

reino, trataron con solidez y extension los autores de mas respetable opinion, conviniendo todos en que para hacer cumplir las requisitorias, cuando las resisten ó dilatan los jueces requeridos, se recurrirá al Consejo ó á las chancillerías y audiencias, por ser caso de córte en que interesa el beneficio general del estado; y con un conocimiento instructivo y ligero suficiente á descubrir la mal fundada repugnancia ó dilacion del juez requerido, se manda librar provision para que cumpla efectivamente la requisitoria; y las mas veces se le condena en las costas y en multas á proporcion de la malicia que se advierte: Covarrub. *Practicar. cap. 10. n. 7.*: Bobadil. *lib. 2. cap. 13. n. 65.*; y *lib. 5. cap. 2. n. 36.*: Carlev. *de Judic. tit. 1. disput. 2. n. 38.* Larr. *decis. 82.*

82 Esta buena armonía de ayudarse los jueces en el cumplimiento de sus mandatos y ejecuciones de la justicia no solo es necesaria entre los seculares que reciben su jurisdiccion del rey con la precisa condicion ya indicada, sino que tambien se observa por los mismos principios de utilidad pública entre los jueces seculares y eclesiásticos. De la obligacion que tienen los jueces reales de prestar su auxilio á los jueces eclesiásticos en lo que justamente les fuere pedido para el cumplimiento de sus determinaciones, disponen lo conveniente y muy estrechamente las leyes reales, manifestándose en todas el deseo de que no se embarace la justicia que deben hacer los eclesiásticos, cuando su autoridad no alcanza á hacerse obedecer: *ley 14. y 15. tit. 1. lib. 4.*: y *la 6. tit. 4. lib. 1.* (*Ley 4. y 12. tit. 1. lib. 2.*: *9. tit. 1. lib. 2. y 6. tit. 12. lib. 12.* de la Nov. Recop.): Cobarrub. *Practicar. cap. 10. n. 1. vers. Eadem ratione*: Carlev. *de Judic. tit. 1. disp. 2. n. 40.*: Perey. *de Man. reg. lib. 2. tit. 8. cap. 52. n. 32.*

83 Estos autores que trataron bien del asunto observaron una diferencia notable entre los referidos jueces, atribuyendo á los eclesiásticos la autoridad de compeler con censuras á los seculares, que resisten ó dilatan prestar el auxilio que les piden: *cap. 4. ex. de*

Immunitat. Ecclesiar.: cap. 4. dict. tit. in Sext.; pero en iguales circunstancias imponen á los jueces seculares requirientes la necesidad de recurrir á los superiores del mismo juez que dilata, ó niega el auxilio que se le pide.

84 Aunque el señor Covarrubias advirtió la diferencia indicada, no dió razon de ella. Carleval en el lugar citado se explicó, para autorizar y fundar esta diferencia, en los términos siguientes: *Cujus discriminis ratio est, quia secularis iudex obsequendo, ecclesiasticus vero solum patrocinando, hujusmodi auxilium impartitur*; y es lo mismo que decir que el juez seclar está obligado á prestar el auxilio al eclesiástico en todos los casos que se le pida, y sujeto á su jurisdiccion para ser compelido á darlo por medio de las censuras; y que el juez eclesiástico presta por urbanidad y atencion el auxilio que le pide el secular.

85 Esta dotrina procede sobre principios errados: porque la jurisdiccion real en las materias temporales y de gobierno público, que son el objeto de ella, es tan soberana, independiente y sin sujecion alguna á la eclesiástica, como lo puede ser esta en su línea y causas espirituales y del fuero de la Iglesia; y han de llevar la misma correspondencia, á menos que se quiera introducir entre las dos jurisdicciones una sociedad leonina, en que la real esté sujeta al arbitrio y disposicion de la eclesiástica, obligándola con censuras á prestar el auxilio que se la pide, y quedando en libertad la eclesiástica de darle cuando parezca á sus ministros, á menos de recurrir á sus superiores por el medio del auxilio.

86 Concorre tambien en mayor demostracion de que no debe admitirse la disonante diferencia que han introducido los autores citados, la consideracion de los graves daños que este abuso puede producir al estado en disminucion de la jurisdiccion real; pues el temor que conciben los jueces seculares á las censuras, y el escándalo que trae á los pueblos ver á sus magistrados declarados y envueltos en ellas, como inobedientes á la Iglesia, los ha-

los hace caer en una debilidad baja, y aflojar en la defensa de la jurisdiccion que les está encargada, prestando muchas veces el auxilio sin el exámen y discernimiento que les encargan las mismas leyes reales para entender si justamente les es pedido.

87 Para ocurrir á las turbaciones y perjuicios, que los abusos de los jueces eclesiásticos en la imposicion de censuras á los magistrados seculares producian frecuentemente, así en los casos de pedir auxilio como en otros de competencia de jurisdiccion, provéyó el Consejo lo conveniente; y se expidió real cédula en 19 de Noviembre de 1771, previniendo á los jueces eclesiásticos que el uso de las censuras debia ser con la sobriedad y circunspeccion que dispone el santo Concilio de Trento en el *cap. 3. ses. 25. de Reformat.*; y que si alguno de los jueces reales diese motivo de queja, lo representasen en derecho al Consejo, ó por mano de los fiscales para que se proveyese de remedio, y en caso de no hacerlo, pudiesen representar á S. M. por la via reservada del Despacho Universal para que tomase la providencia que fuese mas justa.

88 Estos medios pacíficos, y de buena correspondencia entre el sacerdocio y el imperio fueron adoptados por muchas Iglesias, especialmente en las controversias excitadas con motivo de las órdenes del Consejo que tratan del conocimiento de las causas decimales, de las que se hace mérito en la citada real cédula de 19 de Noviembre de 1771, y se encarga continúen del mismo modo exponiendo al Consejo cualquier desórden ó mala inteligencia que se hubiere experimentado por parte de las justicias reales, para que allí en vista de los antecedentes pueda tomarse la providencia con el debido conocimiento y formalidad.

89 Esta real resolucion acordada sobre la mas séria consulta del Consejo no introduce novedad alguna en disminucion de la autoridad de la Iglesia y jurisdiccion de sus jueces; antes bien la mejora y conserva en su decoro, precaviendo las resultas que sufrian muchas veces los mismos jueces eclesiásticos en los recursos de fuerza, que introducian los reales cuando se hallaban oprimidos con las censuras, ó cuando las partes solicitaban se suspendiese impartir el auxilio que pedian los jueces eclesiásticos; pues fundándose los reales para suspenderlo ó negarlo en que la causa de que conocian los eclesiásticos no tocaba al fuero de la Iglesia, y que de consiguiente no debia auxiliarse la ejecucion de sus mandamientos y sentencias, se consideraban obligados en defensa de su jurisdiccion á detener el conocimiento que habian tomado los jueces eclesiásticos, recurriendo, cuando estos los amenazaban ó estrechaban con censuras, á los tribunales superiores del territorio en donde reside el juez que comete la fuerza; y con sola esta sencilla exposicion acompañada con poder suficiente se admite el recurso y se expide la provision ordinaria para que el eclesiástico remita los autos originales, y que absuelva por cuarenta dias á los que estuviesen excomulgados; y con vista del proceso sin nuevas alegaciones ni escrituras provean lo conveniente acerca de la fuerza.

90 Lo mismo sucede cuando se motiva en el modo de conocer y proceder el eclesiástico, que es otro defecto que puede dar justa causa al secular para no impartir el auxilio que se le pide; y así como en uno y otro caso conoce el Consejo, las chancillerías y audiencias de la violencia que causan los jueces eclesiásticos á la jurisdiccion real, en cuanto oprimen á los jueces seculares y á los vasallos de S. M., anticipó el Consejo igual defensa por el medio indicado en la citada real cédula de 19 de Noviembre de 1771; pues con la representacion de los jueces eclesiásticos y justificacion de los agravios que motivan, sin llegar á la turbacion que causan las censuras, enmienda el Consejo cualquiera desórden de las justicias reales, y les manda prestar el auxilio en los casos que justamente les es pedido.

91 Para no interrumpir con digresiones el principal asunto de que se ha tratado en este capítulo, se omite reunir las leyes que autorizan al rey

y á sus tribunales para defender la real jurisdiccion por medio de los recursos de fuerza, de los cuales trataré separadamente en mas oportuno lugar con aquella solidez y claridad que pide un asunto en que tanto interesa la causa pública.

CAPÍTULO IX.

De la restitucion para probar pasado el término ordinario.

1 Los menores de veinte y cinco años, las iglesias, el rey, los concejos y comunidades pueden hacer sus probanzas pasado el término de los ochenta días en uso de la restitucion que les compete.

2 Este beneficio no tiene lugar en los contratos ó juicios, que hayan celebrado ó seguido los mismos menores, ya se hallen en la edad pupilar, ó ya en la pubertad antes de cumplir los veinte y cinco años: porque su nulidad los escusa de todo daño, y estan plenamente socorridos por la ley general: *ley 4. y 5. tit. 11. Part. 5.*: Molin. *de Just. et jur. tom. 2. disput. 573. n. 6.*: Hermosill. *en la ley 4. tit. 5. Part. 5. glos. 12. n. 42.*

3 Cuando los mismos contratos ó juicios se han autorizado por los tutores ó curadores con todas las solemnidades que requieren las leyes para inducir obligacion, quedan sujetos los menores, y pueden ser apremiados á su efectivo cumplimiento, porque así lo dicta el derecho de las gentes y el interes público de la sociedad.

4 Para exonerarse de esta ley comun obtuvieron el singularísimo privilegio de poder reclamar el daño que padecerian si cumpliesen las enunciadas obligaciones; y como no era compatible la subsistencia de ellas con la falta de su cumplimiento, se figura que no han intervenido tales obligaciones, fingiendo que los menores se hallan en el estado y tiempo anterior á ellas, libres y expeditos para consultar sus intereses, y preservarlos de la pérdida que ya habian conocido, absteniéndose de entrar en iguales obligaciones, ya procedan de contratos, ó ya de juicios.

5 Este es el término en que se completa la restitucion *in integrum*; y en él está todo el beneficio que consiguen los menores: *ley 1. tit. 19. Part. 6.* «*Restitutio* en latin, tanto quiere decir en romance, como demanda de entrega que face el menor al Juez, que le torne algun pleyto, ó alguna postura, que ha fecho con otro á daño de sí, en el estado primero en que ante estaba.» *ley 2. y 3. del propio tit. y Part.*, conviniendo unánimemente en esta proposicion todos los autores.

6 De estos principios nacen algunas consecuencias demostradas con igual seguridad en este artículo de la restitucion: la primera que este privilegio contiene una derogacion de la ley comun, que recomienda y estrecha el cumplimiento de los pactos y obligaciones de cualquiera causa que procedan; y por este respecto es privado de los príncipes soberanos dispensar á los menores este privilegio, pues ningun otro puede en todo ó en parte revocar la ley, dispensarla ó declararla: *ley 14. tit. 1. Part. 1.*: *ley 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop.* (*Ley 3. tit. 2. lib. 3. de la Nov. Recop.*)

7 La misma restitucion viene á ser una ley privada á favor de los menores, y en cierta manera pública ó comun, en cuanto obliga á todos los súbditos del príncipe á que la guarden y cumplan; y esta es otra causa que la hace dependiente de la autoridad legislativa: Suarez, *de Legib. lib. 8. cap. 8.*

8 La segunda consecuencia consiste en los dos respectos indicados de contener la restitucion derogacion de la ley comun, y formar en sí misma otra ley que debe salir adornada de las precisas calidades de equidad, honestidad y utilidad pública, conciliando la que concurre en los casos y personas particulares, á quienes se concede este privilegio, con la general que debe conservarse en la ley comun: *ley 49. 50. 51. tit. 18. Part. 3. D. Thom. Prim. secund. q. 97. art. 4.*: Suarez, *de Leg. lib. 8. cap. 9. et cap. 6. n. 1. et cap. 21.*: Covarr. *de Matrim. part. 2. cap. 6. §. 9. n. 18.*

9 La razon que excitó á los reyes

para conceder á los menores el singular beneficio de la restitucion, fue verlos desamparados del propio consejo por su menor edad, y sujetos necesariamente al de los tutores, curadores, ó defensores. El privilegio llamado de córte, que igualmente se concedió á los menores para llevar sus causas en primera instancia al tribunal superior del reino, ya sean actores ó reos, es uno de los mas exorbitantes; pues rompe las muchas leyes que disponen que el actor siga el fuero del reo, y que se radiquen los juicios en primera instancia ante los ordinarios, en cuyo punto puede verse á Carlev. *de Judic. tit. 1. disput. 2.* con otros: *ley 4. tit. 3. Part. 3.*: *ley 8. tit. 3. lib. 4. de la Recop.* (*Ley 9. tit. 4. lib. 11. de la Nov. Recop.*) Este privilegio se fundó tambien en la misma razon de considerables á los menores por estar sujetos al arbitrio de los tutores y curadores, y expuestos á padecer abandono en sus bienes y opresion en sus personas, tanto de parte de los extraños como de los mismos tutores y curadores: *ley 20. tit. 23. Part. 3.*: Covarrub. *Practicar. cap. 6. n. 2. et cap. 7. num. 3.* con otros muchos que refiere Salgado, *Labyrint. part. 2. cap. 2. n. 27. y 28.*

10 Las iglesias y comunidades gozan del mismo auxilio de la restitucion *in integrum* concedido á los menores de veinte y cinco años; y como esta ampliacion del privilegio no pueden tener lugar sin que precedan las causas de equidad, necesidad y utilidad pública, segun queda explicado por regla general en todo privilegio, especialmente en el que se concede contra derecho, es necesario suponer y considerar en las iglesias, en las comunidades y en el rey las enunciadas causas; pero como no cabe la de menor edad, ni puede recurrirse á esta calidad en el rey, iglesias y comunidades, no se descubre otra que justifique su privilegio que la de estar gobernados en la administracion de sus bienes por ageno consejo y arbitrio, como lo estan los menores de edad; pues no pudiendo el rey atender por su persona al cuidado y administracion de sus

bienes y derechos, confia este encargo á las personas que elige.

11 Los bienes de las iglesias se gobiernan al arbitrio de sus prelados y cabildos, y los de los pueblos al de los regidores y demas personas de república; y conviniendo en este punto con los menores de edad excitando la compasion y el particular cuidado de los reyes para preservar sus bienes de los daños que padecerian por culpa ó dolo de sus administradores.

12 Es cierto que los tutores y curadores, ya se nombren por los padres de los pupilos en la forma que disponen las leyes, ó ya lo hagan los jueces, se consideran de notoria probidad, inteligencia y buena fe; pues cualquiera recelo ó sospecha de su conducta impide confiarles tan importante encargo. Las mismas circunstancias y aun mas recomendables concurren en los prelados de las iglesias, en los rectores de los pueblos y en las personas elegidas para administrar los bienes y rentas del rey; y parecia que el consejo y direccion de tales personas daria mayor seguridad á los menores en sus contratos y obligaciones y en el seguimiento de sus juicios que la que pueden alcanzar los hombres rústicos y las mugeres, á quienes sin embargo se niega el auxilio de la restitucion.

13 Concurre tambien la responsabilidad en que caen los tutores, curadores y administradores, no cumpliendo sus encargos con aquella exactitud y diligencia que lo haria un prudente y activo padre de familias con sus propios bienes; y podrian resarcir cualquiera daño produciéndole por el medio y accion ordinaria contra los mismos tutores y administradores, que es otra circunstancia que debia inclinarse á dejar ilesos los contratos y las obligaciones autorizadas con las solemnidades de derecho.

14 Aunque todo lo expuesto sea así, especialmente en cuanto á la inteligencia y calidad de los administradores y tutores de los menores y demas personas que gozan del privilegio de la restitucion, les falta sin embargo la circunstancia principalísima del interes propio, que es el que excita á