

PARTE SEGUNDA.

CAPÍTULO I.

Del recurso de nuevos diezmos.

1 La ley 6. tit. 5. lib. 1. de la Recop. da una idea confusa de la materia, del orden y del fin de este recurso, los autores la tratan con disminucion y obscuridad, el Consejo es el maestro mas seguro en su estilo y en sus resoluciones, pero como no las funda, ni explica, solo las percibe y entiende el que las oye de cerca, y medita seriamente sus intenciones. Por lo mismo se carece generalmente de la instruccion necesaria para proponer, ordenar y resolver estos procesos, en los quales se ofrecen graves dificultades, y su conocimiento se facilitará con claridad distribuyendo en tres partes la citada ley.

2 En la primera parte dice la ley: "Porque en algunas Villas, y Lugares de estos nuestros Reynos no se paga diezmo de la renta de las yerbas, y pan, y otras cosas."

3 El hecho de no pagar diezmo, que es lo que la ley expresa literalmente, se verifica con un solo acto, el qual no puede ser suficiente para justificar la queja de que lo pidan los Ministros de la Iglesia: porque estos fundan su accion en una escritura pública la mas autorizada y auténtica, que contiene las obligaciones de pagarles diezmos de todos los frutos que produzcan las tierras, los ganados y qualesquiera otros bienes. Esto es lo que manda nuestra santa madre Iglesia en su quinto mandamiento, el Concilio Lateranense IV. general en el cap. 54, el de Constanza del año de 1415, el de Trento en la ses. 25. cap. 12. de Reformat., y los cap. 5. y siguientes ext. de Decimis, con la Clementina 1. del propio título, ley 1. tit. 5. lib. 1. de la Recop., y otras del tit. 10. Part. 1.

4 Esta obligacion general no solo procede del enunciado precepto de los cánones y de las leyes sino de una positiva voluntad de los mismos Christianos, con que empezaron á socorrer á los Ministros de la Iglesia con la décima parte de todos sus frutos en justa remuneracion del pasto espiritual que de ellos recibian, como mas largamente se fundó en el capítulo quarto de la parte primera.

5 Pues si el no pagar diezmo es un delito que se hace en contravencion á los cánones y á las leyes, ¿quién podrá quejarse de que se lo pidan sus acreedores, ni auxiliarse de la proteccion Real para continuar en su resistencia, defraudando á la Iglesia de su patrimonio y de sus derechos.

6 Esto no puede venir á la imaginacion de los legisladores, y es preciso justificar su intencion, entendiendo el caso de la citada ley 6, de quando por no pagar diezmo en algunas villas y lugares salieron sus moradores de la primitiva obligacion, en que estaban comprehendidos por la ley general, habiendo adquirido por justos títulos su libertad.

7 El título que da el tiempo con el consentimiento y tácita donacion de la misma Iglesia es muy recomendable y conforme á su espíritu; y como la citada ley 6. no expresa el que sea necesario para ponerse en libertad de no pagar diezmo, queda en esta parte confusa su disposicion, y es preciso ilustrarla con otros principios, en que tampoco estan conformes los autores.

8 Acevedo en su comentario á la citada ley 6. número. 4. dice que la costumbre de no pagar diezmos debe ser inmemorial, y que no se admite, siendo de ménos tiempo, el recurso que sobre ella se hace al Consejo, ibi: *Et sic de consuetudine in hoc casu est articulandum: et tunc consuetudo talis non solvendi, per laicos allegata, decimam ex certis fructibus immemorialis debet esse, et non minor::: Et sic minor consuetudo in hoc casu non admittitur in Regio senatu.*

9 Diego Perez sobre la ley 1. tit. 5. lib. 1. del Orden.
Tom. II. Z nam.

nam. Real, columna 123. vers. Non solvendi. ibi: Non solvendi tamen consuetudo præscripta debet, et immemorialis esse: Rebuff. in tract. de Decim. q. 13. n. 53. in fine, ibi: In hac consuetudine requiritur tempus, cujus memoria non sit in contrarium; y en el n. 54. Item à Papa approbata esse debet, cap. in aliquibus in fin. de decimis, quod intelligerem expresse, vel tacite, scilicet per taciturnitatem immemoriam.

10 Ceballos q. 897. n. 240. hace memoria de los poderosos títulos que justifican la suprema autoridad del Rey en alzar las fuerzas, y refiere entre otros casos desde el n. 241, el de quando los Eclesiásticos hacen novedad en materia de diezmos, ó introducen diezmos de nuevo, como de los gusanos de seda, de los palominos y de las soldadas de los mozos, contestando haber visto que los supremos Jueces alzaban y quitaban estas fuerzas, y que de otro modo serian gravemente fatigados los súbditos con censuras.

11 Al n. 243. señala el mismo autor por novedad suficiente para justificar el recurso la que se hace exigiendo rediezmos, que no se han acostumbrado pagar en los diez años pasados, ibi: *Et tunc dicitur novitas in exigendis istis redecimis, quando petitur quod non est solitum solvi decem annis præteritis.*

12 Hacer novedad en pedir y exìgir diezmos de los frutos que no se han pagado en algunas villas y lugares, y hacerla en pedir y exìgir rediezmo, son novedades diversas en sus casos y en sus circunstancias, pues de la primera habla la citada ley 6, y de la segunda la 7. del tit. 5. lib. 1; y siendo la proposicion de este autor general y comprehensiva de la novedad que se hace en materia de diezmos, ó introduciendo diezmos de nuevo, parecia consiguiente que el señalamiento del tiempo suficiente para calificar de novedad la demanda de los Eclesiásticos, comprehendiese qualquiera caso en materia de diezmos, especialmente quando se piden de los frutos que no se han acostumbrado diezmar, y que no reduxese la asignacion de los

los diez años á los rediezmos, á ménos que entendiese este autor que el mismo tiempo era suficiente en los dos casos referidos; y si esto es así, viene á reducirse su opinion á que los diez años bastan para introducir costumbre de no pagar diezmos, distando tanto de la de Acevedo y demas autores que se han referido, quienes estiman necesaria la inmemorial.

13 Si por alguna particular razon, que no expresa Ceballos en el lugar citado, estimó suficiente el tiempo de diez años en la peticion del rediezmo, vendria á dexar indeciso el que fuese necesario para calificar de novedad la demanda de diezmos de los frutos de que no se hubiesen pagado, y quedaria siempre en obscuridad y desavenencia la opinion de los referidos autores.

14 Avendaño *in cap. Prætor. 1. part. cap. 1. n. 32. vers. Novitas*, dice lo siguiente: *Novitas autem tunc fieri dicitur in exigendis istis redecimis, quando exigitur quod non est solitum exigi decem annis præteritis.* En esto conviene literalmente con la referencia de Ceballos, pero yo entiendo que esta opinion procede sin ley ni razon, como se demostrará en el capítulo próxîmo, quando trate de la ley 7. tit. 5. lib. 1. de la Recop.

15 El señor Covarrubias lib. 1. *Variar. cap. 17. número. 8. vers. 9.* procede con la regla establecida en la citada ley 6. tit. 5. lib. 1; esto es, que el Consejo conoce por via de fuerza ó proteccion de las demandas que ponen los Eclesiásticos, para exìgir diezmos que por costumbre contraria no se pagaban; y en el *vers. Decimo*, dice: *Hanc consuetudinem, quam circa decimas jure observandam esse censemus, ex quadraginta tantum annorum usu sufficientem esse, ut ea legitime præscripta censeatur;* refutando la opinion de los que estiman ser necesario tiempo inmemorial, al qual da lugar únicamente en la prescripcion. De lo expuesto en este lugar hace memoria el mismo señor Covarrubias en el *cap. 35. de sus Prácticas n. 2. v. 4.*

16 Fúndase este sabio autor en el *cap. último ext.*

de Consuetudine ; pero como no se halla en él disposición positiva que determine , ni señale el tiempo de los quarenta años , solo puede deducirse de las palabras *longævæ consuetudinis::: et legitime sit præscripta* , que son acomodadas á la que se introduce por el uso de diez ó de veinte años , como expresan las leyes y los cánones.

17 Suarez *de Legib. lib. 7. cap. 18. n. 12.* entiende ser necesario el mismo tiempo de los quarenta años , para introducir costumbre que sea contraria á las leyes eclesiásticas ; y esta es la única razon en que se funda , y con la misma procede la opinion del señor Gonzalez sobre el *cap. 1. de Consuetudine n. 12.*

18 Esta última opinion , que conviene en todo con la del señor Covarrubias , autoriza y explica con nuevas consideraciones el crítico Van-Spen *tom. 2. in Jus ecclesiast. univers. cap. 2. de decim.* Hace este autor mérito de nuestra ley Real , y de la inteligencia que la dió el señor Covarrubias *lib. 1. Variar. cap. 17. n. 8* , y añade que el autor de esta ley lo habia sido tambien de los edictos anteriores publicados y observados en los estados que poseia en Flandes y en otras provincias ; en las quales mandó que se exígiesen y pagasen los diezmos con arreglo á la condicion ó costumbre de los lugares y regiones , y que los clérigos no intentasen exígirlos de los frutos , de que ántes no se hubiesen pagado.

19 Motiva este legislador su providencia en que los Eclesiásticos , siguiendo el rigor de la ley general , pretendian exígir diezmos de todos los frutos , sin atemperarse á la costumbre , que era ley especial y de superior autoridad ; y en que de esta novedad nacian disensiones turbativas de la tranquilidad pública , contrarias al espíritu de la Iglesia y perjudiciales al Estado.

20 Las dificultades , que se excitáron en la inteligencia y execucion del referido edicto , diéron justo motivo para que se declarasen por otros posteriores , en los quales entre otras cosas se expresan y señalan quarenta años en que no se haya pagado diezmo de algunos frutos , para
gra.

graduarlo, si lo pidiesen despues los Eclesiásticos, de novedad turbativa y comprehendida en la prohibicion del primer edicto ; y constando en esta primera ley claramente la intencion y voluntad del legislador en el particular de que hubiesen pasado quarenta años, sin haberse pedido, ni pagado diezmos, debe entenderse del mismo modo la citada *ley 6. tit. 5. lib. 1*, segun la regla que da el Jurisconsulto Celso en la *ley 7. §. 2. ff. de Suppellect. legat. ibi : Servius fatetur sententiam ejus, qui legaverit, aspici oportere in quam rationem eam solitus sit referre.*

21 La costumbre pues debe llegar al grado de ley, empezando por el uso que hace y continúa largo tiempo algun pueblo ó comunidad públicamente, de manera que llegue á noticia del legislador, ó se presume que ha llegado, y que ha prestado su consentimiento para que se observe y guarde, reconociendo el bien que nace de la costumbre, aunque sea contraria á leyes anteriores, como se dispone en las del *tit. 2. Part. 1*, señaladamente en la 5. y 6. De consiguiente ninguna persona particular puede auxiliarse del recurso extraordinario de nuevos diezmos, aunque motive y quiera justificar que no los ha pagado por mas de quarenta años de algunos frutos que ha percibido integramente ; quedándole solo el remedio ordinario para defenderse por el titulo de prescripcion, ú qualquiera otro que le competa, en el tribunal del Juez eclesiástico.

22 Esto es lo que claramente da á entender la citada *ley 6*, haciendo supuesto de que en algunas villas y lugares no se paga diezmo, y repitiendo que fatigan sobre ello á los pueblos ; siendo todo el objeto de esta ley redimirlos de la turbacion general, escándalo y opresion, que reciben con las demandas no esperadas que ponen los Obispos y cabildos ante los Jueces eclesiásticos, sobre que paguen diezmos de los frutos que por largo tiempo han percibido integramente ; y el Consejo entendió y observó tan á la letra esta ley en el punto de que fuese la misma villa ó comunidad la que propusiese el recurso
por

por sí ó con su poder especial, que habiéndolo intentado, en el año de 1761, Nicolas Gonzalez Osorio, por sí y como apoderado de diferentes vecinos del lugar de Villa-Aho, concejo de Buron, motivándolo en que el Cura y Prior de san Martin de Suarna pretendian cobrar diezmo de la paja, de que nunca se habia pagado; dudó la Sala de Justicia si admitiria este recurso, porque no se proponia con el nombre de comunidad ó pueblo, y sí con el de vecinos particulares; y esto dió motivo á la Sala para consultar la resolucion con el Consejo pleno, quien sin tomarla devolvió el expediente á la misma Sala, para que por sí proveyese lo conveniente; y en su consecuencia proveyó auto en 24 de Octubre del citado año de 1761, en el qual refiere el recurso, y continúa diciendo: "Que estando prevenido que semejantes despachos no se libren sino á pedimento de concejo ó comunidad, y no de persona particular; para efecto de deliberar en este asunto se dió cuenta en Consejo pleno, el que acordó que esta Sala providenciase lo conveniente en el asunto; en cuya consecuencia mandaban y mandáron, que de aquí adelante introduciéndose semejantes demandas, aunque sea por persona particular, sentando no haberse pagado tal diezmo ó rediezmo en el pueblo de su domicilio, y ser en su perjuicio y en el de los demas vecinos de él, se despache la Ordinaria, no obstante la práctica contraria que ha habido hasta aquí."

23 En esta resolucion vino á decir el Consejo pleno que no habia duda alguna en el punto que se le consultaba: porque motivándose el recurso en el supuesto de no haberse pagado diezmo en el pueblo de su domicilio, y que se pedia en perjuicio de la persona que lo introducía y de los demas, le competia una accion popular, y tenia poder por la ley para defender los derechos de la comunidad, á cuyo nombre proponia el recurso: §. 1. *Institut. de Public. judiciis: ley 27. §. 4. ff. de Pact.: ley 7. de Jurisdict.: ley 30. §. 3. de Fur. jurand.*

24 La segunda parte de la citada *ley 6. tit. 5. lib. 1.* contiene el conocimiento de los hechos que se motivan en el recurso, la facultad privativa que para ello concede al Consejo, y la providencia interina que debe tomar para detener las molestias causadas en la demanda de los Eclesiásticos.

25 Esto es lo que manifiestan las siguientes palabras: "Somos informados que agora nuevamente algunos Obispos, y Cabildos lo piden, y fatigan sobre ello á los Pueblos ante Jueces Eclesiásticos: mandamos á los del nuestro Consejo que, llamadas las personas que vieren que cumple, platiquen sobre ello, y lo provean como convenga, y entretanto no consientan, ni den lugar que se haga novedad."

26 Esta providencia interina parece que es contraria á lo que dicta la razon y la equidad: porque sin oír á la Iglesia la interrumpe ó despoja, á lo ménos por cierto tiempo, de las acciones que notoriamente la competen por las leyes y los cánones; pues en todas estas disposiciones funda la seguridad de pedir y cobrar diezmos de todos los frutos, y las mismas resisten el intento de no pagarlos; y parecia que debia correr y executarse la obligacion clara y constante de la ley, sin interrumpirse, ni suspenderse con motivo de una excepcion que pide tan alto exámen y conocimiento de causa; haciéndose mas recomendable la de los Eclesiásticos por el concepto que tiene de alimentaria sobre los frutos decimales, mayormente quando no consta, al tiempo que se introduce el recurso de nuevos diezmos, que tengan los necesarios para su manutencion, ántes bien se debe presumir que la Iglesia no los pediria, si no la fuesen justamente debidos, ni intentaria romper la tranquilidad pública con una nueva demanda de diezmos que no hubiesen pedido ni exigido en el largo tiempo de quarenta años, lo qual se comprueba sobre estos sólidos y evidentes principios con la doctrina del señor Salgado *de Reg. part. 3. cap. 2. n. 63. y siguientes*, en donde establece por las

las mismas razones que la sentencia, en que se mandan pagar diezmos, no admite apelacion suspensiva.

27 Todas estas consideraciones podrian inclinar el juicio del Consejo, á que se mantuyese la Iglesia en la libertad de pedir y demandar los diezmos de qualesquiera frutos que fuesen, sin impedirla, por la sola relacion de los que se niegan á pagarlos, la continuacion de su instancia; ó á lo ménos se debia esperar, para dar la enunciada providencia de que entretanto no se haga novedad, á que viniese al Consejo el proceso original del Eclesiástico, y á tomar algun conocimiento instructivo y sumario, que diese buena idea de la queja de los pueblos que resistian la paga de diezmos.

28 La suspension de la instancia de los Eclesiásticos, para que no se haga novedad, y la remision del proceso original se mandan en una misma provision; y quedándose el Juez eclesiástico sin autos, ya no podia proceder, ni hacer novedad en este punto, siendo la suspension un efecto preciso, para tomar por el mismo proceso aquel conocimiento mas serio y reflexivo que conduce y es necesario para proveer lo conveniente, segun dice la ley en su última parte, demostrándose por estos antecedentes que el mandamiento de que los Jueces eclesiásticos no hagan novedad, respecto al estado que tenia la causa quando se recurrió al Consejo, viene por una consecuencia necesaria que no se considera en la intencion de las leyes.

29 Por otra parte el daño público, que se debe temer con la novedad intentada por los Eclesiásticos, pide la primera atencion del Consejo, al paso que el que pudieran sentir los Eclesiásticos en dilatarse la cobranza de diezmos es momentáneo y de poco aprecio; y es justo proveer al mayor peligro, y detener el perjuicio que no se podria enmendar despues de sucedido.

30 La providencia, que se encarga al Consejo en la última parte de la ley, es permanente, y acaba el recurso; y debiendo preceder aquel conocimiento mas dete-

nido , que indican las palabras de la misma ley , “ llama-
 »das las personas que viesen que cumple , platiquen so-
 »bre ello ,” es necesario tratar de los medios y modos con
 que se ha de formar y exâminar el proceso en el Conse-
 jo , empezando desde la instancia ó queja , que motiva el
 recurso , por el escrito del tenor siguiente.

M. P. S.

31 N. en nombre y en virtud del poder especial,
 que en debida forma presento del concejo y vecinos de
 la villa de N., ante V. A. me presento por el recurso de
 fuerza , proteccion , queja y agravio , ó por el que mas
 haya lugar en derecho , de los autos y procedimientos
 del Provisor de la ciudad de N. , especialmente de los
 que ha proveido á instancia del R. Obispo y cabildo
 de dicha ciudad , mandando que mis partes les paguen
 diezmos de tales frutos , producidos en los términos y
 tierras de dicha villa , y de la lana de los ganados que
 pastan en ellos , citando y emplazando á dichas mis par-
 tes , para que si causa ó razon tuvieren para no hacerlo,
 acudan á deducirla en su tribunal dentro de quince dias
 perentorios ; en todo lo qual hace y comete el referido
 Provisor notoria fuerza y violencia , turbando la tranqui-
 lidad pública de la expresada villa , y fatigando á to-
 dos sus vecinos ó á la mayor parte de ellos con la nove-
 dad no esperada de que pidan y demanden el Obispo y
 cabildo ante el referido Juez eclesiástico el diezmo de
 tales y tales frutos , sin embargo de constarles , y ser
 notorio en dicha villa , y en otros pueblos comarcanos,
 que la cosecha de los referidos frutos es , y ha sido an-
 tigua , comun , y casi general en la expresada villa : que
 sus respectivos dueños , labradores , hacendados y co-
 lonos los han percibido enteramente desde su origen,
 por mas tiempo continuo de quarenta años , y tanto
 que no hay memoria en contrario de que se haya pa-
 gado diezmo de dichos frutos , ni otra porcion algu-

na al R. Obispo y cabildo de la expresada villa : Por tanto

A V. A. suplico que habiendo por presentado el poder, y en vista de lo expuesto, se sirva librar la Real provision ordinaria de nuevos diezmos, para que se remitan al Consejo los autos originales del Eclesiástico, y en su vista proveer y declarar la fuerza que hace y comete dicho Provisor, mandando que entretanto no se haga novedad.

32 En este escrito se hallan todas las partes que justifican el recurso : en la primera se dice que se presenta por via de fuerza. El *auto acordado único tit. 5. lib. 1.* dice: "Que los interesados en los diezmos fundan de derecho para que primero se saque el diezmo; porque esta es la primera obligacion de los frutos de la tierra, que Dios da á los hombres : y si las Religiones pretenden lo contrario, lo han de fundar en costumbre ; y ésta requiere, y pide conocimiento de causa para ajustarla, cuyo punto tocara al Ordinario Eclesiástico, como materia decimal, y meramente Eclesiástica, en que el Consejo, si no es por via de fuerza, no podria poner la mano." Ceballos *q. 897. num. 222. y sigüent.* refiere los poderosos títulos que autorizan al Rey para conocer de las fuerzas que hacen los Eclesiásticos, y en el *n. 241.* señala por caso particular, quando hacen novedad en materia de diezmos, ó introducen diezmos de nuevo, asegurando haber visto que los supremos Jueces alzaban y quitaban estas fuerzas : Avendaño *in cap. Prætor. cap. 1. num. 32. vers. Item ista jurisdictio* : El colegio de abogados en su citado informe, en el *cap. 10. de la part. 1.* dice al *n. 79* : "Que los recursos de nuevos diezmos, y los de retencion son verdaderas especies de los que se llaman de fuerza ó proteccion."

33 Aunque estos autores reconocen que los recursos de nuevos diezmos se introducen contra la fuerza que hacen los Jueces eclesiásticos, pues no podria el Consejo por otro medio poner la mano en materia decimal, ni

tendria lugar con otro respecto la citada *ley 6. tit. 5. lib. 1*; con todo no dan denominacion á esta fuerza, y la dexan en el concepto genérico, y convendria mucho darla nombre propio, ó descubrir á lo ménos su calidad para conocer á qual de las fuerzas específicas se acerca mas.

34 A mí me parecia que la fuerza, que se hace en pedir y demandar ante Jueces eclesiásticos diezmo de los frutos que no se han pagado en el tiempo de quarenta años continuos, corresponde con toda propiedad á la de conocer y proceder en perjuicio de la jurisdiccion Real.

35 Demuéstrase esta proposicion por unos principios sencillos y constantes. Los que poseen los bienes perciben todos los frutos que producen, por un título antiquísimo que les da el dominio, desde que se estableció por general y uniforme acuerdo de los hombres la division de los bienes que estaban en comunidad negativa, para que el interes de llevar sus frutos los excitase á su mayor industria y trabajo, resultando el beneficio de la abundancia á favor de la causa pública.

36 Los mismos frutos, que se percibiéron en sus principios y por mucho tiempo libres de la obligacion de contribuir con parte alguna de ellos á los Ministros de la Iglesia, (si por otro medio estaban socorridos con lo necesario á su decente manutencion) quedáron afectos á ésta por convencion posterior de los mismos dueños que los poseian, admitida y mandada guardar inviolablemente por ley general segun las reglas, tiempos y circunstancias, explicadas al principio de este capítulo y en otras diferentes partes; y como esta obligacion nace de las dos causas indicadas, por las mismas se deshace, y quedan libres los frutos de la contribucion, á que estaban afectos á beneficio de las Iglesias y de sus Ministros.

37 Este es el efecto natural y necesario del uso y de la costumbre racional y prescripta con el tiempo de quarenta años: porque ella contiene dos títulos muy re-

comendables, por los quales se restituyen los frutos á la libertad, que tenian desde el primer estado del dominio: uno es la dispensacion ó derogacion de la ley, que impuso á los Christianos la obligacion de pagar la décima parte de los frutos que cogiesen: otro la donacion que hace la Iglesia de esta décima parte de frutos, que no pide en el largo tiempo de quarenta años.

38 Si despues de este tiempo pide y demanda estos frutos ante los Jueces eclesiásticos, se convencerá con evidencia que lo que pide es cosa temporal y profana: *ley 1. tit. 5. lib. 1: ley. 18. y 21. tit. 3. lib. 1. de la Recop.: Santo Tomas Secund. secund. q. 87. art. 3.* Pues si lo que piden es temporal y profano sin conexión ni dependencia de cosa espiritual, por haber faltado y extinguido-se el título, con que los podian percibir ántes los Ministros de la Iglesia; y si las personas, de quienes pretenden exígirlos, son legas: ¿cómo podrán demandarlas ante los Jueces eclesiásticos, que notoriamente carecen de jurisdiccion en el caso propuesto?

39 Este pensamiento recibe mayor demostracion en la letra de la citada *ley 6. tit. 5. lib. 1*, y en el espíritu del auto difinitivo que da el Consejo en estos recursos. En el principio de la ley se supone que no hay costumbre de pagar diezmo en algunas villas y lugares; y como el pueblo ó comunidad, que puede introducir costumbre con el uso de todo él ó de su mayor parte, se compone en lo general de personas legas, y quando se incluya algun clérigo, es en el concepto de ciudadano y parte de la misma república, como se expresa en la *ley 5. tit. 2. Part. 1*, manifiesta claramente las dos enunciadas circunstancias, uniéndolas á la de ser demandados ante Jueces eclesiásticos, *ibi*: "Lo piden, y fatigan sobre ello á los Pueblos ante Jueces Eclesiásticos."

40 Si el Consejo halla plenamente justificada la costumbre de no pagar diezmo de los frutos, que se piden ante el Juez eclesiástico, declara haber lugar al recurso de nuevos diezmos introducido por tal villa; y se re-

tienen los autos obrados ante el Juez eclesiástico de tal ciudad.

41 Esta última parte del auto es conforme con el que se da en los recursos de las fuerzas de conocer y proceder; lo que le falta es la remision de los mismos autos al Juez Real para que usen ante él las partes de su derecho, que es el auto que llaman de legos; pero como en los recursos de nuevos diezmos se convence con notoriedad que no tienen derecho alguno los Ministros de la Iglesia á los frutos que pretendian como diezmo, no debe hacerse la remision de autos para un fin que no puede tener lugar. Además que esta remision no es parte esencial del auto dispositivo que se da en los de conocer y proceder, porque éste queda completo con la misma retencion, la qual contiene una declaracion de que el Juez eclesiástico no pudo ni debió conocer de aquella causa, y su remision corresponde á la execucion subsequente del auto.

42 La prueba de la distincion antecedente se halla demostrada en los autos de retencion de las Bulas apostólicas, que ofenden la jurisdiccion del Ordinario eclesiástico en la primera instancia. Si las Bulas son de gracia, y su execucion viene cometida á otro Juez que no sea el Ordinario, las retiene y manda entregar á la parte interesada, para que use de ellas ante el Juez ordinario. Con esta forma que da el Consejo, enmienda el agravio que se hacia al Juez ordinario, que era el fin del recurso, y conserva el valor de la gracia para que use de ella la parte ante el Juez competente.

43 En los rescriptos de justicia se retienen y no se mandan entregar; pues como su efecto consistia en la comision particular que se da para que conozca de la causa otro Juez diverso del Ordinario, con la sola retencion queda enmendado el agravio que se le hace, y tiene la parte expedito el medio de usar de su derecho ante el Ordinario eclesiástico competente.

44 Si se mira como objeto primitivo del recurso de
nue-

nuevos diezmos la novedad, turbacion y escándalo del pueblo, todo esto es en sí mismo temporal, y su enmienda corresponde inmediatamente al Rey, convenciéndose por todos estos respectos el notorio defecto de jurisdiccion y autoridad en el Juez eclesiástico, para mezclarse en estas causas con pretexto de diezmos.

45 La segunda cláusula del citado escrito continúa añadiendo al recurso de fuerza el de proteccion.

46 Si el Rey es protector de sus vasallos, para ampararlos y defenderlos de las opresiones y violencias, que padecen, ó les amenazan, tambien lo es de la Iglesia para cuidar de la observancia de los cánones y de su disciplina, y para detener y apartar la injuria y el daño que se la intente irrogar. Esta es una de sus primeras obligaciones, delineadas en el *canon 20. caus. 23. q. 5*, que se formó de la sentencia de san Isidoro, y dice así: *Principes sæculi nonnumquam intra ecclesiam potestatis adeptæ culmina tenent, ut per eandem potestatem disciplinam ecclesiasticam miniant::: Cognoscant principes sæculi Deo debere se rationem reddere propter ecclesiam, quam à Christo tuendam suscipiunt. Nam sive augeatur pax, et disciplina ecclesiæ per fideles principes, sive solvatur; ille ab eis rationem exiget, qui eorum potestati suam ecclesiam credidit.*

47 El Papa san Leon en su carta 5, segun la coleccion de Harduino *tom. 2. pág. 702*, dirigida al Emperador Leon, le recuerda como primera obligacion de su Real potestad la de proteger y defender los establecimientos de la Iglesia: *Cum enim clementiam tuam Dominus tanta sacramenti sui illuminatione ditaverit, debes incunctanter advertere regiam potestatem tibi, non solum ad mundi regimen, sed maxime ad ecclesiæ præsidium esse collatam.*

48 El Emperador Constantino, segun lo escribe en su vida Eusebio Pamphilo *lib. 4. cap. 24*, habla á los Obispos en los términos siguientes: *Vos quidem in his, quæ intra ecclesiam sunt, episcopi estis; ego vero in his, quæ extra geruntur, episcopus à Deo sum constitutus. Itaque*

*consilia capiens dictis congruentia, omnes imperio suo sub-
jectos episcopali sollicitudine gubernabat; et quibuscumque
modis poterat, ut veram pietatem excolerent, hortabatur.*

49 La ley 10. tit. 1. lib. 1. de la Recop., la 59. y 62. nn. 2. y 25. tit. 4. lib. 2, la 81. tit. 5. del mismo lib., el auto acord. 1. tit. 44. lib. 2, y la ley 2. tit. 3. lib. 1. del Ordenam., explican la obligacion que tienen los Reyes de proteger y defender la Iglesia, y hacer guardar y cumplir sus establecimientos.

50 Los que piden diezmo de los frutos, de que por tiempo de quarenta años no se ha pagado, ofenden notoriamente la disciplina, que enseñaron los Apóstoles en este mismo punto, injurian gravemente á la misma Iglesia, excitan el espíritu de avaricia que detestan los cánones, y hacen concebir á los Christianos una idea poco ventajosa de los Ministros de la Iglesia, quando debian solicitar, con preferencia á todos los intereses temporales, el adelantamiento de los mismos Christianos, y que recibiesen con aficion y agrado la doctrina del santo Evangelio.

51 San Pablo enseñó á los de Corinto la obligacion que tenian á darle los alimentos necesarios á su escasa manutencion, en recompensa de los espirituales que recibian en su doctrina; pero al mismo tiempo les manifestó que se abstenia de pedirlos y de recibirlos, aceptando los que le ofrecian otras Iglesias distantes, para no darles ocasion á escándalo, ni que concibiesen que les predicaba por interes, y se apartasen con esta idea de admitir gustosos la doctrina del santo Evengelio. Esto es lo que les dice en su *cart. 1. cap. 9*, y en la *2. cap. 11. y 12.*

52 Los que piden diezmo de algunos frutos, de que no se ha pagado en el largo tiempo de quarenta años, tienen su dotacion competente en los demas que reciben, y en otras rentas y emolumentos que les ofrecen y pagan los mismos Christianos. Este es el supuesto de la citada ley 6. tit. 5. lib. 1; pues si el diezmo que piden los Eclesiásticos, aunque no se hubiese pagado en quarenta años,

años, fuese necesario á su precisa y decente manutencion, no alcanzaria entónces el tiempo, ni la condescendencia de los mismos Ministros de la Iglesia ni la autoridad del Papa á remitir su accion, ni á extinguir la obligacion de los fieles, por ser la causa inmutable en el derecho natural y divino.

53 Por lo mismo se explica misteriosamente la ley, reduciendo el caso que propone á que no se paga diezmo de las rentas de las yerbas y pan, y otras cosas. Esta es la inteligencia que uniformemente la dan todos los autores, asegurando además el señor Covarrubias *lib. 1. Variar. cap. 17. n. 8. vers. 11.* que aunque los Eclesiásticos tuviesen por otra parte con que mantenerse, seria irracional é iniqua la costumbre, que se dirigiese á libertar á los legos de la obligacion y paga de todos los diezmos prediales y personales.

54 Pues si el Apóstol san Pablo se desprendió de los alimentos precisos, por no dar ocasion á escándalo, ni á que se retraxesen los de Corinto de oír y recibir gustosamente su sana doctrina; ¿cómo podrá no mirarse contraria esta disciplina á la que siguen en el dia los que, no contentos con las abundantes rentas que por diezmo reciben de otros muchos frutos, piden y fatigan á los contribuyentes, para que les den de los que no lo han pagado en tan largo tiempo? ¿No tendrán justa causa los legos para concebir una idea de avaricia en los Eclesiásticos, y escandalizarse de que desprecien los Concilios y los cánones que tan estrechamente la detestan? ¿Y qué juicio formarán de que prefieran un corto interes propio al daño general que causarian con estas nuevas demandas, turbando la tranquilidad del pueblo, fatigándole con gastos en los pleytos que le promueven, y haciéndoles sufrir otras incomodidades que son consiguientes y necesarias?

55 Santo Tomas, *Secund. secund. q. 87. art. 1. vers. Ad quintum*, dice que los Ministros de la Iglesia deben tener mayor cuidado de promover en el pueblo los bienes

nes espirituales, que de coger los temporales; y recomienda la máxima y el espíritu del Apostol san Pablo con los de Corinto: *Ne daretur aliquod impedimentum Evangelio Christi::: Et similiter, laudabiliter ministri ecclesiae decimas ecclesiae non requirunt, ubi sine scandalo requiri non possent propter desuetudinem, vel propter aliquam aliam causam*; y en el art. 2. vers. *Ad tertium*, dice: *Decimarum autem solutio est debita non propter se, sed propter ministros, quorum honestati non convenit, ut etiam minima exacta diligentia requirant, hoc enim in vitium computatur.*

56 El mismo Apóstol san Pablo persuadía á todos los fieles, á que comprometiesen los intereses de sus causas y negocios al arbitrio y decision de algunos de los mismos Christianos, para evitar el escándalo que recibirían los que no eran de esta santa ley, oyendo en los tribunales contenciones y disputas empeñadas entre ellos por intereses temporales.

57 Pues si el espíritu de la Iglesia ha sido siempre, y todas sus reglas conspiran á que los Eclesiásticos prefieran el bien espiritual de los Christianos á todo interes temporal, y mucho mas siendo mínimo, como lo es en el caso de nuestra cuestión, sin necesitar de él para mantenerse los ministros de la Iglesia; y aun quando esperasen recobrarlo, seria á costa de tanto escándalo, turbacion y daño público, ¿qué podria hacer en este caso el Rey sino interponer su Real autoridad prontamente, haciendo guardar y cumplir las intenciones de la Iglesia que tanto recomienda san Pablo?

58 En la tercera cláusula del escrito se refieren los autos y procedimientos del Juez eclesiástico, y se motiva en ellos la fuerza; y como su mandamiento es solo de citacion y emplazamiento, y se convierte con la comparecencia del pueblo en simple traslado, se viene á decir que en qualquiera estado del proceso lo tiene para introducir el recurso de nuevos diezmos, pues la citada ley 6. tit. 5. lib. 1. da lugar al recurso y á las providencias del Consejo con el solo hecho de que algunos Obispos y cabil-

dos pidan ante Jueces eclesiásticos diezmo, que no se ha acostumbrado pagar, *ibi*: "Agora nuevamente algunos Obispos y Cabildos lo piden, y fatigan sobre ello ante Jueces Eclesiásticos." Esta es la inteligencia que los autores dan á la ley, señaladamente el señor Covarrubias *Variar. lib. 1. cap. 17. n. 8. vers. Nono.*

59 Aunque dichos Jueces procedan en la causa, y den en ella sentencia definitiva, queda expedito el mismo recurso de nuevos diezmos, como lo afirma el señor Covarrubias *Practicar. cap. 35. n. 2. vers. Quarto*, *ibi*: *Nam etsi condemnentur à giudice ecclesiastico, nihilominus ex querela causa retinetur apud regia prætoria.* ¿Qué señal puede haber mas evidente para convencer que la fuerza en estos recursos es de conocer y proceder en causa profana contra legos? En efecto las fuerzas de esta clase llevan siempre estado, desde que el Juez eclesiástico intenta conocer, sin que la libertad de recurrir por via de fuerza al tribunal Real se pierda, aunque se haya dado sentencia definitiva; y así he visto muchas veces venir al Consejo, por via de fuerza de conocer y proceder, los autos del Eclesiástico pendientes por apelacion en sus respectivos tribunales superiores.

60 En la quarta cláusula del citado pedimento se refieren sencillamente y en encerradas razones, conforme á lo que dispone la *ley 4. tit. 16. lib. 2. de la Recop.*, los hechos que sirven de fundamento, y deben justificar la fuerza: el primero es que en dicha villa y en otros pueblos comarcanos ha sido la cosecha de frutos, de que se pide diezmo, antigua, comun y casi general.

61 Si un corto número de hacendados, labradores ó ganaderos hubiera sembrado y cogido los frutos, siendo en sus principios escasa la cosecha, y tan crecidos los gastos que sus productos no llegasen á compensarlos, se calificaria de rigurosa y aun punible la diligencia de pedir los Eclesiásticos diezmo de ellos; y así en omitirlo obran conforme al espíritu de la Iglesia que se ha indicado, y confirma el Angélico Doctor *Sec. secund.*

q. 87. art. 2. vers. *Ad tertium*, ya citado, ibi: *Decimarum autem solutio est debita non propter se, sed propter ministros, quorum honestati non convenit, ut etiam minima exacta diligentia requirant, hoc enim in vitium computatur.*

62 Pues si los Eclesiásticos obran bien en no solicitar diezmo de los frutos que empiezan á criarse en algun pueblo, ¿ cómo podrá imputárseles esta omision, ni extenderse á un efecto que les perjudique en el uso de su accion y derecho, quando lleguen á ser abundantes las cosechas de los mismos frutos? ¿ Y cómo se podrá contar por principio de la costumbre el tiempo en que eran de poca consideracion los frutos? De aquí resultaria que el uso de muy pocos fuese principio de la costumbre que debe nacer, continuar y completarse en lo general del pueblo ó en la mayor parte de él: *ley 5. tit. 2. Part. 1.* En estos términos y con los mismos fundamentos insinuados se explica el Cardenal de Luca *tract. de Decimis p. 3. disc. 14. num. 12*, y Van-Spen *in Jus eccles. univ. tom. 2. tit. de Decimis part. 2. cap. 2. num. finali.*

63 En esta cláusula no se restringe el uso de la cosecha de frutos á la villa que litiga, sino que se extiende á los pueblos comarcanos con el fin de que, no pudiendo hacerse prueba positiva de que los frutos han sido abundantes en el mismo pueblo de que se trata, se auxilie con lo que se ha usado y acostumbrado en los pueblos confinantes, en donde sin embargo de haber sido abundante y antigua la cosecha de la propia especie de frutos, ni se ha pedido, ni pagado diezmo de ellos.

64 La última parte del enunciado escrito contiene la perfeccion y cumplimiento de la costumbre por el tiempo continuo de quarenta años. Este es el término que basta, y el que debe probar plenamente el pueblo ó comunidad, por ser el fundamento de su intencion para eludir la accion de los Eclesiásticos, que tienen á su favor la asistencia del derecho; y aunque se añade que no hay memoria en contrario de que se haya pagado diezmo de dichos frutos, esta es una cláusula usada con exûbe-

rancia á lo necesario, por cuya razon no está obligado el pueblo á probarla.

65 Si la prueba de haber habido en aquel pueblo por espacio de quarenta años cosecha de los frutos de que se pide diezmo, y no habersele pedido, ni él pagado, fuese clara y concluyente, y solo se dudase si habia sido abundante en sus principios, ó quando habia empezado á serlo, no se exige tanto rigor en esta parte por dos consideraciones: una que en los hechos antiguos se admiten enunciativas y otras pruebas imperfectas, uniéndose en la consideracion del tribunal, en quanto pueda discernir como de léjos la verdad de lo que se propone: otra que tratándose de unos hechos pasajeros, que no dexan señal de lo que fuéron, no se debe exigir del pueblo, que está en posesion de no pagar diezmo, una prueba plena de lo que pasó quarenta años ántes, porque se le obligaria á executar una cosa sino imposible, á lo ménos muy dificultosa; y es de presumir que habiendo estado los Eclesiásticos remisos en pedir diezmo de frutos, que en algunos años próximos á su demanda fuéron abundantes y de cosecha general, guardarian por la misma causa igual silencio en los tiempos antiguos, aunque en ellos hubiese sido igual y acaso mayor la abundancia de dichos frutos.

66 La ley 1. tit. 11. lib. 5. de la Recop. extiende el remedio de la lesion enormísima en los contratos, que exceden la mitad del justo precio y valor, á los que se hacen por almoneda; pero limita el uso de esta accion al perentorio término de quatro años, contados desde el dia que fuéron hechos los tales contratos.

67 Esta ley consideró la grande dificultad que hallaban las partes en probar el verdadero valor, que tenían las cosas al tiempo del contrato, y esta fué la causa de restringir el término á los quatro años. ¿Pues con cuánta mayor razon se tocarian las dificultades de probar la cantidad de frutos, que se cogian en un tiempo tan antiguo como el de quarenta años?

El

68 El orden de estos procesos es igual al que se observa en los que vienen al Consejo por el remedio ordinario de la apelacion, y se continuan en él por la súplica de la sentencia que diere; pero este método no altera la naturaleza del conocimiento extrajudicial que corresponde al fin de impartir la natural defensa, removiendo y alzando la fuerza que reclaman los vasallos: porque la instruccion y pruebas que suministran las partes, y recibe el Consejo, se limitan á los hechos en que se funda el recurso, y no constan del que se empezó en el tribunal del Eclesiástico; y quando en él se hubiesen hecho algunas probanzas, (que sucede pocas veces) aun podria el Consejo admitir otras, que asegurasen mas su resolucion; pues si puede y debe informarse de la novedad y turbacion que se motiva, y de las causas en que se funda, como lo dice la misma *ley 6. tit. 5. lib. 1. de la Recop.*, no hay medio mas oportuno y seguro que la prueba respectiva de las partes, para que lleguen calificados los informes de los enunciados hechos, conservando la resolucion ó decision, que en su vista diere el Consejo, el propio concepto de extrajudicial y defensiva de los que padecen la fuerza.

69 En estos recursos de nuevos diezmos es ménor el inconveniente que trae la dilacion de su curso y determinacion: porque desde el punto que se presentan, provee el Consejo interinamente que no se haga novedad. Estas son las consideraciones, que á mi parecer hacen necesario el método y orden que observa el Consejo en estos recursos.

CAPÍTULO II.

De la fuerza en conocer y proceder , que hacen los Jueces eclesiásticos , mandando exigir rediezmo de los frutos que se hubiesen ya diezmo.

1 **L**a ley 7. tit. 5. lib. 1. de la Recop. es la capital de esta materia : en su primera parte contiene la súplica que hicieron los reynos á S. M. , para que se sirviese proveer que no se pidiese , ni tornase á pedir diezmo de lo que se hubiese pagado , ni llevasen rediezmo los Prelados y otras personas eclesiásticas de estos dominios.

2 Para justificar esta peticion ó súplica consideraron suficiente el mero hecho y el primer acto de pedir y exìgir diezmo de lo que ya se hubiese pagado. Esto es lo que manifiesta la letra de la súplica ; y se demuestra mas si se coteja con la de la ley 6. del prop. tit. y lib. , en la qual se motiva por fundamento esencial de la queja la costumbre en que estaban las villas y lugares de no pagar diezmo de algunos frutos , y la novedad que contra ella introducian algunos Obispos y cabildos de pedirlo , y fatigar sobre ello á los pueblos ante Jueces eclesiásticos.

3 Esta diferencia de motivarse en una ley la costumbre para dar entrada á la queja y al recurso , y no hacerse memoria en la otra de que la hubiese de no exìgir rediezmo , prueba con evidencia no ser necesaria , y su omision califica que procede la queja con el solo hecho de que intenten los Eclesiásticos ante sus Jueces exìgir diezmo de lo que ya se hubiese pagado.

4 La razon de la diferencia indicada es bien notoria , y consiste en que por el uso y costumbre general, autorizada igualmente por la ley , se introduxo y estableció que se pagase á la Iglesia y á sus Ministros la dé-

cima parte de todos los frutos que cogiesen los Christianos.

5 De esta causa ó título nace la accion de la Iglesia; y siendo limitada á correspondencia del título á la parte señalada en él , proceden con exceso notorio los Eclesiásticos, quando piden, y se manda pagar mas de lo que se contiene en la obligacion de los fieles.

6 La jurisdiccion de los Jueces eclesiásticos, y su conocimiento es tambien limitado á hacer cumplir lo que se ofreció á la Iglesia para mantenimiento de sus Ministros en recompensa del pasto espiritual, que dan con sus officios á los Christianos; y como en lo que se exceden, obran sin autoridad ni jurisdiccion, se justifica la queja en el momento que intentan exìgir unos frutos que son en sí mismos temporales, y pertenecen á persona legal por un título antiquísimo de dominio en los bienes que los producen; pues alteran con esta novedad la paz pública, que es otro daño que pide pronto remedio, y que solo puede dispensar el Rey en defensa y proteccion de los que estan dentro de sus dominios.

7 Este es el resumen que en mi dictamen presenta la citada ley 7. en su primera parte: en la segunda se contiene la resolucion de S. M., que no es conforme á la peticion y súplica de los reynos, pues se limita á mandar, "que en el nuestro Consejo se den las Provisiones y Cédulas necesarias contra los dichos Perlados, y personas Eclesiásticas, y sus Jueces, para que no consientan, ni den lugar que se haga novedad en el llevar el dicho rediezmo.

8 La disonancia que hay entre no llevar rediezmo, que fué lo pedido, y que no den lugar á que se haga novedad en el llevar el dicho rediezmo, á que se limitó el precepto de la ley, obliga á buscar con diligencia la razon sólida que tendria el legislador para no condescender absolutamente á la súplica.

9 Yo descubro con toda seguridad la causa de esta diferencia, y consiste en que la costumbre en que tomó prin-

principio la paga del diezmo, y la ley general que se conformó con ella, no prohíbe que los Christianos la extiendan con voluntad libre en sus principios, ántes bien los estimula á que por un efecto de caridad y mayor perfeccion den mayor parte á los Sacerdotes de la ley de gracia, que la que daban los Judíos en tiempo de la ley escrita. Esta es una comparacion con que persuadian los santos Padres á los Christianos á que se excediesen en contribuir con mayor parte de sus bienes á los Ministros de la Iglesia, ó que á lo ménos diesen la décima, tomando ocasion para este argumento de lo que refiere san Mateo en el *cap. 5. vers. 20. ibi: Nisi abundaverit justitia vestra, plus quam Scribarum et Phariseorum, non intrabitis in regnum cælorum: Div. Paul. Epist. 2. ad Corinth. cap. 3, et ad Hebreos cap. 7: Div. Thom. Secund. secund. q. 87. art. 1: D. Chrysost. in homil. 4. sup. cap. 2. S. Paul. ad Eph.*

10 Si los Christianos se hubiesen acostumbrado á contribuir con dos diezmos de unos mismos frutos, seria costumbre muy laudable, que deberia mantenerse á beneficio de la causa pia, como sucede en las oblaciones, que aunque no puedan exigirse por accion de justicia por los ministerios espirituales, quando los clérigos estan socorridos de lo necesario por otros medios, sin embargo si hubiesen empezado á executarse, y repetirse con liberalidad christiana por tiempo suficiente para formar costumbre, será laudable su observancia, y de necesidad su obligacion, como se declara en los *cap. 9. y 42. ext. de Simonia: en el 14. ses. 24. del Tridentino; y lo comprueba con otros Gonzalez sobre el citado cap. 9.*

11 Si los señores Reyes hubieran condescendido á la súplica general y absoluta de que no se pidiese, ni tornase á pedir ó llevar rediezmo de lo que se hubiese pagado diezmo, comprehenderia necesariamente la citada ley 7. el caso en que hubiese costumbre de pagar rediezmo, al qual realmente no podia extenderse la providencia que se pedia, por ser entónces justo y conveniente que continuase la exâccion del rediezmo; y así lo precavió li-
mi-

mitando la ley á que no se hiciese novedad en el llevar dicho rediezmo; esto es, que si hasta entónces no se habia llevado, no se permitiese llevar, y lo mismo procede en qualquiera tiempo y caso en que pretendan exigirlo, si ántes no lo hubiesen pagado.

12 Esta es la verdadera inteligencia que presenta la citada ley 7. en la union de sus dos partes, y confirmando al mismo tiempo la proposicion fundamental de este discurso, de que sino se ha pagado rediezmo, el primer acto ó intento de exigirlo justifica con la novedad la queja, y da lugar al recurso de fuerza.

13 No basta, para impedir este recurso, el que voluntariamente hayan pagado rediezmo algunos años, sino completan el número de diez continuos, que es el tiempo suficiente para formar costumbre en estos actos piadosos á favor de la Iglesia; y desde entónces pierden la naturaleza de facultativos con que empezaron, y pasan á ser obligatorios. En esto convienen los autores, señaladamente Ceballos *Com. cont. com. q. 897. n. 243*, ibi: *Et tunc dicitur novitas in exigendis istis redecimis, quando petitur quod non est solitum solvi decem annis præteritis, ut docet Cassiodorus decis. 1. tit. de consuetudine, quem refert, et sequitur Covarr. Variar. lib. 1. cap. 17. n. 3*: Avendaño *in cap. Prætor. part. 1. cap. 1. n. 25*, ibi: *Item ista jurisdictio contra ecclesiasticos per modum defensionis, vel protectionis habet locum, etiam ubi fit novitas in materia de solvendis redecimis; et n. 26: Novitas autem tunc fieri dicitur in exigendis istis redecimis, quando exigitur quod non est solitum exigi decem annis præteritis*: Covarr. *Variar. lib. 1. cap. 17. n. 3*.

14 A los principios y doctrinas referidas se debe arreglar la forma de este recurso, que se ve rara vez en el Consejo, porque los Eclesiásticos conocen la resistencia que les hace el derecho al intento de cobrar dos diezmos de unos mismos frutos; y nunca ha sido tan fervorosa la caridad de los fieles, que se los hayan pagado voluntariamente por el tiempo de los diez años continuos; ántes bien se ha visto, por lo expuesto en el capítulo próximo,

lo mucho que tuvieron que vencer los santos Padres con sus persuasiones y doctrina, para inclinar á los fieles á que contribuyesen con la décima parte de sus frutos á la Iglesia, y en este concepto llevan fundada la intencion los que introducen este recurso; de suerte que los Eclesiásticos han de probar plenamente la costumbre de haberse pagado rediezmo, que es otra diferencia esencialísima entre la materia de este recurso, y la que se trató en el capítulo próximo.

CAPÍTULO III.

De las fuerzas de conocer y proceder en la inmunidad local de las Iglesias.

1. La fuerza, que cometen los Jueces eclesiásticos en el conocimiento y declaracion de la inmunidad local, ocupa gran parte del cuidado de los supremos tribunales y de todos los Jueces Reales, por lo mucho que se interesa la república en el castigo de los que la turban con sus delitos.

2. Esta circunstancia y la de gobernarse por otros peculiares principios, establecidos por los Príncipes temporales y por los Sumos Pontífices, que deben tenerse á la vista para el conocimiento de las líneas en que se han de contener los Jueces eclesiásticos, y de sus respectivos excesos, persuaden la necesidad de tratar con serio examen de las fuerzas que hacen en estas causas los dichos Jueces eclesiásticos, y de los medios de repararlas.

3. El premio y el castigo aseguran el buen gobierno de todas las repúblicas: *ley 3. tit. 1. Part. 1, ibi*: "E por estas dos se gobierna todo el mundo: ca en estas yace galardón de los bienes á cada uno segun deve aver, é escarmiento de los males::: é con estas dos cosas se endereza el mundo, haciendo bien á los que bien hacen, é dando pena, é escarmiento á los que lo merecen:" *Antun. de Donation. Reg. lib. 1. cap. 2. à num. 5: Aristot. Ethicor. cap. 5: Ciceron y otros muchos que re-*

fiere Solorzano *emblem.* 78. n. 1. Con el premio se excitan y animan las grandes acciones del valor y de la justicia en defensa del Estado; y con ellas se hace respetar, se engrandece su gloria, y se aumentan sus intereses: D. Isidor. *lib. 5. Ethimol. cap. 20. Factæ sunt leges, ut earum metu humana coerceatur audacia, tutaque sit inter improbos innocentia, et in ipsis improbis, formidato supplicio, refrenetur nocendi facultas*: D. Thom. *Prim. secund. q. 95. art. 1.*

4 Con la pena se refrena la malicia, se defiende la inocencia, se enderezan los viciosos al camino recto de la virtud, y corre sin estos embarazos la tranquilidad pública.

5 Premio y castigo están puestos en la mano Real para dispensarlos con un arbitrio justificado y prudente: uno y otro ofrecen con igualdad las leyes; y así los que obrando mal ofenden el sagrado de su poder, se obligan á recibir la merecida pena, y adquiere el Rey derecho y accion de justicia para ejecutarla; y ningun otro sino el Rey puede hacer galardón de esta potestad, que es de la mas alta soberanía: *leyes del tit. 25. lib. 8. de la Recop.*

6 Los que se acogen al sagrado de los templos, buscando la indulgencia y perdon de sus delitos, no salen de la jurisdiccion Real ni de su territorio: llevan consigo la misma obligacion con que se ligaron á recibir la pena; y el Príncipe conserva libre la accion de ejecutarla.

7 ¿Quién podrá impedir este exercicio sin romper las leyes de la justicia, y ocupar los ordenamientos del buen gobierno? Esta sola consideracion hace conocer que la indulgencia con los que se acogen por sus delitos á la Iglesia ha sido y es una parte de las muchas franquezas y gracias, que por digno obsequio á Dios y adelantamiento de la religion han concedido los Príncipes á la misma Iglesia, excitados de los oficios de sus Prelados, que siempre han hallado el mas profundo lu-

gar de atencion y respeto en la piedad de los Reyes.

8 En los primeros siglos de la Iglesia fué mas frecuente la proteccion de los Obispos, en implorar la benignidad de los Príncipes temporales para con los reos, que buscaban el asilo de aquella y de sus Prelados; quienes conocian que habia cesado aquel refugio, que por la ley antigua de Moyses lograban los homicidas involuntarios en las seis ciudades separadas con este intento: *Numeror. cap. 35. vers. 6. ibi: De ipsis autem oppidis, quæ Levitis dabitur, sex erunt in fugitivorum auxilia separata, ut fugiat ad ea qui fuderit sanguinem; et vers. 11. Decernite quæ urbes esse debeant in præsidia fugitivorum, qui nolentes sanguinem fuderint; et à vers. 13. ad 15: Deuteronom. cap. 19. vers. 2: Josuæ cap. 20. vers. 2. 3. et 9.* En efecto habiase desvanecido este asilo con la luz de la nueva ley de gracia: *Paul. ad Heb. cap. 7. v. 12. Translato enim sacerdotio necesse est ut et legis translatio fiat: D. Thom. Prim. secund. q. 103. art. 3, et q. 104. art. 3: Covarr. Variar. lib. 2. cap. 20. n. 2. vers. Secunda conclusio.* Veian tambien los Obispos que Jesuchristo no habia concedido ni señalado semejante inmunidad, porque todas sus leyes se conformáron á los preceptos del derecho natural, y á la institucion y creencia de los sacramentos y artículos de la fe, y en esta clase no se comprehende la indulgencia de los delitos: *D. Thom. Prima secund. quest. 106. art. 11.: Covarrub. Variar. cap. 20. num. 2.*

9 Este conocimiento traxo á los Prelados de la Iglesia al medio único que les quedaba de buscar en la benignidad de los Príncipes gracia para con los que habian tomado el asilo y proteccion de ella, y se la concedieron en la seguridad de que no intentaban dexar del todo sin castigo á los delinquentes, sino moderar por su mano la penitencia que creian oportuna á su enmienda.

10 En estos ejercicios se ocupáron con incesante desvelo S. Agustin, S. Ambrosio, S. Juan Chrisóstomo y otros santos Obispos, cuyos oficios recomendáron los

sagrados Concilios: D. Agust. *epist.* 153. *ad Macedon.*, et *epist.* 115. *ad Fortunat. Cirrens. Episcopum*, et in *serm* 18. *de Verbis Domini*: D. Joan. Chrisost. *homil.* 15. in *epist.* 2. *ad Corinth.*; D. Ambros. in *epist.* 42. *ad Theodos.*: *can.* 8. *Concil. Sard. ann.* 347, *ibi*: *Decernite ne episcopi ad Comitatum accedant, nisi forte hi, qui religiosi Imperatoris literis vel invitati, vel evocati fuerint. Sed quoniam saepe contingit ut ad misericordiam ecclesiae confugiant, qui injuriam patiuntur, aut qui peccantes in exilio vel insulis damnantur, aut certe quamcumque sententiam excipiunt, subveniendum est iis, et sine dubitatione petenda indulgentia. Hoc ergo decernite, si vobis placet. Universi dixerunt: Placet, et constituatur*: Van-Spen *tom.* 6. *dissert. canonic. de Asilo templor. cap.* 1. *ubi omnia refert.*

11 Las franquezas, que por tan recomendables mediaciones exercitáron en estos tiempos los Príncipes, llegaron á ser tan freqüentes, que merecieron un establecimiento general, aunque no comprehensivo de todos los delitos; siendo árbítrós los Reyes en distinguir los que no merecian indulgencia, y los términos que debian servir de presidio á los que se acogian á las Iglesias: *leg.* 11. *et 2. Cod. Theod. de Iis qui ad ecclesiam confugiunt*, et *ibi Gothofredus*: Van-Spen in *dict. dissert. canonic. de Asilo templor. cap.* 2.

12 En muchos siglos no se interrumpió el poder y jurisdiccion de los Reyes para extender, limitar, interpretar, y declarar los casos y circunstancias en que podia tener lugar el indulto por la inmunidad de la Iglesia, reconociendo todo su valor en la mano Real.

13 Nuestras leyes de Partida aseguran con demostracion este pensamiento. El proemio del *tit.* 11. *Part.* 1. dice: "Previllejos, é grandes franquezas han las Eglesias, »de los Emperadores, é de los Reyes, é de los otros Señores de las tierras, é esto fué muy con razon."

14 Los privilegios y franquezas, de que hablan las leyes de este título, son la inmunidad y amparo de los delinquentes que se refugian á ellas, como lo declara
la

la ley 2. que dice: "Franqueza ha la Eglesia, é su Ce-
 »menterio en otras cosas demas de las que diximos en la
 »ley ante desta: ca todo ome, que fuyere á ella por mal
 »que oviese fecho, ó por debda que deviese, ó por otra
 »cosa qualquier: deve ser y amparado, é non lo deven
 »ende sacar por fuerza, nin matarlo, é nin dalle pena
 »en el cuerpo ninguna;" y explicando el proemio que
 los privilegios y franquezas de que ha de hablar en las
 leyes siguientes, "las han las Eglesias de los Emperado-
 »res, é de los Reyes, y de los otros Señores de las tier-
 »ras," no cabe duda en su origen.

15 El epígrafe de la ley 5. del mismo tit. y Part. dice:
 "Quales omes manda el derecho de las leyes antiguas sa-
 »car de la Eglesia;" y en el contexto de la ley refiere
 algunos yerros grandes, y continúa en lo dispositivo:
 "E por esto mandó el derecho de las leyes antiguas, que
 »los saquen dellas, sin caloña ninguna, así como los tray-
 »dores conocidos, é los que matan á otro á tuerto, é
 »los adulteradores." Aquí se vuelve á poner á la vis-
 ta el mando de las leyes en declarar y restringir la in-
 munidad de la Iglesia, y no puede entenderse sino de
 un mando justo.

16 Las Decretales apócrifas y las constituciones su-
 puestas, que se recogieron en los cuerpos canónicos, or-
 denados por autoridad del sumo Pontífice Gregorio IX y
 de Graciano, diéron algun motivo á los canonistas, poco
 instruidos en aquellos tiempos de la falsedad que encer-
 raban estas colecciones, para que atribuyesen á la Igle-
 sia todo el poder necesario para establecer la inmunidad
 de los templos, y defender con ella á los reos de las
 penas en que hubiesen incurrido por las leyes tempora-
 les: Van-Spen *in dict. dissertat. cap. 3, ubi omnia latissi-
 me refert.*

17 Estos son los principios en que tomó asiento la
 opinion referida, autorizóla el tiempo, y se adelantó al
 predicamento de costumbre, por la qual reconocieron ge-
 neralmente en la Iglesia y en sus Jueces competente juris-
 dic-

diccion para declarar los delitos y casos en que aprovecha la inmunidad de la Iglesia: D. Ram. del Manz. *ad LL. Jul. et Pap. lib. 3. cap. 54*, ibi: *Tamen ex Castellana Hispaniæ consuetudine, controversiæ qualiscumque de immunitate cognitionem, pronuntiationemque deferræ ecclesiastico judici. Idque hodie apud nos adeo notum, ut testibus non egeat; tametsi et olim dubitatum, et diversæ in aliis provinciis, ut in Aragonia, Lusitania, et Vasconia, et extra Hispaniam, observantiæ sint, et dubitari, ac disputari potuerit ex jurisperitorum suffragiis, quæ non recensemus; y en el n. 6. Quo etiam casu ex consuetudine nostrate, ut præmonuimus, tametsi ex pura juris censura causatior dubitatio esse posset, cognitio et pronuntiatio de immunitate est ecclesiastici judicis.*

18 Este último estado, aunque no es general ni uniforme en toda España, debe guardarse sin alteracion, teniéndolo á la vista los Jueces Reales para arreglar sus providencias, entretanto que el Rey no tome otro algun acomodamiento con la Santa Sede, como lo ha hecho en beneficio de la causa pública en muchos casos relativos á esta especie de inmunidad, señalados en las Bulas pontificias y en otras constituciones apostólicas.

19 Por todas ellas se reserva á los Jueces eclesiásticos el conocimiento y declaracion de las dudas que ocurren en punto de la inmunidad local, y deben arreglarse en sus procedimientos al orden, forma y límites que señalan las mismas constituciones apostólicas, sin ofender en su transgresion la jurisdiccion Real, ni embarazar á las Justicias el uso de ella en los casos en que fundan de derecho su intencion; los quales se explicarán para mayor claridad con las decisiones de los supremos tribunales regios, que contienen los violentos excesos de los Jueces eclesiásticos.

20 Quando los Ministros Reales aseguran al delinquente lego en lugar profano por delito privativo de la jurisdiccion Real ó mixto, y pretexta el reo que el lugar de su prision es inmune, y el Eclesiástico abriga este intento, dándole algun colorido en los autos que forma,

ma,

ma, y le manda restituir á la Iglesia, si lo resiste el Juez Real, porque halla probado en su proceso que el lugar de la aprehension es profano, y sin embargo el Eclesiástico lo declara por inmune, y que debe gozar el reo de todos sus efectos; apela de esta providencia el Juez Real, y protesta el Real auxilio de la fuerza: usa de él en los tribunales supremos: mandan estos venir á ellos los autos originales obrados por los dos Jueces; y si hallan (combinadas sus probanzas) que el lugar de la aprehension del reo es notoriamente profano, ó que se justifica mejor esta calidad, declaran "que hace fuerza el Eclesiástico en conocer y proceder."

21 Estas determinaciones se concebían en la forma ordinaria, segun se hace en los demas casos, en que no tiene jurisdiccion el Eclesiástico, y usurpa ó impide la Real: D. Ramos del Manz. *ad LL. Ful. et Pap. lib. 3. cap. 54. n. 16*: Ceballos *Com. contra com. q. 817. n. 14.*

22 Pero como el Consejo ha dedicado siempre todos sus cuidados á dar á la Iglesia el mayor honor y respeto, apartando de sus procedimientos aun las apariencias de ofensivos á la inmunidad y franquicias de la Iglesia, meditó una nueva forma que indicase en las expresiones de sus decretos, haber tomado el Juez eclesiástico con justo motivo el conocimiento y declaracion de la duda acerca de la inmunidad en este caso, señalando la violencia y exceso en el punto de su determinacion turbativa de la jurisdiccion Real: Ram. del Manz. *ad LL. Ful. et Pap. lib. 3. cap. 54. n. 6. ibi: Si vel liquido constet, vel saltem probationes potiores sint, reum non in ecclesia, sed in profano loco captum, expeditur violentiæ decretum sub ea formula, quasi per manus tradita, ecclesiasticum judicem in cognoscendo, et procedendo, quomodo in ea causa cognovit, processitque, vim fecisse, et proinde acta illius nulla, et laico judici causam remitti.*

23 En la primera parte de los referidos decretos se conciben sus expresiones, como si fueran relativas al modo de conocer y proceder, pero terminan con todos los efectos

efectos de las fuerzas en conocer y proceder, estimando nulos los procedimientos del Eclesiástico, y remitiendo la causa al Juez lego; y con esto le queda libre el uso de su jurisdiccion, y continúa hasta imponer al reo la pena correspondiente: Ram. del Manz. *dict. lib. 3. cap. 54. nn. 6. et 16.*

24 Si la calidad del lugar, en que fué aprehendido el reo, resultase dudosa por los autos de los respectivos Jueces, no tiene lugar el recurso de fuerza en conocer y proceder, ni en el modo, y solamente cabe en el otorgamiento de la apelacion, á la qual se manda deferir, para que el Juez Real pueda seguirla ante los superiores del Eclesiástico en quanto á la inmunidad; y con este fin deben preservarse los Jueces Reales, interponiendo la apelacion sin perjuicio y con protesta del recurso de fuerza.

25 Una advertencia debe hacerse, y no perder de vista los que hayan de juzgar y determinar la fuerza en el caso referido, y es que la jurisdiccion Real funda por derecho comun el conocimiento de la causa por la calidad del delito, por la del reo, y por la del territorio; y esta presuncion hace mucho peso en el juicio de los tribunales supremos para no dar lugar con facilidad ó escrupuloso temor á las probanzas del proceso que forman los Jueces eclesiásticos acerca de la inmunidad local; pues como esta qualidad es todo el fundamento de la intencion y jurisdiccion de la Iglesia, debe esta justificarla de manera que venza, ó á lo ménos haga balanzear la presuncion comun del Juez Real: Covarrub. *Variar. lib. 2. cap. 6. n. 1*: Menoch. *de Præsumption. lib. 1. præsumpt. 36: lib. 3. præsumpt. 143. n. 21: lib. 4. præsumpt. 116. n. 34; et lib. 6. præsumpt. 13. n. 6.*

26 Salen muchas veces los refugiados del recinto ordinario de la Iglesia, préndenlos las Justicias Reales, reclaman la prision como executada dentro de los límites del lugar inmune, ó por no haber perdido el asilo; y con este motivo pide el Juez eclesiástico la restitucion del reo á la Iglesia: resístelo el Juez Real, y estrechan-

do aquel sus procedimientos, da lugar á la apelacion y al recurso de fuerza.

27 Para resolver la fuerza deben tenerse á la vista las circunstancias de los casos, que pueden reducirse á tres: el primero si estando el reo en la Iglesia saliese á sus inmediaciones, y siendo preso en ellas produxese, para libertarse del Juez Real, que el lugar de su prision era inmune por la continencia con el templo y sus franquicias.

28 En estas circunstancias trata el reo de conservar su primitiva inmunidad, asegurándose en la quasi posesion de la que tenia, y habia adquirido por el refugio á la Iglesia: la jurisdiccion Real funda todo su intento en haber perdido el reo aquella, saliendo voluntariamente del recinto del lugar inmune; y queda reducida toda la duda á probar la qualidad de profano, que sirve de fundamento á la jurisdiccion Real. Para estimarla pues, y declarar por consecuencia que corresponde el conocimiento de la causa y castigo del reo al Juez Real, debe tenerse atencion á que este es actor, y solicita probar la mutacion ó pérdida de la inmunidad en que estaba el reo, y debe concluir uno y otro con sólida justificacion; pues habiendo alguna duda acerca de la inmunidad del lugar contiguo á la Iglesia, en donde se supone haber sido preso, no deben estimarse por violentos los procedimientos del Eclesiástico, y solo pueden enmendarse por el medio ordinario de la apelacion.

29 El segundo caso, en que puede ocurrir igual disputa, es si saliendo el reo de la Iglesia á larga distancia, y poniéndose en lugar notoriamente profano, fuese perseguido por la Justicia Real, y preso en las cercanías de la Iglesia de donde habia salido, ó de otra, y alegase que aquel lugar participaba de la inmunidad de la Iglesia.

30 En estas circunstancias funda la jurisdiccion Real su intencion, sin necesidad de probar la pérdida de la inmunidad, que el reo gozaba por su primer refugio á la Iglesia, por calificarlo así la distancia y notoriedad del

lugar profano á donde salió , y es del cargo del reo justificar plenamente haber tomado nuevo asilo ; y sino lo hiciese , y las probanzas del Juez Real calificasen con evidencia ó con mayor peso la qualidad de lugar profano en donde se hizo la prision , considerando por mayor influxo de esta prueba el fundamento comun en que descansa , deberá estimarse la fuerza del Eclesiástico , concibiéndola con las mismas expresiones de “conocer y proceder , como conoce y procede” , y remitirse la causa al Juez Real , segun se usa , y queda demostrado en el primer caso de la nueva adquisicion de inmunidad.

31 Sin variar los términos de haber desamparado el reo la Iglesia , segun se ha propuesto en el caso anterior próximo , ocurre muchas veces la diferencia sobre ser preso por la Justicia Real en territorio notoriamente profano , y pretender sin embargo el reo conservar su primera inmunidad , pretextando que fué extraido con engaño ó por violencia precisa , ó procurada por los medios de privarle del alimento natural ú otros de igual intento. Abrigan los Jueces eclesiásticos con demasiado esfuerzo estos pensamientos , y los autorizan con apariencias de piedad , declinando su juicio con fácil influxo á la indulgencia y libertad de los reos. Si resisten su entrega los Jueces Reales , exercitan contra ellos el cuchillo de la excomunion , y como no alcanza la apelacion á suspender sus efectos , porque consideran despojada la Iglesia , se hace necesario el recurso de fuerza.

32 En la declaracion de la fuerza se debe considerar que la Justicia Real justifica en los mismos hechos notorios de la aprehension todos sus procedimientos , y que el reo y la Iglesia , para embarazarlos , alegan una excepcion de engaño ó violencia , que deben probar como fundamento de su intencion , segun las reglas comunes que se han notado , y son bien notorias ; y baxo este concepto se ha de dar valor á la intencion del Juez Real , declarando que el Eclesiástico hace fuerza “en conocer y proceder , como conoce y procede” , remitiendo á la Jus-

ticia Real el conocimiento de la causa, para que proceda en ella contra el reo, como hallare por derecho.

33 Otro caso, no ménos expuesto á controversias entre la jurisdiccion Real y la eclesiástica, se ofrece muy de ordinario con aquellos reos, que se acogen y mantienen en el asilo de los templos por delitos notoriamente exceptuados en las disposiciones canónicas de la inmunidad.

34 Con respecto á estos delinquentes deben distinguirse dos puntos, uno el de la extraccion, y otro el de la continuacion de la causa hasta la imposicion de las penas, aunque sean corporales y graves.

35 En quanto al primer punto puede el Juez Real extraer de la Iglesia sin licencia del Obispo al refugiado. Esta es una conclusion que comprueban las disposiciones canónicas, las leyes del reyno, y los autores mas inclinados por su piedad y caracter á la potestad de la Iglesia y á la de sus Jueces.

36 En el *cap. 6. ext. de Immunitat. Ecclesiar.* supone por regla el Sumo Pontífice Inocencio III. que por los establecimientos de los sagrados cánones y disposiciones de las leyes civiles todo hombre libre, que se refugie á la Iglesia, por grave que sea su delito, no debe ser extraido de ella violentamente, ni condenado á muerte ó pena, encargando á los Rectores de las mismas Iglesias su proteccion y defensa.

37 En el progreso de esta misma disposicion se limita con respecto á los ladrones públicos, y á los que destruyen de noche los campos, los quales pueden segun el tenor de ella ser extraidos de la Iglesia, sin dar seguridad de su impunidad, ibi: *Ab ecclesia extrahi potest, impunitate non præstita, secundum canonicas sanctiones.*

38 La regla y su limitacion guardan uniforme correspondencia en todas sus partes y circunstancias, y defendiéndose en aquella la extraccion violenta de los reos, en cuya clase consideran las constituciones canónicas las que por su propia autoridad hacen los Jueces Reales en los

los casos que dispensa la Iglesia su inmunidad á los refugiados, es consiguiente necesario se entienda la limitacion de la propia extraccion, permitida á la Justicia Real en los exceptuados.

39 En las *leyes 4. y 5. tit. 11. Part. 1.*, dexando ya establecido el amparamiento y seguridad que deben haber los que se huyeren á sagrado, se mencionan diferentes yerros ó delitos que por su gravedad excluyen la inmunidad y defensa de la Iglesia, de la qual pueden sacar los reos sin calumnia alguna. *ibi*: "Pero y ha que
"non deven ser amparados en ella; ante los pueden sacar
"della, sin caloña alguna::: é por esto mandó el dere-
"cho de las leyes antiguas que los saquen dellas sin calo-
"ña ninguna.

40 En la *ley 6. tit. 4. lib. 1. de la Recop.* se prohíbe á los Jueces eclesiásticos el uso de las armas temporales en execucion de su justicia, y el poner qualquiera otro impedimento á la jurisdiccion Real; y entre los casos que refiere comprehendidos en la enunciada prohibicion, uno es que no estorben á las Justicias sacar los reos de las Iglesias, quando no deben gozar de la inmunidad de ellas.

41 Aunque no fueran tan claras las disposiciones canónicas y Reales, las hallamos entendidas y explicadas así por los autores de primera nota: Covarrub. *Variar. lib. 2. cap. 20. n. 18. vers. 34. ibi*: *Infertur ex prænotatis judicem laicum jure posse abducere criminum ab ecclesia, etiam abque licentia episcopi, quoties juxta canonicas sanctiones delinquens ab ecclesia extrahi potest, nec immunitas ecclesiarum ex eo violatur, siquidem cum ecclesia tunc ad eam fugientem minime tutetur, nec tutari velit, nulla fit ei injuria, si propria auctoritate judex etiam secularis eos per vim abduxerit, quod moribus, et praxi christiani orbis receptum est*: Abas *in cap. 6. de Immunit. column. 9. vers. Ulterius quæritur*: Ram. del Manz. *ad LL. Jul. et Pap. lib. 3. cap. 54. num. 19. cum pluribus ibi relatis*: Acevedo *in leg. 3. tit. 2. lib. 1. Recop. n. 19. in fine*: Avendaño *in cap. Prætor. cap. 22. n. 9.*

42 La Bula de la Santidad de Clemente XII. expedida en 29 de Febrero de 1734, que empieza *In supremo justitiæ solio*, relativa al gobierno y administracion de justicia en su Estado pontificio, refiriéndose á otras anteriores constituciones apostólicas, en confirmacion y declaracion de ellas establece y dispone que los reos de homicidio, aunque sea en pendencia, hecho con armas ó instrumentos proporcionados por su naturaleza para matar, como el homicidio no sea casual, ó executado por la defensa natural de sí mismo, de ninguna manera gocen del referido beneficio de la inmunidad.

43 Sobre este supuesto prescribe el órden y forma con que semejantes reos deben ser extraidos de la Iglesia, dexando todo el conocimiento y autoridad al Juez eclesiástico, precediendo en quanto á los legos el requerimiento del Juez Real, ibi: *Utque reorum ratione homicidii, ut præfertur, excepti, inquisitorum, seu bannitorum, et in contumaciam condemnatorum extractio ab ecclesiis, aliisque locis immunibus, atque traditio suo cuique judici competenti, legitimis modo et forma à curia ecclesiastica fiant: volumus, et ordinamus, ut quotiescunque judici ecclesiastico competenti innotuerit aliquem laicum, seu ecclesiasticum ex causa homicidii excepti inquisitum, atque processatum ad ecclesiam, seu locum immunem confugisse; ibique moram trahere, ac ea super delicti qualitate, ac personæ reitate subministrata, vel acquisita, suppetant indicia, quæ ad capturam decernendam sufficere videantur; tunc idem judex ecclesiasticus ex officio, ac nemine etiam requirente, si delinquens sit clericus, sin vero laicus, postquam à curia seculari requisitus fuerit, ad ipsius delinquentis extractionem ab ecclesia seu loco immuni, implorato etiam ad hoc, quatenus opus sit, auxilio brachii secularis, et cum interventu personæ ecclesiasticæ ab episcopo deputandæ, devenire teneatur.*

44 Á consecuencia del concordato celebrado entre esta corte y la de Roma el año de 1737, se extendió y amplió á todos los reynos de España la enunciada constitucion apostólica, insertándola para su observancia en

la expedida con fecha de 14 de Noviembre del mismo año 1737, que empieza, *Alias Nos.*

45 Los casos comprehendidos en la constitucion referida son notoriamente exceptuados de la inmunidad; y ligando la extraccion de los reos al conocimiento y accion del Juez eclesiástico, parece que destruye toda la autoridad Real, que se ha fundado, para extraer por sí sin licencia del Eclesiástico á los que se refugian á la Iglesia por delitos, notoriamente exceptuados de su inmunidad.

46 ¿Quién podrá persuadirse solicitase el Rey, ni admitiese en sus dominios un nuevo establecimiento que destruyese los antiguos? Porque estando estos recibidos por uniforme costumbre, al paso que son tan ventajosos á la jurisdiccion Real, se conforman á las leyes comunes y utilidad pública, que se asegura en el pronto y desembarazado exercicio de la justicia para el castigo de los delinquentes, á quienes no protege la Iglesia, ántes bien protesta por sus leyes que no intenta defenderlos. Quien procede á su extraccion obra en todo conforme á las intenciones de la Iglesia. ¿Pues qué injuria puede hacerla quien observa sus preceptos? Si la razon de justicia ó la de equidad y conveniencia no hubieran introducido por disposicion de los Príncipes temporales, ó fuese por la de la Iglesia, la proteccion y defensa en quanto á las penas corporales de los que buscan el asilo de ella, no habria términos para dudar del uso de la jurisdiccion Real en la extraccion de los delinquentes refugiados; pues á este punto llegan, y á este principio se reducen aquellos que repudia de su abrigo la misma Iglesia, considerándolos indignos de la benignidad y proteccion que solicitan.

47 Estas consideraciones, que son de grave peso, hacen conocer que la citada constitucion apostólica debe ser entendida en quanto á la extraccion de los reos en los casos dudosos de su inmunidad. Este pensamiento, que tanto se uniforma con las leyes comunes, se presenta en el contexto de la misma Bula; y para que se perciba con

mayor claridad, debe notarse que el defecto de inmunidad dexa de ser notorio por el delito ó por el delinquente.

48 Si el delito no es de los expresados en las constituciones canónicas, pero tiene el mismo punto ó mayor de enormidad, consideran algunos, con opinion bastante bien fundada, estar comprendidos en la propia ley, y participar de igual efecto en la exclusion de inmunidad; pero otros autores no admiten extension alguna de lo específico de las constituciones apostólicas, ni dan entrada en este punto á las disposiciones y declaraciones de las leyes Reales; y en este conflicto y contradicción de opiniones falta la notoriedad de no gozar de la inmunidad el refugiado, y no debe proceder á su extraccion el Juez seglar: Covarrub. *Variar. lib. 2. cap. 20. cum sequent. ubi plures refert*: Ram. del Manz. *ad LL. Jul. et Pap. lib. 3. cap. 54. n. 5*: Bobadilla *lib. 2. cap. 14. n. 100. ibi*: "Ni en los casos dudosos se resuelva fácilmente á sacar al retraido, pareciéndole que está en la mano el poderle restituir á la Iglesia, pero quando en caso de opinion encontrada entre los Doctores, sacare el Juez al delinquente de la Iglesia, no debe ser por ello punido." Carrasco del Saz *ad leg. Recop. cap. 3. §. 1. ext. de Delinquentibus, qui ad ecclesiam confugiunt. n. 12.*

49 En las muertes alevosas y seguras, cuyos autores por las constituciones canónicas antiguas y por las leyes Reales gozaban de la inmunidad de la Iglesia, aunque constase del cuerpo del delito, si no estaban plenamente probadas su calidad y circunstancias, quedaba pendiente la duda acerca de la inmunidad, y no podia entrar el Juez Real á extraer el refugiado. Lo mismo se entiende con respecto á los demas delitos calificados, si no está probado el fundamento que excitó la exclusion de inmunidad.

50 Aun quando constase del delito y de sus circunstancias, sino resultase igual prueba del delinquente refugiado, aunque se halle indiciado, queda tambien dudo-

sa su inmunidad, y debe asegurarse el Eclesiástico, ántes de permitir su extraccion, con la caucion que da el Juez Real; y con este respecto interviene en ella, y despojaría el Juez seglar á la Iglesia de la inmunidad que funda por regla general, si procediese á la extraccion del reo sin constarle claramente del caso de la excepcion.

51 Estos son los términos en que puede tener lugar la observancia de la citada Bula de la Santidad de Clemente XII, y así lo demuestra su literal contexto, pues el primer caso de la extraccion de los reos indiciados y procesados, en que se pide la licencia del Juez ordinario eclesiástico á requerimiento del seglar, no puede entenderse del notorio defecto de inmunidad: porque bien que conste plenamente del homicidio, y sea tambien cierto, por ser expreso en la misma Bula, que no debe gozar su autor de la inmunidad, queda en pie la duda en quanto á proceder á la prision del reo, á quien solamente se supone indiciado, *In dicta Bulla: Utque reorum ratione homicidii, ut præfertur, excepti inquisitorum, seu bannitorum, et in contumaciam condemnatorum extractio ab ecclesiis, aliisque locis immunibus, atque traditio suo cuique judici competenti legitimis modo et forma à curia ecclesiastica fiant, volumus et ordinamus, ut quotiescumque judici ecclesiastico innotuerit aliquem laicum, seu ecclesiasticum ex causa homicidii excepti inquisitum, atque procesatum ad ecclesiam, seu locum immunem confugisse, ibique moram trahere, ac ea super delicti qualitate, ac personæ reitate subministrata, vel acquisita suppetant indicia, quæ ad capturam decernendam sufficere videantur, tunc idem iudex ecclesiasticus ex officio, ac nemine etiam requirente, si delinquens sit clericus, sin vero laicus, postquam à curia seculari requisitus fuerit, ad ipsius delinquentis extractionem ab ecclesia, seu loco immuni, implorato etiam ad hoc, quatenus opus sit, auxilio brachii secularis, et cum interventu personæ ecclesiasticæ ab episcopo deputandæ, devenire teneatur; extractumque ad suos, si tuti, et securi fuerint, sin minus ad curiæ secularis carceres asportari, ibique detineri curet, et*

faciat; y así se executa la prision por ligeros que sean los indicios: Gomez *Var. lib. 3. cap. 9. n. 1. in fine*, ibi: *Sed bene sufficeret alius testis, licet non idoneus, ut minor, servus, consanguineus, infamis, vel alias inhabilis persona*: Salgado *de Reg. part. 2. cap. 4. n. 137. In delictis gravibus, et inferentibus pœnam corporis afflictivam, ad capturam sufficit quale quale indicium, et qualis qualis informatio.*

52 En los mismos términos se concibe la extracción del reo condenado en rebeldía, con la caucion de reintegrarle á la Iglesia, siempre que en su defensa elida los indicios que motiváron la sentencia.

53 La Santidad de Gregorio XIV. en la Bula expedida el año de 1591, primero de su pontificado, hace memoria de los indultos de los Sumos Pontífices Sixto V. y Pio V, concedidos á los Príncipes y Magistrados seculares para que pudiesen extraer de la Iglesia y otros lugares inmunes á los delinquentes en algunos casos, no exceptuados expresamente en las constituciones apostólicas; y suponiendo haber nacido no pequeña turbacion y confusion de la inmunidad y libertad de la Iglesia, así por la diversidad de los indultos como por el abuso con que los interpretaban á su arbitrio los mas de los Ministros de los Príncipes, revoca y anula todos los anteriores indultos apostólicos que hablasen de este punto, reduciéndolos á su disposicion, que dice así: *Ut laicis ad ecclesias, locaque sacra, et religiosa prædicta confugientibus, si fuerint publici latrones, viarumque grassatores, qui itinera frequentata, vel publicas stratas obsident, ac viatores ex insidiis agrediuntur, aut depopulatores agrorum, qui ve homicidia, et mutilationes membrorum in ipsis ecclesiis, eorumve cæmenteriis committere non verentur, aut qui proditorie proximum suum occiderint, aut assassini, vel hæresis, aut læsæ majestatis in personam Principis rei, immunitas ecclesiastica non suffragetur.*

54 En esta parte dexa reducida la citada disposicion la exclusion de inmunidad solo á los ocho casos que refiere, concediéndola y restituyéndola á todos los demas, que

que por anteriores indultos de sus predecesores, derecho comun y antigua costumbre, no gozaban del asilo de la Iglesia.

55 Consiguiente á lo dispositivo de esta constitucion ordena á los Patriarcas, Primados, Arzobispos, Obispos, y demas Prelados de las Iglesias y Monasterios, que siendo requeridos por los Jueces seglares, les entreguen los legos, que por los referidos delitos se hubiesen refugiado á las Iglesias.

56 En esta parte hace privativo de los Prelados eclesiásticos el conocimiento y extraccion de los reos en los referidos delitos, sin embargo de ser notoriamente exceptuados de la inmunidad; y ratifica este pensamiento, inhibiendo expresamente á los Jueces seglares de la extraccion de dichos reos, pues dice: *Volumus, dictaque auctoritate decernimus, et declaramus, ut curia secularis ejusque judices, et officiales ab ecclesiis, monasteriis, locisque sacris prædictis laicum aliquem, ut præfertur, delinquentem, in nullo ex casibus supra dictis, sine expressa licentia episcopi, vel ejus officialis, et cum interventu personæ ecclesiasticæ ab eo auctoritatem habentis, ad quos solos, et non alios episcopi inferiores, etiamsi aliàs ordinarii sint, aut nullius diœcesis, aut conservatores ab hac sede specialiter, vel generaliter deputati, prædictam licentiam dandi facultas pertineat. Occurrente autem casu in loco exempto, et nullius diœcesis, tunc ad episcopum viciniorem devolvatur hæc cognitio, et non ad alios, capere, extrahere, aut carcerare non possint, nisi eo casu, quo episcopus, et dictæ personæ ecclesiasticæ requisitæ, illos in delictis superius expressis culpabiles, tradere, aut capturare, carcerationi interesse, et assistere recusarent. Tuncque reverentiæ ecclesiæ, et locis sacris debitæ memores, prædictos delinquentes minori, quo id fieri poterit, cum scandalo, et tumultu, extrahere curent. Quodque delinquentes laici prædicti, postquam, ut præfertur, ab ecclesiis, locisque sacris extracti, et capti fuerint, ad carceres curiæ ecclesiasticæ reponi, et inibi sub tuto, ac firmo carcere, ac opportuna custodia, data illis, si opus fue-*

rit per curiam secularem, detineri debeant; nec inde extrahi, curiæque seculari prædictæ consignari, nec tradi possint, nisi cognito prius per episcopum, seu ab eo deputatum, an ipsi verè crimina superius expressa commiserint.

57 Las novedades, que á la verdad introducía en la república la enunciada Bula con grave daño de la administracion de justicia, y en ofensa de la jurisdiccion Real, autorizada por los antiguos derechos y costumbres para extraer sin previa licencia de los Jueces eclesiásticos los reos refugiados, así por los delitos expresados en las constituciones apostólicas como por otros de igual ó mayor enormidad, que pudieron entenderse comprendidos en ellas, diéron justo motivo para no admitirla; y con efecto no se recibió en España ni en otros reynos, ántes bien se suplicó de ella á su Santidad: Ramos del Manz. *ad LL. Jul. et Pap. lib. 3. cap. 44. n. 6. cum plurib. ibi relatis; et dict. lib. cap. 54. n. 18. vers. Porro: Salgado de Supplicat. part. 1. cap. 2. sect. 3. n. 141. ibi: Pariformitèr Bulla Gregorii XIV. super immunitate ecclesiarum disponens, in Hispania non servatur, quia usu recepta non fuit: Van-Spen in Jus Eccl. univ. tom. 6. tract. de Asilo templor. cap. 9. n. 11. vers. Non mirum.*

58 La misma fortuna hubiera justamente tenido la Bula del señor Clemente XII, si su inteligencia fuera, como se figura, de hacer privativo del Ordinario eclesiástico el conocimiento sobre la extraccion de los reos notorios en un caso exceptuado, como lo es el del homicidio.

59 En demostracion de este último pensamiento es de atender que la Santidad de Gregorio XIV, hecha la extraccion del reo con la formalidad prevenida, manda que sea conducido á las cárceles de la curia eclesiástica, y que permanezca en ellas con la seguridad correspondiente al cuidado de los Jueces seculares.

60 En este mismo punto conviene la citada Bula del señor Clemente XII, pues dispone igualmente que sean puestos los reos en las cárceles de la curia eclesiástica, *ibi: Extractumque ad suos, si tuti, et securi fuerint, sin mi-*

nus ad curiæ secularis carceres asportari, ibique sub tuta custodia detineri curet, et faciat. Pero sin embargo de ser relativa esta disposicion al caso dudoso de la inmunidad, como se ha fundado, no se observa lo que prescribe en quanto á poner los reos en la cárcel de la curia eclesiástica, y siempre se conducen á la Real, en donde sobre su mayor seguridad se proporciona el seguimiento de la causa, teniendo el Juez á mano al reo para recibirle sus declaraciones, confesiones, y hacer los reconocimientos, careos y demas diligencias indispensables.

61 Instruidos ya por la serie de las enunciadas constituciones, y por las doctrinas sólidas que se han establecido, de las facultades que competen al Juez Real en quanto á la extraccion de los reos, es fácil conocer quando hace fuerza el Eclesiástico impidiéndolas, ó no condescendiendo á los requerimientos del Juez seglar en los casos dudosos, concurriendo los indicios suficientes para la prision.

62 Quales sean estos, y si deben constar al Juez eclesiástico por el proceso que forma el seglar, ó por su testimonio, es otra duda que presenta la enunciada Bula del señor Clemente XII, y ocurre con mucha frecuencia entre unos y otros Jueces. Los Eclesiásticos fundan su intencion para reconocer el proceso, ó instruirse por su contexto ó por testimonio de él de la qualidad del delito, y de los indicios que resultan contra el reo refugiado, en las palabras de la Bula, *ibi: Quotiescumque judici ecclesiastico competenti innotuerit.* ¿Cómo podrá constarle la qualidad del delito, y estar el reo suficientemente indiciado para proceder á su extraccion, sino acompaña el Juez seglar su requerimiento con la justificacion que resulte ya de la causa?

63 La misma justificacion, que apetece y prescribe el derecho para la prision del reo, es igualmente necesaria para su extraccion del lugar inmune, á que debe preceder la correspondiente justificacion de parte del Juez eclesiástico, á la manera que la prision no puede ser executada por el Juez Real, sin que primero vea justificados los

los indicios por las declaraciones formalizadas y extendidas en el proceso: Salgado *de Reg. part. 2. cap. 4. n. 138*, ibi: *Extende insuper quod in quocumque delicto, sive gravi, sive enormi, et contra quaslibet personas nobiles, pauperes, seu viles, captura nec solet, nec debet decerni informatione extrajudiciali, et in scriptis non redacta*; y lo mismo sienten otros muchos autores que allí refiere.

64 Los delitos graves llaman toda la atención del Juez á su reconocimiento y justificación; y constando ya del cuerpo de él por los medios que corresponden á los que son permanentes, y á los transeuntes, dirige sus primeros pasos á indagar su autor, tomando las noticias con la posible actividad, aunque rara vez dan tiempo los sucesos para formalizarlas en el proceso con la brevedad que pide la persecucion y seguro del reo. Pero como el Juez Real le considera legalmente indiciado por las declaraciones que ha recibido, y por las diligencias practicadas con la formalidad necesaria, aunque no las haya extendido en el proceso, continúa seguro á la prision del reo: Salgado *de Reg. part. 2. cap. 4. n. 138*. en donde hace una limitacion, *tribus concurrentibus: delictum grave, et enorme, carcerandus sit suspectus de fuga::: dum testes in scriptis rediguntur, tertio, quod judex sit securus testes venire postmodum ad se examinandos,::: et hoc quando procedit judex ex officio*: Carrasco del Saz *ad Leg. Recop. cap. 3. §. 1. n. 13*. ibi: " *Passim accidit* (ocurre frecüentemente) que se da noticia á la Justicia Real seglar de alguna muerte, herida, ó pendencia de que consta, ó por relacion del herido, ó por vista del cuerpo muerto, ó aviso que se da de ello, todo muy presto; y de donde está, ó puede estar el delinqüente, ó delinqüentes culpados: lo ordinario es ir luego á la Iglesia á donde se retraxéron á sacarlos ó buscarlos, aun sin escribir, ni preceder autos, ni informacion, constando del delito de muerte, ó heridas. (Pregúntase) si el Juez, que sin atender á mas, acude á sacarlos de la Iglesia, pecará mortalmente?::: (y se responde) que quando hay certidumbre de que no goza,

»re-

reducida á autos y pruebas , por donde conste la verdad del caso , en este no se ofende la inmunidad de la Iglesia , ni el Juez peca , sacando al delinquente ó delinquentes." Bobadilla *lib. 2. cap. 14. n. 94.* "Y no pudiendo executarla por hallarse refugiado á la Iglesia , pasa los oficios con el Juez Eclesiástico , instruyéndole por su papel , ó por informe que le haga *ad aures* (si tiene para esto mas oportunidad) , así del delito , como de estar indiciado el que se halla refugiado en lugar inmune ; y con esta sencilla relacion pide la licencia para extraerle , y debe darla el Eclesiástico sin exigir mayor justificacion por los autos , ó testimonio de ellos"

65 Esta práctica , observada comunmente por los Ministros Reales , se afianza con demostracion , en que el informe del Juez califica los hechos que refiere , á lo menos en aquel concepto capaz de inducir contra el reo sospecha suficiente para su prision , y por consecuencia para extraerle , *ex traditis num. próximo.*

66 Asegúrase igualmente la enunciada práctica en que informando el Juez Real al eclesiástico de la certeza del homicidio , y de haberse refugiado á la Iglesia el que se sospecha reo , tiene en su mano , si dudase de la verdad , instruirse prontamente de ella , pasando al lugar inmune en que estuviese refugiado el sospechado reo ; y sin otra justificacion que la de su fuga y retiro , tiene la suficiente para deferir á la extraccion , así como el Juez Real podria por la sola fuga despues del delito proceder seguramente á su prision : Gomez *Variar. lib. 3. cap. 13. n. 10. vers. Quartum indicium, et in leg. 76. Tauri n. 12.*

67 La extraccion executada con licencia del Eclesiástico no irroga la mas ligera injuria á la Iglesia , ántes bien prueba mucha veneracion y respeto. Tampoco grava al reo , pues asegura , en virtud de la caucion que da el Juez Real , ser bien tratado en la cárcel , y restituido á la Iglesia , si debiese gozar de inmunidad.

68 Si se dilata la extraccion, deteniéndola el Eclesiástico con pretexto de formalidades, se da lugar á la fuga del reo, y queda la república defraudada del castigo y del escarmiento en los casos que no indulta la piedad de la Iglesia; de consiguiente falta la administracion de justicia, y se introduce la turbacion y el escándalo.

69 Entre estos dos extremos debe inclinarse qualquiera Juez al primero, porque á ninguno daña; y quando mas es un perjuicio ligero y momentáneo, cuya enmienda queda preservada con la caucion del Juez Real; pero ninguna hay para reparar los perjuicios que causa el reo á la república con su fuga.

70 Este pensamiento se descubre á primera reflexion en la citada Bula del señor Clemente XII, notando en ella que la instruccion ó noticia que pide como necesaria en el Juez eclesiástico del delito y reo indiciado, la explica su Santidad con el verbo *innotuerit*, ibi: *Quotiescumque judici ecclesiastico competenti innotuerit*, cuya significacion se refiere con propiedad á un conocimiento fuera de solemnidades judiciales: Duchang. *Gloss. media et infimæ latinitat. verb. Innotescere ex ibi relatis*: Ambros. Calepin. *verb. Innotesco*.

71 Esta inteligencia se hace mas demostrable, reflexionando que en el segundo acto de la entrega y consignacion del reo al Juez Real, que toca ya en la declaracion judicial de ser el delito exceptuado de la inmunidad, y el reo gravemente indiciado, el conocimiento del Eclesiástico se explica en la misma Bula con expresiones judiciales relativas al proceso formado por el Juez seglar, despues de la extraccion del reo: *Ubi vero ex processu informativo desuper conficiendo :::: cognoverit*.

72 La cuidadosa prevencion, con que manda su Santidad que en el acto de la consignacion del reo tome conocimiento el Juez eclesiástico de los indicios suficientes, que resulten contra el refugiado para la tortura por el proceso informativo del Juez Real, es otro argumento

de no haber deseado igual instruccion y conocimiento de los indicios relativos á la extraccion.

73 Esta diferencia en el exámen de los referidos indicios dice consonancia con los respectivos fines; pues en el primero no se toca en la inmunidad, ni en el derecho que á ella tiene el refugiado; pero en el segundo se interna su declaracion á desnudar al delinquente de todo su derecho, así con respecto al delito exceptuado como á la prueba de su autor; y es consiguiente que su exámen sea mas reflexivo y seguro.

74 En la traslacion de los refugiados á otras Iglesias ó lugares mas distantes, ó restrictos en los presidios de Africa, ordenó la Santidad de Benedicto XIV, y explicó su Ilustrísimo Nuncio en estos reynos por sus Letras ó edicto de 20. de Julio de 1748. que para acordarla y condescender á ella por requerimiento de los Magistrados seculares, se hiciese constar á los Jueces eclesiásticos por la informacion ó testimonio legítimo y auténtico la calidad de los refugiados y de sus delitos; pero en estas mismas Letras, quando tratan de extraer dichos reos, y asegurarlos en la cárcel entretanto que se exámina y declara ser justa y conveniente su traslacion, dispone se execute inmediatamente, sin pedir para ello el detenido conocimiento que apetecen en dicha traslacion, de suerte que quando ha considerado su Santidad necesario el conocimiento ó instruccion del Eclesiástico por los autos del Juez seglar, ó testimonio legítimo y auténtico de ellos, lo ha especificado así, dando en esto la mas individual prueba de no necesitarla donde lo omite.

75 Si el Juez eclesiástico requerido por el seglar con su papel ó informe, en que le dé noticia del delito, ó de estar indiciado el refugiado á la Iglesia, no condescendiese á su extraccion, puede preparar la fuerza, remitiendo al tribunal Real la sumaria en que conste lo referido; y en su vista se declara hacerla "en conocer y proceder, como conoce y procede," y se manda extraer el reo con la caucion ordinaria.

76 La referida constitucion del señor Clemente XII, segun su literal contexto, hace privativa del Juez eclesiástico ordinario la accion de extraer al reo de la Iglesia á requerimiento del seglar, sobre el conocimiento y exámen prévio que le encarga ; y de aquí puede tomarse ocasion para dudar si en algun caso, tiempo y circunstancias, aunque sea dudosa la inmunidad por el delito ó con respecto al reo, podrá extraerse sin el conocimiento y licencia del Ordinario eclesiástico.

77 Aunque las palabras de la citada Bula resisten su extension, el objeto y espíritu de ella manifiestan que el conocimiento del Juez ordinario no es privativo y absoluto para todos los casos, y solo sí adaptable á aquellos en que oportunamente pueda ocurrirse al Juez ordinario eclesiástico sin riesgo de la fuga en la dilacion.

78 ¿Cómo es de creer se publicase una ley, qual es la citada Bula, para el seguro de los reos que no deben gozar de inmunidad, y que en ella misma se preparasen los medios de hacerla ilusoria con su fuga, ó de molestar gravemente á los pueblos con la guarda y cuidado de su prision fuera del lugar inmune, entretanto que se ocurría al Juez eclesiástico?

79 La enunciada Bula, *Officii Nostri*, del señor Benedicto XIV, se motivó sobre las representaciones, que le hicieron los Magistrados seculares excitados del zelo de la justicia, asegurando á su Santidad que las mas veces sucedia en los homicidios, quando los heridos gravemente no morian en aquel momento, y conservaban su vida por algunas horas ó dias, que el agresor refugiado á la Iglesia no podia ser extraido de ella, por no haberse verificado el homicidio exceptuado por el señor Clemente XII. en su citada Bula, *In supremo justitiæ solio*; y que ántes bien estaban en el sagrado como atalayas y diligentes observadores por sí y por medio de otros, que les facilitaban las noticias del estado del herido; en cuya situacion si las dichas noticias eran favorables se mantenian seguros en el asilo, pero si conocian que se acercaba la muer-

muerte por resultas de las heridas, anticipaban su fuga, y dexaban ilusoria la diligencia de los Magistrados seculares con grave daño de la tranquilidad pública.

80 Informado su Santidad de los sucesos referidos, declaró y mandó que refugiándose á la Iglesia el que hubiese herido á otro, si resultase por el reconocimiento y declaracion de los cirujanos estar el herido expuesto á grave peligro de la vida, se procediese inmediatamente á la extraccion del reo con la caucion de restituirle, si viviese el herido mas tiempo del señalado por las leyes.

81 En esta constitucion apostólica se presenta mas descubierto el zelo de su Santidad, en no dexar ni un momento de intermedio en que se pueda aventurar la fuga de los reos, considerando por bastantes para este fin las pocas horas ó dias que pudiese vivir el herido. ¿Cómo pues se ha de pensar fuese la intencion del señor Clemente XII, ni la de los demas Sumos Pontífices, querer sujetar á los Magistrados seculares á solicitar con escrupulosas formalidades, del Reverendo Obispo ó sus Oficiales, el permiso para extraer los reos, dando lugar con estas indispensables dilaciones á que estos, ya sean de homicidio consumado, ya de heridas graves, aprovechen mayores intermedios para su fuga, dexando ilusoria la mas exâcta diligencia de los Jueces seculares, y alentada la malicia de los delinquentes con la esperanza de lograr por este medio su impunidad?

82 Lo que quieren justamente los Sumos Pontífices es que los seculares no desprecien la autoridad de la Iglesia, ni falten á la veneracion y respeto con que debe ser tratada. ¿Qué mayor prueba de obsequio y sumision pueden los Jueces seculares dar á la Iglesia, que solicitar su licencia para sacar los que se refugian á ella, asegurando su buen trato y restitution? Ninguna diferencia arguye en el ánimo del Juez Real el dirigir sus officios al Reverendo Obispo, su Oficial ó á los demas Prelados inferiores, que estan mas prontos para admi-

tir el reconocimiento y seguro, que hace el mismo Juez seglar á la Iglesia, con el fin de ocurrir al peligro de la fuga del reo, trasladándole con la misma inmunidad que deba gozar á lugar seguro.

83 La uniformidad de este pensamiento, demostrada por tantos medios con las piadosas intenciones de los Sumos Pontífices, se manifiesta mas á las claras en las enunciadas Letras circulares expedidas en forma de edicto por el Ilustrísimo señor Arzobispo Nazianzeno, Nuncio de su Santidad en estos reynos, á 20. de Junio de 1748. En ellas refiere que para atajar los exêcrables abusos y excesos que cometian en estos reynos los delinquentes refugiados, valiéndose del asilo en delitos no exceptuados para salir á deshoras, y en tiempo que no podia precaverlo el cuidado de la Justicia, á continuar sus delitos, turbando con ellos la república, solicitó de la Silla apostólica la piadosa justificacion del señor Don Fernando VI. el remedio conveniente, y propuso como mas oportuno se permitiese trasladar los tales reos de las Iglesias y lugares de sus refugios á otros mas distantes ó restrictos en los presidios de Africa, adonde logrando los efectos de la inmunidad para no ser castigados en sus personas por sus pasados delitos, pudiesen ser contenidos para los futuros.

84 A esta reverente instancia condescendió la Santidad de Benedicto XIV, dispensando á su Reverendo Nuncio en esta corte las facultades necesarias, para que en uso de ellas, segun su juicio y prudencia, en los casos que le pareciere convenir al público sosiego y tranquilidad de estos reynos, permitiese las mencionadas traslaciones.

85 Las referidas facultades comunicadas en carta del Eminentísimo Cardenal Valenti, secretario de Estado de su Santidad, con fecha en Roma á 10. de Abril de 1747, parece no alcanzaron á contener los insultos y turbaciones que producian al público semejantes reos; y como por otra parte venian dirigidas al Ilustrísimo Nuncio, en lo

lo que estimase por su juicio y prudencia convenir al público sosiego y tranquilidad de estos reynos, pudo con alguna razon dudarse, si las tenia para cometer y subdelegar su execucion á otros: *cap. 43. §. 1. ext. de Offic. et potestat. Judic. delegat.*

86 Con este respecto comunicó su Santidad al mismo Ilustrísimo Nuncio especiales facultades en carta del referido Cardenal Valenti, de 25. de Abril de 1748, para que pudiese cometer y subdelegar sus veces y facultades, como así lo hizo, á los Ilustrísimos Arzobispos y Obispos, sus Provisores y Vicarios generales, y á los Reverendos Abades, y demas personas que exerzan jurisdiccion eclesiástica ordinaria, á cada uno *in solidum* en su distrito.

87 En la enunciada comision se previno que si algun otro caso se ofreciese, en que se dudase acerca de la utilidad de semejantes traslaciones, se haya de recurrir al Ilustrísimo Nuncio con los testimonios conducentes, para proveer en su vista lo que conviniese.

88 Tambien se advierte en la comision, que aun en los mismos casos especificados en ella y otros semejantes, cuyo exámen se encargaba á los muy Reverendos Arzobispos y demas personas referidas, podia asimismo ofrecerse duda sobre si convendria la traslacion, ó se estaba en el caso de executarla; y teniendo presente que mientras se ocurría al Nuncio en aquellos casos, y á los Ordinarios contenidos en la cabeza de estas Letras ó edicto en los demas ya expresados, podian dichos reos, por recelar que habian de ser trasladados á otras Iglesias mas remotas ó de presidios, desampararlas, siguiéndose en ello el grave perjuicio de continuar en sus delitos y excesos; ordena y manda con el fin de evitarlo, que luego que la Justicia secular pida la licencia referida, deban los tales reos ser asegurados; y si para ello los pidiese dicha Justicia, la sean entregados, haciendo la debida caucion de que los tendrán como en depósito y sin opresion, y de que si les fuere negada dicha licencia, los volverán y restituirán al mismo sagrado.

En

89 En estas repetidas advertencias se mira bien descubierta la intencion de los Sumos Pontífices, explicada con diligente cuidado por su Ilustrísimo Nuncio, de asegurar los reos refugiados, y ocurrir á qualquiera contingencia de su fuga; pues teniendo consideracion á lo que podrian hacer por el recelo de ser trasladados, desea y manda que no se dilate su extraccion y seguro, en medio de las dudas que supone, y sin aguardar su exámen.

90 Si todo este desvelo cuesta al Sumo Pontífice y á su comisionado asegurar unos delinqüentes, á quienes protege la Iglesia con su inmunidad, porque sus delitos no son de los atroces y graves, con mayor causa se debe estrechar la diligencia al seguro de aquellos, que exercitados en mas enormes insultos, merecen la indignacion de la Iglesia, y son mas temibles y perjudiciales á la tranquilidad del reyno.

91 Todas las antecedentes consideraciones, que demuestran el espíritu é inteligencia segura de las citadas Bulas apostólicas, en haber hecho privativo de los Ordinarios eclesiásticos el conocimiento y licencia de la extraccion de los refugiados á la Iglesia, solo en los casos que lo permitan oportunamente, sin riesgo de la fuga, consintiendo en los demas que se extraigan con el permiso de los Rectores ó Prelados seculares ó regulares de las mismas Iglesias en donde se hallen, se afianzan mas en la uniformidad que tienen con las comunes disposiciones de los cánones: *Concil. Magunt. can. 39. ibi: Reum confugientem ad ecclesiam nemo abstrahere audeat, nec inde donare ad pœnam, vel mortem, ut honor Dei, et sanctorum ejus conservetur, sed rectores ecclesiarum pacem, et vitam, ac membra ejus obtinere studeant, tamen legitime componat quod inique fecit: Harduin. tom. 4. pág. 1015: Conc. Aurelian. IV. can. 21. ibi: Si quis necessitatis impulsu ad ecclesiæ septa confugerit, et sacerdote, vel præposito ecclesiæ prætermisso, atque contempto, eum quisque de locis sacris, vel atriis, seu vi, seu dolo abstrahere fortasse præsumpserit; ut*
ini-

inimicus ecclesiæ ab ejus liminibus arceatur: Harduin. tom. 2. pág. 1439: cap. 6. ext. de Immunitat. Ecclesiar. De estas disposiciones no se presume haberse desviado los Sumos Pontífices, á no expresarlo con todas las individuales y extraordinarias circunstancias de los casos ocurridos: Salgado *Labyrint. part. 1. cap. final. n. 171. cum ibi relatis: leg. 35. Cod. de Inofficios. testam.*

92 El mejor intérprete de las leyes y de todas las disposiciones de los hombres es la observancia sucesiva: porque presenta en su abono otros tantos testigos, quantos son los que las han entendido y guardado con uniformidad: *leg. 23. de Legib. : ley 6. tit. 2. Part. 1. ibi: "Que ansi como acostumbraron los otros de la entender, »ansi deve ser entendida é guardada."*

93 Quando la observancia ha merecido la recomendable autoridad de los supremos tribunales en sus decisiones, obliga á venerarla y seguirla, sin arbitrio para dudar de ella: *leg. 14. ad Leg. Corn. de falsis: Sic enim inveni Senatum censuisse: leg. unic. de Offic. Præfect. Prætor: Imperator Justin. Institut. §. 6. de Satisfat. Castell. Controv. lib. 5. cap. 89. n. 98. ibi: Id tamen non procedit in sententiis supremi Consilii, et tribunalium superiorum, quæ semper venerandæ sunt, et reverenter imitandæ in decissione causarum similium: leg. 34. de Legib. : ley 5. tit. 2. Part. 1.*

94 El Consejo ha calificado con repetidas determinaciones la inteligencia explicada de la citada Bula del señor Benedicto XIV, estimando por bien hecha la extraccion de los refugiados á las Iglesias con solo el permiso de sus respectivos Rectores ó Prelados regulares, sin necesidad de tomarlo del Ordinario eclesiástico, quando con esta dilacion pelagra la fuga del reo, ó se grava al pueblo con su custodia.

95 Manuel del Castillo y Miguel Pariente, refugiados en la Iglesia Parroquial del lugar de Pozuelo de Arava, por haber cazado en lo vedado de la casa de campo de S. M., fuéron extraidos por el Alcalde de dicho lugar en virtud de órdenes del Excelentísimo señor Conde

de de Aranda , Presidente del Consejo , habiendo precedido pedir el permiso del Cura Rector , á quien ofreció la correspondiente caucion , prevenida en las mismas órdenes de S. E. ; y en cumplimiento de ellas los remitió á la cárcel de la villa de Madrid á disposicion de su Corregidor el señor Don Alonso Perez Delgado.

96 El Párroco de la expresada Iglesia de Aravaca informó al Vicario eclesiástico de lo ocurrido en la referida extraccion , asegurándole haberse executado sin su permiso ; pues sin embargo de que se lo habia pedido el Alcalde , como lo prevenia el señor Conde Presidente en sus citadas órdenes , no lo habia dado , por considerarse sin facultades , y creer que eran privativas del Vicario ordinario eclesiástico , en conformidad á las Bulas apostólicas , señaladamente á la enunciada del señor Benedicto XIV.

97 En vista de esta representacion pidió el Fiscal eclesiástico se declarasen incursos en las censuras los extractores de dichos reos , y se mandasen restituir á la Iglesia , que se hallaba violentamente despojada de su inmunidad , por haberlos extraido sin la licencia del Juez ordinario eclesiástico , á quien estaba encargado el privativo conocimiento por la citada Bula del señor Clemente XII.

98 Defirió el Vicario á la pretension del Fiscal contra los Alcaldes y demas personas que los acompañaron á la extraccion ; quienes prepararon en el Consejo el correspondiente recurso de fuerza de "conocer y proceder en perjuicio de la jurisdiccion Real , y subsidiariamente en el modo , como conoce y procede el Vicario ;" y por decreto de 25. de Setiembre de 1767. declaró el Consejo : "Que el Vicario eclesiástico de esta villa en conocer y proceder , como conocia y procedia , hacia fuerza."

99 Persuadido el Fiscal eclesiástico de que esta fuerza se habria motivado , por haberse dirigido los anteriores procedimientos del Vicario contra los Alcaldes de Pozuelo , que no podian executar el reintegro de los reos , por hallarse en la cárcel de la villa á disposicion de su Corregidor , repitió contra éste las mismas instancias ; y sin em-

embargo de lo que expuso en defensa de la Real jurisdiccion el Fiscal de obras y bosques, mandó el Vicario en 10 de Diciembre del propio año de 1767, se notificase al señor Don Alonso Perez Delgado, Corregidor de Madrid, que restituyese los dos reos al sagrado, de donde habian sido extraidos, con apercibimiento de excomunion mayor.

100 Este procedimiento dió motivo al Fiscal de obras y bosques para formalizar en el Consejo el recurso de fuerza "de conocer y proceder, y subsidiariamente "en el modo con que conoce y procede el Vicario"; y visto, se declaró á favor de la jurisdiccion Real.

101 Antonio Banderas, soldado del regimiento de voluntarios de á caballo de España, dió muerte en riña á Francisco de Bustos en la plaza pública de la villa de Herencia; y refugiado á la Iglesia Parroquial, le extrajo el cuerpo militar con licencia del Prior de la misma Iglesia, baxo la caucion de restituirle en el caso que se declarase por Juez competente deber gozar de inmunidad; y substanciada la causa en sumario, la pasó el cuerpo militar al Juez eclesiástico ordinario de los Prioratos de san Juan, solicitando la entrega y libre consignacion del reo, la qual se suspendió hasta tanto que se le restituyese al sagrado, motivando el despojo que se habia hecho, y el no haberse executado la extraccion con licencia del mismo Juez eclesiástico ordinario en conformidad de las citadas Bulas apostólicas.

102 El Auditor de Guerra de la Capitanía general de Castilla la Nueva introduxo en el Consejo recurso de fuerza en conocer y proceder en perjuicio de la Real jurisdiccion, y por decreto de 18 de Marzo de 1773 declaró el Consejo "haberla hecho el Juez eclesiástico en "conocer y proceder, como conoce y procede."

103 Estas uniformes determinaciones y otras muchas, que en los mismos términos pudiera referir, califican la invariable inteligencia que ha dado el Consejo á las citadas Bulas apostólicas en el punto de la extraccion

de los reos con el solo permiso de los Rectores ó Prelados seculares ó regulares, quando por la distancia ó por otra justa causa no puede pedirse al Ordinario eclesiástico del territorio sin peligro de la fuga del reo, ó de fatigar con su custodia á los pueblos.

104 El segundo conocimiento que corresponde al Ordinario eclesiástico, segun el tenor de la citada Bula del señor Clemente XII., es el de los indicios suficientes para la tortura, que resulten de la causa formada por el Juez Real; en cuya virtud debe declarar, ser el homicidio exceptuado de la inmunidad, y entregar de consiguiente el reo lego al Juez Real con la caucion jurada de restituirle á la Iglesia ó lugar inmune, si elidiese los referidos indicios.

105 Esta disposicion da motivo á dudar, si se ha de pedir al Juez eclesiástico la declaracion del delito exceptuado, y consignacion del reo con testimonio de la causa en sumario, ó despues de concluida en plenario.

106 La razon de la duda antecedente consiste en que los indicios no son, ni pueden estimarse suficientes y con influxo para la tortura, estando la causa en sumario; pues debe ser antes oido el reo en todas sus defensas hasta finalizar el plenario de la causa: Parej. *de Instrum. edition. tit. 6. resol. 8. per totam, ubi late probat: Matheu de Re criminal. controu. 25. per totam, præcipue nn. 2. et 3. cum pluribus relatis.* Y no pudiendo proceder el Eclesiástico á declarar por exceptuado el delito, y á entregar el reo, sin conocer primero que los indicios, que contra él resultan del proceso, son suficientes y tienen mérito para la tortura, segun lo dispone en su literal contexto la citada Bula, ibi: *Ex acquisitis, seu subministratis indiciis ad torturam tantum sufficientibus, ab extracto homicidium à præfata Benedicti prædecessoris et hac nostra constitutionibus exceptum, patratum fuisse cognoverit, ad declarationem, quod scilicet de casu ita excepto constet, progrediatur, extractumque, si laicus sit, ministris, et officialibus curiæ secularis tradere, et consignare possit, ac debeat;* parece necesario esperar al plenario y conclusion de la causa para solici-

tar con testimonio de ella la consignacion del reo.

107 En satisfaccion al reparo antecedente encarga misteriosamente el Sumo Pontífice al Juez eclesiástico que para declarar el delito por exceptuado de inmunidad, y entregar el reo al Juez Real, exâmine, conozca, y estime la calidad y valor de los indicios por el proceso informativo, ibi: *Ubi vero ex processu informativo de-supper conficiendo quoad inquisitum, nondum condemnatum, dictus judex ecclesiasticus ex acquisitis, seu subministratis indiciis ad torturam tantum sufficientibus, ab extracto homicidium à præfata Benedicti prædecessoris, et hac nostra constitutionibus exceptum, patratum fuisse cognoverit.*

108 El nombre y concepto de proceso informativo corresponde con propiedad al sumario, cuyo único objeto es adquirir por la informacion recibida de oficio especiales noticias del delito y del reo, instruyéndose con ellas el Juez para proceder á su prision, y preparar el plenario, en el qual se trata principalmente de castigar el delito, y de dar satisfaccion á la república y á la parte ofendida: *Matheu de Re criminal. cont. 25. n. 5: Prænoto pariter magnam differentiam reperiri inter cognitionem inquisitionis, ex sola summaria informatione ex mero judicis officio desumpta ad comprobationem criminis, et judicium plenarium criminale subsequens ipsam inquisitionem. Nam cognitio illa summaria ultra vulgares differentias scopum unicum habet, nempe acquisitionem specialis notitiæ de crimine patrato, ut rei capiantur, et curia plene instruat de patratibus, præparando necessaria ad judicium plenarium: Parej. de Instrum. edit. tit. 6. resol. 8. n. 21. et 23: Farinac. in Prax. tom. 1. q. 39. à n. 154.*

109 El Juez Real, al tiempo de recibir el reo, ofrece restituirle á la Iglesia, si elidiese y desvaneciese en sus defensas los indicios: ibi: *Receptisque in actu traditionis, et consignationis hujusmodi à judice quidem seculari juramento, et ab ecclesiastico promissione in verbo veritatis de restituendo extractum ecclesiæ, locove immuni sub pœna excommunicationis latæ sententiæ, Nobis, et eidem Romano Pontifici*

pro tempore existenti reservatæ, quatenus extractus in suis defensionibus, quæ ad tramites juris, et ordinationum apostolicarum ei competunt, præfata elidat, seu diluat indicia.

110 Continúa la misma Bula, y tomando el extremo opuesto, dice: *Et si illa (habla de los indicios) minime eliserit, sive diluerit, et delinquens repertus fuerit, iudici suo, scilicet ecclesiastico in clericum, seculari in laicum, ut juris esse censuerit, animadvertere liceat.*

111 En ningun tiempo puede el Juez formar juicio de las pruebas del delito y de su autor, y proceder á su castigo, como se dispone en la anterior cláusula, sino en el plenario de la causa, despues de haber oido todas las defensas del reo; y este estado, que es posterior á la consignacion autorizada por el Eclesiástico, prueba con evidencia haberse executado en el anterior informativo del sumario.

112 Como el Juez eclesiástico no mira los indicios por el influxo actual para el tormento, porque no le corresponde su decision, ni puede hacerla el Juez seglar en sumario segun la regla general insinuada, remite á este su conocimiento, y solo los considera el Eclesiástico con aquella presuncion grave suficiente para la tortura, que conservarán en el plenario, sino los desvanece el reo en sus defensas.

113 ¿ En qué estado haria el reo las correspondientes defensas para elidir con ellas los indicios, y dar lugar á su restitucion á la Iglesia, sino le quedase reservado para este fin el plenario, y precediese en el sumario su consignacion y la caucion del Juez Real? Si los indicios, que fuéron suficientes en el ingreso de la causa para proceder á la extraccion y prision del reo, no se adelantasen en el progreso del sumario al valor y mérito que necesitan para justificar el procedimiento de la tortura, se veria el Juez Real dudoso en el rumbo de los suyos; pues no puede por una parte seguir el que señala la citada Bula, de pedir en aquel estado al Juez eclesiástico la declaracion del delito exceptuado y consignacion del reo: por-

porque necesitándose para esto que los indicios sean graves y probados en bastante forma con influxo suficiente para la tortura, el defecto de estas circunstancias promete seguramente al Juez Real que el eclesiástico no condescenderá á su intento; y mas bien deberá esperar que le mande restituir á la Iglesia, cuya inmunidad quedó preservada en la extraccion, pues que no la halla excluida con respecto al refugiado por las pruebas ó indicios graves, que apetece la referida constitucion apostólica.

114 Por otra parte podrá el Juez Real dudar con justo motivo de su jurisdiccion para continuar la causa en el plenario, por si logra en él fortificar los indicios, ó adelantar las pruebas, considerando necesitar para estos procedimientos de la consignacion del reo.

115 He visto á diferentes señores de la Sala de Corte tan escrupulosos en este punto, que sin embargo de su conocida doctrina y juicio resistian dar un paso en la causa, ni tomar confesion al reo, despues de concluido el sumario, sino se pedia y lograba la consignacion del Eclesiástico, persuadidos de no poder sin ella exercer su jurisdiccion.

116 Yo entendí siempre, por los principios y origen de la inmunidad local, que el Juez Real conserva su nativa jurisdiccion en la causa y en el reo lego, aunque éste se haya refugiado y permanezca en la Iglesia, y que puede en uso de ella substanciarla así en el sumario como en el plenario, hasta llegar al término de la sentencia, y aun pronunciar esta con pena de muerte ú otra corporal, suspendiendo la execucion hasta tanto que se declare no deber gozar el reo de la inmunidad, ó que por otro medio la pierda.

117 Fúndase principalmente este pensamiento en que los Obispos por los primeros oficios y ruegos que pasaban á los Príncipes, solicitando la indulgencia con los delinquentes, que habian buscado en las Iglesias la proteccion y abrigo de sus Prelados, no disputaron ni dudaron de la jurisdiccion Real para proceder contra ellos, y executar su sentencia en las penas correspondien-

tes á sus delitos, ántes bien hacian supuesto de su poder, y solo pedian la suspension del exercicio en quanto fuese de grave daño al reo en su vida ó en su persona.

118 Estos fines, que con demostracion de sus principios se han referido, se autorizan con perpetuidad por los Príncipes temporales en la indulgencia general, que por su piadosa generosidad concediéron en las leyes á todos los que buscasen el asilo de los templos; pero no apartáron de sí la jurisdiccion que tenian por razon del delito, y de la persona que lo habia cometido, ni era necesario la exímiesen de su poder, pues satisfacian de lleno todas las intenciones de los Prelados eclesiásticos, reservando las personas de los refugiados á la Iglesia de las penas corporales, en que habian incurrido por sus delitos.

119 No está en mano del reo privar al Príncipe de la jurisdiccion que tiene en él para conocer de sus causas, ni la Iglesia puede intentar sacarle de ella, especialmente quando sin este esfuerzo logra se exerciten en el reo todos los efectos de la piedad.

120 Esta doctrina procede sobre unos principios tan sólidos y seguros, que ellos solos justifican el uso de la jurisdiccion Real en los procedimientos de las causas contra los reos refugiados hasta llegar á dar sentencia, aunque se suscite y esté pendiente con el Eclesiástico la controversia de su inmunidad; pues que ésta no toca en el punto ó competencia de la jurisdiccion en quanto á la causa principal del delinqüente y del delito, del qual se reconoce por único Juez competente el lego.

121 La ley 2. tit. 11. Part. 1. entre las franquezas concedidas á la Iglesia refiere la del asilo ó inmunidad de los que se refugian á ella, por mal que hayan hecho, ó por deudas, y explica ó señala los límites de la enunciada franqueza, fixándolos "en que deve ser y amparado, é non lo deven ende sacar por fuerza, nin matarlo, é nin dalle pena en el cuerpo ninguna"

122 Continúa la misma ley, y entre las obligaciones

nes y cargo de los clérigos con respecto al refugiado, dice "que devenlo guardar quanto pudieren, que non resciba muerte, nin daño en el cuerpo; é los que quisieren ende sacar, por aver derecho del mal que fizo, si dieren seguridad, é fiadores á los Clérigos, que non le fagan mal ninguno en el cuerpo, ó si non los pudieren dar, que juren eso mismo, seiendo atales omes de que sospechasen de que guardarian su jura: é estonce lo pueden sacar de la Iglesia para facer del fecho enmienda, segund las leyes mandan; ó si non oviere de que pechar el mal fecho, que sirva tanto por ella, quanto tiempo mandare el Judgador, é toviere por bien, segund fuere la razon."

123 Á dos extremos reduce esta disposicion todo su valor: en el uno fixa la seguridad de los reos en quanto á las penas corporales por efecto de la inmunidad de la Iglesia; y en el otro dexa en libertad al Juzgador para sacar el reo de la Iglesia, y condenarle á que haga enmienda del daño que hubiese hecho, aunque sea poniéndole en poder y al servicio del que lo haya padecido.

124 Si se coteja esta disposicion Real con la de los antiguos cánones y sagrados Concilios, se hallarán del todo uniformes en su espíritu, en sus sentimientos, y aun en sus literales expresiones.

125 El canon 39. del Concilio Mogunciano celebrado el año de 813, en tiempo del Papa Leon III, por mandado del Emperador Carlo Magno, dice: *Reum confugientem ad ecclesiam nemo abstrahere audeat, nec inde damnare ad pœnam, vel mortem, ut honor Dei, et sanctorum ejus conservetur, sed rectores ecclesiarum pacem, et vitam, ac membra ejus obtinere studeant: tamen legitime componat, quod inique fecit: Apud Harduinum tom. 4. págin. 1015: Idem in can. 9. caus. 17. quæst. 4.*

126 El Concilio Claramontano, celebrado en tiempo del Papa Urbano II. año de 1095, dice en el canon 30: *Quod si quis pro securitate ecclesiæ, vel prædictæ crucis aliquod crimen peregerit, et ad ecclesiam, vel crucem*

*cem confugerit , accepta securitate vitæ , et membrorum , red-
datur justitiæ.*

127 El Sumo Pontífice Inocencio III, que no fué poco zeloso en mantener y adelantar los derechos y privilegios de la Iglesia, reduce el de los que se refugian á ella á los mismos términos de seguridad en quanto á las penas corporales, reconociendo con respecto á las que no lo sean la potestad de imponerlas en los Jueces Reales: *cap. 6. ext. de Immunitat. Ecclesiar. ibi: Si liber, quantumcumque gravia maleficia perpetraverit, non est violenter ab ecclesia extrahendus, nec inde damnari debet ad mortem, vel ad pœnam, sed rectores ecclesiarum sibi obtinere debent membra, et vitam. Super hoc tamen quod inique fecit, est alias legitime puniendus.*

128 Bien notorio es á todos, y se ha manifestado en varias partes de estas *Observaciones*, el diligente cuidado que han empleado los Príncipes en mantener su Real jurisdiccion y defenderla, como piedra preciosísima de su Real Corona, de las usurpaciones que por efecto de un zelo demasiado han intentado hacer de ella los Eclesiásticos; y por todos los medios han deseado ocurrir á estos perjuicios, anticipando las repetidas providencias que contienen las leyes Reales.

129 En ninguna ley se halla la mas ligera expresion, que pueda persuadir haber relajado los Príncipes de su Real jurisdiccion á los legos delinquentes que se refugian á la Iglesia; ni en los establecimientos canónicos se ha pensado jamás en privar al Príncipe de su jurisdiccion por el refugio del reo á ella: su inmunidad fué en el origen, y lo ha sido siempre, un privilegio limitado á la seguridad de los reos en las penas corporales que debian sufrir por sus delitos, y ni aun el deseo de los refugiados se extendió á mas de lo referido.

130 El refugio del delincente á la Iglesia no puede obrar, en quanto á la jurisdiccion y conocimiento de la causa correspondiente en su origen al Juez seglar, mas de lo que obra la ausencia y fuga á un territorio fuera
de

de los límites del Príncipe, perteneciente á otro , aunque sea igualmente seglar. Esto no es mas que apartar de la vista la materia del ejercicio de la jurisdiccion en la execucion de las penas, pero no la perjudica en los demas anteriores procedimientos.

131 ¿Quién podrá dudar sobre estos sólidos principios del poder Real para conocer de las causas de los delinquentes que se refugian á la Iglesia, ya se mantengan en ella, ó ya se entreguen por mayor seguridad al Juez seglar con la caucion y reserva de su inmunidad?

132 En este punto convienen con uniforme sentir todos los que lo han examinado de intento, deteniendo solo el uso de la jurisdiccion Real en la execucion de la pena corporal, porque destruiria todos los efectos de la inmunidad, si se anticipase á su declaracion: Ramos del Manz. *ad LL. Jul. et Pap. lib. 3. cap. 54. n. 27. et 29: Larrea disp. 29. n. 15, ibi: Jus immunitatis ecclesiasticæ non eximit reum à jurisdictione, ut in ejus visitatione judex procedere non possit, sed solum impedit, ne tunc in ipsum supplicium corporis judex infligat: Velasco tom. 1. consult. 81. n. 4: Gonzal. in cap. 6. de Immunit. Ecclesiar. in not. n. 5: Cancer. Variar. resol. tom. 3. cap. 10. n. 63: Gregorio Lopez in leg. 2. tit. 11. Part. 1. glos. Por haber derecho: Gambacur. de Immunit. lib. 4. cap. 29. n. 10, et cap. 32. 33. et 34: Parnomit. in cap. 6. de Immunit.*

133 Asegurado ya del uso de la jurisdiccion Real para proceder en las causas contra los que se refugian á la Iglesia, debe el Juez seglar continuarla en el plenario, sin pedir al Eclesiástico la consignacion, quando no halla en el sumario suficientes indicios que le obliguen á ejecutarla; y si intentase impedir los referidos procedimientos en el progreso de la causa, se graduarán los suyos de violentos y turbativos de la jurisdiccion Real, y justificarán el recurso de la fuerza en conocer y proceder.

134 Si adelantadas las pruebas en el plenario, las considerase el Juez Real con mérito á lo ménos de indicios graves suficientes para la tortura, podrá entónces pe-

dir al Eclesiástico la consignacion del reo, y declaracion de ser el delito exceptuado de la inmunidad, acompañando á este fin testimonio de la causa, segun se hace del proceso informativo, y deberá ejecutarla con igual caucion y seguridad de restituirle á la Iglesia, si elidiese los indicios, ya sea por la cuestión de tormento, ó ya por otro medio de los que estima el derecho.

135 Puesta la causa en estado de conclusion, ya sea precedida la consignacion del reo en sumario, ó executada en plenario, toca al Juez Real todo el conocimiento y estimacion de las pruebas, indicios y presunciones, y de consiguiente la decision conforme al mérito que halle en ellas, como se manifiesta en la citada Bula del señor Clemente XII, ibi: *Et si illa* (se refiere á los indicios) *minimè eliserit, sive deleverit, et delinquens repertus fuerit, judici suo, scilicet ecclesiastico in clericum, seculari in laicum, ut juris esse censuerit, animadvertere liceat.*

136 En la consignacion del reo condenado por contumacia, se asegura su restitucion á la Iglesia ó lugar inmune con la misma caucion explicada, en el caso de calificar en sus defensas la nulidad ó injusticia de la anterior sentencia, y de elidir los indicios; y si no lo hiciese, queda al arbitrio del Juez de la causa proceder á la execucion de su sentencia, ó moderarla en la parte que la estimase gravosa, sin que le embarace el uso libre de su poder la declaracion precedente del Juez eclesiástico, relativa á la inmunidad y consignacion del reo, por no tener influxo alguno en la causa principal del delito, considerándose para este fin como si no hubiera hecho la declaracion y consignacion referidas. *Ex dict. Bul. Clement. XII, ibi: Quod si id præstare nequiverit, et ex eisdem sententia, et actis rite, ac recte gestis reus repertus fuerit, judex ejus competens sententiam exequi, et quando aliquem in pœna irrogata excessum deprehenderit, etiam moderari valeat, ita quod quæcumque declaratio à prædicto judice ecclesiastico facta in judicio ecclesiasticæ immunitatis,*

super consignatione banniti, et in contumaciam damnati, ejusque denegatione nullatenus deservire, à nemine allegari possit in alio diverso, et separato judicio, in quo scilicet de præfatæ sententiæ contumacialis executione postmodum disputari contingerit, ad quem effectum dicta declaratio judicis ecclesiastici perinde habeatur, ac si non emanasset, nec ullus exinde scrupulus animo judicis competentis in cognoscenda, et definienda validitate, seu nullitate, justitia, seu injustitia ejusdem sententiæ contumacialis ingeratur.

137 El Juez Real debe ajustar con escrupulosa medida al mérito de la causa su última determinacion, poniendo el mayor cuidado en no ofender por su injusticia ó exceso la inmunidad que al tiempo de la entrega prometió guardar al refugiado.

138 Para no tocar en este peligro, debe llevar á la vista el estado de la causa en su justificacion, reflexionando si la hay plena y concluyente de ser el refugiado autor del delito exceptuado, ó si no hay alguna que le grave, ántes bien resulta calificada su inocencia, ó si la prueba no concluye necesariamente, pero llena el concepto de semiplena, ó forma indicios graves suficientes á lo ménos para la tortura.

139 En el primer estado puede y debe el Juez Real condenar seguramente al reo en la pena ordinaria de su delito, y proceder á su execucion: en el segundo debe restituirle á la Iglesia ó lugar inmune, segun prometió y juró; y tambien cumple con esta obligacion, absolviéndole libremente en uso de la jurisdiccion que le corresponde, con atencion al delito y al que se dice reo, segun se ha fundado; y aun llena mas las piadosas intenciones de la Iglesia concediendo entera libertad al que estaba detenido en la carcel por razon del delito.

140 En la consignacion que hace el Eclesiástico del refugiado que se presenta como reo, se encarga el conocimiento de la causa principal al Juez competente, y es indispensable que la determine segun estime por derecho, condenando ó absolviendo; pues no seria igual la condicion

del reo, si estuviera sujeto á ser condenado quando se prueba su delito, y no pudiera recibir de la misma mano la libertad calificando su inocencia.

141 En el último caso de estar gravemente indiciado de reo el que se refugió á la Iglesia, ó con prueba semiplena de haber sido autor del delito, tocan los Jueces Reales graves dudas en acordar su justa determinacion: las principales y mas poderosas nacen de la confusion que con la variedad de opiniones se han introducido sobre los límites de la inmunidad, y de las pruebas que deben concurrir para que esta se entienda conservada ó perdida.

142 Algunos dicen que para estimarla perdida debe preceder plena y concluyente prueba del delito y de su qualidad, y de haber sido su autor el refugiado: Larrea *disp. 29. n. 18. Plene delictum probandum, ut quis ecclesia privaretur, quis umquam inficiari valebit?* Curia Philipic. *part. 3. §. 12. n. 54, ibi*: "Para sacar al delinquente de la Iglesia es necesario, que se pruebe ser del caso porque no se debe gozar, por la plena probanza que se requiere para condenar: porque no solo se trata de prision en que basta sea semiplena, sino tambien del despojo de la inmunidad de la Iglesia, y su posesion, en que es necesario haberla plena para vencerla": Gregorio Lop. *in leg. 4. tit. 11. Part. 1. glos. 3: Delben. de Immunit. tom. 2. cap. 16. dub. 42. cum aliis ibi relatis.*

143 Otros autores consideran por prueba bastante, para que se declare perdida la inmunidad, la semiplena ó de indicios graves, que induzcan suficiente mérito para la tortura, autorizando su opinion con resoluciones de los Sumos Pontífices, señaladamente con la del señor Clemente VIII. de 6 de Febrero de 1597, consultado por el Arzobispo Panormitano D. Diego de Aedo, y la fundan igualmente en repetidas decisiones de los tribunales regios: Gamm. *decis. 179. n. 2. et decis. 281. per tot.:* Gambacur. *de Immunit. lib. 6. cap. 15: Guacin. Defens.*

reor. tom. 1. cap. 31. n. 9: Giurb. consil. 50. et consil. 100. num. 28.

144 El señor Ramos, resumiendo las dos enunciadas opiniones, las considera tan igualmente poderosas en sus fundamentos, que sin embargo de la profunda penetracion de su juicio dexó indecisa su resolucion: *Ad LL. Ful. et Pap. lib. 3. cap. 54. n. 32. in fin. At nobis properantibus abire liceat, relicto aculeo, quem alii eximant.*

145 Los partidarios de la primera opinion establecian principalmente su dictamen sobre las siguientes palabras de la enunciada Bula del señor Gregorio XIV. *An ipse vere crimina superius expressa commiserint*; por las quales entendian haberse cometido á los Obispos el preciso exâmen y conocimiento previo de ser verdaderamente autores del delito los refugiados, y esto no podia asegurarse con la verdad que indican las palabras referidas, á no ser sobre una prueba plena y concluyente.

146 Yo prescindo de la satisfaccion con que explican las enunciadas expresiones los que siguen la opinion contraria, pues considero ocioso recurrir á interpretar, entender, ó declarar una Bula no recibida ni usada en nuestros reynos: *Ram. ad LL. Ful. et Pap. lib. 3. cap. 44. cum pluribus ibi relatis, et in cap. 54. n. 18. vers. Porro: Salgado de Supplicat. part. 1. cap. 2. sec. 3. n. 141: Van-Spen tom. 6. tract. de Asilo templor. cap. 9. n. 11. vers. Non mirum.*

147 La Bula que está admitida, y que por tanto debe regir en punto de inmunidad local, y en quanto á su respectiva declaracion, es la enunciada del señor Clemente XII. *In supremo Justitiæ solio.* Su literal contexto manifiesta la uniformidad de su decision con la referida del señor Clemente VIII. de 6 de Febrero de 1597, pues dice que si el Juez eclesiástico conociese por los indicios del proceso informativo del Juez Real, suficientes para la tortura, que el inquirido y extraido de la Iglesia ha cometido el homicidio exceptuado en la citada constitucion apostólica, debe proceder á la declaracion de estar en el

caso exceptuado, y entregar el reo lego al Juez seglar, para que proceda contra él en la causa, como hallare por derecho, con la sola reserva ó promesa de haberle de restituir al lugar inmune, si elidiese los enunciados indicios: *Ubi vero ex processu informativo desuper conficiendo quoad inquisitum nondum condemnatum, dictus iudex ecclesiasticus ex acquisitis, seu subministratis indiciis ad torturam tantum sufficientibus, ab extracto homicidium, à præfata Benedicti prædecessoris et hac nostra constitutionibus exceptum, patratum fuisse cognoverit, ad declarationem, quod scilicet de casu ita excepto constet, progrediatur, extractumque, si laicus sit ministris et officialibus curiæ secularis, si autem clericus, ejus competenti judici ecclesiastico tradere, et consignare possit, ac debeat; exactis tamen receptisque in actu traditionis, et consignationis hujusmodi, à iudice quidem seculari juramento, et ab ecclesiastico promissione in verbo veritatis, de restituendo extractum ecclesiæ, locove immuni sub pæna excommunicationis latæ sententiæ, Nobis, et eidem Romano Pontifici pro tempore existenti reservatæ, quatenus extractus in suis defensionibus, quæ ad tramites juris, et ordinationum apostolicarum ei competunt, præfata elidat, seu diluat indicia; et si illa minime eliserit, sive diluerit, et delinquens repertus fuerit, judici suo, scilicet ecclesiastico in clericum, seculari in laicum, ut juris esse censuerit, animadvertere liceat.*

148 En quanto á la excepcion del delito de la inmunidad es notoria y literal la declaracion, que debe hacer el Juez eclesiástico en vista de las pruebas del proceso informativo del Juez Real; y no pudiendo considerarse en aquel estado con mérito de plenas y concluyentes, se evidencia no ser necesarias para este fin.

149 La consignacion y entrega del reo contiene una formal declaracion de no gozar de la inmunidad, y le pone en la mano del Juez Real para que exercite sus procedimientos, imponiéndole la pena de muerte ú otra corporal, que estimase corresponder á la gravedad del delito y al mérito de su justificacion.

150 La reserva ó promesa con que se hace la enunciada consignacion, de que restituirá el Juez Real el reo á la Iglesia, si elidiese en sus defensas los indicios que motiváron su separacion y entrega, hace otra demostracion uniforme á la dispositiva, que incluye la citada Bula, de no gozar de inmunidad, subsistiendo dichos indicios, á que es consiguiente su declaracion.

151 Esta segun el estado de las enunciadas Bulas apostólicas, y con respecto á la costumbre observada en estos reynos, que consideran algunos conforme á la disposicion comun de derecho, toca al Eclesiástico; y no mezclándose mas en la causa desde que manda hacer la referida consignacion, la confirma con mérito y efectos de formal declaracion de no gozar el reo de inmunidad.

152 Desde este punto entra el Juez Real exercitando libremente su jurisdiccion en la causa principal del delito que, como se ha dicho, es diversa del incidente previo de inmunidad, y procede á la imposicion de la pena que estime corresponder á la gravedad del delito y al mérito de su justificacion.

153 Si errase el Juez las medidas, así en la pena como en el valor de la prueba, será un exceso que tocará en injusticia, cuya enmienda corresponde al mismo superior del Juez Real, pero no ofende este agravio la inmunidad de la Iglesia anteriormente excluida por su Juez competente, ni debe recelar escrupulosamente la excomunion con que apercibe la Iglesia á los que impiden ó desprecian sus franquezas.

154 La declaracion que hace el Eclesiástico de no gozar de inmunidad el reo que consigna al Juez Real, le pone en el camino de padecer pena corporal ú otra grave en su cuerpo, si se ratificasen los indicios y pruebas del sumario, adelantándolas en el progreso de la causa al punto de concluyentes y plenarias; y el Juez Real trata en su sentencia de la actual execucion de las penas, sin quedarle arbitrio ni reserva para enmendar el daño que causa.

155 Esta notable diferencia influye la correspondiente entre la sentencia del Eclesiástico y la del Juez Real, justificándose la de aquel con prueba semiplena ó indicios graves suficientes para la tortura, y la de éste con las que sean concluyentes y necesarias, que deben ser mas claras que la luz del medio dia: *leg. ultim. Cod. de Probat.: leg. 16. Cod. de Pœnis: leg. 5. ff. eodem: ley 26. tit. 1. Part. 7.*

156 Todos convienen en esta última regla, pero no se hallan acordes en quanto á si la absolucion del reo gravemente indiciado, ó con prueba no concluyente, ha de ser relativa á la pena corporal solamente, ó absoluta y extensiva á qualquiera otra; pero en donde mas se estrecha esta duda es en los reos que, puestos con suficientes indicios á questão de tormento, niegan su delito, ó si lo confiesan, no se ratifican quando estan en libertad.

157 En estas circunstancias opinan algunos por la libertad absoluta del reo, pues además de no estar convencido por las pruebas antecedentes al tormento, como se supone, para que pueda tener lugar y entrar de lleno la regla insinuada, de que en la duda debe ser absuelto; consideran la tolerancia y sufrimiento de la tortura por una prueba que purga y deshace los precedentes indicios, ó debilita á lo ménos el valor que ántes tenían: Acevedo *in tract. de Reor. absolut. objecta crimina negantium apud equuleum, edito Matriti anno 1770. part. 1. §. 1. cum sequentibus: Plures relati à Math. de Re crim. contro. 26. n. 2.*

158 Otros conciben méritos suficientes en los indicios ó prueba semiplena para condenar al reo en la pena, que no llegue á la capital ni á otra corporal grave, ó le absuelven solamente de la sentencia, atendiendo al mérito de los indicios, gravedad del delito y calidad del reo: *Math. dicta contro. 26. à n. 4. signanter n. 36. et 37. cum pluribus ibi relatis.*

159 Los autores de esta sentencia consideran firme des-

despues de la tortura todo el mérito de los anteriores indicios, y al sufrimiento del reo en la cuestión no dan mas efecto que el negativo de no aumentar la prueba antecedente.

160 Como no es necesario para el fin, á que se dirigen estas Observaciones prácticas, exâminar de intento la mayor solidez de las dos enunciadas opiniones, remito su juicio á los que se han citado por una y otra parte; pues satisface esta instruccion al fin de conocer que á qualquiera parte que se incline el Juez Real, no pisa los límites de la inmunidad de la Iglesia, ni da motivo al Eclesiástico para inquirir ó turbar sus procedimientos.

CAPÍTULO IV.

De la fuerza de conocer y proceder que hacen los Jueces eclesiásticos, mezclándose en la imposicion y cobranza de los tributos Reales, con que deban contribuir los clérigos en los casos que lo permita el derecho.

1 **E**N tres especies se dividen los tributos que se pagan á S. M., es á saber, en personales, mixtos y reales; y conociendo el origen de su establecimiento y los fines que lo motivan, se facilitará el correspondiente á los casos, tiempos y circunstancias de la fuerza que se propone.

2 El tributo personal recibe este nombre por estar impuesto á las personas sin transcendencia ni consideracion á sus patrimonios: por consecuencia es de igual cantidad en todos, y se mira en su fin principal como una señal de reconocimiento, obediencia y sujecion á la suprema potestad temporal; y como la obligacion de obediencia es nativa y comun á todos los ciudadanos, corresponde que á proporcion de esta causa sea igual la paga del tributo personal.

3 Este es el tributo ó censo mas antiguo, y de él