la regalía de alzar las fuerzas que ocasiona la denegacion de justicia, es tan propia é inherente á la soberanía, que segun las leyes no puede el Soberano desprenderse de ella ni prescribirse por algun tiempo, como se ve por la ley siguiente: «E aun por ma» yor guarda del señorío, establecieron los » sabios antiguos, que cuando el Rey qui» siere dar heredamientos algunos, que non » los pudiese facer de derecho, á ménos que » non tuviese hí aquellas cosas que perte» necen al señorío, así como que fagan de » ellos guerra y paz por su mandado, é le » vayan en hueste, ó que corra hí su mo» neda, é gele den ende cuando gela dieren » en los otros lugares de su señorío, y que » le finque hí justicia enteramente, é las » alzadas de los pleitos é mineras si las hí » oviere; et magüer el privilegio del dona» dio non dijese que tenia el rey estas cosas » sobre dichas para sí, non debe por eso en» tender aquel á quien lo da que gana de» recho en ellas.» Ley 5, tít. 15, part. 2.

La ley 4, tít. 8, lib. 11, Nov. Recop., que trata del tiempo necesario para prescribirse el señorío de los pueblos y su jurisdiccion civil y criminal, dice así... « Pero la jurisdiccion civil ó criminal suprema que los Reyes, por su mayoría y poderío real, que es la de facer y cumplir donde los otros señores y *jueces la menguaren*, declaramos que esta no se puede ganar ni prescribir por el dicho tiempo ni por otro alguno; y asimismo lo que las leyes dicen, que las cosas del reino no se pueden ganar por tiempo, se entiende de los pechos y tributos á Nos debidos.»

La forma ó estilo que prescriben los autores para preparar este recurso, es interpelar tres veces, en tres distintos escritos, á los jueces para que administren justicia, apelando de su denegacion ó morosidad, y protestando, si es eclesiástico, el auxilio de la fuerza (1).

(1) Covar. en la citada obra, tít. 9.

SUMARIO AL § VI.

Del recurso de fuerza en no otorgar las apelaciones legítimamente interpuestas.

53. Definicion de este recurso; modo de introducirlo y prepararlo: no se admite en autos interlocutorios á no ser que tengan fuerza de definitivos.
54. Se especifican varios autos interlocutorios con fuerza de definitivos, ó que causan gravámen irreparable.
55. Sentencias definitivas en que la denegacion de apelacion no da mérito al recurso de fuerza, por ser inapelables.
56. De las que solo lo son en el efecto devolutivo.
57. Se sienta la regla general de que tiene entrada el recurso en no otorgar, cuando se ha denegado la apelacion en sentencias definitivas ó interlocutorias con fuerza de tales, siendo por su naturaleza apelables, y habiéndose interpuesto la apelacion en tiempo y forma oportuno.
58. Sobre si tendrá lugar este recurso habiéndose denegado la apelacion con el fundamento de una opinion probable.
59. Otra manera de preparar el recurso de no otorgar.

60. Del auto que recae al escrito en que se pide se libre provision ordinaria.
61. Tramitacion posterior al despacho de la provision ordinaria, y de los cinco autos que pueden darse.
62. Se expone la duda de si habiéndose determinado casualmente el recurso por autos diminutos podrá introducirse de nuevo con todos ellos, íntegros y completos.

53. El recurso de fuerza en *no otorgar* es una queja al Soberano ó á sus tribunales superiores contra los jueces eclesiásticos, que niegan la apelacion que interponen las partes de sus sentencias, y proceden sin embargo á su ejecucion: para que usando de su económica y tuitiva potestad, les mande otorgarla y reponer todo lo obrado (1)

El fundamento de este recurso y el modo de introducirle se expresan en la ley 2, título 2, lib. 2, Novísima Recopilacion, la cual dice así: Por cuanto así por derecho como por costumbre inmemorial nos pertenece alzar las fuerzas que los jueces eclesiásticos y otras personas hacen en las causas que conocen, no otorgando las apelaciones que de ellos legítimamente son interpuestas; por ende mandamos á nuestros presidentes y oidores de las nuestras Audiencias de Valladolid y Granada, que cuando alguno viniere ante ellos quejándose de que no se le otorga la apelacion que justamente interpone de algun juez eclesiástico, den nuestras cartas en la forma acostumbrada en nuestro Consejo para que se le otorgue la apelacion; y si el juez eclesiástico no la otorgare, mande traer á las dichas nuestras Audiencias el proceso eclesiástico originalmente; el cual traido sin dilacion lo vean; y si por él les constare que la apelacion está legítimamente interpuesta, alzando las fuerzas, provean que el tal juez le otorgue, para que las partes puedan asegurar su justicia ante quién y como deban, y reponga lo que despues de ella hubiere hecho: y si la apelacion no fuere legítimamente interpuesta, remitan luego el tal proceso al juez eclesiástico, con condenacion de costas si les pareciere, para que él proceda y haga justicia. Nótese que la ley 37, tít. 5, lib. 2, Recopilacion, ó 3, tít. 2, lib. 3, N. dice: « Porque somos informados que á las audiencias se traen por via de fuerza muchos procesos eclesiásticos, porque no otorgan las apelaciones de autos interlocutorios, y esto es un gran agravio de las partes, y se impide la vista de otros muchos negocios; mandamos á nuestros presidentes y oidores de las Audiencias, que de aquí adelante no libren cartas para traer por via de fuerza procesos algunos eclesiásticos de autos interlocutorios; salvo si fueren tales que tengan fuerza de definitiva, y que en ella no se pueden reparar. Su nota en la N. añade: Por auto de 12 de Agosto de 1751, con motivo de haberse quejado al Consejo el M. R. arzobispo de Santiago, de que la Real Audiencia de Galicia habia admitido un recurso de fuerza de auto interlocutorio contra lo dispuesto en esta ley; en vista de lo que informó dicha Audiencia y expuso el fiscal, se acordó se comunicasen órdenes á las Chancillerías y Audiencias, para que en adelante no se librasen las provisiones ordinarias de fuerza por el oidor semanero, si no es en el caso de que la urgencia ó dias feriados, segun la ordenanza, así lo pidiere, haciéndose por la sala; y que esta lo ejecutare, no por el mote ó rotulata de la peticion, sino que por el escribano de cámara ó relator se expusiese muy por menor el contenido de la querella, para que si de él resultare no ser el auto ó artículo que mereciere el recurso de fuerza, se denegare la provision, y de este modo se evitaran las cavilaciones con que muchos solian retardar ó frustrar las justas providencias de los

(1) L. 17, tít. 2, lib. 2. N. R.

jueces eclesiásticos; advirtiendo y apercibiendo en caso necesario con multas correspondientes y suspensiones de oficio á los abogados y procuradores que en esta parte faltaren á la verdad. »

54. Para saber si la apelacion está ó no interpuesta á fin de que tenga lugar este recurso segun la ley anterior, será preciso tener presente lo primero, cuáles sentencias son apelables por su naturaleza, y en qué efecto; lo segundo, el tiempo y forma de interponer las apelaciones. De uno y otro tenemos hablado ya extensamente. Sin embargo, recapitularemos aquí para mayor comodidad de los lectores, parte de aquella doctrina. Es apelable toda sentencia definitiva que no cause ejecutoria, ya por la cantidad ó porque haya pasado en autoridad de cosa juzgada; mas no la interlocutoria, á ménos que tenga fuerza de definitiva, ó contenga gravámen irreparable (1), como son las siguientes: 1.a Aquella en que se declara ó no á alguno por de menor edad. 2.a La que se da sobre admision ó desestimacion de artículos que las partes introducen. 3.a Aquella en que el juez se declara competente ó incompetente. 4.a La que se pronuncia sobre admision ó repulsa de testigos. 5.a La admision de testigos inhábiles. 6.a La de admitir testigos despues de pasado el término probatorio, ó de la conclusion. 7.a La de denegacion de prueba. 8.a La de absolucion de instancia. 9.a La declaracion del juramento in litem que manda el juez á una de las partes. 10. La de negacion ó restitucion de término para prueba. 11. La de excomunion. 12. Aquella en que se excluye á uno de algun oficio por infame. 13. La en que se declara la legitimidad ó ilegitimidad de la persona, como tutor, hijo, etc. 14. La que recae sobre declaracion de heredero ó al contrário; sea con beneficio de inventario ó sin él. 15. Aquella en que no se admite la recusacion. 16. La denegacion de entrega de autos ó traslado. 17. La citacion de comparecencia á un lugar ó paraje poco seguro, donde no se puede ir sin grave riesgo. 18. La que recae sobre falta de solemnidad ó desórden en los autos. 19. El auto en que se desprecia la excepcion de oscuro é inepto libelo. 20. La de absolucion del artículo de contestacion. 21. El auto en que se manda el reconocimiento de letras, porque puede perjudicar á la causa principal. 22. La de exaccion de multas. 23. El auto en que se declara prescrita la instancia. 24. La sentencia de prision injusta. La prision puede ser injusta por falta de jurisdiccion ó incompetencia por razon de la persona, del tiempo ó del lugar, por razon de la cosa y causa de que se trata, y por no haberse guardado el órden debido. Véase al Sr. Covarrúbias que en el tít. 13, § 27, trata este punto con extension. Tales son los autos interlocutorios con fuerza de definitivos en que tiene lugar la apelacion, y en que si se deniega puede introducirse el recurso de fuerza segun el Sr. Covarrúbias (1).

55. La regla general de que son apelables las sentencias definitivas tiene sus excepciones, pues hay casos en que está absolutamente prohibida la apelacion de ellas, y son las siguientes: 1.° Cuando el valor de lo que se litiga no pasa de cien pesos en los juicios verbales, y doscientos en los escritos. 2.° Cuando versa sobre cosa que no se puede guardar, como sobre uvas, mieses ú otras cosas semejantes, que si no se recogen á su tiempo se han de perder, y la que recae sobre nombramiento de tutor (2). 3.° Tampoco se puede apelar de sentencia en que se manda dar sepultura á alguno que no estuviere excomulgado (3). 4.° Cuando las partes se convienen entre sí en juicio, ó fuera de él, que no apelarán de la

(1) Ley 23, tít. 20, lib. 11, N. R.

(1) Recursos de fuerza, tít. 13, desde el § 3 hasta el 27.
(2) Ley 23, tít. 20, lib. 11, N. R. Aunque es escrito que en estos casos no hay apelaciones, lo es tambien que hay recurso de queja segun la ley 22 citada.
(3) Dicha ley 22.

sentencia que diere el juez contra alguna de ellas (1). 5.° Cuando fuere vencido en juicio alguno que debiere dar algo al fisco por razon de cuenta, pecho ú otra cualquiera deuda (2). 6.° Cuando hubiere dado sentencia en virtud del juramento voluntario de las partes (3).

56. Hay sentencias ya definitivas, ya interlocutorias, en las cuales solo se admite efecto devolutivo y no en él apelacion como tambien hemos dicho en el suspensivo, y son las siguientes: La que se pronuncia sobre salarios ó alimentos, sobre restitucion de dote cuando la mujer no tiene con que mantenerse, si el marido no la presta alimentos: en las causas sobre colacion de beneficios curados, (esto no tiene lugar en las sentencias sobre colacion de capellanías); tampoco es admisible la apelacion en las sentencias dadas por jueces árbitros en virtud de compromiso: en la de demolicion de obras nuevas despues de denunciadas, aunque debe admitirse en caso de que no se haya despreciado la denuncia; en las providencias que se dan para que se observen las leyes; en las de alcances de cuentas aprobadas, mucho mas si son á favor de un privilegiado; en las de juicios posesorios, particularmente en los sumarísimos, preparatarios de los ordinarios posesorios: tampoco son apelables en el efecto suspensivos las sentencias en que se priva á alguno de sus beneficios por no haberse ordenado, á no ser que acredite legítimo impedimento; la que se da contra un herrero que estorba con el ruido á los estudiantes ó letrados; las que se dan sobre ereccion ó edificacion de iglesias en causas pias; las que se pronuncian sobre incompatibilidad de los beneficios, con tal que se haya citado al poseedor, y se le haya oido sumariamente, en los delitos de simonia, rapto, herejía, sedicion, violencia y otros semejantes, las pronunciadas contra ladrones famosos; las de excomunion, suspension, entredicho y otras como estas. Pero en cuanto á estas últimas debe tenerse presente lo que se dirá en el párrafo de sentencias correspondiente á la parte criminal.

Acerca del término para interponer la apelacion, como de los trámites de esta, lo tenemos ya enunciado en su lugar correspondiente, debiendo advertir solo aquí que las Córtes españolas en órden de 20 de Marzo de 1821, declararon que los jueces eclesiásticos deben otorgar las apelaciones en ambos efectos, en todos los casos que están prevenidos por el derecho comun, y en ellos remitir los autos originales como está mandado para los tribunales civiles en la ley de 9 de Octubre de 1812, art. 22, cap. 2.

57. En todos los casos en que la sentencia, ya definitiva ya interlocutoria con fuerza de tal, es apelable por su naturaleza, y la apelacion se hubiere interpuesto en debido tiempo y forma, debe admitirla el eclesiástico; y no haciéndolo así, comete una violencia é injusticia notoria, porque la apelacion es una parte esencial de la defensa concedida por las leyes. Así, pues, hace fuerza y tiene lugar este recurso, cuando no admite la apelacion que legítimamente se interpone de alguna sentencia suya, apelable por naturaleza, sea definitiva ó interlocutoria con fuerza de tal, ó que contenga gravámen irreparable: y cuando solo la admite en el efecto devolutivo, debiéndola admitir en ambos efectos; mas si no es admisible en lo suspensivo puede denegar justamente la apelacion en este efecto sin hacer fuerza.

58. Dúdase si deberá haber lugar á la declaracion de fuerza cuando el juez eclesiástico niega la apelacion, fundado en una opinion probable, y hay otra tambien probable que afirma deberse admitir. El señor Salcedo (1) decide esta cuestion á favor de

(1) Ley últ., cod. de tem. et repart. appellat. Ley 13, tít. 23, part. 3.
(2) Ley 4 y últ. cod. Quorum appell. Dicha ley 13, tít. 23, part. 3.
(3) Ley 15, verb. otrosí, tít. 1, part. 13.

(1) De leg. polit. cap. 9, lib. 1.

la fuerza, fundándose en las razones siguientes: En duda se debe siempre elegir el partido mas seguro, y por consiguiente debe admitirse la apelacion de derecho, pues el oprimido se funda en opinion probable; y así se le oprime injustamente denegándole la apelacion, porque se defiende lícitamente. Por consecuencia de esto se deduce que es lícito implorar la proteccion del Soberano, porque se procede en virtud de una opinion probable; y siendo justa la apelacion lo es tambien el recurso de fuerza. Tiene tal valor esta reflexion, segun el mismo autor, que si el eclesiástico fundado en su opinion probable, despues de habérsele notificado el auto del tribunal secular se empeñare en no admitir la apelacion, y no cesare de sus procedimientos, se le podria castigar como desobediente; y usando la potestad civil de su jurisdiccion económica y tuitiva, podria desterrarle y privarle de las temporalidades (1).

Es principio constante que luego que se ha notificado al eclesiástico la provision, expira y se acaba el juicio formado por la razon de la fuerza, y empieza otro juicio en el tribunal protector por razon del poco respeto ó menosprecio, desde cuyo tiempo se hace tambien mas probable la opinion por la declaracion de la fuerza; y así dice muy bien el Sr. Salgado que no toca al eclesiástico examinar si está bien ó mal dado el decreto, sino obedecerle (2).

59. Este recurso de no otorgar se prepara tambien interpelando por dos ó tres veces al juez eclesiástico despues que negó la apelacion. Así dice el Sr. Gómez Negro en sus Elementos de práctica forense; pero el Sr. Covarrúbias en la advertencia que precede al tít. 15 de su obra se expresa en los términos siguientes: «Interpuesta la apelacion, si el eclesiástico la niega, se estila pedir reposicion de esta negacion, protestando el auxilio real de la fuerza; pero en rigor de práctica no es necesaria semejante preparacion, porque la denegacion solo de la apelacion induce la fuerza é injusticia notoria.

Si á pesar de esta reiterada solicitud mandase guardar lo proveido, se presenta por la parte agraviada un pedimento en el tribunal superior, en el cual despues de exponer la causa en que se niega la apelelacion, las razones porque es admisible en ambos efectos, y las peticiones hechas al juez solicitando la revocacion del auto en que se negó, se concluye pidiendo que se libre la provision ordinaria á fin de que el eclesiástico otorgue la apelacion, reponga todo lo obrado despues de interpuesta, y de lo contrário remita los autos íntegros y originales, para en su vista declarar que hace fuerza en no otorgar, y que entre tanto alce las censuras por el término de sesenta dias ínterin el pleito se determina.

60. El auto del tribunal es el mismo que el del recurso anterior, y en la provision que á su consecuencia se libra, se manda al juez eclesiástico que si está apelado legítimamente en tiempo y forma por parte de N., le otorgue la apelacion y reponga lo que hubiere practicado dentro del término en que pudo apelar; de lo contrário, que en el plazo de tantos dias remita el proceso original para proveer sobre ello lo que fuere justicia; y entre tanto que se trae, ve y determina, le ruega y encarga que por término de sesenta dias absuelva á los excomulgados, y alce las censuras y entredicho que sobre ello hubiere impuesto.

61. Si notificada esta provision al juez eclesiástico otorga la apelacion y repone segun lo manda, no hay necesidad de enviar el proceso; pero si no lo quiere hacer, debe mandar al notario que lo remita, y esto debe hacerlo dentro del término que se manda por la provision; y si no se hace la remision pidiendo la parte sobrecarta, se suele librar, y algunas veces con costas, excepto en cuanto á la absolucion, que siempre ha de ir por via de ruego entre tanto que el pleito se determina; pero si despues

(1) Salced., en el lug. cit. cap. 16.
(2) Salg. De reg. protect., par. 1, cap. 5, n. 94.

de visto se le manda que absuelva, no ha de ir por via de ruego sino preceptuamente para que absuelva y alce de las censuras.

Venidos los autos, el recurso se sustancía del mismo modo que el anterior, y se decide por uno de cinco autos: 1.° Declarando que el eclesiástico hace fuerza en no otorgar, el cual se concibe en los términos siguientes: *dijeron que el juez que en esta causa conoce, en no otorgar la apelacion, hace fuerza, la cual alzando y quitando, mandaron dar providencia para que el dicho juez la otorgue, y el referido F. la pueda seguir ante quien deba, etc.* El auto segundo es por el que se declara que el juez eclesiástico no hace fuerza, y se da en estos términos: *dijeron que el juez no hace fuerza en no otorgar la apelacion en esta causa interpuesta por F., y se le remite para que proceda en ella.*

El auto tercero, que se llama de tercer género, es condicional y se concibe en estos términos: *haciendo esto ó lo otro no hace fuerza, y no lo haciendo la hace*; y tambien se dan en ocasiones otros dos autos que se llaman de cuarto y quinto género. El cuarto tiene lugar cuando se ha introducido el recurso de no otorgar y no consta en los autos haberse interpuesto la apelacion, pues faltando esta, falta tambien el objeto y supuesto sobre que debe recaer el agravio y violencia; y así mal se puede mandar al eclesiástico que otorgue si no hay caso de otorgar. Ademas que sin apelacion pasa la providencia en autoridad de cosa juzgada, y por lo mismo no puede verificarse fuerza alguna en su denegacion. Los términos en que se concibe este auto son: *no viene el proceso por su órden.* Se usa del de quinto género cuando aparece de los autos no haberse intimado al eclesiástico la provision de fuerza. Como esta provision que se libra en virtud del recurso de apelacion denegada, deja al eclesiástico la libertad de otorgar la apelacion ó de remitir los autos al tribunal secular, se sigue que miéntras que el eclesiástico no haga la eleccion (despues de haberse notificado la provision), el proceso no tiene estado. Tambien puede tener lugar este auto cuando el recurso se interpone en virtud de una apelacion condicional; por ejemplo, pido término, y en el caso de denegacion apelo, y no se espera la declaracion de lo pedido. Igualmente tiene lugar el mismo auto aunque la apelacion denegada sea legítima, si aquella no se ha interpuesto siguiendo las solemnidades del derecho, por ejemplo, interponiéndose pasados los diez dias que conceden los cánones. Este auto de quinto género se concibe en los términos siguientes: *no trae estado ó no viene en forma.* Tambien suele expresarse así: *por ahora no hace fuerza, ó por ahora no viene en estado.*

Para acreditar en este recurso la notoria injusticia ó violencia que comete el eclesiástico en no querer otorgar la apelacion, es necesario que se remitan todos los autos para en su vista discernir si es justo ó injusto el recurso (1), ya porque de otro modo no pudiera averiguarse la verdad, ya tambien porque toda providencia dada por autos falsos y defectuosos es nula (2).

Pero como en duda se presume que los autos son íntegros y originales no probándose lo contrário, la parte que alega ó articula que no lo están, debe probarlo (3). En los tribunales no se admiten pruebas ni delaciones sobre estos recursos: si algun interesado expone que los autos están diminutos, no se suspende por estos la vista, y si en ella aparece que no falta nada, ó que lo que falta no es sustancial, se procede á la determinacion del recurso (4).

Si los autos no se tienen á mano, ó no se han remitido aun, cuando se pide la provision de autos diminutos, se despacha esta por un breve término; y pasado, si el que lo ha solicitado no entrega los autos,

(1) Ley ecles. 6. §. Supers his cod de appellat. A relationib. cap. cupientes verb. cum omnibus de ecles. in 6.
(2) Salg. part. 1, cap. 2. Acev. en la ley 7, tit. 18, lib. 4, R. Valenz. cons. 84, n. 70.
(3) Covarrúb. lib. 2, var. resolut., cap. 43, n. 6. Gracian, cap. 120, n. 28; Scac. De appellat. q. 20, n. 13, genel. 16, asegura que esta regla tiene mucha fuerza cuando los autos contienen la nota de su continuacion de ser íntegros.
(4) Fes in leg. Argentariis, 10 §. A. Edi autent. 2, ff. De acendendo.

se le condena en costas, y se procede á la determinacion. Pero si de la vista aparece que los autos están faltos, se despacha la provision de autos diminutos, ó se declara que no vienen en órden; y luego se determina sobre lo principal cuando se remitan íntegros (1).

62. Resta ahora saber si habiéndose determinado casualmente el recurso por autos diminutos, podrá introducirse de nuevo con todos los autos íntegros y completos. Para resolver esta duda es necesario proponer algunos casos. Cuando el tribunal superior declara que *el proceso no viene en órden, ó que por ahora no hace fuerza*, en ambos casos no tiene duda que se puede volver á introducir el recurso. Si se declara absolutamente que *el eclesiástico no hace fuerza* entónces si los autos se hallan faltos, de modo que si estuvieren íntegros determinaria en su vista el tribunal de otra suerte; tampoco se duda que puede renovarse el recurso porque la primera decision fué nula por efecto de autos, y no haberse observado lo que previene la ley (1).

Esta práctica tiene sus limitaciones: 1.° Cuanto el auto se dió en favor del apelante, diciendo que el juez hacia fuerza en no otorgar. En este caso no puede la otra parte recurrir al tribunal secular, porque respecto de él no hay apelacion cuya denegacion induzca violencia ni esta se verifica en la admision de la apelacion aunque sea injusta: 2.° Cuando los autos que faltaban no eran esenciales segun la doctrina de Scaccia que queda referida: 3.° Cuando el mismo agraviado aseguró en el tribunal que los autos estaban completos, pues aunque despues diga lo contrário, no se le oye: 4.° Cuando no constare evidentemente de los mismos autos que no estaban íntegros desde el principio: 5.° Cuando el primer recurso no obtuvo la provision de autos diminutos, y el notario da testimonio y fe de que no hay mas: pues en este caso es necesario pasar por su dicho y creerlo (2).

(1) Salg., dicho cap. 2, Parej. de instrum., tít. 2, resol. 7, n. 29.

(1) Salg. de reg. protect. part. 1, cap. 8, Scac. De appellat. q. 20, n. 13. Cevall. De cognit. perviane viol. part. 2, q. 74, n. 30.
(2) Salg., dicho cap. 8, n. 48.

SUMARIO AL § VII.

Recursos de fuerza sobre inmunidad.

63. En qué caso tiene lugar este recurso.
64. Por quién se debe intentar ó introducir.
65. Qué debe hacer el juez ordinario cuando se declara que el eclesiástico, resistiéndose á la consignacion y llana entrega del reo, hace fuerza, y qué cuando la declaracion es negativa.

63. Este recurso tiene lugar siempre que el eclesiástico se niega á la consignacion formal, libre y sin causacion alguna del reo refugiado al asilo, y á que se cancele la

caucion prestada, fundándose en que el delito no es de los exceptuados. Y añadimos de propósito las palabras de formal y libre al hablar de la consignacion, porque el juez no tiene necesidad de la sentencia del eclesiástico para proceder á la extraccion del reo refugiado, ántes bien está en el interes de la buena administracion de justicia el que se verifique prontamente.

64. En los casos, pues, en que esta resistencia se verifica, el juez seglar debe acudir al tribunal superior del territorio, manifestando la negativa infundada del eclesiástico, y remitiendo la causa para que el fiscal formalice el recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder.

65. Si se declara que el juez eclesiástico hace fuerza, se devuelven los autos al inferior para que en vista de ellos decida lo que crea justo; devolucion que tiene tambien lugar aun habiéndose decidido que no la hace; pero entónces no puede aplicarse al procesado la pena de muerte. Las doctrinas que acabamos de emitir se dirigen exclusivamente á conocer la naturaleza y el procedimiento de este recurso; pero recibirán mas ilustracion cuando tratemos del asilo eclesiástico.

Algunos autores se hacen cargo todavía de otros recursos de fuerza y de proteccion que nosotros omitimos, ya porque fácilmente se puede venir en conocimiento de los unos con solo tener presentes los límites de la jurisdiccion eclesiástica, y ya porque varios de ellos han dejado de existir, como por ejemplo, el de los nuevos diezmos.

SUMARIO AL § VIII.

Si por la interposicion de los recursos de fuerza deben suspenderse los procedimientos de los jueces eclesiásticos.

66. Intentado cualquiera de los recursos de fuerza, debe el juez eclesiástico sobreseer en el conocimiento del negocio.
67. Opinion del Sr. Cevállos en esta materia, y justicia de los recursos de fuerza en general.
68. Sobre si los recursos de fuerza son susceptibles de prescripcion.

66. Si es máxima constante que cuando un agraviado recurre á distinto juez sobre la decision de algun artículo, se debe sobreseer en el negocio principal, pues de lo contrário será nula cualquiera cosa que se haga (1), con mayor razon siempre que el Soberano ó los tribunales superiores en su nombre toman conocimiento de algun negocio, debe sobreseerse en él hasta que ordene su continuacion. (1) Así lo da á entender claramente la ley 2, tít. 2, lib. 2, Nov. Recop., la cual mandando llevar á las Audiencias original el proceso eclesiástico

(1) Cap. lator, et ibi DD. qui filii sunt. legitimi.

(1) Cap. Pastoralis de officio delegat. Lancelot. De attentatis, part. 2, cap. 10.

en caso de no otorgársele apelacion legítimamente interpuesta, previene tambien que si por dicho proceso apareciere no ser justa la apelacion ó que no esté legítimamente interpuesta, « remitan luego el tal proceso al juez eclesiástico... *para que él proceda y haga justicia.* » Esta prevencion seria útil si pudiere proceder pendiente el recurso de fuerza. Por otra parte, la remision de autos se dirige á informarse el Soberano ó sus tribunales superiores de la naturaleza del negocio; y miéntras esto se verifica queda suspensa la jurisdiccion; pero si así no fuese, y el eclesiástico siguiera procediendo, se frustraria el objeto del recurso. Por consiguiente, si el juez eclesiástico despues de la remision de autos continuare sus procedimientos ó hiciere otra cosa que necesite conocimiento de causa, será atentado todo lo que ejecute, no solo por estar pendiente el recurso, sino tambien por defecto de autos. Así se practica en todos los tribunales, y esta es ademas la opinion de todos los autores (1), siendo uno de los mas célebres en esta materia el Sr. Cevállos, quien ademas de establecer el mismo principio apoyado en buenos fundamentos, reasume toda la doctrina relativa á los recursos de fuerza en las siguientes palabras.

67. « De suerte que toda la disposicion de nuestra ley y cuidado que en hacerla pusieron los consejeros de su majestad, va enderezado en ejecucion de lo que está dispuesto por derecho canónico y en bien público del estado eclesiástico, á cuya defensa están los reyes mas obligados que á la defensa de los seglares, por ser ministros de Dios y personas públicas, y mas menesterosos de defensa que los seglares, porque sus armas son lágrimas, oracion y penitencia, y abnegacion de sí mismos; así es mayor la ofensa que se les hace, en despojarles de sus bienes, ejecutando contra ellos las sentencias sin embargo de apelacion, denegándoles la defensa natural, y cerrándoles la puerta para que no sigan la apelacion ante Su Santidad, teniendo poco respeto á su tribunal. Y para deshacer esta fuerza y agravio, y sanar esta ponzoña, usan los Reyes y sus consejeros de la triaca de la fuerza, aplicando contra este veneno la defensa natural de su jurisdiccion, y para este efecto se despachan las provisiones reales, para que se les otorgue á los apelantes la apelacion que legítimamente fué interpuesta, sin que su majestad, ni sus consejeros, se entrometan en los méritos de la causa principal, ni en averiguar si fué bien ó mal sentenciada, porque todo esto se remite y reserva al juez eclesiástico superior; y á este fin va encaminada toda la disposicion de esta ley, ayudando y ejecutando lo que los sagrados cánones y concilios disponen, sin que haya palabra en la dicha ley que sea contrária á la libertad eclesiástica, ni hombres tan doctos y letrados, y temerosos de Dios que la hicieron ni los que la ejecutan y guardan, y han ejecutado, eclesiásticos y seglares lo hicieran si en alguna cosa fuere contrária al derecho canónico y á la libertad eclesiástica, como consta y parece por dicha ley y sagrados cánones; lo cual entre sí tiene gran correspondencia y conformidad; porque los cánones mandan que no se excomulgue ni haga agravio al que apela para ante Su Santidad, y por dicha ley se manda lo mismo. Por derecho canónico se manda á los jueces eclesiásticos no ejecuten sus sentencias sin embargo de apelacion, y esto mismo se condena en dicha ley; demas de esto, el derecho canónico dispone que lo que se ejecuta pendiente la apelacion sea nulo, y esto mismo manda la dicha ley y ejecutan los Reales Consejos, reponiendo todo lo ejecutado, para que sin despojo se prosiga la apelacion, y para este efecto se lleva el proceso original á los tribunales reales, donde sin estrépito ni figura de juicio, y sin admitir peticion ni hacer acto jurisdiccional, se determina el artículo de la fuerza. Y como su majestad no prohibe que no se lleven las causas al tribunal de Su Santidad ni castiga á los legos que lo hacen, tampoco Su Santidad es visto querer excomulgar á los que se valen de este remedio ni á los jueces que lo admiten; porque para que este conocimiento fuera contra el derecho canónico y la libertad eclesiástica, no se habia de disponer lo mismo sino lo contrário. Y como el tribunal real no puede absolver, se ruega y encarga á los eclesiásticos que por ochenta dias absuelvan á los excomulgados, y esto no precisamente mandando, sino alternativamente rogando que absuelvan ú otorguen la apelacion; de suerte que para este efecto de que se otorgue la apelacion y deshaga el agravio se funda toda la disposicion de la ley, para que se pueda libremente seguir la apelacion en los casos que fuere legítima, y la causa ordinaria. »

(1) Excepto el Sr. Salg., quien siendo de la misma opinion en cuanto á las bulas y rescriptos, manifiesta contrário dictámen en órden á las fuerzas de que hemos hablado, siendo así que hay los mismos fundamentos en uno y en otro caso. Salg. De protect., part. 1, cap. 7, n. 10, y cap. 20, part. 2, ns. 37 y 89.

68. Veamos ahora si podrá alegarse la prescripcion contra los recursos de fuerza; cuestion que propone el Sr. Covarrúbias, y resuelve del modo siguiente (1):

« Sentamos á los principios que los recursos de fuerza eran especie de recursos de proteccion; y que estos se dirigian á implorar el auxilio del Soberano, ya para contener á la potestad eclesiástica dentro de sus límites y reprimir sus abusos, ya para precisarla á la observancia de los cánones y leyes de la Iglesia. Tambien sentamos que estos recursos se fundaban en la expresa trasgresion de la ley, en una nulidad ó injusticia notoria. En este supuesto, es claro que no puede alegarse la prescripcion contra los recursos de fuerza y de proteccion (1).

Es constante que los abusos y corruptelas que se forman contra la ley y verdad, nunca pueden prescribirse: de aquí procede que ni la autoridad en las ejecutorias, ni el consentimiento de las partes, ni el largo trascurso de años, pueden perjudicar á la causa pública, que es la mas interesada en que se reformen en todo tiempo las providencias contra las regalías.

Supongamos que un lego se haya sujetado á la jurisdiccion eclesiástica en causa profana, y se hayan pronunciado ya tres sentencias conformes; puede sin embargo de esto, introducirse el recurso de fuerza en conocer y proceder; porque las tales sentencias son nulas, como dadas por juez incompetente en perjuicio de la jurisdiccion civil. »

No hay tiempo alguno que pueda prescribir contra el bien público, ni contra las regalías supremas; así se puede pedir, por ejemplo, la retencion de cualquiera bula en todo tiempo, y reclamar toda providencia emanada de la jurisdiccion eclesiástica que perjudique al bien del Estado y ofenda la regalía.

No obstante la regla general que excluye la prescripcion en estos recursos, debe limitarse y entenderse de los excesos y abusos caracterizados y esenciales que comete la jurisdiccion eclesiástica: esto es, que perjudican al gobierno político ó eclesiástico ó perturban el órden de la sociedad: en cuyo caso debe el ministerio fiscal en todo tiempo reclamar su reforma. Pero cuando solo son los particulares los interesados, como sucede en los de no otorgar, y otros, entónces no solo puede verificarse la prescripcion, sino que la desercion produce sus efectos.

(1) Tít. 26 de la obra cit.

(1) L. 4, tít. 26, part. 3.

SUMARIO AL § IX.

Juicios de competencias.

Qué se entiende por juicio de competencia y á qué tribunal corresponde su decision, ya sea que la disputa se promueva entre jueces de uno mismo ó diferentes Estados, entre estos y la Federacion, entre seculares, eclesiásticos ó militares, bien entre sí, bien unos contra otros.

Forma del procedimiento.

De lo que debe practicarse cuando es promovida contra ley expresa.

Pendiente la competencia no debe innovarse. Razones en que se funda una comision de la Cámara de diputados, para reputar insubsistente la ley que estableció ese principio.

Se refieren sus excepciones.

La competencia es la controversia ó disputa suscitada entre dos jueces, sobre el conocimiento de un negocio. Si esta cuestion média entre tribunales de la Federacion, ó entre estos y de los Estados, ó entre los de los Estados, corresponde su decision á la Corte Suprema de Justicia, y siendo entre jueces de un mismo Estado, á los tribunales del mismo (1). La que se suscita entre dos jueces militares, debe decidirla el tribunal de la guerra (2). Acerca de la de los jueces eclesiásticos entre sí y con los seculares, debe tenerse presente la disposicion de una cédula (3) en que se previene, que siempre que el arzobispo de Méjico y obispo de Puebla disputen ó digladien sobre jurisdiccion, ocurran á la Audiencia para que declare cuál de los dos jueces hace fuerza en conocer; y otra resolucion posterior (4) en la que con motivo de una competencia entre un juez eclesiástico y otro secular, se declaró que en casos semejantes no cabe competencia entre las dos jurisdicciones, sino el recurso ordinario de fuerza en conocer y proceder, del que ya hemos hablado, cuya decision pertenece á las audiencias territoriales. Sobre este mismo punto dispone otra cédula (1), que los provisores y jueces eclesiásticos en los casos de competencias con los magistrados seculares, no conminen al primer oficio con la pena *de excomunion mayor, ipso facto incurrenda*, ni con multas pecuniarias, pues deben usar del regulado y prudente método de exhortos, con la moderacion y templanza tan recomendada por el concilio de Trento (2) y por la ley de Indias (3), en cuanto á imponer censuras y penas pecuniarias á los legos, aun en el caso que para ello tenga jurisdiccion indisputable; cuyas disposiciones obran con mayor razon respecto de los jueces seculares, por ser mucho mayores los inconvenientes que deben re-

(1) Arts. 137 y 160, Constitucion de 1824.
(2) Art. 4, atribucion 5, decreto de 30 de Noviembre de 816.
(3) De 8 de Diciembre de 1780. Elizond., práct. univ., tom. 1. juicio ord. n. 10.
(4) Orden de 1º de Junio de 1820.

(1) De 8 de Diciembre de 1786, Beleña, n. 203, provids.
(2) Ley 25, cap. 13, de reform. y el 13 provincial mejicano, lib. 6, tít. 11, § 1.
(3) Ley 47, tít. 7, lib. 1, R. I. Véase el tít 10, lib. 1, id.

celarse de su inobservancia con perjuicio de la pública tranquilidad.

El modo de proceder en estos juicios es el siguiente: el juez que solicita la inhibicion de otro, pasará oficio á este, manifestando las razones en que se funde, y anunciando la competencia si no cede: contestará el intimado las suyas y aceptándolas en su caso: si el primero no se satisface lo dirá al segundo, y ambos remitirán por el primer correo á la autoridad competente, los autos que cada uno haya formado (1); y como en estos juicios suelen interesarse tambien las partes, y promover alguna de ellas la competencia, en tal caso se les corre traslado de la contestacion del juez, y la que ellas dieron se le trascribe para tenerla por formada (2). Cada juez al remitir los autos, expondrá al tribunal las razones en que se funde, y este dirimirá la competencia en el preciso término de ocho dias, advirtiendo que no debe haber mas que una sola instancia, y esta corresponde á la primera sala de la Corte de Justicia, ya obre bajo ese respecto ó ya con el carácter de Audiencia en los negocios del Distrito y territorios (3), y el Tribunal de la Guerra en su caso. Se dará vista al fiscal á quien se reputa parte por razon de su oficio en materia de jurisdiccion, y con su pedimento se dan por conclusos los autos, mandándose dar cuenta citadas las partes si las hay, ó solo el fiscal, y hecha relacion en público y oidos los informes de los abogados se determina, y testimoniada la resolucion se participa á los jueces que competian, sin admitir mas recurso. En este punto debe tenerse presente el art. 142 de la ley de 23 de Mayo de 1837, que previene que las competencias se sustancíen con arreglo á lo prevenido en la ley de 19 de Abril de 1813, observándose respecto de lo criminal lo prevenido en el art. 7 de la ley de 28 de Agosto de 1823; decidiéndose por el tribunal correspondiente dentro del preciso término de quince dias contados desde que reciba los autos de los jueces contendientes, y sin otros trámites que la audiencia fiscal é informes á la vista, si los pidieren las partes.

Si la competencia se hubiere promovido y sostenido contra ley expresa y terminante, incurrirá el juez en la pena que señala el art. 7 de la ley de 24 de Marzo de 1813, debiendo imponérsela el tribunal que la dirima, ejecutándola irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de oir despues al juez si reclamare (1).

Segun el Sr. Elizondo (2), en las competencias cualquiera de las partes puede ocurrir á la superioridad, dando noticia del caso y su estado, á cuya consecuencia se libra provision para que se remitan las actuaciones originales de uno y otro juez; pero lo mas comun en la práctica es entablar la competencia en los términos que hemos manifestado.

Entablada y pendiente la competencia no se puede proceder adelante ni innovar en el negocio, sin cometer atentado y perder por el mismo acto cualquiera derecho que se pudiera tener al conocimiento del pleito (3). Respecto de la ley que así lo dispone y que hemos citado al márgen, decia la seccion del gran jurado de la Cámara de representantes en su dictámen (4), aprobado por la mayoría de dicha Cámara, que habiendo sido dada para una monarquía donde todos los jueces eran súbditos de un mismo Soberano, y tenian una misma jurisdiccion, presenta muchos inconvenientes para su aplicacion en el sistema federal que nos rige, en donde los jueces son súbditos de diversos Soberanos y de muy dis-

(1) Art. 11, decreto de 19 de Abril de 1813.
(2) Art. 12 del mismo, y art. 14 de la ley de 14 de Febrero de 826.
(3) Art. 29 de la misma.

(1) Art. 6, decreto de 11 de Setiembre de 1820.
(2) Práct. univ. for. tom. 6, cap. 12, n. 1, argum. del decreto de 4 de Setiembre de 824.
(3) Ley 8, tít. 9, lib. 5, R. I.
(4) Dictámen acerca de la acusacion que hizo la legislatura del Estado de Méjico en el año de 833 contra la primera sala de la Suprema Corte de Justicia.

tinta jurisdiccion. El legislador español al dictar esta ley, quiso imponer una pena al juez, que innovaba, porque nada perdia su soberanía con que este ó el otro juez conociese, ni las partes se perjudicaban por ser todas de una misma jurisdiccion. No sucede esto bajo el sistema federal cuando se versa la competencia entre jueces de diversos Estados; porque aquí no es la pena para el juez, no es él quien pierde solamente, sino la jurisdiccion y soberanía del Estado; y las partes por la ignorancia y malicia del juez, tienen que sujetarse á otro extraño, contra lo que se les tenia prometido en la carta fundamental de su Estado y en la general de la Federacion. Semejante ley, concluye, como opuesta al sistema, no está vigente.

No obstante la generalidad con que se expresa la mencionada ley de Indias, hay sin embargo algunos casos de excepcion. Primero, en las causas criminales, cuando en ellas se mueve competencia durante la sumaria, por razon de que si entónces por este motivo se suspendiesen los procedimientos judiciales se frustraria la prueba del delito, con notable perjuicio de la vindicta pública. El Sr. C. de Valdaura, observacion 68, refiere que así se dispuso por la Audiencia de Valencia, habiendo sido aprobada esa determinacion por el Soberano. El Colon (1) da sobre este punto á los jueces militares las reglas siguientes: Si no obstante todas las prevenciones que se han dictado para evitar competencias, hubiese alguna por la prision de algun reo, y el conocimiento de su causa, en que despues de haberse pasado los oficios y papel conferenciales, no se conformasen ambas jurisdicciones, procederán cada una á formar sus autos para aclarar el hecho de buena fe, sin preocupacion ni acaloramiento, evitando dilaciones que ceden en perjuicio de los infelices reos, por el atraso que sufren sus causas. Todos los papeles que de una y otra parte medien, se han de poner en los autos, colocando originales los que se reciban y copia de los que se escriban, para que la superioridad se entere mejor de los antecedentes. Si el hecho en cuestion hubiere sido público, como riña ejecutada en poblado, y otros en que interviniesen innumerables testigos de vista, como hay en que escoger, será mejor no recibir los mismos que hayan declarado ante la otra jurisdiccion, porque ademas de que esto facilita que se entienda lo que se está actuando, suele distraer á algunos jueces del fin principal de la causa, y meterse á comprobar otras particularidades, lo que no carece de ejemplos; pero si en el delito hubiesen intervenido pocos testigos, es indispensable examinar ambas jurisdicciones unos mismos y en este caso se ha de proceder con gran pulso, ciñéndose en las preguntas á solo lo que arroje la causa, porque es muy expuesto á que luego algunos viertan especies con que fácilmente se enredan los procesos y los mismos jueces que los forman, llegando á personalidades que deben evitarse; bien entendido, que no pueden negarse los testigos de una jurisdiccion á otra, porque es de derecho y está especialmente mandado en el art. 10 de la Ordenanza, tít. 1.°, tratado 8.°. La causa se ha de formar en sumario hasta recibir al reo su confesion y evacuar sus citas, y en este estado se ha de entregar al capitan general... Miéntras está pendiente la formacion de autos no pueden ya pedirse de una y otra parte reos, aunque resulten cómplices con el principal, ni ménos pasar á sentenciar ni votar la causa; pues teniendo ya conocimiento el Rey ó sus supremos tribunales, no queda mas facultad á cada jurisdiccion, que aclarar su derecho en la formacion de la sumaria, y expresar la resolucion final.

En los delitos de homicidios, heridas y robos, está prevenido (1) que no se formen

(1) Juzg. milit., tom. 1, n. 249 y siguientes.

(1) Arts. 37 y 38, decreto de 6 de Julio de 1848.

competencias durante las primeras diligencias del sumario, á no ser en el caso de disputarse la prevencion, en cuyo evento conferenciarán los dos jueces contendientes, y no cediendo ninguno, continuarán juntos en el conocimiento de las actuaciones, miéntras se decide la disputa.

El segundo caso de excepcion es el de las excusas, en que puede tener lugar la escarcelacion de un reo bajo de fianza; pues en estas, los jueces respectivos, aunque discorden acerca de á cuál corresponde la jurisdiccion, han de conformarse en dar ó no libertad con las debidas precauciones, á los reos de las disputas, para que no se ocasionen tan graves perjuicios á estos y al Estado (1).

(1) Orden de 27 de Enero de 1789, inserta en el teatro de legislacion, tom. 7, pág. 379, y en el apéndice de los juzgados militares de Colon, tom. 1, pág. 30.

FIN DE LA TERCERA PARTE.