

calabozo de tal, donde se halla N., reo en este proceso, á efecto de notificársela; y habiéndole hecho poner de rodillas, le leí la sentencia de ser fusilado, en virtud de la cual se llamó á un confesor para que se preparara como cristiano. Y para que conste por diligencia lo firmó dicho señor &.

Si el procesado fuere absuelto, se dirá: *se le leyó la sentencia de absolucion, y de ser restituido á su antiguo empleo, por lo que salió del calabozo, y pasó á continuar el servicio en su compañía. Y para que conste &c.* Esta sentencia ha de extenderse en todos los libros de órden del ejército y guarnicion que estuviesen presentes, para que se sepa generalmente la inocencia del acusado, y no padezca en lo sucesivo su honor y buen concepto, y de haberse así hecho, pondrá el mayor en el proceso al pié de la notificacion la correspondiente

DILIGENCIA DE HABERSE HECHO SABER A LOS CUERPOS DE LA GUARNICION

LA INOCENCIA DE UN SOLDADO PROCESADO.

Yo el infrascrito escribano doy fe, de que hoy dia tantos de tantos, por mandato del excelentísimo señor comandante general se ha hecho saber en la órden general de todos lo cuerpos de este ejército ó guarnicion la inocencia 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 comandante general, se le condujo con buena custodia dicho dia á tal parage, donde se hallaba el señor D. N., ayudante del expresado cuerpo, y juez fiscal que ha sido en esta causa, y estaban formadas las tropas para la ejecucion de la sentencia; y habiéndose publicado el bando por el mayor de esta plaza segun previenen las Ordenanzas, puesto el reo de rodillas delante de las banderas, léidosele por mí la sentencia en alta voz, se pasó por las armas á dicho N., en cumplimiento de ella, á tal hora del referido dia, 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 &c.

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 eclesiástico hace ó no fuerza.

1 Origen y objeto de estos recursos.

2 hasta el 6. La potestad secular 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 al fuero secular. Aclárase esta doctrina con varios ejemplos.

7 Propónese la cuestion siguiente. ¿Si la facultad de alzar las fuerzas que cometen los jueces eclesiásticos, es judicial ó extrajudicial?

8 hasta el 28 Doctrina del Sr. Conde

de la Cañada en órden á dicha cuestion, impugnando el dictámen del colegio de abogados de Madrid sobre este punto.

29 Opinion del Sr. Elizondo que coincide con la del Sr. Conde de la Cañada.

30 Enlace de la cuestion anterior con esta otra: ¿si del auto en que se declara ó no la fuerza, se puede suplicar?

31 hasta el 38. Razones en que se funda el sr. Covarrubias para opinar que debe admitirse la súplica en estos recursos.

39 Razones que hay en contrario.

40 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 2.º tít. 6.º lib. 1.º R. ó 1.º tít. 2.º lib. 2.º N., de antigua costumbre aprobada, usada y guardada, pueden conocer y proponer de las injurias, violencias y fuerza 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 María, señora de Molina, madre de Fernando IV de Castilla, estando este ausente y go-

bernando 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 anti-guo como la monarquía, segun se ve por el canon 12 del concilio Toledano 13 (*). He aquí 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 secular 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 dicha jurisdiccion², en cuyo caso tiene el soberano potestad para conocer de semejantes atentados independientes 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 civil solo conoce del hecho ó queja de si se han observado ó no las solemnidades, y de la fuerza que hace el ecle-

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

(*) Este canon dice así: *Quicumque ex clericis vel monachis causam contra proprium episcopum habens ad metropolitanum suum accusatus accesserit, non ante debet a proprio episcopo excommunicationis sententia praedamari, quam per iudicium metropolitani sui utrum dignus ex communicatione habeatur, possit agnosci. Quod si ante iudicium quis episcoporum in talium personarum excommunicationis sententia praemiserit, illis penitus quos ligaverit absolutis in se illum noverint retorqueri sententiam.*

Quod etiam et inter metropolitanos convenit observari, si praegravatus quis a metropolitano proprio ad alterius provinciae metropolitanum molestiam praesurae suae agnoscendam detulerit, aut si inauditus a duobus metropolitanis ad Regius auditis 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 N. R., donde se designan las tres especies principales de fuerza en conocer y proceder: en el modo de conocer; y en no otor-

gar 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 dimanar de la jurisdiccion contenciosa eclesiastica 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 legitima contradiccion. *La ley 134 tit. 15 lib. 2 R. I. ordenaba á las Audiencias de Indias, que no conociesen por via de fuerza de jueces eclesiásticos, sino en los casos en que conforme á las leyes y práctica de Castilla pudiesen y debiesen conocer.*

2 L. 136 tit. 15 lib. 2 R. I.

siástico 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 seculares, enterados de los autos, hallan fundado el recurso, entónces 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 civil 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 árbitros; 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 jurisdiccion secular 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 civil nada decide sobre la espiritual, ni se entromete en el fondo de la causa seguida ante el juez eclesiástico, 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 D. Miguel de Ochoa en la universidad de Valladolid el día 30 de enero del propio año, dijo: „que el conocimiento de las fuerzas era judicial con uso de jurisdiccion temporal.”

1 Covarrubias. Máximas sobre recursos de fuerza, tit. 6 § 8, 9, 10, 11, 12 y 13.

8. El Señor Conde de la Cañada¹ 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 ademas 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 ejerce el rey en los recursos de fuerza sea temporal. Tambien 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: 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 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 escriban 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.”

¹ Observaciones prácticas sobre los recursos de fuerza, part. 1 cap. 10 n. 21 y sigs.

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 preservaría 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 ántes 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 órden, 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, ántes bien impugno que este conocimiento sea judicial sino extrajudicial, informativo ó instructivo, cual podría 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 respetos al público; y sobre este conocimiento interior del rey y de sus tribunales, que por cualquiera parte que le viniesen, 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 reteniéndonlos 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 tít. 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 cualquier 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 sr. Covarrubias en el cap. 35 de sus prácticas, vers. *At si laicus*, del sr. Ramos *ad LL. Jul. et Pap.* lib. 3 cap. 52 núm. 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 4.º tít. 1 lib. 4¹, dice al núm. 2, que „pa-

1 L. 17 cap. 2 tít. 2 lib. 2 N. R.

ra el remedio del primer abuso. cuando el eclesiástico intenta proceder al conocimiento de causas ó bienes *mere laicos*, y pertenecientes á la jurisdiccion temporal, me consultó que por derecho, leyes y costumbres de estos reinos tiene la suprema regalía el defensivo de las fuerzas."

22. „La ley 16 tít. 6 lib. 3 de la Recop.¹, 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 oficios, que lo haga saber luego al rey para que lo mande remediar."

23. „Las leyes 14 y 15 tít. 1 lib. 4 de la Recop.², 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 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 jurisdiccion, 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 jurisdiccion 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 jurisdiccion; y si el conocimiento y declaracion de la fuerza fuese judicial y en uso de jurisdiccion, 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 compe-

1 L. 9 tít. 1 lib. 4 N. R.

2 LL. 4 y 12 tít. 1 lib. 2 N. R.