

PARTE SEGUNDA.

CAPÍTULO I.

Del recurso de nuevos diezmos.

1. La ley 6. tit. 5. lib. 1. de la Recop. da una idea confusa de la materia, del orden y del fin de este recurso. Los Autores la tratan con diminucion y obscuridad. El Consejo es el maestro mas seguro en su estilo y en sus resoluciones; pero como no las funda, ni explica, solo las percibe y entiende el que las oye de cerca, y medita seriamente sus intenciones. Por lo mismo se carece generalmente de la instruccion necesaria para proponer, ordenar y resolver estos procesos, en los cuales se ofrecen graves dificultades; y su conocimiento se facilitará con claridad distribuyendo en tres partes la citada ley.

2. En la primera dice: "Porque en algunas Villas y Lugares de estos nuestros Reynos no se paga diezmo de la renta de las yerbas y pan, y otras cosas."

3. El hecho de no pagar diezmo, que es lo que expresa literalmente, se verifica con solo un auto, el qual no puede ser suficiente para justificar la queja de que le pidan los Ministros de la Iglesia: porque estos fundan su accion en una escritura publica la mas autorizada y autentica, que contiene las obligaciones de pagarles diezmos de todos los frutos que produzcan las tierras, los ganados y qualesquiera otros bienes. Esto es lo que manda nuestra santa madre Iglesia en su quinto mandamiento. El Concilio Lateranense 4. general en el cap. 54. el de Constanza del año de 1415. el de Trento en la ses. 25. cap. 12. de Reformat. y los cap. 5. y siguientes ext. de Decimis, con la Clementina 1. del propio titulo: ley 1. tit. 5. lib. 1. de la Recop. y otras del tit. 10. Part. 1.

Es-

4. Esta obligacion general no solo procede del enunciado precepto de los Cánones y de las Leyes, sino de una positiva voluntad de los mismos Christianos, con que empezaron á socorrer á los Ministros de la Iglesia con la décima parte de todos sus frutos, por justa remuneracion del pasto espiritual que recibian: como mas largamente se fundó en el cap. 4. de la Part. 1.

5. Pues si el no pagar diezmo es un delito que se hace en contravencion á los Cánones y á las Leyes, quién podrá quejarse de que se le pidan sus acreedores, ni auxiliarse de la proteccion Real para continuar en su resistencia, defraudando á la Iglesia de su patrimonio y de sus derechos?

6. Esto no puede venir á la imaginacion de los Legisladores; y es preciso justificar su intencion, entendiendo el caso de la citada ley 6., quando por no pagar diezmo en algunas Villas y Lugares salieron sus moradores de la primitiva obligacion, en que estaban comprendidos por la ley general, habiendo adquirido por justos titulos su libertad.

7. El que dá el tiempo con el consentimiento y tácita donacion de la misma Iglesia es muy recomendable y conforme á su espíritu; y como la citada ley 6. no expresa el que sea necesario para ponerse en libertad de no pagar diezmo, queda en esta parte confusa su disposicion; y es preciso ilustrarla con otros principios, en que tampoco están conformes los Autores.

8. Acevedo en su Comentario á la citada ley 6. número 4. dice: que la costumbre de no pagar diezmos debe ser inmemorial, y que no se admite, siendo de ménos tiempo; en el recurso que se hace al Consejo; ibi: *Et sic de consuetudine in hoc casu est articulandum: et tunc consuetudo talis non solvendi, per laicos allegata, decimam ex certis fructibus immemorialis debet esse, et non minor.* Et sic minor consuetudo in hoc casu non admittitur in Regio Senati.

9. Diego Perez sobre la ley 1. tit. 5. lib. 1. del Orden Tom. 1.

Z

nam.

nam. Real, columna 203. vers. Non solvendi. ibi: Non solvendi tamen consuetudo prescripta debet, et immemorialis esse. Rebuf. In tract. de Decim. q. 13. n. 53. in fine, ibi: In hac consuetudine requiritur tempus, cujus memoria non sit in contrarium: y en el n. 54. Item a Papa approbata esse debet, cap. in aliquibus in fin. de decimis: quod intelligerem expresse, vel tacite, scilicet per taciturnitatem immemorialem.

10. Cevallos q. 897. n. 240. hace memoria de los poderosos títulos que justifican la suprema autoridad del Rey en alzar las fuerzas, y refiere entre otros casos desde el n. 241., quando los Eclesiásticos hacen novedad en materia de diezmos, ó introducen diezmos de nuevo, como de los gusanos de seda, de los palominos y de las soldadas de los mozos; contestando haber visto que los supremos Jueces alzaban y quitaban estas fuerzas; y que de otro modo serian gravemente fatigados los súbditos con censuras.

11. Al n. 243. señala por novedad suficiente para justificar el recurso la que se hace exigiendo rediezmos; que no se han acostumbrado á pagar en los diez años pasados; ibi: *Et tunc dicitur novitas in exigendis istis rediecimis, quando petitur quod non est solitum solvi, decem annis preteritis.*

12. Hacer novedad en pedir y exígir diezmos de los frutos que no se han pagado en algunas Villas y Lugares, y hacerla en pedir y exígir rediezmo, son diversas en sus casos y en sus circunstancias; pues del primero habla la citada ley 6., y del segundo la 7. del tit. 5. lib. 1.; y siendo la proposicion de este Autor general y comprehensiva de la novedad que se hace en materia de diezmos, ó introduciendo diezmos de nuevo; parecia consiguiente que el señalamiento del tiempo, suficiente á calificar de novedad la demanda de los Eclesiásticos, comprehendiese qualquier caso en materia de diezmos, especialmente quando se piden de los frutos que no se han acostumbrado diezmar; y que no reduxese la asignacion de

los diez años á los rediezmos; á ménos que entendiése este Autor que el mismo tiempo era suficiente en los dos casos referidos.

13. Si esto es así, viene á reducirse su opinion á que los diez años bastan para introducir costumbre de no pagar diezmos, distando tanto de la de Acevedo y de la de los demas Autores que se han referido, quienes estiman necesaria la inmemorial.

14. Si por alguna particular razon, que no expresa Cevallos en el lugar citado, estimó suficiente el tiempo de diez años en la peticion del rediezmo, vendria á dexar indeciso el que fuese necesario, para calificar de novedad la demanda de diezmos de los frutos de que no se hubiesen pagado; y siempre quedaria en obscuridad y desavenencia la opinion de los referidos Autores.

15. Avendaño *in cap. Pretor. 1. part. cap. 1. n. 32. vers. Novitas*, dice lo siguiente: *Novitas autem tunc fieri dicitur in exigendis istis rediecimis, quando exigitur quod non est solitum exigi decem annis preteritis.* En esto conviene literalmente con la referencia de Cevallos.

16. Yo entiendo que esta opinion procede sin ley, ni razon, como se demostrará en el capítulo próximo, quando trate de la ley 7. tit. 5. lib. 1. de la Recop.

17. El Señor Covarrubias *lib. 1. Variar. cap. 17. número. 8. vers. 9.* procede con la regla establecida en la citada ley 6. tit. 5. lib. 1., de conocerse en el Consejo por via de fuerza ó proteccion de las demandas que ponen los Eclesiásticos, para exígir diezmos que por costumbre contraria no se pagaban: y en el vers. 12. dice: *Hanc consuetudinem, quam circa decimas jure observandam esse censemus, ex quadraginta tantum annorum usu sufficientem esse, ut ea legitime prescripta censeatur.* Refuta la opinion de los que estiman ser necesario tiempo inmemorial, al qual dá lugar únicamente en la prescripcion. De lo expuesto en este lugar hace memoria el mismo Señor Covarrubias en el cap. 35. de sus Prácticas n. 2. v. 4.

18. Fúndase este sabio Autor en el cap. último Ext. Tom. I.

de *Consuetudine*; pero como no se halla en él disposición positiva que determine, ni señale el tiempo de los 40. años, solo puede deducirse de las palabras *longæve consuetudinis*:...: *et legitime sit præscripta*; que son acomodadas á la que se introduce por el uso de 10., ó de 20. años, como expresan las Leyes y los Cánones.

19. Suarez de *Legib. lib. 7. cap. 18. n. 12.* entiende ser necesario el mismo tiempo de los 40. años, para introducir costumbre que sea contraria á las leyes Eclesiásticas; y esta es la única razon en que se funda, y con la misma procede la opinion del Señor Gonzalez sobre el *cap. 1. de Consuetudine n. 12.*

20. Esta última opinion, que conviene en todo con la del Señor Covarrubias, autoriza y explica con nuevas consideraciones el crítico Van-Espen *tom. 2. in Jus ecclesiast. univers. cap. 2. de decim.* Hace este Autor mérito de nuestra ley Real, y de la inteligencia que la dió el Señor Covarrubias *lib. 1. Variar. cap. 17. n. 8.*; y añade que el Autor de esta ley lo había sido tambien de los Edictos anteriores publicados y observados en los Estados que poseía en Flandes y en otras Provincias; en las quales mandó, que se exgiesen y pagasen los diezmos con arreglo á la condicion, ó costumbre de los Lugares y Regiones; y que los Clérigos no intentasen exígerlos de los que no se hubiesen pagado.

21. Motiva este Legislador su providencia en que los Eclesiásticos, siguiendo el rigor de la ley general, pretendian exíger diezmos de todos los frutos, sin atemperarse á la costumbre, que era ley especial y de superior autoridad; y que de esta novedad nacian disensiones turbativas de la tranquilidad pública, contrarias al espíritu de la Iglesia y perjudiciales al Estado.

22. Las dificultades, que se excitáron en la inteligencia y execucion del referido Edicto, diéron justo motivo á que se declarasen por otros posteriores, en los quales, entre otras cosas, se expresan y señalan 40. años en que no se haya pagado diezmo de algunos frutos, para gra-

graduarlo, si le pidiesen despues los Eclesiásticos, de novedad turbativa y comprehendida en la prohibicion del primer Edicto; y constando en esta primera ley claramente la intencion y voluntad del Legislador en el particular de que hubiesen pasado 40. años, sin haberse pedido, ni pagado diezmos; debe entenderse del mismo modo la citada *ley 6. tit. 5. lib. 1.*, segun la regla que dá el Jurisconsulto Celso en la *ley 7. §. 2. ff. de Supellect. legat. ibi: Servius fatetur sententiam ejus, qui legaverit, aspici oportere in quam rationem eam solitus sit referre.*

23. La costumbre pues debe llegar al grado de ley, empezando por el uso que hace y continúa largo tiempo algun Pueblo ó Comunidad públicamente: de manera que llegue á noticia del Legislador, ó se presuma que ha llegado, y que ha prestado su consentimiento para que se observe y guarde, reconociendo el bien que nace de la costumbre aunque sea contraria á leyes anteriores: como se dispone en las del *tit. 2. Part. 1.*, señaladamente en la 5. y 6. De consiguiente ninguna persona particular puede auxiliarse del recurso extraordinario de nuevos diezmos, aunque motive y quiera justificar que no los ha pagado por mas de 40. años de algunos frutos que ha percibido enteramente; quedándole solo el remedio ordinario para defenderse por el título de prescripcion, ú qualquiera otro que le competa, en el Tribunal del Juez Eclesiástico.

24. Esto es lo que claramente da á entender la citada *ley 6.*, haciendo supuesto de que en algunas Villas y Lugares no se paga diezmo, y repitiendo que fatigan sobre ello á los Pueblos; siendo todo el objeto de esta ley redimirlos de la turbacion, general escándalo y opresion, que reciben con las demandas no esperadas que ponen los Obispos y Cabildos ante los Jueces Eclesiásticos, sobre que paguen diezmo de los frutos que por largo tiempo han percibido enteramente: y el Consejo entendió y observó tan á la letra esta ley en el punto de que fuese la misma Villa ó Comunidad la que propusiese el recur-

so por sí, ó con su poder especial, que habiéndolo intentado, en el año de 1761., Nicolas Gonzalez Osorio, por sí y como Apoderado de diferentes vecinos del Lugar de Villa-Aho, Concejo de Buron, motivándole en que el Cura y Prior de San Martin de Suarna pretendian cobrar diezmo de la paja, de que nunca se habia pagado; dudó la Sala de Justicia si admitiria este recurso, porque no se proponia con el nombre de Comunidad ó Pueblo, y sí con el de vecinos particulares; y esto dió motivo á la Sala para consultar la resolucion con el Consejo pleno, quien sin tomarla devolvió el expediente á la misma Sala, para que por sí proveyese lo conveniente; y en su consecuencia proveyó auto en 24. de Octubre del citado año de 1761., en el qual refiere el recurso, y continúa diciendo: "Que estando prevenido, que semejantes despachos no se libren si no á pedimento de Concejo ó Comunidad, y no de persona particular; para efecto de deliberar en este asunto se dió cuenta en Consejo pleno, el que acordó que esta Sala providenciase lo conveniente en el asunto; en cuya consecuencia mandaban y mandaron: que de aquí adelante introduciéndose semejantes demandas, aunque sea por persona particular, sentando no haberse pagado tal diezmo ó rediezmo en el Pueblo de su domicilio, y ser en su perjuicio y en el de los demas vecinos de él, se despache la Ordinaria, no obstante la práctica contraria que ha habido hasta aquí."

25. En esta resolucion vino á decir el Consejo pleno, no haber duda en el punto que se le consultaba: porque motivándose el recurso en el supuesto de no haberse pagado diezmo en el Pueblo de su domicilio, y que se pedia en perjuicio de la persona que le introducía y de los demas, le competia una accion popular, y tenia poder por la ley para defender los derechos de la Comunidad, á cuyo nombre proponia el recurso: §. 1. *Institut. de Public. judiciis: ley 27. §. 4. ff. de Pact.: ley 7. de Jurisdic.: ley 30. §. 3. de Jur. jurand.*

La

26. La segunda parte de la citada ley 6. tit. 5. lib. 1. contiene el conocimiento de los hechos que se motivan en el recurso, la facultad privativa que para ello concede al Consejo, y la providencia interina que debe tomar, para detener las molestias causadas en la demanda de los Eclesiásticos.

27. Esto es lo que manifiestan aquellas palabras: "Somos informados que agora nuevamente algunos Obispos y Cabildos lo piden, y fatigan sobre ello á los Pueblos ante Jueces Eclesiásticos: mandamos á los del nuestro Consejo que, llamadas las personas que vienen que cumple, platicquen sobre ello, y lo provean como convenga, y entretanto no consentan, ni den lugar que se haga novedad."

28. Esta providencia interina parece que es contraria á lo que dicta la razon y la equidad; porque interrumpe ó despoja á la Iglesia, á lo ménos por cierto tiempo, sin oirla, de las acciones que notoriamente la competen por las Leyes y por los Cánones; pues en todas estas disposiciones funda la seguridad de pedir y cobrar diezmos de todos los frutos, y las mismas resisten el intento de no pagarlos: y parecia que debía correr, y executarse la obligacion clara y constante de la ley, sin interrumpirse, ni suspenderse con motivo de una excepcion que pide tan alto exámen y conocimiento de causa; haciéndose mas recomendable la de los Eclesiásticos por el concepto que tiene de alimentaria sobre los frutos decimales; mayormente quando no consta, al tiempo que se introduce el recurso de nuevos diezmos, que tengan los necesarios para su manutencion; antes bien se debe presumir que la Iglesia no los pediria, si no la fuesen justamente debidos, ni intentaria romper la tranquilidad pública con una nueva demanda de diezmos que no hubiesen pedido, ni exigido en el largo tiempo de 40. años: lo qual se comprueba sobre estos sólidos y evidentes principios con la doctrina del Señor Salgado *de Reg. part. 3. cap. 2. n. 63. y siguientes*, en donde establece por las mismas

mas razones, que la sentencia, en que se mandan pagar diezmos, no admite apelacion suspensiva.

29. Todas estas consideraciones podrian inclinar el juicio del Consejo, á que fuese mantenida la Iglesia en la libertad de pedir y demandar los diezmos de qualesquiera frutos que sean, sin impedirla, por la sola relacion de los que se niegan á pagarlos, la continuacion de su instancia; ó á lo ménos se debia esperar, para dar la enunciada providencia de que entretanto no se haga novedad, á que viniese al Consejo el proceso original del Eclesiástico, y tomar algun conocimiento instructivo y sumario, que diese buena idea de la queja de los Pueblos que resistian la paga de diezmos.

30. La suspension de la instancia de los Eclesiásticos, para que no hagan novedad, y la remision del proceso original se mandan en una misma provision, y quedándose el Juez Eclesiástico sin autos, ya no podia proceder y hacer novedad en el negocio; siendo la suspension un efecto preciso, para tomar por el mismo proceso aquel conocimiento mas serio y reflexivo que conviene y es necesario para proveer lo conveniente, segun dice la ley en su última parte: demostrándose por estos antecedentes, que el mandamiento de que los Jueces Eclesiásticos no hagan novedad, respecto al estado que tenia la causa quando se recurrió al Consejo, viene por una consecuencia necesaria que no se considera en la intencion de las leyes.

31. Por otra parte el daño público, que se debe temer con la novedad intentada por los Eclesiásticos, pide la primera atencion del Consejo, al paso que el que pudieran sentir los Eclesiásticos en dilatarse la cobranza de diezmos es momentáneo y de poco aprecio; y es justo proveer al mayor peligro, y detener el perjuicio que no se podria enmendar despues de sucedido.

32. La providencia, que se encarga al Consejo en la última parte de la ley, es permanente, y acaba el recurso; y debiendo preceder aquel conocimiento mas deter-

nido, que indican las palabras de la misma ley, "llamadas las personas que viesen que cumple, platicquen sobre ello," es necesario tratar de los medios y modos con que se ha de formar y exâminar el proceso en el Consejo, empezando desde la instancia ó queja que motiva el recurso, por el escrito del tenor siguiente.

M. P. S.

33. N. en nombre y en virtud del poder especial, que en debida forma presento del Concejo y vecinos de la Villa de N. ante V. A. me presento por el recurso de fuerza, proteccion, queja y agravio, ó por el que mas haya lugar en derecho, de los autos y procedimientos del Provisor de la Ciudad de N., especialmente de los que ha proveido á instancia del R. Obispo y Cabildo de dicha Ciudad, mandando que mis partes les paguen diezmos de tales frutos, producidos en los términos y tierras de dicha Villa, y de la lana de los ganados que pastan en ellos, citando y emplazando á dichas mis partes, para que si causa ó razon tuvieren para no hacerlo, acudan á deducirla en su Tribunal dentro de 15. dias perentorios: en todo lo qual hace y comete el referido Provisor notoria fuerza y violencia, turbando la tranquilidad pública de la expresada Villa, y fatigando á todos sus vecinos, ó á la mayor parte de ellos con una novedad no esperada, de pedir y demandar ante el referido Juez Eclesiástico el Obispo y Cabildo el diezmo de tales y tales frutos; sin embargo de constarles, y ser notorio en dicha Villa y en otros Pueblos comarcanos, que la cosecha de los referidos frutos es, y ha sido antigua, comun, y casi general en la expresada Villa: que sus respectivos dueños, labradores, hacendados y colonos los han percibido enteramente desde su origen, por mas tiempo continuo de 40. años, y tanto que no hay memoria en contrario de que se haya pagado diezmo de dichos frutos, ni otra porcion algu-

na al R. Obispo y Cabildo de la expresada Villa: Por tanto

Á V. A. suplico, que habiendo por presentado el poder, y en vista de lo expuesto, se sirva librar la Real Provision ordinaria de nuevos diezmos, para que se remitan al Consejo los autos originales del Eclesiástico, y en su vista proveer y declarar la fuerza que hace y comete dicho Provisor, mandando que entretanto no se haga novedad.

34. En este escrito se hallan todas las partes que justifican el recurso. En la primera se dice, que se presenta por via de fuerza. El *Auto acordado único tit. 5. lib. 1.* dice, que los interesados en los diezmos fundan de derecho para que primero se saque el diezmo; porque esta es la primera obligación de los frutos de la tierra, que Dios dá á los hombres: y si las Religiones pretenden lo contrario, lo han de fundar en costumbre; y esta requiere y pide conocimiento de causa para ajustarla, cuyo punto tocara al Ordinario Eclesiástico, como materia decimal y meramente Eclesiástica, "en que el Consejo, si no mes por via de fuerza, no podria poner la mano." Ceballos *q. 897. n. 222. y siguientes*, refiere los poderosos títulos que autorizan al Rey, para conocer de las fuerzas que hacen los Eclesiásticos; y en el *n. 241.* señala por caso particular, quando hacen novedad en materia de diezmos, ó introducen diezmos de nuevo, asegurando haber visto que los supremos Jueces alzaban y quitaban estas fuerzas. Avendaño *in cap. Prætor. cap. 1. número. 32. vers. Item ista jurisdictio.* El Colegio de Abogados en su informe citado en el *cap. 10. de la Part. 1.* dice al *n. 79.:* "Que los recursos de nuevos diezmos, y los de retencion son verdaderas especies de los que se llaman de fuerza ó proteccion."

35. Aunque estos Autores reconocen que los recursos de nuevos diezmos se introducen contra la fuerza que hacen los Jueces Eclesiásticos; pues no podria el Consejo por otro medio poner la mano en materia decimal; ni

tendria lugar con otro respecto la citada *ley 6. tit. 10. lib. 1.*; con todo no dan denominacion á esta fuerza; y la dexan en el concepto genérico; y convendria mucho darla nombre propio, ó descubrir á lo menos su calidad para conocer á qual de las fuerzas específicas se acerca mas.

36. Á mi me parecia que la fuerza, que se hace en pedir y demandar ante Jueces Eclesiásticos diezmo de los frutos que no se han pagado en el tiempo de 40. años continuos, corresponde con toda propiedad á la de *conocer y proceder* en perjuicio de la jurisdiccion Real.

37. Demuestrase esta proposicion por unos principios sencillos y constantes. Los que poseen los bienes perciben todos los frutos que producen, por un título antiquísimo que les da el dominio; desde que se estableció por general y uniforme acuerdo de los hombres la division de los bienes que estaban en comunidad negativa, para que el interes de llevar sus frutos los excitase á su mayor industria y trabajo, resultando el beneficio de la abundancia á favor de la causa pública.

38. Los mismos frutos, que se percibieron en sus principios y por mucho tiempo libres de la obligacion de contribuir con parte alguna de ellos á los Ministros de la Iglesia, (si por otro medio estaban socorridos con lo necesario á su decente manutencion) quedaron afectos á esta por convencion posterior de los mismos dueños que los posejan, admitida y mandada guardar inviolablemente por ley general segun las reglas, tiempos y circunstancias, explicadas al principio de este capítulo y en otras diferentes partes; y como esta obligacion nace de las dos causas indicadas, por las mismas se deshace, y quedan libres los frutos de la contribucion á que estaban afectos á beneficio de las Iglesias y de sus Ministros.

39. Este es el efecto natural y necesario del uso de la costumbre racional y prescripta con el tiempo de 40. años: porque ella contiene dos títulos muy recomen-

dables, por los cuales se restituyen los frutos á la libertad, que tenían desde el primer estado del dominio. Uno es la dispensacion ó derogacion de la ley, que impuso á los Christianos la obligacion de pagar la décima parte de los frutos que cogiesen. Otro la donacion que hace la Iglesia de esta décima parte de frutos, que no pide en el largo tiempo de 40. años.

40. Si despues de ellos pide y demanda estos frutos ante los Jueces Eclesiásticos, se convencerá con evidencia que lo que pide es cosa temporal y profana; *ley 1. tit. 5. lib. 1. de la Recop. ley 18. y 21. tit. 3. lib. 1. Santo Tomas Secund. secund. q. 87. art. 3.*

41. Pues si lo que piden es temporal y profano, sin conexi6n, ni dependencia de cosa espiritual; por haber faltado y extinguidose el título, con que los podian percibir ántes los Ministros de la Iglesia; y si las personas, de quienes pretenden exigirlos, son legas; cómo podrán demandarlas ante los Jueces Eclesiásticos, que notoriamente carecen de jurisdiccion en el caso propuesto?

42. Este pensamiento recibe su mayor demostracion en la letra de la citada *ley 6. tit. 5. lib. 1.*, y en el espíritu del auto definitivo que dá el Consejo en estos recursos. En el principio de la ley se supone, que no hay costumbre de pagar diezmo en algunas Villas y Lugares; y como el Pueblo ó Comunidad que puede introducir costumbre con el uso de todo él, ó de su mayor parte, se compone en lo general de personas legas, y quando se incluya algun Clerigo, es en el concepto de Ciudadano y parte de la misma República, como se expresa en la *ley 5. tit. 2. Part. 1.* manifiesta claramente las dos enunciadas circunstancias, uniéndolas á la de ser demandados ante Jueces Eclesiásticos, *ibi*: "Lo piden, y fatigan sobre nullo á los Pueblos ante Jueces Eclesiásticos."

43. Si el Consejo halla plenamente justificada la costumbre de no pagar diezmo de los frutos que se piden ante el Juez Eclesiástico, declara haber lugar al recurso de nuevos diezmos introducido por tal Villa; y se re-

tienen los autos obrados ante el Juez Eclesiástico de tal Ciudad.

44. Esta última parte del auto es conforme con el que se da en los recursos de las fuerzas de conocer y proceder; lo que le falta es la remision de los mismos autos al Juez Real para que usen ante él las partes de su derecho, que es el auto que llaman de legos; pero como en los recursos de nuevos diezmos se convence con notoriedad que no tienen derecho alguno los Ministros de la Iglesia á los frutos que pretendian como diezmo; no debe hacerse la remision de autos para un fin que no puede tener lugar. Ademas que esta remision no es parte esencial del auto dispositivo que se da en los de conocer y proceder, porque este queda completo con la misma retencion; la qual contiene una declaracion de que el Juez Eclesiástico no pudo, ni debió conocer de aquella causa; y su remision corresponde á la execucion subsequente del auto.

45. La prueba de la distincion antecedente se halla demostrada en los autos de retencion de las Bulas Apostólicas, que ofenden la jurisdiccion del Ordinario Eclesiástico en la primera instancia. Si las Bulas son de gracia, y su execucion viene cometida á otro Juez que no sea el Ordinario, las retiene y manda entregar á la parte interesada, para que use de ella ante el Juez Ordinario. Con esta forma que da el Consejo, emienda el agravio que se hacia al Juez Ordinario, que era el fin del recurso, y conserva el valor de la gracia para que use de ella la parte ante el Juez competente.

46. En los Rescriptos de justicia se retienen y no se mandan entregar; pues como su efecto consistia en la comision particular que se da, para que conozca de la causa otro Juez diverso del Ordinario, con la sola retencion queda emendado el agravio que se le hace; y tiene la parte expedito el medio de usar de su derecho ante el Ordinario Eclesiástico competente.

47. Si se mira como objeto primitivo del recurso de

nuevos diezmos la novedad, turbacion y escándalo del Pueblo, todo esto es en sí mismo temporal; y su emienda corresponde inmediatamente al Rey, convenciéndose por todos estos respectos el notorio defecto de jurisdiccion y autoridad en el Juez Eclesiástico, para mezclarse en estas causas con pretexto de diezmos.

48. La segunda cláusula del citado escrito continúa,

añadiendo al recurso de fuerza el de proteccion. 49. Si el Rey es protector de sus vasallos, para ampararlos y defenderlos de las opresiones y violencias que padecen, ó les amenazan, tambien lo es de la Iglesia para cuidar de la observancia de los Cánones y de su disciplina, y para detener y apartar la injuria y el daño que se la intente irrogar. Esta es una de sus primeras obligaciones, delineadas en el Canon 20. cau. 23. q. 5.; que se formó de la sentencia de San Isidoro, y dice así: *Principes seculi nonnumquam intra Ecclesiam potestatis adeptæ culmina tenent: ut per eandem potestatem disciplinam ecclesiasticam muniant. Cognoscant Principes seculi Deo debere se rationem reddere propter Ecclesiam, quam à Christo tuendam suscipiunt. Nam sive augeatur pax, et disciplina Ecclesie per fideles Principes, sive solvatur, ille ab eis rationem exiget, qui eorum potestati suam Ecclesiam credidit.*

50. El Papa San Leon en su carta 5., según la colleccion de Harduino tom. 2. pág. 701. dirigida al Emperador Leon, le recuerda como primera obligacion de su Real potestad la de proteger y defender los establecimientos de la Iglesia: *Cum enim clementiam tuam tanta sacramenti sui illuminatione Dominus ditaverit, debes incunctanter advertere regiam potestatem tibi, non solum ad mundi regimen, sed maxime ad Ecclesie presidium esse collatam.*

51. El Emperador Constantino, según lo escribe en su vida Eusebio Panfilo lib. 4. cap. 24. habla á los Obispos en los términos siguientes: *Vos quidem in his, que intra Ecclesiam sunt, Episcopi estis; ego vero in his, que extra geruntur, Episcopus à Deo sum constitutus. Itaque*

con-

consilia capiens dictis congruentia, omnes imperio suo subiectos Episcopali sollicitudine gubernabat; et quibuscumque modis poterat, ut veram pietatem.

52. La ley 10. tit. 1. lib. 1. de la Recop.: la 59. y 62. m. 2. y 25. tit. 4. lib. 2.: la 81. tit. 5. del mismo lib.: el Auto acord. 1. tit. 44. lib. 2.; y la ley 2. tit. 3. lib. 1. del Ordenam. explican la obligacion de los Reyes en proteger y defender la Iglesia, y hacer guardar y cumplir sus establecimientos.

53. Los que piden diezmo de los frutos, de que por tiempo de 40. años no se ha pagado, ofenden notoriamente la disciplina, que enseñaron los Apóstoles en este mismo punto, injurian gravemente á la misma Iglesia, excitan el espíritu de avaricia que detestan los Cánones; y hacen concebir á los Christianos una idea poco ventajosa de los Ministros de la Iglesia, quando debian solicitar, con preferencia á todos los intereses temporales, el adelantamiento de los mismos Christianos, en que recibiesen con inclinacion y agrado la doctrina del Santo Evangelio.

54. San Pablo enseñó á los de Corinto la obligacion que tenian á darle los alimentos necesarios á su escasa manutencion, en recompensa de los espirituales que recibian en su doctrina: pero al mismo tiempo les manifestó, que se abstenia de pedirlos y de recibirlos, aceptando los que le ofrecian otras Iglesias distantes, para no darles ocasion á escándalo, ni que concibiesen que les predicaba por interes, y se apartasen con esta idea de admitir gustosos la doctrina del Santo Evangelio. Esto es lo que les dice en su carta 1. cap. 9. y en la 2. cap. 11. y 12.

55. Los que piden diezmo de algunos frutos, de que no se ha pagado en el largo tiempo de 40. años, tienen su dotacion competente en los demas que reciben, y en otras rentas y emolumentos que les ofrecen y pagan los mismos Christianos. Este es el supuesto de la citada ley 6. tit. 5. lib. 1.; pues si el diezmo que piden los Eclesiásticos, aunque no se hubiese pagado en 40. años,

fue-

fuese necesario á su precisa y decente manutencion, no alcanzaria entónces el tiempo, ni la condescendencia de los mismos Ministros de la Iglesia, ni la autoridad del Papa á remitir su accion, ni extinguir la obligacion de los fieles, por ser la causa inmutable en el derecho natural y divino.

56. Por lo mismo se explica misteriosamente la ley, reduciendo el caso que propone, á que no se paga diezmo de las rentas de las yerbas y pan, y otras cosas. Esta es la inteligencia que uniformemente la dan todos los Autores, asegurando ademas el Señor Covarrubias *lib. 1. Variar. cap. 17. n. 8. vers. 11.* que aunque los Eclesiásticos tuviesen por otra parte con que mantenerse, sería irracional, é iniqua la costumbre, que se dirigiese á libertar á los legos de la obligacion y paga de todos los diezmos prediales y personales.

57. Pues si el Apóstol San Pablo se desprendió de los alimentos precisos, por no dar ocasion á escándalo, ni á que se distraxesen los de Corinto de oír y recibir gustosamente su sana doctrina; ¿cómo podrá no mirarse contraria esta disciplina á la que siguen en el día los que, no contentos con las abundantes rentas que por diezmo reciben de otros muchos frutos, piden y fatigan á los contribuyentes, para que les den de los que no le han pagado de tan largo tiempo? ¿No tendrán justa causa los legos para concebir una idea de avaricia en los Eclesiásticos, y escandalizarse de que desprecien los Concilios y los Cánones que tan estrechamente la detestan? ¿Y qué juicio formarán de que prefieran un corto interes propio al daño general que causarían con estas nuevas demandas, turbando la tranquilidad del Pueblo, fatigándole con gastos en los pleytos que le promueven, y haciéndoles sufrir otras incomodidades que son consiguientes y necesarias?

58. Santo Tomas *Secund. secund. q. 87. art. 1. vers. Ad quintum*, dice: Que los Ministros de la Iglesia deben tener mayor cuidado de promover en el Pueblo los bienes

nes

nes espirituales, que de coger los temporales; y recomienda la máxima y el espíritu del Apóstol San Pablo con los de Corinto: *Ne daretur aliquod impedimentum Evangelio Christi::: Et similiter, laudabiliter ministri Ecclesie decimas Ecclesie non requirunt, ubi sine scandalo non possent propter desuetudinem, vel propter aliquam aliam causam.* Y en el *art. 2. vers. Ad tertium*, dice: *Decimarum autem solutio est debita, non propter se, sed propter ministros; quorum honestati non convenit, ut etiam minima exacta diligentia requirant: hoc enim in vitium computatur.*

59. El mismo Apóstol San Pablo persuadía á todos los fieles, á que comprometiesen los intereses de sus causas y negocios al arbitrio y decision de alguno de los mismos Christianos, para evitar el escándalo que recibirían los que nó eran de esta santa ley, oyendo en los Tribunales contenciones y disputas empeñadas por intereses temporales.

60. Pues si el espíritu de la Iglesia, y todas sus reglas han sido y serán siempre constantes, en que los Eclesiásticos prefieran el bien espiritual de los Christianos á todo interes temporal, y mucho mas siendo mínimo, como lo es en el caso de nuestra quëstion, sin necesitarle para mantenerse los mismos Eclesiásticos; y que quando esperasen recobrarle sería á costa de tanto escándalo, turbacion y daño público; ¿qué podría hacer en este caso el Rey si no interponer su Real autoridad prontamente, haciendo guardar y cumplir las intenciones de la Iglesia, y las del Sumo Pontífice, que tanto las recomienda?

61. En la tercera cláusula se refieren los autos y procedimientos del Juez Eclesiástico, y se motiva en ellos la fuerza; y como su mandamiento es solo de citacion y emplazamiento, y se convierte con la comparecencia del Pueblo en simple traslado, se viene á decir, que en qualquier estado del proceso le tiene para introducir el recurso de nuevos diezmos, pues la citada *ley 6. tit. 5. lib. 1.* dá lugar al recurso y á las providencias del Consejo con solo el hecho de que algunos Obispos y Cabil-

Tom. I.

Bb

dos

dos pidan diezmo, que no se ha acostumbrado pagar, ante Jueces Eclesiásticos, *ibi*: "Agora nuevamente algunos Obispos y Cabildos lo piden, y fatigan sobre ello ante Jueces Eclesiásticos." Esta es la inteligencia que la dan los Autores, señaladamente el Señor Covarrubias *Variar. lib. 1. cap. 17. n. 8. vers. nono.*

62. Aunque dichos Jueces procedan en la causa, y den en ella sentencia definitiva, queda expedito el mismo recurso de nuevos diezmos: como lo afirma el Señor Covarrubias *Practicar. cap. 35. vers. 4. ibi: Nam etsi condemnentur à Judice ecclesiastico; nihilominus ex querela causa retinetur apud regia Pratoria.* ¿Qué señal mas evidente puede darse para convencer el concepto indicado, de que la fuerza en estos recursos es de conocer y proceder en causa profana contra legos? En efecto las de esta clase llevan siempre estado, desde que el Juez Eclesiástico intenta conocer, sin que excluya la libertad de recurrir por via de fuerza al Tribunal Real, aunque se hubiese dado sentencia definitiva; pues he visto muchas veces venir al Consejo, por via de fuerza de conocer y proceder, los autos del Eclesiástico pendientes por apelacion en sus respectivos Tribunales superiores.

63. En la quarta cláusula del citado pedimento se refieren sencillamente y en encerradas razones, conforme á lo que dispone la *ley 4. tit. 16. lib. 2. de la Recop.*, los hechos que sirven de fundamento, y deben justificar la fuerza.

64. El primero es, que en dicha Villa y en otros Pueblos comarcanos, ha sido la cosecha de frutos, de que se pide diezmo, antigua, comun y casi general.

65. Si los hubiera sembrado y cogido un corto número de hacendados, labradores ó ganaderos, siendo en sus principios escasa la cosecha, y los gastos tan crecidos que sus productos no llegasen á compensarlos; se calificaria de rigurosa, y aun punible la misma diligencia de los Eclesiásticos, en pedir diezmo de aquellos frutos; y en omitirlo obran conforme al espíritu de la Iglesia que

se ha indicado: y confirma el Angélico Doctor *Secund. q. 87. art. 2. vers. Ad tertium, ibi: Decimarum autem solutio est debita; non propter se, sed propter ministros; quorum honestati non nocent, ut etiam minima exacta diligentia requirant: hoc enim in vitium computatur.*

66. Pues si obran bien en no solicitar diezmo de los frutos que empiezan á producirse en algun Pueblo, ¿cómo podrá imputarseles esta omision, ni extenderla á un efecto que les perjudique en el uso de su accion y derecho, quando lleguen á ser abundantes las cosechas de los mismos frutos? ¿Y cómo se podrá contar por principio de la costumbre el tiempo en que eran de poca consideracion los frutos? De aquí resultaria que el uso de muy pocos fuese principio de la costumbre que debe nacer, continuar y completarse en lo general del Pueblo, ó en la mayor parte de él, *ley 5. tit. 2. Part. 1.*

67. En estos términos y con los propios fundamentos insinuados se explica el Cardenal de Luca *tract. de Decimis part. 3. disc. 14. n. 12.* y Van-Espen *in Jus eccles. univ. tom. 2. tit. de Decimis part. 2. cap. 2. n. finali.*

68. En esta cláusula no se restringe el uso de la cosecha de frutos á la Villa que litiga, si no que se extiende á los Pueblos comarcanos, con el fin de que, no pudiendo hacerse prueba positiva de que los frutos han sido abundantes en el mismo Pueblo de que se trata, se auxilie con lo que se ha usado y acostumbrado en los Pueblos confinantes, en donde sin embargo de haber sido abundante y antigua la cosecha de la propia especie de frutos, ni se ha pedido, ni pagado diezmo de ellos.

69. La última parte del enunciado escrito contiene la perfeccion y cumplimiento de la costumbre por el tiempo continuo de 40. años. Este es el que basta; y debé probarle plenamente el Pueblo ó Comunidad, por ser el fundamento de su intencion para eludir la accion de los Eclesiásticos, que tienen á su favor la asistencia del derecho; y aunque se añade, que no hay memoria en contrario de que se haya pagado diezmo de dichos frutos,

es una cláusula usada con exuberancia á lo necesario; y por esta razon no está ligado el Pueblo á probarla.

70. Si la prueba de haber habido en aquel Pueblo por espacio de 40. años cosecha de los frutos de que se pide diezmo, y no habersele pedido, ni pagado, fuese clara y concluyente; y solo se dudase si habia sido abundante en sus principios, ó quando habia empezado á serlo, no se exige tanto rigor en esta parte por dos consideraciones: Una, que en los hechos antiguos se admiten enunciativas y otras pruebas imperfectas, uniéndose en la consideracion del Tribunal, en quanto pueda discernir como de lejos la verdad de lo que se propone. Otra, que tratándose de unos hechos pasageros que no dexan señal de lo que fueron, no se debe exigir del Pueblo, que está en posesion de no pagar diezmo, una prueba plena de lo que pasó 40. años antes: porque se le obligaria á executar una cosa si no imposible, á lo ménos muy dificultosa; y es de presumir que habiendo estado los Eclesiásticos remisos en pedir diezmo de frutos, que en algunos años próximos á su demanda fueron abundantes y de cosecha general, guardarían por la misma causa igual silencio en los tiempos antiguos; aunque en ellos hubiese sido igual, y acaso mayor la abundancia de dichos frutos.

71. La ley 1. tit. 11. lib. 5. de la Recop. extiende el remedio de la lesion enormísima en los contratos que exceden la mitad del justo precio y valor, á los que se hacen por almoneda; pero limita el uso de esta accion al perentorio término de 4. años, contados desde el dia que fueron hechos los tales contratos.

72. Esta ley consideró la grande dificultad que hallaban las partes, en probar el verdadero valor que tenían las cosas al tiempo del contrato; y esta fué la causa de restringir el término á los quatro años. Pues con cuánta mayor razon se tocarían las dificultades de probar la cantidad de frutos, que se cogian en un tiempo tan antiguo, como el de 40. años?

73. El orden de estos procesos es igual al que se observa en los que vienen al Consejo por el remedio ordinario de la apelacion, y se continúan en él por la súplica de la sentencia que diere; pero no altera este método la naturaleza del conocimiento extrajudicial que corresponde al fin de impartir la natural defensa, removiendo y alzando la fuerza que reclaman los vasallos: porque la instruccion y pruebas que suministran las partes, y recibe el Consejo, se limitan á los hechos en que se funda el recurso, y no constan del que se empezó en el Tribunal del Eclesiástico; y quando en él se hubiesen hecho algunas probanzas, (que sucede pocas veces) aun podría el Consejo admitir otras, que asegurasen mas su resolucion; pues si puede y debe informarse de la novedad y turbacion que se motiva, y de las causas en que se funda, como lo dice la misma ley 6. tit. 5. lib. 1. de la Recop., no hay medio mas oportuno y seguro para que lleguen calificados los informes de los enunciados hechos, que la prueba respectiva de las partes, conservando la resolucion ó decision, que en su vista diere el Consejo, el propio concepto de extrajudicial y defensiva de los que padecen la fuerza.

74. En estos recursos de nuevos diezmos es menor el inconveniente que trae la dilacion de su curso y determinacion: porque desde el punto que se presentan al Consejo provee interinamente que no se haga novedad. Estas son las consideraciones, que á mi parecer hacen necesario el método y orden que observa el Consejo en estos recursos.