

tes: donde no, que dentro de tantos dias envie el proceso original para que se vea si le pertenece el conocimiento de la causa; lo qual cumpla así, so pena de las temporalidades, y de ser habido por ageno de estos Reynos. Entre tanto que se trae el proceso, y se ve, y determina en las Audiencias, ó Chancillerías, se le encarga, y ruega, que por término de sesenta dias absuelva á los excomulgados; y alce las censuras, y entredicho, que sobre la causa hubiere discernido: asimismo se manda al Notario envie el proceso, y se da citacion contra la parte contraria (a).

(a) En el Consejo se pide, y manda desde luego, que el Notario vaya á hacer relacion, siendo el recurso de Tribunales Eclesiásticos de la Corte: y lo mismo deberá practicarse en este caso en las Audiencias, y Chancillerías.

Si en virtud de esta provision el Juez Eclesiástico se inhibe del conocimiento de la causa, y la remite á la Justicia seglar, no hay necesidad de que envie el proceso al Consejo, ó Chancillería: pues en efecto cumple la una parte de lo que le mandó la provision; con tanto que si tiene sobre ello algunos excomulgados los absuelva libremente: pero si el Juez no lo hace así, ha de enviar el proceso, ó mandar al Notario que le envie, y no lo haciendo, se suele dar carta contra ellos, y algunas veces con costas: y aunque el Juez envie el proceso, si no absolvió á los excomulgados por el término de los sesenta dias, ni alzó las censuras, y entredicho, se suele proveer sobrecarta.

Algunas veces, despues de declarada la fuerza, se suele retener el conocimiento en las Audiencias y Chancillerías de consentimiento de ambas partes, ó si una de ellas pide la retencion, y tiene caso de Corte, ó hay alguna otra justa causa para ello, y despues de retenido se procede en los autos, como en los demas pleytos por nueva demanda (a).

(a) Ley 37. tit. 5. lib. 2.

TITULO XII.

RECURSOS DE FUERZA EN NO OTORGAR.

Todo Juez que no defiere á las apelaciones, que se interponen de sus sentencias, debiéndolas admitir segun derecho, comete un atentado, é irroga una injusticia notoria al que la interpone, ó al agraviado (a). Vulnera el derecho natural, porque siendo la apelacion una parte principal de la propia defensa, pertenece en la realidad á él este recurso, y debe gobernarse por sus principios. De aquí nace, que el derecho llama la apelacion baluarte de la inocencia, y se ha establecido para enmendar, y corregir los agravios, é iniquidades de los Jueces inferiores (b).

(a) Que para en el caso, que habiéndose litigado entre dos partes en juicio contencioso, y dado sentencia contra la una, esta apelar al Juez superior, y no se le otorga la apelacion para los efectos en que la tiene permitida el Derecho, si se recurre al Consejo por via de agravio, reconociendo que le hay, se socorre al ofendido con el auto de que: *Hace fuerza en no otorgar.* Auto 4. tit. 1. lib. 4.

Alzar se puede todo ome libre de juicio, que fuese dado contra él si se tuviere por agraviado. Ley 2. tit. 43. Part. 3. Ley 26. id. Ramos lib. 3. cap. 57.

RECURSOS DE FUERZA.

Salgad. de Reg. protect. part. 1. cap. 1. prælud. §. n. 199, y cap. 2. n. 169. Frasso, cap. 37. L. Jul. 7. ff. ad leg. Juliam de Vi public. L. Imperator 25. ff. de Appellat.

(b) Cap. ad Romanam 8. caus. 2. quest. 6. cap. Special. porrò, de Appellat. L. 1. ff. de Appellat.

II.

Así como en el estado natural era lícito al hombre todo acto, ó accion que se dirigia á repeler la fuerza, y á mirar por la propia conservacion; tambien en el estado de sociedad es lícita y necesaria la apelacion para defenderse de la violencia pública, que hacen los Jueces con los golpes de su autoridad, ya sea conducidos por la ignorancia, y malicia, ya sea animados de alguna pasion, que les hace abusar de su ministerio (a).

(a) Alzada es querella, que alguna de las partes hace de juicio, que fuese dado contra ella, llamando, ó recorriéndose á enmienda de mayor Juez, é tiene pro el alzada, quando es hecha derechamente; porque por ella se desatan los agravamientos, que los Jueces hacen á las partes torticeramente, ó por non lo entender. Ley 1. tit. 23. Part. 3. DD. in leg. Ad vim, ff. de Justicia, & jure. Ceval. de Cognit. per viam viol. in proam. cap. 11. Salc. de Leg. polit. lib. 1. cap. 14. §. 1. n. 14.

III.

Supuesta, pues, la violencia, ó fuerza, que hace y comete un Juez Eclesiástico en no admitir la apelacion, violando la ley natural, que prescribe derechamente la propia defensa, es constante que el remedio mas pronto, mas eficaz, y mas legal es recurrir á la potestad temporal, que es la tutela de todo vasallo oprimido, como queda demostrado anteriormente (a). De aquí se deduce, que el recurso de fuerza en no otorgar no es otra cosa, que una queja al Soberano, ó sus Tribunales superiores contra los Jueces Eclesiásticos, que niegan la apelacion, que interponen las partes de sus sentencias, y proceden sin embargo á su execucion, para que usando de su económica, y tuviera potestad les manden otorgarla, y reponer todo lo obrado.

(a) *Erui te vi oppressum de manu calumniantis, ne forte egrediat ut ignis indignatio mea, & succendatur, & non sit, qui extinguat.* Jerem. 21. 12.

La segunda manera en que los debe guardar (el Rey á sus vasallos) es del daño de ellos mismos, quando ficiesen los unos á los otros fuerza, ó tuerto. E para esto ha menester, que los tenga en justicia, é en derecho. E non consienta á los mayores, que sean soberbios, ni tomen, ni roben, ni fuercen, ni fagan daño en lo suyo á los menores. Ley 2. tit. 10. Part. 2.

IV.

Como ha ley del Reyno, que previene el modo, y forma con que debe introducirse, y determinar este recurso en las Audiencias, y Chancillerías respectivas, la trasladaremos á la letra para que sus articulos sirvan de reglas generales en esta materia.

LEY XXXVI. Tit. 5. lib. 2. Recop.

Por quanto así por derecho, como por costumbre inmemorial nos pertenece alzar las fuerzas, que los Jueces Eclesiásticos, y otras personas hacen en las causas, que conocen, no otorgando las apelaciones que de ellos legitimamente son interpuestas: por ende mandamos á nuestros Prebendados, y Oidores de las nuestras Audiencias de Valladolid, y Granada, que:

VI.

VI.

„ Quando alguno viniere ante ellos, quejándose, que no se le otorga la apelacion; que justamente interpone de algún Juez Eclesiástico, den nuestras cartas en la forma acostumbrada en nuestro Consejo para que se otorgue la apelacion;

VII.

„ Y si el Juez Eclesiástico no la otorgare, manden traer á las dichas nuestras Audiencias el proceso Eclesiástico originalmente, el qual traído sin dilacion lo vean, y si por él les constare, que la apelacion está legitimamente interpuesta, alzando la fuerza, provean que el tal Juez la otorgue, porque las partes puedan seguir su justicia ante quien, y como deban, y repongan lo que despues de ella hubiere hecho:

VIII.

„ Y si por el dicho proceso pareciere la dicha apelacion no ser justa, y legitimamente interpuesta, remitan luego el tal proceso al Juez Eclesiástico con condenacion de costas, si les pareciere, para que él proceda, y haga justicia.”

IX.

Esta ley, que es la magistral en la materia; prescribe casi por menor la forma, y práctica que debe observarse para la introduccion de estos recursos en los Tribunales superiores. Es constante, que no puede graduarse la fuerza sin que primero se sepa si la sentencia es, ó no apelable: y así para proceder por principios, me parece conveniente referir como máximas los casos en que no deben admitirse las apelaciones.

X.

REGLA GENERAL.

Toda sentencia difinitiva, ó interlocutoria, que tenga fuerza de tal irreparable en difinitiva, es apelable, y tiene efecto suspensivo, á no ser que por alguna justa causa el derecho determine lo contrario (a).

(a) Alzar se puede todo ome libre de juicio, que fuese dado contra él, si se tuviere por agraviado. *Ley 2. citad.*

Otrosí tenemos por bien, é mandamos, que mientras que el pleyto anduviere ante el Juegador del alzada, que el otro Juez de quien se alzaron non faga ninguna cosa de nuevo en el pleyto, nin en aquello sobre que fué dado el juicio. *Ley 26. tit. 23. Part. 3. Cevall. gloss. 6. n. 30. y part. 2. quest. 73. n. 6. Salced. cap. 14. §. 1. n. 23.*

XI.

REGLA II.

Siempre que la apelacion no se haya interpuesto en tiempo, y forma, ó que la sentencia no sea apelable por su naturaleza, en este caso no ha lugar al recurso de fuerza en no otorgar; porque falta el requisito esencial, que es el agravio, injusticia, ó violencia en negar la apelacion: y así el auto que entónces se da, es: que el Eclesiástico no hace fuerza, y se le mandan devolver los autos para que proceda, y haga justicia.

+ *Vide el aut. concord. 31. tit. 17. lib. 2. R. C.*

Ex-

XII.

Excepciones de la primera regla.

En toda sentencia pronunciada sobre salarios es inadmisibile la apelacion en el efecto suspensivo; porque debe executarse inmediatamente (a).

(a) *Cevall. de Cognit. per viam viol. part. 2. quest. 113. Salg. de Reg. protect. part. 3. cap. 2. n. 78.*

Aunque este Autor limita la regla, quando el que los pide es rico, ó es en juicio ejecutivo; sin embargo esto debe entenderse, habiéndose pronunciado á favor del actor; porque si se ha dado la sentencia contra qualquier, que tiene accion privilegiada, se debe admitir la apelacion en ambos efectos: y el mismo Autor afirma, que si el actor obtiene la revocacion en segunda instancia, no debe admitirse apelacion: y lo mismo sucede habiendo dado la sentencia *ex juramento delato.*

XIII.

Lo mismo sucede en las sentencias sobre alimentos (a).

(a) *L. Siquis à liberis; §. Si vel parens, versic. Meminisse. ff. de Liberis agnoscendis. Cevall. quest. 4. n. 51. Salgad. part. 3. cap. 1. n. 1.*

XIV.

En las causas sobre restitucion de dote, quando la muger no tiene con que mantenerse, y el marido no le presta alimentos (a):

(a) *Salgad. d. part. 3. cap. 4. Cevall. d. 2. part. quest. 115.*

XV.

En las sentencias dadas por Jueces áribros en virtud de compromiso (a):

(a) Mandamos, que luego que la tal sentencia arbitraria fuere dada, de que la parte pidiera execucion, se execute libremente, pareciendo, y presentándose el compromiso, y sentencia signada del Escribano público, y pareciendo, que fué dada dentro del término del compromiso, y sobre las cosas sobre que fué comprometido, y que la parte sea satisfecha de aquello, sobre que fué sentenciado en su favor. *L. 4. tit. 23. lib. 4. Recop. Gutierrez de Juramento confirmat. part. 1. cap. 36. Covarr. lib. 2. Variar. cap. 12. n. 1.*

XVI.

En las causas sobre colacion de Beneficios curados (a):

(a) *Concil. Trid. ses. 24. de Reformat. cap. 18.*

NOTA. Esta regla no tiene lugar en las sentencias sobre colacion de Capellanías. *Cevall. quest. 21.* ni en el caso de que haya costumbre contraria, constitucion sinodal, ó voluntad del fundador, que determine otra cosa. *Salg. part. 2. cap. 13. n. 175.*

XVII.

En las causas de visita, y correccion (a).

(a) *Concil. Trid. ses. 24. de Reformat. cap. 10. y ses. 13. cap. 1. Salgad. p. 2. cap. 15. n. 50.*

NOTA. Esta regla se limita en la privacion de empleos. *Cevall. gloss. 6. n. 22.*

XVIII.

En las sentencias sobre demolicion de nuevas obras despues de denunciadas: aunque debe admitirse la apelacion en el caso de que no se haya despreciado la denuncia (a).

(a) *Cap. Significantibus, de Novi operis ruinatione probat. Salg. part. 2. cap. 8. n. 36.*

En

XIX.

En las providencias que se dan para que se observen las leyes (a):

(a) Salg. p. 2. cap. 11. n. 16.

XX.

En las de alcances de cuentas aprobadas, especialmente si son á favor de un privilegiado (a):

(a) Salg. d. cap. 11. n. 29. Gutierr. lib. 1. Pract. quest. 37. n. 10. Escobar de Ratiocin. cap. 4.

XXI.

En las sentencias de juicios posesorios, particularmente en los sumarísimos preparatorios de los ordinarios posesorios (a):

(a) Salg. part. 3. cap. 12. per totum.

XXII.

Tampoco son apelables en el efecto suspensivo las sentencias en que se priva á alguno de sus beneficios por no haberse ordenado, á no ser que acredite legitimo impedimento (a).

(a) E si se ex usare por su voluntad, non mostrando razon derecha por que lo faces debelo el Obispo apremiar que lo faga, rolléndole el beneficio, é entonce non le embargaria á su fecho alzada, que el otro ficiese sobre tal razon. L. 31. tit. 6. Part. 1. Salg. cap. 15. á n. 43. text. in cap. Queris, §. Quod si, de Aetate, & qualitate.

XXIII.

La que se da contra un Herrero, que estorba con el ruido á los Estudiantes, ó Letrados (a).

(a) Salg. cap. 1. p. 3. n. 65. Gram. decis. 58. n. 15.

NOTA. Trata tambien de si debe admitirse, ó no la apelacion de qualquier sentencia de despojo de casa fenecido el arrendamiento.

XXIV.

Las que se dan sobre ereccion, ó edificacion de Iglesias en causas justas (a).

(a) Cap. Ad audientia, de Ecclesiis edificandis. Concil. Trid. ses. 21. de Reformat. cap. 4. Salg. part. 3. cap. 5. n. 35.

XXV.

Las que se pronuncian sobre incompatibilidad de dos Beneficios, con tal que se haya citado al poseedor, y se le haya oido sumariamente (a).

(a) Cap. Licet Episcop. de Præbendis in 6. Salg. part. 3. cap. 7. per totum, y en especialidad n. 53.

XXVI.

Las sentencias dadas contra un convicto, y confeso, ó confeso solo voluntariamente en los delitos de simonía, rapto, heregia, sedicion, violencia, y otros semejantes (a).

(a) Salg. part. 3. cap. 14. quasi per totum.

XXVII.

Las pronunciadas contra ladrones famosos (*) (a): las de excomunion, suspension, entredicho, y otras semejantes (b).

NO-

(*) NOTA. Si son de Tribunales inferiores, deben confirmarse por las respectivas Audiencias, y Ghancillerias.

(a) Ladrones conocidos, ó revolvedores de los pueblos, é los Cabdillos, ó Mayorales de ellos en aquellos malos bollicios, é los forzadores, ó robadores de las virgenes, é de las viudas; ó de las otras mugeres religiosas; é los falsadores de oro, ó de plata, ó de moneda, ó de sello del Rey: ó los que matan á hierbas, ó á traycion, ó alevé, qualquier de estos sobredichos, á quien sea probado por buenos testigos, ó por su conocencia fecha en juicio sin premia, que fizo alguno de los yerros de susodichos, luego que le fuere probado, mandamos que sea fecha del la justicia, que mandan las leyes; é maguer se quiera alzar de la sentencia, que fué dada contra él, defendemos que non le sea recebida. Ley 16. tit. 23. Part. 3.

ADICION.

(b) Como quier que el Alcalde debe otorgar la apelacion en los pleytos que las leyes disponen; pero son algunos pleytos en que no queremos, que se otorgue apelacion, asi como si se alzare algun hombre de mandar, que algun hombre que no era excomulgado, ó devedado, que no sea sepultado; ó sobre cosa que no se pueda guardar, como sobre uvas ántes que el vino no sea fecho de ellas, ó sobre mieses que se han de segar, ó sobre otra cosa semejante, que perece por tiempo; ó si fuere sobre dar gobierno á niños pequeños. L. 6. tit. 18. lib. 4. Recop. cap. Ad hæc quodiam de Appellat. cap. Is cui 20. §. fin. de Sent. excommunicat. in 6. Salg. p. 2. cap. 5. n. 45. cap. 15. n. 48. part. 3. cap. 8. limita la regla en lo que toca á la salvacion del alma.

XXVIII.

Estos son los casos en que pueden justamente los Jueces Eclesiásticos denegar la apelacion de las sentencias difinitivas en el efecto suspensivo sin hacer fuerza; pero en todos los demas la deben otorgar; y si no, cometen una injusticia notoria, y una violencia.

TITULO XIII.

DE LAS SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS.

REGLA GENERAL.

Tambien puede introducirse recurso de fuerza en no otorgar de la denegacion de apelacion en los autos, ó sentencias interlocutorias, que tienen fuerza de difinitivas; ó que acarrear perjuicio á la causa principal; ó que contienen daño irreparable en la difinitiva; ó caso que sea reparable, no puede lograrse sino con mucha dificultad (a).

(a) Porque somos informados, que á las Audiencias se traen por via de fuerza muchos procesos Eclesiásticos de algunos Jueces Eclesiásticos, porque no otorgan las apelaciones de autos interlocutorios, y esto es en gran agravio de las partes, y se impide la vista de otros muchos negocios; mandamos á los Presidentes, y Oidores de las dichas Audiencias, que de aquí adelante no libren cartas para traer por via de fuerza procesos algunos eclesiásticos de autos interlocutorios, salvo si fueren tales, que tengan fuerza de difinitiva, y que en ella no se puedan reparar. L. 37. tit. 5. lib. 2. Recop. Gonz. ad regul. 8. Cancellarie; gloss. 6. §. 1. in annot. n. 191. Velasc. consult. 47. y 51. Regul. generalis est de jure omnia licere appellare à quibuscumque interlocutoris respicientibus merita causa, vel negotium principale. Salg. de Reg. protect. 2. part. cap. 1. n. 109.

S

Pa-

II.

Para que se sepa en que casos son apelables los autos interlocutorios, y que de la denegacion de apelacion puede introducirse recurso, me parece necesario establecer algunas máximas, que sirvan de reglas en este particular.

III.

Los autos interlocutorios, en que se declara, ó no declara á alguno por de menor edad, son apelables, porque tienen fuerza de definitivos (a):

(a) Velasc. *consult.* 47. n. 4. *Salg. de Reg. protect. part. 2. cap. 1. n. 54.*

IV.

Los que se dan sobre admission, ó desprecio de artículos, que las partes introducen (a):

(a) Marcard. *de Probationib. conclus.* 131. *Gonz. ubi supra n. 190. Salg. ubi proxime, n. 141.*

V.

Puede apelarse de los autos en que los Jueces se declaran competentes, ó incompetentes (a):

(a) Gratian. *cap. 74. n. 15. Escaccia de Appellat. quæst. 117. n. 94. Trentacinq. resol. 13. n. 9. Salg. n. 38.*

VI.

De la admission, ó repulsa de testigos (a):

(a) Gratian. *d. n. 15. Salg. n. 151.*

VII.

De la admission de testigos inhábiles (a):

(a) Salgad. *n. 157.*

VIII.

De la admission de testigos, despues de pasado el término probatorio, ó de la conclusion (a):

(a) Salg. *n. 62. y 153.*

IX.

De la denegacion de prueba (a):

(a) Surd. *decis.* 36. n. 17. *Escaccia d. q. 17. Salg. d. cap. 1. n. 136.*

X.

De la absolucion de instancia (a):

(a) Rebuffo *in prefatione legis Quod iussit, de Re iudicata.*
NOTA. El Señor Salg. lleva lo contrario *cap. 1. n. 185.*

XI.

De la declaracion del juramento *in litem*, que manda el Juez á una de las partes (a):

(a) *Gonz. ubi supra n. 195. Escaccia d. quæst. 117.*

De

XII.

De la negacion, ó restriccion de término para prueba (a):

(a) *Salg. cap. 1. n. 118.*

XIII.

De la sentencia en que se manda poner á questão de tormento (a):

(a) *Aceved. in leg. 3. tit. 18. lib. 4. Recop. Salg. cap. 1. n. 98. y 104.*

XIV.

De la sentencia de excomunion (a):

(a) *Gonz. ubi supra n. 197. Salg. d. part. 2. cap. 5. n. 3.*

XV.

Del auto en que se excluye á alguno de algun oficio como infame (a):

(a) *Gama decis. 179. n. 1.*

XVI.

Del auto en que se declara la legitimidad, ó ilegitimidad de la persona, como tutor, hijo, &c. (a):

(a) *Gama decis. 159. n. 2. Salg. d. cap. 1. n. 47. & 55.*

XVII.

De la declaracion de heredero, ó al contrario: si con beneficio de inventario, ó sin él (a):

(a) *Salg. cap. 1. n. 57.*

XVIII.

De la inadmission de recusacion. (a):

(a) *Salg. id. n. 86.*

XIX.

De la denegacion de entrega de autos, ó traslado (a):

(a) *Salg. id. n. 60. Aceved. en la ley 3. tit. 18. lib. 4.*

XX.

De la citacion, ó comparecencia á un lugar, ó parage poco seguro, al que no se puede ir sin grave peligro (a):

(a) *Gonzal. ubi supra n. 194. Salg. d. cap. 1. n. 23. por exemplo en tiempo de peste, epidemia, &c.*

XXI.

De la falta de solemnidad, ó desórden en los autos (a):

(a) *Gonz. id. n. 202.*

XXII.

Del auto en que se desprecia la excepcion de obscuro, ó inepto libelo (a):

(a) *Thusc. lit. A. conclus. 359. n. 38. Salg. d. cap. 1. n. 43.*

S a

De

XXIII.

De la absolucion del artículo de contestacion (a):

(a) Salg. ubi proxime n. 45.

XXIV.

Del auto, en que se manda el reconocimiento de letras; porque puede perjudicar á la causa principal (a):

(a) Salg. d. cap. 1. n. 177.

XXV.

De la exacción de multas; porque tiene fuerza de definitiva, y acaba el negocio por lo que toca á la desobediencia (a):

(a) Salg. d. cap. 1. n. 182.

XXVI.

Del auto en que se declara prescripta una instancia (a):

(a) El Señor Gregorio Lopez en la ley 2. tit. 22. Part. 3. gloss. 4.

XXVII.

De la sentencia de prision injusta (a).

(a) Narbon. in leg. 59. gloss. 1. n. 108. Salg. d. part. 2. cap. 4.

Las fuerzas, y opresiones que se experimentan con mas frecuencia, suelen consistir regularmente en cárceles, y prisiones injustas: por lo mismo me ha parecido conducente extraer el espíritu de lo que discurre doctamente el Señor Salgado en el cap. 4 de la 2 part. de su obra de Regia protección.

La cárcel, dice este sabio Jurisconsulto, es sepultura de vivos, que en todo parecen muertos: es el consumo de bienes: es el consuelo de enemigos: es la prueba de los amigos: es especie de tortura: es imagen de la muerte: es pésima mansion: es el purgatorio de esta vida: y es, en fin, parage horrible, ya por la hediondez, é inmundicia que contiene, ya porque priva del trato social, y de la libertad. Las leyes establecieron la cárcel para la seguridad, y custodia de los delinquentes, que con la fuga pudieran evitar la pena, que merecen por sus delitos.

1 Quando es justa la prision, ya porque las leyes la prescriben, ya tambien porque es necesaria para asegurar el castigo de los delinquentes, en éste caso, aunque apele el preso, é introduzca la fuerza en no otorgar, el Tribunal Real no manda al Eclesiástico, que otorgue, porque el derecho le niega la apelacion, y no irroga agravio al preso la encarceracion.

2 Ésta regla es cierta, y constante, siempre que la prision sea justa, y se haya practicado conforme á derecho, esto es, que el cuerpo del delito esté probado: que merezca pena corporal afflictiva; y que resulten indicios contra el encarcelado de haberlo cometido. Pero si la prision es injusta, caprichosa, vengativa, por causas leves, ó sin los preliminares referidos, en este caso hace fuerza el Eclesiástico, no otorgando la apelacion; porque trae consigo un gravamen irreparable en la definitiva.

3 La prision, continúa dicho Señor, se puede calificar de injusta, ó por razon de la jurisdiccion, ó por razon de la persona, ó por razon del

tiempo, ó por razon del lugar, ó por razon de no guardar el orden, ó en fin, por razon de la causa, ó cosa de que se trata.

Prisiones injustas por razon de jurisdiccion.

4 Es injusta la prision que hace el que no tiene jurisdiccion, ó aunque la tenga, si es Juez incompetente: y así deberá reputarse por atentada, nula, é injusta. Esta regla tiene su excepcion quando el Juez incompetente prende á alguno, no para conocer de su causa, sino para remitirle al competente. Tal sucede quando el Juez Real prende á algun Clérigo en *fraganti*, y luego le remite al Juez Eclesiástico.

5 Es injusta por falta de jurisdiccion la prision, que manda el Juez delegado; porque no tiene el mero imperio, que para esto se requiere: á no ser por ausencia del propietario, en cuyo caso se delegan las causas del mero imperio. Esto por derecho Civil, porque el Canónico lo resiste.

6 Tambien es injusta la prision por falta de jurisdiccion, quando el Juez Eclesiástico prende á algun lego, aun en los casos en que es Juez competente, ya sea en causas civiles, y criminales, ya sea en causas espirituales, ó sus anexas, sin preceder la invocacion, ó impartimiento de la Real jurisdiccion; pues aunque los Eclesiásticos puedan conocer en estos casos entre legos, esto se entiende en quanto á las censuras, y otras penas canónicas: lo demas de encarcerar al vasallo es propio de la Real autoridad. Qualquiera omision de los Jueces Eclesiásticos en impartir el auxilio hace nula, injusta, y atentada la encarceracion: y así ha lugar al recurso de fuerza en conocer, y proceder.

7 Es injusta la prision que hace un Juez, aunque tenga jurisdiccion, si esta se funda en alguna qualidad, por exemplo, en la notoriedad, manifiesto, ú otros requisitos, sin que ántes conste de esta qualidad á lo menos por informacion sumaria; porque la regla general es, que no constando la qualidad en que se funda la jurisdiccion, no puede esta tener, ni producir ningun efecto.

8 Es injusta la prision que se executa en el que tiene salvoconducto por el Soberano; á no ser por delito posterior, ú otra causa distinta de la que se expuso para el logro de la gracia.

Prisiones injustas por razon de la persona.

9 Es injusta la prision de un Clérigo por razon de la persona, quando se le encarcela por deuda. Se procede solo contra los bienes, y se dexa libre la persona, á no ser que la deuda proceda de delito, ó quasi delito, ó de rentas Reales. Lo mismo sucede con los Religiosos, nobles, hidalgos, Doctores, Licenciados, Abogados, y menores de veinte y cinco años, que no administran sus bienes.

10 Las mugeres por razon de su persona tampoco pueden ser encarceladas por deudas, que no desciendan de delito, ó quasi delito.

11 Es injusta la prision que se executa por deudas en aquellas personas, que el derecho declara inmunes, y privilegiadas, en quanto no pueden ser condenadas por deudas en pagar mas de lo que pueden. Tales son los padres, abuelos, suegros, mugeres, patronos, donadores, y soldados.

12 Es injusta la prision de los Labradores por deudas civiles, como lo previene la ley del Reyno: lo mismo sucede con los que están grave-

mente enfermos, por qualquiera causa, ó delito que sea; solo deberá el Juez hacerles afianzar, ó ponerles guardas de vista para evitar la fuga.

Prisiones injustas por razon del tiempo.

13 Es injusta la prision por razon del tiempo, quando se prende á alguno por deudas en dia de fiesta. Los herederos en representacion de aquellos á quienes heredan, no pueden ser presos durante el tiempo que prescriben las leyes para la confeccion del inventario.

14 Es injusta la prision, que se hace en los que tienen espera del Consejo, ó de sus acreedores, ó de la mayor parte de ellos; porque pendiente la dilacion, ó moratoria, no puede innovarse.

Prisiones injustas por razon del lugar.

15 Es injusta la prision por razon del lugar, quando se saca á alguno de sagrado, y se le pone preso por causas civiles, ó criminales, debiéndole valer el asilo, como se ha explicado en el Título XI.

16 Tambien es injusta la prision, quando esta se executa en calabozos oscuros, y horribles: cargando á los presos de grillos, cadenas, y hierros, y atormentando cruelmente con semejantes invenciones, que no se necesitan para la seguridad de los presos. ¿Qué será quando las cárceles son húmedas, hediondas, mal sanas, que mas bien parecen sepulturas de vivos, que custodia de presos?

Prisiones injustas por no haberse guardado el órden.

17 Es injusta la prision quando en causas civiles ordinarias se empieza con ella, sin preceder instancia formal, y sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

18 Es injusta la prision en causas criminales, quando los Jueces la executan *ex abrupto, de facto, & sua propria cervice* por venganza, y fruicion de mortificar, sin preceder informacion sumaria del delito, ni indicios legitimos contra el que se prende. *Regla constante: En un estado en que se respeta la libertad del Ciudadano, no puede prenderse á nadie, sea pobre, ó sea rico, sin que preceda informacion sumaria del cuerpo del delito; que este por su gravedad exija pena corporal, y que resulten indicios legitimos contra la persona, que se encarcela. Todo lo demas es un atentado punible en los Jueces; y así las prisiones que se hacen por causas leves, y sin sumaria, pueden calificarse de opresion, violencia, y fuerza en todo el rigor de su significacion.*

19 Quales sean los indicios, que llaman legitimos para la prision, hasta ahora los Autores no han podido concordar en un principio, ó regla fixa. Unos dicen que bastan los indicios leves: otros la presuncion: otros la sospecha, y otros la difamacion: el Señor Salgado afirma, que todos pueden tener razon segun la varia diversidad de casos, y circunstancias, por lo que se dexa á la prudente discrecion de los Jueces, atendida la calidad de la causa, y de las personas.

Prisiones injustas por razon de la cosa, y causa de que se trata.

20 Toda apelacion de prision en los delitos, que no piden pena corporal

ral afflictiva, sino pecuniaria, es justa, y legitima, especialmente habiendo ántes pedido el preso la soltura baxo de fianzas; porque en todos los delitos, en que el derecho no impone pena corporal afflictiva, se debe soltar al reo baxo de fianza: de lo contrario el Juez hace fuerza, y comete notorio agravio.

21 Pero si el reo está preso por algun delito grave, que merezca pena corporal afflictiva, entónces el Juez no debe soltarle baxo fianza, y aunque no admita la apelacion, no hace fuerza; porque la prision es justa, legitima, y conforme á derecho. Esta máxima no solo se debe observar con los legos, ó seglares, sino tambien con los Eclesiásticos.

22 Hay controversia entre los Autores sobre si mereciendo el delito solo la pena de destierro, se deberá soltar al reo baxo de fianza: unos sostienen la afirmativa, fundados en que el destierro no es pena corporal afflictiva; y otros defienden la contraria; pero estas opiniones se hallan resueltas, y determinadas por la *Ley 16 tit. 18, lib. 4, y la 2 tit. 19 lib. 8 Recop.* á favor de la soltura baxo de fianza.

23 ¿Que dirémos de aquel que se halla preso, cuyo delito merece solo la pena de la indignacion del Soberano? Tampoco se le debe soltar baxo de fianza. *Aunque he procurado averiguar que casta de delito podia ser el que mereciese la pena, que refiere aquí el Señor Salgado, segun la verdadera proporcion, que debe haber entre los delitos, y las penas; no he podido acertar con él; porque todas las acciones delinquentes, que ofenden al Ciudadano, ó á la Sociedad, merecen la indignacion del Soberano.*

24 Tampoco se debe soltar al preso aunque ofrezca fianzas, quando el delito es de injurias, que no exigen mas pena que cantar la palinodia; porque esta pena es muy dura, severa, y grave. *Me parece, que esta conclusion, que sienta el Señor Salgado, debe modificarse, y deservirse á la soltura baxo fianzas; porque es fácil mandar comparecer al reo para cantar la palinodia, ó si no condenarle en una buena multa pecuniaria.*

25 En quanto á la apelacion que interponen los reos, ó presos bastante indicados para la tortura de la denegacion de soltura baxo fianzas, dice el mismo Autor, que no es justa, ni legitima, y así que el Juez no hace fuerza, ni agravio en no admitirla. *Esta regla debe cesar con la abolicion de la tortura, que en este siglo se va verificando en toda Europa, como un medio falaz de averiguar la verdad, y expuesto á equivocar las mas veces los delinquentes robustos con los inocentes, y estos siendo débiles con los malhechores.*

26 En el caso de ser la pena pecuniaria, y no corporal afflictiva, no debe soltarse al preso no dando fianzas; y de lo contrario no hace fuerza el Juez Eclesiástico.

27 Quando el preso confiesa el delito, ó está plenamente convicto, aunque no merezca mas que pena pecuniaria, no se le debe soltar baxo de fianzas: esta máxima tiene sus dudas; porque, aunque el Señor Salgado dice, que entónces no se necesitan fianzas, sino pagar; *con todo pueden ofrecerse casos en que sea preciso oírle.* Lo mismo sucede quando ya se ha pronunciado la sentencia contra él, y no apela de ella; porque apelando, se le debe soltar baxo de fianzas. Quando alguno, dice la ley, fuere preso por causa pecuniaria, no siendo la causa criminal, si apelare de la sentencia que contra él fuere dada, que depositando la cantidad, en que fuere condenado, ó dando fianzas bastantes por ella, sea suelto de la prision, para que pueda proseguir su apelacion. *Ley 16 citada.*

28 Si el preso dilatase de pedir la soltura hasta el punto de la sentencia

cia definitiva, entónces tampoco es admisible la fianza, porque mientras se trata de este artículo, ya puede determinarse, ó haberse determinado lo principal.

29 Si los Jueces advierten por los autos, y pruebas, después de la publicación, que el preso es inocente, aunque el delito sea grave, deben soltarle baxo de fianza. En caso que el delito merezca sola pena pecuniaria, pero que en su defecto se deba imponer pena corporal aflictiva, no debe soltarse á nadie baxo de fianza.

30 Quando la persona es noble, ó muy rica, se la debe soltar baxo de fianza, aun en los delitos que piden pena corporal aflictiva. A las personas ilustres se les debe señalar la casa por cárcel, ó Villa, y arrabales, baxo caución juratoria, ó palabra de honor.

31 En los delitos que merecen pena de azotes, ó de vergüenza, no se puede soltar á los presos baxo de fianzas; porque son castigos corporales afflictivos, ignominiosos, é infamatorios. Lo mismo sucede en la pena de corzoa, y de cárcel temporal, ó perpetua, que asegura el Señor Salgado que puede imponer el Juez Eclesiástico: pero esto debe entenderse en los casos en que le autorizan las leyes del Reyno, con intervencion del brazo secular; de lo contrario sería una usurpacion de jurisdiccion, y contra las regalías.

32 Quando el delinquente, ó indiciado está gravemente enfermo, ó no puede llevarse á la cárcel, ó curarse en ella sin peligrar su vida, entónces deben los Jueces dexarle su casa por cárcel baxo de fianzas, con tal que el fiador se obligue á presentarlo en ella, después de recobrada su salud.

33 Hasta aquí se han referido los casos en que los Jueces deben soltar á los presos baxo de fianzas; resta solo tratar de la calidad que han de tener estas.

34 Los fiadores, pues, se deben obligar á presentar al reo, estar á juicio, y pagar juzgado, y sentenciado. Quando resulta de la causa que el preso es inocente, y se ha de declarar tal en la definitiva, basta que el fiador se obligue solo á presentarle.

35 La fianza se debe ofrecer, ó presentar en el Lugar donde está el Juzgado que la ha de admitir: á menos que sea imposible, ó muy dificultoso hallar fiador en él: y en este caso se le admite, ó se le suelta baxo caución juratoria.

36 Los fiadores deben ser legos, llanos, y abonados: que quiere decir que no sean Clérigos, nobles, ó gocen privilegio de tales: y que tengan bienes para satisfacer las penas pecuniarias, juzgado, y sentenciado.

37 De todo lo dicho hasta aquí se collige, que la apelacion es justa y legal en todos aquellos casos en que la prision, ó captura es injusta, indebidá, y violenta: y al contrario en los casos en que la prision es segun derecho, y aprobada por las leyes, la apelacion es injusta, y no debe admitirse.

38 El derecho de apelar de prision injusta no prescribe nunca: puede interponerse la apelacion en todo tiempo: porque grava siempre, y es de aquellos agravios, que tienen tracto sucesivo: y así el tiempo ó término que prescriben las leyes para apelar de las sentencias no corre en los autos de prision.

39 Tambien se puede apelar de la soltura, y pendiente la apelacion no debe exécutarse, por la regla tan sabida, que *pendente appellatione, nihil innovandum*. Esta es la substancia, ó espíritu de lo que dice el Señor Salgado en dicho capítulo.

Co-

40 Como este Autor escribió en un tiempo en que casi siempre se convertian, ó confundian los recursos de fuerza en el modo, con los recursos de fuerza en no otorgar, me parece oportuno ántes de concluir este título, prevenir, que la mayor parte de máximas, que se han sentado relativas á autos interlocutorios, no solo son propias de los recursos en no otorgar, sino tambien de los recursos en el modo. El desagravio de la opresion es mas pronto, y seguro por medio de estos, que por aquellos: porque apelando del auto, es preciso que el Eclesiástico niegue la apelacion para que haya lugar al de no otorgar. ¿Qué será si la admite? ¿No quedará entónces ilusorio el remedio, y será preciso sufrir la fuerza en el dilatado tiempo que ha de transcurrir para lograrse tres autos conformes?

XXVIII.

En fin, se puede apelar de la omision, ó tardanza en dar sentencia dentro del término prescripto por los Cánones, y leyes (a).

(a) Salg. *id. n. 195.* Escaccia en la cuestion 117 ya citada, trata sobre si se necesitan para estos tres amonestaciones, ó interpelaciones distintas, ó si basta una sola; y el Señor Salgado trata admirablemente sobre si se podrá apelar de una sentencia interlocutoria, que revoca otra interlocutoria, desde el número 201 hasta el 222.

XXIX.

En estos, y otros casos semejantes deben los Jueces Eclesiásticos admitir las apelaciones de las sentencias, ó autos interlocutorios. De lo contrario podran los agraviados recurrir á los Tribunales Reales por recurso de fuerza para redimir la opresion, que padecieren por negárseles la apelacion, y se declarará que el Juez hace fuerza en no otorgar (*).

(*) NOTA. En todos los casos, en que los autos interlocutorios recaen sobre la substanciacion, y órden judicial, es mejor preparar, é introducir el recurso de fuerza en el modo, que el de no otorgar: porque es remedio mas pronto, y mas eficaz, sin que se experimenten las dilaciones, que pueden ocasionarse de otra manera.

XXX.

Pero si el auto interlocutorio no tiene fuerza de definitivo, ni daño irreparable, ó reparable con mucha dificultad en la definitiva, ó no trae perjuicio á la causa principal; en estos casos, como no es admisible la apelacion, tampoco ha lugar al recurso de fuerza; y así deberá declararse que no hace fuerza, si se introduxese (a).

(a) Establecemos, que de las sentencias interlocutorias no haya alzada, y que los Juzgadores no la otorguen, ni la den, salvo si las sentencias interlocutorias fueren dadas sobre defension perentoria, ó sobre algun artículo que haga perjuicio en el pleyto principal, ó si fuere razonado contra él por la parte, que no es su Juez, y prueba la razon por que no es su Juez, fasta nueve dias, y el Juez se pronuncie por Juez; ó dixere, que ha por sospechoso al Juez, y en los pleytos civiles no quisiere el Juez tomar un hombre por acompañado para librar el pleyto, ó si en los pleytos criminales no guardare lo que se contiene en la Ley 1. de las recusaciones, ó si la parte pidiere traslado del proceso publicado, y el Juez no se lo quisiere dar. *Ley 3. tit. 18. lib. 4.* Y si por los procesos pareciere las apelaciones no ser justas, y legítimamente interpuestas, remitan los tales procesos á los Jueces Eclesiásticos con costas si les pareciere. *Ley 36. y Ley 14. tit. 3. lib. 3. Recop.*

T

AD-

ADVERTENCIA.

Pudiera dudarse sobre si deberá haber lugar á la declaración de fuerza, quando el Juez Eclesiástico niega la apelacion, fundado en una opinion probable, y hay otra opinion probable, que afirma deberse admitir la apelacion en el mismo caso. Esta cuestion la decide el erudito Señor Salcedo á favor de la fuerza (a).

(a) De *Ley. Polit. cap. 9. del lib. 1.*

La opinion contraria, dice este docto Jurisconsulto, induce duda: en duda se debe siempre escoger el partido mas seguro; y así se debe admitir la apelacion; porque en duda este es el mejor partido. Mas: en este caso es licita la apelacion, y de derecho; pues el oprimido se funda en opinion probable, y así se le oprime injustamente, negándosele la apelacion; porque se defiende licitamente. Se deduce, pues, por consecuencia, que es lícito implorar la Real proteccion, porque se procede en virtud de una opinion probable; y así siendo justa la apelacion, lo es tambien el recurso de fuerza.

Tiene tanta eficacia esta doctrina, segun el mismo Autor, que si el Eclesiástico, fundado en su opinion probable, despues de habersele notificado el auto del Tribunal Real, se empeñase en no admitir la apelacion, y no cesase en sus procedimientos, se le podría castigar como desobediente; y usando la potestad Real de su jurisdiccion económica y tuitiva, podría expelerle del Reyno, y privarle de las temporalidades (a). Es principio constante, que luego que se ha notificado al Eclesiástico la Real provision, espira y se acaba el juicio formado por razon de la fuerza, y empieza otro juicio con el Tribunal protector por razon del poco respeto, ó menosprecio, desde cuyo tiempo se hace tambien mas probable la opinion por la declaracion de la fuerza; y así dice muy bien el Señor Salgado, que no toca al Eclesiástico examinar si está bien, ó mal dado el decreto; sino obedecerle (b).

(a) Cap. 16.

(b) Salg. de *Reg. protect. part. 1. cap. 5. n. 94.*

TITULO XIV.

AUTOS DE CUARTO Y QUINTO GENERO.

Tambien suele darse en estos recursos de no otorgar otro auto, que llaman vulgarmente de quarto género en estos términos: Dixeron, que el proceso no cuenta por su orden, y se devolviese al Notario la causa. Esto sucede quando en los autos no consta haberse interpuesto la apelacion, por dos razones: la primera, porque faltando la apelacion, falta la materia sujeta y hábil, sobre que debe recaer el agravio y violencia; y así malamente se puede mandar al Eclesiástico que otorgue, si no hay caso de otorgar. La segunda, porque sin apelacion pasa la providencia en autoridad de cosa juzgada, y así no puede verificarse fuerza alguna en su denegacion (a). Solo la denegacion de legitima apelacion induce violencia,

co-

como queda demostrado; y así esta solo autoriza para el recurso; pero no obstante, si despues apareciere, ó se probare haberse interpuesto, se puede de nuevo volver al recurso (b).

(a) Salg. *part. 1. cap. 2. n. 65. 66. y 211. Antunez lib. 2. cap. 31. n. 72.*

(b) Salg. *idem n. 216.*

II.

Otras veces se estila el decreto que llaman de quinto género, que se concibe: ó bien diciendo el Tribunal Real absolutamente, que no vienen en estado los autos, ó bien añadiendo la cláusula *por ahora*, ó en fin declarando, que *por ahora no hace fuerza*; cuyo decreto se pronuncia quando vistos los autos se halla, y aparece de ellos no haberse notificado la Real provision (a); porque segun la ley 36 el recurso no es preciso, sino causativo; pues se dexa á la disposicion del Juez el que otorgue, ó remita los autos; y así para introducirse legitidamente es necesario que conste su eleccion en otorgar, ó no otorgar; lo que no puede verificarse ántes de haberse notificado la Real provision (b).

(a) Salg. *dict. cap. 2. n. 213.*

(b) ... den vuestras cartas en la forma acostumbrada en nuestro Consejo para que se otorgue la apelacion; y si el Juez Eclesiástico no la otorgare, manden traer el proceso Eclesiástico originalmente. *Ley 36.*

III.

Tambien puede tener lugar el mismo auto, quando el recurso se intenta en virtud de una apelacion condicional: por exemplo si alguno dixera en el pedimento: pido término, y en caso de denegacion, apelo. La razon es, porque tal apelacion es nula, y de ningun efecto; pues el que pide una cosa judicialmente, debe esperar que el Juez la niegue, ó despreñe la solicitud, porque de lo contrario no hay agravio, y sin este apelacion; pues es la causa fundamental y final: y así ántes de darse providencia, no puede verificarse el agravio, que autoriza para la apelacion (a).

(a) *Cap. Delicto 63. de Appellat. Cap. Ut debitus. Salg. pars 2. cap. 2. n. 7. 11. y 14.*

IV.

Pero si despues se subsiguiese gravamen, puede dudarse si en este caso convalece la apelacion condicional interpuesta ántes, de modo que pueda introducirse el recurso legitidamente. Algunos dicen que sí; porque verificándose la condicion, se retrotrae el tiempo de la apelacion al tiempo del agravio (a).

(a) *Abbas in cap. Significaverunt, de Testib. Text. in leg. Quis in Balneum, ff. Puteus, decis. 111. y 113. Gratian. decis. 14. de Appellat.*

V.

Sin embargo el Señor Salgado opina de otro modo. Si la apelacion condicional es nula, no puede convalidarse *ex post facto*; y así en este caso debe apelarse de nuevo (a).

(a) NOTA. El mismo Autor dice, que en la retrotraccion de tiempo á tiempo se requiere que ambos extremos sean hábiles; y así dexando de serlo uno de ellos, como reprobado por Derecho, no ha lugar á la retrotraccion, y así el decreto, ó auto deberá ser: que el proceso no viene por su orden, ó en estado, en caso que el recurso se intente en virtud de la apelacion condicional, y el agravio causado posteriormente. *Num. 25. ubi proxime.*

VI.

En el caso que el Juez pronuncie, irrogando agravio, y la parte agraviada pida reposición, ó revocación, y apele de su denegación, entonces vale la apelación, y puede introducirse el recurso; porque esta apelación, aunque es condicional respecto de la revocación, es pura por lo que mira al agravio que la ocasiona (a). Algunos Autores afirman que la apelación de futuro gravámen es legítima, quando este es conminado, ó amenazado (b).

(a) Salg. *idem* n. 44 (b) Escaccia *dict.* *quest.* 5. *art.* 2. n. 109. y 113.

VII.

En fin puede suceder alguna vez, que tenga lugar dicho auto, aunque se haya subseguido el agravio, ó que la apelación sea legítima; pero faltan por otro lado las solemnidades que pide el Derecho para su interposición: así como si se interpusiera *in voce*, ó despues de los diez días, ó por otras causas (a).

(a) Salgad. *dict.* *part.* 2. *cap.* 2. n. 51.

VIII.

Para acreditar en este recurso la injusticia notoria, ó violencia, que comete el Eclesiástico en no querer otorgar la apelación, es necesario que se remitan todos los autos para en su vista discernir si es justo, ó injusto el recurso (a): ya porque de otro modo no pudiera averiguarse la verdad: ya tambien porque toda providencia dada por autos faltos y defectuosos es nula (b).

(a) L. *Eos* 6. §. *Super his*, C. de *Appellat.* & *relationib.* *cap.* *Cupientes*, *verbo Cum omnibus*, de *Elect.* in 6.

(b) Salg. *dict.* *part.* 1. *cap.* 2. *Acevedo in leg.* 7. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* *Valenzuela cons.* 84. n. 70.

IX.

Pero como en duda se presume que los autos son íntegros y originales, no probándose lo contrario; por lo mismo la parte que alega, ó articula, que no lo están, debe probarlo (a). En los Tribunales Reales no se admiten pruebas, ni dilaciones sobre estos recursos: si algun interesado expone que los autos están diminutos, y pide la provision de autos diminutos, no se suspende por esto la vista; y si en ella aparece que no falta nada, ó lo que falta no es de substancia, se procede á la determinación del recurso (b).

(a) *Marescotus lib.* 2. *Variar. resolut.* *cap.* 43. n. 6. *Gratian. cap.* 120. n. 28.

Escaccia de Appellat. quest. 20. n. 13, y en el 16 asegura que esta regla tiene mucha fuerza quando los autos contienen la nota á su continuación de ser íntegros.

(b) *Text. in leg. Argentariis* 10. §. *Edi autem* 2. *ff. de Edendo.*

X.

Si los autos no se tienen á mano, ó no se han remitido aún, quando se pide la provision de autos diminutos, se despacha esta por un breve término; y pasado, si el que la ha solicitado no entrega los autos, se le condena en costas, y se procede á la determinación. Pero si de la vista aparece que los autos están faltos, se despacha la provision de autos di-

mi-

minutos; ó se declara, que no vienen en órden: y luego se determina sobre lo principal, quando se remiten todos los autos (a).

(a) Salg. *dict.* *cap.* 2. *Pareja de Instrum. tit.* 2. *resol.* 7. n. 29.

XI.

Resta ahora saber, si habiéndose determinado casualmente el recurso por autos diminutos, podrá volverse á introducir de nuevo con todos los autos íntegros y completos? Para resolver esta duda es necesario proponer algunos casos. Quando el Tribunal Regio declara que el proceso no viene en órden, ó que por ahora no hace fuerza; en ambos casos no tiene duda que se puede volver á introducir el recurso. Si se declara absolutamente que el Eclesiástico no hace fuerza, entonces, si los autos se hallan faltos de tal modo, que si estuvieran íntegros determinaría en su vista el Tribunal de otra suerte; tampoco se duda que puede renovarse el recurso; porque la primera decision fué nula por defecto de autos, y no haberse observado lo que previene la ley 36 (a).

(a) Salg. *de Reg. protect.* *part.* 1. *cap.* 8. *Escaccia de Appellat. quest.* 20. n. 13. *Cevallos de Cognit. per viam viol.* *part.* 2. *quest.* 74. n. 30.

XII.

Esta práctica tiene sus limitaciones. Una de ellas es quando el auto se dió en favor del apelante, diciendo que el Juez hacia fuerza en no otorgar. En este caso no puede la otra parte recurrir al Tribunal Real; porque respecto de él no hay apelación, cuya denegación induzca violencia: ni esta se verifica en la admisión de la apelación, aunque sea injusta. 2. Quando los autos, que faltaban, no eran esenciales segun la doctrina del Escacia, que queda referida. 3. Quando el mismo agraviado aseguró en el Tribunal Real que los autos estaban completos; pues aunque despues diga lo contrario no se le oye. 4. Quando no constare evidentemente de los mismos autos, que no estaban íntegros desde el principio. 5. Quando en el primer recurso se obtuvo la provision de autos diminutos, y el Notario da testimonio y fe de que no hay mas: pues en este caso es necesario pasar por su dicho, y creerlo (a).

(a) Salg. *d.* *cap.* 8. n. 48.

Método de introducir estos recursos en los Tribunales.

M. P. S.

Santiago Rodriguez en nombre, y virtud de poder, que en debida forma presento de Don Carlos Osorio, Presbítero, vecino de la Ciudad de Astorga, ante V. A. por el recurso de fuerza en no otorgar, ó por el que mejor proceda, parezco, y digo, que habiendo seguido mi parte pleyto en el Tribunal del Provisor de aquel Obispado con Don Pedro de Ariza, tambien Presbítero, vecino de la misma, sobre validación de cierta escritura de venta, recayó sentencia en 18 del corriente, condenando á la mia á su cumplimiento con costas.

Aunque dicho Don Carlos apeló de ella legítimamente en tiempo y forma para ante el Metropolitano, se le negó la apelación; y sin embargo de ella ha procedido, y procede el expresado Provisor á la execucion por medio de censuras, y demas apremios judiciales:

Y

Y respecto que en esto hace á mi parte notoria fuerza, y violencia; para su remedio

A V. A. pido y suplico, que habiendo por presentado el poder, se sirva mandar librar la Real provision ordinaria, para que dicho Provisor otorgue á mi parte la apelacion, y reponga todo lo obrado despues de ella, ó remita los autos íntegros y originales á esta Superioridad, para en su vista declarar, que hace fuerza en no otorgar; y que en el ínterin absuelva, y alce las censuras por el término que fuese del agrado de V. A: que así procede en justicia, que pido, &c.

La ordinaria se reduce á mandar al Juez Eclesiástico, que si está apelado legitimamente en tiempo y forma por parte de N. le otorgue la apelacion, y reponga lo hecho y executado despues de ella, y dentro del término en que pudo apelar; donde no, que dentro de tantos dias remita el proceso original para proveer sobre ello justicia; y en el entretanto que se trae, ve y determina, le ruega y encarga, que por término de sesenta dias absuelva á los excomulgados, y alce las censuras y entredicho que sobre ello hubiere discernido.

Tambien se da compulsoria contra el Notario, ó Escribano para que envíe el proceso; y emplazamiento para que la parte contraria venga, ó envíe en seguimiento de la causa.

Si notificada esta provision, el Juez Eclesiástico otorga la apelacion, y repone segun lo manda, no hay necesidad de enviar el proceso; pero si no lo quiere hacer, debe mandar al Notario que lo remita, y este lo debe remitir dentro del término que se manda por la provision; y si el Juez y el Notario no hacen esto, pidiendo la parte sobrecarta, se suele librar, y algunas veces con costas, excepto en quanto á la absolucion, que siempre ha de ir por via de ruego, entre tanto que el pleyto se determina; pero si despues de visto se le manda que absuelva, no ha de ir por via de ruego, sino precisamente ha de absolver, y alzar las censuras.

ADVERTENCIA.

Interpuesta la apelacion, si el Eclesiástico la niega, se estila pedir reposicion de esta negacion, protestando el auxilio Real de la fuerza; pero en rigor de práctica no es necesaria semejante preparacion; porque la denegacion solo de la apelacion induce la fuerza, é injusticia notoria, que se comete.

TITULO XV.

RECURSOS QUE SUELEN OFRECERSE en la cobranza de Rentas y de Millones.

I.

Para que podamos distinguir los varios casos en que se ofrecen recursos de fuerza en la cobranza de rentas Reales, es necesario ántes explicar el modo con que se procede contra los Clérigos que las adeudan: todo conforme á los Cánones, Bulas Pontificias, Leyes del Reyno, y costumbres nacionales.

II.

Es muy distinta la práctica que se guarda en las causas de Alcabalas, y demas Rentas agregadas perpetuamente á la Corona, de la que se ob-

ser-

serva en la cobranza de Millones, para lo qual hay Bulas Pontificias por lo que mira al Estado Eclesiástico.

En general los Clérigos están exentos de tributos por leyes del Reyno, y gozan por las mismas del privilegio del fuero en las causas civiles y criminales (a). Pero quando comercian y tratan, estan obligados á pagar los derechos y alcabalas, como los demas vasallos; en cuyos casos puede el Juez Real proceder contra sus bienes hasta conseguir el cobro, sin que por esto se vulnere su privilegio (b).

(a) Otrosí deben ser franqueados todos los Clérigos de non pechar ninguna cosa por razon de sus personas. *Ley 51. tit. 6. Part. 1.*

E otrosí de las heredades que dan los Reyes, é los otros omes á las Iglesias, quando las hacen de nuevo, ó quando las consagran, non deben por ellas pechar, sin por las que les dan por sus sepulturas. *Ley 55. idem. sup. tit. 1.*

Exentos deben ser los Sacerdotes y Ministros de la Santa Iglesia de todo tributo segun Derecho. *Ley 11. tit. 3. lib. 1. Recop. Ley 6. tit. 14. lib. 9.*

(b) E por ende decimos, que todo ome que aduzca á nuestro Señorío á vender algunas cosas, qualesquier, tambien Clérigo, como Caballero, ó otro ome qualquier que sea, que non debe dar el ochavo por porciadgo de quanto traxere y la vender, ó sacare. *Ley 9. tit. 7. Part. 3.*

Lo concedido en la ley ántes de esta, mandamos que no haya lugar en lo que los Clérigos, é Iglesias vendieren por via de mercadería, trato, y negociación; en de lo tal mandamos que paguen alcabala, como si fuesen Legos. *Ley 7. tit. 18. lib. 9. Recop.*

Como el auto que llaman vulgarmente de Presidentes es la norma que se sigue por lo regular en esta materia de tributos respecto de los Eclesiásticos, me ha parecido necesario trasladarlo á la letra para que sus cláusulas sirvan de máximas principales, ó principios fundamentales de este título; pero conviene dar ántes una idea de las causas, ó disputas que lo motivaron.

En el año 1595 se suscitó competencia en el Tribunal de la Contaduría mayor de Hacienda entre el Fiscal del Real Patrimonio; y el Prior y Clérigos de Xerez de la Frontera. Estos pretendian ser exentos de alcabala en lo que vendian de su labranza y crianza, tratos y grangerías; y que los Jueces Eclesiásticos debian conocer de los pleytos que en razon de esto se causasen; pero el Fiscal solicitaba se le diese sobrecarta para que los Jueces Eclesiásticos no conociesen, procediesen, ni embarazasen la cobranza de Rentas Reales. Visto el negocio por dicho Tribunal, se dió auto remitiendo la causa á los Jueces Eclesiásticos que pretendian conocer; los cuales declararon no haber lugar á lo pedido por el Fiscal; pero habiendo suplicado este al Señor Don Felipe II. se sirvió cometer la decision á los Presidentes del Consejo de Hacienda, Indias y Hacienda; quienes por auto de Revista de 27 de Enero de 1598 declararon:

VI. Que sin embargo del auto dado por los Oidores de la Contaduría mayor en 4 de Noviembre de 1595, se despachase Cédula para que los Administradores y Recaudadores de Alcabalas y Rentas Reales de dicha Ciudad de Xerez no llevasen alcabala á los Clérigos por los yinos, caldos, ó mostos, que vendieren de su cosecha, labranza y crianza, pro-

ce-