

cutarlas con aprobacion de los Tribunales Superiores y previa la degradacion; porque aunque se entiende que pierden el Fuero por el mismo hecho de cometer el delito (a), no se ha puesto en práctica hasta ahora en estos Reynos tal Jurisprudencia (b).

(a) El sagrado Concilio de Trento *sesion 13. cap. 4. de Reformation* se explica en estos términos sobre la solemnidad de las degradaciones.

Cum verò tam gravia nonnumquam sint delicta, ab Ecclesiasticis commissa personis, ut ob eorum atrocitatem à Sacris Ordinibus deponenda, & Curia sint tradenda seculari, quo secundum Sacros Canones, certus Episcoporum numerus requiritur, quos si omnes adhibere difficile esset debita juris executio differretur; si quando autem intervenire posset, eorum residentia intermitteretur; propterea statuit, & decrevit Episcopo per se, seu illius Vicarium, in spiritualibus generalem, contra Clericum in Sacris etiam Presbyteratus ordinibus constitutum, etiam ad illius condemnationem, nec non verbalem depositionem, & per se ipsum etiam ad actualem, atque solemnem degradationem ab ipsis ordinibus, & gradibus Ecclesiasticis, in casibus, in quibus aliorum Episcoporum presentia in numero à Canonibus definita, requiritur, etiam absque illis procedere liceat; adhibitis tamen, & in hoc sibi assistentibus totidem Abbatibus, usum Mitre, & Baculi ex privilegio Apostolico habentibus, si in Civitate, aut Diocesi reperiri, & commodè interesse possint, aliquam illis personis in Ecclesiastica dignitate constitutis, que etate graves, ac juris scientia commendabiles existant.

(b) Ley 60. tit. 6. Part. 1.

TITULO VI.

DE LAS FUERZAS, Y SUS CARACTERES EN GENERAL.

I.

Fuerza, dice el Señor Don Alonso el Sabio, es cosa, que es fecha á otro fortiteramente de que non se puede amparar el que la recibe. Tales son los atentados que cometen los Jueces, quando atropellando las leyes despojan al Ciudadano de su libertad, hacienda, y honor sin oírle, ni admitir sus defensas ó apelaciones, ó mandan alguna cosa contra ley; en cuyo conflicto no tiene otro recurso el vasallo mas que acudir á su Rey, su Señor natural, y Protector, ó á sus Tribunales supremos, para que le libren y defiendan de la opresion (a).

(a) Siéntense por agraviados á las vezadas los omes de los juicios de los Judgadores, y piden alzada para delante del Rey, é tales Jueces y ha, que con gran soberbia, ó malicia, que hay en ellos, ó por ser muy desentendidos, que les non quieren dar alzada, ante los deshonran, diciéndoles mal, ó prendiéndolos. E por ende decimos, que qualquier Judgador, que sobre tal razon como esta... Ley 4. tit. 10. Part. 7.

II.

Así como los Magistrados seculares, abusando de su autoridad, cometen notoria fuerza y violencia; tambien los Jueces Eclesiásticos incurrén en el mismo atentado, si proceden contra legos, usurpando la jurisdiccion temporal: si siendo suyo el conocimiento atropellan los cánones, y leyes del órden judicial: si condenan sin oír: si niegan las defensas, y apelaciones, ó mandan alguna cosa contra ley; de donde procede que el remedio

RECURSOS DE FUERZA.

dio protectivo contra estas injurias se llama: *Recurso de fuerza* (a).

(a) *Vim accipimus atrocem, et tam que contra bonos mores fiat, non tam quam Magistratus recte intulit, scilicet jure licito, & jure honoris, quem sustinet. L. 32 §. 1. ff. Quod met. caus. Ley 16. tit. 1. lib. 3.*

El primero que introduxo la fórmula que hoy se usa en el Consejo en los autos de fuerzas, fué el Señor Don Fernando Valdés, Arzobispo de Sevilla, Inquisidor General, y Presidente del Consejo en el Reynado del Señor Carlos V. y Felipe II. *Antigüedades de Asturias del Padre Carvallo, tit. 49. §. 5.*

III.

Recurso de fuerza es: una súplica, ó queja respetuosa, que se hace á la Real potestad, implorando su auxilio, ó proteccion contra los excesos, y abusos de los Jueces Eclesiásticos, para que con su autoridad les contenga dentro de sus límites, y les obligue á que se arreglen á las leyes de la Iglesia, y á las del Estado (a).

NOTA. Esta definicion es ab effectu: á causa se puede definir el recurso: Una queja que da el vasallo al Soberano, ó á sus Tribunales contra el Juez Eclesiástico que le violenta, ó comete una injusticia notoria.

(a) Canon 12. Cons. 13. Toledano. El uso del recurso de proteccion al Soberano, ó sus Tribunales es tan antiguo como la Monarquía. *Quicumque ex Clericis, vel Monachis (dice el referido canon) causam contra proprium Episcopum habens ad Metropolitanum suum appellaturus accesserit, non ante debet à proprio Episcopo excommunicationis sententia prædammari, quam per judicium Metropolitanum sui urum dignus excommunicatione habeatur, possit agnosci. Quod si ante judicium quis Episcoporum in talium personas excommunicationis sententiam præmiserit, illis penitus quos ligaverit absolutis in se illam noviter retorqueri sententiam.*

Quod etiam & inter Metropolitanos convenit observari, si prægravatus quis à Metropolitanum proprio ad alterius Provincie Metropolitanum molestiam præsumere sus agnoscentiam detulerit, aut si inauditus à duobus Metropolitanis ad Regios auditis negotia sua perlaturus accesserit; & ob hoc excommunicationis jugulum à proprio Episcopo illi videatur infigi, hoc tantum est observandum, ut si prius unumquemque excommunicationem contigerit suscepisse antequam à proprio Episcopo ad alium pertransiret, tam diu excommunicatus apud eum, cujus judicium petit, habeatur, quamdiu excommunicatoris sui objectibus, utrum justè, an injustè alligatus sit, agnoscat. Véase en el Apéndice la Representacion del Señor Ximenez Lobaton.

IV.

No hay ninguna diferencia substancial entre los recursos de fuerza, y de proteccion. Todo recurso de fuerza es recurso de proteccion: solo se distinguen en que aquellos se introducen regularmente de las providencias que dimanen de la jurisdiccion contenciosa eclesiástica contra el órden judicial, y estos son remedio contra la voluntaria, quando manda alguna cosa opuesta á las leyes de la Iglesia, y á la disciplina. Los recursos de fuerza tienen nombre particular, y los de proteccion abrazan á todos en general. Pero es necesario advertir, que en las providencias de jurisdiccion voluntaria puede tambien intentarse recurso de fuerza, convirtiendo el negocio en contencioso por medio de legitima contradiccion.

V.

Es tan propio del Soberano defender y proteger á sus vasallos, y tan esencial, y necesaria esta regalía á su gobierno, que no puede abdicarla, ni desprenderse de ella, sin renunciar una parte de su independencia, dividir el Imperio, y faltar á su primera obligacion; porque Dios es-

tableció únicamente los Reyes con el fin de que los Pueblos gozasen baxo de su mando y proteccion una vida quieta y sosegada en toda piedad y castidad (a).

(a) *Ut quietam, & tranquillam vitam ageremus in omni pietate, & castitate.* 1. Timoth. cap. 2. v. 2.

Protectionem; & subditorum defensionem eum ipso simul Regno ab origine ortam esse, ita ut Regni objectum sit, & causa finalis; Regnum siquidem propter protectionem vi oppressorum, non protectio propter Regnum, aut Regem creatum est à Rege Regum, & domino dominantium Deo, ab ipsoque supremis Principibus temporalibus datum, unde Vassallorum defensio providè, meritorique proprium Regis officium dicitur, attributum naturale inhærens visceribus Regiminis, & qualitas infixæ ossibus, ac substantiæ Diadematis: ita ut Regimen, & protectio unum sit effectum continens indissolubile, & inseparabile que nec à Rege tolli possunt, nec à Regimine separari, nisi simul; & cum Regno eradicetur, quia de Regalibus est in signum competens supreme potestatis, quam sequitur sicut umbra corpus, & qualitas subjectum. Salg. in Epilogo proamiali.

VI.

No hay cosa que perturbe mas la tranquilidad pública, y el buen orden, que las violencias y fuerzas; y esta turbacion es tanto mas reprehensible, quanto los perturbadores son mas poderosos, y la cometen abusando de su autoridad. En vista de esto, ¿quién dudará que el Príncipe no puede desprenderse de la regalía de proteger á los oprimidos, y castigar á los opresores: regalía recibida del Todopoderoso con el Imperio, y que es el brillante mas precioso de su Corona? *Non enim sine causa gladium portat; Dei enim Minister est, vindex in iram ei, qui malum agit* (a).

(a) *Regalias, que competunt Regi in signum supreme jurisdictionis, ut... per oppressos ad eum recurratur, Principem à se abdicare non posse, nisi Regiæ Sedæ renunciaret.* Salg. in Supp. ad Sanctissim. part. 1. cap. 1. num. 109.

VII.

El objeto de estos recursos es que el Príncipe con su autoridad reprima los excesos y violencias que los Jueces Eclesiásticos, abusando de su autoridad, pueden irrogar á los vasallos, especialmente Clérigos, y les dispense su proteccion, para que de este modo se administre justicia, permanezca quieta y tranquila la República, y se conserve íntegra la disciplina de la Iglesia. (a).

(a) *In hac Regiæ & Castellana Republica illud observatissimum est, & diu obtinuit à tempore quod memoriam hominum excedit; posse ab his, qui à Judicibus Eclesiasticis vi, & censuris opprimuntur, Regios Auditores, & Consiliarios, qui apud Regiæ supra Prætoriam litigantibus jura reddunt, omnino adiri, ut vim auferant, & compellant Judices Eclesiasticos ab ea inferenda cessare.* Covarrub. Pract. quest. cap. 33.

VIII.

Si el único fin de tan saludable remedio se reduce á repeler la fuerza, socorrer al agraviado, y volver en cierto modo al Juez Eclesiástico al camino legal de que se ha extraviado, se advierte por lo mismo, que la Real potestad no se mezcla, ni entromete en el conocimiento de la causa principal (a). Únicamente se limita á conocer si el Juez Eclesiástico ha faltado, ó no á la forma y orden de substanciar; si comete opresion, fuerza, violencia, ó infraccion notoria de ley: y en una palabra, si procede *via facti, vel servato juris ordine*, en cuyos casos tiene el Soberano jurisdic-

dicion para conocer de semejantes injurias y atentados, que no tienen conexion alguna con lo principal (b). Es una querrela entre el opresor, y el oprimido, que solo el Soberano, ó sus Tribunales deben decidir (c).

(a) *Rex, aut Regius Senatus non se intromittit in his oppressionibus... ut causam definiat, que ad se forsitan non pertinet, sed... ut vim repellat, propulset, & oppressum sublevet, & Ecclesiasticum quodammodo reducat ad viam justitiæ, & tramites legitimos... hæc secularis potestas; cautio, & provisio contra violentiam, & oppressionem Judicum Ecclesiasticorum non Jurisdictionem impedit Ecclesiasticam, non usurpat... Sed pro quiete subditorum, pro tranquillo statu Provinciæ, pro æquitate retinenda, & pro injuriis & oppressionibus reprimendis interponitur.* Salg. de Regiæ protect. prælud. 5. n. 194.

(b) Todas estas máximas son propias de los recursos de fuerza en el modo, y se aplican á aquellas materias espirituales, cuyo conocimiento es privativo de la Iglesia; pues en las demas en que conoce la Jurisdiccion Eclesiástica por tolerancia, ó consentimiento de los Soberanos, pueden estos, y sus Tribunales superiores conocer mas que del hecho, reasumiendo los derechos que competen á la suprema autoridad para desagraviar á los vasallos que padecen injusticia. L. 1. tit. 15. lib. 4. Recop.

Es cosa bien extraña, que nuestros Autores hayan sostenido, que los Tribunales Reales no conocian mas que del hecho nudo, y que no era judicial este conocimiento. ¿A cuánto obliga el miedo, ó falta de principios! Si la Ley del Rey no, y la razon dictan expresamente, que el Soberano conoce, ó puede conocer de las injurias entre Eclesiásticos, ¿qualquiera opresion y violencia que los Jueces de la Iglesia irroguen al vasallo, ¿podrá dexar de ser injuria? Si los Reyes son los Obispos exteriores de la Iglesia, y los Protectores de los Sagrados Cánones, ¿por qué en calidad de tales no podrán conocer de su inobservancia, y precisar á los Eclesiásticos á que los pongan en execucion?

(c) Los Reyes de Castilla de antigua costumbre, aprobada, y usada, y guardada, pueden conocer, y proveer de las injurias, violencias, y fuerzas, que acaecen entre los Perlados, y Clérigos, y Eclesiásticas personas sobre las Iglesias, ó Beneficios. L. 2. tit. 6. lib. 1. Recop.

IX.

Supongamos que un Clérigo introduce recurso de fuerza, quejándose de que un Juez Eclesiástico incompetente le ha excomulgado, ó que siendo competente lo ha executado sin preceder informacion sumaria, sin citarle, oírle, ni amonestarle canónicamente, ó sin guardar ninguna de las solemnidades que prescriben los Cánones: ¿de qué conocerá en este caso la Jurisdiccion Real? Nada mas que del hecho, ó queja de si se han observado, ó no las solemnidades, y de la fuerza que hace el Eclesiástico, faltando al orden judicial, que es una parte del derecho público, en que se afianza la libertad del Ciudadano, y la buena administracion de justicia.

X.

La potestad Real no se mete, ni decide si el Clérigo ha merecido las censuras, ni si los motivos, y causas son suficientes para tan grave pena; en lo que consiste el negocio principal: únicamente examina si las censuras se han impuesto por Juez incompetente, ó extraño, ó si se han omitido las demas solemnidades que prescribe el derecho; cuyos extremos en lenguaje forense llaman con alguna impropiedad, de puro hecho respecto de lo principal; porque tienen su derecho, como incidentes, y atentados, que se reclaman.

XI.

Si los Jueces Reales, enterados de los autos, hallan fundado el recurso, entónces conceden su proteccion, y declaran: *que el Juez Eclesiástico ha-*

ce fuerza en conocer, y proceder como conoce, y procede. Pero queda siempre intacta la jurisdicción de este para proceder en la causa, guardando el orden legal, y excomulgarle de nuevo, habiendo méritos para ello.

XII.

En los recursos de fuerza, que se introducen de los excesos del Juez Eclesiástico, que procede sin embargo de recusación, el Tribunal Real conoce de las causas de esta, no con el objeto de declarar si son, ó no legítimas (aunque pudiera por ser del orden judicial) porque este conocimiento pertenece á los Jueces árbitros; sino con el de ver si son suficientes en caso de que puedan probarse ante estos, pues para declarar la fuerza, y conocer si la hace el Eclesiástico es indispensable este conocimiento (a).

(a) *Quod Judices Regii in hoc casu habeant causae cognitionem, an recusatio sit justa, vel frivola, cum sine hac cognitione articulis violentie examinari non possit.* Cavallos, de *Cognitione per viam violentiae*, quæst. 14. n. 24.

XIII.

Quando se introduce el recurso de fuerza contra los Jueces Eclesiásticos, que proceden despues de interpuesta la apelacion, tampoco se mete la Real jurisdicción en exáminar la justicia, ó injusticia de la sentencia, para confirmarla, ó revocarla, porque esto no es de su inspeccion: solo se limita á conocer si la denegacion de apelacion es justa, ó injusta; pues sin este previo conocimiento no puede decidirse acertadamente la fuerza (a).

(a) *Vio processu, & visis actis causae tantum illud agatur, an justè ille Juxta deferre noluerit appellatiõni: nec enim Regii Consiliarii cognoscunt de justitia appellatiõnis ad Summum Pontificem deferende, ad hoc, ut ab illis sententia confirmetur, vel revocetur; sed tantum ut tollatur vis illa quæ à Judice Ecclesiastico injustissimè fit appellanti, dum cum censuris Juxta opprimat pro executione sententiae, quæ nondum transiit in rem judicatam pendente appellatiõne ad Summum Pontificem proposita, cui tenebatur Juxta omnino deferre, juxta canonicarum sanctionum decreta...*

Si visis actis compertum sit quod justa fuerit appellatio, quodque Juxta ei non deferendo vim inferat, tollitur illa vis, & injuria, quæ adversus sacros Canones, & auctoritatem Sedis Apostolicæ fit appellanti ad eandem; & præcipitur illi Juxta, quod appellatiõni deferat, & absolvat excommunicatum, omniaque acta post appellatiõnem retractet, ac reducat in eum statum, in quo erant tempore appellatiõnis. Señor Covarrubias *Pract. quæst. cap. 35.*

...Quod admissibilitas, seu non admissibilitas appellatiõnis respectu Judicis à quo, sit quid facti. Salg. *prælucl. 5. n. 211.*

XIV.

No puedo ménos de trasladar aquí las preciosas máximas que sienta sobre este particular el Ilustre Colegio de Abogados en su dictámen al Real y Supremo Consejo de Castilla, cuyo papel en mi juicio es uno de los buenos que se han estampado en este siglo á favor de las regalías (a).

(a) El Señor Don Pablo de Mora Jaraba, del Real y Supremo Consejo de Castilla, escribió este dictámen, como individuo, en nombre del Ilustre Colegio, segun él mismo me ha dicho. El mérito de este papel es el mejor elogio que puede transmitirse á la posteridad para un Letrado, que tanto se ha distinguido en los Tribunales de la Corte.

Que en los recursos de fuerza de conocer, y no otorgar, no haya tras-

trasladó, ni otros ritos comunes del foro, no hace falta para que el conocimiento sea verdaderamente judicial. En los de segunda suplicacion, y de injusticia notoria se observa la misma simplicidad de estilo, pues con los autos solos de la Chancillería, ó Audiencia se resuelven. Y qué dexa de ser judicial el conocimiento del Consejo Real como delegado del Príncipe en los primeros, y por su autoridad en los segundos (a)?

(a) *Ley 2. tit. 20. lib. 4. Recop.*

XV.

Al contrario, los recursos de nuevos diezmos, y los de retencion son verdaderas especies de los que se llaman de fuerza, ó proteccion (a). Y en estos hay la misma observancia ritual que en los juicios comunes, hasta admitir instancia de revista; sin que se halle tropiezo con la jurisdicción Eclesiástica, ni con la inmunidad. Donde hay Juez, y Partes, hay juicio. La calidad de la causa podrá graduar la especie, pero no borrar el concepto genérico de juicio: luego el conocimiento de tales recursos es judicial, aunque de esfera mas noble.

(a) Covarrub. *Pract. cap. 35. n. 2. D. Salg. de Retent. part. 1. cap. 1. sup. tit. 15.*

XVI.

Si la potestad temporal no fuese competente para conocer en tales causas, el rito no la preservaría del atentado: luego el método, ó estilo, no es quien distingue el conocimiento; así como en las causas executivas, y sumarias no dexa de ser el conocimiento judicial, aunque no observan las formalidades de las ordinarias.

XVII.

El Príncipe no solo es legítimo Juez, y sus Tribunales altos para conocer en semejantes causas, sino que puede alterar, y prescribir nuevo orden en ellas, si el fin principal, que es el bien público, lo exigiese.

XVIII.

Toda esta doctrina legal procede sobre el principio de que en semejantes recursos la jurisdicción Real nada define sobre lo espiritual, sino sobre lo temporal. En los de conocer absolutamente viene solo á declararse, que la causa es del todo profana (a). En los del modo, el espíritu del decreto se reduce á decir que se ha faltado por el Juez Eclesiástico al orden legal de los juicios, en que se interesa la libertad de los litigantes, y el Público (b). Esta es la observancia del Consejo.

(a) Ceballos, de *Fuerzas*, gloss. 13. n. 2.

(b) En tiempo que los Obispos, y demas Jueces Eclesiásticos eran solo árbitros componedores de las contestaciones que se confiaban á su decision, determinaban los asuntos, y contiendas sumariamente sin estrépito, ni figura de juicio, como lo mandó Justiniano. Pero despues que se mudó esta autoridad de árbitros, en jurisdicción ordinaria, y que se adoptaron otros modos de substanciar mas largos y complicados que en los Tribunales seculares; los Soberanos, que han aprobado expresa, ó tácitamente la jurisdicción temporal que los Jueces Eclesiásticos exercen sobre los Clérigos, tanto en lo civil, como en lo criminal, pudieron obligarles á observar el método de substanciar, y el orden judicial, que prescriben las Leyes del Reyno. Este derecho, ó regalía se funda primero en que el Soberano, como protector de sus vasallos, debe procurar el que no se les vexen ni violenten con procesos extraordinarios. Segundo, porque los Jueces Eclesiásticos no conocen de las causas temporales de los Clérigos, que se deciden en Tribunal contencioso, sino por concesion, y privilegio de los

Soberanos; y por lo mismo se les puede considerar en algún modo como Oficiales del Rey. Tercero, porque los Monarcas han concedido á la Iglesia un Tribunal contencioso, y el derecho de executar sus sentencias. Cuarto, en fin, porque el Soberano en calidad de protector de la jurisdicción Eclesiástica puede hacer leyes que arreglen el modo de proceder en su Tribunal exterior.

El célebre Arzobispo Don Pedro de Marea en su famoso libro de *Concordia Sacerdotii & Imperii*, lib. 4. cap. 20. nota, que esta jurisprudencia de obligar á los Jueces Eclesiásticos á guardar en la substanciación de los juicios el orden establecido por las Leyes del Reyno en causas civiles y criminales, no es cosa insólita, ni puede calificarse de novedad. Este sabio Prelado prueba sólidamente que los mismos Concilios se conformaron en ello: para esto trae lo que pasó en la causa de San Anasio, en la de Eutiques, y las autoridades de San Gregorio el Grande, y de Hicmar, Arzobispo de Rems, como se puede ver en los primeros capítulos de dicho libro 4.

XIX. Véase aquí la definición propia del recurso de conocer en el modo. La razon radical es porque el orden de los juicios es una parte esencial del Derecho Público. Así se percibe bien, y se justifica esta casta de recursos, practicado regularmente en el Consejo; pues en las Chancillerías se estila el auto que llaman medio, ó de tercer género en algo solo equivalente.

XX.

En la fuerza de no otorgar, únicamente se declara, que el Juez Eclesiástico oprime al vasallo, privándole de la libertad, y derecho natural de la apelacion; cuyo punto es de hecho, y temporal (a). En los de retencion, descifrada el alma del decreto del Consejo, solo significa, que la regalía, ó la causa pública se ofenden por la Bula, que se retiene: que es tambien cosa de hecho, y temporal (b). Y últimamente, en el recurso de nuevos diezmos, lo que viene á declararse con la executoria del Consejo es; que no hay costumbre en un Pueblo, ó Provincia de pagar el diezmo que se pide (c).

(a) Salg. de Reg. protect. part. 1. cap. 2. n. 201.

(b) Id. Salg. de Retent. p. 1. cap. 76. n. 31.

(c) Ley 7. tit. 5. lib. 1. Recop. & ibi Glossatores. Covarr. Pract. quest. cap. 35.

XXI. De suerte, que aunque el recurso de fuerza tenga todas las partes esenciales de un juicio, y el conocimiento sea verdaderamente judicial, como la decision no recaen sino sobre el hecho, que es cosa temporal, no se ofende la inmunidad. Y si se declara sobre lo temporal, en cuya verdad deben todos convenir, ¿qué repugnancia hay para que el conocimiento se llame judicial?

XXII.

Si alguno quisiere ver reducido á dos palabras el espíritu de todos los decretos del Consejo en esta clase, y su justicia, sepa que los de fuerza todos dicen así, y no mas: *La Bula, ó Auto Eclesiástico, de que se trata, perjudica al Público*. Este es el decreto de todos los recursos de fuerza; y él mismo es su apologia, pues manifiesta que se ciñe á lo temporal, y que el interés es del Público. Aquí se encierra todo el tesoro de la regalía.

XXIII.

Aunque el conocimiento de las fuerzas sea verdaderamente judicial por las razones insinuadas, no por eso dexa de ser un juicio extraordinario, sabien-

biendo todos, que el juicio se divide en extraordinario y ordinario. En los demas ordinarios, y comunes el derecho privado es quien regula los intereses de los particulares; pero en los de fuerza el móvil inmediato es la causa pública. Aquí se toca la diferencia esencial y noble de unos y otros: luego los recursos de fuerza, aunque verdaderos juicios, con propiedad se llaman extraordinarios, y de proteccion.

ADVERTENCIA.

Aunque debiera desde luego entrar á proponer las máximas en que se arian los recursos insinuados; sin embargo, como casi todos deben fundarse en una expresa transgresion de ley, ó injusticia notoria, no puedo ménos de explicar ántes lo que esta significa, y los casos en que se comete, para que estos principios sirvan de regla en la introduccion de semejantes recursos.

TITULO VII.

INJUSTICIA NOTORIA.

I.

Injusticia notoria es: toda providencia judicial dada directamente contra ley, ó contra su recta aplicacion á los hechos, ó casos cuya evidencia conste del proceso (a).

(a) La esencia de la injusticia notoria para introducir el recurso, consiste en la expresa, y directa transgresion de ley, ó su mala aplicacion á los hechos que resulten de autos; porque de otro modo dexa de constar su notoriedad. Hay mucha diferencia entre la injusticia notoria, y el recurso de injusticia notoria: aquella es la violencia que sufre el agraviado por la transgresion expresa de ley; y este es el remedio que se pide en el Tribunal competente, para que deshaga el agravio. *Et quod tunc dicitur de injustitia notoria apparere, quod ex tenore ipsius sententia, & apud acta constat*. Aceved. en la ley 2. tit. 17. lib. 4. Surd. cons. 323. tom. 3.

II.

Los Jueces, ó proceden en asuntos contenciosos entre partes, ó en puntos de policía, exerciendo jurisdicción voluntaria. Si proceden en el primer caso, ó sus providencias quebrantan, é infringen los Cánones y Leyes del orden judicial en la substanciacion, ó recaen sobre el punto principal que se controvierte; en cuyos extremos gobiernan distintas máximas, que se explicarán sucesivamente.

III.

Qualquiera providencia, ó denegacion que trastorna, é invierte el órden judicial, es notoriamente injusta, porque priva á los litigantes de los medios que les proporcionan las leyes, y el Derecho Público para su defensa natural (a).

(a) Ca ordenadamente... debe el Juegador andar por el pleyto, é escodriñar, é saber la verdad lo mejor que puidere, é en cabo dar su juicio, así como entendiere, que lo debe hacer. *Ley 15. tit. 22. Part. 3.*
...O contra aquella ordenada manera que el derecho manda guardar en los juicios. *Rúbrica del tit. 23. Part. 3. Ley 10. tit. 17. lib. 4. Recop.*

IV.

Supongamos que un Juez Eclesiástico procede contra uno que no es de su jurisdicción, y caso que lo sea, le condena sin citarle, ó conoce, sin embargo de haberle recusado legítimamente: que no quiere admitir las pruebas que el reo ofrece para su defensa: que se niega á comunicarle el nombre de los testigos de la sumaria, y darle traslado de sus dichos: que rehúsa oír sus tachas; y en fin, que atropellando el órden judicial en todo lo demas que prescriben las leyes, pronuncia su sentencia, y la executa, sin embargo de apelacion: semejante Juez en cada uno de estos casos procede *tiránicamente*, como se explican los Padres del segundo Concilio Sevillano, y comete una injusticia tan patente y notoria, que la misma inspeccion del proceso convence su desórden y atropellamiento (a).

(a) *Multi, inquam, Episcopi sunt, qui indiscusos (Presbyteros) potestate tyrannica, non auctoritate canonica damnant. Et sicuti nonnullos gratis favoris sublimant, ita quosdam odio, invidiaeque permoti humiliant, & ad levem opinionis auram condemnant, quorum crimen non approbant.* Can. 6. caus. 15. quest. 7. Concilio de Sevilla, que presidió San Isidoro, año 619.

I.

Apremian á las vegadas los Judgadores á los demandados, que respondan ante ellos, maguer sean de otra jurisdicción, sobre que non ayan poderío de judgar. E en tal caso como este decimos, que todo juicio que fuere dado en tal manera, que non sería valedero. *Ley 15. tit. 22. Part. 3.*

II.

Esó mismo sería quando judgasen non seyendo delante las partes, ó non las aviendo emplazadas...O si fuese dado juicio contra otro non seyendo emplazado primeramente. *Ley 12. tit. 22.*

III.

Qualquier Juez Eclesiástico recusado, no puede continuar sus procedimientos hasta que se decida la recusacion por los árbitros; porque en el interin queda suspensa su jurisdicción del mismo modo que en la apelacion de un auto interlocutorio: y de lo contrario, todo quanto hace es nulo, y atentado. *Perez en la Ley 1. tit. 5. lib. 3. Ordenam. quest. 6.*

IV.

Deben los Judgadores dar plazo á las partes para probar, quando las razones que dixeren por si les fueren negadas... E aun decimos que mientra el plazo durare, que el Judgador da á alguno de las partes, non debe hacer ninguna cosa nueva en el pleyto, nin se trabajar dello. *Ley 11. tit. 15. Part. 3.*

V.

Otrosí non es valedero el juicio en que non es dado el demandado por quitó ó por vencido. *Ley 15. tit. 22.*

VI.

Ca si fuere fecha la demanda ante el Juez sobre un campo, ó sobre una viña, é el quisiere dar juicio sobre cosas, ó bestias, ó sobre otra cosa, que non perteneciese á la demanda, non debe valer tal juicio. *Ley 16. tit. 22.*

VII.

Nula es la sentencia, en que non se acertaron á judgarla todos los Judgadores, á quien fué encomendado, que judgasen el pleyto. *Ley 4. tit. 26.*

VIII.

Seyendo la pesquisa fecha en qualquier de las maneras, dar debe el Rey, ó los Judgadores traslado de ella á aquellos á quien tanxere la pesquisa de los nomes de los testigos, é de los dichos de ellos, porque se puedan defender á su derecho, diciendo contra las personas de la pesquisa, ó en los dichos de ellos: é ayan todas las defensiones que avrian contra otros testigos. *Ley 11. tit. 17. Part. 3.*

IX.

IX.

Pues que el acusado aya recibido traslado de la acusacion, é que le aya el Juez señalado dia á que venga á responder, ante que responda puede poner defension ante sí para desechar al acusador, ó otra si la oviere á tal, que pueda valer segun derecho. *Ley 16. tit. 1. Part. 7.*

X.

..... Pero si mandáremos hacer pesquisa sobre alguno, ó algunos hombres, señaladamente sobre hechos señalados; quier se haga de nuestro oficio, quier á querrela de otro, aquel, ó aquellos contra quien fuere hecha la pesquisa, ayan poder de demandar los nombres de los testigos, y los dichos de las pesquisas, porque se puedan defender en todo su derecho, y decir contra las pesquisas, ó testigos, y ayan todas las defensiones, que deben aver de derecho. *Ley 4. tit. 1. lib. 8. Recop.*

Esto es tan indispensable para la defensa de los reos, que aun en las causas mas sumarias, y en las que llaman de *Policia*, no puede omitirse la audiencia, sin faltar al derecho natural; y asi previene sabiamente otra ley del Reyno, que aunque en algunos casos procedan los Jueces sumariamente, no dexen por eso de recibir las excepciones legítimas, y probanzas necesarias. *Ley 27. tit. 6. lib. 3. Recop.*

El Santo Oficio no acostumbra comunicar á los reos los nombres y personas de los testigos, fundado en el artículo 16 de las instrucciones hechas en Sevilla año 1484, que dice: Determinaron otrosí (los Inquisidores), por quanto (habida su legitima informacion) á los dichos Señores constó, y consta, que de la publicacion de los nombres, y personas de los testigos que deponen sobre el delito de heregia, ó apostasia, se les podrían recrecer gran daño, y peligro de sus personas, y bienes de los dichos testigos, segun que por experiencia ha parecido, y parece, que algunos son muertos, ó feridos, y maltratados por parte de los dichos hereges sobre la dicha razon: considerando mayormente, que en los Reynos de Castilla y Aragon hay gran número de hereges, por razon del dicho gran daño y peligro, los Inquisidores pueden non publicar los nombres, ó personas de los tales testigos.

Toca al Rey, y su potestad soberana examinar y resolver, si han cesado, ó no las causas que dieron motivo á tal constitucion, y la justificaron por entónces; y si en caso de haber variado las circunstancias, deba seguirse otra regla segun los Cánones y Leyes del Reyno, que previenen lo que corresponde á la defensa natural de los reos.

V.

En las providencias, ya sean interlocutorias, ya difinitivas, para que pueda formarse idea clara, es necesario distinguir: ó la controversia consiste en una pura duda, y quëstion de hecho, ó de derecho: en el primer caso, ó están acordes las partes en él, y convienen en su qualidad, ó no: si están conformes, y no se ofrece duda alguna sobre su certeza y qualidad, ya sea por confesion de parte, ya sea por notoriedad, el ministerio del Juez se reduce á aplicar la ley al caso en que están conformes. Pero si discrepan, ó disputan sobre él, entónces el ministerio judicial se extiende á dos extremos, el primero á declarar en vista de las probanzas, quien ha probado sus acciones, ó defensas, esto es, los hechos en que se fundan; y en su consecuencia aplicar la ley á esta declaracion.

VI.

En el segundo caso de ser quëstion de derecho lo que se disputa, el ministerio del Juez se circunscribe á decidirla por los principios de la ley natural, de la equidad y opinion de los Autores, combinada con el espíritu de las leyes, á no haber alguna terminante que la resuelva; pues entónces no puede ningun Juez separarse de su decision sin injusticia notoria. De todo lo expuesto se deducen dos reglas generales.

VII.

VII.

La primera regla general es, que todo Juez Eclesiástico, ó Secular está rigurosamente obligado á observar la forma esencial que prescriben los Cánones, ó las Leyes en la substanciacion: y en el caso que proceda fuera de la vía ordinaria por su capricho, sin guardar el órden substancial establecido para la averiguacion de la verdad, comete una notoria fuerza y violencia; porque todo lo que se hace contra ley es violento y tiránico.

VIII.

La segunda regla es, que siempre que no se dude del hecho, ni de su qualidad, ó accion deducida, ni se oponga excepcion, habiendo por otra parte ley terminante que prohiba tal hecho, ó mande alguna cosa conforme á él, deben los Jueces executar lo que la ley ordena, pues de lo contrario cometerán una injusticia notoria; porque en este caso no se extiende á mas su ministerio, que á ponerla en observancia y execucion (a).

I.

(a) Contra ley, ó contra fuero, seyendo dado algun juicio non debe valer. E esto sería quando en la sentencia fuese escrita cosa que manifestamente fuese contra ley, como si dixese: mando que tal testamento que fizo fulan menor de catorce años, que vala.

II.

O pusiere en el juicio otra cosa señaladamente que fuese defendida por ley, ó por fuero. Ca el juicio que así fuese dado maguer non se alzase dél, non es valedero, nin debe obrar por él, bien así como si non fuese dado.

III.

Eso mismo decimos, si le diesen contra natura, ó contra buenas costumbres, ó fuese y mandada cosa que non podiese facer.

IV.

Otrosí quando condenasen algun ome en su juicio por algun yerro, que oviese fecho en mayor quantia, que la ley le manda pechar, non sería valedero el juicio en aquello que fuese de mas.

V.

Eso mismo decimos quando fuese manifestamente puesto yerro en la sentencia sobre la quantia de los maravedis, ó de las costas que le mandasen pechar, ó dar. Ca maguer non se alzase de estos juicios sobre dichos, puédense revocar quando quier, é non deben obrar por ellos, bien así como si non fuesen dados. *Ley 4. tit. 26. Part. 3.*

IX.

En las quèstiones de hecho sobre que discrepan, ó disputan las partes, y en las de derecho, en que no hay ley terminante, ó varia su aplicacion, nunca puede verificarse la injusticia notoria. Supongamos que un Juez Eclesiástico proceda guardando el órden judicial; pero que llevado del odio, envidia, favor, ú otra qualesquiera pasion, hace eludir, ó malograr las pruebas, ó sin embargo de lo que resulta de autos, califica, ó declara mal probados los hechos alegados en ellos: y en su consecuencia aplica mal la ley, y condena á un inocente, que debiera ser absuelto; es cierto que el tal Juez cometerá una insigne injusticia y agravio; pero no será notoria, hablando con toda propiedad; porque con la contienda examinada segun el órden judicial, y calificación de los hechos se pone el Juez á cubierto de la injusticia notoria, ó de la nulidad (a).

(a) Estas reglas descubren la idea que se debe tener de lo que los Jurisconsultos llaman *notorietas juris*, *notorietas facti*.

NOTA. La injusticia notoria, en que se fundan los recursos de fuerza, se debe

be entender rigurosamente; porque para los de injusticia notoria puede admitir mayor extension. Acaban de tratar la materia á competencia, y emulacion Don Miguel Ruano Calvo, y Don Juan Antonio Marin Alfócca. Aquel en su tratado suelto, y este en sus observaciones originales sobre injusticia notoria. El Público sabrá apreciar el mérito respectivo que seguramente tienen estas obras, hasta que alguna pluma filosófica, siguiendo su exemplo, trate la materia con mas claridad, y perfeccion.

X.

Dixe nulidad, porque la injusticia notoria tiene todos los caractéres de la nulidad; y la nulidad todos los caractéres de injusticia notoria (a).

(a) *Quoniam quando nullitas, aut evidens iniquitas (que in hac materia equiparantur, ut expressè probant DD.) ex inspectione actorum apparet, dicitur notoriè, & evidenter in promptuque constare.* Saig. *part. 3. cap. 9. vide n. 2. 6. 23. 34. 35. 36. y 38.*

Illud etiam meminisse debemus, si sententia fuerit notoriè injusta, eo ipso esse nullam. Parladorio. *differ. 70. n. 10.*

La nulidad notoria, dice el Señor Salgado *parte 3. capi 9.* citado, entendida generalmente como manifiesta, y evidente, se divide en tres especies. La primera es, quando la nulidad puede probarse incontinenti, y no requiere mas alta, ó profunda indagacion: en cuya especie la notoriedad de la apelacion suspende la execucion de una sentencia, ya sea en las causas privilegiadas por su naturaleza, como posesorias, de alimentos, y otras semejantes, ya sea habiendo pasado en autoridad de cosa juzgada.

La segunda especie de nulidad es la evidente, quando la parte que la propone no tiene nada que probar; porque es manifiesta, notoria, y evidente por los mismos autos. En este caso si se trata de impedir la execucion de tres sentencias conformes, basta esta sola especie de nulidad para impedirla; pero es necesario que resulte del proceso. Los exemplos que propone este profundo, y sutil Jurisconsulto, son el defecto de citacion, de jurisdiccion, ó mandato para conocer, y de no haber guardado el Juez los términos substanciales en el órden judicial.

La tercera especie de nulidad evidente, y manifiesta, se verifica, quando su prueba, y averiguacion pide mayor exámen; ya porque no consta de autos, ya tambien porque no se ofrece justificar incontinenti; y en este caso solo se admite tal excepcion, quando la sentencia, que se arguye de nulidad, no puede retractarse despues de executada, como sucede en las causas criminales, respecto de las penas corporales que se executan. En fin, añade el mismo Autor, que quando se alega de injusticia notoria para calificar de atentado la execucion de una sentencia que se arguye de nulidad evidente por los autos, debe constar notoriamente su nulidad; porque qualquiera ofuscacion que se ofrezca, desvanece la tal notoriedad. Aunque es certísimo que notorio se dice lo que resulta de autos, porque estos hacen notoria la cosa; sin embargo si se opone qualquiera reparo que produzca duda, ú ofuscacion, cesa la tal notoriedad, y ya no se puede decir la sentencia notoriamente nula, ó notoriamente injusta. Prescindiendo yo, tanto de la ninguna necesidad de esta division, que propone el Señor Salgado, como del órden con que coloca, y explica sus ideas; lo cierto es, que este grande Jurisconsulto nos da en breves rasgos los principios en que se funda el recurso, ó reclamacion de la injusticia notoria: si esta se puede verificar en los Tribunales, ya Reales, ya Eclesiásticos; ¿por que no podrá introducirse el recurso para deshacer la de estos?

XI.

Toda fuerza, vexacion, ó violencia es injusticia notoria, y así lo mismo es uno que otro: no hay mas diferencia sino que la fuerza es la accion del Juez, que violenta, ó despoja al Ciudadano con sus procedimientos; y la injusticia notoria es el agravio manifiesto que padece contra ley; cuyos extremos son inseparables (a).

(a) Otrosí, porque podría acaescer en el dicho Reyno de Galicia que unas personas hagan fuerzas á otras, por donde los despojen de sus bienes muebles, y raíces que poseen, y los dicho nuestro Gobernador, y Alcaldes mayores, conos-

ciendo de la causa, y queriéndola remediar, mandarán por sus sentencias, ó mandamientos, que esta fuerza se desate, y el despojado sea restituído, y el despojado querrá apelar desto; y si el despojado oviese de venir á la nuestra Corte, y Chancillería á seguir la apelacion, ántes que fuese restituído, recibirá mucho agravio, y podría ser que dexara perder lo suyo por no seguir el pleyto, ó por no lo poder seguir acá: por ende mandamos, que si la fuerza que fuere fecha, fuere notoria, ó manifiesta, ó averiguada, y los dichos Gobernador, y Alcaldes sentenciaren sobre ello, y la mandaren desatar, y el despojado apelar, y le otorgaren la apelacion; que sin embargo de ella puedan poner en sequestacion los bienes sobre que se dixere que se cometió la fuerza, ó el despojo, para que estén de manifiesto hasta que se determine la causa. Ley 16. tit. 1. lib. 3. Recop.

XII.

Pero la injusticia que no es notoria carece de la esencia que constituye la fuerza, y la violencia, segun los principios referidos. Y así dice muy bien el Ilustre Colegio de Abogados, que la injusticia, y la fuerza son dos extremos, que deben profundamente distinguirse: aunque la razon que da se opone á sus principios; y es, para que no se equivoquen nuestros recursos, que con tan religiosa exáctitud se manejan con lo que algunos extrangeros escriben sobre las apelaciones *ab abusu* de otros Reynos. (a).

(a) Las apelaciones *ab abusu* de autos difinitivos, no son en la realidad mas que un recurso de injusticia notoria de los Tribunales Eclesiásticos, quando estos dan alguna providencia directamente contra los cánones, ó las leyes. Acaso sería dificultoso sostener este recurso por nuestras leyes, que autorizan á nuestros Soberanos en virtud de su mayoría y poderío Real para hacer, y cumplir la justicia donde los otros Señores, y Jueces la menguan? El recurso de fuerza en el modo que es mas en la realidad, que un recurso de injusticia notoria?

TITULO VIII.

DE LOS RECURSOS DE CONOCER EN EL MODO.

I.

El recurso de fuerza en el modo de conocer, y proceder, es una queja suplicatoria, que se presenta al Soberano, ó á sus Tribunales superiores contra un Juez Eclesiástico, que en la substanciacion de autos quebranta las leyes, trastorna, y falta al órden judicial, ó da alguna providencia directamente contra los cánones, ó leyes del Reyno, para que usando aquellos de la regalía de protectores, y defensores de estos, de la libertad de los litigantes, y del Derecho Público, le manden guardar el órden legal, y no permitan se quebranten notoriamente las leyes de la Iglesia, ni las del Estado. (a).

(a) Véase la difinicion de la injusticia notoria.

La religiosa exáctitud de este recurso no solo se funda especialmente en las nulidades, ó injusticias notorias, que suelen cometer los Jueces Eclesiásticos en la forma que lo hemos explicado en el título anterior, que debe servir de preliminar de este; sino tambien en toda providencia, que dimana de la jurisdiccion Eclesiástica voluntaria, directamente opuesta á los Concilios, leyes, y costumbres de la Iglesia, recibidas en la Monarquía. (a).

(a) Y si por algun Juez Eclesiástico se procede con injusticia notoria, en defensa del

del que la padece se da el auto medio de que el Juez en conocer, y proceder, como conoce, y procede, hace fuerza. Auto 4. citado.

III.

Antiguamente si alguno se agraviaba de las providencias gubernativas de los Prelados, y se quejaba de ellas en el Consejo por via de fuerza, pidiendo su proteccion, entónces este Supremo Tribunal usando de su regalía protectiva, deshacia el agravio sin tener fórmula que declarase como ahora que el Juez en conocer, y proceder, como conocia, y procedia, hacia fuerza. Pero en los últimos siglos, en que las regalías han recobrado su libertad, han usado los Tribunales de fórmulas, y provisiones fixas para mandar, como Protectores, la observancia de los Concilios, y de la disciplina, quando los Prelados se han separado de ellos directamente en sus providencias (a).

(a) Auto 4. §. 6. Salced. lib. 1. cap. 21. de Leg. polit.

IV.

Es cierto que los Reyes, y Príncipes no pueden mezclarse, ni tienen derecho para establecer cosa alguna en puntos de dogma; por que este conocimiento es propio, y privativo de la potestad eclesiástica; cuyos decretos, y determinaciones en materia de Sacramentos, doctrina Christiana, y otras cosas puramente espirituales debemos todos obedecer con la mayor puntualidad y exáctitud (a).

(a) Cause vero, que ex natura sua spirituales sunt, & ad potestatem Ecclesiasticam peculiariter pertinent, sunt quocumque de ordinibus gradibus, sacramentis, observationibus, aliisque rebus Ecclesiasticis questiones, & controversie: quidquid denique inter quoscumque Christianos contingens ortum habens ex aliquo, quod specialiter ad Ecclesiam, legem, fidem, christianam pertinet. Covarr. Pract. cap. 31.

V.

Pero en lo que toca al gobierno, ó policia exterior, y á la disciplina de costumbres, pueden los Soberanos no solo mandar, que se observe lo que la Iglesia establece en estos particulares (a), sino que pueden tambien, usando de las regalías inherentes á su Corona, establecer por sí leyes, y ordenanzas para el aumento de la verdadera Religion (b): para honra, y dignidad del Estado Eclesiástico: para conservacion de las personas, y bienes destinados al servicio de Dios; para la direccion de costumbres, y conducta externa del Clero, y pueblos sujetos á su dominacion; por que en este caso usan de la potestad protectiva en objeto tan digno, tamquam Episcopi extra Ecclesiam (c).

(a) Quantum ad ordinem pertinet publica disciplina, legibus Imperatorum ignos citam parere Antistes; Regis enim potestati sub tota politica Regni, cujus pars sunt Ecclesiastici. S. Gelasio. Carta á Anastasio.

Principes sæculi intra Ecclesiam nonnumquam potestatis adepti culmina tenent; ut per eandem potestatem disciplinam Ecclesiasticam mutant. Div. Isid. Sentent. lib. 3. cap. 5.

Scito, Excellentissimi filii, si victoriam queri, si de commissis vobis Provincie securitate gloriamini, nihil vobis magis ad hoc proficere, quam zelare Sacerdotum vitas, & investina Ecclesiarum, quantum possibile est, bella compescere. S. Greg. lib. 1. Res. gest. Epist. 7. ad Gennadium Exarchum Africa.

(b) Toda la partida primera, y casi todo el libro primero de la Recopilación tratan, y establecen leyes sobre esta materia.

(c) Temer deben á Dios los hombres sobre todas las cosas, y obedecer sus mandamientos, especialmente los Reyes, y Principes de la tierra, á quien Dios encomendó la defension de la Santa Iglesia. *Ley 1. tit. 3. lib. 1. Recop.*

VI.

No puedo ménos de transcribir aquí por extenso la pintura, que hace de la regalía, en que se funda el recurso de conocer en el modo el Concilio Parisiense, en estos términos: "Regale ministerium specialiter est populum Dei gubernare, & regere cum æquitate, & justitia, & ut pacem, & custodiam habeant studere: ipse enim debet primo defensor esse Ecclesiarum, & servorum Dei, viduarum, orphanorum, cæterorumque pauperum, necnon, & omnium indigentium. Ipsi enim terror, & studium hujusmodi in quantum possibile est, esse debet: primò ut nulla injustitia fiat, deinde si evenit, ut nullo modo eam subsistere permittat, nec spem delitescendi, sive audaciam malè agendi cuiquam relinquat. Sed sciant omnes, quoniam si ad ipsius notitiam pervenerit quidpiam mali, quod admiserint, nequaquam in correctum, aut indultum remanebit, sed juxta facti qualitatem erit, & modus justæ correctionis."

VII.

Esta casta de recursos en el modo, se declaran en el Consejo con la fórmula del auto medio: *hace fuerza en conocer, y proceder, como conoce, y procede*; pero en las Chancillerías, y Audiencias se suele estilarse regularmente el auto, que llaman de tercer género, en algo solo equivalente, aunque algunas imitan ya el estilo del Consejo. El decreto se extiende, y concibe en estos términos, ú otros equivalentes. Dixerón: "Que el Juez Eclesiástico, oyendo de nuevo, ó dando término á la parte, ó recibiendo el negocio á prueba, ó admitiéndole la excepcion que pone, y reponiendo todo lo hecho despues de la apelacion, no hace fuerza, y se le remita el proceso, y no lo haciendo la hace: otorgue la apelacion, y revoque lo hecho (a)."

(a) Otras veces visto el negocio, parece al Presidente, y Oidores, que el Juez procede bien, y jurídicamente en parte, y en parte no, y en tal caso suelen dar auto, por el qual declaran, que haciendo el Juez tal, y tal cosa, ó mandando esto, y esto, no hace fuerza en no otorgar la apelacion, y se lo remiten: pero no haciendo lo susodicho, declaran que hace fuerza, y le mandan que otorgue, reponga, y absuelva.... *Monterroso tratado 5. tercer proceso. Ceval. gloss. 18. n. 170. Salg. part. 1. cap. 5.*

VIII.

Para que haya lugar á este decreto es necesario, que el agraviado presente el recurso por medio de la apelacion; lo que no sucede para introducir en el Consejo el de conocer en el modo; basta interpelar al Juez por medio de la reposicion, protestando de lo contrario el auxilio Real de la fuerza. El auto condicional, dicen algunos Autores, que se funda en la equidad; pues si la potestad temporal puede privar al Eclesiástico de la jurisdiccion, y conocimiento, con el auto, que desfiera, y reponga, para que el agraviado siga su justicia ante el superior Eclesiástico, segun la ley con mucha mas razon podrá dar un decreto, ó auto condicional; porque esto no es mas que una imitacion del derecho, y así no le precisa á reponer, sino que lo dexa á su voluntad para que lo haga, si quisiere (a).

Es

(a) *Leg. Quod sufficit, de Re judicata. Salg. part. 1. cap. 5. n. 30.*

IX.

Es por otro lado equitativo, porque mira por el bien, y utilidad de los litigantes; y así no tienen que recurrir á cada instante, y por cada agravio al Tribunal Real. Es auto de atencion, y de urbanidad; porque se dexa á la voluntad reflexionada del Eclesiástico, para si quiere reasumir su jurisdiccion, continúe en el conocimiento. En fin, es mas honorífico, porque es mucho ménos ruboroso que uno se enmiende á sí mismo, que el que los demas le cortijan: *Sapientis est mutare consilium in melius.*

X.

Resta, pues, exáminar en que casos podrá tener lugar semejante auto condicional. Aunque el docto Jurisconsulto Cevallos asegura, que nunca puede haber lugar al auto de fuerza, quando el Tribunal Real pronuncia el decreto condicional; sin embargo el sabio Señor Salgado afirma lo contrario en defecto de no cumplirse el Eclesiástico con la condicion (a).

(a) *Ceval. gloss. 18. decret. 5. Salg. de Reg. protect. cap. 2. n. 205. y cap. 5.*

XI.

En este supuesto es preciso establecer por principio, que la condicion, que se impone al Juez Eclesiástico en el auto condicional pende de tal suerte de su potestad, que aun quando no interviniera el decreto del Tribunal Regio, pudiera revocar libremente su providencia; porque no se le puede poner otra condicion que aquella, que si no quiere cumplirla, deba precisamente executar el otro extremo del decreto de que otorgue, y reponga (a).

(a) *Salg. part. 1. cap. 1. prelud. 4. n. 151. cap. 2. n. 64. cap. 5. n. 57. y cap. 6. n. 9.*

XII.

De esto se infiere, que el auto condicional nunca podrá tener lugar en las sentencias definitivas; porque los Jueces no pueden revocarlas despues de pronunciadas (a); y así podrá solo verificarse en la denegacion de las apelaciones de autos interlocutorios, porque estos pueden reformarse por contrario imperio (b).

(a) *Lex quod jussit in fin. ff. de Re judicata. DD. in cap. Cum cessante, de Appellat. Salg. d. cap. 5. n. 25.*

(b) ...E puede dar el Juegador este juicio por escrito, ó por palabra, si así quisiere: é otrosí lo puede toller, é enmendar por alguna razon derecha, quando quier, ante que dé juicio acabado sobre la demanda principal. *Ley 2. tit. 22. Part. 3.*

XIII.

La condicion, pues, puesta en el decreto es ociosa en este caso; porque el Juez Eclesiástico tiene potestad para reformar sus providencias interlocutorias, aun despues de pasados los diez dias de la apelacion. Es cierto que con el transcurso del tiempo pasan en autoridad de cosa juzgada; pero esto se entiende respecto de las partes; porque el derecho permite á los Jueces reformarlas en todo tiempo ántes de la definitiva (a).

(a) *Salg. d. cap. 5. Boerio decis. 256. Escaccia, de Appellat. quest. 17. n. 30.*

XIV.

Establecen los Autores, cuya opinion traslado, que el auto condicional no puede tener lugar sino en aquellas providencias, cuya reforma permite el Derecho á los Jueces que las han dado; pero como puede dudarse si esta regla comprehende tambien los autos interlocutorios con fuerza de definitivos, me parece oportuno exponer igualmente lo que piensan en este particular.

XV.

La resolucion de esta duda pende de otra sobre la cuestión, que suele agitarse entre los Autores: de si un Juez puede por sí, y en virtud de la jurisdiccion, revocar sus providencias interlocutorias, que tienen fuerza de definitivas; porque si la revocacion pende de su potestad, tambien habrá lugar al decreto condicional; pero si no, quedará este sin efecto alguno.

XVI.

El Señor Salgado afirma, que el Juez puede reformar las sentencias interlocutorias, que tienen fuerza de definitivas, quando preceden y esperan providencia definitiva (a), y así saca por consecuencia, que en las interlocutorias, en que fenecce el oficio del Juez, como son las en que se declara incompetente, ó da por desierta la apelacion, no pueden reformarlas los Jueces, á no ser que se apela de ellas; porque la apelacion ántes de admitirse *prestat robur ad revocandum*.

(a) Salgad. *cap. 5. n. 26.*

XVII.

Aunque la opinion de este sabio Jurisconsulto es para mí de las mas respetables, no puedo ménos de decir, que advierto en ella bastante confusion; y así me veo en la precision de reducir lo que dice á un orden que sea inteligible y claro, para que se descubra su concepto.

XVIII.

Toda sentencia interlocutoria puede tener fuerza de definitiva de tres modos. I. Respecto del Juez, y de las partes. II. Respecto del Juez, y no de las partes. III. Respecto de las partes, y no del Juez. Tiene fuerza de definitiva en quanto á lo primero, quando es tal que no espera despues definitiva alguna; porque en este caso se acaba, ó supone consumado el oficio del Juez en aquella instancia; y así no puede reformar su providencia (a). Respecto de las partes, porque pueden apelar, aunque no expresen la causa (b).

(a) Petrus Barbosa *in leg. Si debitori 21. de Judiciis, n. 11. Thüsus lit. S. conclus. 115. n. 19. Salg. p. 1. cap. 5. n. 26. Quia in hoc casu sortitur naturam definitivæ, qua lata, conquescit Judicis officium; nisi quoad executionem illius. Leg. Paul. 42. leg. Judex 55. de Re judicata.*

(b) Barbos. *ubi proxime n. 126.*

XIX.

Tenemos un exemplo de esto en los autos en que los Jueces se declaran incompetentes; porque acaban de tal suerte el oficio del Juez, que solo el superior *ad quem* puede revocarlos; cuya falta de potestad, no solo se verifica en el Juez Ordinario, sino tambien en el Delegado. Es cierto que algunos Autores sienten lo contrario en el Ordinario; pero los impugna con discrecion un erudito Jurisconsulto nacional (a). La diferencia

cia que hay entre el Juez Delegado, y el Ordinario, es que este, dando una sentencia nula, puede proceder de nuevo, y revocarla (b), porque conserva su jurisdiccion *in habitu*; pero el Delegado, aunque pronuncie una sentencia nula, no puede reasumir su jurisdiccion (c).

(a) *Vela disp. 41. n. 47.*

(b) *L. Si Præses, Cod. Quomodo & quando Judex.*

(c) *L. Si ut proponis 4. Cod. eodem tit.*

XX.

Pero quando la sentencia interlocutoria no es nula, entónces, ni el Juez Ordinario, ni el Delegado pueden revocarla por contrario imperio, una vez interpuesta la apelacion: no obstante que el Señor Salgado dice lo contrario (a). Aunque es verdad que por la apelacion se suspende el efecto de la interlocutoria, y que por lo mismo parece no haberse extinguido la jurisdiccion, milita sin embargo otra razon, que impide la revocacion; y es la regla de que pendiente la apelacion no puede innovarse (b).

(a) *Salg. dict. cap. 5. n. 29. & 36. & part. 3. cap. 18. n. 48. & 49.*

(b) *Leg. unice. ff. Nihil novari appellat. pendente.*

XXI.

Tampoco importa que la tal revocacion conduzca para el mas fácil éxito de la apelacion, dirigiéndose esta á la rescision de la interlocutoria; porque debe considerarse, que puede confirmarse esta por el Superior conforme al deseo de la parte que la ha conseguido; cuyo derecho ya adquirido no puede el Juez quitárselo, mudando de parecer, mayormente quando la apelacion es comun á ambas partes, y la interpuesta por una aprovecha á la otra igualmente (a).

(a) *Leg. fin. ff. de Pactis. Valenz. cons. 49. n. 10.*

Acaciendo que diesen sentencia sobre alguna cosa, que fuese mueble, ó raiz, que perteneciese á muchos comunalmente, si alguno de ellos se alzó de aquel juicio, é siguió el alzada en manera que venció, non tan solamente face pro á él, mas aun á sus compañeros, bien así como si todos oviesen tomado alzada, é seguido el pleyto. *L. 5. tit. 23. Part. 3.*

XXII.

Pero admitida la apelacion, el Juez no puede reformar la interlocutoria, sino con expreso consentimiento de las partes (a).

(a) *Salgad. dict. cap. 5. n. 39. & 3. part. cap. 18. n. 57. Vela dis. 41. n. 61.*

XXIII.

Los autos interlocutorios, que tienen fuerza de definitivos respecto del Juez, y no de la parte, son aquellos que en la instancia fenecen, ó acaban el oficio judicial; de manera, que ya no puede revocarlos; y son interlocutorios respecto de las partes, porque pueden apelar de ellos, y revocarse, á no ser que por algun estatuto, ó ley particular esté prohibido: así como sucede en los Jueces de las Audiencias, ó Chancillerías, que se declaran por Jueces, ó no Jueces (a).

(a) Otrosí, que en la sentencia que dieren los del nuestro Consejo, y el Presidente y Oidores de nuestras Audiencias, en que se pronunciaren por Jueces, ó por no Jueces, que no haya lugar suplicacion, ni nulidad, ni otro remedio, ni re-

curso alguno. *Ley 4. tit. 5. lib. 4. Recop. Valenz. cons. 70. n. 101. y cons. 171. n. 13. Larrea decis. 100. Vela disert. 41. n. 80.* Tales son tambien los autos en que se declara por pasado el término para apelar, ó quando el Juez superior de quien no hay apelacion, pronuncia sobre desercion.

XXIV.

En fin la sentencia interlocutoria, que tiene fuerza de definitiva respecto de la parte, y no del Juez, es aquella que aunque no acabe el oficio del Juez, y pueda revocarla como las demas sentencias meramente interlocutorias, tiene á lo ménos fuerza de definitiva; porque puede apelar de ella, expresando el agravio. Tal es todo auto, que contiene un gravámen que no pueda repararse sin mucha dificultad en la definitiva. (a).

(a) Escaccia de Appellat. quest. 47. límit. 17. memb. 1. n. 9. & límit. 6. memb. 7. n. 47. Salgad. parti. 2. cap. 1. n. 38. Cevallos de Cognit. per viam violent. glos. 6. n. 29. & 2. parti. quest. 63. Valenz. cons. 53. n. 23. cons. 84. n. 37. Vela dis. 41. n. 10.

XXV.

Supuestos y sentados estos principios, parece que no pudiendo el Juez revocar las sentencias interlocutorias, que tienen fuerza de definitivas, tanto respecto del Juez, como de la parte, ni regularmente las que la tienen respecto del Juez solo, siendo válidas; tampoco puede haber lugar por lo mismo al auto medio, ó de tercer género; y así solo podrá tener cabida este en las sentencias interlocutorias, que tienen fuerza de definitivas respecto de la parte tan solamente. Si tales sentencias son nulas, en este caso, como todo Juez Ordinario y Delegado puede reformarlas, tambien podrá darse en ellas el decreto condicional, en caso que se apele de ellas, y se niegue la apelacion. El mismo auto se expide tambien quando un Juez executor procede sin citar á los interesados (a).

(a) Salg. dict. cap. 5. n. 65. y 66.

XXVI.

Esto es lo que me parece resulta de la doctrina del Señor Salgado, pero yo tengo por mucho mejor, mas acertada y mas clara la práctica del Real y Supremo Consejo de Castilla. Por otro lado se trata con mas urbanidad y atencion al Juez Eclesiástico, que con el auto condicional de las Chancillerías. No se le impone condicion alguna, y se le remiten los autos para que removido el vicio de nulidad, ó injusticia notoria, se conserve y guarde á los litigantes su libertad en las defensas; de manera que la jurisdiccion Eclesiástica no padece desayre alguno.

XXVII.

Así como el Consejo remite los autos al Ordinario quando los Jueces Eclesiásticos superiores avocan las causas de primera instancia en perjuicio de lo que previene el Concilio; ó usando de la tuicion, ó económica potestad, enmienda las providencias de los Eclesiásticos, que se oponen á los decretos de los Concilios, ó de la disciplina; cuyos remedios en la realidad no son mas que recursos de fuerza, ó de proteccion en el modo, aunque las fórmulas de los decretos sean distintas; tambien podrán las Chancillerías y Audiencias (como lo empiezan ya á practicar algunas) reducir al camino legal á los Jueces Eclesiásticos, que trastornan las leyes de la substanciacion, y atentan á la libertad de los litigantes en un esti-

lo

lo tan breve y significativo, como es el decreto de conocer en el modo que se usa en el Consejo (a).

(a) Se da el auto medio de que el Juez en conocer y proceder, como conoce y procede, hace fuerza. Auto 4.

XXVIII.

Pudiera dudarse, si notificado al Eclesiástico el auto condicional, puede inhibírsele en virtud de la apelacion interpuesta de la interlocutoria, por cuya negacion ocurrió el agraviado al Tribunal Real. El Señor Salgado (a) dice, que quando la parte apelante comparece ante el Juez á quo, y se le notifica el auto condicional, y en su virtud ni reforma el agravio, ni admite la apelacion, que entónces la inhibicion produce sus efectos; pero que si el Juez Eclesiástico reforma su providencia, en este caso pierde su fuerza la inhibicion, porque falta, ó cesa el gravámen, que fué la causa inductiva de la apelacion. Pero esto debe entenderse segun el mismo Autor, quando el Juez reformó el agravio ántes de notificársele la inhibicion; porque despues no le queda mas facultad que la de executar la segunda parte del decreto (b).

(a) Salg. dict. cap. 5. 79. (b) Idem n. 87. y 90.

Método que se observa en la introduccion de este recurso.

M. P. S.

Manuel Esteban de S. Vicente en nombre y virtud de poder, que en debida forma presento y juro, del Licenciado D. Alonso de Cárdenas, Presbítero, vecino de esta Corte, ante V. A. por el recurso de fuerza de conocer en el modo, ó por el que mejor proceda, parezco, y digo, que habiéndose querrellado de mi parte ante el Vicario de esta Villa Don Francisco Castaño, suponiendo que le habia dado de palos, y roto la cabeza en la calle de los Preciados, delante de varias personas, se procedió en el dia primero del presente Junio de orden de dicho Juez á su prision en la carcel Eclesiástica, sin preceder sumaria informacion, ni mas justificacion que el mero aserto del querellante.

Pero habiendo mi parte pedido los autos para defenderse, y manifestar que todo quanto se le imputaba era falso y calumnioso, proveyó dicho Juez en el dia 6 de que no habia lugar; y en el 7 se notificó á la mia una providencia, en que se le destina á reclusion por seis meses en casa de los Padres del Salvador.

Aunque en el dia nueve acudió, pidiendo reposicion de semejante sentencia, y que se le entregasen los autos para su defensa, protestando de lo contrario el Real auxilio de la fuerza, mandó sin embargo en el mismo dia guardar lo proveído (a).

Y respecto que dicho Vicario en su modo de proceder comete una injusticia notoria, trastornando violentamente el orden judicial: Por tanto

A V. A. pido y suplico, que habiendo por presentado el poder, se sirva mandar que el Notario, ante quien pasan los autos, venga á hacer relacion de ellos al Consejo; y en su vista declarar que dicho Vicario hace fuerza en conocer y proceder, como conoce y procede, mandándole en su consecuencia reponga lo obrado, y oiga en justicia á mi parte, observando el orden legal: que así procede, &c.

(a) Para la introduccion de este recurso no se necesita mas preparacion que la que insinúa este pedimento.

NO-

NOTA. Si los recursos se introducen de Jueces Eclesiásticos de fuera de la Corte, se pide la remision de autos; y en las Chancillerías se introduce este recurso del mismo modo que los de no otorgar, de que hablaremos despues.

TITULO IX.

RECURSO DE FUERZA, QUE PUEDE introducirse de la denegacion de justicia (*).

I. Como la denegacion de justicia es uno de los casos en que los Jueces cometen mayor injusticia, me ha parecido tratar de la especie de recurso, que puede introducirse en iguales casos. Sus fundamentos proceden de la misma Soberanía. La principal regalía de los Monarcas consiste en administrar justicia, y desagraviar á sus vasallos (a). Siempre que los Señores temporales, ú otros Jueces de sus Reynos, que exercen jurisdiccion, abusan de ella, les oprimen, ó no quieren administrar justicia, el Soberano recibe sus quejas, y les redime de la vexacion (b). Y así establece el Derecho, que si los que están puestos para administrarla al vasallo, se niegan á dársela quando la piden: *apertissima facultas est Principis Majestatem adire, & tarditatem Judicis in querellam deducere* (c).

(*) Es especie de recurso en el modo, y así puede muy bien incluirse en él. (a) La tercera para quebrantar los soberbios, é los torticeros, é los malfechos, que por su maldad, ó por su poderío se atreven á hacer mal, ó tuerto, á los menores. *Lej 1. tit. 1. Part. 2.*

La maldad de los omes de este mundo es tanta, é usan de ella en tantas maneras, que si la Justicia, é el Derecho non los estorbase, non podrian los omes buenos vevir en paz, ni alcanzar derecho. E por ende decimos, que si el Juez por maldad, ó por malquerencia non quisiere emplazar los omes á querrelá de otro, ó alóngase el plazo, por ruego, ó por amor, ó por ayuda, que les quisiere hacer, si ge lo pudieren probar, que peche el Alcalde de lo suyo las despensas que fizo, é el daño que recibió el demandador, porque non ge lo quiso emplazar, ó porque ge lo alóngó sin derecho, é sea creído el demandador por su jura sobre estas despensas, é estos daños á bien vista de aquel á quien se querreló del Alcalde. *Lej 9. tit. 7. Part. 3.*

Principum est officium, justitiam, & judicium facere, & vi oppressos liberare. C. An reg. 23. quest. 5.

(b) *Belluga in Spec. Princip. §. Restat. rub. 11.*

(c) *Argum. l. fin. Illud, C. de Tempor. in integ. restitut.*

II. Es cierto que hay circunstancias en que los Jueces pueden con conocimiento de causa negar su jurisdiccion y justicia á los que la solicitan; pero solo establecen las leyes esta pena contra los contumaces para escarmentar su desobediencia y obstinacion (a). Y así siempre que un Ciudadano pida á los Jueces con el respeto debido, y en forma legal, que le administren justicia, si se niegan á ello, cometen la mayor opresion, y violencia, y solo el Soberano, ó sus Tribunales superiores deben removerla (b).

(a) *Aliquando Prætor, causa cognita, potest & actionem, & jurisdictionem suam denegare non obtemperanti. L. Sed etsi 26. §. Ali Prætor, ff. Ex quibus causis major.*

(b) *Quando à denegata justitia appellatio interponitur, cum Regis intersit, subditis suis administrari justitiam, idcirco ad supremos Judices, & non ad su-*

periores Ecclesiasticum, vel etiam Pontificem maximum recurritur. Fabricius Bleimianus de Praxi Beneficiorum.

Si Juxta Ecclesiasticus justitiam denegaverit, tunc res erit jurisdictionis Regie. Imbers en su Práctica.

III.

Dios les ha constituido principalmente Reyes para este objeto; y así en nada se explica mas su primera regalía y obligacion, que en apremiar á los Jueces de sus Reynos, tanto Eclesiásticos, como Seculares, á que administren rectamente justicia á los que la piden, escarmentando á los que abusan de su autoridad, y castigando á los morosos, y á los que niegan su administracion.

IV.

Los Romanos en los casos de denegacion de justicia, recurrían á los Emperadores por via de querrela; y para que se les desagraviase, usaban de este recurso (a). La regalía de alzar las fuerzas, que ocasiona la denegacion de justicia, es tan propia, é inherente á la Soberanía, que segun las leyes fundamentales del Reyno, no puede el Soberano desprenderse de ella, ni prescribirla por tiempo alguno (b).

(a) *...Licebat principalis Majestatis implorare beneficium. Leg. fin. §. Illud, Cod. de Temporal. & reparat. appellat.*

(b) E aun por mayor guarda del Señorío establecieron los sabios antiguos, que quando el Rey quisiere dar heredamientos á algunos, que non lo podiese hacer de derecho, á menos que non retoviese y aquellas cosas que pertenecen al Señorío, así como que fagan de ellos guerra é paz por su mandado, é que le vayan en hueste, é que corra y su moneda, é ge la den ende quando ge la dieren en los otros lugares de su Señorío, y que le finque y justicia enteramente, é las alzadas de los pleytos, é mineras, si las y ovriere: é maguer en el privilegio del donadio non dixese que retenia el Rey estas cosas sobredichas para sí, non debe por eso entender aquel á quien lo da que gana derecho en ellas. *Lej 5. tit. 15. Part. 2.*

... Pero la jurisdiccion civil, ó criminal suprema, que los Reyes han por mayoría y poderío Real, que es la de hacer y cumplir donde los otros Señores y Jueces la menguaren, declaramos que esta non se pueda ganar, ni prescribir por el dicho tiempo, ni por otro alguno. *Lej 1. tit. 15. lib. 4. Recop.*

V.

La forma, ó estilo, que prescriben los Autores para preparar este recurso, es interpelar tres veces en tres distintos escritos á los Jueces para que administren justicia, apelando de su denegacion, ó morosidad, y protestando, siendo Eclesiástico, el auxilio Real de la fuerza (a).

(a) *Eguinius Baro in Commentar. benef. feud. l. 1. cap. 4. Cap. 1. de Treuga & pace, de tertia admonitione.*

M. P. S.

Santiago Rodriguez en nombre y virtud de poder, que en debida forma presento y juro de Don Pedro Aleman, vecino de la Ciudad de Cuenca, ante V. A. por el recurso que mejor proceda, y haya lugar en Derecho parezco, y digo: que debiendo á mi parte por escritura pública Don Juan Lopez Presbitero, vecino de dicha Ciudad, la cantidad de treinta mil reales, procedidos de la venta de unas tierras, acudió al Provisor para que se despachase execucion contra sus bienes, que los tiene morosos; y se le apremiase al pago de dicha cantidad, que resistia con frívolos pretextos; pero aunque el acreedor ha repetido su demanda en distintos dias