

del soldado N., en tal delito, de que se le acusó, para que en adelante no padezca su honor ni buen concepto. Lo firmó dicho señor con el presente escribano.

(En seguida de la notificacion de la sentencia, se pondrá la)

Diligencia de haberse ejecutado la sentencia.

En la plaza ó cuartel de tal, á tantos de tal mes y año, yo el infrascrito escribano doy fe, que en virtud de la sentencia de ser pasado por las armas que contra N., soldado de tal compañía, de tal batallon y de tal regimiento, pronunció el consejo de oficiales, y aprobó el excelentísimo señor capitán general, se le condujo con buena custodia dicho día á tal parage, donde se hallaba el señor Don N. sargento mayor del expresado cuerpo, y juez fiscal que ha sido en esta causa, y estaban formadas las tropas para la ejecución de la sentencia; y habiéndose publicado el bando por el sargento mayor de esta plaza (ó por dicho señor si fuese el reo de los regimientos de Guardias ó artillería), segun previene su Magestad en sus Reales Ordenanzas, puesto el reo de rodillas delante de las banderas, y leídose por mí la sentencia en alta voz, se pasó por las armas á dicho N., en cumplimiento de ella, á tal hora del referido día, delante de cuyo cadáver desfilaron en columna inmediatamente las tropas que se hallaban presentes, y los soldados de su compañía le llevaron luego á enterrar á tal parte, donde queda sepultado; y para que conste por diligencia, etc.

TRATADO

DE LOS RECURSOS DE FUERZA.

CAPITULO PRIMERO.

FUNDAMENTO Y OBJETO DE ESTOS RECURSOS: SI LA FACULTAD DE ALZAR LAS FUERZAS ES JUDICIAL Ó EXTRAJUDICIAL; Y SI ADMITE SÚPLICA EL AUTO EN QUE SE DECLARA QUE EL ECLESIASTICO HACE Ó NO FUERZA.

Origen y objeto de estos recursos. — La potestad Real no se mezcla ó entromete directa ni indirectamente en el conocimiento de las causas eclesiásticas, pues únicamente se limita á conocer si el juez eclesiástico ha faltado ó no al órden y trámites que prescriben los sagrados cánones y las leyes como forma de los juicios; si comete opresion ó violencia denegando las apelaciones debidamente interpuestas; ó si se entromete á conocer de causas pertenecientes á la jurisdiccion Real. Aclárase esta doctrina con varios ejemplos. — Propónese la cuestion siguiente. ¿Si la facultad de alzar las fuerzas que cometen los jueces eclesiásticos, es judicial ó extrajudicial? — Doctrina del señor Conde de la Cañada en órden á dicha cuestion impugnando el dictámen del colegio de abogados de Madrid sobre este punto. — Opinion del señor Elizondo que coincide con la del señor Conde de la Cañada. — Enlace de la cuestion anterior con esta otra: ¿si del auto en que se declara ó no la fuerza se puede suplicar? — Razones en que se funda el señor Covarrubias para opinar que debe admitirse la súplica en estos recursos. — Razones que hay en contrario. — Concluye esta materia con otra observacion dirigida á corroborar la opinion de los autores que afirman ser extrajudicial la facultad de alzar las fuerzas.

1. « Los Reyes de Castilla, dice la ley 1, tit. 2, lib. 2, Nov. Rec., de antigua costumbre aprobada, usada y guardada, pueden conocer y proponer de las injurias, violencias y fuerzas que acaecen entre los prelados y clérigos y eclesiásticas personas sobre las iglesias ó beneficios. » Efectivamente es grande la antigüedad de la costumbre mencionada en esta ley, pues ya hallamos aprobado este recurso en el rescripto de la Reina Doña Maria, señora de Molina, madre de Fernando IV de Castilla,

estando este ausente y gobernando aquella en su nombre, por el cual dió facultades al Consejo para el conocimiento de las fuerzas que hiciesen á sus vasallos los jueces eclesiásticos de sus reinos¹, y aun puede decirse que el uso del recurso de proteccion al Soberano ó sus tribunales es tan antiguo como la monarquía, segun se ve por el cánon 12 del concilio Toledano 13 (*). Hé aqui el fundamento de estos recursos extraordinarios, que se conocen con el nombre de recursos de fuerza, cuyo objeto es implorar por medio de una súplica ó queja respetuosa, el auxilio ó proteccion del Soberano contra los excesos ó abusos que cometan los jueces eclesiásticos en el ejercicio de su autoridad (**).

2. No se infiera de lo dicho que la potestad Real se mezcla ó entromete en el conocimiento de las causas eclesiásticas directa ni indirectamente, pues únicamente se limita á conocer si el juez eclesiástico ha faltado ó no al orden y trámites que prescriben los sagrados cánones y las leyes como forma de los juicios; si comete opresion ó violencia denegando las apelaciones debidamente interpuestas, ó si se entromete á conocer de causas pertenecientes á la jurisdiccion Real, en cuyo caso tiene el Soberano potestad para conocer de semejantes atentados independientes

¹ Ley 4 del Estilo, y 5, tit. 1, lib. 2 del Ordenamiento Real.

(*) Este cánon dice así: *Quicumque ex clericis vel monachis causam contra proprium episcopum habens ad metropolitanum suum accusaturus accesserit, non ante debet à proprio episcopo excommunicationis sententia prædamnari, quam per iudicium metropolitani sui utrum dignus excommunicatione habeatur, possit agnoscere. Quod si ante iudicium quis episcoporum in talium personas excommunicationis sententiam præmiserit, illis penitus quos ligaverit absolutis, in se illam noverint retorqueri sententiam.*

Quod etiam et inter metropolitanos tuncenit observari, si prægravatus quis à metropolitano proprio ad alterius provincie metropolitanum molestiam presura sua agnoscendam detulerit, aut si inauditus à duobus metropolitanis ad Regis auditus negotia sua perlaturus accesserit... Covarrubias, *Máximas sobre recursos de fuerza*, tit. 6, § 3, y su nota. Véase tambien la ley 17, tit. 2, lib. 2, Nov. Rec., donde se designan las tres especies principales de fuerza en conocer y proceder; en el modo de conocer; y en no otorgar las apelaciones.

(**) No todos los recursos en que se implora la proteccion del Soberano, son recursos de fuerza. Estos se introducen regularmente de las providencias que dimanan de la jurisdiccion contenciosa eclesiástica contra el orden judicial, y tienen su nombre particular. Hay otros de mera proteccion y no de fuerza, con los cuales se trata de remediar los excesos que cometan los jueces eclesiásticos con el abuso de la jurisdiccion voluntaria, mandando alguna cosa opuesta á las leyes de la iglesia y á la disciplina. Así que, todo recurso de fuerza es de proteccion, y no al contrario. Pero debe advertirse que en las providencias de jurisdiccion voluntaria puede tambien intentarse recurso de fuerza, convirtiendo el negocio en contencioso por medio de legítima contradiccion.

de la causa principal. Por ejemplo: un clérigo introduce recurso de fuerza quejándose de que un juez eclesiástico incompetente le ha excomulgado, ó que siendo competente lo ha ejecutado sin preceder informacion sumaria, sin citarle, oírle ni amonestarle canónicamente, ó sin guardar ninguna de las solemnidades que prescriben los cánones. En este caso la jurisdiccion Real solo conoce del hecho ó queja de si se han observado ó no las solemnidades, y de la fuerza que hace el eclesiástico faltando al orden judicial; pero no se mezcla ni decide si el clérigo ha merecido las censuras, ni si los motivos ó causas son suficientes para tan grave pena, en lo que consiste el negocio principal: únicamente examina si las censuras se han impuesto por juez incompetente ó extraño, ó si se han omitido las demas solemnidades que prescribe el derecho; cuyos extremos en lenguaje forense se llaman con alguna impropiedad, de *puro hecho* respecto de lo principal, porque tienen su derecho como incidentes, y atentados que se reclaman.

3. Si los jueces Reales, enterados de los autos, hallan fundado el recurso, entonces conceden su proteccion, y declaran: *que el juez eclesiástico hace fuerza en conocer y proceder como conoce y procede*. Pero queda siempre intacta la jurisdiccion de este para proceder en la causa, guardando el orden legal, y excomulgarle de nuevo habiendo méritos para ello.

4. En los recursos de fuerza que se introducen de los excesos del juez eclesiástico, que procede sin embargo de recusacion, el tribunal Real conoce de las causas de esta, no con el objeto de declarar si son ó no legítimas (aunque pudiera por ser del orden judicial), porque este conocimiento corresponde á los jueces ártitos; sino con el de ver si son suficientes en caso de que puedan probarse ante estos; pues para declarar la fuerza, y conocer si la hace el eclesiástico, es indispensable este conocimiento.

5. Cuando se introduce el recurso de fuerza contra los jueces eclesiásticos, que proceden despues de interpuesta la apelacion, tampoco se mete la Real jurisdiccion en examinar la justicia ó injusticia de la sentencia, para confirmarla ó revocarla, porque esto no es de su inspeccion: solo se limita á conocer si la denegacion de apelacion es justa ó injusta; pues sin este previo conocimiento no puede decidirse acertadamente la fuerza¹.

6. Así pues, la potestad Real nada decide sobre lo espiritual, ni se entromete en el fondo de la causa seguida ante el juez ecle-

¹ Covarrub. *Máximas sobre recursos de fuerza*, tit. 6, § 8, 9, 10, 11, 12 y 15.

siástico; solo trata de que este conozca únicamente de los asuntos que pertenecen á su jurisdiccion, y que lo haga del modo que prescriben las leyes y los cánones, en lo que se interesa el bien de la sociedad y la libertad de sus individuos.

7. Ofrécese ahora la siguiente duda; á saber, si la facultad de alzar las fuerzas que cometen los jueces eclesiásticos es judicial ó extrajudicial. El ilustre colegio de abogados de Madrid, en el informe que hizo al Consejo en 8 de julio de 1770 sobre las seis tesis que defendió el bachiller Don Miguel de Ochoa en la universidad de Valladolid el día 31 de enero del propio año, dijo: « que el conocimiento de las fuerzas era judicial con uso de jurisdiccion temporal. »

8. El señor Conde de la Cañada ⁴ impugna esta opinion del colegio de abogados con sólidas razones, aunque con sobrada difusion, que procuraré evitar, entresacando los argumentos mas sólidos en que se funda este respetable autor, y aun así temo dilatarme demasiado.

9. « El Rey tiene bien asegurado su poder en el uso de alzar las fuerzas, así por las leyes y autos acordados, como por la observancia del Consejo, chancillerías y audiencias, y además por el dictámen uniforme de los autores mas sabios fundado en todos los derechos que se han referido. ¿Pues qué mayor valor podrá dar el informe del colegio á la potestad Real en este punto, con la nueva distincion de llamarla judicial excluyendo la voz de extrajudicial, de que han usado los demas autores? Ninguno ha negado que la potestad que ejercita el Rey en los recursos de fuerza sea temporal. También convienen en que los hechos que sirven de objeto al conocimiento de los tribunales, son temporales, y estan dentro de los límites de la potestad Real: y así en estos dos puntos no hay diferencia entre lo que dice el informe, y lo que asientan y exponen los autores. La única diversidad que yo observo, consiste en que el colegio limita estos conocimientos al Rey, en calidad de juez que los decide, y los autores entienden que no usa de esta prerogativa ó potestad judicial, y sí de la que tiene mas alta y expedita para mantener el reino en paz y en justicia, defendiéndole de insultos y opresiones capaces de alterar la tranquilidad pública, como lo haria un padre de familias, un tutor y un protector, con la sola noticia de la violencia que respectivamente padecian sus súbditos, ó se les preparaba, ya les viniese por los mismos que sufrían esta vejacion, ó por cualquiera

⁴ Observaciones prácticas sobre los recursos de fuerza, part. 1, cap. 10, num. 21 y siguientes.

otro medio; de manera que las partes denuncian al Rey el daño público é imploran su auxilio, y bien informado su Magestad del que padecen, los protege de oficio, removiendo el impedimento que ponen los jueces eclesiásticos á su nativa libertad en la defensa de sus derechos; y esto es lo que se llama remedio defensivo, sin necesidad de ligarse á oír en juicio á las partes, admitir sus contestaciones, ni decidir sus derechos, ni los que corresponden al público.

10. « Para probar el colegio la nueva opinion que establece, de que el conocimiento que se toma en los recursos de fuerza es judicial, usa de dos argumentos, aunque son de una misma especie, y estriban sobre los propios fundamentos: el uno dice así: « Donde hay jueces y partes, hay juicio. La calidad de la causa podrá graduar la especie, pero no borrar el concepto genérico de juicio: luego el conocimiento de los tales recursos es judicial, aunque de esfera mas noble. »

11. « El segundo argumento se propone en los términos siguientes. Si la potestad temporal no fuese competente para conocer en tales causas, el rito no la preservaria del atentado: luego el método ó estilo no es quien distingue el conocimiento.

12. « Yo no hallaria reparo en permitir ó conceder todas las proposiciones y consecuencias de los dos enunciados argumentos: la primera que la potestad temporal es competente para conocer de tales causas: la segunda que el rito, método ó estilo no es quien distingue el conocimiento; y la tercera que donde hay juez y partes, hay juicio.

13. « ¿Y qué consecuencias saldrian de estos antecedentes? Ninguna favorable al intento del colegio: porque la potestad que ejerce el Rey, aunque es temporal, es económica y defensiva, y no judicial. De aquella usa el Rey, y á su nombre los tribunales, de manera que conoce no como juez de la violencia, sino como padre de familias, como tutor, como protector, y en fin como encargado privativamente de la defensa natural que podrian hacer los hombres por sí mismos antes de unirse en sociedad.

14. « El rito, método ó estilo es accidental, admitido por los tribunales por mas expedito, breve y seguro para informarse del hecho de la fuerza, removerla y alzarla. Si por este medio sencillo de ver los autos del juez eclesiástico en las fuerzas de conocer y proceder, en las de no otorgar, y en las de conocer y proceder como conoce y procede, hallan los tribunales Reales la prueba de la fuerza que se intenta; ¿para qué la habian de buscar inútilmente por otros medios, ni dilatar el remedio de la

defensa que se solicita? Esta es la razon porque guardan el rito y método establecido para el conocimiento de estos recursos.

15. « Si por el enunciado rito no se conociese seguramente la fuerza que se propone, podrian los tribunales Reales prescribir nuevo orden, y alterar el que ahora usan, que es otra de las proposiciones del colegio, en que tambien convengo; y de este principio nace la diferencia que nota el mismo colegio en los recursos de nuevos diezmos y en los de retencion, que llama verdaderas especies de fuerza ó proteccion.

16. « Por último reúne el colegio la fuerza de su doctrina en un solo principio, y es que en semejantes recursos la jurisdiccion Real nada define sobre lo espiritual, sino sobre lo temporal, fiando la demostracion de todas las partes del principio indicado en los ejemplos que refiere.

17. « Yo no hallo reparo en convenir con el colegio en que la jurisdiccion Real nada define sobre lo espiritual, que es la primera parte de su proposicion. Tambien convengo en que solo conoce de lo temporal; pero como no admito, antes bien impugno que este conocimiento sea judicial sino extrajudicial, informativo ó instructivo, cual podria tomar cualquiera otro que estuviese en precision de defenderse, aunque le faltase el carácter de juez; tampoco puedo acceder á que los tribunales Reales definan judicialmente sobre lo temporal en las fuerzas que refiere el colegio, cuya verdad demostrarán sus mismos ejemplares, pues en los de conocer absolutamente viene solo á declararse que la causa es del todo profana. Esto es lo que dice el colegio al número 82.

18. « Yo entiendo que el Consejo y las chancillerías conocen y se informan por la sencilla inspeccion del proceso del juez eclesiástico, de que sus procedimientos tocan en causa profana y en personas legas; y que en este intento ofende y usurpa la jurisdiccion Real, oprime á los vasallos, sujetándolos á la jurisdiccion de la iglesia de que estan libres, y perjudica por estos respectos al público; y sobre este conocimiento interior del Rey y de sus tribunales, que por cualquiera parte que les viniese, excitaria su obligacion á remover el agravio y opresion de la causa pública, imparten el auxilio de la natural defensa, remitiendo los autos al juez Real á quien corresponden, ó reteniéndolos como se hace algunas veces.

19. « Este es el resumen del recurso de fuerza de conocer absolutamente, sin que contenga decision ni sentencia, ni defina cosa alguna sobre lo temporal: porque no es lo mismo conocer

que definir: no es lo mismo impedir la fuerza, alzarla ó enmendarla por el mero hecho de remitir los autos al juez Real, que definir sobre lo temporal, hacer juicio de su causa, ó dar sobre ella sentencia, que es un equivalente segun la ley 1, tit. 22, Part. 3. « Juicio en romance, tanto quiere decir como sentencia en latin. »

20. « Aunque la fuerza se introduzca solamente sobre no otorgar, si por el proceso del eclesiástico halla el tribunal Real que se ha entrometido en causa profana contra legos, ofendiendo por cualquiera medio la jurisdiccion Real, la defiende con la remision de los mismos autos al juez seglar, quedando *circumducta* la fuerza introducida de no otorgar. Esta es la doctrina sólida del señor Covarrubias en el cap. 35 de sus Prácticas. vers. *At si laicus*, del señor Ramos *ad LL. Jul. et Pap.* lib. 3, cap. 52, num. 2, y la que observan todos los tribunales, manifestando el concepto de que solo proceden por una providencia ó remedio defensivo, sin necesidad de partes que promuevan esto: pues en tal caso no las hay para el intento, porque limitan su instancia á la fuerza de no otorgar.

21. « El auto acordado 4º, tit. 1, lib. 4º, dice al número 2, que « para el remedio del primer abuso, cuando el eclesiástico intenta proceder al conocimiento de causas ó bienes *merè laicos*, y pertenecientes á la jurisdiccion temporal, me consultó que por derecho, leyes y costumbres de estos reinos tiene la suprema regalia el defensivo de las fuerzas. »

22. « La ley 16, tit. 6, lib. 3 de la Recop.º, que forma uno de los capítulos de la instruccion que se da á los asistentes, gobernadores, corregidores y jueces de residencia del reino, les encarga muy estrechamente la defensa de la jurisdiccion Real, en lo que la impidieren ó usurparen los jueces y ministros de la iglesia; y cuando no alcancen sus officios, que lo haga saber luego al Rey para que lo mande remediar.

23. « Las leyes 14 y 15, tit. 1, lib. 4 de la Recop.º mandan igualmente que se defienda la jurisdiccion Real, cuando la impidan ó turben los jueces eclesiásticos, y da licencia para que resistan, si fuere menester, á los fiscales y ejecutores de los eclesiásticos que intentaren prender ó embargar las personas y bienes de los legos.

24. « En todas las leyes referidas se conserva la sustancia y el nombre de ser puramente defensivo el remedio de las fuerzas, sin

¹ Ley 17, cap. 2, tit. 2, lib. 2. Nov. Rec. — ² Ley 9, tit. 1, lib. 4, Nov. Rec. —

³ Ley 4 y 12, tit. 1, lib. 2, Nov. Rec.

ligar el conocimiento á que sea judicial, ni á que se embarace en el rito, método ó estilo; pues basta que por cualquier medio se asegure el Rey de que el eclesiástico ofende su jurisdicción, impidiéndola ó usurpándola, con lo cual se turbaria la república, y padecerian los súbditos y naturales de estos reinos la opresion de ser juzgados en sus personas y en sus bienes por los que no tienen jurisdicción alguna sobre ellos.

25. « Por las mismas doctrinas se demuestra que la parte principalmente interesada en continuar el conocimiento de la causa que habia radicado el juez eclesiástico en su fuero, es el mismo juez y su jurisdicción; y si el conocimiento y declaración de la fuerza fuese judicial y en uso de jurisdicción, aunque se llame extraordinaria, resultaria que la ejercia el seglar contra persona eclesiástica, quitándola el derecho que ella misma pretendia corresponderla; lo cual repugnaria con los principios que eximen á los jueces eclesiásticos de la potestad temporal, para no ser traídos á su juicio; y se convenceria en estos casos que no habia juez y partes que disputasen en este juicio sus respectivos derechos.

26. « Cuando lo hacen dos jueces ordinarios eclesiásticos que pretenden corresponderles en primera instancia el conocimiento de alguna causa, que notoriamente es del fuero de la iglesia, interpone el Rey su autoridad suprema para sosegar estas controversias que turban la paz pública; y dispensa su Real auxilio al ordinario competente, remitiéndole la causa en uso de la protección del santo concilio de Trento; y si conoce de la usurpación de la jurisdicción, y contra el que la ejecuta, se declara que en conocer y proceder hace fuerza.

27. « ¿ En dónde estan aquí las partes ni el juez para que se pueda llamar judicial este conocimiento, ni que se use de autoridad de jurisdicción, sino de la suprema regalía económica, que se interesa en el buen gobierno de su reino, para serenar y componer las turbaciones y discordias que se excitarian, si por un conocimiento instructivo, extrajudicial y brevísimo no atendiese á mantener la tranquilidad pública, que es el primer objeto de su oficio? Lo mismo se dispone en la ley 62, num. 25, tit. 4, y en la 87, tit. 5, lib. 2^a.

28. « En los recursos de nuevos diezmos, que, como dice el colegio, son especies de fuerza, y en mi dictámen corresponden á las de conocer y proceder, como se fundará en el capítulo en

⁴ Leyes 10 y 11, tit. 2, lib. 2, 9, tit. 2, lib. 3, y 6, tit. 5, 17, tit. 7, 9, tit. 10, 9, tit. 12, lib. 4, Nov. Rec.

que se trate particularmente de ellos; conoce el Consejo que todo el resúmen de este negocio consiste en que el juez eclesiástico intenta exigir diezmos de algunos frutos de que antes no se habian pagado: el pueblo ó la mayor parte de él propone que ha percibido integramente todos estos productos de sus tierras y posesiones, sin deducir ni pagar parte alguna por razon de diezmos: que en esta posesion quieta y pacífica estuvieron mas de cuarenta años, que es el tiempo suficiente para formar costumbre legítima y prescrita: que la novedad de exigir diezmos en estas circunstancias introduce una turbacion y escándalo general en el pueblo; y esta es la causa próxima que excita la atención del Rey á interponer su Real autoridad para mantener en paz la república, que es un oficio propiamente defensivo, sin mezcla de jurisdicción ni de conocimiento judicial en la materia; porque ni las personas que pretendian la paga de diezmos, como son los obispos y cabildos, ni los jueces eclesiásticos que conocian de estas causas, podian venir como partes al conocimiento judicial de la jurisdicción Real. »

29. El señor Elizondo⁴, oponiéndose tambien al dictámen del colegio de abogados en este punto, dice lo siguiente: « ¿ Qué decide la potestad temporal en las cuestiones de fuerza? ¿ Es acaso otra cosa que la simple y desnuda declaración positiva ó denegativa de esta? ¿ Se ingiere acaso en el negocio principal oyendo de nuevo sobre él, ó tomando otro conocimiento que el simple y llano del proceso que juzgó el eclesiástico? ¿ Resuelve acaso la justicia original disputada por las partes? Luego su conocimiento ni es ni puede llamarse perfecto. Se arguye contra esto que sin informarse de la causa principal no pueden rectamente juzgarse las fuerzas comunes: así es en las cuestiones posesorias respecto á las petitorias; pero este conocimiento es de puro influjo ó indirecto, y no sustancial ni directo; en una palabra, siendo la fuerza consecuencia de la duda eclesiástica, no es posible determinarse aquella sin el antecedente de esta: mas de aquí ni se infiere ni puede deducirse que el conocimiento limitado y concreto de la cuestion de hecho, que envuelve toda fuerza, es genérico y abstracto respecto de las dudas de derecho, rigurosa y formalmente espirituales, y ajenas del remedio protectorio. La controversia eclesiástica queda, despues de decidido el recurso regio, como estaba antes de intentarse: sigue su giro, y solo el metropolitano ó superior es quien la confirma ó revoca: luego

⁴ *Pract. univ. for.* tom. 5, part. 1, cap. 6, § 1, num. 72.

el auto Real fue puro, económico y de amparo al oprimido, sin otra alguna extension ni conocimiento, que el imperfecto necesario á llenar aquel objeto: cualquiera otra inteligencia no pasa de la esfera rigurosamente escolástica, mas propia de las aulas que de los estrados, donde el apoyo se toma de la ley ó de la costumbre, y no del raciocinio auxiliado de sola la lógica, cuando este choca con la práctica constante de los tribunales, y el origen ritual de las acciones, remedios ó recursos, como sucede al de fuerza, de pura economía y proteccion al vasallo, que recibe el agravio de una mano negada á repararle. »

30. Esta cuestion acerca de si es judicial ó extrajudicial la potestad con que se alzan las fuerzas, aunque á primera vista parezca indiferente, no es así; antes bien importa mucho determinarla, pues de esto depende en parte la acertada resolucion de otro punto no menos importante, á saber; si el auto en que se declara ó no que hace fuerza el eclesiástico, admite súplica.

31. El señor Covarrubias, en cuyo dictámen es judicial la facultad de alzar las fuerzas, opina, contra la práctica de los tribunales, que se debiera admitir la súplica de dichos autos; y hé aquí como raciocina ⁴.

32. « Yo me persuado que la práctica de los tribunales en negar ó no admitir las súplicas en los autos de fuerza, procede de dos principios. El uno es haberse creído hasta ahora equivocadamente, que los tribunales Reales no procedían judicialmente en las fuerzas, si solo extrajudicialmente sin causar juicio ni instancia; cuyo modo de opinar se halla en todos nuestros autores que han tratado de la materia. De aquí nacia que faltando el juicio ó instancia, es inaverificable la súplica, y en este concepto *nullum ens, nullæ sunt qualitates*.

33. « El segundo principio, mas cierto y mas racional, consiste en que los autos de fuerza se deben reputar ó considerar como reintegrós de despojos. Estos son seguramente privilegiados por las leyes, son juicios sumarísimos, y así se deben ejecutar inmediatamente. En efecto, la privacion violenta de la libertad, la denegacion de defensa natural y las demas opresiones que cometen los jueces directamente contra la ley, ¿qué son en la realidad mas que un despojo de la libertad natural que tiene el hombre de mirar por su propia conservacion y su propia vida? De aquí es que las leyes del reino califican el despojo con el nombre de fuerza. Pero este segundo principio en que puede fun-

⁴ En la citada obra, título 31.

darse la práctica de los tribunales, es necesario que se combine con las reglas ordinarias del orden judicial, y con lo que dictan las leyes sobre este particular. Al paso que es justo y conforme á la ley del reintegro que se socorra al oprimido sin pérdida de tiempo, tambien es justo que se ocurra á la pasion, al error ó malicia de los jueces igualmente. Para esto es necesario distinguir de recursos y de casos.

34. « En los recursos de fuerza en conocer y proceder es muy conforme á los principios legales, y á la defensa de la Real jurisdiccion, el que pueda haber revista de los mismos autos. Como en estos recursos se trata sobre si el eclesiástico usurpa ó no la Real jurisdiccion, si el tribunal regio declara *que no hace fuerza*, esta providencia puede ser muy perjudicial á la Real autoridad, y en este caso ¿quién dudará que el fiscal ó los mismos legos interesados podrán en cumplimiento de su obligacion suplicar para que se vuelvan á ver los autos inmediatamente? Si nunca se prescribe ni valen ejecutorias contra las regalías, ¿por qué no ha de poderse suplicar de las providencias que las perjudiquen?

35. « Si el tribunal Real declara que el eclesiástico *hace fuerza*, podrá el fiscal de la curia del mismo modo pedir la revision. Si el señor Salcedo sostiene que puede recurrirse al Soberano, las mismas razones hay para este recurso que para el de súplica. Es constante que esta se introdujo á imitacion de la apelacion ante los mismos tribunales, cuando los Reyes presidian en ellos, porque no habia otro superior á quien acudir: y así la súplica en su origen fue un verdadero recurso extraordinario. Si tenemos ejemplares de haberse vuelto á rever en el Consejo y declarado fuerzas perdidas en las chancillerías y audiencias: ¿por qué sin tantos rodeos no podrá suplicarse en los mismos tribunales, mayormente cuando se trate de la defensa de la Real jurisdiccion?

36. « En los recursos de conocer y proceder en el modo puede haber alguna mas dificultad. Si el tribunal Real declara que el eclesiástico hace fuerza, yo soy de sentir que el auto es insuplicable por su naturaleza. Nadie ignora que toda providencia á favor de la libertad y contra la opresion, debe ejecutarse inmediatamente. Ademas de esto, la fuerza en el modo es una trasgresion expresa de ley, y una injusticia notoria; y así aludiendo á esto sienta sabiamente el señor Salgado que las determinaciones que se dan, mandando la observancia de una ley, son inapelables.

37. « Si el tribunal Real declara que el eclesiástico *no hace*

fuerza, en este caso atendidas las circunstancias podrá suplirse por los mismos principios, que el auto contrario es insuplicable. A esto se agrega que la fuerza y la violencia por su tracto sucesivo siempre grava y siempre oprime, y sería cosa injusta que no pudiese el oprimido suplicar hasta removerla. Cuando se trata de la defensa natural no hay ejecutoria ni prescripción que valga.

38. « En fin en los recursos de fuerza en no otorgar, también militan las razones que en los recursos en el modo. Si el tribunal Real declara *que no hace fuerza*, puede esta providencia perjudicar considerablemente á los litigantes, y tal vez privar al recurrente de su defensa natural: y en este caso debe ser suplicable el auto. Pero si el tribunal Real declara que hace fuerza, soy de parecer que no debe haber lugar á la súplica, á no ser en autos interlocutorios ó definitivos en que los cánones ó las leyes nieguen expresamente la apelación. Este modo de discurrir en nada se opone á la brevedad y sencillez con que deben decidirse las fuerzas; porque la revista debe hacerse por los mismos autos. Los recursos de retención y nuevos diezmos son especie de recursos de fuerza ó protección, y sin embargo se determinan en vista y revista, como las demás instancias ordinarias, sin que se perjudique el derecho de los interesados. No tienen más contra sí estas súplicas, que la natural resistencia del hombre en retractar su dictamen, cuando no se presentan nuevas pruebas ni fundamentos que puedan excusar la revocación, como sucede en las demás súplicas en que pueden hacer nuevas pruebas y presentar nuevos documentos. Pero los magistrados verdaderamente sabios desprecian semejantes flaquezas del amor propio, y se acuerdan, que *sapientis est mutare consilium in melius*. » Hasta aquí el señor Covarrubias.

39. No siendo pues judicial la potestad de alzar las fuerzas, como se hizo ver arriba con los argumentos de los señores Cañada y Elizondo, falta uno de los principales fundamentos en que se apoya el señor Covarrubias para hacer suplicables dichos autos; pues como demuestran el señor Conde de la Cañada⁴ y Salgado á quien cita, la súplica solo se admite en los pleitos y juicios contenciosos en que se da sentencia, y no en los actos ó procedimientos extrajudiciales: y aunque después alega el citado Covarrubias otras razones que tienen bastante fuerza; sin embargo la ley y la práctica están contra su opinión. Verdad es que, general-

⁴ Recursos de fuerza, part. 1, cap. 14.

mente hablando, ninguna disposición legal destierra la súplica; pero hay una ley, y es la 7, tit. 2, lib. 2, de la Nov. Rec., en la cual se previene « que de las causas eclesiásticas en que conozca por vía de fuerza la audiencia de Galicia, no puede conocer la chancillería de Valladolid por apelación ni en otra manera alguna. » El impedirse por esta ley la apelación y otro cualquier recurso de lo que determinaren los alcaldes mayores del reino de Galicia en los pleitos eclesiásticos y negocios que mandan llevar ante sí por vía de fuerza sobre otorgar, reponer ó resistir, no es porque haya en ellos alguna particular circunstancia con respecto á aquella audiencia, sino por la razón general que conviene á estas causas y recursos en cualquiera tribunal que se vean por vía de fuerza, y las leyes que se establecen sobre este fundamento común, aunque se dirijan por algún caso particular ocurrido, ó que ocurra más frecuentemente á un pueblo ó tribunal, producen el mismo efecto general para los mismos casos ú otros semejantes⁴. Así lo han entendido los tribunales superiores, en los cuales se ha desestimado siempre la súplica, y el señor Conde de la Cañada² refiere haber asistido en el Consejo á un expediente en que se suplicó del auto de fuerza de conocer y proceder, no con respecto á lo principal, sino á la condenación de costas, habiendo sido multado en trescientos ducados el abogado que introdujo el recurso, el cual se desestimó; y aunque después usando de equidad se dignó su Magestad exonerar al letrado de dicha multa, quedó sin embargo en todo su vigor la resolución del Consejo. Verdad es que en los recursos de nuevos diezmos y en los de retención de bulas apostólicas se permite la súplica, á diferencia de lo que sucede en las tres fuerzas de no otorgar, de proceder y conocer, y del modo de proceder; mas para esto hay razones particulares, como se dirá cuando se trate en particular de aquellos dos recursos.

40. Por conclusión de esta materia haré una observación para corroborar el dictamen de los autores que opinan ser extrajudicial la facultad de alzar las fuerzas, y se reduce á que en los tribunales Reales que conocen de estos recursos no se pueden presentar documentos que no se hubieren presentado ante el juez eclesiástico, ni otro género de pruebas ni defensas, limitándose á informar los abogados cuando se hace relación de los autos del juez eclesiástico, y de la simple querrela de fuerza. El no admitirse documentos ni otra prueba alguna acredita manifiestamente,

⁴ Señor Conde de la Cañada en la citada obra, part. 1, cap. 11, § 15. — ² Id. § 21.

que el conocimiento que toma el tribunal Real, es meramente extrajudicial ó instructivo, pues si fuese contencioso, no hay duda que serian admisibles, como en cualquier otro juicio, los papeles y otros medios de prueba.

CAPITULO II.

DE LOS JUECES ECLESIASTICOS QUE PUEDEN COMETER LAS FUERZAS; Y DE LOS TRIBUNALES REALES Á QUIENES PERTENECE EXCLUSIVAMENTE EL CONOCIMIENTO DE ESTOS RECURSOS.

Razon del método de este capítulo. — Jurisdiccion eclesiástica voluntaria y contenciosa. — Asuntos que corresponden principalmente á la jurisdiccion eclesiástica. — En los tribunales eclesiásticos está distribuido el órden de sustanciacion en primera, segunda y tercera instancia, como sucede en los civiles. — En primera instancia conocen como jueces ordinarios los obispos por medio de sus provisorios ó vicarios, y calidades que deben tener estos. — En la segunda instancia conocen de las causas pertenecientes al fuero eclesiástico los arzobispos. — En la tercera instancia conoce el tribunal de la Rota ó Nunciatura apostólica: su origen, número y circunstancias de los jueces que le componen; y varias observaciones acerca del órden de sustanciacion que en él se sigue. — De los tribunales Reales que conocen de las fuerzas. — De los asuntos cuyo conocimiento por via de fuerza pertenece privativamente al supremo Consejo de Castilla. — Salas de gobierno en donde se ven estos recursos. — Apéndice 1º á este capítulo, en que se inserta una Real cédula de 6 de febrero último, por la cual se manda observar el breve de su Santidad que trasfiere el derecho de apelacion directa en las causas de fe al tribunal de la Nunciatura. — Apéndice 2º sobre los tribunales eclesiásticos, de cuyos agravios no puede introducirse recurso de fuerza.

1. SABIDO ya el origen y objeto de los recursos de fuerza, corresponde tratar en este capítulo de los jueces eclesiásticos que pueden cometerla, y de los tribunales Reales á quienes pertenece el conocimiento de estos recursos.

2. La jurisdiccion eclesiástica se divide como la Real en voluntaria y contenciosa. Aquella se ejercita de plano en muchas cosas que expresan los cánones, y se hallan recopiladas en las leyes 5, 13, 14, 15, 16 y 63, tit. 5, Part. 1. La jurisdiccion contenciosa

de la iglesia decide las instancias y contiendas que pertenecen á su fuero.

3. Corresponde principalmente á la jurisdiccion y autoridad de la iglesia el conocimiento sobre cosas puramente espirituales, sin que ninguna otra potestad pueda entrometerse en él mas que por via de proteccion para que se cumpla lo que aquella decida, y se guarden sus leyes, en cuyo caso solo se conoce de su notoria infraccion ó quebrantamiento. Tambien es privativo de la iglesia el conocimiento sobre cosas temporales que estan anexas ó dedicadas á las puramente espirituales ó dependientes de ellas; las que se llaman vulgar é impropriamente espiritualizadas. Asimismo pertenece á los tribunales eclesiásticos el conocimiento de las demandas sobre propiedad de diezmos que no estan secularizados; aunque los juicios sobre posesion de diezmos, ó si estos se han pagado ó no, deben tratarse en los tribunales seculares. Son del fuero eclesiástico las demandas sobre propiedad ó pertenencia de beneficios ó capellanías; pero las que se dirigen contra clérigos sobre tenuta ó propiedad de mayorazgos corresponden á sus respectivos tribunales Reales. Tambien puede tratarse en estos, como se estila en la Real audiencia de Galicia¹, el conocimiento sobre la posesion ó amparo de ella en las causas beneficias. Las razones son porque la posesion es de puro hecho; el Soberano es quien ampara á los poseedores en sus derechos posesorios; el juez eclesiástico no puede dar mano armada á los despojados para restituirlos ó reintegrarlos, ni puede embargar ni secuestrar frutos. Corresponden tambien al tribunal eclesiástico las demandas de esponsales, nulidad de matrimonios y divorcios en cuanto á la cohabitacion; pero las querellas ó acusaciones mutuas que pueden intentar marido y muger sobre adulterio para la imposicion de la pena temporal que prescriben las leyes del reino, pertenecen al fuero secular². Acerca de los delitos cometidos por seglares de que pueden conocer los tribunales eclesiásticos, se dijo lo bastante en el tomo anterior, página 654, desde el párrafo 38 hasta el 47.

4. En los tribunales eclesiásticos está distribuido el órden de sustanciacion en primera, segunda y tercera instancia, como sucede en los civiles. Conocen en primera instancia como jueces

¹ Ley 55, tit. 2, lib. 5, Nov. Rec., la cual dice así: « Porque los dichos regente y alcaldes mayores (de la audiencia de Galicia) algunas veces conocen sobre amparo ó tenuta de posesion en las causas beneficias; mandamos que de las sentencias que en los dichos pleitos dieren, haya suplicacion para ante ellos mismos, y no haya apelacion para la audiencia de Valladolid. — ² Ley 2, tit. 9, Part. 4. Sobre cuanto va dicho en este párrafo véase á Covarrubias en la citada obra, tit. 4.