

*lib. 2. Recopilac. ley 81. tit. 5. lib. 2. auto 4. tit. 1. lib. 4. bono*

4. De las personas que pueden introducir los recursos de retencion; forma y orden de continuarlos; y determinarlos, trataré en el capítulo próximo.

### CAPÍTULO X.

*Del principio, progreso y fin del recurso de retencion, y suplicacion de las Bulas Apostólicas.*

1. La ley 32. tit. 2. Part. 3. advierte al que intenta demandar alguna cosa el gran cuidado que debe tener; en hacerlo ante aquel Juez que ha poder de juzgar al demandado; y da la razon: "Ca ante otro Judgador non le seria tenuto de responder." Ménos podria executar sus mandamientos ó sentencias, que es el término de los juicios, y el primer objeto en la intencion de los que litigan: como lo funda el Señor Salgado *de Retent. part. 2. cap. 18. n. 10.*, y se explicó en el capítulo 11. parte 2. de mis apuntamientos prácticos sobre el juicio civil.

2. He cumplido con la advertencia de la citada ley, distinguiendo en el capítulo anterior próximo, que el conocimiento de la retencion de las Bulas Apostólicas fué privativo en lo general del Consejo; pues á fin de que estuviesen libres sus Ministros para entender en la justicia y gobernacion de estos Reynos, se mandó por la ley 21. tit. 4. lib. 2. de la Recop. que los pleytos que pendiesen en él, ó viniesen á él de nuevo sobre Beneficios patrimoniales y Eclesiásticos; los remitiesen luego á las Audiencias á donde perteneciese el conocimiento de ellos; excepto los que por él estuviesen sentenciados en vista. Por esta remision que se les mandó hacer, no solo de los pendientes, sino tambien de los que viniesen de nuevo, no quedó inhibido el Consejo de admitir y conocer de algunos, quando le pareciere convenir al servicio

de S. M. y á la causa pública; así por lo que expresa la citada ley 21. como por la general ampliacion de la ley 22. siguiente. Ultimamente se demostró en el mismo capítulo próximo ser privativo del Consejo conocer de la retencion de las Bulas; que ofendiesen en qualquiera modo lo establecido por el Santo Concilio de Trento, conforme á las leyes 59. y 62. del tit. 4. lib. 2.: ley 81. tit. 5. del prop. lib. 3. y el auto 4. tit. 1. lib. 4.

3. Este es el resumen que dexa expedito el paso, para tratar del segundo punto que reservé al fin del citado capítulo próximo, como uno de los que mas interesan á los que han de venir al juicio, reducido á prepararse con las calidades que autorizen y legitimen sus personas.

4. La primera calidad debe ser el interes y accion suficiente para introducir el recurso, y pedir que se retenga la Bula; y que se suplique de ella, por el perjuicio que les causaria su execucion; especialmente en aquellas que se expiden en derogacion del patronato laical que les pertenece, ó en perjuicio del derecho adquirido en los Beneficios patrimoniales, y otros casos semejantes.

5. Entré el interes privado y el público, cuya defensa es propia del oficio Fiscal, entra la controversia sobre qual de los dos debe introducir el recurso, ó si puede hacerlo qualquiera de ellos por su propio derecho, sin perjuicio de que la otra parte se adhiera y promueva el suyo.

6. Esta duda tiene positiva resolucion por la práctica del Consejo, por las leyes y por la razon, á favor de la accion privativa que corresponde al Señor Fiscal; sin que la tenga la parte, aunque se sienta agraviada, para introducir por sí este recurso.

7. El medio de impedir el daño que teme con la execucion de la Bula, se reduce á dar noticia de ella, de la parte que la ha obtenido; del asunto que contiene; y del daño que produciria, al Señor Fiscal; otorgando

do á su favor poder suficiente, baxo la caucion y obligacion de responder de la seguridad de quanto expone, para que pida la retencion, y haga la suplicacion conveniente á nombre de S. M.

8. En vista de esta noticia circunstanciada, y de la responsabilidad de sus resultas que ofrece la parte, si entendiere el Señor Fiscal que el caso es de los que piden remedio en defensa de la causa pública, introduce el recurso, y se libra á su instancia la Provision ordinaria, para que se recoja la Bula, y se traiga al Consejo con los autos y diligencias que en su virtud se hayan hecho por el executor; poniendo el mismo Señor Fiscal á la espalda de la Provision la persona ó Procurador á quien da su poder, para que pida y practique á su nombre las diligencias conducentes á que tenga cumplido efecto lo mandado por el Consejo; precediendo ántes de entregar la Provision, que la parte que dió noticia y poder al Señor Fiscal, otorgue fianza de que si no pareciere ser cierta la relacion que hace, pagará á la otra parte todas las costas y daños que la recreiesen, dexando al mismo tiempo poder y Procurador para seguir la causa, con su citacion para los autos del pleyto.

9. Este es el resumen de la práctica del Consejo en este recurso, y así la he visto muchas veces en los negocios que he defendido y votado; habiendo sido uno de ellos el que se motivó en el año de 1759. por el Señor Fiscal, para recoger la Bula ó Rescripto que habia obtenido el Dean y Cabildo de la Santa Iglesia Catedral de Orihuela, citando y emplazando al Colegio Seminario de la propia Ciudad, para que acudiese á la Curia Romana á tratar de la nulidad de la expedicion de ciertas Bulas, que anteriormente habia obtenido á favor de dicho Colegio el Reverendo Obispo de la misma Ciudad.

10. La suplicacion es parte esencial y condicional, segun algunos Autores, de la retencion; y siendo privativo del Señor Fiscal suplicar de las Bulas que traen daño público, lo debe ser igualmente pedir la retencion.

El

El auto 50. tit. 19. lib. 2. pone la fórmula antigua con que se expedia la Provision para recoger Bulas ó Letras Apostólicas, y en una de sus partes decia: "Y habiéndose suplicado, ó suplicándose de ellas por parte del nuestro Fiscal; manifestándose claramente en esta cláusula pertenecer al Señor Fiscal hacer la suplicacion indicada."

11. Continúa el mismo auto, mandando se omita dicha cláusula, y se subrogue en su lugar otra que en nada altera el derecho y facultad privativa del Señor Fiscal, pues únicamente varía el orden de la súplica; esto es, que en las Provisiones antiguas se hacia, ó insertaba en ellas, al tiempo de introducir el recurso, la enunciada súplica; y las que se dieron nueyamente, deben ser sencillas y positivas para recoger y remitir al Consejo las Bulas con los autos y diligencias obradas por el executor, y si pareciere en su vista, que son tales que se deban cumplir, se obedezcan y cumplan; y si no, se informe á su Santidad lo que en ello pasa, para que mejor informado lo mande proveer y remediar, como convenga. En esta segunda parte de la cláusula se contiene la súplica reservada á S. M. y al Consejo, precedido el exámen conveniente; pues la que se hacia en lo antiguo era intempestiva, respecto á que las Bulas pudieran ser tales que debieran cumplirse, y esta inordinacion fué la que reparó y enmendó el Consejo.

12. En 1.º de Enero de 1747. se comunicó al Consejo un Real decreto por el qual se manda, entre otras cosas, que la Sala de Justicia del Consejo pase á S. M. copia del auto de retencion de las Bulas ó Rescriptos Apostólicos, con el pedimento Fiscal para la súplica á su Santidad. En esta cláusula manifiesta, que solo se ha podido retener y suplicar de la Bula á pedimento del Fiscal. Tambien asegura S. M. en dicho Real decreto, que la súplica se debe hacer á su Real nombre por sus Ministros en la Corte de Roma, y que á este fin manda pasar á sus manos la copia del auto y del pedimento Fiscal.

Pa-

no 13. Pareja de Instrument. edition. tit. 4. resolut. unica n. 20. dice: que las Bulas se presentan de dos modos en el Consejo ó en las Chancillerías, segun el orden que prescriben las leyes 21. tit. 4., y 34. tit. 5. lib. 2.: Uno, quando lo hace la parte que las impetró de Roma con solo el recelo, ó porque haya sabido que se ha propuesto en el Consejo la suplicacion por el Fiscal, y pedido la Provision ordinaria para que se remitan á él las Bulas. ¿Qué mayor prueba puede dar este Autor de que solo el Fiscal era parte para suplicar y pedir la Provision ordinaria? Pues si hubiera considerado que la parte ofendida podia tambien hacerlo, seria igual este recelo, ó noticia para excitar en el impetrante la presentacion.

no 14. El segundo medio por donde vienen al Consejo ó Chancillerías las Bulas, es el mismo que se ha indicado; esto es, á pedimento del Señor Fiscal, precedida la accion de la parte su poder, obligacion y fianza, con arreglo á los autos acordados 12. y 13. tit. 19. lib. 2. La misma práctica refiere y contexta Paz tom. 2. preluud. último, desde el n. 10.

no 15. Queda fundado en el capítulo próximo, y en otros lugares de este libro, que el daño público es la única causa de retener las Bulas, y suplicar de ellas á su Santidad. ¿Pues quién si no el Rey puede conocer de las necesidades públicas de su Reyno, y dispensarle su defensa y remedio por sí mismo, ó por sus Tribunales excitados por su Procurador Fiscal?

no 16. Por otra parte el Rey ha ofrecido muchas veces en las leyes y autos acordados referidos en el capítulo próximo, y en otras muchas partes de estos discursos, que contribuirá siempre con su autoridad á que sean obedecidas y cumplidas las Bulas de su Santidad, en lo que no ofendan la causa pública; y que no interrumpirá, ni usurpará de modo alguno la jurisdiccion y poder de la Iglesia; y si permitiese á las partes que se figuran agraviadas, accion para pedir la suspension y remision de las Bulas, se interrumpiria muchas veces su execucion,

cion, sin aquel previo y serio exámen que corresponde, y se confia justamente al juicioso dictamen del Señor Fiscal; y por este medio de razon y fundamento queda igualmente demostrado que el interes privado que alegue y proponga la parte, así como no es suficiente causa para retener las Bulas, no lo es tampoco para intentar el recurso.

no 17. Pero luego que se haya introducido, y esté admitido por el Consejo, bien puede la misma parte agraviada adherirse á él, en calidad de tercero coadyuvante, porque tiene interes y accion de segundo orden; haciéndolo en el tiempo y forma, que por regla general prescriben las leyes y los Autores al tercero que viene á coadyuvar el derecho del principal, de quien depende el suyo; de cuyas circunstancias tratan largamente el Señor Covarrubias en los cap. 13. 14. 15. y 16. de sus Prácticas. Salgado de Regia part. 1. cap. 8. n. 17. Cancer. Variar. part. 2. cap. 16. Scacia de Appellat. quest. 5. n. 71. et 73.; quest. 12. n. 69., et quest. 17. limitat. 6. membr. 4. n. 41. Suarez de Jure adherendi cap. 9., y otros muchos que se refieren en los capítulos octavo y nono de la parte segunda de mis Apuntamientos prácticos, con las exposiciones que hice por principios sólidos y sencillos.

no 18. El Señor Salgado de Retentione part. 1. cap. 13. propone la duda de si estando pendiente el recurso, y apartándose de él los colitigantes por concordia ó por otro medio; ¿podria no obstante continuarlo el Señor Fiscal? En esta propuesta se encierra el supuesto de poder asistir las partes al recurso, y continuar el juicio por su interes propio, porque sin este antecedente no hay términos para la desistencia ó renuncia.

no 19. Del mismo modo supone que el Señor Fiscal es la parte principal que introduce el recurso, y así lo expone abiertamente desde el n. 6.; viniendo todos á confirmar con su doctrina las dos proposiciones indicadas. Para dar entrada á la segunda, otorga la parte su poder separado, ademas del que anteriormente dió al Señor Fiscal.

cal á favor de Procurador del Consejo, para que comparezca á su nombre, pida los autos, y exponga lo conveniente á su defensa; y así lo manda el Consejo, entendiéndose con las mismas partes las diligencias de su progreso.

20. El Señor Salgado se inclina en la duda propuesta á que el Señor Fiscal puede continuar el recurso, sin embargo de la separación de las partes, quando el daño público subsiste; pero si ha cesado por su consentimiento, entiende que se acaba la instancia, y que no la puede continuar.

21. Declara el citado Autor este pensamiento en dos casos. Uno, quando se introduce el recurso de las Bulas, en que se manda proveer un Beneficio en el que no ha sido presentado por el Patrono lego. Otro, quando se impida la primera instancia al Ordinario Eclesiástico. Si en el primer caso accede el Patrono lego con su consentimiento á favor del provisto por su Santidad, lo considera con el propio efecto que si en su principio le hubiera prestado y presentado; y entiende que en estas circunstancias no podia tener lugar el recurso, ó cesaba en el punto que faltaba la contradicción y repugnancia del Patrono, mediante su consentimiento y aprobación superveniente.

22. El perjuicio de las partes y del Juez ordinario, quando le priva de su jurisdicción en el conocimiento de la primera instancia, da entrada al recurso; y quando estos tres interesados han convenido en que conozca en primera instancia el Juez comisionado de la causa perteneciente al fuero de la Iglesia, falta la violencia que es la materia del recurso, y cesa este como si en su principio hubiera concurrido la uniforme correspondencia de ellos.

23. En estos dos artículos que refiere el Señor Salgado, dexa en obscuridad su resolución; pues no determina si la Bula traída al Consejo ha de quedar retenida en él virtualmente, ó con expresa declaración que haga

el

el Consejo, en el tiempo mismo que llega á su noticia la convención y desistencia de las partes, consintiendo el Patrono lego en que se provea el Beneficio en la persona agraciada por su Santidad, ó si se ha de entregar á esta la Bula para que use de ella ante el Juez executor, y tome en su virtud posesion del Beneficio, como provisto por su Santidad con acuerdo y gratitud del mismo Patrono.

24. Este es un punto que pide explicacion, porque si la Bula se ha de quedar en el Consejo, y no ha de tener uso alguno, convendré gustoso con la opinion del Señor Salgado; pues que desistiendo de su contradicción la parte que la habia obtenido, y solicitaba el pase para su execucion, y apartándose tambien de su instancia el Patrono lego, venia á quedar solo el Señor Fiscal en su pretension, y se acaba el pleyto á su favor, difiriéndose inmediatamente á la retencion de la Bula, ó á que no tenga efecto en su execucion, que es lo mismo.

25. Bien podrá usar en este caso la parte, que obtuvo la Bula, del derecho adquirido por el consentimiento, ó presentacion superveniente del Patrono lego; pues así como la causa es diversa de la que contenia la Bula, lo es tambien la accion del agraciado, y aunque caduque, ó no haya existido la primera, nace de nuevo y se conserva la segunda con todos sus efectos. D. Olea tit. 6. *quest. 7. n. 8. 9. et 20. ibi: Licet unius rei dominium non possit ex pluribus causis, seu titulis acquiri; tamen expedit plures simul cumulare, ad conservationem juris quasiti, ut si aliqua ex causa infringatur primus, possit quis se defendere ex secundo.* Lo mismo sucede quando se propone en juicio una causa ó título, pues aunque se dé contra él executoria, puede usar en otro de diverso título ó causa. Ley 15. 25. y 40. tit. 2. Part. 3.: ley 4. tit. 2. lib. 4. Recop. Y conduce al propio intento la regla de que, *per supervenientiam novi tituli, ipso jure mutatur causa possidendi.* D. Olea dict. tit. 6. *quest. 7. n. 21. et 22.* Larr. *allegat. 68. n. 18.*; y el mismo Señor Salgado fundó las dos proposi-

ciones antecedentes en el *cap. 12. part. 1. de Retent. n. 5. y siguientes.*

26. Si en la opinion del Señor Salgado se entiende que por la desistencia y convencion de las partes haya cesado la violencia y causa de la retencion de la Bula, y que se debe entregar á quien la obtuvo para su uso y execucion, que es lo que parece quiso decir este Autor; no estoy de acuerdo con su dictamen: porque no fundándolo en ley, ni en otra disposicion autorizada, que declare la duda de su proposicion, se ofrecen en contrario otras muy graves, que á lo ménos hacen dudar de la opinion referida.

27. En la *part. 1. cap. 3. de Retent.* hace un supuesto el Señor Salgado, que es comun en todos los demas Autores que tratan esta materia, reducido á que en el recurso no viene la potestad de su Santidad, ni se examina el valor de las Letras; pues toda su inspeccion se cifre á dudar de su intencion y voluntad, teniendo por cierto, á lo ménos por una presuncion suficiente, que las Bulas, quando al tiempo de su expedicion perjudicaban gravemente al derecho de algun tercero, y trascendian por esta razon al daño público, carecian de voluntad, que es el alma y espíritu de la ley; y aun se presume que la tenia su Santidad muy contraria á lo que suenan las palabras de la Bula: porque si la dió, ignorando los hechos y circunstancias de que el Beneficio era de patronato laical, nada hay mas contrario á su intencion, que la ignorancia ó error en la causa ó en el fin.

28. Si la expidió con presencia de los hechos y circunstancias referidas, se tiene por una voluntad *coacta*, sacada con violencia por la importunidad de las partes interesadas; y al defecto de voluntad libre se agrega el delito del imperrante, del qual no puede sacar la utilidad que indica la Bula; concluyéndose por todos estos medios con evidencia que el Papa no quiere derogar los sólidos y antiguos establecimientos de los Cánones y

Leyes á beneficio de los Patronos legos en la conservacion de sus facultades.

29. Pues si salieron las enunciadas Bulas de la boca de su Santidad con solo el material sonido de sus voces, vacías del espíritu que las debe animar, que es la intencion de su Santidad, ¿quién las ha restablecido en el legítimo consentimiento del autor de la gracia? Las partes no han podido hacerlo por su condescendencia, y ménos tendria este influxo, ignorándola su Santidad; ni es necesario valerse de este auxilio extraordinario, que las mas veces traeria perjuicio á la potestad de los Obispos, quienes pueden usar en el caso propuesto de la que tienen por derecho comun.

30. Los mismos principios y doctrinas, que en mi dictamen convencen la opinion del Señor Salgado en el caso referido del Patrono lego, son comunes al que igualmente propone con respecto á la primera instancia del Ordinario Eclesiástico, persuadido de que el consentimiento de este y el de las partes impiden el progreso de la retencion de la Bula, que se supone expedida en ofensa del citado *cap. 20. ses. 24. de Reformat.*

31. Pueden añadirse en mayor convencimiento de la opinion del Señor Salgado sus propias doctrinas, especialmente las que refiere y expone en el *cap. 3. part. 2. de Retent.* En todo su contexto, y en otros muchos lugares de esta obra, procede sobre el principio y regla de que solo el daño público del Estado es la única causa suficiente, que obliga al Rey á defenderle por los medios que señalan las leyes.

32. Esto es en quanto á lo general. En lo particular de la derogacion de primera instancia, aun está mas expresivo á favor del daño público que causaria salir á litigar fuera de los respectivos domicilios, ante Jueces que no son dados por derecho para conocer de tales causas; empobreciéndose los litigantes con los mayores gastos, y con el abandono de sus familias y de sus haciendas. Y podrá alguno dudar, que el interes público de que los Ciuda-

danos y vasallos de S. M. tengan mas expedita su justicia á ménos costa, y que se acaben con mayor brevedad los pleytos, toca inmediatamente al Rey: ¿Y qué si es favor ó beneficio el que concede el Santo Concilio en el citado capítulo 20., es dado á la misma Nacion en general y no á los particulares: ¿Y qué por estos respectos, ni el consentimiento de las partes que litigan, ni el del Juez Ordinario pueden derogar las leyes, ni hacer que no tengan lugar en sus disposiciones privadas, ni perjudicar al derecho de S. M., ni relevarle del oficio de proteger y defender la observancia del Santo Concilio, y el interes del Estado en lo espiritual y temporal?

33. Con razon se deben tener y declarar por prodigos y malos administradores de sus bienes y de sus familias, los que teniendo en su mano lograr la justicia que pretenden, con brevedad, á ménos costa y fatiga, quieren dilatar sus pleytos, turbar con ellos la República, consumir sus caudales, y abandonar la industria y otras ocupaciones de su oficio.

34. ¿Y dudará alguno, que en estos casos y otros semejantes la autoridad del Rey interviene justamente en detener la disipacion de los bienes y de los derechos de sus vasallos? Con esta condicion se les permitió adquirirlos, obligándose á usar de ellos en beneficio y utilidad de la República.

35. Todo el conocimiento del Rey y de sus Tribunales se reduce á buscar la verdad de la violencia que se reclama; esto es, si las causas en que se funda son ciertas y legítimas. El primer artículo como que es de hecho, no se presume, y es necesario que se pruebe por qualquiera medio de los que admiten las leyes, las cuales se emplean siempre en ampliarlos y no en coartarlos. La segunda parte ó artículo es la legitimidad de la causa, en quanto á si es suficiente para temer que irrogué daño público; y este exámen, aunque es relativo á los Cánones y á las Leyes, contiene muchas veces embarazos y dificultades que se remueven mas fácilmente con las luces que

dan las partes interesadas; y para estos dos fines conviene oirlas, y si están conformes en los hechos, relevan la causa de prueba, y reducen su exposicion á descubrir la inteligencia de las leyes, que tratan del punto que se controvierte.

36. Que los Tribunales Reales se instruyan por lo que consta del proceso, ó por lo que, quando falta este medio, dicen y prueban las partes: que las oigan por tiempo limitado, ó por el que estimen necesario para asegurarse del hecho y del derecho, no muda el concepto y representacion con que descende el Rey por medio de sus Tribunales superiores á defender á sus vasallos de las violencias que temen, ya se recelen de la execucion de las Bulas, ó les puedan venir por otros medios.

37. Ni el traslado que se da á las partes de sus respectivas exposiciones y defensas, ni la noticia que se les comunica para su uso en la notificacion autorizada, sacan el expediente de la esfera de instructivo, extrajudicial y tuitivo, como se fundó largamente en el capítulo décimo de la parte primera, tratando del recurso de nuevos diezmos, que conviene en el orden y progreso de los autos, con el que observa el Consejo en la retencion de las Bulas.

38. Porque traslado no es otra cosa que una pregunta que hace el Tribunal á la parte contra quien se dirige el recurso, sobre si es cierto lo que en él se propone; y su respuesta ó contestacion llena los deseos del Tribunal, ya confiese, ó niegue lo que asegura la otra parte en su escrito. Del uso, inteligencia y fin de la voz *traslado*, y de la respuesta que se llama *contestacion*, expuse lo conveniente en el capítulo quarto parte primera de mis apuntamientos prácticos, á lo que me remito ahora en mayor demostracion de que ni los traslados, ni las contestaciones ó respuestas, ni las pruebas, ni alegaciones sacan el conocimiento de estos recursos de la clase de extrajudiciales.

39. El orden progresivo es el segundo punto de es-