

el eclesiástico hace fuerza en conocer, se dará cuenta al Gobierno acompañando testimonio de la misma sentencia: art. 1122; para que así conozca á los jueces eclesiásticos que propenden á cercenar la potestad temporal, y tenga una guía segura para evitar que recaigan en ellos ciertos cargos que pueden producir conflictos entre la Iglesia y el Estado.»

En consecuencia de lo espuesto, si el juez eclesiástico se negare á levantar las censuras y dar cumplimiento á la sentencia del secular, se procederá conforme á lo dispuesto en los arts. 1110 al 1113 de la ley, esto es, recurriendo al tribunal para que se pase al eclesiástico nuevo oficio conminándole con las penas del art. 505 del Código penal, y si aun se resistiese á cumplir lo dispuesto, procediéndose á hacerlas efectivas.

Procedimiento en el Recurso de Fuerza en conocer cuando lo interponen los fiscales ó los jueces.

1740. Háse considerado tan importante impedir los abusos que cometan los jueces eclesiásticos conociendo de negocios que no son de su jurisdicción, que segun sientan Salgado Covarrubias, el conde de la Cañada, Elizondo y Tapia, el ministerio fiscal y los jueces y tribunales seculares competentes, deben promover los recursos de fuerza en conocer, aunque no se hayan propuesto formalmente por la parte interesada, aun cuando esta no haya declinado la jurisdicción eclesiástica, ni interpuesto apelacion, ni protestado usar del real auxilio contra la fuerza, ó aun cuando, habiendo interpuesto el recurso, se haya separado de él, en cuyo caso deberá continuarlo el fiscal. Dichos autores se fundan, segun espone el señor Tapia, en que, como con la perpetracion de tales fuerzas se usurpa y perturba la real jurisdicción, debe siempre tener lugar la facultad del soberano en vindicar y defender su potestad temporal, sin que pueda impedírselo la parte interesada, por cuanto el eclesiástico que intenta sujetar á su tribunal las causas temporales, no solo ofende al particular, sino que trastorna tambien el orden público y vulnera la magestad cuya jurisdicción usurpa, la cual debe prevalecer sobre el interés privado.

1741. Segun la antigua jurisprudencia, se preparaba este recurso, aun cuando lo interpusiera el ministerio fiscal ó los jueces seculares, requiriendo el fiscal al eclesiástico que conocia del negocio que no era de su jurisdicción, por medio de un exhorto ú oficio, para que se abstuviese de conocer y remitiera al juez secular lo que hubiese actuado, y si á pesar de ello, insistia en conocer, se interponia el recurso por dichos funcionarios. Esta preparacion, en el caso de que tratamos, no se halla autorizada por la nueva Ley de Enjuiciamiento, puesto que solo la requiere cuando promueve el recurso la parte interesada, segun se ve en su art. 1107, lo que sin duda se funda en evitar diligencias judiciales, puesto que si el juez eclesiástico, al interponer el recurso el seglar, le remite los autos espresando que se inhibe ó desiste del conocimiento del negocio, se dará por terminado el re-

curso, y se procederá desde luego á remitir los autos al juez secular á quien corresponda.

1742. Asi, pues, segun prescribe el art. 1125 de la nueva ley, *los promotores fiscales ó fiscales de jurisdicción especiales, promoverán el recurso de fuerza en conocer, dirigiéndose á los fiscales de las audiencias respectivas ó en su caso al Tribunal Supremo de Justicia, comunicándoles los datos conducentes al efecto. Con estos datos ó con los que directamente adquieran el fiscal del Tribunal Supremo y los fiscales de las audiencias, entablarán el recurso de fuerza en sus respectivos tribunales.* Y asimismo segun el art. 1127, *los jueces ó tribunales pueden promover el recurso de fuerza en conocer, poniendo en conocimiento del ministerio fiscal las invasiones de jurisdicción cometidas por los jueces eclesiásticos, para que pida lo que proceda en derecho.*

1745. En consecuencia de lo prescrito en el art. 1125, cuando á dichos promotores ó fiscales especiales les constare que el juez eclesiástico conoce de asunto ageno á su jurisdicción, por haber despachado ó dictado en aquel asunto alguna diligencia ó actuacion judicial: por ejemplo, una citacion, notificacion, auto ó exhorto, lo comunicarán á los fiscales de las audiencias ó del Tribunal Supremo, segun correspondia conocer de aquel recurso á uno ú otro de estos tribunales, atendida la clase ó grado gerárquico jurisdicción del juez ó tribunal eclesiástico invasor de la jurisdicción secular, para que dichos fiscales, con estos datos ó los que ellos mismos adquieran entablen el recurso. No creemos, pues, como opinan algunos intérpretes, que puedan ni deban los promotores y fiscales especiales proceder, acudiendo á su juzgado para que oficie al juez eclesiástico se inhiba del conocimiento del negocio y remita lo actuado, y si se negare á ello, remitiendo dichos promotores las diligencias á los fiscales superiores mencionados, para que formalicen el recurso de fuerza, pues esto seria falsear en cierto modo los elevados fines y consideraciones que se ha propuesto la ley al determinar que se conozca de estos delicados é importantes recursos en los tribunales superiores y no por los juzgados de primera instancia, cual es, que vayan autorizados estos procedimientos con la ciencia, la moderacion y cordura que ofrecen los funcionarios de aquellos altos tribunales, y las consideraciones que requiere lo sagrado de la autoridad eclesiástica, lo que no siempre tendria efecto, si pudieran dirigirse á ella desde luego los promotores ó jueces del primer grado judicial, turbándoles en el ejercicio de su jurisdicción. No debilita estas reflexiones el decir, que puesto que la ley faculta á los particulares para acudir ante el juez eclesiástico que entiende del asunto que á ellos les concierne, con mas razon deben entenderse facultados para esto, aquellos promotores y jueces, por concurrir en ellos mayores garantías de imparcialidad y ciencia que en las personas legas, porque además de que la ley no puede nunca dejar de oír y atender al particular que se crea perjudicado, uno de los objetos que tiene, al exigirle que prepare el recurso de fuerza, es evitar que lo proponga y que lo siga imprudentemente, dándole ocasion para ilustrarse con las razones que esponga el juez

eclesiástico y aun el fiscal, lo cual no es de temer de la ilustracion de los funcionarios del ministerio fiscal. Además, la ley tiene una garantía contra los abusos de los particulares, cual es su propia conveniencia en no seguir procedimientos costosos en que pueden salir condenados en costas, mas respecto de los promotores no milita esta consideracion, porque como espondremos mas adelante, no pueden ser condenados en costas en estos recursos, y además es de temer que no tengan la gran ciencia y práctica que se requiere para marcar debidamente los límites de la jurisdiccion se- gular y eclesiástica. Por otra parte, asi se deduce de la letra terminante de los arts. 1125 y 1127, puesto que el primero se dice, que los promotores y fiscales especiales se dirijan á los fiscales de dichos tribunales superiores, para que entablen el recurso y que estos puedan entablarlo por sí mismos con los datos que ellos adquieren, y por el art. 1127 se prescribe, que los jueces comuniquen las invasiones de jurisdiccion cometidas por los eclesiás- ticos al ministerio fiscal, cláusula que se refiere á los fiscales de los tribu- nales superiores, para que pidan lo que proceda en derecho, esto es, que se entable el recurso de fuerza si por las diligencias ó noticias que se le comu- nicaren, creyeren que ha lugar á él, ó que no se pase á formalizarlo, si lo juzgare improcedente. Asi, pues, solo los fiscales de los tribunales superiores podrán promover dicho recurso, si bien creemos conveniente y conforme con los respetos que se deben á la autoridad eclesiástica, que se oficie por los tribunales superiores seculares á los jueces eclesiásticos para que se in- hiban del conocimiento del negocio y reformen por sí sus disposiciones, an- tes de proponer en forma el Recurso de Fuerza.

1744. *Interpuesto el recurso, mandará el tribunal que conozca de él, que el juez eclesiástico remita los autos, dirigiéndole la oportuna real pro- vision que se espresó en el art. 1111. En adelante se sustanciará el re- curso en la misma forma que cuando ha sido interpuesto por particulares, sin otra diferencia que la de que el ministerio fiscal nunca será condenado en costas, para evitar que este temor le retraiga de entablar los recursos que juzgue procedentes, juicio que es de esperar sea acertado de la supe- rior ilustracion de los elevados funcionarios que han de formarlos: art. 1126. Asi, pues, se procederá con arreglo á lo dispuesto en los arts. 1114 al 1124, teniendo en cuenta que aquí el fiscal del tribunal superior secular se consi- dera como parte recurrente ó demandante y que en su consecuencia debe- rá hablar en estrados primero que el juez ó fiscal del tribunal eclesiástico, para que estos puedan contestar á las razones en que funde el recurso.*

Modo de proceder el juez eclesiástico cuando el sedular intenta usurparle su jurisdiccion.

1745. No son menos frecuentes y ofensivas las opresiones y violencias que hacen los jueces reales ó seculares en el ejercicio de su jurisdiccion, que las de los jueces eclesiásticos, dice el señor conde de la Cañada, en su

tratado de los recursos de fuerza, y es consiguiente señalar el remedio mas oportuno para alzar y quitar las de dichos jueces reales, cuando tratan de usurpar la jurisdiccion eclesiástica.

1746. La generalidad de los autores discurre sobre cuál deberá ser este remedio ó procedimiento, sin reparar que se halla claramente indicado en nuestras antiguas leyes, y no es otro que el mismo de los recursos de fuer- za. Y en efecto, la ley 2, tít. 2, lib. 1 de la Nov. Recop. dice lo siguiente: «La Iglesia Militante, que es ayuntamiento de los fieles, debe ser honrada, tenida y guardada, como madre y maestra universal de todos: por ende mandamos que ninguno sea osado de quebrantar las iglesias ni monasterios, ni quebrante los privilegios ni franquizas, ni ocupe los bienes, ni manteni- mientos ni ornamentos.... y mandamos á las justicias que no lo consien- tan, y escarmienten y hagan justicia en los que lo contrario hicieren.... y mandamos á los de nuestro Consejo que sobre ello den aquellas cartas y pro- visiones que menester fueren; y la ley 3, tít. 1, lib. 2 del mismo Código, dispone lo que sigue: «Asi como Nos queremos que ninguno se entrometa en la nuestra justicia temporal, asi es nuestra voluntad que la justicia ecle- siástica y espiritual no sea perturbada y sea guardada en aquellos casos que el derecho permite; por ende, ordenamos y mandamos que los señores temporales, ni los consejos, ni los nuestros jueces, ni alcaldes seculares no embarguen ni perturben de hecho la jurisdiccion eclesiástica en aquellos casos de que pueden conocer segun derecho.... ni sean osados de impedir ni embargar á los que fueren citados por los Prelados ó sus Vicarios sobre los pleitos á la Iglesia pertenecientes, que no vengán ni parezcan á sus ci- taciones, ni hagan sobre ello estatutos penales, ni emplacen ante sí á los clérigos de órden sacra que deben gozar del privilegio clerical, ni les apre- mien que respondan ante ellos, ni se entrometan contra la libertad eclesiás- tica, so las penas contenidas en los Derechos.» Véase, pues, que esta ley 3, contiene la prohibicion de conocer los jueces seculares de asuntos propios de la jurisdiccion eclesiástica y que la ley 2 del tít. 2, lib. 1, marca el pro- cedimiento civil que debe seguirse cuando se cometan estas usurpaciones que es el de los recursos de fuerza, puesto que dice que se den sobre ello aquellas cartas y provisiones que menester fueren, y que no puede ser otro, por no ser conveniente seguir en este género de escesos los trámites de las meras cuestiones de competencia.

1747. La nueva Ley de Enjuiciamiento se halla conforme sobre este procedimiento, con nuestras disposiciones antiguas segun se deduce de prescribirse en el art. 119, que las cuestiones de competencia que se entablen entre los jueces seculares y eclesiásticos no se arreglen á lo dispuesto en el título sobre competencias, sino á las formas establecidas para los re- cursos de fuerza en conocer. La disposicion de este artículo es general y en su consecuencia, aplicable al caso de que se trate, tanto de usurpaciones de los jueces eclesiásticos como de los seculares. Su misma letra favorece esta interpretacion, pues no dice, «las cuestiones de competencia que promue- van los jueces seculares contra los eclesiásticos, sino las cuestiones de com-

potencia *entre jueces seculares y eclesiásticos*» cláusula que se refiere á unos y otros. No destruye esta interpretacion el que el art. 1106 y los demás del tít. 22 de la ley, solo se refieran á los recursos de fuerza contra los eclesiásticos, sin espresar que estos puedan entablarlos contra los jueces seculares, pues en dicho título y en esta ley, solo se trata de los procedimientos civiles y no de los de los jueces eclesiásticos. La anomalía resulta verdaderamente de que los jueces ó personas eclesiásticas tengan que acudir ante la misma autoridad secular que comete la usurpacion, para que la corrija y enmiende; pero, como dice muy bien un autorizado escritor eclesiástico, estas y otras anomalías resultarán siempre en las leyes de procedimiento, mientras se deje en pie el abuso de los recursos de fuerza, ó mientras no se modifiquen, reduciéndolos á las proporciones que exigen el buen orden, la imparcialidad y la justicia.

1748. Así, pues, cuando los promoviese el clérigo ó persona llamada indebidamente á litigar por el juez secular ó compelida por el mismo á hacer algo que no sea de su competencia ordenar, deberá preparar el recurso con arreglo al art. 1108, con una peticion al juez secular para que se separe del conocimiento de la causa por no ser de su competencia y la remita al juez eclesiástico á quien corresponda, protestando de lo contrario recurrir al tribunal superior secular á quien corresponda resolver estas cuestiones segun la clase y gerarquía de la autoridad eclesiástica, á quien compete el conocimiento del asunto en el fondo, y continuará procediendo conforme á los artículos siguientes de la ley, segun que el juez secular se negase ó no á lo que se le pide, con las diferencias y modificaciones consiguientes á entender de esta cuestion sobre la competencia los tribunales secular y á tener que dirigirse al juez inferior de su misma jurisdiccion secular, sin tener que intervenir en ella el juez ni fiscal eclesiásticos á quienes se cree corresponder el conocimiento del negocio en el fondo, en este caso de interponer el recurso el particular interesado; pues por lo demás, tambien podrán promoverlo por sí dichos jueces ó fiscales eclesiásticos cuando tengan datos conducentes de la usurpacion del juez secular, en cuyo caso dirigirán la reclamacion correspondiente á los tribunales seculares encargados segun la ley de resolver estas cuestiones.

1749. Algunos autores opinan, que cuando estas usurpaciones se cometieren por un juez secular debe procederse, si lo verifica el particular interesado, proponiendo ante el juez que las comete, la declinatoria de jurisdiccion, y si los jueces ó fiscales eclesiásticos, recurriendo á la audiencia ó Tribunal Superior de quien éste dependa, entablando ante él el *recurso de queja* de que trata el art. 75 de la Ley de Enjuiciamiento; pero este procedimiento solo deberá aplicarse, en nuestro juicio, á esta clase de cuestiones, cuando se trate de la denegacion de una apelacion por el juez secular, bien por haberse interpuesto de un auto contra el que procedia, bien de la providencia en que se negó dicho juez á conocer del negocio del modo ó por los trámites que previenen las leyes, casos equivalentes á los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar, mas no cuando se entrome-

tiere á conocer el juez secular de un asunto propio de la jurisdiccion eclesiástica, por no ser el procedimiento del art. 75, tan solemne y adecuado como el del tít. 22 de la ley, á lo que reclama la gravedad de aquellas cuestiones,

§. II.

Procedimiento en los Recursos de Fuerza en el modo de conocer y proceder.

1750. El recurso de Fuerza *en el modo de proceder*, como le llama la ley de Enjuiciamiento en su art. 1104, llamado tambien anteriormente, *en conocer y proceder como conoce y procede, ó en el modo, procede cuando conociendo el eclesiástico de causa de su competencia no observa los trámites prescritos por las leyes*, art. 1104 cit.; esto es, cuando cometen excesos los jueces eclesiásticos, conociendo de negocios de su jurisdiccion, ó cuyo conocimiento les compete, pero sin observar el procedimiento que han establecido las leyes civiles y eclesiásticas como mas adecuado para asegurar la averiguacion de la verdad y la natural defensa de los litigantes ó procesados, bien se cometa dicho exceso ó infraccion alterando el orden de los juicios, bien los trámites determinados para cada uno de ellos.

1751. En este recurso se supone, pues, que el conocimiento del asunto que lo motiva corresponde indudablemente á la jurisdiccion eclesiástica, á diferencia del recurso *en conocer* que se funda en que el juez eclesiástico que conoce del asunto carece de jurisdiccion para ello. Fúndase, pues, el recurso *en el modo*, en el quebrantamiento de las leyes del procedimiento, de suerte que si este quebrantamiento se cometiera en un asunto que diese ocasion á dudar que era ageno á la autoridad eclesiástica, debería entablar el Recurso de Fuerza *en conocer y proceder*, y si las partes entablaran el recurso *en el modo*, la autoridad judicial podria y debería conocer de él, y resolverlo por los trámites y en la forma que prescribe la ley de Enjuiciamiento para el recurso *en conocer*, puesto que se trataba de un negocio que afecta al orden público, cual es la demarcacion de las jurisdicciones civil y eclesiástica, la cual no puede alterarse por la mera sumision ó voluntad de los particulares.

1752. Habrá lugar al Recurso de Fuerza *en el modo*, ya cuando la infraccion de los trámites ó procedimientos se cometa en causa espiritual, ya cuando en causa profana, y en este caso, ya se quebranten los trámites establecidos por los cánones, ya los que por las leyes civiles. Cuando la infraccion fuese en causa espiritual ó de trámites marcados por los cánones ó leyes eclesiásticas, el recurso *en el modo* pertenecerá á la clase de los llamados de *Proteccion*; y lo mismo si de trámites establecidos por leyes civiles en causa profana, á los llamados propiamente de *Fuerza*.

1753. Para que haya lugar al Recurso de Fuerza *en el modo*, es necesario que la infraccion del orden de los juicios ó de sus trámites, sea de los determinados claramente por las leyes, ó como decia la ley 17, tít. 2 lib. 2 de la Nov. Recop., que la injusticia que se infiera en el modo de proceder

sea notoria, por lo que si el esceso que se cometió fuese relativo á una cuestion de hecho ó versare sobre un punto controvertible ú opinable en diversos sentidos, no habrá lugar al recurso, aunque el juez eclesiástico siguiera la opinion menos general, porque no podia decirse verdaderamente que cometió esceso al proceder segun una opinion respetable ó aceptable.

1754. Habrá, pues, lugar al recurso en el modo por infraccion del órden de los juicios, cuando, por ejemplo, el juez eclesiástico conociera en juicio ordinario, de causa en que debiera hacerlo en juicio ejecutivo por tener fuerza ejecutiva el título que presentaba el demandante, y haber este pedido que se conociera de ella en tal juicio y que se restableciera el órden del procedimiento negándose á uno y otro dicho juez, ó si conociese en juicio posesorio plenario de asunto de que se debia conocer en juicio sumario, pues aunque ampliaba los límites de la defensa en un juicio mas lato, atacaba no obstante, el remedio natural que á todos compete para ser mantenidos en la posesion que tienen sin ser molestados en ella hasta que un juicio ó sentencia decida de su derecho, ó si conociese en juicio sumario de asunto correspondiente al juicio plenario, ó en juicio petitorio de asunto que correspondia al posesorio, ó vice-versa.

1755. Habrá lugar á este recurso por infraccion de los trámites determinados á cada juicio, por ejemplo, si admitida la demanda no se diera traslado de ella al demandado, si no se recibiera el pleito á prueba en los casos en que procediere, ó no se admitiera la propuesta siendo conducente y si no se citare para sentencia. Esta clase de infracciones podrian dar lugar al recurso en cualquier estado de la instancia, por estar íntimamente ligados los trámites en que consistan á la defensa natural de tal modo, que su omision ó denegacion seria un vicio trascendental en el enjuiciamiento. Asi, pues, siendo nula la sentencia pronunciada sin citacion, podria pedirse la nulidad ó la reposicion de los autos al estado anterior á aquel vicio, y no reponiéndose, interponer la apelacion para la nulidad, ó el recurso *en el modo*, denegada esta. Tambien habrá lugar al recurso si nó se diera traslado al actor de la contestacion á la demanda: mas para ello es necesario que se reclame la falta por el litigante desde que se observó, pues de lo contrario, ya no podrá hacerlo ni habrá lugar al recurso, porque este trámite no es esencial del juicio, y aunque su falta afecta á la defensa, no priva enteramente de ella.

Asimismo habrá lugar al recurso cuando el juez procediera en el juicio sin atender la escepcion dilatoria que opuso una de las partes, como la fundada en carecer de personalidad la contraria, siendo procedente, pues este es requisito esencial para que el juicio no sea ilusorio.

Tambien procederia si recusado el juez eclesiástico continuara conociendo del negocio, sin decidir sobre la recusacion, pues á nadie puede obligarse á litigar ante un juez sospechoso de parcialidad, segun la ley 22, tit. 4, Part. 3.

Finalmente, procede dicho recurso siempre que el juez infrinja las leyes claras y terminantes de la tramitacion, bien sea en el procedimiento

sobre lo principal, bien sobre cualquier incidente del mismo, debiendo tenerse presente que por real órden de 10 de abril de 1836, y por decreto de Córtes de 31 de enero de 1837, está mandado que los tribunales eclesiásticos deben seguir el órden de procedimientos establecido por las leyes civiles, debiendo admitir á las partes todos los recursos que aquellas les conceden para la defensa de sus derechos, sin que sea permitido admitir prácticas contrarias ni con pretexto de costumbre inmemorial, ni bajo otro motivo alguno en ninguna clase de causas, y que por el art. 1414 de la nueva ley de Enjuiciamiento, se previene que todos los jueces y tribunales, cualquiera que sea su fuero, que no tengan ley especial para sus procedimientos, se arreglen en los pleitos y negocios civiles de que conozcan á las disposiciones de la misma.

1756. Acerca de si tiene lugar este recurso solo en las sentencias interlocutorias ó tambien cuando el juez eclesiástico dicta sentencia definitiva ó con fuerza de tal, sin atenerse en ella á lo dispuesto en las leyes y los cánones, esto es, resolviendo sobre la cuestion litigiosa con infraccion de ley ó contra lo que determinan las leyes, y pronunciando en su consecuencia una sentencia injusta se hallaban divergentes nuestros antiguos autores. La opinion mas general era que no podia admitirse el recurso de fuerza contra la injusticia de las sentencias definitivas, porque contra dichas sentencias queda espedito el remedio ordinario de la apelacion para ante el juez superior eclesiástico, que establecen las leyes y cánones para cuando sean injustas ó nulas, remedio que seria inútil si procediera en tales casos el recurso de fuerza, y finalmente, porque no es dable entablar dicho recurso, pues ni aun es posible prepararlo como debe hacerse pidiendo reposicion del auto definitivo, y apelando de su denegacion, puesto que termina la potestad del juez, no bien pronuncia aquel auto, y no la tiene ya para reformarlo. Los autores que sostenian la opinion afirmativa se fundaban en que siendo el objeto de los Recursos de Fuerza levantar inmediatamente la violencia causada, esta se dilataria si se apelase al remedio ordinario de la apelacion, y en que el juez puede reformar dicha sentencia contra ley, pues siendo nula, nada hizo el juez dictándola, y conserva íntegra su jurisdiccion para declarar inválido el fallo y dictar el que corresponda segun las leyes. Pero contra estas objeciones, mas espaciosas que sólidas, puede oponerse la razon principal que en nuestro concepto existe para que no tenga lugar el Recurso de Fuerza contra la injusticia de las sentencias definitivas ó con fuerza de tales que pronuncie el juez eclesiástico, cual es, que los tribunales civiles no se hallan facultados en estos recursos para entender sobre el fondo de la cuestion, sino que sus facultades é inspeccion se limita á contener á la jurisdiccion eclesiástica dentro de sus atribuciones, haciendo que se observen las formas del procedimiento, guardándose los términos de defensa que las leyes han considerado justos y necesarios, y en el instante en que los jueces civiles se entrometieran á decidir sobre la justicia ó injusticia de los fallos definitivos, usurparian las facultades de los jueces eclesiásticos y desapareceria la independencia de este fuero. Asi pues, si el juez inferior

eclesiástico diere una sentencia injusta en materia que es de su competencia y sin faltar á los trámites establecidos para la sustanciacion, el recurso que procede es el ordinario de apelacion para ante su juez superior eclesiástico, y no el Recurso de Fuerza, y solamente cuando no admitiera dicho juez superior eclesiástico la apelacion que segun las leyes y los cánones era procedente, podria interponerse contra esta denegacion el recurso *en no otorgar*, de que trataremos mas adelante. Si siendo improcedente la apelacion por haberse dado la sentencia con arreglo á las leyes y cánones, y no haber lugar á ella segun las mismas, la admitiera el juez eclesiástico, ó si procediendo en solo un efecto la admitiese en ambos, opinan algunos autores que procederá contra este fallo el Recurso de Fuerza *en el modo de proceder*; pero en nuestro concepto es mas propio interponer en estos casos el Recurso de Fuerza en otorgar la apelacion indebida en la misma forma que se interpone el de *en no otorgar* la que procedia, puesto que los tribunales civiles conocen en uno y otro sobre la misma cuestion, esto es, sobre si era ó no la apelacion procedente.

Preparacion de recursos.

1757. Como los asuntos de que se interpone el recurso *en el modo* competen á la jurisdiccion eclesiástica, es necesario, antes de acudir á los tribunales civiles, preparar el recurso en el juzgado eclesiástico, porque no haciéndolo asi, no está consumada la fuerza, puesto que aquel, revocando las providencias que la causan, harian ilusorio el recurso y providencia de las audiencias ó Tribunal Supremo.

1758. Por esta causa, cuando se reconoce el proceso por el tribunal que conoce de la fuerza, y halla que ante el eclesiástico no se preparó en debida forma, no resuelve cosa alguna sobre el asunto principal, sino que dicta auto, que antes se llamaba *da quinto género*, declarando que *la fuerza no trae estado*, ó que *por ahora no hace fuerza el juez eclesiástico*. Esta preparacion se verificaba en la antigua práctica, segun algunos autores, pidiendo la parte agraviada al juez eclesiástico la reposicion del auto en que inferia la fuerza: si este no accedia á la reposicion en el auto que debia dictar en pro ó en contra, dentro del término señalado por la ley para proveer autos interlocutorios, presentaba aquel nuevo escrito con la solicitud de revocacion, y para el caso de no acceder á ella, con la protesta de usar del oportuno Recurso de Fuerza. Si el eclesiástico revocaba su providencia, cesaba el motivo del recurso; pero si insistia en no revocar, ya podia la parte acudir al tribunal secular competente implorando la proteccion de la potestad civil. Esta práctica de pedir la reposicion sin apelar del auto en que se denegaba la reforma del esceso, se hallaba aconsejada y se seguia por los autores y letrados rogalistas; pero los que sostenian y adoptaban los buenos principios sobre la competencia de jurisdicciones civil y eclesiástica, no hacian uso del Recurso de Fuerza *en el modo*, hasta que interpuesta la

apelacion en auto en que se negaba la reposicion del en que se cometia el esceso, se negaba el juez eclesiástico á admitirla. Asi lo vemos consignado aun en la *Práctica Universal* del señor Elizondo, quien al tratar de la preparacion de este recurso dice, «ser la práctica ocurrir para la preparacion al medio de la reposicion ante el juez eclesiástico, insistiendo en ella y apelando subsidiariamente, con la protesta ordinaria del real auxilio contra la fuerza despues de una vez denegada aquella.»

1759. La nueva ley de Enjuiciamiento ha exigido tambien la preparacion de este recurso por medio de la reposicion y apelacion, disponiendo en su artículo 1128, que *los recursos en el modo de proceder y en no otorgar se preparan pidiendo reposicion al juez eclesiástico de la providencia en que se creyere haberse cometido la fuerza, apelando subsidiariamente, y protestando, si no se admite la apelacion, impetrar el real auxilio contra la misma fuerza*. Algunos autores critican que se requiera la apelacion en este caso, fundándose en que la ley no la exige para preparar los recursos *en conocer*, puesto que permite interponerlos sin que preceda apelacion de la providencia por la que el eclesiástico se negó á separarse del conocimiento de la causa, y en que tal novedad es perjudicial por ser un medio mas dilatorio y costoso que el de interponer el Recurso de Fuerza sin intentar aquel remedio; pero en nuestro concepto la nueva ley no ha hecho en esto mas que respetar los principios que marcan los límites de las jurisdicciones eclesiástica y secular, puesto que no terminando las atribuciones de aquella por un solo fallo de primera instancia, la jurisdiccion civil invadiria sus límites y usurparia sus facultades si conociera del esceso del juez inferior eclesiástico, mientras fuera posible que entendiera sobre él el juez superior gerárquico en el mismo fuero, y en cuanto á que la nueva ley no requiere esta apelacion para preparar el recurso *en conocer*, se funda tal vez en que suponiéndose en este recurso desde luego, que el eclesiástico usurpa las atribuciones de la jurisdiccion secular, no hay motivo ni razon para respetar el segundo grado de jurisdiccion de la eclesiástica, puesto que se parte del supuesto que no puede conocer de aquel asunto en ningun grado.

1760. Ademas, ya hemos dicho que en la antigua práctica se apelaba de la denegativa de reposicion, como lo indica el *auto* llamado *condicional* de que usaban las audiencias al decidir sobre el recurso, que espondremos mas adelante, y aun ofrecia esta práctica el arbitrio de acumular al recurso *en el modo* el de *no otorgar*, como aconsejan escritores respetables. «La fuerza en el modo, dice el señor conde de la Cañada, en los *Recursos de Fuerza*, Part. 1, cap. 9, núm. 53, no exige apelacion procedente, aunque seria utilísimo usar al mismo tiempo de ella ante el mismo juez eclesiástico que procede con la inordenacion referida, uniendo para los casos subsidiarios estos dos recursos que ni son incompatibles ni el uso del uno destruye al otro, antes bien se hermanan y conservan con la preferencia y plenitud que contienen. Podrá suceder que la inordenacion del proceso no ofenda la causa pública ni contenga injusticia notoria, y que el auto sea perjudicial al derecho privado del que litiga, quien si no lo reclamase por la apelacion,