

para que se determinara, diciendo, q̄ hazia fuerza en conocer, y proceder.

59 Resta solo averiguar, si quando el caso es notorio, notorietate juris, & facti, puede el Juez Real sin licencia, y consentimiento de el Prelado Ecclesiastico, extraer á el Reo de la Iglesia? A quē responde Delbene de immunit. tom. 2. cap. 16. dub. 40. sect. 1. n. 4. & 9. por estas palabras: Qua propter, judex secularis non poterit in dictis casibus exceptis, reum extrahere sine expressa licentia Episcopi, vel eius Officialis, seu Vicarij, & sine interventu personæ Ecclesiastice ab eo autoritatem habentis. Lo mismo dice en la Sección 2. n. 3. y 4. y esto tiene fundamento en el Derecho Canonico, porque el cap. Frates de la 17. q. 4. & cap. Inter alia de Immunit. dicen: que ningun Secular extraiga de la Iglesia algun Reo, que esté en ella, ausente el Prelado, y Juez Ecclesiastico, luego por el contrario, lo podrá hacer, presente el Prelado, y Juez Ecclesiastico, dada caucion juratoria, de no imponerle pena corporal, durante el conocimiento de la causa, ut in L. Pateant. C. de hijs, qui ad Eccles. config. & in authent. vt liceat matr. collat. 8. tit. 18. cap. 15. y es la razon, porque la captura, y extraccion de el Reo, à el menos impropriè, es acto de Jurisdiccion, la qual no puede exercitar el Juez Secular en la Iglesia, por estar fuera de su territorio. text. in cap. 2. de Constitutionib. in 6. L. extra territorium, ff. de jurisd. omn. Judic. así el P. Delbene en el lugar citado: Et ratio est quia captura reorum est actus Jurisdictionis, qui in Ecclesia, vt potè de alieno territorio, à Judice laico exerceri non potest. Y aunque como quiere el Señor Ramos de el Manzano lib. 3. cap. 44. te diga, que la Iglesia está en el territorio de el Principe, porque es, iuyo el suelo, esto es en lo material; pero no se puede decir absolutamente, que es territorio de el Principe. Aliud est enim esse in territorio Principis; (dice Miñano de Poteft. Eccles.) & aliud esse de territorio Principis, y lo mitino en substancia siente el Señor Matheu, en la citada controversia 78. desde el n. 69.

60 Antonio Gomez tom. 3. Variar. cap. 10. in fine: Vnum tamen est pro declaratione predicatorum quod in casibus, in quibus talis reus delinquens, non gaudet immunitate Ecclesie, non debet ab ea extrahi per Judicem laicum, sed per Judicem Ecclesiasticum, qui postea debet tradere ipsi Judici laico. ita probat text. in authent. si quis ei. C. de adulterijs.

61 Y esto tiene lugar, así en fuerza de la Bula Gregoriana, como atendiendo à el derecho comun, son questiones, que trata Delbene en las Secciones 2. y 3. Ex dictis sequitur, quod non possit absque eo quod sacrilegium commitat, & censuram Gregorij XIV. reservatam contrahat Index laicus, confugientem ad Ecclesiam in casibus exceptis, ab illa extrahere, sine expressa licentia Episcopi, vel ejus Officialis, id est, Vicarij Generalis. Y haziendole cargo de que algunos Autores con Curtello lib. 1. q. 1. n. 50. & q. 14. n. 3. & seq. dicen: que no está recibida en estos Reynos la Bula Gregoriana, todavia, insiste en que debe observarse la forma en ella contenida, en quanto à la extraccion

ción de los Reos, porque obliga en todo el mundo: Si loquamur atenta Constitutione Gregorij XIV. quæ vt dicebamus, ex probabiliori sententia Doctorum, ubi que obligare videtur, & si non nulli inter quos Cutellus.: :negent, illam obligare in Portugalia, in Hispania, & quibusdam alijs locis, eo quod non sit ibi vsu recepta, certum, & indubitatum videtur, etiam si notoriè constet, reum confugientem ad Ecclesiam, delictum exceptum commisso, quia adhuc servanda est forma dictæ Constitutionis Gregorij XIV.

62 Y prescindiendo de la Bula, en la Sección 3. siente en esta forma: Dixi præcissa Constitutione Gregorij XIV. probabile esse, quod Judex Secularis in casibus clare exceptis, reum sine expressa licentia Episcopi ex Ecclesia extrahere, saltem ex recepta sic quadam consuetudine; quia expectato jure communi probabilis est, quod non possit Judex Secularis in casibus clare exceptis, reum sine expressa licentia Episcopi, seu inconsulto Episcopo ab Ecclesia extrahere. Desuerte, que en terminos de derecho commun, y de la Bula Gregoriana, siempre la extraccion de el Reo, de el lugar Sagrado, ha de ser por mano de el Obispo, ó de su consentimiento, ó de otro Juez Ecclesiastico, à quien por derecho toque la defensa de la Immunidad, aunque la Iglesia, que es Cultrix justitiae, nunca pueda proteger los delitos, text. in cap. 1. §. sed diversum, de alienation. feud. Ecclesia enim, quæ est cultrix justitiae, non patitur contra justitiam aliquid fieri in se, vel in alterum.

63 Ni será obice decir, que si el Juez Secular necesita de pedir licencia à el Obispo, ó Juez Ecclesiastico, para entrar en la Iglesia, y extraer á el Reo, podrá el Juez Ecclesiastico negarla, y negandola se exponen á no ser castigados los delinquentes como deben: porque aunque el Ecclesiastico no pueda negar la licencia, no conviene esto, que el Juez Secular no deba pedirla, pues en pedirla se guarda la disposicion de Derecho, para la extraccion de el Reo, à el modo que, el Prelado Regular, no puede segun el Concilio Tridentino, negar la licencia à su Subdito, para passar à mas estrecha Religion, y no ay quien ignore, que debe pedirla, y petita, licet non obtenta, podrá passar à mas estrecha Observancia; semejantemente para observar la forma dada por Derecho, para la extraccion de los Reos, deberá pedirla el Juez Real, y petita, licet non obtenta, siendo exceptuado el delito, podrá passar á la extraccion de el Reo, con la moderacion, y templança, que los propios Derechos recomiendan.

64 Y quando el caso es dudosof como el presente, no toca de ninguna suerte à el Juez Secular extraer á el Reo, de su propia autoridad, porque esta duda, y su conocimiento pertenece à el Juez Ecclesiastico: Delbene loco citato n. 13. Dixi secundo in casibus clare exceptis, quia in dubijs si scilicet, simus in dubio an casus sit exceptus? Absque dubio non poterit Judex secularis, sine expressa licentia Episcopi, seu inconsulto Episcopo ab Ecclesia extrahere, quia dum non constat, quod is immunitate sit exclusus, immunitate gaudet, cum immuni-

tas concedatur cuiuscunq; delinquenti, extra casus exceptos, & consequenter dum probatum non fuerit, quod delinquens casum exceptum commisserit, immunitate priuari non poterit.

65 Y serà punible exceso si el Secular intétare lo contrario, como siente el Señor Matheu à el n. 66. de la citada controversia 78. Verum ista, non sic accipienda sunt ut passim, atque in omni negotio, violentiae remedium implore tur, nam quoties ex eodem facto resultat, reum ad Ecclesiam confugisse, & crimen patratum non esse de exceptis, ineptè quidem, & injustè, Judex procederet ad extra hendum reum, immo dignus erit pena, si contemptis Canonis Sanctionibus, immunitatem Ecclesiae violaverit, idem fermè dicendum venit si res dubia sit, quia in dubio favendum est Ecclesiae, ut omnia jura clamant, quod Ethnico Papiniano non latuit in L. Sunt Personæ, 43. ff. de Relig. & sumptib. funer. ibi: Nam summam esse rationem, quæ pro Religione facit.

66 Sin que sirvan de embarazo las doctrinas de el Señor Covarrubias, variar. cap. 28. n. 18. y. 34. Remig. de immunit. 3. p. Bobadilla lib. 2. cap. 14. que dicen: que el Juez Secular puede extract à el Reo de su propia autoridad, porq para vsar de esta potestad, sin licetacia de el Obispo, afirman los mismos DD. que ha de ser exceptuado el delicto, y debe haver probanza de parte de el Juez Secular, no solo conjetural, sino plena, porque se trata de quitar el derecho adquirido por la Iglesia, en defensa de el Reo refugiado, quien debe ser amparado en la possession de el assylo, y refugio. Delbene dict. cap. 16. dub. 42. n. 6. 7. & 8. Quia, quod per conjecturas tales cognoscitur, non verè; sed tantum probabiliter cognoscitur, seu præsumitur: neque illud est proprie, & absolutè verum; sed sub dubio verum, sicut rectè docent DD. quos citat, & sequitur Farinac. conf. 168. n. 10. Porq solo podemos decir ciertas, y verdaderas aquellas cosas, que vemos, y tenemos delante de los ojos; pero no aquellas, que por presumpciones, y conjeturas se inducen, y por esto siempre que la Ley, pide, ò requiere prueba, no basta la conjetural, sino que es necessaria perfecta, y concluyente: el mismo Autor en el n. 9. Vera sunt, quæ oculis inspicimus, & indubitanter novimus; non autem ea quæ præsumptivè credere possumus, qua propter quotiescumque lex probationem requiri, de probatione concudenti, & perfecta intellige debet. L. Judex, C. de Judicib. Decius in rubric. de prob. n. 133. Mascar. de prob. quæst. 4. n. 12.

67 Y aunque estas Doctrinas las traen, y defienden muchos, que se pudieran citar, y entre ellos, el P. Thomàs Sanchez lib. 6. Conf. Moral. cap. 1. Avend. de exequend. mandat. Gama p. 1. decif. 281. con reflexa se han omitido, y puesto solo las palabras de Delbene, porque trato, pro dignitate, la materia de Immunidad, por cuya razon debe seguirse su opinion, aunque fuera singular: es pensamiento de el Señor Vrutigotia en su Pastoral de Regulares, part. 3. voto 8. n. 59. y 60. en donde fundando, que se harà perjuicio à la Iglesia, si de ella se extrahere violentamente à el Reo, que antes esta-

estaba debajo de la potestad de el Juez Real, dice: Quod licet delinquens prius esset in manibus curie, nihilominus, nunc cum existat in Ecclesie præjudicium in suo privilegio, si ex illa extrahatur, sicut qui in alienum territorium fugit, fiet alieno jurisdictionis offensio, si ex inde similiter violenter extrahatur. Hæc Delbene cuius verba retuli, quia ex eis deducitur responsio ad argumenta validiora, quæ pro contraria fuerunt ponderata, de furto, & spolio, & cum accuratè omnia complectatur, non indiget ponderatione. Y prosigue con lo que haze à el intento: Quare ut adver tit Cenedo, & alij ab eo relati, in suis questionib. Canon. quæst. 3. n. 10. opinioni Doctoris standum est, quando lex non reperitur, præcipue cum Delbene tractet hanc materiam immunitatis, exprofesso, & ex inde communis scribentium calculo receptum est, maiorem fidem adhibendam esse opinioni Doctoris, exprofesso tractantis articulum, ipsiusque opinionem alijs præferri debere, cum accuratius, & copiosius examinet quæstiones: ut cum Abbate, Nebizan. Ant. Marc. Corac. Graver. & Paris. tradit Cenedo, ubi proxime, quæst. 8. n. 3. & convenienter communiter DD. ergo eius authoritas ad intentum nostrum, ponderosè atendi debet, & in terminis in materia immunitatis, quod standum sit Doctoribus de ea exprofesse agentibus, tradit Tancredus, in dict. tract. de Relig. tract. 1. lib. 4. quæst. 6. n. 44. in fin. pag. 1577. Conque no serà atrevimiento, con el patrocinio de tan grande Autor, sacar la misma consecuencia: que mientras no se dà Ley contra lo que va fundado con doctrina de Delbene, se deberá estàt à su opinion.

68 Si se træ à consideracion, la practica observada en este Arzobispado, se hallará no ser otra, sino seguirse los puntos de Immunidad ante el Ecclesiastico, sin haverse intentado Auto de legos; antes si, reconocido la Jurisdicción Ecclesiastica llanamente, pues siendo así, que D. Joseph Tunón de Estrada, quien mató alevosamente á D. Gonzalo Gamez Melia, y por eso cometió delicto exceptuado, en la Bula, y por derecho comun, (como lo prueba el hecho de averse declarado, por los Jueces Ecclesiasticos de esta Ciudad, y la de la Puebla, no gozar de la Immunidad, à que se avia acogido en la Santa Iglesia Cathedral, de esta Corte, de donde fue extabi do, por el Juez Ecclesiastico, en cuya Cartel se mantuvo, y condenado à muerte, con la calidad de deguello, q se ejecutó) con todo no se presentó la Justicia Real, por via de Fuerza, sino que conoció, y declaró el Ecclesiastico, y actualmente la parte de la Real Jurisdicción, ha contextado, ante el Provisor de este Arzobispado, en pleito, sobre la Immunidad, que pretendiendo gozar Joachín Carrillo, à quien le imputa el homicidio de vn Niño de siete años, hijo de D. Antonio Traspuesto, sin haver opuesto declinatoria, ni negadole à el Ecclesiastico la Jurisdicción, por la decision de dicha causa, y lo mas admirable es, que se trajeron dichos Autos, por via de Fuerza à esta Real Audiencia, sobre que el Juez Secular queria innovar, no obstante la caucion juratoria, y se dixo: no hazerla el Ecclesiastico, y se le debolvieron sus Autos, lo qual sin disputa convence lo assentado que se ha

lla la referida practica, porque à observarse la contraria, no pudiera dejar la justificacion de esta Real Audiencia de haver declarado la Fuerza, à favor de la Jurisdiccion Real, sin hazerle manifiesto agravio, lo que no es presu-mible, de la rectitud con que procede, y à ninguno se esconde, y así aun-que el caso sea notorio, y claramente exceptuado no havrà quien dude, que toca declararlo à el Juez Ecclesiastico, pues de otra suerte no se hubiera permitido en los hechos referidos.

69. Verdad es, que en los Reynos de España se han practicado los recursos de Fuerza, y Auto de legos en algunos casos, como son los que re-fiere el Señor Matheus en las Controversias 7. 17. 24. y 71. de Thomás de Leturia, Lucas Polo, Alfonso de Montufar, y Geronymo Rodejo. Y el de Francisco Delgado, sobre que el Señor Fiscal de la Real Audiencia de Se-villa, hizo vn manifiesto Informe en 7. de Julio de 1713. pero aquellos he-chos son tan disimiles de el presente, que no pueden servir de exemplar, pues en el de Thomás de Leturia, no constó el hecho de el refugio en lugar immune, y lo mismo acaeció, con Alfonso de Montufar, y Geronymo Rodejo, Lucas Polo havia cometido vn homicidio proditorio, que siendo exceptuado por Derecho, no hubo la menor tergiversacion, en su perpetra-cion, y Francisco Delgado era Reo de tanto sacrilegio, y delicto exceptua-do de que se halló confeso, y convicto, y así no havia motivo para que la Immunidad, le susfragara: cotejense estos casos con el presente, y se verá, la gran disimilitud, que tienen, pues nos hallamos, en vn delicto, que no consta claramente quien lo ejecutó, y con potissimas razones convencido, no ser excluido de el asylo, por derecho alguno.

70. Y aun siendo los casos semejantes, debe prevalecer la costum-bre de estos Reynos, aunque sea contraria à los de España, porque no todas las costumbres son universales, que sean, se han de obliterar indistinctamente, sino donde estuvieren corrientes: dicelo Farinacio 1. p. quæst. Crim. quæst. 28. n. 12. y con expresas palabras Gambacurta, lib. 4. cap. 1. n. 17. Quo fit, ut in eadem s. ep. Provintia, in qua aliquis versatus testatur, esse, univer-salem circa aliquid consuetudinem, aliqua reperiantur loca in quibus contraria consue-tudo viget; quare quantumcumque DD. etiam multi, & ex varijs Provincijs, testen-tur consuetudinem aliquam esse univalem, si in loco ubi casus contingit ejusmodi consuetudo non est, puto non debere ex loco, secundum illam univalem consuetudi-nem, quæ ibi Vigere, non reperitur judicandum: quoniam quavis verum sit, eam esse genera-lem consuetudinem, vt DD. testantur, cum alicubi jam non vigeat, non vsque adeo generalis censenda est, vt etiam, ubi non reperitur, servanda, atque adeo intro-duendam sit. Y de aqui inferrà el menos avisado, que si en una Provincia suele haver diversas costumbres, aunque los DD. testifiquen de alguna, no se debe obliterar, donde estuviere introducida la contraria; con mejor razon en estos tan distantes Reynos, deberá practicarse, la que hasta agora

se ha experimentado, sin embargo de que los DD. de España asienten, sea general la que refieren. Y en comprobacion de dicha practica, à demás de los casos referidos, y el de q̄ trata la Real Cedula despachada al Rdo. Obispo de Guadalaxara, es digno de tenerse presente, que hasta el año de 1623. en los muchos Pleytos de Immunidad, que se han seguido, y se havian traído por via de Fuerza à esta Real Audiencia, nunca se declarò hazerla el Juez Ecclesiastico, segun assienta el Doct. D. Pedro Garzes, de el Portillo, Provisor, y Vicario Gl. que fue, de este Arzobispado, y se pudiera recono-
cer en los varios Processos, que paran en la Curia Ecclesiastica.

71. Algunos DD. que tienen de constumbre, deprimir la Authori-dad de la Iglesia, su Immunidad, y libertad, se acogen à el commun refu-gio, de que los Ecclesiasticos, defienden con tenazidad los retraidos, exclamando, que nunca, ó rara vez, por notoriamente, que sea exceptuado el delicto, se declara la Immunidad contra los Reos, como pondera el Politico Bobadilla, lib. 2. cap. 18. n. 109. por estas palabras: Y hasta oy jamás he visto, ninguno de ellos (habla de los Jueces Ecclesiasticos) inhibirse, ni remitir Causa à el Juez Seglar, ni que se deje de declarar, que el retraido en la Iglesia, ha de gozar de la immunitad de ella; este Autor, y sus Sequaces, no se hacen cargo, de que la obligacion de los Ecclesiasticos, es portarse como Medicos en los puntos de Immunidad, y que à el modo, que el Medico, aunque por su Arte conosca, que la enfermedad es mortal, no debe exasperarse, sino insistir en la curacion, por ser incierto el excito, y de lo contrario incurre en irregulardad: así el Prelado mientras no le consta evidentemente, que la Iglesia excluye, à el delinquente, de su Immunitad, debe defenderlo, para no incurrit en la misma pena de irregularidad, y en la Censura de el Cap. Reos 23. q. 5. ibi: Reos sanguinis defendat Ecclesia, ne effusione sanguinis parti-ceps fiat, y este sano, y santo consejo no es de Autor Ecclesiastico, sino de el erudito, y docto Señor D. Buenaventura de Tristani, Oydor de la Real Au-dienca de Cataluña, en el tom. 1. de sus Decissiones, decis. 10. n. 119. con estas palabras: Discant Episcopi, circa reos ab Ecclesia extractos, se habere, sicut Medicus respectu infirmi, quamvis enim sua arte, & qualitate infirmitatis cognoscat, infirmitatem esse lethalem; attamen eorum officio taliter incumbit infirmum curare, propter incertitudinem excitus, aliter si in hoc negligens fuerit, irregularitatem in-currit. Y à el o. 122. Curent ergo Prælati Ecclesiastici, ut totis viribus, immunita-tem Ecclesiasticam defendant, regulares, & exempti, sua privilegia conservent, nec aures præbeant vocibus contradicentium, sed audiant vocem Domini dicentem per Prophetam Psalm. 124. Declinantes autem in obligationes, adducet Dominus cum operantibus iniquitatem.

72. Y si los DD. contrarios huyieran escrito en estos tiempos, y tenido presentes, los Juridicos arreglamientos con que los Ecclesiasticos proceden principalmente en nuestra America, sin duda alguna huyieran