

xilio de la fuerza, como asienta el mismo citando á Covarrubias ¹. * El recurso de fuerza en *no otorgar*, es la queja al tribunal superior contra el eclesiástico que niega la apelacion, y que sin embargo de ella procede á la ejecucion de su sentencia, para que usando de su canónica y tuitiva potestad le maude otorgar y reponer lo obrado. Se funda en la ley 36 del tit. 5 del lib. 2 de la Recop. que es la 2 del tit. 2 del lib. 2 de la Nov., y para que tenga lugar es necesario que la sentencia de que se negó la apelacion, la admita. Se prepara interpelando por dos ó tres veces al eclesiástico para que revoque el auto y admita la apelacion, protestando de lo contrario el auxilio contra la fuerza ². Si no condesciende, se presenta por el agraviado pedimento al tribunal superior exponiéndole el negocio en que se ha negado la apelacion, las razones que la hacen admisible, y las peticiones

¹ Covarrub. *Máximas sobre recursos de fuerza* tit. 9.

² Así lo asienta Tapia en su Febrero cap. 6 n. 9 citando á Gómez Negro en sus *Elementos de práctica forense* pág. 149; mas en la misma nota cita á Covarrubias en el título 15, quien aunque dice que se estila pedir al eclesiástico reponga el auto en que negó la apelacion, añade no ser necesario esto en rigor, pues solo la denegacion de la apelacion induce la fuerza.

que se han hecho solicitando la revocacion del auto en que se negó, y se concluye pidiendo se libre la provision ordinaria para que el eclesiástico la otorgue, reponga lo obrado despues que se interpuso, y de lo contrario remita los autos íntegros y originales para en su vista declarar que hace fuerza en no otorgar, alzando entretanto las censuras por el término de sesenta dias. El auto que recae es de conformidad, y en la provision que á su consecuencia se libra se manda al eclesiástico que si la apelacion fué interpuesta legítimamente en tiempo y forma, la otorgue y reponga lo hecho despues de ella, y de lo contrario remita el proceso en el término que se le señale para proveer lo que fuere de justicia; y entretanto se trae, ve y determina, se le ruega y encarga absuelva á los excomulgados y alce las censuras que haya impuesto, librándose al mismo tiempo compulsorio al notario para que remita el proceso y emplazamiento á la parte contraria para que vaya ó envíe quien á su nombre siga la causa. Si notificada la provision al juez eclesiástico otorga la apelacion, y repone segun se le manda, no hay necesidad de enviar el proceso; pero si no, debe mandar al notario

que lo remita, y este debe hacerlo dentro del término que se señale en la provision; y no haciéndolo, se pide por la parte sobre carta que algunas veces suele librarse con costas, aunque en cuanto á la absolucion siempre ha de ir por via de ruego, mientras se determina el pleito; si no es despues de determinado, que entónces se le mandá que absuelva, y lo ha de hacer precisamente.

32 * Recibidos los autos, se sustancia el recurso del mismo modo que los anteriores y se decide por uno de los cinco autos siguientes: 1.º Declarando que el eclesiástico hace fuerza en no otorgar, que suele concebirse en estos términos: *que el juez que conoce de esta causa en no otorgar á F. la apelacion hace fuerza, la cual alzando y quitando mandaron dar providencia para que el expresado otorgue la apelacion.* 2.º Declarando que no hace fuerza, en estos términos: *dijeron que el juez no hace fuerza en no otorgar la apelacion interpuesta en esta causa, y se le remita el proceso.* 3.º que se llama de tercer género, es cuando se falla condicionalmente, como hemos explicado hablando del recurso en el modo, en estos términos: *haciendo esto, ó lo otro no hace fuer-*

za, y no haciendolo la hace. El 4.º tiene lugar cuando no consta en los autos haberse interpuesto la apelacion, en cuyo caso no puede constar tampoco de la fuerza, y se reduce á decir: *que no viniendo ordenado el proceso, se devuelva al notario.* El 5.º se usa cuando no aparece haberse notificado al eclesiástico la provision ordinaria, pues como en ella, segun hemos dicho, se deja á su arbitrio el otorgar la apelacion, ó remitir los autos, se sigue que mientras no elija, (y no puede hacerlo mientras no se le notifique) no tiene estado el proceso, y suele concebirse en estos términos: *no trae estado, ó no viene en forma, ó por ahora no hace fuerza, ó por ahora no viene en estado,* y por eso para evitar este auto es absolutamente indispensable el requerimiento al eclesiástico con la acordada. *

33 * Si está excomulgado el que interpone el recurso, sea este el que fuere, se pide la acordada de remision y la ordinaria de ruego para que absuelva llanamente, ó á reincidencia por el tiempo que estime el tribunal, segun la ley 136 del tit. 15 del lib. 2 de la Recopilacion de Indias; y si antes de la declaratoria de la fuerza de legos se excomulgó á la parte, se manda alzar la

censura en la misma declaratoria por el término legal; mas si no se quiere esperar á este caso, se apelará de la imposición con protesta del auxilio de la fuerza, y negándose el eclesiástico, se interpone el recurso en no otorgar pidiendo la ordinaria de ruego *ad cautelam* con la de remision. *

34 * El religioso oprimido puede intentar el recurso de fuerza de dos modos. El primero cuando su prelado procede contra él sin formar autos, ó aunque los forme no observa en ellos el orden judicial, en cuyo caso se introduce el recurso por el modo de conocer, y el tribunal debe mandar que cese el prelado en sus procedimientos y oiga al oprimido, ó remita los autos que se hubieren formado; y si en su vista resultare la fuerza, se declara que la hace en conocer y proceder como conoce y procede, y se manda que le oiga en forma, le otorgue las apelaciones y no le moleste, depositando mientras al religioso en otro convento, si lo exigiere la gravedad del caso. El segundo modo es cuando el prelado da sentencia guardando el orden judicial, pero no admite la apelacion al religioso, y entonces se introduce el recurso de no otorgar observando las solemnidades de su

preparacion. En estos recursos se pide que el notario regular ante quien pasan los autos los remita íntegros y originales; mas como, según observa Elizondo ¹ de quien es tomada esta doctrina, puede ser difícil instruir estos recursos porque librada la ordinaria de remision del proceso pueden contestar los prelados no haberlo, queda á los religiosos el arbitrio ó de introducir sencillamente el recurso de proteccion, solicitando se les oiga libremente, y no se les impida salir á las diligencias de la causa, á cuyo fin se les deposite en otro convento, como suele acordarse, ó valerse de la precaucion de que presencien la presentacion del escrito de apelacion dos religiosos, que están obligados bajo de culpa grave á dar despues certificacion jurada así de la presentacion como del proveido que recayere, calificando este segundo medio por el mas oportuno, aunque difícil, y aconsejando á los religiosos no se valgan de estos recursos sino cuando no tengan otros medios, por el escándalo que necesariamente causan. Si el prelado abusa de su

1 Elizondo Pract. univ. for. tom. 1 pág. 338 nu. 1 á 7 á quien se refiere Febrero de Tapia tom. 9 cap. 5 nu. 21 á 25.

autoridad en el ejercicio de la jurisdiccion voluntaria, como en la celebracion tumultuosa de capítulos, despojo de empleos, esenciones y privilegios de la órden, dene-gacion de cátedras á que haya un derecho indispensable, y otras, se interpone el re-curso de proteccion que, como hemos di-cho, solo se distingue del de fuerza en su causa, y puede coincidir con él haciéndose el punto contencioso. *

35 * El recurso de nuevos diezmos tie-ne lugar cuando se intenta cobrar de fru-tos de que no habia costumbre de pagarlos, ó en diversa cantidad de la que se ha acos-tumbrado, estando expresamente preveni-da por las leyes ¹ la observancia de la cos-tumbre, la que, aunque segun Acevedo ², debe ser inmemorial, en opinion de Covar-rubias ³ basta que sea de cuarenta años, término suficiente en sentir de Suarez ⁴ para introducir costumbre contraria á las leyes eclesiásticas. Antiguamente no se po-dia intentar el recurso sino por el Concejo ó comun del pueblo, mas por auto de 24 de

- 1 LL. 3, 5, 12 y 13 tít. 16 lib. 1 de la R. de Ind.
- 2 Acevedo sobre la l. 6 tít. 5 lib. 1 de la R.
- 3 Covarrub. lib. 1 *Var.* cap. 17 n. 8 vers. 9.
- 4 Suarez *De legibus* lib. 7 cap. 18 n. 12.

octubre de 1761 se declaró por el Consejo ser admisible aun quando se introdujese por persona particular siempre que senta-se no haberse pagado en el pueblo de su domicilio y serle perjudicial ¹. Se introdu-ce por medio de una peticion en la que se refiere el intento de exigir diezmos de fru-tos que no diezaban, á la cual suele acom-pañarse informacion que pruebe la costum-bre, y en consecuencia se libra la ordina-ria de nuevos diezmos en que se manda que se remitan los autos originales, y que entretanto no se haga novedad por los jue-ces, y recibidos se entregan por su órden á las partes, y se sustancia el negocio del mo-do que cualquiera apelacion ². Este recur-so tenia lugar contra cualquiera juez, fuese eclesiástico ó secular, pues la ley no distin-guió; en el dia ha espirado la jurisdiccion que tenian los eclesiásticos bajo el nombre de jueces hacedores como que era civil ³, y sujeta á la revision en segunda instancia de la que se llamaba junta superior de real hacienda ⁴ que no existe, y se reputa en to-

- 1 Febrero de Tapia tom. 9 cap. 8 n. 5.
- 2 El mismo tom. y cap. cit. n. 7.
- 3 Art. 173 de la Ordenanza de Intendentes.
- 4 El mismo artículo.

do su vigor el capítulo 4 del real decreto de 3 de octubre de 1748 que es la ley 11 del título 6 del libro 1 de la Novísima en que se manda que los tribunales seculares conozcan de las causas de exacción de diezmos que hayan sido secularizados é incorporados en la corona aunque despues se hayan donado de nuevo á la Iglesia, que es el estado de los de la república.*

36 * Se hace tambien fuerza y hay lugar al recurso cuando se cobra el rediezmo ó segundo diezmo de frutos que habian pagado ya uno; y aunque segun la ley de la Recopilacion de Castilla ó Novísima¹ no parece prohibirse absolutamente el cobrar rediezmo, sino tan solo el que se haga novedad en el llevarlo, conforme al tenor de la de Indias² está expresamente prohibido el cobrarlo; y para introducir el recurso basta que se cobre, sin necesidad de probar, como en el de nuevos diezmos, que no hay costumbre de pagarlos, é introducido debe librarse la provision necesaria.*

37 * No creemos fuera del caso, habiendo hablado del recurso de nuevos diez-

1 E. 7 tit. 5 lib. 1 de la R. ó 8 tit. 6 lib. 1 de la N.

2 L. 19 tit. 16 lib. 1 de la R. de Indias.

mos, notar que por una ley nacional¹ están esentos de pagar la contribucion decimal, y cualquiera otro derecho incluso el de alcabala, los nuevos plantíos de café, cacao, viñas y olivos, como tambien la seda, el lino, cáñamo y cera de colmenas, gozándose la esencion por diez años contados desde la publicacion del decreto para los que ya se ocupaban del cultivo de estos frutos, y para los nuevos cultivadores se empezarian á contar despues del quinquenio de la promulgacion, y el cobro de diezmos en estos frutos novalés daria lugar á un recurso, que podria llamarse de nuevos diezmos, aunque en diverso sentido del que hemos conocido hasta ahora.*

38 * Por nuestro derecho constitucional² está prevenido que ninguna disposicion conciliar, bula ó rescripto pontificio pueda ser cumplido ni tener efecto en la República sin obtener previamente el pase del Presidente, quien no puede otorgarlo cuando contengan disposiciones generales, sino es con el consentimiento del Congreso general, que prestándolo da fuerza de

1 Decreto de 8 de octubre de 1823.

2 Art. 110 part. 21 de la Constitucion.

ley á aquella disposicion. Mas para conceder el pase á los que versen sobre negocios particulares ó gubernativos deberá oír el dictámen del Senado, y en sus recessos del consejo de gobierno ¹; y si fueren sobre asuntos contenciosos, á la Corte de de Justicia ², que deberá despachar estas consultas reunidas sus tres salas ³.*

39 * Conforme á este derecho, recibida en la República alguna determinacion conciliar, bula ó rescripto pontificio que envuelva alguna disposicion general, el gobierno que es á quien debe dirigirse, ó cuando ménos presentarse, deberá pasarla á la Cámara de Diputados para que acuerde sobre consentir ó no su publicacion, y su acuerdo será revisado por el Senado guardándose los mismos trámites y formalidades que para la expedicion de las leyes; y consintiendo ambas cámaras, y no haciendo observaciones el gobierno se publicará, y obligará como ley.*

40 * Siendo el breve ó rescripto sobre negocios particulares ó gubernativos, se practica que el interesado lo presente sin es-

1 Art. 110 part. 21 y el 116 part. 9. de la Const.

2 El mismo, y el 137 part. 3.

3 Art. 25 de la ley de 14 de febrero de 1826.

crito á la secretaria de justicia y negocios eclesiásticos en la que se copia literalmente en el libro destinado al efecto ¹, y en seguida se pasa al Senado ó Consejo de gobierno que, oyendo á la comision respectiva, acuerda si se le puede ó no dar pase, y participando su acuerdo al Gobierno, este lo otorga ó no segun le parece. Por esta libertad que el artículo constitucional deja al Gobierno para conformarse ó no con el dictámen del Senado ó Consejo, creemos que deberia pasársele no aisladamente el acuerdo, sino el dictámen fundado sobre que aquel recayera, pues de lo contrario no se hace mas que observar una vana formalidad.*

41 * Aunque hasta hoy no se ha recibido ningun rescripto sobre asunto contencioso, y creemos remoto el que se reciba supuesto que conforme á la ley 10 del título IX del lib. I. de la Recopilacion de Indias en que se manda observar el breve de

1 La ley 5 tit. 9 lib. 1 de la R. de Indias previno que en las secretarias del Consejo hubiese un libro en que se Copiasen las bulas y breves pontificios; y la 6 que los que presentaren algunas para su pase las acompañen con sus copias auténticas, ménos las que sean sobre dispensas matrimoniales é indulgencias.

Gregorio XIII, expedido á 28 de febrero de 1578, todos los pleitos eclesiásticos de cualquier género y calidad que fueren deben seguirse y terminarse en todas sus instancias dentro de la República, sin que en ningun caso ni por ningun ocurso puedan sacarse fuera; sin embargo llegado el caso, deberá el interesado que lo hubiere obtenido presentarlo al Gobierno por la secretaría de Justicia, que lo remitirá á la Corte de Justicia para que le consulte si es ó no de otorgarse el pase, teniendo el Gobierno la misma libertad que respecto de las consultas del Senado ó Consejo para conformarse ó no con ella.*

42 * Por lo que hemos dicho en los párrafos anteriores se viene en conocimiento del lugar que en la República pueda tener el *recurso de retencion de bulas* que, como observa el Conde de la Cañada ¹, dejó de ser tan frecuente por la remocion de las dos principales causas que lo ocasionaban, y eran la provision de los beneficios eclesiásticos, que vacando en ciertos meses que llamaban apostólicos se hacia en Roma, y que por el concordato de 1753 quedó

1 Recursos de fuerza part. 2. cap. 7 §. 1 y 2.

concedida al rey de España á reserva de cincuenta y dos beneficios cuya provision debia ser por la silla apostólica; y la segunda que eran los juicios contenciosos en materias eclesiásticas que se arreglaron por el establecimiento del tribunal de la Rota. Todavía se disminuyeron mas esos recursos por el restablecimiento en 17 de junio de 1768 ¹ de la Pragmática de 18 de enero de 1762, por la que se previno que todas las bulas, breves y rescriptos pontificios, á excepcion de los que se despachasen por la Penitenciaría de Roma, se presentaran al Consejo ántes de su publicacion y uso; y mas aun por la parte 15 del artículo 171 de la Constitucion de 1812, que casi literalmente es la 21 del artículo 110 de la de la República, segun el cual si la bula contiene disposiciones generales, y el Congreso consiente en su publicacion no cabe otro recurso que el de iniciar la derogacion del decreto en que se exprese el consentimiento, quedando en caso de negarlo, suprimida la bula. Lo mismo sucede cuando el Gobierno niegue el pase á un rescripto ya sea conformándose con el

1 L. 9 tit. 3 lib. 2 de la N.

acuerdo del Senado ó Consejo ó con la consulta de la Corte de Justicia, si fuere en ese sentido, ó discordando de él, si fuere en el contrario.*

43 * Mas no nos atrevemos á decidir si habrá ó no lugar al recurso en el caso de que se haya concedido el pase por el Gobierno en los que lo puede hacer sin intervencion del congreso, y de que el rescripto dañe ó perjudique al derecho de alguno. Las razones que nos hacen dudar son: primera, que aunque en el artículo 1.º de la pragmática de 17 de junio de 1768 se previene que se niegue el pase al rescripto cuando induce perjuicio de tercero, el Conde de la Cañada¹ explicándola asienta, que puede tenerse por regla segura en esta materia que el perjuicio de tercero en ningun caso es suficiente por sí solo para retener las bulas apostólicas; y la segunda, que nuestro derecho patrio no ha señalado el tribunal donde deba intentarse el recurso, ni los trámites que haya de seguir, no pudiendo guardarse las leyes españolas que lo fijaban, en cuanto á su principio, en la Sala de gobierno del consejo, y en cuan-

1 Recursos de fuerza part. 2 cap. 7 §. 4.

to al pleito que la retencion pudiera ofrecer, en la de justicia¹ comenzando siempre por el ocurso del fiscal, que era el único que podia intentarlo², y á quien debia ocurrir la parte que sentia el perjuicio dando caucion y obligándose á responder de la verdad de lo que exponia.*

44 * Para concluir no creemos fuera del caso exponer que en la citada Pragmática de 17 de junio de 1768 se fijan las reglas que deben observarse para negar ó conceder el pase á los rescriptos pontificios segun envuelven ó no oposicion á las disposiciones que allí se enumeran; que los efectos de la declaracion del Consejo cuando era contraria al curso del rescripto se reducian á que el embajador del rey en Roma suplicaba á su nombre de la bula haciendo al Papa una relacion sucinta de las causas que motivaban su retencion sin pedir ni esperar posteriormente explicacion de su Santidad, segun se declaró con dictámen del Consejo pleno³; y por último,

1 Cap. 25 del aut. 15 tit. 4 lib. 2 de la R. ó nota 4^a á la l. 11 tit. 2 lib. 2 de la N.

2 Tapia, Febrero Novísimo tom. 9 trat. 1 cap. 10 nn. 87 y 88.

3 Segun refiere Tapia en el lugar citado n. 104.

que por los crecidos gastos que los agentes de Roma solian exigir á los que les encargaban la consecucion de alguna gracia, á los muchos rescriptos falsos que se recibian por conducto de aquellos, y tambien á las falsedades que solian alegarse, se mandó¹ que ninguno ocurriese en derechura á Roma en solicitud de dispensas, indultos, ú otras gracias, sino que dirigiese sus preces al ordinario eclesiástico, que con informe deberia remitirlas á la primera secretaría del despacho, que las pasaba al Consejo para que oyendo á su fiscal acordase si debia ó no dárseles curso, dirigiéndosele en el primer caso al embajador en Roma para que diligenciase su despacho.*

¹ Por circular del Consejo de 11 de septiembre de 1778, y con referencia á lo prevenido en la ley 9 tit. 9 del lib. 1 de la R. de Indias.

TITULO X.

De los juicios sumarios de cuyas sentencias no se admite apelacion en cuanto al efecto suspensivo, y primero *del juicio verbal que no la admite ni en cuanto al devolutivo.*

1 * Asunto de este título.

2 * Juicios verbales: qué son: cuándo tienen lu-

gar: ante quién deben intentarse: su forma: de sus sentencias no hay recuso.

1 * **E**n este título anunciado con la parte del rubro que va de letra redonda no se trataba en el único párrafo de que constaba en la antigua edicion de esta obra mas que de repetir la definicion de los juicios sumarios que dimos en el núm. 1 del título II de este libro, y asentar la regla de que debe procederse sumariamente siempre que haya urgencia en la causa de manera que no admita dilacion, ofreciéndose el exámen de los casos mas frecuentes en los dos títulos siguientes, de modo que el presente no era mas que como un prólogo de los otros dos. Nosotros hemos creido deber añadirle la materia que indica la segunda