

los, tal vez se crea que se le debe considerar sujeto á su satisfacción.

ART. 1125. Los Promotores Fiscales, ó Fiscales de jurisdicciones especiales, promoverán el recurso de fuerza en conocer, dirigiéndose á los Fiscales de las Audiencias respectivas, ó en su caso al del Tribunal Supremo de Justicia, comunicándolos los datos conducentes al efecto.

Con estos datos, ó con los que directamente adquieran el Fiscal del Tribunal Supremo y los Fiscales de las Audiencias, entablarán el recurso de fuerza en sus respectivos Tribunales.

ART. 1126. Interpuesto el recurso, mandará el Tribunal que conozca de él que el Juez eclesiástico le remita los autos, dirigiéndole la oportuna Real Provisión.

En adelante se sustanciará el recurso en la misma forma que cuando ha sido interpuesto por particulares, sin otra diferencia que la de que el Ministerio Fiscal nunca será condenado en costas.

ART. 1127. Los Jueces y Tribunales pueden promover el recurso de fuerza en conocer, poniendo en conocimiento del Ministerio Fiscal las invasiones de jurisdicción cometidas por los Jueces eclesiásticos, para que pida lo que proceda en derecho.

Después de haber espuesto cuanto consideramos conveniente, respecto á la intervención del Ministerio fiscal en el recurso de fuerza en conocer, en los Comentarios á los arts. 1106 y 1115, poco tenemos que decir al presente.

Sin embargo, nos creemos obligados á recordar lo que sobre este particular dicen los señores Conde de la Cañada, Covarrubias y Salcedo. Manifiestan estos célebres jurisconsultos que el Ministerio fiscal es quien debe siempre introducir el recurso de fuerza, aunque sea por delación de la parte agraviada, que aunque se adhiera al que interpusiera aquella, aunque sea en calidad de tercer coadyuvante, siempre figura como principal interesado, de tal modo que á pesar de que se separe la querellante del recurso, el fiscal debe continuar el procedimiento. Fúndanse aquellos autores en que el daño público que causan las fuerzas prevalece sobre el particular, y que por lo mismo, como que el Ministerio fiscal representa el interés general, aunque también le sufran los particulares, prepondera la representación de aquel. De notar es, sin embargo, que los fundamentos legales de esa opinión se to-

man de lo dispuesto con respecto al recurso de retención de bulas ó letras apostólicas, con relación á las cuales es mucho más grande el interés de la causa pública que en cuanto á los demás actos jurisdiccionales, supuesto que la introducción de aquellas en el Reino y su ejecución sin el *exequatur*, envuelven un ataque directo al Patronato Real.

Interpuesto el recurso por el Ministerio fiscal, ya sea por las noticias que adquiera el del Tribunal Supremo ó el de la Audiencia á quien corresponda conocer, ya por los antecedentes suministrados por el promotor ordinario ó especial, ya porque los jueces ó tribunales hayan puesto en su conocimiento las invasiones del juez eclesiástico, ya finalmente porque el tribunal que ha de conocer del recurso le haya pasado los autos, que elevara el juez seglar inferior, la sustanciación será idéntica á la establecida para las fuerzas en conocer, promovidas por las partes agraviadas.

SECCION SEGUNDA.

DEL RECURSO EN EL MODO DE PROCEDER Y EN NO OTORGAR.

Observaciones.

Al clasificar los recursos en el *Comentario á los arts. 1103 y 1104*, así como también en las *Observaciones* que anteceden á la *Sección primera*, ligeramente indicamos que los que combaten la competencia del poder temporal para conocer de los recursos de fuerza, redoblan sus esfuerzos para demostrarla, tratándose de los titulados *en el modo y en no otorgar*, porque en estos concurre la circunstancia de que no se trata ya de una cuestión puramente jurisdiccional, sino de averiguar si los jueces eclesiásticos cumplen ó no con las leyes de procedimientos. Sin embargo, tan antiguos son estos recursos en España, y tan notoria su justicia, que la reconocieron los concilios, como puede verse en el *cánon 12 del décimo tercio de Toledo*, celebrado en el año 683, y en la carta que Santa Teresa de Jesús dirigía á Fr. Juan de Jesús de Roca. Y en verdad que la resistencia constante de las autoridades de la Iglesia, dió ocasión á conflictos graves y

sérios, de tal modo, que en tiempo del pontificado de Pio V, y del reinado del Sr. D. Felipe II, se trató ya de esta cuestion con el detenimiento que su importancia requería, en conferencias á que asistieron San Francisco de Borja, legado de su Santidad y el Cardenal de Espinosa y el príncipe de Evoli, nombrados por el poder Real; y su resultado fué declarar como de derecho y costumbre inmemorial, que á la alta potestad de los príncipes corresponde quitar y alzar las fuerzas que hagan los eclesiásticos.

Preciso, es pues, no confundir en los asuntos judiciales las formas con la esencia; porque solo haciéndolo es como puede darse ocasion á que los partidarios de la opinion contraria á los recursos, puedan alegar alguna razon atendible. En efecto, para que procedan en el recurso en el modo ó en no otorgar, es indispensable que la causa de que se traté sea del fuero de la Iglesia, y que la injusticia notoria proceda de autos interlocutorios, por los que se invierta el orden señalado por las leyes y los cánones, para que las partes defiendan y justifiquen sus derechos.

Así, pues, el recurso en el modo nunca procederá si se alega la injusticia contenida en el fallo definitivo del juez eclesiástico, como opuesta á las leyes y á los cánones. Para acudir en remedio de esto, concedian las leyes á las partes el recurso de la apelacion; de manera que en un mismo asunto procedia la alzada, si la parte se quejaba de la injusticia en lo principal del litigio, y el recurso de fuerza en el modo, si es que se quejaba de infracciones en el sistema de los procedimientos. En la actualidad, cuando proceda la apelacion no há lugar al recurso de fuerza.

Fundándose en aquellos principios, se sostendrá con razon sobrada, que si por ejemplo, se tratase de sostener en la posesion legitima contra la perturbacion de un tercero, ó de recobrar la pérdida por un acto de violencia, y el eclesiástico sin dictar la providencia oportuna, pasase al juicio ordinario declaratorio de propiedad, en ese caso, causará notoria injusticia con desprecio de las leyes, privando á las partes de su derecho y natural defensa. Otro tanto podrá decirse de los juicios sobre propiedad, porque siendo en ellos indispensable, por ejemplo, la citacion y la concesion de un término para presentarse á formalizar su defensa, si este se denegase por el juez eclesiástico, se

causaría una notoria violencia, y habria justo motivo para recurrir en queja de la fuerza á los tribunales civiles.

Las causas y fundamentos del recurso en no otorgar las apelaciones legitimas, son mucho mas evidentes; porque el juez eclesiástico hace un nuevo agravio, supuesto que despues de inferirle en la providencia, niega el uso de la alzada admitida y recomendada por las leyes de todos los países como parte de la natural defensa, y ofende ademas á la ley, porque resiste su mandato y hace injuria al juez ó tribunal que habia de conocer de la apelacion, supuesto que le priva indirectamente de la jurisdiccion que le compete.

La Ley de enjuiciamiento distingue estos recursos del de fuerza en conocer en algunas de sus actuaciones, ya por razon de la diferente materia de que son objeto, ya por el modo de prepararlos, ya tambien por las fórmulas que deben usarse en las sentencias declaratorias de que hace fuerza el eclesiástico. En esta última parte acaso no estan de acuerdo las disposiciones de la Ley, con lo que la práctica del foro enseñaba, especialmente en el recurso en el modo, sobre lo cual daremos las esplicaciones oportunas en el *Comentario al art. 1131*.

ART. 1128. Los recursos en el modo de proceder y en no otorgar se prepararán pidiendo reposicion al Juez eclesiástico de la providencia en que se creyere haberse cometido la fuerza, apelando subsidiariamente y protestando, si no se admite la apelacion, impetrar el Real auxilio contra la misma fuerza.

ART. 1129. En los casos en que el eclesiástico negare la reposicion y la apelacion, se procederá en la forma que queda prevenida en el recurso de fuerza en conocer, hasta que vayan los autos al Tribunal Supremo ó á la Audiencia.

Exige la Ley por las causas ya anteriormente espuestas, que para entablar cualquiera de los recursos de fuerza en el modo ó en no otorgar se prepare en el juzgado eclesiástico, supuesto que así se acredita que se ha consumado la violencia. Tiene, pues, que presentarse con ese intento, escrito por la parte agraviada, única que puede quejarse de la fuerza, solicitando la revocacion ó reposicion de la providencia que la ocasiona, apelando ade-

mas subsidiariamente, y protestando que si no se admite la apelacion, en el caso de no revocar, se impetrará el Real auxilio de la fuerza.

Distínguese esta disposicion de la *Ley* y de la práctica anterior del foro, en que antes eran necesarios tres escritos de la parte en solicitud de la reposicion ó revocacion del auto interlocutorio, con la protesta de usar el recurso de la fuerza, solicitando testimonio en caso negativo: y en la actualidad se declara suficiente la presentacion de uno con aquel objeto, supuesto que el segundo se dirige ya á pedir la expedicion del testimonio que acredite la providencia que causa la fuerza y la denegatoria de la reposicion.

Tambien se ha variado la antigua práctica en un particular esencialísimo; porque segun ella, el agraviado solicitaba simplemente la reposicion ó reforma, sin necesidad de apelar subsidiariamente, y con solo acreditar que el eclesiástico no habia querido reponer, quedaba preparado el recurso y podia ya presentarse á formalizarlo en el Tribunal Superior. Asi, pues, cuando regia este sistema, no sin algun fundamento podia sostenerse que, si todavía la parte agraviada podia obtener reparacion por los medios ordinarios en los Tribunales Superiores eclesiásticos, se concedia sin necesidad absoluta el auxilio contra la fuerza. La *Ley de enjuiciamiento* tiene en su apoyo una razon mucho mas sólida; porque ha introducido la novedad de exigir como requisito esencial para entablar el recurso de fuerza, que la parte acredite que se ha negado la reposicion de la providencia que causa agravio, y la apelacion subsidiaria que se tiene que interponer necesariamente.

Cuando el juez eclesiástico se niega á reponer y no admite la apelacion, debe la parte presentar nuevo escrito solicitando que se la facilite testimonio de la providencia ocasional de la fuerza, y de la denegatoria de la reposicion para acudir ante el Tribunal Superior á formalizar el recurso que proceda, en los términos que prescriben los *arts. 1109 y 1110*.

ART. 1150. *En adelante la sustanciacion de estos recursos se acomodará igualmente á los trámites señalados para el en conocer por los artículos 1114 y siguientes.*

Exceptuase lo que en los mismos artículos se refiere al Fiscal, cuyo ministerio solo intervendrá en los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar, cuando los Tribunales estimen conveniente oírlo.

Determina el precedente artículo que en la sustanciacion de los recursos en el modo y en no otorgar, se proceda en la forma establecida para el en conocer, salvo en lo relativo á la intervencion fiscal, en el caso en que proceda esta en el recurso en conocer, porque en aquellos otros solo se le oirá cuando los tribunales lo estimen conveniente. No es esta una novedad en el foro español; porque las buenas prácticas admitian solo la audiencia del fiscal en cuanto á las condiciones de la preparacion del recurso; y por eso, aunque se le pasaban los autos á su tiempo, los fiscales que cumplian con su deber se limitaban á dar dictámen, sobre si el recurso estaba preparado y debia ó no comenzarse su sustanciacion. Comprendiendo los tribunales la conveniencia de oír al Ministerio fiscal sobre el particular mencionado, probablemente seguirán la antigua práctica á virtud de la autorizacion que les concede el *art. 1130*.

ART. 1151. *Dentro de los ocho dias siguientes al en que la vista hubiere terminado, dictará el Tribunal sentencia, la cual deberá limitarse á una de las dos siguientes declaraciones:*

1.^a *La de no haber lugar al recurso, condenando en las costas al que lo interpuso y mandando devolver los autos.*

2.^a *La de que el Juez eclesiástico, procediendo del modo que procede, ó no otorgando la apelacion, hace fuerza, y devolviéndole los autos con prevencion de que los reponga al estado que tenían antes de cometerla, y de que alce las censuras si las hubiere impuesto.*

ART. 1152. *Dictada la sentencia, y tasadas y reguladas las costas, cuando haya habido condena de ellas, se devolverán los autos al Juez eclesiástico, con certificacion solo de la misma sentencia y de la tasacion en su caso.*

Celebrada la vista, tiene que dictar providencia definitiva el tribunal que conozca de la fuerza, dentro de los ocho dias siguientes á la terminacion de aquella, redactándola precisamente en los términos que determina el *art. 1131*; esto es, haciendo una de las dos declaraciones que el mismo formula. Veamos,

pues, si convienen estas con las de los autos que se pronunciaban en la práctica anterior.

Dictábase el auto llamado de *autos diminutos*, el cual procedía siempre que la parte manifestaba al tribunal que el eclesiástico había omitido la remisión de una parte del proceso. Si se acreditaba esa manifestación, dictaba el tribunal el auto denominado de *autos diminutos*, mandando expedir Real provision para que el notario eclesiástico remitiese la parte que faltaba.

Solia acontecer que la falta de diligencias practicadas se advertía por el tribunal, ó el mismo notaba que no se habían hecho las citaciones de derecho; y en esos casos dictaba auto declarando, *el proceso no viene por su orden*.

El Consejo de Castilla y las Audiencias se separaron también en las fórmulas, supuesto que el primero cuando consideraba procedente el recurso pronunciaba la providencia llamada *auto medio*, concebida en los términos siguientes: "El juez eclesiástico hace fuerza en conocer y proceder, como conoce y procede," y las Audiencias decían en el auto titulado condicional: "El juez eclesiástico, oyendo á la parte ó señalando término, etc., y reponiendo todo lo hecho no hace fuerza, y se la remite el proceso; y no lo haciendo, la hace y otorgue la apelación y reponga lo hecho."

Pues bien, la *Ley de enjuiciamiento* no hace mérito de los dos primeros autos, porque realmente no son sentencias definitivas; son providencias interlocutorias que, aunque no espresas en la *Ley*, podrán dictarse en lo sucesivo; porque impuesta al Tribunal la obligación de juzgar, claro es que se le ha de autorizar para proveer todo lo que sea necesario para cumplir con aquel deber.

Supuesto que el estado de los autos haya permitido examinarlos, el Tribunal declarará que el eclesiástico hace fuerza procediendo del modo que procede, si el recurso fuese en el modo, ó no otorgando la apelación, si se interpuso por denegarla. Esta fórmula usada en el *art. 1131*, no satisfará tal vez los deseos de los que combatían el auto medio por falta de espresion terminante de la actuación de que nazca la fuerza; pero ese argumento tiene mas de especioso que de exacto; porque resultando del escrito en que la parte pide la reposición, la providencia que en

su concepto le es gravosa, el juez eclesiástico no puede ignorar el estado al que debe reponer los autos, á virtud de la prevención que debe comprender en su sentencia el tribunal que declara la fuerza, y que le manda que alce las censuras, si las hubiere impuesto.

Cuando estime aquel que no ha cometido fuerza el juez eclesiástico, dictará sentencia declarando: primero, que no há lugar al recurso; segundo, condenando en las costas al que lo interpuso; y tercero, mandando devolver los autos al juez eclesiástico para su continuación: (Véase el *Comentario al art. 1121*.)

Supuesto que no se dá recurso alguno contra las providencias en que los tribunales declaren la fuerza, ó que no há lugar al interpuesto, una vez dictadas y tasadas las costas, cuando hubiere condena de ellas, se devolverán los autos al juez eclesiástico con certificación de la pronunciada y de la tasación en su caso; porque como haya hecho ó no fuerza aquel, le corresponde siempre continuar conociendo del asunto, nunca puede llegar el caso del recurso en conocer en que se remitan los autos al juez seclar.