

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-



3. Pruébase esta proposicion por notoriedad de las leyes, y por comun sentir de los Autores. La 4. tit. 24. Part. 3. dice: que una de las cosas, porque mas señaladamente los omes pueden pedir merced al Rey, es quando son juzgados por él, ó del Adelantado mayor de su Corte, de que no se pueden alzar: que sean oídos otra vez sobre aquel juicio, é quel migliore, si fallare razon porque lo haya de facer. Pero esto se entendiende de aquel juicio, que el Rey, ó el Adelantado diése, conociendo del pleyto, principalmente encomenzándose ante él.

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

5. La ley 2. del prop. tit. y Part. permite á todo hombre libre pedir merced, y excluye á los siervos, salvo quando estos pueden estar en juicio. En todas las leyes referidas, y en la 8. tit. 18. Part. 4. se limita la facultad de pedir merced al Rey, ó al Adelantado mayor de la Corte en los pleytos y causas, de que conocen en juicio, y en que dan sentencia: como se manifiesta por las literales expresiones que contienen.

6. Esta merced ó gracia fué equivalente á la súplica, de la qual se usa ahora en los Tribunales, como remedio ordinario de justicia; y lo funda con otros Autores Maldonado de Secund. supplicat. tit. 1. q. 1. n. 25. y con sola esta reflexion se manifiesta, que debe guardar la propia naturaleza y calidad, en admitirse solamente en los pleytos y juicios contenciosos en que se da sentencia.

7. Salgado de Reg. part. 2. cap. 13. ofrece en su doc-

tri-

trina, y en la de otros muchos Autores que refiere, la prueba mas cabal de la regla insinuada, esto es, que los actos y procedimientos extrajudiciales no reciben apelacion ni súplica. Y lo mismo funda en el capítulo 15. siguiente desde el n. 61. expresando en uno y otro lugar los casos y negocios en que se procede extrajudicialmente á diferencia de los que se sujetan á las formalidades del juicio.

8. Para convencer por otro medio, que los autos de fuerza en los tres casos referidos no admiten por su naturaleza suplicacion, quiero permitir por un momento que fuesen judiciales; y sin embargo no serian suplicables segun las leyes antiguas y modernas.

9. El grande Constantino elevó la autoridad y dignidad del Prefecto Pretorio al grado supremo, de que su sentencia fuese igual en todo á la que diese el mismo Emperador, haciendo con ella sola cosa juzgada invariable y executiva, sin permitir apelacion, reclamacion, ni contradiccion alguna. Así lo dispuso en la ley 16. de Appellationib. Cod. Theod.

10. En su principio refiere los Jueces que conocean de las causas á nombre del Emperador, pero con alguna semejanza y sin representacion inmediata, de los quales permite que se pueda apelar, ibi: *A Proconsulibus, et Comitibus, et his, qui Vice-Prefectorum cognoscunt, sive ex appellatione, sive ex delegato, sive ex ordine judicaverint, provocari permittimus.*

11. Exceprúa de esta regla al Prefecto Pretorio, y dispone que su sentencia cause executoria de cosa juzgada sin admitir apelacion, ibi: *A Praefectis autem Praetorio, qui soli vice saera cognoscere verè dicendi sunt, provocari non sinimus; ne jam nostra contingi veneratio videatur.*

12. En lugar de esta dignidad usada entre los Romanos, se subrogó en España el Adelantado mayor de la Corte, á quien se dió igual preeminencia, como lo dice la ley 8. tit. 18. Part. 4. ibi: "La tercera manera es quan-

Tom. I.

Y

do



do eligen alguno para Prefecto Pretorio; que quiere tanto decir, como Adelantado mayor de la Corte, que es puesto como en lugar del Rey: Este atal es puesto en tan honrada dignidad, ca así como non pueden apelarse de la sentencia que da el Emperador ó el Rey, bien así non pueden alzarse de la que diese este atal: mas puedenle pedir merced, que vea ó enmiende su sentencia, si quisiere. *Ley 4. y 6. tit. 24. Part. 3.*

13. En lugar del Adelantado mayor se subrogó el Consejo Real, representando inmediatamente la suprema autoridad del Rey en el gobierno y administracion de justicia, y acabando con sola su sentencia el pleyto de que conoce, sin admitir apelacion, ni suplicacion, como remedio ordinario de justicia; pues le excluía su calidad y naturaleza, teniéndose por cierto que no podria mejorarse lo que fuese una vez juzgado por el Rey ó por su Consejo, como lo estimaron los Romanos del Prefecto Pretorio, ibi: *Credidit enim Princeps eos, qui ob singularem industriam, explorata eorum fide, et gravitate, ad huius officii magnitudinem adhibentur, non aliter iudicatos esse pro sapientia, ac luce dignitatis sue, quam ipse foret iudicaturus.*

14. La merced ó gracia que dispensaban los Reyes, el Adelantado mayor de la Corte y el Prefecto Pretorio, para que se viese y examinase nuevamente el proceso en que habian dado su sentencia, fué equivalente á la súplica que conceden generalmente las leyes de la primera sentencia que da el Consejo y las Chancillerías, ya se empiece en estos Tribunales el pleyto, ó venga á ellos por apelacion ó recurso; y ni en las leyes antiguas, ni en las de la nueva Recopilacion, hay exemplar ni memoria de que se permita suplicar de los referidos autos de fuerza, limitándose la súplica á las causas que se empiezan, ó siguen en juicio contencioso sobre materia correspondiente al fuero y jurisdiccion secular.

15. No solo omitiéron las leyes hacer memoria de la súplica en los negocios de fuerza que vienen al Consejo

jo y á las Chancillerías, que sería prueba suficiente para entender que no la recibian por su calidad y naturaleza; sino que si en algun caso se quiso interponer apelacion de los autos de fuerza de conocer y proceder que proveyó la Audiencia de Galicia, se declaró y mandó: que la Chancillería de Valladolid no se entrometiese á conocer ni conociese de las tales causas por apelacion, ni en otra manera alguna. *Ley 35. tit. 5. lib. 2.*

16. La ley 1. y otras del tit. 1. lib. 3. permiten que las partes puedan apelar, en las causas civiles y criminales que señala, á la Chancillería de Valladolid; y quando se duda si concurren la entidad y calidad en dichas causas, toca su conocimiento y decision á la propia Chancillería, como se dispone en la ley 68. del mismo tit. y lib.

17. No se impide la apelacion de lo que determinaren los Alcaldes mayores del Reyno de Galicia, en los pleytos Eclesiásticos y negocios que mandan traer ante sí por via de fuerza sobre otorgar y reponer, ó remitir, porque haya en ellos alguna particular circunstancia con respecto á la Audiencia de Galicia; sino por la razon comun y general que conviene á estas causas y recursos, en qualquiera Tribunal que se vean por via de fuerza; y las leyes que se establecen sobre este fundamento comun, aunque se dirijan por caso particular ocurrido, ó mas frecuente á un Pueblo ó Tribunal, producen el mismo efecto general para los mismos casos, ú otros semejantes.

18. La ley 13. tit. 7. lib. 7. prohíbe que se cierren, ó adhezen los cortijos, heredamientos, ó tierras que los Señores Reyes Católicos habian concedido en los términos de las Ciudades, Villas y Lugares del Reyno de Granada; y manda que la yerba y otros frutos que naturalmente lleva la tierra queden libres, para que todos los vecinos de las dichas Ciudades, Villas, Lugares y sus términos los puedan comer con sus ganados, bestias y bueyes de labor, no estando plantados ó empanados los terrenos.

19. La ley 14. siguiente anula la Ordenanza de Avila que permitia dehesar los heredamientos de dominio particular.



ticular; y dispone que los dexen abiertos para igual aprovechamiento de sus pastos, y de los demas frutos que naturalmente lleva la tierra.

20. Aunque estas dos leyes se establecieron por las causas que indican, y con respecto á los Pueblos que señalan, tienen el mismo efecto en lo general del Reyno: y así las entienden, como todas las demas que nacieron de casos particulares, los Autores que tratan de unas y otras; especialmente Otero *de Pascuis cap. 16. n. 8.* Acevedo *sobre la citada ley 14. del tit. 7. lib. 7. n. 6.* y en la *rub. del tit. 4. lib. 3.* Fúndanse en que su razon es general, dirigida á sostener la utilidad pública; y siendo este el espíritu de la ley, se prefiere á sus palabras, y se entiende que quiso el Príncipe la guardasen generalmente todos: como lo explicó Vinnio sobre el §. 6. *Institution. de Jur. natur. gent. et civil.*

21. Pues si no hay ley que permita suplicar de los referidos autos de fuerza, ántes bien se prohibió apelar de los que diese la Audiencia de Galicia: si los Tribunales mas altos del Reyno no han usado ni admitido esta súplica, ni los Autores la han conocido; y por otra parte nos dice la *ley 6. tit. 2. Part. 1.* hablando de las leyes: "Que nansi como acostumbraron los otros de la entender, anansi debe ser entendida é guardada;" y la *ley 23. ff. de Legibus: Minime sunt mutanda, que interpretationem certam semper habuerunt*; ninguno podrá excitar la novedad de que se introduzca y use la súplica de los enunciados autos de fuerza, sin riesgo de caer en graves inconvenientes con perjuicio de la causa pública, que es el fundamento de la segunda parte de este capítulo, en que se demostrará que no conviene que se suplique de dichos autos.

22. Con solo presentarse con el semblante de novedad causaria el daño positivo de turbar la República, y llenarla de escándalo; cuyo efecto es propio de toda novedad contraria á los usos y costumbres antiguas; especialmente siendo laudables, y de las circunstancias que re-

co-

comiendan las que hasta ahora se han observado por los Tribunales, executando los autos de fuerza indicados, sin admitir súplica, ni otro recurso alguno, ni haber exemplar de que el Rey la haya concedido por merced ó gracia.

23. Yo he asistido en el Consejo á un expediente en que se suplicó del auto de fuerza de conocer y proceder, no con respecto á lo principal, sino á la condenacion de costas y multa que se impuso al Juez Eclesiástico, que habia tomado conocimiento del negocio; y oido el Señor Fiscal, se multó en 300 ducados al Abogado que introduxo este recurso; y se declaró no haber lugar á él; y aunque usando de equidad se dignó S. M. exonerarle de dicha multa, quedó permanente la resolucion del Consejo.

24. El Señor Salgado *de Supplicat. part. 1. cap. 6.* reunió todas las consideraciones que hacen conocer el gran daño que trae la novedad, y la diligencia que se debe tener en precaverla, ó impedir la. Solo en un caso es tolerable, y es quando la utilidad es desde sus principios evidente: de manera que, convenciéndose de ella á primera vista los que han de obedecer y cumplir lo que nuevamente se establece contrario á los usos y costumbres antiguas, falta la causa de la turbacion y escándalo.

25. San Agustin conoció bien la importancia de no romper y atropellar los usos antiguos, aunque fuesen en sí mismos perniciosos. Los que empezaron con laudable fin en los primeros tiempos de la Iglesia de juntarse los Christianos en dias señalados á una misma mesa, acabados los ejercicios espirituales que frequentaban, como se indica en el *cap. 2. de los Hechos Apostólicos vers. 42. al 46.*, y en la *Carta 1. de San Pablo á los de Corinto cap. 11. vers. 18.*, y en la *Homil. 27. de San Juan Chrisóstomo sobre el citado cap. 11.*, declinaron á poco tiempo en perniciosos y detestables abusos que llamaron toda la atencion de los Obispos para su emienda; siendo uno de los que mas trabajaron en este intento el mismo San Agustin,

co-



como lo expresa en su Carta 22. al Obispo de Cartago; pero aunque deseaba eficazmente su pronto remedio, temió no conseguirle si usaba de rigor para desterrar el uso y costumbre antigua; y tomó el partido de no aventurar la novedad á que no fuese recibida por los que estaban preocupados de la antigua costumbre, hasta que los instruyese por medios suaves de los males que producía, y con este conocimiento fuesen poco á poco separándose de ella.

26. Todos los derechos recomiendan la brevedad posible en la ordenacion y decision de los pleytos. *Ley 9. tit. 6. lib. 4. de la Recop. Cap. 2. ext. de Sentent. et re iudicat. Cap. 5. de Dolo et contumac. Clement. 2. de Iudiciis*, con otros muchos lugares comunes que prueban el intento.

27. Y si los autos de fuerza admitiesen súplica, necesariamente se dilatarían con mayores gastos de las partes y grave perjuicio de la causa pública, que es otro inconveniente muy considerable.

28. La nueva gracia ó merced de permitir suplicar de ellos debia ser comun á las partes, como lo son todos los términos del juicio, aun los de prueba, que se conceden por restitucion á los privilegiados. *Ley 3. tit. 8. lib. 4. Recop.*

29. Con esta nueva instancia quedaria en suspenso la causa principal, ya correspondiese á la jurisdiccion Real, ó á la del Eclesiástico, hasta tanto que se causase executoria con la sentencia, ó auto de revista.

30. La súplica lleva siempre el fin de la natural defensa de las partes, señaladamente en que puedan mejorarla, proponiendo nuevos artículos y probándolos, cuyo efecto es comun á la apelacion; aunque en este remedio entra la desconfianza de que los Jueces inferiores diesen la sentencia por ignorancia, ó por malicia. *Ley 1. tit. 23. part. 3. Ley 1. tit. 18. lib. 4. Ley 4. y otras del tit. 9. lib. 4. Ley 6. §. 1. Cod. de Appellationib. Ley 4. Cod. de Tempor. et reparat. appellation.*

31. Pero quando los hechos del pleyto están purificados

dos en el proceso por confesion de las partes, ó por otro medio igualmente notorio, no puede tener lugar la súplica, ni admitirse la en que se interponga prueba de alguna cosa, que probada no aprovecharia para dar juicio en la causa. *Ley 31. tit. 16. lib. 2. Ley 4. tit. 6. lib. 4.*

32. Y esto es lo que sucede en los autos que vienen por via de fuerza en los tres casos propuestos; pues resulta de ellos mismos la materia de que se trata, la calidad de los autos, y la inversion del orden legal en que respectivamente se motivan las fuerzas.

33. Pues si las partes, aunque suplicasen de los autos de fuerza, no pueden esperar mejorar de suerte con alegacion y prueba de nuevos artículos; supuesto que constan los necesarios del mismo proceso; ni les permiten las leyes que imputen á los Ministros de los Tribunales superiores ignorancia, ó error de los derechos, ni ménos malicia en su decision, por la grande autoridad que los defiende de estas imposturas, señaladas en la citada *ley única ff. de Offic. Praefect. Praetor.*, se convence por todos los medios que la súplica seria en estos casos frívola, maliciosa y destituida de toda la razon que movió á los Señores Reyes, para permitirla en los juicios que dan sus Tribunales supremos.

34. El argumento de que hacen uso los que se inclinan á la novedad de que se permitiese la súplica en los casos referidos, consiste en la que reciben los recursos de nuevos diezmos, y los de retencion de las Bulas Apostólicas, siendo unos y otros correspondientes á una especie de fuerza, ó proteccion.

35. De la naturaleza y calidad de estos dos recursos, y de la razon fundamental que justifica el orden y progresos de la súplica, á diferencia de los que corresponden á las tres fuerzas indicadas, trataré separadamente en los dos capítulos siguientes.