos.....	93
CAP. I. Juzgados de primera instancia privilegiados; sus especies.....	id.
CAP. II. Real capilla.....	95
Organización del juzgado de la Real capilla.....	98
Vicariato general castrense.....	99
Origen, desarrollo y vicisitudes de esta jurisdicción.....	100
Personas sometidas á ella.....	104
CAP. III. Tribunales de las órdenes militares en pri- mera instancia.....	107
Su organización.....	109
Orden de San Juan.....	110
CAP. IV. Prelados regulares.....	111
CAP. V. Jueces conservadores.....	115
Tribunales de primera instancia que han desaparecido.....	119

### TITULO VI.

Tribunales privilegiados de apelación.....	120
CAP. I. Noticia de varios tribunales de segunda ins- tancia suprimidos.....	id.
Tribunal de Cruzada.....	122
Tribunal de las órdenes militares.....	124

### TITULO VII.

Supremo tribunal eclesiástico de la Rota en España.....	129
Tribunal antiguo de la Nunciatura.....	130
Creación del tribunal de la Rota.....	134
Organización de este tribunal.....	135
Breve de Su Santidad estableciendo el tribunal de la Rota de la Nunciatura, y Real decreto para su esta- blecimiento.....	136
Otras disposiciones recopiladas acerca del tribunal de la Rota.....	137

## TITULO VIII.

De los litigantes: su representacion en juicio, y auxiliares .....	138
CAP. I. De los litigantes .....	139
Qué personas no pueden comparecer en juicio .....	id.
Personas admitidas con limitacion .....	142
De los restantes que pueden comparecer por sí ó por medio de otros .....	144
Cap. II. De los abogados en los tribunales eclesiásticos de España .....	146
Casos en que pueden abogar los clérigos .....	149
De los leigos que abogan en los tribunales eclesiásticos .....	151
De los doctores como abogados de los cabildos .....	154
Deberes de los abogados por derecho canónico .....	156
Defensas de oficio y de pobres .....	157
CAP. III. De los procuradores en los tribunales eclesiásticos .....	159
Su origen y especies .....	id.
Sus cualidades por derecho canónico .....	161
Id. por derecho civil .....	164
Modos de constituir procurador para un negocio .....	166
Derechos y deberes de los procuradores .....	167
Terminacion del cargo de procurador .....	169
Procuradores en representacion de la Iglesia, y de los intereses públicos de esta y del Estado .....	170
CAP. IV. Curadores de los menores por ambos derechos .....	id.
Disposiciones del derecho civil sobre los curadores ad litem .....	174
Armonía entre ambos derechos acerca de este punto .....	173

## TITULO IX.

Competencias judiciales en los tribunales eclesiásticos ..	174
De la competencia de los jueces eclesiásticos .....	id.

CAP. I. De la competencia de los jueces, ó sea del fuero eclesiástico competente .....	175
Por cuántos conceptos puede un juez ser competente .....	176
Del juez competente por derecho ordinario .....	177
Comparacion entre la ley canónica y la civil, principalmente respecto á la suision .....	183
Del juez competente por derecho extraordinario .....	184
De los árbitros segun el derecho canónico .....	187
Árbitros por nuestro derecho civil .....	191
Árbitradores ó amigables componedores por nuestro derecho pátrio .....	193
CAP. II. De la incompetencia de los jueces eclesiásticos .....	195
De la incompetencia en general .....	id.
Casos de incompetencia por derecho ordinario .....	id.
Casos en que el juez pierde la competencia ordinaria aunque antes la tuviera .....	198
Casos en que se pierde la competencia extraordinaria ..	199
Causas en que, por derecho canónico, los provisores y vicarios generales no tienen jurisdiccion, y por tanto son incompetentes .....	201
CAP. III. Medios para hacer que el juez incompetente cese en el conocimiento de un negocio .....	202
Declinatoria .....	203
Inhibitoria .....	205
Recusacion .....	206
Legislacion sobre estos medios de impedir que conozca el juez incompetente .....	210
Comparacion entre el derecho canónico y el derecho civil en materia de incompetencias y reclamaciones ..	217
Recusacion de subalternos por derecho canónico .....	221
Ley del enjuiciamiento civil sobre este asunto .....	222
Comparacion entre ambos derechos .....	224
CAP. IV. Sobre el fuero eclesiástico y las competencias de jurisdiccion en causas de desafuero .....	225
Desafuero civil por derecho canónico .....	id.
Id. criminal .....	226
Desafuero por el derecho civil antiguo .....	id.



<i>Desafuero civil por las leyes recopiladas</i> .....	227
<i>Id. criminal</i> .....	id.
<i>Desafuero civil por la legislación moderna</i> .....	228
<i>Id. criminal</i> .....	id.
<i>Recursos de queja</i> .....	id.
<i>CAP. V. De los recursos de fuerza</i> .....	229
<i>Recursos de fuerza según la ley civil</i> .....	id.
<i>Recursos de protección</i> .....	235
<i>Comparación entre las disposiciones del derecho canónico y las civiles en esta materia</i> .....	236

### LIBRO III.

<i>JUICIO CIVIL ORDINARIO EN LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS DE PRIMERA INSTANCIA</i> .....	238
<i>CAP. PRELIMINAL. Tecnoología de los juicios</i> .....	id.
<i>Varias especies de juicios</i> .....	241
<i>Método de este libro</i> .....	242

### TITULO I.

<i>Preparación del juicio</i> .....	243
<i>CAP. I. Consejos evangélicos sobre la concenencia de huir de los litigios</i> .....	245
<i>Lo que es de precepto y lo que es de consejo</i> .....	246
<i>CAP. II. Del acto de conciliación</i> .....	248
<i>La conciliación según el derecho pátrio moderno</i> .....	249
<i>Permiso á los clérigos para litigar</i> .....	255
<i>CAP. III. Defensa por pobre</i> .....	257
<i>Doctrina y disciplina de la Iglesia</i> .....	id.
<i>Disposiciones del derecho pátrio vigente en esta materia</i> .....	258
<i>Observaciones acerca de estas disposiciones legales</i> .....	262
<i>Resoluciones del tribunal Supremo en esta materia</i> .....	267
<i>CAP. IV. Habilitación para comparecer en juicio</i> .....	268
<i>Casos prácticos</i> .....	id.
<i>Mujeres</i> .....	269
<i>Comunidades</i> .....	id.

<i>Excomulgados</i> .....	272
<i>Habilitación por la ley civil</i> .....	id.
<i>CAP. V. De los incidentes por derecho canónico</i> .....	274
<i>Disposiciones del derecho pátrio sobre incidentes</i> .....	275
<i>Resoluciones del tribunal Supremo sobre los mismos</i> .....	277
<i>CAP. VI. Excepciones</i> .....	278
<i>Excepciones por derecho canónico</i> .....	id.
<i>Excepciones dilatorias por derecho pátrio</i> .....	279
<i>Id. id. por derecho canónico</i> .....	280
<i>Comparación entre ambos derechos</i> .....	282
<i>Modo de proponer las excepciones por derecho canónico</i> .....	284
<i>Id. id. por derecho civil</i> .....	id.
<i>Comparación entre ambos procedimientos</i> .....	285
<i>CAP. VII. Procedimientos en rebeldía ó contumacia</i> .....	287
<i>Censuras contra los contumaces</i> .....	293
<i>CAP. VIII. De la acumulación de autos</i> .....	294
<i>Leyes civiles sobre esta materia, y comparación entre ambos derechos</i> .....	295
<i>CAP. IX. Del embargo preventivo</i> .....	299
<i>CAP. X. Reposición al quinquenio</i> .....	302
<i>CAP. XI. Juicio de árbitros en general</i> .....	303
<i>CAP. XII. Peticiones precias</i> .....	304
<i>CAP. XIII. Disposiciones preliminares por la ley civil</i> .....	308
<i>Papel sellado</i> .....	309
<i>Días feriados por derecho canónico</i> .....	id.

### TITULO II.

<i>Primer periodo del juicio civil ordinario en primera instancia</i> .....	312
<i>CAP. I. De la demanda</i> .....	313
<i>Qué se entiende por demanda</i> .....	id.
<i>Sus requisitos</i> .....	id.
<i>Sus especies</i> .....	315
<i>Partes de la demanda</i> .....	316
<i>Expresión de la acción</i> .....	317
<i>Accesorios de la demanda</i> .....	319
<i>Vicisitudes de la demanda</i> .....	321

CAP. II. De la citacion y emplazamiento.....	325
Especies de citacion y modo de hacerla.....	326
Formalidades de la citacion por derecho canónico.....	id.
Emplazamiento.....	327
Términos del emplazamiento.....	328
Legislacion vigente.....	329
Resoluciones del tribunal Supremo.....	332
CAP. III. Comparecencia y contestacion.....	334
Contestacion: concocencia según la ley de Partida.....	336
Efectos de la contestacion y concocencia.....	339
Formalidades de la contestacion: leyes civiles.....	340
CAP. IV. Reconocencia y mútua peticion por ambos derechos.....	342
Casos en que procede la mútua peticion.....	344
Resoluciones del tribunal Supremo.....	345
CAP. V. Juramento de calumnia.....	346
CAP. VI. Réplica y duplica.....	348
Otrosies.....	349
Plus peticion.....	id.
Autos del juez para recibir á prueba.....	352
Auto sobre el recibimiento á prueba.....	id.
Eseritos de ampliacion.....	353

## TITULO III.

Segundo periodo de la primera instancia: de las pruebas.	354
CAP. I. Del término probatorio por derecho canónico y civil.....	356
Arrencia de los dos sobre el término probatorio.....	359
Resoluciones del tribunal Supremo.....	360
CAP. II. De las pruebas en general.....	361
Acto de las pruebas y modo de hacerlas.....	362
Quién tiene la obligacion de probar.....	364
Resoluciones del tribunal Supremo sobre pruebas, y especialmente sobre la obligacion de probar.....	366
CAP. III. Medios de prueba en general por derecho canónico.....	368
Reglas generales del derecho canónico.....	369

Medios de prueba por el derecho civil.....	370
CAP. IV. Prueba testifical.....	371
Cualidades de los testigos por derecho canónico.....	372
Apreciacion de los testigos por derecho canónico.....	375
Declaraciones de los testigos, y sus cualidades por la ley civil.....	377
Modo de examinar á los testigos.....	378
Varias formas acerca del examen de los testigos: posi- ciones, artículos, capítulos y repreguntas.....	380
Disposiciones de la ley del enjuiciamiento civil sobre la prueba testifical y el modo de hacerla.....	382
Correlacion entre el derecho canónico y el civil acerca de la prueba testifical: reglas para armonizarlo.....	386
Juramento de los testigos por derecho canónico: su forma.....	388
Decisiones del tribunal Supremo sobre prueba testifical.	391
CAP. V. Del juramento como medio de prueba, y la confesion judicial por derecho canónico.....	392
La confesion judicial por derecho canónico.....	393
Eficacia de la confesion judicial.....	394
Resoluciones del tribunal Supremo sobre confesion judicial.....	396
Del juramento confesorio por derecho canónico.....	397
El juramento por derecho civil: su forma.....	398
Eficacia del juramento moral y jurídicamente.....	400
Modo de exigir la confesion judicial.....	402
CAP. VI. De la prueba instrumental.....	405
Clasificacion de los instrumentos por derecho canónico.	id.
Id. de los instrumentos por nuestro derecho patrio.....	410
Documentos públicos.....	id.
De la eficacia de los documentos públicos en juicio.....	412
De los documentos espeditos en país extranjero.....	413
De los documentos privados.....	419
Su eficacia en los juicios.....	420
Documentos dudosos ó sospechosos.....	422
CAP. VII. De las presunciones como medio de prueba.	426
Sus especies.....	427
Su eficacia.....	428

Decisiones del tribunal Supremo sobre presunciones y sospechas.....	429
CAP. VIII. Reconocimientos.....	431
Inspeccion ocular por derecho canónico.....	id.
Id. por derecho civil.....	432
Reconocimiento pericial por derecho canónico.....	434
Id. por derecho civil.....	id.
Eficacia de los reconocimientos.....	437
Resoluciones del tribunal Supremo acerca de la inspeccion ocular.....	id.
CAP. IX. De la notoriedad de hecho y fama pública.....	438

#### TITULO IV.

Apresiasi6n de las pruebas.....	439
CAP. I. Publicacion de probanzas por el derecho español antiguo y nuevo.....	440
Disposiciones del derecho canónico acerca de la publicacion de probanzas.....	441
CAP. II. Alegaciones de tachas por derecho canónico y civil.....	443
Por derecho canónico.....	id.
Por derecho civil.....	446
CAP. III. Alegatos de bien probado.....	448
CAP. IV. Apresiasi6n de las pruebas por el juez.....	450
Especies de prueba segun sus resultados.....	id.
Prueba plena.....	452
Prueba semiplena.....	453
Administratos.....	456
Resoluciones del tribunal Supremo acerca de la apreciacion de las pruebas de testigos.....	id.
Id. acerca de la prueba documental.....	457
Id. acerca de la apreciacion de las pruebas en general.....	458
CAP. V. Autos para mejor proveer.....	459
CAP. VI. Vistas de causas.....	461
CAP. VII. Citacion para sentencia.....	462
CAP. VIII. De las sentencias y sus especies.....	464
Definitiva.....	id.

Interlocutoria.....	464
Efectos de la sentencia interlocutoria.....	465
De la sentencia definitiva por derecho canónico.....	466
Id. por nuestro derecho civil.....	469
Armonia entre ambos derechos.....	470
Razonamiento de las sentencias.....	471

#### TITULO V.

Cuarto periodo de la primera instancia: espacio intermedio ó transitorio.....	473
CAP. I. Notificacion de la sentencia.....	474
Efectos de la sentencia con respecto al juez.....	475
Id. respecto de los litigantes.....	477
CAP. II. Apelacion de la sentencia.....	id.
Aceptacion de las sentencias.....	id.
Esepciones.....	479
CAP. III. Ejecucion de la sentencia.....	481
Tiempo de hacerla.....	482
Qui6n debe ejecutarla.....	483
Impetracion del auxilio del brazo seglar para la ejecucion de la sentencia.....	484
Ejecucion de las sentencias por derecho civil.....	487
CAP. IV. Imposicion de costas.....	491
Sus especies.....	id.
A qui6n se imponen.....	492
Tasacion de costas.....	493
Eraccion de costas.....	494
CAP. V. Apelaciones.....	id.
Sus diferentes especies.....	496
Naturaleza de la apelacion.....	497
Qui6nes pueden apelar.....	id.
En qu6 causas se apela.....	498
De qu6 jueces no se puede apelar.....	500
Leyes civiles sobre la forma de la apelacion.....	502
Tiempos de la apelacion, y su fatalidad: discordancia entre los dos derechos.....	504



CAP. VI. Plazos para la remision de autos ó testimonios.....	506
Forma.....	id.
Juez para el cual se apela.....	507

### FORMULARIOS.

Formulario núm. 1.—Defensa por pobre.....	511
Formulario núm. 2.—Espediente de declinatoria.....	517
Formulario núm. 3.—Inhibitoria.....	527
Formulario núm. 4.—Incidente sobre personalidad y nueva declaracion de pobreza.....	540
Formulario núm. 5.—Embargo preventivo.....	547
Formulario núm. 6.—Juicio en rebeldia con caros incidentes.....	555
Formulario núm. 7.—Reposicion al quinquenio.....	584
Formulario núm. 8.—Juicio civil eclesiástico ordinario.....	602
Apéndice.—Cuadro estadístico de los tribunales eclesiásticos de España.....	645

### ERRATAS Y ADICIONES A ESTE TOMO SEGUNDO.

En la página 514, al escrito de 8 de marzo de 1860, debe seguir el auto que está al final de la página en dos líneas útiles, emitiéndose todo el resto de la página y las diligencias puestas allí inadvertidamente por una trasposición del original.

Página 541, línea 28, «por término de seis dias,» léase: «por término de tres dias.»

Idem, líneas 29 y 30: «Formen pieza separada sobre el incidente que esta parte promueve en el otrosi, etc.» Léase: «Sobre el incidente que esta parte promueve en el otrosi para que se forme pieza separada, téngase por hecha la manifestacion que contiene, etc.»

Las demás diligencias pueden entenderse en este sentido: y mandando formar la pieza aparte en el auto de 27 de enero (página 543) y «recibiendo á prueba el incidente de pobreza, por ocho dias comunes á las partes,» se simplifica la tramitacion y se economizan las diligencias anteriores y posteriores hasta el auto de 8 de febrero de 1861 inclusivos (pág. 545).

En la página 645 se dejó de incluir al Consejo de la Gobernacion de Toledo como tribunal de apelaciones para las alzadas de los sufragáneos y vicarías foráneas del arzobispado, con algunas limitaciones en cuanto á estos. Téngase en cuenta para lo que se dice acerca de él en el párrafo último de la página 40 de este tomo. ®



