

## TITULO TERCERO.

## DE LOS RECURSOS DE FUERZA EN CONOCER.

## I

La ley 1.<sup>a</sup>, tít. 10, de la Partida 7.<sup>a</sup> define la palabra "fuerza," diciendo "ser cosa que es fecha á otro tortíceramente, de que non se puede amparar el que la rescibe." En esta definición genérica está comprendida la especie de que se trata en el presente título. El exceso que cometen los jueces eclesiásticos cuando conocen de asuntos que no son de su jurisdicción, es "cosa fecha á otro tortíceramente, de que non se puede amparar el que la rescibe:" tanto es así, que se vé en la necesidad de implorar el Real auxilio para que se le ampare y defienda contra esa fuerza ó abusos de los jueces eclesiásticos.

De aquí el que con razón sea, y haya sido siempre, técnica en nuestro foro la palabra "fuerza," para expresar dichos excesos de la jurisdicción eclesiástica, y que se haga uso de la misma voz en otras locuciones propias de esta materia. Así, se dice que "hacen fuerza" los jueces y tribunales eclesiásticos, cuando cometen la violencia ó excesos indicados: "protestar contra la fuerza," cuando la parte agraviada hace la protesta de impetrar el Real auxilio para el caso de que el juez eclesiástico no acceda á la petición deducida ante él á fin de que se separe del conocimiento del negocio: "impetrar el Real auxilio contra la fuerza," cuando se acude á los tribunales seculares competentes, por medio del recurso de que tratamos: que se "alza la fuerza" cuando se declara haber lugar al recurso; y "auto de fuerza" el que dictan los tribunales superiores ó Supremo, accediendo al recurso interpuesto ante ellos.

De lo dicho se deduce también, que por "recurso de fuerza" se entiende el remedio que conceden las leyes contra las instrucciones y excesos de la jurisdicción eclesiástica, ó sea la reclamación ó queja que el que se siente agraviado por un juez eclesiástico deduce ante el tribunal secular competente, implorando su protección para que obligue á aquel á que se abstenga del conocimiento de un negocio que no es de su competencia.

## II]

Nuestras leyes concedieron el recurso de fuerza para todos los casos en que se excedían ó abusaban de sus atribuciones las autoridades eclesiásticas. "Los Reyes de Castilla, se dijo ya en una ley de D. Juan I (1), de antigua costumbre aprobada, y usada y guardada, pueden conocer y proveer de las injurias, violencias y fuerzas que acaescen entre los prelados, y clérigos y eclesiásticas personas, sobre las Iglesias ó Beneficios." Así es que siempre se ha hecho uso de este remedio, no sólo en los asuntos judiciales, sino también en los de administración y gobierno; pero el conocimiento de estos últimos, llamados más generalmente "recursos de protección," corresponde hoy al Consejo de Estado en

(1) Ley 1.<sup>a</sup>, tít. 2.<sup>o</sup>, libro 2.<sup>o</sup>, Nov. Rec.

la vía consultiva, habiéndose concretado por tanto la nueva ley, como lo verificó la de 1855, á tratar de los que versan sobre asuntos judiciales, cuyos recursos son los denominados propiamente "de fuerza," y los únicos exceptuados de la resolución del Gobierno y consulta de dicho Consejo (1).

Es ajeno á la índole de nuestra obra examinar el origen y fundamento de estos recursos: basta saber que, así por derecho como por costumbre inmemorial, ha pertenecido siempre á los reyes de España, y por su delegación á los tribunales ordinarios, alzar las fuerzas que los jueces eclesiásticos hacen en las causas de que conocen, según se consigna en varias leyes, y especialmente en las 2.<sup>a</sup> y 17 del tít. 2.<sup>o</sup>, lib. 2.<sup>o</sup>, Nov. Rec.; y que esta suprema regalía se funda en el deber que todo soberano tiene de proteger á sus súbditos, y en la potestad de hacer que se cumplan las leyes. "El remedio de la fuerza, se dice en una ley de D. Felipe II (la 8.<sup>a</sup>, tít. 2.<sup>o</sup>, lib. 2.<sup>o</sup>, Nov. Rec.), es el más importante y necesario que puede haber para el bien y quietud é buen gobierno de los reinos, sin el cual toda la República se turbaría, y se seguirían grandes escándalos é inconvenientes."

Tampoco interesa entrar en la cuestión tan debatida acerca de si son ó no judiciales los procedimientos que á este fin se emplean. Sobre uno y otro extremo ha aceptado la nueva ley el derecho preexistente, sin introducir innovaciones, que hubieran podido suscitar conflictos entre la potestad temporal y la eclesiástica.

## III.

"Parca fué la Comisión (dijo á este propósito el Sr. Gómez de la Serna, individuo de la que redactó la ley de Enjuiciamiento civil de 1855, en su exposición de motivos de la misma) en las reformas que introdujo en los recursos de fuerza. Así lo exigía su delicada índole: de otro modo tal vez se hubieran de nuevo suscitado esas interminables cuestiones entre el sacerdocio y el imperio, que tantas complicaciones han producido en diversas ocasiones. Sin desatender ninguna de las prerogativas de la potestad temporal, sin introducir ningún cambio en sus relaciones con la potestad eclesiástica, partiendo del estado antiguo, huyendo de exageraciones peligrosas en cualquier sentido, conservó la Comisión nuestro derecho público anterior, y sólo en el órden de los procedimientos hizo las modificaciones que conceptuó convenientes y que no podían servir de pretexto á resucitar pretensiones que por tanto tiempo habían sido abandonadas."

La misma conducta ha observado, de acuerdo con el Gobierno, la Comisión encargada de redactar la nueva ley, y por esto se ha limitado á establecer el procedimiento para los recursos de fuerza en conocer, dando por suprimidos los otros dos que estuvieron admitidos hasta la supresión del fuero personal eclesiástico por el decreto-ley de 6 de Diciembre de 1863, que estableció la unidad de fueros.

Tres eran los recursos de fuerza que podían interponerse contra los jueces y tribunales eclesiásticos, según el art. 1103 de la ley de 1855, la cual aceptó sobre este punto lo que se hallaba admitido por la jurisprudencia, de acuerdo con nuestro antiguo derecho. Estos recursos se denominaban "en conocer, en el modo de proceder, y en no otorgar," y el art. 1104 de dicha ley los definió diciendo: "El de la primera clase procede cuando el juez eclesiástico conoce de una causa profana, no sujeta á su jurisdicción: el de la segunda, cuando conociendo

(1) Con arreglo á lo prevenido en el núm. 3.<sup>o</sup> del art. 45 de la ley orgánica de 17 de Agosto de 1860, "el Consejo de Estado será oído necesariamente, y en pleno, sobre todos los asuntos concernientes al Real patronato de España é Indias, y sobre los recursos de protección y fuerza, á excepción de los consignados en la ley de Enjuiciamiento civil como propios de los tribunales." Antiguamente estos asuntos eran de la competencia del Consejo de Castilla (leyes del tít. 3.<sup>o</sup>, y 9.<sup>o</sup> á 14, tít. 2.<sup>o</sup>, lib. 2.<sup>o</sup> Novísima Recopilación); y después lo fueron de la del Tribunal Supremo de Justicia, si bien las Audiencias en algún caso conocían de los recursos de fuerza ó de protección de regulares (art. 58, atrib. 4.<sup>a</sup>, y art. 90, atribuciones 4.<sup>a</sup>, 9.<sup>a</sup> y 10 del Reglam. provis. para la admin. de justicia).

el eclesiástico de causa de su competencia, no observa los trámites establecidos por las leyes; y el de la tercera, cuando deniega una apelación procedente.”

En aquella época los jueces eclesiásticos, no sólo ejercían la jurisdicción propia y esencial de la Iglesia relativa á las cosas espirituales y delitos eclesiásticos, sino también la que el Poder temporal les había delegado sobre las personas de los clérigos en lo civil y en lo criminal, cuya delegación constituía el fuero eclesiástico por razón de las personas. De aquí la necesidad de los recursos de fuerza para amparar á los ciudadanos contra los abusos y excesos que pudieran cometer los jueces eclesiásticos, ya conociendo de asuntos que no eran de su competencia, ya faltando á los trámites ó denegando los recursos establecidos por las leyes de procedimientos, que son la garantía de los derechos de las partes litigantes. Y de esa delegación también, la obligación que tenían los provisos nombrados por los prelatos para ejercer la jurisdicción eclesiástica de obtener la Real cédula auxiliatoria, sin cuyo requisito no podían ejercerla.

Pero con la supresión del fuero de los eclesiásticos, decretada por el art. 1.º del decreto-ley ya citado, de 6 de Diciembre de 1868, sujetándolos á la jurisdicción ordinaria en todos los negocios civiles y en las causas criminales por delitos comunes, cesó la razón de las restricciones ántes indicadas. Por esto, sin duda, se dijo en el art. 3.º del mismo decreto-ley, que “los ordinarios y metropolitanos nombrarán libremente, con arreglo á los Cánones, los provisos y oficiales que hayan de ejercer su jurisdicción, y los agraciados entrarán en el desempeño de sus funciones sin necesidad de cédula auxiliatoria;” y después, llevando á efecto estas reformas, por la 1.ª de las disposiciones transitorias de la ley orgánica del Poder judicial de 15 de Setiembre de 1870, al autorizar al Gobierno para reformar la ley de Enjuiciamiento civil, se ordenó que se suprimiera el título XXI de la primera parte de esta ley, que es el que trata de los recursos de fuerza, en razón á que sus disposiciones quedaban derogadas por haber sido sustituidas por otras en aquella misma ley orgánica.

Y con efecto, en el capítulo V de su título VI se estableció el procedimiento para los “recursos de fuerza,” pero sólo “en conocer,” quedando por tanto suprimidos los de “fuerza en el modo de proceder y en no otorgar,” como se ha hecho también en la nueva ley. Y la razón es obvia: quedando subsistente la jurisdicción eclesiástica, aunque limitada á lo que es propio y esencial de la Iglesia por razón de la materia y no de las personas, puede ocurrir que invada las atribuciones de la jurisdicción ordinaria, y para este caso, necesario era conservar los recursos de fuerza en conocer, como medio admitido y autorizado de dirimir tales conflictos. Pero cuando aquella jurisdicción conozca en asuntos de su exclusiva competencia, como la Iglesia la ejerce por derecho propio, sin dependencia ni delegación alguna del Poder temporal, sería atentar contra ese derecho y coartar injustamente su libertad, si se permitiera que los tribunales ordinarios examinaran y corrigieran sus procedimientos por medio de los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar. Los interesados tienen garantidos sus derechos con los recursos de apelación y de queja que las leyes civiles y canónicas les conceden para ante el superior jerárquico correspondiente.

#### IV.

Es propiamente una cuestión de competencia la que da lugar al recurso de fuerza en conocer: así se reconoce también en el art. 112, pero ordenando que tales conflictos, cuando hayan de promoverse por los jueces seculares contra los eclesiásticos, se sustanciarán y decidirán con sujeción á las reglas establecidas en el presente título. Este precepto, que lo era también de nuestro antiguo derecho, se funda en razones muy poderosas. En primer lugar, los jueces seculares y los eclesiásticos no reconocen un superior común, que pudiera dirimir la contienda. Además, éstos para hacerse obedecer de aquellos, abusando de su ministerio, suelen compelerles con censuras eclesiásticas, produciendo conflictos y perturbaciones, que debe reprimir la potestad Real, ya por afectar al orden público, ya por el deber y el derecho que tiene de proteger á todos sus súbditos y hacer que se cumplan las leyes. Por estas y otras razones, no menos im-

portantes, se establecieron de inmemorial, y se han conservado los recursos de fuerza de que tratamos, para impedir las intrusiones de la jurisdicción eclesiástica en el terreno propio de la secular.

Pero, aun cuando por medio de estos recursos se resuelve una cuestión de competencia, su especialidad é importancia exijía tratarlos con la separación debida, como se ha hecho en todas las leyes anteriores, y no como una sección de las competencias comunes. Al ordenar el procedimiento para éstas, se estableció en los artículos 112 y 113 la excepción de que ahora se trata, para que no se confundiera con ellas este caso especial, y evitar el error en que pudieran incurrir los jueces seculares aceptando ó promoviendo por los trámites comunes tales contiendas con los jueces eclesiásticos. Véanse dichos artículos y su comentario.

Con estos antecedentes pasaremos al exámen de los artículos que contiene el presente título, recordando, como se deduce de la doctrina expuesta, que cuando los jueces eclesiásticos conozcan de los asuntos de su competencia que indicaremos en el comentario siguiente, no pueden ser perturbados en el ejercicio de su jurisdicción, aunque procedan arbitrariamente, por medio de los recursos de fuerza “en el modo de proceder y en no otorgar,” que han sido suprimidos, no quedando á las partes agraviadas más recursos que los que permiten las leyes dentro de la misma jurisdicción eclesiástica; y que en el día sólo pueden utilizarse el de “fuerza en conocer,” cuando la haga el juez eclesiástico, conociendo de una causa profana, no sujeta á su jurisdicción.

Téngase también presente, que á las disposiciones de este título habrán de acomodarse todos los recursos de fuerza en conocer, cualquiera que sea la materia sobre que versen: ni el antiguo derecho hacía distinción, ni la hace el novísimo, antes bien el capítulo V del título 1.º de la Compilación sobre el Enjuiciamiento criminal contiene las mismas disposiciones que el presente, tomadas también de la ley orgánica del Poder judicial. Ni había razón para establecer diferencia, puesto que estos procedimientos son de naturaleza civil, aunque los motive un juicio criminal.

#### Artículo 125.

Procederá el recurso de fuerza en conocer, cuando un Juez ó Tribunal eclesiástico conozca ó pretenda conocer de una causa profana no sujeta á su jurisdicción, ó llevar á ejecución la sentencia que hubiere pronunciado en negocio de su competencia, procediendo por embargo y venta de bienes, sin impetrar el auxilio de la jurisdicción ordinaria.

Concuerda este artículo con el párrafo 1.º del 1104 de la ley de 1855, y está tomado literalmente del 399 de la orgánica del Poder judicial, añadiendo á la palabra “causa” el calificativo “profana,” empleado en aquella, para aclarar más el concepto.

Según este artículo, solo en dos casos procede el recurso de fuerza en conocer, casos admitidos en nuestra antigua práctica, y autorizados por las leyes recopiladas. Tale son:

1.º Cuando un juez ó tribunal eclesiástico conozca ó pretenda conocer de una causa profana, no sujeta á su jurisdicción.

2.º Cuando pretenda llevar á ejecución la sentencia que hubiese pronunciado en negocio de su competencia, procediendo por embargo y venta de bienes, sin impetrar el auxilio de la jurisdicción ordinaria.

Para la recta aplicación del primero de estos casos, téngase presente que el decreto-ley de 6 de Diciembre de 1868, á la vez que suprimió el fuero personal de los eclesiásticos en todos los negocios civiles y en las causas criminales por delitos comunes, definió lo que era propio de la jurisdicción eclesiástica, ordenando en su art. 2.º lo siguiente: “Los tribunales eclesiásticos continuarán conociendo de las causas sacramentales, beneficiales, y de los delitos eclesiásti-

cos, con arreglo á lo que disponen los sagrados Cánones. También será de su competencia el conocer de las causas de divorcio y nulidad del matrimonio, según lo prevenido en el santo Concilio de Trento; pero las incidencias respecto del depósito de la mujer casada, alimentos, "litis-expensas" y demás asuntos temporales, corresponderán al conocimiento de la jurisdicción ordinaria."

En esta disposición están resumidos todos los asuntos que son propios de la jurisdicción especial de la Iglesia, así en el órden civil como en lo criminal, sin que se haya hecho novedad en nuestro antiguo derecho, ni en la doctrina que se observaba en España sobre este punto. Pertenecen, pues, á dicha jurisdicción las cuestiones ó negocios llamados espirituales, que versan sobre la fé, sacramentos y disciplina eclesiástica, con inclusión de los pleitos sobre validez ó relajación de votos y de juramentos, aun en negocios profanos; sobre divorcio y nulidad del matrimonio, pero sin mezclarse bajo pretexto alguno en las causas profanas y temporales, relativas al depósito de personas, alimentos, litis-expensas y restitución de dote, cuyo conocimiento es privativo de la jurisdicción ordinaria; y además el conocimiento de las demandas concernientes á beneficios eclesiásticos y al derecho de patronato, excepto cuando se haga uso de interdictos posesorios, los cuales también son de la exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria (1). A estos casos está limitada hoy la competencia de la jurisdicción eclesiástica: si intenta conocer ó conoce de cualesquiera otros, llamados "causas profanas" ó temporales, por contraposición á aquellas que se denominan "espirituales," procederá el recurso de fuerza en conocer, cualquiera que sea el juez ó tribunal eclesiástico que usurpe la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al caso segundo, también era doctrina antigua, sancionada por nuestras leyes, que hacían fuerza los jueces eclesiásticos, y procedía por tanto el recurso "en conocer," cuando en la ejecución de las sentencias dictadas contra legos en negocios de su competencia, procedían á la prisión de aquellos, ó al embargo y venta de sus bienes, sin impartir el auxilio del brazo seglar, ó sea de la Real jurisdicción ordinaria (2). Nótese que el artículo que estamos comentando se limita al caso de embargo y venta de bienes, y no menciona el de prisión, que por lo mismo ha de tenerse por excluido, en consideración sin duda á que, limitada la jurisdicción eclesiástica en lo penal á los delitos meramente eclesiásticos, á la misma debe corresponder la ejecución de las penas que imponga, siempre que puedan cumplirse en los establecimientos correccionales de su dependencia; y si hubieran de cumplirse en los penales del Gobierno, se verá en la necesidad de impetrar el auxilio de la jurisdicción ordinaria, porque de otro modo no serán admitidos en ellos sus penados, y por tanto no será posible el caso de tener que acudir al recurso de fuerza.

Otros dos casos de recursos de fuerza en conocer mencionan nuestros autores prácticos, fundados también en las leyes recopiladas, á saber: 1.º Cuando la Nunciatura y los Tribunales superiores eclesiásticos, contra lo prevenido en el Concilio de Trento y en los concordatos, impiden y perturban el ejercicio de la jurisdicción, que corresponde en primera instancia á los ordinarios, inhibiéndoles de ella, y avocando así el conocimiento de los autos (3); y 2.º si promoviendo competencia entre dos jueces eclesiásticos sobre el conocimiento de un negocio en primera instancia, impetra el agraviado el Real auxilio contra la fuerza, en virtud del derecho protectorio del Santo Concilio de Trento (4). En estos casos no procede hoy el recurso de fuerza en conocer, sino el de protección, que debe resolver el Gobierno, con audiencia del Consejo de Estado en pleno, conforme á su ley orgánica, según ya se ha dicho, y por esto han dejado de incluirse en la nueva ley, como tampoco lo fueron en la de 1855 ni en la orgánica de 1870.

(1) Leyes 56 y 58, tít. 6.º, y 5.º, tít. 8.º, Part. 1.º; 7.º, tít. 10, Part. 4.º; 20, tít. 1.º, lib. 2.º, Nov. Rec. y Concilio de Trento, ses. 22, cap. 8.º de Reforma.

(2) Leyes 4, 9 y 12, y nota 6.ª del tít. 1.º, y ley 24 del tít. 2.º libro 2.º, de la Nov. Rec.

(3) Ley 6.ª, tít. 4.º, libro 2.º, Nov. Rec.

(4) Ley 17, tít. 2.º, libro 2.º, Nov. Rec.

## Artículo 126.

El Tribunal Supremo conocerá de los recursos de fuerza que se interpongan contra la Nunciatura y los Tribunales Superiores eclesiásticos de la Côte; y las Audiencias de los que se interpongan contra los demás Jueces ó Tribunales eclesiásticos de sus respectivos distritos.

Contra las resoluciones que sobre ellos se dictaren el Tribunal Supremo ó las Audiencias, no se dará ulterior recurso.

La disposición de este artículo es igual á la del 1105 de la ley de 1855, del cual es una reproducción casi literal. La orgánica del poder judicial atribuyó, por el núm. 3.º del artículo 275, á las Salas de lo civil de las Audiencias el conocimiento de los recursos de fuerza que se introduzcan contra los jueces eclesiásticos sufragáneos ó metropolitanos, "en materia civil;" de lo cual se deduce que cuando la fuerza se comete "en materia criminal," el conocimiento del recurso corresponderá á la Sala de lo criminal, aunque se olvidó de decirlo al determinar en su artículo 276 las atribuciones de dicha Sala, omisión cometida también en el artículo 13 de la Compilación sobre el Enjuiciamiento criminal. Y la misma ley orgánica, en sus artículos 278, núm. 2.º, y 280, núm. 5.º, atribuyó el conocimiento de los recursos de fuerza contra el tribunal de la Rota de la Nunciatura á la Sala 1.ª del Tribunal Supremo en los negocios civiles, y á la Sala 3.ª en los negocios criminales, reproduciéndose esta segunda disposición en el artículo 16 de la Compilación antes citada.

Nótese la diferencia que existe entre estas disposiciones y la del artículo que estamos comentando. Según ellas, el Tribunal Supremo sólo podía conocer de los recursos de fuerza contra el tribunal de la Nunciatura, y como se atribuía á las Audiencias concretamente el conocimiento de los que se interpusieran contra los jueces eclesiásticos sufragáneos ó metropolitanos, resultaba sin determinar el tribunal competente para conocer de los recursos que pudieran interponerse contra el tribunal de las Ordenes militares y el de la jurisdicción castrense, que compete al Patriarca de las Indias, considerados ambos como tribunales superiores eclesiásticos con residencia en la corte. Para suplir esta omisión se ha restablecido por el presente artículo el 1105 de la ley de 1855, que atribuye al Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos de fuerza contra la Nunciatura y los tribunales superiores eclesiásticos [de la corte, y á las Audiencias el de los que se interpongan contra los demás jueces ó tribunales eclesiásticos de sus respectivos distritos, como siguiendo la antigua jurisprudencia, estaba mandado por la facultad 4.ª del artículo 58 y 8.ª del 90 del reglamento provisional para la administración de justicia, y por los artículos 261, número 8 y 266 de la Constitución de 1812.

Como no se determina en el presente artículo á cual de las Salas de justicia del Tribunal Supremo, ni de las Audiencias, corresponde el conocimiento de los recursos de fuerza de su respectiva competencia, respecto de estas debe considerarse vigente lo dispuesto en la ley orgánica; pero en cuanto al Tribunal Supremo, corresponde hoy á su Sala 3.ª el conocimiento de todos los recursos de fuerza que son de su competencia, tanto en materia civil como en la criminal, conforme á lo prevenido en el artículo 3.º del decreto, con fuerza de ley, del Ministerio-Regencia de 27 de Enero de 1875, que reformó en este punto lo dispuesto por la ley orgánica.

También se sanciona por el párrafo 2.º del artículo que comentamos, lo que estaba admitido por la antigua jurisprudencia. Contra los "autos de fuerza," ó sean las sentencias que dictan, tanto el Tribunal Supremo, como las Audiencias, decidiendo estos recursos, nunca se ha concedido ulterior instancia, como se deduce de la ley 7.ª, tít. 2.º, lib. 2.º de la Novísima Recopilación. Ocurrió duda sobre este punto por haberse suprimido dicha disposición en la ley orgánica, y la resolvió el Tribunal Supremo, en sentencia de casación de 15 de Diciembre de 1871, declarando que "la improcedencia de todo recurso ulterior contra las resoluciones sobre fuerza eclesiástica viene sostenida por la jurisprudencia de

todos los tribunales, y lejos de contrariarse en las disposiciones de la ley provisional sobre organización del Poder judicial, se ractifica implícitamente en los artículos referentes á la tramitación de dicho recursos." Igual declaración hizo en otra sentencia de 9 de Marzo de 1872, por considerar vigente el párrafo 2.º del artículo 1105 de la anterior ley de Enjuiciamiento civil, cuya reproducción en el actual aleja todo motivo de duda.

Pero téngase presente que la prohibición de ulterior recurso se refiere á las declaraciones relativas á si hace ó no fuerza el juez eclesiástico que deben recaer conforme al artículo 148, y no á las sentencias resolutorias de incidentes que se promuevan en los recursos de fuerza y pongan término á los mismos, como el de tener por desistido al juez eclesiástico del conocimiento del negocio: contra estas sentencias procede el recurso de casación cuando las dicten las Audiencias, como declaró el Tribunal Supremo en la de 24 de Abril de 1865.

#### Artículo 127.

Podrán promover el recurso de fuerza en conocer:

- 1.º Los que se consideren agraviados por la usurpación de atribuciones hecha por un Juez ó Tribunal eclesiástico.
- 2.º Los fiscales de las Audiencias y del Tribunal Supremo.

#### Artículo 128.

Los Fiscales Municipales, los Promotores fiscales, los Jueces y los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, no podrán promover directamente recursos de fuerza en conocer.

Cuando supieren que alguna Autoridad judicial eclesiástica se haya entrometido á entender en negocios ajenos á su jurisdicción, se dirigirán á los Fiscales de las Audiencias ó al del Supremo, según sus atribuciones respectivas, dándoles las noticias y datos que tuvieren para que promuevan el recurso, si lo estimaren procedente.

Aunque en el artículo 1106 de la ley de 1855 se estableció que podían promover los recursos de fuerza en conocer la parte agraviada, el ministerio fiscal y los jueces y tribunales seculares competentes, se previno en el 1125 que los promotores fiscales y fiscales de jurisdicciones especiales los promoverían dirigiéndose al fiscal de la Audiencia respectiva ó al del Tribunal Supremo en su caso, comunicándoles los datos conducentes al efecto; y en el 1127, que los jueces y tribunales podrían promover dicho recurso poniendo en conocimiento del ministerio fiscal la invasión de jurisdicción cometida por el juez eclesiástico, para que pida lo que proceda en derecho. Con estas disposiciones quedó reducida aquella facultad á lo mismo que ahora se manda con más propiedad en los dos artículos de la nueva ley, copiados de los 400 y 401 de la orgánica del Poder judicial, que son objeto de este comentario.

Según ellos, sólo pueden promover el recurso de fuerza en conocer: 1.º los que se consideren agraviados por la usurpación de atribuciones hecha por un juez ó tribunal eclesiástico; y 2.º los fiscales de las Audiencias y el del Tribunal Supremo. Se prohíbe á los demás funcionarios del ministerio fiscal y á todos los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria el que promuevan directamente dichos recursos; pero se les impone el deber de dirigirse al fiscal de la Audiencia respectiva, ó al del Supremo en su caso, dándole las noticias y datos que tuvieren para que promueva el recurso si lo estimare procedente, cuando aquellos supieren que alguna autoridad judicial eclesiástica se había entrometido á conocer de negocios ajenos á su jurisdicción.

Y lo mismo deberán hacer en igual caso, aunque el artículo 128 se refiere solamente á la jurisdicción ordinaria, los fiscales y tribunales de las jurisdicciones de Guerra y de Marina, cuando un juez ó tribunal eclesiástico les usurpe sus atribuciones judiciales. Subsistiendo, como subsisten estas jurisdicciones, no puede negárseles ese medio, único autorizado por las leyes, para defenderlas de las invasiones de la jurisdicción eclesiástica.

La ley deja á la apreciación y criterio de los fiscales de las Audiencias y del Supremo en su caso, el promover el recurso, "si lo estimaren procedente;" de suerte que aun cuando el Tribunal Supremo ó superior entienda que es procedente, no puede sustanciarlo si no lo promueve al fiscal. Este formará su juicio por las "noticias y datos" que le comuniquen los funcionarios que menciona el art. 128, y también por los que pueda adquirir directamente, como lo prevenía el 1125 de la ley antigua, y con vista de ellos entablará ó no el recurso según lo estime procedente.

Pero, ¿qué noticias y datos serán suficientes para ello? ¿Bastará que por cualquier conducto llegue á conocimiento del ministerio fiscal que un juez eclesiástico está conociendo de una causa que no es de su competencia, para que, sin otra justificación, pueda promover y deba ser admitido el recurso? No puede haber sido esta la intención del legislador: no es posible suponer que la ley autoriza para que "sin un dato seguro" se perturbe la jurisdicción eclesiástica, tan digna de consideración como cualquiera otra, reclamándole los autos para decidir el recurso, y se causen á la vez los perjuicios consiguientes á las partes, sin indemnización de ningún género, puesto que ni aun en costas puede ser condenado el ministerio fiscal.

Por estas consideraciones creemos que cuando por un exhorto recibido del juez eclesiástico, ó por cualquier otro documento digno de crédito, conste la invasión cometida por dicho juez, podrá interponerse el recurso con estos datos, sin otra preparación; pero cuando las noticias ó datos adquiridos por el ministerio fiscal, ó por los jueces seculares, no tengan un carácter oficial ó fehaciente, deberá seguirse la práctica antigua, que, sobre ser muy racional, no se opone á la letra de la nueva ley, y antes bien se conforma á su espíritu, y á lo que ordena para los recursos á instancia de parte y para el caso previsto en el artículo 113.

Según dicha práctica, el promotor fiscal podrá acudir á su juzgado manifestando las noticias que tiene de la invasión cometida por el eclesiástico, y pidiendo se le oficie para que se inhiba ó separe del conocimiento de la causa, y la remita con emplazamiento de las partes al juez requirente, protestando de lo contrario hacer uso del recurso de fuerza, ó manifieste las razones que tenga para no acceder á ello; y recibida la contestación, si fuere negativa, que se le entreguen las diligencias originales. El juez debe acceder á esta petición. Luego que el eclesiástico reciba el oficio ó exhorto, deberá resolver lo que estime procedente, oyendo á las partes y al fiscal de su juzgado, y dar la contestación oportuna. Si se inhiba, se habrá conseguido el objeto por este medio tan sencillo, sin necesidad de apelar al recurso de fuerza; y si no se inhiba, ni satisfacen las razones en que apoye su competencia, el promotor remitirá las diligencias originales al fiscal de la Audiencia, ó al del Tribunal Supremo en su caso, por quien se interpondrá el recurso con estos datos oficiales, y sin temor de que resulte inexacta la noticia de la invasión del eclesiástico. Cuando sea el juez secular el que tenga dicha noticia, la consignará en una providencia mandando se comunique al promotor fiscal para que pida lo que proceda en derecho, y éste podrá deducir la misma petición antedicha.

Es verdad que la ley no ordena este procedimiento; pero cuando la ley manda una cosa y no establece el procedimiento para su ejecución, se entiende que deja al criterio judicial la adopción del que considere más adecuado. Podrá por tanto adoptarse el que queda expuesto, ó cualquiera otro que, según el caso, sea bastante para justificar los motivos que induzcan á estimar que el juez eclesiástico se ha extralimitado de sus atribuciones y competencia, pues sin esta justificación el tribunal no puede declarar la admisión del recurso, conforme á lo prevenido en el art. 138. No obsta el precepto del 130, según el cual el ministerio fiscal promoverá el recurso "sin preparación alguna," porque esto no se refiere á la justificación de dichos motivos, sino á la obligación que por el art.

131 siguiente se impone á la parte agraviada de intentar ántes la declinatoria ante el juez eclesiástico, de cuyo requisito, necesario para preparar el recurso cuando lo interpone el agraviado, está exento el ministerio fiscal.

No estará demás advertir, que este recurso puede promoverse en cualquier estado del negocio, en razón á que la jurisdicción eclesiástica no puede prorogarse, ni tácita ni expresamente, sobre cosas ni personas ajenas de ella (1). Por lo mismo que nada dispone la nueva ley sobre este punto, consideramos subsistente la jurisprudencia antigua, que es además conforme á los principios que rigen en la materia, y en los cuales están basados los artículos 54 y 56.

Indicaremos, por último, que cuando sea la parte interesada quien promueva el recurso, deberá hacerlo por medio de procurador con poder bastante, y con dirección de letrado (artículos 3.º y 10). Para que se tenga por "bastante" el poder, creemos necesario que sea "especial;" y si fuere general para pleitos, que contenga la especialidad, que ordinariamente se pone en todos, de que el procurador pueda entablar los recursos correspondientes contra las fuerzas que hagan los jueces eclesiásticos. Esta era la antigua jurisprudencia, fundada en la ley 21, tít. 2.º, libro 2.º de la Nov. Rec., que creemos subsistente por exigirlo así la naturaleza especial de estos recursos, y porque la nueva ley nada ha ordenado en contrario.

#### Artículo 129.

Los que considerándose agraviados por un Juez ó Tribunal eclesiástico, quisieren promover el recurso de fuerza en conocer, lo propondrán en los términos que prescribe esta ley.

#### Artículo 130.

El Ministerio fiscal promoverá el recurso directamente y sin preparación alguna.

#### Artículo 131.

El agraviado preparará el recurso ante el Juez ó Tribunal eclesiástico, solicitando, en petición firmada, que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos ó las diligencias practicadas al Juez competente, protestando, si no lo hicjere, impetrar la Real protección contra la fuerza.

#### Artículo 132.

Cuando el Juez ó Tribunal eclesiástico denegare la pretensión hecha con arreglo al artículo anterior, podrá el agraviado pedir testimonio de la providencia denegatoria, y obtenido, se tendrá el recurso por preparado.

#### Artículo 133.

En el caso de que el Juez ó Tribunal eclesiástico denegare dicho testimonio ó no diere providencia separándose del conoci-

(1) Leyes 7.ª, tít. 1.º, libro 4.º; 6.ª, tít. 1.º, libro 10, y 7.ª, tít. 29, libro 11, Nov. Rec.

miento del negocio, podrá el agraviado recurrir en queja á la Audiencia en cuyo territorio ejerciere aquel su jurisdicción, ó al Tribunal Supremo según sus respectivas atribuciones, en conformidad á lo establecido en esta ley.

#### Artículo 134.

El Tribunal ante quien se interpusiere la queja, si fuere competente para conocer del recurso, ordenará al Juez ó Tribunal eclesiástico que facilite el testimonio al recurrente, en el término de tercero día desde aquel en que reciba la Real provisión que al efecto se le dirija.

#### Artículo 135.

Cuando el Juez ó tribunal eclesiástico no cumpliera con lo ordenado en la provisión de que trata el artículo anterior, se le dirigirá segunda Real provisión, conminándole con la pena establecida para este caso en el Código penal.

#### Artículo 136.

Si no obedeciere á la segunda Real provisión, el Tribunal que conozca del recurso mandará al Juez de primera instancia del partido en cuya jurisdicción residiere el Juez ó Tribunal eclesiástico, que recoja los autos y se los remita, y que proceda desde luego á la formación de la causa criminal correspondiente.

En este caso el recurso de fuerza quedará preparado con la remesa de los autos.

Según el artículo 127, sólo la parte agraviada y el ministerio fiscal pueden promover el recurso de fuerza en conocer, como lo hemos expuesto en el comentario que precede. Ahora pasa la ley á determinar la forma en que ha de ejercitarse este derecho, y ordena por el art. 130 que "el ministerio fiscal promoverá el recurso directamente y sin preparación alguna," lo cual significa, que dicho ministerio está exento de la obligación que impone el art. 131 á la parte agraviada de acudir previamente al juez eclesiástico solicitando que se separe del conocimiento del negocio; pero no el que deba ser estimada su pretensión, sin necesidad de justificar de algún modo, aunque solo sea con copia simple de las providencias, que el juez eclesiástico está conociendo de una causa profana no sujeta á su jurisdicción. Sin motivos bastantes que induzcan á estimar como cierto este extremo, el tribunal no puede dar lugar á la admisión del recurso, ni reclamar los autos del eclesiástico, conforme á los artículos 133 y 139.

Por la ley de 1855 tampoco se obligaba el ministerio fiscal á preparar el recurso; pero interpuesto, se reclamaban los autos (art. 1126), y con vista de ellos resolvía el Tribunal Supremo ó la Audiencia lo que estimaba procedente. Hoy, en el caso de que tratamos, no pueden reclamarse los autos del eclesiástico sino después de admitido el recurso, en lo cual consiste la principal novedad que la ley orgánica introdujo en este procedimiento; y como no puede declararse la admisión del recurso sin motivos bastantes para estimarlo, de aquí la necesidad de que el ministerio fiscal presente algún documento que los compruebe para que no sea desestimada su pretensión, y por esto insistimos en aconsejar el procedimiento que hemos indicado en el comentario anterior.

La parte agraviada no puede promover el recurso sin prepararlo previamente. Esta preparación consiste en acudir al juez eclesiástico solicitando se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al juez competente, protestando, si no lo hiciere, impetrar la Real protección contra la fuerza. Dicha solicitud ha de deducirse por escrito, "en petición firmada," dice el art. 131: "en petición fundada," decía el 404 de la ley orgánica del Poder judicial: creemos que al corregir ese adjetivo para aclarar su concepto ó expresarlo con más precisión en la nueva ley, pues en lo demás aquel está copiado de éste, se intentó decir "en petición razonada," y que debe contener dicho art. 131 un error de copia. De todos modos, no puede ofrecer duda que la intención de la ley ha sido obligar á la parte agraviada á que razone ó motive su solicitud, exponiendo los fundamentos legales que tenga para crear incompetente al juez eclesiástico. Que la petición ha de ir autorizada con la firma de la parte ó de su procurador, es cosa corriente y no había para qué decirlo.

Si el juez eclesiástico accede á dicha pretensión y remite los autos al juez competente, lo que deberá verificar con emplazamiento de las partes para que acudan ante éste á usar de su derecho, se habrá conseguido el objeto sin dilaciones, gastos ni conflictos, y sería ya innecesario el recurso de fuerza. Pero como lo más frecuente será que la deniegue, en los artículos 132 y siguientes se ordena lo que ha de practicarse en este caso para que la parte agraviada obtenga testimonio de la providencia denegatoria, con el cual se tendrá por preparado el recurso; y si el juez eclesiástico se negare á facilitar dicho testimonio ó á dictar providencia, para obligarle á que lo verifique, hasta recogerle los autos, con lo cual quedará también preparado el recurso, y proceder contra él criminalmente por su desobediencia á las reales provisiones que para ello se le habrán dirigido. Estos procedimientos están determinados con tal claridad en los artículos preinsertos, que creemos excusado todo comentario sobre este punto: nos limitaremos, por tanto, á ligeras indicaciones relativas á la ejecución de algunos de ellos.

Tanto la primera Real provisión, como la segunda conminatoria, llamada antiguamente "sobre carta," que conforme á los artículos 134 y 135, en virtud del recurso de queja ha de dirigirse al juez eclesiástico para que facilite el testimonio al recurrente, deberán entregarse al procurador de éste, quien cuidará de que sea presentada á dicho juez para su cumplimiento (art. 291). Por la ley 12, tít. 13, lib. 4.º de la Novísima Recopilación estaba prevenido que las provisiones libradas en recursos de fuerza, cuyo cumplimiento tocase á los jueces eclesiásticos, no se dirigiesen á éstos en derecho, sino al juez real ordinario que hubiere en el pueblo, quien cuidaría de que se les hiciese saber y de lo demás conducente á su cumplimiento (1). En las disposiciones modernas se ha abandonado este sistema de desconfianza, que por lo mismo era vejatorio, y se manda que las reales provisiones se dirigen al juez eclesiástico que debe cumplirlas.

Según el art. 135, en la segunda Real provisión ha de conminarse al juez eclesiástico "con la pena establecida para este caso en el Código penal." En el de 1870, hoy vigente, no existe otra disposición que se relacione con ésta materia más que la del art. 392, el cual ordena que "el eclesiástico que, requerido por el tribunal competente, rehusare remitirle los autos pedidos para la decisión de un recurso de fuerza interpuesto," será castigado con la pena de inhabilitación temporal especial, y en el caso de reincidencia con la de inhabilitación perpetua especial. Se limita, pues, esta disposición al caso en que el juez eclesiástico rehuse remitir los autos pedidos para la decisión de un recurso interpuesto, que es el del art. 143 de la presente ley; y como el del 135, de que ahora tratamos, no se refiere á "autos pedidos" ni á "recurso interpuesto," sino á la denegación del testimonio necesario para preparar ó interponer el recurso, resulta que en el

(1) La ley 24, tít. 2.º, lib. 2.º de la Novísima Recopilación previene que con los R.R. obispos, provisoros y demás jueces eclesiásticos, sólo usen (los escribanos) la atención de dar recado de urbanidad, antes de hacerles la notificación de los despachos, sin que preceda papel, carta ni memorial, ni copia de la providencia ó despacho; y que se les admita á hacer estas notificaciones sin causarles detención ni molestia, ó dándoles hora, de cuya respuesta pongan diligencia.

Código penal hoy vigente no hay pena establecida para este caso. Es de esperar que se subsane esta omisión en la reforma próxima á publicarse de dicho Código. En el art. 1110 de la ley de 1855 se prevenía que la denegación del testimonio se castigase con la pena establecida en el 305 del Código penal, entonces vigente, que comprendía el mismo caso del 392 del actual; pero en el art. 408 de la ley orgánica del Poder judicial, del que está copiado el que estamos comentando, se omitió ya la cita del artículo del Código penal.

La orden que conforme al art. 136, último de este comentario, ha de dirigirse al juez de primera instancia para que recoja los autos, deberá comunicarse en la forma acostumbrada por medio de certificación ó carta-orden. Luego que la reciba, acordará su cumplimiento, mandando pase el escribano á recoger los autos de poder del eclesiástico, ó de su notario, ó de quien los tenga, requiriéndoles para que los entreguen en el acto. Si esto no bastase, podrá proceder á ocuparlos por sí mismo, ó por medio de un alguacil, con escribano. Raro será el caso en que el juez de primera instancia no consiga su objeto, procediendo con prudencia; pero si así no fuese, antes de provocar un conflicto, convendrá que dé cuenta al tribunal de quien proceda la orden, para que resuelva lo que estime más conveniente. Este, además del procedimiento criminal ya decretado, podrá emplear las multas y los demás medios de apremio que están en sus atribuciones. Y luego que el juez de primera instancia recoja los autos, deberá remitirlos al tribunal de quien proceda la orden, con la notificación y emplazamiento de las partes que previene el art. 144.

También ha de mandarse al juez de primera instancia en la misma orden antes indicada, según el propio artículo 136, que proceda desde luego á la formación de la causa criminal correspondiente. Pero téngase presente que según el art. 13, núm. 5.º, de la Compilación de las disposiciones vigentes del Enjuiciamiento criminal, corresponde á las Salas de lo criminal de las Audiencias conocer en única instancia de las causas contra los jueces eclesiásticos, con excepción de aquellos que deban ser juzgados por el Tribunal Supremo, que son los cardenales, arzobispos, obispos y auditores de la Rota. De consiguiente, instruido el sumario, el juez de primera instancia deberá remitirlo al tribunal á quien corresponda el conocimiento de la causa para que la prosiga y falle con arreglo á derecho.

Indicaremos, por último, que los ocho artículos de este comentario están tomados casi literalmente del 402 al 409 de la ley orgánica del Poder judicial, y concuerdan con el 1107 al 1110, 1113 y 1125 de la antigua ley de Enjuiciamiento civil.

#### Artículo 137.

Presentado ante el Tribunal á quien corresponda conocer del recurso el testimonio de la denegación decretada por el Juez ó Tribunal eclesiástico, ó interpuesto el recurso directamente por el Ministerio fiscal, se dictará auto admitiéndolo ó declarando no haber lugar á admitirlo.

#### Artículo 138.

El Tribunal declarará la admisión cuando haya motivos que induzcan á estimar que el Juez ó Tribunal eclesiástico ha salido de los límites de sus atribuciones y competencia.

En otro caso se declarará no haber lugar á la admisión del recurso.

#### Artículo 139.

En la misma providencia en que el Tribunal admita el recur-