

juez secular que cese en sus procedimientos. Pero si el eclesiástico procede injustamente, se retienen los autos, y sin mas declaracion ni providencia continúa el juez secular su conocimiento.

75. En el segundo caso en que el juez secular procede por razon de multas ó penas, ó por el bien comun, se practica despachar su exhorto al eclesiástico para que se abstenga y no perturbe la jurisdiccion civil, protestando desde luego el auxilio de la fuerza; y en caso que no cese en sus procedimientos, se introduce el recurso de fuerza en conocer y proceder en la respectiva audiencia donde corresponde.

76. La séptima especie de recursos de fuerza en conocer y proceder tiene lugar cuando dos jueces eclesiásticos compiten sobre el conocimiento en primera instancia.

77. En tales casos se exhortan mutuamente los jueces para que se inhiban, acompañando los documentos y pruebas en que afianzan la propiedad de la jurisdiccion que defienden. Si no pueden avenirse en jueces arbitros, ó estos agravan á alguno de los interesados, ó se declaran por jueces cada uno por su parte, acude el promotor fiscal ó alguno de los interesados á la audiencia, é introduce el recurso de fuerza en conocer y proceder conforme previenen las leyes.²

78. Como en el capítulo 20, sesion 24 de reformatione del santo concilio de Trento, se previene que todos los negocios y pleitos eclesiásticos se vean y decidan en primera instancia ante los ordinarios, siempre que el metropolitano intenta conocer ó avocarlos, puede alguna de las partes ó el mismo ordinario introducir el recurso de fuerza ó proteccion, para que se mande guardar la disposicion del concilio; cuyo conocimiento protectivo toca al Soberano privativamente. La justicia de este recurso se funda en el orden gerárquico establecido por los cánones y leyes eclesiásticas, que el Soberano como protector debe procurar no se invierta y trastorne. Aunque el juez eclesiástico tenga jurisdiccion, pero la tiene suspendida por la disposicion conciliar: y así siempre que intenta conocer

1 Otrosí en cuanto toca á los jueces eclesiásticos que impiden y embarazan la cobranza de las nuestras rentas, queriendo eximir ó exceptuar alguna ó algunas personas de la paga de ellas ó en otra alguna manera, ó que se entrometen á conocer de lo que toca á dichas rentas, no les perteneciendo, y proceden contra los nuestros jueces de rentas, en la dicha contaduría mayor se darán y despacharán las cédulas nuestras que se acostumbra, para que no conozcan ni procedan, ni embaracen la dicha cobranza, ni se entrometan á lo esto tocante; pero por esto no se entienda que en los otros procesos eclesiásticos que á esto no tocan se

han de proveer, ni tratar en la dicha contaduría mayor por via de fuerza, ni para que otorguen; porque esto tan solamente toca, y se ha de conocer de ello en el nuestro consejo y en las nuestras audiencias, como se ha hasta aquí usado. L. 2 § 9 tit. 10 lib. 6 N. R.

Demas de este recurso [de fuerza] el consejo de hacienda, á quien está encomendado el ministerio de ella para inhibir á los eclesiásticos, expide sus despachos ordinarios. L. 17 tit. 2 lib. 2 N. R.

2 L. 17 tit. 2 lib. 2 N. Véase el tom. 4 pág. 291.

en primera instancia en perjuicio del ordinario, procede con defecto de jurisdiccion, y perturba la gerarquía en desprecio de este: por lo mismo es preciso implorar el auxilio de la potestad protectora para remover la injuria y quitar la fuerza.¹ El auto que regularmente se pone es, que hace fuerza en conocer y proceder, y se remite la causa al ordinario.²

79. La octava especie de recurso de fuerza en conocer y proceder (y á veces en el modo) versa sobre materia de esponsales. Por la real pragmática de 28 de abril de 1803 (que es la ley 18 tit. 2 lib. 10 Nov. Roc.) está prevenido que en ningun tribunal eclesiástico ni secular se admitan demandas de esponsales, si no es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas segun los requisitos expresados en aquellas. En el caso pues, que los ordinarios admitiesen las demandas ó quisiesen proceder á la celebracion del matrimonio sin dichos previos requisitos, podrán los interesados oponerse, formar artículos, preparar é introducir el recurso de fuerza en conocer ó en el modo, y pendiente este no podrán sin atentado pasar á librar los despachos, practicar las demas diligencias, ni elevar los esponsales á matrimonio.³ (*)

80. Hasta aquí he referido los principales casos en que tiene lugar el recurso de fuerza en proceder y conocer, aunque puede haber otros que no esten aquí especificados, pues son muchos y muy diversos los negocios en que un juez puede traspasar sus límites entrometiéndose en la jurisdiccion ajena; y como senté en el principio apoyado en la ley 17 tit. 2 lib. 2 Nov. Rec., este recurso se introduce siempre que el juez eclesiástico intenta proceder al conocimiento de causas puramente laicales y pertenecientes á la jurisdiccion temporal, lo cual puede suceder en mayor número de casos que los expresados en este capítulo; pero siendo los que expresan las leyes y los autores, me he ceñido á ellos.

1 Salg. De reg. protect. part. 2 cap. 17 y De supplicat. part. 1 cap. 14 n. 50 y cap. 16 n. 69.

2 Covar. en la cit. obra, tit. 25 § 1, 2, 3 y 4

3 Covar. tit. 28 § 6.

[*] Cuando se trate del recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder, se ventilará la

question siguiente que propone el sr. Covarubias: ¿Si podrá introducirse este recurso cuando un juez eclesiástico, despues de haber declarado válidos y subsistentes los esponsales, apremia con censuras al renitente á que los reduzca á verdadero matrimonio?

CAPITULO V.

Del recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder.

- | | | |
|---|-------------------------------------|------------------------------------|
| 1 | Definicion de este recurso. | injusticia notoria con que procede |
| 2 | El principal fundamento de él es la | el juez eclesiástico en sus autos |

- interlocutorios invirtiendo el orden judicial.
- 3 y 4. Aclaracion de la doctrina del párrafo anterior.
- 5 No sólo se funda este recurso en la injusticia notoria expresada en el párrafo tercero, sino tambien en toda providencia que dimanara de la jurisdiccion eclesiástica voluntaria directamente opuesta á los concilios, leyes y costumbres de la Iglesia recibidas en la monarquia.
- 6 Preparacion y trámites de este recurso.
- 7 Los recursos de fuerza en el modo, se declaraban en el Consejo con la fórmula del auto medio: *hace fuerza en conocer y proceder como conoce y procede*; pero las audiencias suelen usar de otro auto que se llama condicional ó mixto, el cual se concibe en los términos que allí se expresa.
- 8 y 9. Diferencia que hay entre estos dos autos, y cuál de ellos parece mas ventajoso. Opinion de los señores Cañada y Covarrubias sobre este punto.

1. **E**l recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder, es una queja suplicatoria que se presenta al soberano ó á sus tribunales superiores contra un juez eclesiástico que en la sustanciacion de autos quebranta las leyes, trastorna y falta al orden judicial, ó da alguna providencia directamente contra los cánones ó leyes nacionales, para que usando aquellos de la regalía de protectores y defensores de estos, de la libertad de los litigantes, y del derecho público, le manden guardar el orden legal, y no permitan se quebranten notoriamente las leyes de la Iglesia ni las del estado.

2. En la anterior definicion se da por supuesto que el conocimiento de la causa pertenece al fuero eclesiástico y no al civil, y que el fundamento del recurso es la injusticia notoria con que procede el juez eclesiástico en sus autos interlocutorios, invirtiendo el orden público que señalan los cánones y las leyes para que las partes defiendan y justifiquen sus derechos. De estas dos proposiciones resulta otra igualmente cierta, y es que en la injusticia que contenga la sentencia definitiva del juez eclesiástico, como opuesta á los

1 Covar. en la citada obra tit. 8 § 1.

cánones y á las leyes, no hay ni se admite recurso de fuerza en conocer y proceder como conoce y procede.

3. La ley 17, tit. 2. lib. 2. Nov. Rec., tratando de los tres recursos de fuerza en conocer y proceder, en no otorgar las apelaciones, y en el modo de conocer, dice acerca de este último lo siguiente: „Y que si por algun juez eclesiástico se procede con *injusticia notoria*, en defensa del que la padece se da el auto medio de que el juez en conocer y proceder como conoce y procede, hace fuerza”: de modo que no basta cualquiera especie de injusticia, sino la notoria, esto es, cuando dichos autos interlocutorios contienen la de haberse invertido con ellos en la sustanciacion del pleito el orden y trámites que los cánones y las leyes prescriben como forma de los juicios. Supongamos, pues, que un juez eclesiástico procede contra uno que no es de su jurisdiccion, y en caso que lo sea, le condena sin citarle, ó conoce sin embargo de haberle recusado legítimamente, que no quiere admitir las pruebas que el reo ofrece para su defensa; que se niega á comunicarle el nombre de los testigos de la sumaria, y darle traslado de sus dichos; que rehusa oír sus tachas; y en fin, que atropellando el orden judicial en todo lo demas que prescriben las leyes, pronuncia su sentencia y la ejecuta sin embargo de apelacion; semejante juez en cada uno de estos casos procede tiránicamente, como se explican los padres del segundo concilio Sevillano, y comete una injusticia tan patente y notoria, que la misma inspeccion del proceso convence su desorden y atropellamiento.

4. En las cuestiones de hecho sobre que discrepan ó disputan las partes, y en las de derecho, en las que no hay ley terminante ó varia su aplicacion, nunca puede verificarse la injusticia notoria. Supongamos que un juez eclesiástico procede guardando el orden judicial; pero que llevado del odio, envidia, favor ú otra cualquiera pasion, hace eludir ó malograr las pruebas, ó sin embargo de lo que resulta de autos califica ó declara mal probados los hechos alegados en ellos, y en su consecuencia aplica mal la ley, y condena á un inocente que debiera ser absuelto; es claro que el tal juez cometerá una insigne injusticia y agravio, pero no será notoria hablando con toda propiedad; porque con la contienda examinada segun el orden judicial y calificacion de los hechos, se pone el juez á cubierto de la injusticia notoria.

5. Este recurso no solo se funda especialmente en las injusticias notorias que suelen cometer los jueces eclesiásticos en la forma que se explicó en el párrafo tercero, sino tambien en toda provi-

1 Covar. en la citada obra tit. 7 §§ 4 y 9.

dencia que dimana de la jurisdiccion eclesiástica voluntaria, directamente opuesta á los concilios, leyes y costumbres de la Iglesia recibidas en la república. Antiguamente si alguno se agraviaba de las providencias gubernativas de los preladados, y se quejaba de ellas en el Consejo de Castilla por via de fuerza pidiendo su proteccion, entónces este supremo tribunal usando de su regalía protectoria, deshacia el agravio, sin tener fórmula que declarase como ahora, que el juez *en conocer y proceder como conoce y procede, hace fuerza;* pues en los últimos siglos han usado los tribunales de fórmulas y provisiones fijas para mandar como protectores la observancia de los concilios y de la disciplina cuando los preladados se han separado de ellas directamente en sus providencias.

6. El recurso de fuerza en el modo se prepara presentando el agraviado uno ó dos pedimentos de reposicion al juez eclesiástico, en que le pide revoque el auto que causa la fuerza y reponga lo obrado desde que le dió, protestando de lo contrario el auxilio contra la fuerza. En consecuencia si no accede el eclesiástico, providenciando al mencionado escrito; *traslado ó guárdese lo proveido,* queda ya en dicho caso el agraviado expedito para introducir su recurso de fuerza en el tribunal superior, observándose en su introduccion los trámites siguientes. Se acude á la audiencia con un pedimento formado al modo que el del anterior recurso, y puede verse en el formulario, solicitando la provision para que el juez eclesiástico revoque y reponga, ó remita y absuelva: librase esta como hemos dicho en el anterior recurso. Si notificado el juez no quisiese revocar el auto, ni reponer sus providencias, manda al notario que cumpla con la provision, citadas las partes, y remitidos los autos se sustancia y decide el recurso como el antecedente; pero el auto que se da es diferente en el Consejo de Castilla que el que acostumbra darse en las Chancillerías.

7. El del Consejo se llama auto medio, y se declara con esta fórmula: *hace fuerza en conocer y proceder como conoce y procede;* pero las audiencias suelen usar² del que se llama condicional ó mixto, y se concibe en los términos siguientes: *dijeron, que el dicho juez eclesiástico oyendo de nuevo, ó dando testimonio á la parte, ó recibiendo el negocio á prueba, ó admitiéndole la excepcion que pone, y reponiendo todo lo hecho despues de la apelacion, no hace fuerza, y se le remite el proceso (*), y no ejecutándolo la hace, y otorgue la apelacion, y reponga lo hecho.*

² El mismo autor, tit. 8 §§ 2 y 3.
¹ Digo que suelen usar de este auto condicional, pues en el dia es mas general en las audiencias el uso del auto medio imitando al

Consejo.

(*) Acerca de la devolucion de autos al eclesiástico debe tenerse presente esta diferencia. Cuando el recurso de fuerza introducido es el

8. Explicaré ahora, siguiendo al Señor Conde de la Cañada, la diferencia que hay entre estos dos autos, y cual de ellos parece mas ventajoso. La diferencia consiste en tres puntos: el primero es que por el auto condicional queda su primera parte al arbitrio y voluntad del juez eclesiástico, y por el auto medio lo ha de revocar necesariamente por otro posterior que enmiende el daño y opresion del primero. El segundo punto consiste en que el auto condicional requiere como necesario supuesto, que la parte que introduce el recurso de fuerza haya apelado en tiempo y forma, y que el juez no haya deferido á la apelacion en los efectos que le correspondian por derecho; pero el auto medio no exige apelacion precedente, aunque será utilísimo usar al mismo tiempo de ella ante el mismo juez eclesiástico que procede con inversion del órden judicial, uniendo para los casos subsidiarios estos dos auxilios, que ni son incompatibles, ni el uso del uno destruye al otro, ántes bien se hermanan y conservan con la preferencia y plenitud que contienen. El punto tercero es una consecuencia de los dos referidos; en el auto condicional la materia de la fuerza es la denegacion de la apelacion ilegítima, y la disposicion de dicho auto se limita á remover este impedimento y á dejar expedito el remedio ordinario de la apelacion, para que la parte agraviada pueda defender libremente su derecho en el tribunal eclesiástico; pero el auto medio tiene por objeto único la inversion del órden que prescriben las leyes, y la opresion que causa á la parte en su natural defensa.

9. De estos antecedentes se viene en claro conocimiento de que la fuerza en el modo es un remedio mas lleno y expedito á beneficio de la parte y de la tranquilidad pública, porque en el momento detiene todos los efectos de los autos interlocutorios del juez eclesiástico con perpetuidad absoluta; pero el decreto condicional, aunque induce igual suspension de los mismos autos por efecto de la apelacion, que manda otorgar y reponer lo obrado; con todo, no tiene esta suspension la misma permanencia, porque es temporal y pendiente del superior eclesiástico; pues si entendiere por el conocimiento de la causa que los autos del inferior son justos, los con-

de conocer y proceder, entónces si por el auto de la audiencia se declara que el eclesiástico la hace, se mandó en el mismo que se remitan los autos al juez correspondiente; y si por el dicho auto se declara que no hace fuerza, se manda devolver los autos á dicho eclesiástico. Mas cuando el recurso de fuerza fuere del modo de conocer, ó de no otorgar, entónces, ya declare por su auto el tribunal que el eclesiástico hace fuerza, ó que no la hace, manda en

uno y otro caso en el propio auto que se devuelva el proceso al eclesiástico.

1. El estilo que observan los letrados en esta especie de recursos es el de reclamar principalmente la fuerza contra el conocimiento en el modo, y subsidiariamente en el no otorgar, pues por este medio se proporciona que cuando no tenga lugar la instancia en lo principal, la tenga en lo accesorio.

firmará, y cesará desde entónces la suspension de sus efectos, á ménos que apele nuevamente hasta causar ejecutoria de cosa juzgada ¹.

10. Ocurre la duda si notificado al juez eclesiástico el auto condicional puede inhibirse en virtud de la apelacion interpuesta de la interlocutoria, por cuya negacion ocurrió el agraciado al tribunal superior. El señor Salgado ² dice que cuando la parte apelante comparece ante el juez *à quo*, y se le notifica el auto condicional, y en su virtud ni reforma el agravio, ni admite la apelacion, que entónces la inhibicion produce sus efectos; pero que si el juez eclesiástico reforma su providencia, en este caso pierde su fuerza la inhibicion, porque falta ó cesa el gravámen que fué la causa inductiva de la apelacion. Esto debe entenderse, segun el mismo autor, cuando el juez reformó el agravio ántes de notificársele la inhibicion; porque despues no le queda otra facultad que la de ejecutar la segunda parte del decreto ³.

11. Habiendo explicado lo que me ha parecido conveniente para que se forme el debido conocimiento de la naturaleza de este recurso, hablaré especialmente de dos casos en que puede tener lugar, y se hallan designados en la citada obra del señor Covarrubias. En el tít. 28 § 7 propone la cuestion siguiente. ¿Podrá introducirse recurso de fuerza en el modo cuando un juez eclesiástico, despues de haber declarado válidos y subsistentes los esponsales, apremia con censuras al renitente á que los reduzca á verdadero matrimonio? He aquí la respuesta de este célebre jurisconsulto.

12. Habiéndoseme consultado un caso igual, respondí, que desde luego se presentaban dos textos en el derecho canónico, título *de sponsalibus*, que parecian entre sí contrarios. En el capítulo 10, informado el papa Alejandro III de la resistencia que hacia uno de reducir á matrimonio unos esponsales, comete el negocio al obispo de Potiers, encargándole *Quatenus recusantem moneat; et si non acquieverit monitis, ecclesiastica censura compellat, ut pactam in uxorem recipiat, et maritali affectione pertractet.*

13. „Al contrario, preguntado el papa Lucio en el capítulo *Requisivit* sobre igual dificultad, *qua censura mulier compelli deberet, quae jurisjurandi religionem neglecta, nubere ei renuebat cui se nupturum juramento firmaverat;* sin embargo de constar el contrato y juramento, y

¹ El sr. Covarrubias coincidiendo con este modo de pensar, dice lo siguiente. Yo tengo por mucho mejor, mas acertada y mas clara la práctica del real y supremo Consejo de Castilla. Por otro lado se trata con mas urbanidad y atencion al juez eclesiástico que con el auto condicional de las chancillerias. No se le impone condicion alguna, y se le remiten los

autos para que removido el vicio de nulidad ó injusticia notoria, se conserve y guarde á los litigantes su libertad en las defensas; de manera que la jurisdiccion eclesiástica no padece desaire alguno. Covar. tit. 8 § 26.

² Salg. *De reg. part.* 1 cap. 5 n. 79.

³ Idem ns. 87 y 90.

que no habia pretexto para excusarlo, responde y manda: que *moneatur potius, quam cogatur, cum matrimonia semper debeant esse libera, et coactiones soleant in suis casibus frequenter difficiles habere exitus.*”

14. „Pero si se consideran bien ambos textos, nada tienen de repugnante entre sí, pues uno y otro se dirigen al mismo objeto, que es el que los jueces eclesiásticos trabajen y usen de todos los medios y arbitrios suaves para disponer los ánimos de los renitentes á que cumplan sus contratos y obligaciones; pues en hallando una entera repugnancia; deben dejarlos libres mas bien que apremiarlos, y violentarlos por su sentencia á celebrar el matrimonio por fuerza, cuyo acto debe pender siempre de una absoluta y libre voluntad.”

15. „En efecto, despues de prevenir el papa al delegado, *ut post monitionem ecclesiastica censura renitentem compelleret*, añade la modificacion á tanto rigor, *nisi rationabilis causa obstiterit.* ¿Qué excusa mas legítima puede proponer la parte que se resiste, que la mudanza de voluntad con causa racional, y que no puede querer ni tener por muger ó marido al que la persigue é insta á cumplir un contrato celebrado tal vez sin reflexion? *¿Affectus nostri nobis non serviunt: quo imperio efficere poteris, ut vel amem quam volueris, vel oderim?* ¿Qué modo de unir por el amor dos corazones divididos con el horrible muro del odio? ¿Qué desórden juntar los cuerpos de dos espíritus enemigos y encontrados entre sí?”

16. „Bien podrá el eclesiástico apremiar al renitente á que reduzca á matrimonio los esponsales; pero quien le dará el afecto, que solo hace felices los matrimonios? *Amor non imperatur:* las voluntades son libres: los matrimonios penden de la libertad del consentimiento. *Matrimonia*, decia el declamador Quintiliano, *mutua voluntate junguntur.* ¿No es justo que el que se casa *eligat eam, quam habiturus sit comitem laborum, vitae sociam, utriusque fortunae, totiusque divinae, ac humanae domus participem?* ¿Qué inhumanidad juntar por fuerza ánimos divididos para consumirlos en una vida lánguida, y hacer que *complexu in misero lenta quoque morte necentur!*”

17. „Esta es la razon porque los cánones y los emperadores reprobaban no solo la fuerza y violencia en este particular, sino que tambien prohibieron los pactos penales en los esponsales.”

18. „La ley del reino, como sacada del capítulo canónico, es del todo conforme á él; y así previene sabiamente, que habiendo legítima excusa, no se violente á nadie, añadiendo en pena de la contumacia el interdicto de no poder contraer con otra ¹.”

¹ „Ca los que prometen que casarán uno con otro, tenudos son de lo cumplir: fueras ende si alguno de ellos pusiese ante si excusacion alguna derecha atal que debiese valer. E si tal excusa non hobiese, puédelo apremiar por sen-

tencia de santa eglefia fasta que lo cumpla, é cualquiera dellos que contra esto ficiese, que non quisiese cumplir el casamiento, si se despuso otra vez, debe ser apremiado que torne á cumplir el desposorio primero.” L. 7 tit. 1 part. 4.

19. „Por otro lado los sagrados cánones mandan, y las leyes del reino encargan á los prelados que no procedan con censuras, sino despues de haber apurado todos los demas medios y arbitrios que prescribe la equidad, y la prudencia que debe gobernar en iguales casos.”

20. „En fin, el contrato de esponsales es un contrato puramente civil, nada tiene de espiritual; y si su conocimiento toca á los jueces eclesiásticos, es pura gracia de los soberanos, que por ser preliminar para el sacramento del matrimonio han consentido que conozca de él la jurisdiccion contenciosa de la Iglesia. En este concepto parece que no es muy conforme al espíritu de los cánones ni á las leyes el que se use de las armas espirituales para la ejecucion de un contrato puramente temporal, y que no tiene nada de espiritual hasta que se verifique el sacramento. Afianzado en todos estos fundamentos, fuí de dictámen que era legal el recurso de fuerza, especialmente procediendo desde luego con censuras el eclesiástico á ejecutar su sentencia.”

21. Caso segundo. El soberano en calidad de señor natural de los religiosos, puede ampararlos de la fuerza y violencia, cuando sus prelados y superiores los atropellan y oprimen injustamente. El religioso oprimido puede en tal caso introducir el recurso de fuerza en los tribunales seculares de dos modos. El primero es cuando el prelado procede contra él sin formar autos (en aquellas transgresiones de disciplina monástica en que tienen autoridad para hacerlo)², ó aunque los forme no observa en ellos el orden prescrito por los cánones y las leyes; no quiere oír sus defensas ni admitirlas, ántes bien le oprime con cárceles, grillos, cadenas ú otras vejaciones. Entonces no le queda mas recurso para libertarse de tan injustos procedimientos, que acudir á la potestad civil para que le liberte de la opresion y violencia, introduciendo el recurso de fuerza de proceder en el modo.

22. Introducido el recurso, manda el tribunal protector que el prelado cese en sus procedimientos, y oiga al oprimido tomándole bajo su proteccion, ó remita los autos que hubiere formado para verlos, y en su vista declara que hace fuerza en conocer y proceder como conoce y procede. Manda que le oiga en forma, le otorguè las ape-

1 Véase lo dicho en el tomo 1 pág. 117 ns. 19 y sigs.

2 Los prelados regulares solo deben conocer de los delitos ó excesos que ofenden á la disciplina monástica y á los estatutos de la órden, pues el conocimiento de otros crímenes pertenece al ordinario, y al juez real en ciertos casos. La ley 2 tit. 12 part. 1 dice así: „Obe-

derer deben los monasterios é los otros lugares religiosos á los obispos en cuyos obispados fueren é señaladamente estas cosas, como en poner clérigos en las iglesias é en las capillas que son fuera del monasterio, é en tollergelas cuando ficiere por qué é en castigar los malfechores.”

laciones, y no le moleste, depositando miéntras tanto, si lo pide la gravedad ó circunstancias del caso, al religioso en otro convento.

23. El segundo modo de introducir el recurso es en no otorgar, siguiendo el mismo método que se observa en los tribunales ordinarios eclesiásticos en la forma de prepararlos. Esto sucede cuando el prelado guarda en sus procedimientos el órden judicial, y pronuncia algun auto definitivo ó interlocutorio que es gravoso y perjudicial al religioso: si este apela, y no se le admite la apelacion, se le irroga notoria fuerza y violencia.

24. Siendo difícil, como realmente lo es, el llevar estos recursos á los tribunales por defecto de justificacion, mediante á que librada la ordinaria eclesiástica para la remision del proceso, puede responder el prelado que no le hay, les queda á los regulares el arbitrio, ó bien de introducir sencillamente el recurso de proteccion, solicitando se les oiga libremente, y no se les impida salir á evacuar las diligencias de la causa, depositándolos en caso necesario y para dicho fin en otro convento, lo que así suele acordarse; ó bien pueden valerse de la cautela de que presencien la presentacion del escrito de apelacion dos religiosos que despues, bajo de culpa grave, estan obligados á dar su certificacion jurada, así de dicha presentacion, como del proveido á consecuencia de ella, cuyo medio, aunque difícil en la práctica, si se lograra, es el mas oportuno para poder introducir el recurso de fuerza.

25. Solo podrán valerse de este los regulares cuando carezcan de otro recurso alguno en sus religiones, ya por estar léjos sus superiores, ya por consistir el peligro en la dilacion, aun cuando esten cerca; no debiendo jactarse miéntras se declara la fuerza contra el precepto de sus prelados, pues pendiente el recurso están obligados á obedecerlos como ántes.

26. A los recursos de proceder en el modo puede reducirse, como una especie de ellos, el que se introduce sobre la denegacion de justicia, por ser esta denegacion una de las mayores injusticias que pueden cometer los jueces, en cuyo caso el soberano con la plenitud de su autoridad recibe sus quejas para redimir la vejacion.

27. Los romanos en los casos de denegacion de justicia recurrían á los emperadores por via de querella; y para que se les desagraviase usaban de este recurso, y entre nosotros la regalía de alzar las fuerzas que ocasiona la denegacion de justicia, es tan propia é inhe-

1 Covar. tit. 20 §§ 14, 16, 21 y 22.

2 Elizondo Pract. univ. for. tom. 1 pág. 340 §§ 4 y 5.

3 Cuando a denegata justitia appellatio interponitur, cum Regis intersit subditis suis administrari justitiam idcirco ad supremos judices,

et non ad superiorem ecclesiasticum vel etiam Pontificem maximum recurritur. Fabricius Bleimanus de praxi beneficiorum.

Si judex ecclesiasticus justitiam denegaverit, tunc res erit jurisdictionis Regis. Imbers en su práctica.

rente á la soberanía, que segun las leyes no puede el soberano desprenderse de ella ni prescribirse por algun tiempo, como se ve por la ley siguiente. „E aun por mayor guarda del señorío establecieron los sabios antiguos, que cuando el rey quisiese dar heredamientos á algunos, que non lo podiese facer de derecho, á ménos que non toviere hí aquellas cosas que pertenecen al señorío, así como que fagan de ellos guerra é paz por su mandado, é que le vayan en hueste, ó que corra hí su moneda, é gela den ende cuando gela dieren en los otros lugares de su señorío, y que le finque hí justicia énteramente, é las alzadas de los pleitos é mineras si las hí oviere; et maguer en el privilegio del donadio non dijese que tenia el rey estas cosas sobredichas para sí, non debe por eso entender aquel á quien lo da que gana derecho en ellas.” Ley 5 tit. 15 Part. 2.

28. La ley 4 tit. 8 lib. 11 Nov. Rec. que trata del tiempo necesario para prescribir el señorío de los pueblos, y su jurisdiccion civil y criminal, dice así. . . . „pero la jurisdiccion civil ó criminal suprema que los reyes han por mayoría y poderío real, que es la de facer y cumplir donde los otros señores y jueces *la menguaren*, declaramos que esta no se pueda ganar ni prescribir por el dicho tiempo ni por otro alguno; y asimismo lo que las leyes dicen que las cosas del reino no se puedan ganar por tiempo, se entienda de los pechos y tributos á Nos debidos.”

29. La forma ó estilo que prescriben los autores para preparar este recurso, es interpelar tres veces en tres distintos escritos á los jueces para que administren justicia, apelando de su denegacion ó mórosidad, y protestando, si es eclesiástico, el auxilio de la fuerza¹.

¹ Covar. en la citada obra tit. 9.

CAPITULO VI.

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

- 1 Definicion de este recurso.
- 2 Fundamento de él, y modo de introducirle.
- 3 hasta el 6. De las sentencias que son ó no apelables.
- 7 En todos los casos en que la sentencia, ya definitiva, ya interlocutoria con fuerza de definitiva, es apelable por su naturaleza, y se hubiere interpuesto la apelacion en debido tiempo y forma, si no la ad-

- mite el eclesiástico comete injusticia notoria, y tiene lugar el recurso.
- 8 Se propone y resuelve la cuestion siguiente: ¿Si deberá haber lugar á la declaracion de fuerza cuando el juez eclesiástico niega la apelacion fundado en una opinion probable?
- 9 hasta el 11. Preparacion y trámites de este recurso.

12 De los cinco autos con que suele decidirse este recurso.

13 hasta el 17. Para justificacion de la injusticia en que se funda este re-

curso es necesario que se remitan los autos originales íntegros, y práctica que se observa cuando están diminutos.

1. **E**l recurso de fuerza en *no otorgar*, es una queja al Soberano ó á sus tribunales superiores contra los jueces eclesiásticos, que niegan la apelacion que interponen las partes de sus sentencias, y proceden sin embargo á su ejecucion: para que usando de su económica y tuitiva potestad, les manden otorgarlos, y reponer todo lo obrado¹.

2. El fundamento de este recurso, y el modo de introducirle, se expresan en la ley 2 tit. 2 lib. 2 Nov. Rec., la cual dice así: „Por cuanto así por derecho como por costumbre inmemorial nos pertenece alzar las fuerzas que los jueces eclesiásticos y otras personas hacen en las causas que conocen, no otorgando las apelaciones que de ellos legítimamente son interpuestas; por ende mandamos á nuestros presidentes y oidores de las nuestras audiencias de Valladolid y Granada, que cuando alguno viniere ante ellos quejándose de que no se le otorga la apelacion que justamente interpone de algun juez eclesiástico, den nuestras cartas en la forma acostumbrada en nuestro consejo para que se le otorgue la apelacion; y si el juez eclesiástico no la otorgare, manden traer á las dichas nuestras audiencias el proceso eclesiástico originalmente; el cual traído, sin dilacion lo vean; y si por él les constare que la apelacion está legítimamente interpuesta, alzando la fuerza, provean que el tal juez le otorgue, porque las partes puedan asegurar su justicia ante quien y como deban, y reponga lo que despues de ella hubiere hecho: y si por el dicho proceso pareciere la dicha apelacion no ser justa y legítimamente interpuesta, remitan luego el tal proceso al juez eclesiástico, con condenacion de costas si les pareciere, para que él proceda y haga justicia.”¹

¹ L. 17 tit. 2 lib. 2 N. R.

² Nótese que la ley 37 tit. 5 lib. 2 R., ó 3 tit. 2 lib. 2 N. dice: „Porque somos informados que á las audiencias se traen por via de fuerza muchos procesos eclesiásticos de algunos jueces eclesiásticos, porque no otorgan las apelaciones de autos interlocutorios, y esto es en gran agravio de las partes, y se impide la vista de otros muchos negocios; mandamos á los presidentes y oidores de las audiencias, que de aqui adelante no libren cartas para traer por via de fuerza procesos algunos eclesiásticos de autos interlocutorios; salvo si fueren tales que tengan fuerza de definitiva, y que en ella no se puedan reparar.” Su nota en la N. añade:

„Por auto de 12 de julio de 1751, con motivo de haberse quejado al consejo el M. R. Arzobispo de Santiago, de que la real audiencia de Galicia habia admitido un recurso de fuerza de auto interlocutorio contra lo dispuesto en esta ley; en vista de lo que informó dicha audiencia y expuso el fiscal, se acordó, se comunicasen órdenes á las chancillerías y audiencias, para que en adelante no se librasen las provisiones ordinarias de fuerza por el oidor semanero, si no es en el caso de que la urgencia ó dias feriados, segun la ordenanza, así lo pidiese, haciéndose por la Sala; y que esta lo ejecutase, no por el mote ó rotulata de la peticion, sino que por el escribano de cá-