

los y atentados, ó los revoquen como notoriamente injustos; y para escusar este sonrojo, tomarán el partido mas prudente de emendarlos; consultando seriamente los derechos, para elegir el mejor medio á beneficio de la igualdad en la defensa natural de las partes.

69. Pero aunque esto suceda las mas veces, quando están amagados los Jueces Eclesiásticos con el auto condicional, á que dió motivo haber negado la apelacion interpuesta; podrá en muchos casos verificarse la inversion del orden público judicial, apelando la parte de este auto; y admitiendo la apelacion el Juez en ámbos efectos; dexando correr al superior el conocimiento de la justicia en los enunciados autos; y entónces sufrirá las incomodidades y gastos de instancias ante los Jueces Eclesiásticos, teniendo entretanto detenida la causa en lo principal: y estos daños se emiendan mas prontamente por el recurso de fuerza en conocer y proceder, como conoce y procede.

70. El modo de introducir el recurso de esta fuerza, conviene con el que se explicó en la de conocer y proceder, y en la de no otorgar; pero hay diferencia en el primer decreto del Consejo, por el qual se manda; que el Notario venga á hacer relacion de los autos, pues estando en la Corte los Jueces y Tribunales, de quienes se interpone la fuerza, es mas expedito y ménos costoso este medio.

71. Rara vez se pide señalamiento de día para la vista; pues las partes se acuerdan con el Notario; y viene este al Consejo el Juéves, que es el día señalado para las fuerzas de conocer y proceder, en Sala de Gobierno con la Segúnda; y el Mártes, para las de conocer y proceder, como conoce y procede; y para las de no otorgar, en Sala Segunda de Gobierno.

72. El decreto del Consejo en estas dos últimas conviene en devolver los autos al Eclesiástico; y á declarar la fuerza, ó que no la hay.

CA-

CAPÍTULO X.

El Rey se informa de las fuerzas que hacen los Jueces Eclesiásticos por medios y modos extrajudiciales, y las manda alzar en uso de su potestad económica.

No es lícito dudar de una verdad que afirma unanimemente el respectable cuerpo de los sabios, debiendo ser tenido y venerado su consejo ó dictamen por el mas sano. Los que tratan de las fuerzas aseguran que su conocimiento es sencillo y extrajudicial; sin citaciones, sin parte alguna esencial de los juicios, y sin decision judicial.

2. Salgado de Reg. part. 1. prelud. §. n. 193. y siguiente. afirma ser uniforme la sentencia de los muchos Autores que allí refiere, y de otros citados al n. 16. de la misma part. 1. cap. 1., de que en las fuerzas se imparte la natural defensa á los oprimidos, *extrajudicialiter, celerime, et absque jurisdictione.*

3. El mismo Salgado conviene igualmente en esta opinion; ampliando los fundamentos que la justifican con las copiosas autoridades y observaciones, que expone en todo el progreso el citado prelud. §. 3. las cuales podrán reducirse con mejor método, claridad y solidez á las siguientes.

4. El derecho natural no solo permite, sino no que obliga á defenderse de la fuerza con otra fuerza, *ley tit. 1. part. 1. ley 2. tit. 8. part. 7. Heincc. Praelection. Aca. dem. lib. 1. cap. 2. §. 1. n. 7. Quis utique neget velle Deum, ut quisque se conservet, ac defendat adversus omnem vim? et instruxit natura, vel Deus potius.*

5. El exercicio de esta potestad nativa no fué judicial, ni correspondió al imperio ó jurisdiccion; porque no resistia la igualdad de los mismos hombres; *quia par in parem, imperium, seu potestatem non habet.* Si los hom-

bres hubieran podido nivelar sus impulsos á los justos límites de su natural defensa, en las opresiones que padecian, ó en las que temian, anticipando sus providencias á los peligros próximos; solo tratarian de conocerlos por los medios que mas los asegurasen, para evitarlos ó redimirlos.

6. Para ocurrir á los daños públicos, que necesariamente producian los excesos en el uso de esta natural defensa, la pusieron en la mano imparcial del Rey, supuesta la Sociedad y sus importantes fines, explicados desde su origen en el *cap. 1. de la part. 1.*; siendo de consiguiente una misma en su esencia y en su objeto la potestad, que nació con los hombres para defenderse, y la que trasladaron en los Reyes: y si el uso de aquella fué notoriamente extrajudicial por un medio instructivo, que los aseguraba de las fuerzas y opresiones, que les causaban, ó preparaban otros hombres; del mismo modo debe ser en todas sus partes el ejercicio de la potestad Real, en alzar y detener las fuerzas, ya se hagan con autoridad privada, ya abusando los Jueces de la pública que les está encomendada.

7. El Rey es cabeza, alma y vida de su Reyno; y es necesario que por estos títulos defienda á los súbditos, y se duela de los males que recibieren; así como de sus miembros, *ley 2. tit. 10. Part. 2. Authent. Neque virum capit. 22. in fine; collat. 7.* Gregorio Lopez *Glos. 3.* sobre la citada *ley 2.*: y el uso de este poder conviene con el primitivo natural, sin ligarse á los conocimientos judiciales y ni á sus formalidades y sentencias.

8. Es también el Rey padre común, tutor y protector de todos los de su Reyno; y estos son otros tantos títulos, en que funda el Señor Salgado la potestad económica del Rey, para defender de las fuerzas á todos los de su Reyno, y no correspondiendo á la autoridad del padre de familias, á la de tutor y á la de protector el nombre de jurisdicción, pues no la tienen; ni fiere por necesaria consecuencia, que no se debe dar este título

de jurisdicción propia y judicial á la potestad, que exercita el Rey en defensa de los de su Reyno, alzándoloes la fuerza con que los halla oprimidos.

9. El Consejo, las Chancillerías y Audiencias tienen calificado en la práctica de estos recursos de fuerza, que toman su conocimiento en uso de la potestad económica y tuitiva del Rey: que su fin es instruirse por medios extrajudiciales, como lo es la vista del proceso Eclesiástico, de la opresión que reclama la parte; y emendarla en caso de ser cierta, haciéndolo en unos casos los mismos Tribunales Reales, y mandando en otros á los Jueces Eclesiásticos que alcen las fuerzas: como lo executan en las de no otorgar, y en las de conocer y proceder, como conocen y proceden.

10. Este es el concepto que han formado constantemente los supremos Tribunales del Reyno, y lo han indicado en las cláusulas de la Provision ordinaria, de cuya inteligencia traté en el capítulo VII. de esta primera parte.

11. Pues si la autoridad del Consejo debe ser respetada, venerada y seguida en su práctica y exemplares, como lo advirtió el Señor Castillo *lib. 5. Controu. cap. 89. n. 98.* y se deduce de la *ley única ff. de Offic. Præfec. Prætor.* y de la *14. ff. de Leg. Cornel. de falsis: Sic enim inveni Senatam censuisse;* no podia esperarse que unida la autoridad á la razon, demostrada en los fundamentos que se han referido, dexase arbitrio para introducir la novedad de hacer judicial y contencioso el conocimiento de las fuerzas y su decision. Pero como es difícil poner límites á los grandes entendimientos, y alguna vez se han hallado nuevos y ventajosos descubrimientos que no habian parecido en muchos siglos; acaso con esta idea, y excitado del zelo de dar mayores reales á la autoridad Real, se aventuró el ilustre Colegio de Abogados de Madrid, á decir en el informe que hizo al Consejo en 8. de Julio de 1770. sobre las seis tesis, que defendió el Bachiller Don Miguel de Ochoa, en

la Universidad de Valladolid, el día 31. de Enero del propio año; "que el conocimiento de las fuerzas era judicial con uso de jurisdicción temporal."

12. Los antiguos establecimientos, y las opiniones constantemente recibidas merecen las mas altas recomendaciones en su permanencia, resistiendo toda novedad que las altere. Esta es la regla que mandan guardar las Leyes y los Cánones, y la que siguen los Autores mas graves. De ella trató muy de intento el Señor Salgado de *Retention. part. 1. cap. 6.* exponiendo los graves daños que causa la novedad, señaladamente en la turbación de la República, quando se opone á las costumbres laudables, generalmente recibidas y usadas.

13. Si la novedad no presenta alguna utilidad evidente, es detestable por todos los derechos; y á veces la utilidad no compensa el daño que produce.

14. En la nueva opinion del citado informe no descubro yo ventaja considerable á beneficio de la autoridad Real, ni de los vasallos. El Rey tiene bien asegurado su poder en el uso de alzar las fuerzas, así por las leyes y autos acordados, como por la observancia del Consejo, Chancillerías y Audiencias; y ademas por el dictamen uniforme de los Autores mas sabios, fundado en todos los derechos que se han referido. ¿Pues qué mayor valor podrá dar el informe del Colegio á la potestad Real en este punto, con la nueva distincion de llamarla *judicial*, excluyendo la voz de *extrajudicial*, de que han usado los demas Autores? Ninguno ha negado que la potestad, que exercita el Rey en los recursos de fuerza, sea temporal. Tambien convienen en que los hechos, que sirven de objeto al conocimiento de los Tribunales, son temporales, y están dentro de los límites de la potestad Real: y así en estos dos puntos no hay diferencia entre lo que dice el informe, y lo que asientan y exponen los Autores. La única que yo observo consiste, en que el Colegio limita estos conocimientos al Rey, como Juez que los decide; y los Autores entienden que no usa de esta preroga-

ga-

gativa ó potestad judicial; y si de la que tiene mas alta y expedita para mantener el Reyno en paz y en justicia, defendiéndole de insultos y opresiones capaces de alterarle, como lo harían un padre de familias, un tutor, y un protector con la sola noticia de la violencia que respectivamente padecian, ó se les preparaba, ya les viniese por los mismos que sufrían esta vexacion, ó por qualquiera otro medio: de manera que las partes denuncian al Rey el daño público, é imploran su auxilio; y bien informado del que padecen, le imparte de oficio, removiendo el impedimento, que ponen los Jueces Eclesiásticos á su nativa libertad en la defensa de sus derechos: y esto es lo que se llama remedio defensivo, sin necesidad de ligarse á oír en juicio á las partes, admitir sus contestaciones, ni decidir sus derechos, ni los que corresponden al Público.

15. Si se reflexionan los supuestos y los discursos que hace el Colegio en el citado informe, se percibirá con demostracion la debilidad de esta nueva opinion, que no trae utilidad alguna al Rey, ni á favor del Público.

16. En el n. 77. sobre la quinta tesis, dice el Colegio lo siguiente: "En el Señor Salgado y otros se sienta: "que el conocimiento que la regalia exercere en los recursos "de fuerza no es judicial, sino extrajudicial; satisfaciendo "con esta distincion á las cláusulas tremendas de la Bula "de la Cena. Nos persuadimos que el rigor de la Constitucion Pontificia puso á un hombre tan grave, como "el Señor Salgado, en la precision de buscar esta salida."

17. Esta es la letra del informe; y en ella manifiesta, que no alcanzó el Señor Salgado la verdadera inteligencia de la Bula, ni el modo mas propio y natural que indica el Colegio, para asegurar la jurisdicción del Rey en el conocimiento de las fuerzas, sin riesgo de experimentar el rigor de la Constitucion Pontificia en las cláusulas tremendas que contiene.

18. Pero si se pregunta de donde infiere, ó se persuade el Colegio que el Señor Salgado se vio oprimido

Tom. I.

V

de

de las cláusulas tremendas de la Bula de la Cena, ó del rigor de la Constitucion Pontificia, para inclinar su dictamen á que el conocimiento, que la regalía exerce en los recursos de fuerza sea extrajudicial; no hallará causa; ni fundamento en este sabio Autor, en que afianzar la presuncion ó conjetura que propone; ántes bien los reconocera muy sólidos para estimar, que la enunciada distincion de *extrajudicial* es efecto de una voluntad libre de la preocupacion que se le imputa, y de una razon bien meditada sobre los principios del derecho natural, del divino y del positivo, explicados por el mismo Autor en muchos lugares de sus obras.

19. Supone el Colegio en el citado n. 77. que el mismo Autor enseña un camino obvio y llano contra las leyes de disciplina Eclesiástica, que ofenden la regalía, turban la paz, ó de qualquier modo perjudican al Estado? 20. Este camino obvio y llano se reduce á que las Constituciones Apostólicas en puntos de disciplina no obligan, quando su execucion ha de producir daño público; y para impedirle, usa la regalía del remedio de suspenderlas y retenerlas con las suplicaciones á su Santidad; y para asegurar con previa diligencia este importante fin, esta dispuesto muy de antiguo por las *leyes 21. y siguientes tit. 3. lib. 1. de la Recop.* que no se executen sin presentarse primero al Consejo, ó Chancillerías: y lo mismo se mandó en la Pragmática de 18 de Enero de 1762, y en la de 16 de Junio de 1768, que forman la *ley 37. del prop. tit. y lib.*

21. Con solo este conocimiento, de que estaba bien instruido el Señor Salgado, como lo confiesa el Colegio; tenia lo bastante para no temer las cláusulas tremendas de la Bula de la Cena, que el mismo Autor sabia no estar recibida en España; pues se habia suplicado de ella por mayor precaucion, sin embargo de no impedir el uso de la regalía en los recursos de fuerza; segun lo demostró, tratándo de intento de la enunciada Bula, señaladamente en el *cap. 2. de Retent. part. 1. y en el cap. 17.*

de Regia protectione preiud. s. n. 245. y siguientes.

22. Por estos antecedentes debió persuadirse el Colegio, que el Señor Salgado llamó extrajudicial el conocimiento que toma la regalía, por dirigirse á la defensa natural; deteniendo y alzando el agravio público, en el momento que el Rey y sus Tribunales supremos se aseguren por qualquier medio extrajudicial, del que han causado, ó intentan causar los Eclesiásticos, considerando mas pronta y expedita la defensa natural.

23. Quando se permitiera el temor que se imputa al Señor Salgado, para hacerle declinar á la opinion, de que el conocimiento de la fuerza sea extrajudicial, ¿qué dira el Colegio de los muchos Autores que diéron el propio nombre de extrajudicial al uso de la regalía? Es consiguiente que los considere preocupados del mismo temor; y si están libres de esta debilidad, pues no podia caber en tan graves Autores, ¿qué adelantaría el Colegio en que uno de ellos intentase satisfacer con la distincion de extrajudicial á las cláusulas tremendas de la Bula de la Cena?

24. Para probar el Colegio su nueva opinion, de que el conocimiento que se toma en los recursos de fuerza es judicial, usa de dos argumentos, aunque son de una misma especie, y sobre los propios fundamentos. El uno dice así: "Donde hay Juez y partes, hay juicio. La calidad de la causa podrá graduar la especie; pero no borrar el concepto genérico de juicio: luego el conocimiento de los tales recursos es judicial, aunque de esfera mas noble."

25. El segundo le propone en los términos siguientes: "Si la potestad temporal no fuese competente para conocer en tales causas, el rito no la preservaría del atentado: luego el método ó estilo no es quien distingue el conocimiento."

26. Yo no hallaría reparo en permitir ó conceder todas las proposiciones y conseqüencias de los dos enunciados argumentos. La primera, que la potestad tempo-

ral es competente para conocer en tales causas. La segunda, que el rito, método ó estilo no es quien distingue el conocimiento. La tercera, que donde hay Juez y partes, hay juicio.

27. ¿Y qué consecuencias saldrian de estos antecedentes? Ninguna favorable al intento del Colegio. Porque la potestad que exerce el Rey, aunque es temporal, es económica y defensiva, y no judicial. De aquella usa el Rey, y á su nombre los Tribunales, de manera que no conoce como Juez de la violencia, sino como padre de familias, como tutor, como protector, y en fin como encargado privativamente de la defensa que podrian hacer los hombres por sí mismos, antes de unirse en Sociedad.

28. El rito, método ó estilo es accidental, admitido por los Tribunales por mas expedito, breve y seguro, para informarse del hecho de la fuerza, removerla y alzarla. Si por este medio sencillo de ver los autos del Juez Eclesiástico en las fuerzas de conocer y proceder, en las de no otorgar, y en las de conocer y proceder, como conoce y procede, hallan los Tribunales Reales la prueba de la fuerza que se intenta; porque la habian de buscar inútilmente por otros medios, ni dilatar el remedio de la defensa que se solicita? Esta es la razon porque guardan el rito y método, establecido para el conocimiento de estos recursos.

29. Si por él no se conociese seguramente la fuerza que se propone, podrian los Tribunales Reales prescribir nuevo orden, y alterar el que ahora usan, que es otra de las proposiciones del Colegio, en que también convengo; y de este principio nace la diferencia que nota el mismo Colegio en los recursos de nuevos diezmos, y en los de retencion, que llama verdaderas especies de fuerza, ó proteccion.

30. Por último reune el Colegio la fuerza de su doctrina á un solo principio, de que en semejantes recursos la jurisdiccion Real nada difine sobre lo espiritual, sino sobre lo temporal. En los exemplos que refiere confia la

de-

demonstracion de todas las partes del principio indicado.

31. Yo no hallo reparo en convenir con el Colegio, en que la jurisdiccion Real nada difine sobre lo espiritual, que es la primera parte de su proposicion. También convengo en que solo conoce de lo temporal; pero como no admito, antes bien impugno, que este conocimiento sea *judicial*, sino *extrajudicial*, *informativo*, ó *instructivo*, qual podria tomar qualquiera otro que estuviese en precision de defenderse, aunque le faltase el caracter de Juez; no puedo acceder á que los Tribunales Reales *definan judicialmente* sobre lo temporal, en las fuerzas que refiere el Colegio.

32. Sus mismos exemplares demostrarán la verdad. En los de conocer absolutamente viene solo á declararse, que *la causa es del todo profana*. Esto es lo que dice el Colegio al n. 82.

33. Yo entiendo que el Consejo y las Chancillerías conocen, y se informan por la sencilla inspeccion del proceso del Juez Eclesiástico, de que sus procedimientos tocan en causa profana y en personas legas; y que en este intento ofende y usurpa la jurisdiccion Real, oprime á los vasallos, sujetándolos á la jurisdiccion de la Iglesia, de que están libres, y perjudica por estos respectos al Público; y sobre este conocimiento interior del Rey y de sus Tribunales, que por qualquiera parte que les viniere, excitaria su obligacion á remover el agravio y opresion de la causa pública; imparten el auxilio de la natural defensa, remitiendo los autos al Juez Real á quien corresponden, ó reteniéndolos, como se hace algunas veces.

34. Este es el resumen del recurso de fuerza de conocer absolutamente, sin que contenga decision, ni sentencia, ni difina cosa alguna sobre lo temporal: porque no es lo mismo conocer que difinir: no es lo mismo impedir la fuerza, alzarla, ó emendarla por el mero hecho de remitir los autos al Juez Real, que difinir sobre lo temporal, hacer juicio de su causa, ó dar sobre ella sentencia,

que

que es un equivalente, según la *ley 1. tit. 22. Part. 3.* "Juicio en romance tanto quiere decir, como sentencia en latin." *diccionario de las lenguas de España* sup. no. 35. Aunque la fuerza se introduzca solamente sobre no otorgar, si por el proceso del Eclesiástico halla el Tribunal Real, que se ha entrometido en causa profana contra legos, ofendiendo por qualquier medio la jurisdiccion Real, la defiende con la remision de los mismos autos al Juez seglar, quedando *circumducta* la fuerza introducida de no otorgar. Esta es la doctrina sólida del Señor Covarrubias en el *cap. 35. de sus Prácticas, vers. At si Laicus.* con el Señor Ramos *ad ll. Jul. et Pap. lib. 3. cap. 52. n. 2.*, y la observan todos los Tribunales, manifestando el concepto de que solo proceden por una providencia ó remedio defensivo, sin necesidad de partes que lo promuevan; pues en este caso no las hay para el intento, porque limitan su instancia á la fuerza de no otorgar.

36. El *Auto acordado 4. tit. 1. lib. 4.* dice al n. 2.: "que para remedio del primer abuso, quando el Eclesiástico intenta proceder al conocimiento de la causa, ó bienes *mere laicos*, y pertenecientes á la jurisdiccion temporal, me consultó que por derecho, leyes y costumbre de estos Reynos tiene la *suprema regalia* el defensivo de las fuerzas." *sup. no. 35.*

37. La *ley 16 tit. 6. lib. 3. de la Recop.*, que forma uno de los capítulos de la instruccion que se da á los Asistentes, Gobernadores, Corregidores y Jueces de residencia del Reyno, les encarga muy estrechamente la defensa de la jurisdiccion Real, en lo que la impidieren, ó usurparen los Jueces y Ministros de la Iglesia; y quando no alcancen sus oficios, que lo hagan saber luego al Rey para que lo mande remediar.

38. Las *leyes 14. y 15. tit. 1. lib. 4.* mandan igualmente que se defienda la jurisdiccion Real, quando la impidan ó turben los Jueces Eclesiásticos, y da licencia para que resistan, si fuere menester, á los Fiscales y exe-

cutores de los Eclesiásticos, que intentaren prender, ó embargar las personas y bienes de los legos.

39. En todas las leyes referidas se conserva la substancia y el nombre de ser puramente defensivo el remedio de las fuerzas, sin ligar el conocimiento á que sea judicial, ni á que se embarace en el rito, método ó estilo; pues basta que por qualquier medio se asegure el Rey de que el Eclesiástico ofende su jurisdiccion, impidiéndola, ó usurpándola, con lo qual se turbaria la Republica, y padecerian los súbditos y naturales de estos Reynos la opresion, de ser juzgados en sus personas y en sus bienes por los que no tienen jurisdiccion alguna sobre ellos.

40. El Señor Salcedo *de Leg. Polit. lib. 1. cap. 18. n. 22.* y el Señor Ramos *ad ll. Jul. et Pap. lib. 3. cap. 52.* se hacen cargo del argumento y consideraciones, que se proponen contra la autoridad del Rey y de sus Tribunales, para conocer y declarar las fuerzas que hacen los Jueces Eclesiásticos, especialmente las de conocer y proceder. Reducen estos Autores todo el valor de las indicadas consideraciones á la igualdad y absoluta independencia que tienen entre sí, para conocer de lo que está encargado al Sacerdocio y al Imperio; y á que conociendo la potestad Eclesiástica de alguna causa, que concibe corresponder á su fuero, si se la opone la excepcion, ó nulidad de su conocimiento, parecia que debia decidirse esta quèstion ó controversia por la misma potestad Eclesiástica, como mas noble y excelente, según el fin de su instituicion, ó que á lo ménos, siendo iguales las dos potestades, y excitándose la duda sobre á qual de ellas corresponde el conocimiento de la causa; estos, si está en la clase de espiritual, ó Eclesiástica, ó de puramente profana, debia decidirse por árbitros, y no obligar al Eclesiástico á que esté y pase por lo que digan y declaren en causa propia el Rey y sus Tribunales.

41. En satisfaccion á este argumento responden los dos Autores y otros muchos, contestando la igualdad de

de las dos jurisdicciones en su origen y causa, y que la Real no exerce autoridad ni jurisdicción en decidir estas controversias; pues su conocimiento es extrajudicial, y su potestad defensiva para repeler el despojo violento que padece la jurisdicción Real, mezclándose sin su audiencia la Eclesiástica á conocer de las causas profanas entre legos.

42. La nueva opinion del Colegio se embarazaria con el argumento indicado, rozándose con la grave dificultad que promueve, si no toma el medio sólido que por acuerdo de tantos sabios se ha tenido por el mas seguro y conveniente, para serenar estas competencias.

43. Por las mismas doctrinas se demuestra, que la parte principalmente interesada en continuar el conocimiento de la causa, que habia radicado el Juez Eclesiástico en su fuero, es el mismo Juez y su jurisdicción; y si el conocimiento y declaracion de la fuerza fuese judicial, y en uso de jurisdicción, aunque se llame extraordinaria, resultaria que la ejercia el seglar contra persona Eclesiástica, quitándole el derecho que ella misma pretendia corresponderla; lo qual repugnaria con los principios, que eximen á los Jueces Eclesiásticos de la potestad temporal, para no ser traídos á su juicio; y se convenceria en estos casos que no habia Juez y partes, que disputasen en este juicio sus respectivos derechos.

44. Quando lo hacen dos Jueces Ordinarios Eclesiásticos, que pretenden corresponderles en primera instancia el conocimiento de alguna causa, que notoriamente es del fuero de la Iglesia, interpone el Rey su autoridad suprema para sossegar estas controversias que turban la paz pública; y dispensa su Real auxilio al Ordinario competente, remitiéndole la causa en uso de la proteccion del Santo Concilio de Trento; y si conoce de la usurpacion de la jurisdicción, y contra el que la executa, se declara que en conocer y proceder hace fuerza.

45. En dónde están aquí las partes, ni el Juez, para que se pueda llamar judicial este conocimiento, ni que

sb

sc

se use de autoridad de jurisdicción; si no de la suprema regalía económica, que se interesa en el buen gobierno de su Reyno, para serenar y componer las turbaciones y discordias que se excitarian, si por un conocimiento instructivo extrajudicial y brevísimo no atendiese á mantener la tranquilidad pública, que es el primer objeto de su oficio?

46. Lo mismo se dispone en la ley 62. n. 25. tit. 4. y en la 81. tit. 5. lib. 2.

47. En los recursos de nuevos diezmos que, como dice el Colegio, son especies de fuerza, y en mi dictamen corresponden á las de conocer y proceder, como se fundará en el capítulo, en que particularmente trate de esta fuerza; conoce el Consejo que todo el resumen de este negocio consiste en que el Juez Eclesiástico intenta exigir diezmos de algunos frutos, de que no se han pagado. El Pueblo, ó la mayor parte de él, propone: que ha percibido íntegramente todos estos productos de sus tierras y posesiones, sin deducir, ni pagar parte alguna por razon de diezmos; que en esta posesion quietá y pacífica estuvieron mas de 40. años, que es el tiempo suficiente para formar costumbre legítima y prescrita: que la novedad de exigir diezmos en estas circunstancias introduce una turbacion, y escándalo general en el Pueblo; y esta es la causa próxima que excita la atención del Rey á interponer su Real autoridad, para mantener en paz la República, que es un oficio propiamente defensivo, sin mezcla de jurisdicción, ni de conocimiento judicial en la materia; porque ni las personas que pretendian la paga de diezmos, como son los Obispos y Cabildos, ni los Jueces Eclesiásticos, que conocian de estas causas, podian venir como partes al conocimiento judicial de la jurisdicción Real.

48. Todas las del resumen antecedente se prueban con la letra de la ley 6. tit. 5. lib. 1. de la Recop. que dice así: "Porque en algunas Villas y Lugares no se paga diezmo de la renta de las yerbas, y pan, y otras cosas;

Tom. I.

X

y

»y somos informados que ahora nuevamente algunos
 »Obispos y Cabildos lo piden, y fatigan sobre ello á los
 »Pueblos ante Jueces Eclesiásticos: mandamos á los de
 »nuestro Consejo que, llamadas las personas que vieren
 »que cumple, platicuen sobre ello, y lo provean como
 »convenga; y entretanto no consientan, ni den lugar que
 »se haga novedad; y para ello den las cartas y provisio-
 »nes necesarias así para los Perlados y Cabildos, como
 »para los Conservadores y otros Jueces que conocen de
 »ello, y para que remitan los procesos al nuestro Con-
 »sejo.

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

50. La segunda parte consiste, en que despues de la costumbre en contrario se pida el diezmo por los Obispos y Cabildos, y esta novedad fatiga á los Pueblos, turba su tranquilidad, y es la causa próxima de la fuerza.

51. Para alzarla y quitarla, quiere el Rey que el Consejo tome dos providencias. Una perpetua, *ibi*: "que llamas las personas que vieren que cumple, platicuen sobre ello, y lo provean como convenga." ¿Qué forma hay aquí de juicio, qué método, ni rito? ¿No es todo un conocimiento libre y arbitrario del Consejo, informándose de las personas que le pareciere, y platicando con ellas sobre el asunto? La providencia ó resolución, que encarga el Rey al Consejo; no está pendiente de su prudencia y dictamen, cuya seguridad se afianza en lo que platicue con las personas que le pareciere, sin contar con los Obispos y Cabildos que piden los diezmos, ni con los Jueces Eclesiásticos que intentan conocer de ellos, ni con las Villas y Lugares que promueven su queja? ¿Pues qué mas claro ha de estar, que en esta pro-

videncia obra el Rey y su Consejo por medios extrajudiciales; para informarse y asegurarse de la que sea mas conveniente?

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

53. Todo lo que se vea en ellos, y lo que propongan las partes en las instancias de vista y revista, únicamente para informar al Consejo de los hechos que se motivan en el recurso: esto es, que la Villa ó Lugar que lo introduce, no ha pagado diezmo de los frutos que expresa; y que los ha percibido íntegramente por el tiempo considerable y suficiente á formar costumbre legítima: que despues de ella los Obispos y Cabildos pedían los diezmos de dichos frutos ante Jueces Eclesiásticos. Estos dos supuestos son los hechos preliminares á que debe atender el Consejo: todo lo demas, que se trata en este recurso, es consecuencia que resulta notoriamente; y consiste en la novedad, en la turbacion y escándalo que produce; y en el mandamiento con que se ataja, dirigido á que no se haga.

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

55. Quando el Colegio quiera deducir, por una consecuencia remotísima, que en el recurso de nuevos diezmos se viene á declarar con la executoria del Consejo, que no hay costumbre en un Pueblo, ó Provincia de pagar el diezmo que se pide; me parecia que vendria

á declararse, que habia costumbre de no pagar diezmos: porque sin ella, aunque no la hubiese de pagarlos, no tendria lugar el recurso.

56. Demuestrase esta verdad en los hechos sencillos que se proponen. Dice el Pueblo, que no ha pagado diezmo de tales frutos. Prueba que es así, y que no lo ha hecho en quatro ó seis años. Este tiempo no es suficiente para formar costumbre, y se dirá con verdad que no la hay; y no tendrá lugar el recurso; y para autorizarse con la executoria, era preciso que viniera á declararse, que habia costumbre en el Pueblo de no pagar diezmos.

57. En los recursos de retencion de Bulas, desfrada el alma del decreto del Consejo, solo significa que la regalía, ó la causa pública se ofenden por la Bula que se retiene, que es tambien cosa de hecho y temporal. Esto es lo que dice el Colegio al n. 84. con el mismo intento de probar, que el conocimiento del Consejo es judicial, y que decide en uso de su jurisdiccion Real el hecho temporal que significa.

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

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

60. El primer decreto corresponde á la Sala de Gobierno, y el segundo á la de Justicia, sin que ni en uno ni en otro se descubra por el tenor de las leyes, que el

Con-

Consejo usa de jurisdiccion en el conocimiento de estos hechos, ni da sentencias sobre ellos; pues se contiene en la facultad de impedir el daño público, defendiendo á la República de la vexacion que padecería.

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

62. El Señor Salgado de Regía *part. 1. cap. 1. pre-tud. 5. desde el n. 211. y en el cap. 2. n. 182.* se hace cargo de los antecedentes referidos; y considerando que darian motivo para imputar al Tribunal Real, que entraba á conocer de la justicia de la apelacion, y de la respectiva á la causa y sentencia principal del Juez Eclesiástico; dice en satisfaccion á este reparo, que el conocimiento del Tribunal Real se limita á instruirse de un hecho, que consiste en no haber admitido el Juez Eclesiástico la apelacion, sin que pase á decidir ni determinar su justicia, ni causar perjuicio al derecho de las partes.

Con

63. Con mayor claridad explicó este pensamiento Pe-
reyra de Man. Reg. cap. 4. n. 8. ibi: *Quare cum Juxta,*
etiam si seruet juris ordinem, possit cum manifesto errore,
vel iniquitate procedere, vel cum jurisdictionis patenti de-
fectu, ejus excessus non aliter cerni potest, quam ipsis ac-
tis inspectis ab eo, qui illius excessus corrigere potest: in
qua cognitione, licet aliquod jus involvatur, quia articulus
violentie, sine juris discussione intelligi nequit, adhuc illa
cognitio dicitur facti, licet admixtum habeat jus: quia eo casu
juris discussio non principaliter interuenit, sed secundario:
quia quamuis apud doctos illa questio dubio careat; tamen
apud minus doctos oportet, ut inspecto jure decidatur, libri-
que, et Doctores consulantur.

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

65. Quando se trata como causa principal del valor
del matrimonio, y de la legitimidad de los hijos que na-
cen de él, ó del influxo del matrimonio subsiguiente
con respecto á los que nacieron ántes, toca el conoci-
miento de estos puntos y sus decisiones al fuero de la Igle-
sia. Pero si el Consejo examina y toma conocimiento de
estos mismos artículos por incidencia, y como prelimi-
nar instructivo del derecho que pretenden fundar las par-
tes á la sucesion de los mayorazgos, ó á otros objetos
puramente temporales, de que conoce principalmen-
te este Tribunal, le sirven para formar su dictamen en
la decision de la causa principal: de manera que decla-
ra no haber lugar á la sucesion el que no probó la le-
gitimidad apetecida por el fundador; pero no puede de-
cirse que viene á declarar el defecto de legitimidad, ni
el concepto de la que halle probada; y esta es otra de-
mostracion de que no es lo mismo conocer que decidir.

66. En muchas causas graves de que ha conocido el

Con-

Consejo sobre la renuta y propiedad de mayorazgos, he
visto excitarse estos puntos, y disputarse seriamente, si se
había de suspender la causa principal enpretanto que se
decidian por el Juez Eclesiástico; y se resolvió última-
mente, que el Consejo puede conocer de estos artículos;
como incidentes del hecho, y formar sobre ellos su dic-
tamen, para gobernar y asegurar el de la causa prin-
cipal.

67. Me ha parecido preciso detenerme algo mas en
el exámen y satisfaccion de la nueva opinion; introduci-
da por el Colegio en su citado informe, porque la gra-
ve autoridad de un cuerpo notoriamente sabio en todos
los ramos de teórica y práctica, haria seguir su doctri-
na con preferencia á la que dictaron de conformidad otros
muchos Autores antiguos; y sin duda se creerian en lo
sucesivo obligados á decidirse por la opinion del Cole-
gio, atendida la circunstancia de haberse insertado su in-
forme en la Real Provision, expedida por el Consejo en
6. de Setiembre del año 1770.

CAPITULO XI.

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

1. Hállase probado en el capítulo próximo con ra-
zones muy sólidas, y por unánime consentimiento de los
sabios, á que se añade el uso constante de los Tribuna-
les supremos, que el conocimiento en los referidos autos
de fuerza es extrajudicial, informativo, y arreglado á los
límites de una justa y natural defensa.

2. Con solo este antecedente queda desde luego ex-
cluida la súplica de las providencias que se toman para
impedir, ó alzar la fuerza; por ser limitada la suplicacion
á los autos judiciales contenciosos.

Prué-