

so contrario. El exámen del juez civil se reduce á enterarse si el eclesiástico tiene competencia en aquella causa, si ha guardado en la tramitacion el orden establecido por las leyes procesales, y por último, si tiene espedita su jurisdiccion, ó si se halla suspendida por la apelacion ó por otro recurso legal. Ahora, pues, establecidas estas doctrinas solo tenemos que añadir, que si el eclesiástico desconociéndolas indebidamente, quiere proceder por sí al embargo de bienes, ó prision del lego, ó lanzar censuras al juez secular, porque no le presta el auxilio que necesita, tiene lugar al recurso de fuerza, ademas del derecho de resistir semejante procedimiento. Así lo ordena la ley recopilada (1), que manda guardar todas las anteriores, que prohíben á los jueces eclesiásticos hacer prisiones y ejecucion en personas legas, y previene que ningun fiscal ni alguacil de los tribunales de ese fuero, puedan hacer otro tanto por cualquiera causa que sea, prohibiendo ademas á los escribanos y notarios signar y dar testimonio para el mismo objeto, "salvo que cuando los mismos jueces eclesiásticos quisiesen hacer las tales prisiones y ejecuciones, pidan y demanden auxilio del brazo real á las justicias seglares, las cuales lo impartan cuando con derecho deban; lo cual, *sigue la ley*, todo mandamos á los protonotarios, vicarios y jueces eclesiásticos, que guarden y cumplan, segun y como en esta ley se contiene, so pena de perder la naturaleza y temporalidades que tienen en estos nuestros reinos, y de ser habidos por agenos y estraños de ellos," y despues añade: "y damos licencia y facultad, y mandamos á las nuestras justicias y á cualesquiera de nuestros súbditos y naturales, que no consientan ni

[1] Citada ley 12.

den lugar á los dichos fiscales y ejecutores que hagan lo susodicho, ántes si fuese menester que lo resistan."

Quinto. Tambien es especie de recurso de fuerza en conocer y proceder, el que versa acerca de la materia de diezmos, sobre la cual debe notarse, que conforme á la ley de 27 de Octubre de 1833, ha cesado en la República la obligacion civil de pagar el diezmo eclesiástico, dejándose á cada ciudadano en entera libertad para obrar en esto con arreglo á lo que le dicte su conciencia. Por consiguiente no pueden los jueces eclesiásticos usar de compulsion alguna para el cobro de diezmos, y si lo hiciesen tendrá lugar el recurso de fuerza.

Sesto. Es igualmente caso de este este recurso, cuando el eclesiástico se mezcla en el cobro de los tributos fiscales con que deben contribuir los clérigos.

Séptimo. Por pragmática de 28 de Abril de 1803 (1) 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 que espresa. En el caso, pues, que los ordinarios admitiesen las demandas y quisiesen proceder á la celebracion del matrimonio, sin previos dichos requisitos, podrán los interesados oponerse, formar artículos, preparar é introducir el recurso de fuerza en conocer y proceder, ó en el modo, y pendiente esto, no podrán sin cometer atentado pasar á librar los despachos, practicar las demas diligencias, ni elevar los esponsales á matrimonio (2).

Hemos referido aunque muy compendiosamente, los casos en que tiene lugar el recurso de fuerza de conocer y proce-

[1] Que es la ley 18, tit. 1, lib. 10, N. R.

[2] Covarr. recurs. de fuerza, tit. 28, § 6.

der; pero puede haber otros que no se hallen aquí especificados, pues son muchos y muy diversos los negocios en que un juez puede traspasar sus límites, entrometiéndose en la jurisdiccion aiena; y como sentamos al principio, este recurso se introduce siempre que el eclesiástico

intenta proceder al conocimiento de causas puramente laicales y pertenecientes á la jurisdiccion temporal, lo que indudablemente puede suceder en mayor número de casos que los que hemos referido, habiéndonos solo ceñido á ellos por ser los que espresan las leyes y mencionan los autores.

### SUMARIO AL § V.

#### Recursos de fuerza en el modo de conocer y proceder.

- 47. Definicion de estos recursos y casos en que tienen lugar.
- 48. Modo de preparar este recurso.
- 49. De los autos que á él deben recaer.
- 50. Se trata la cuestion sobre si podrá introducirse recurso en el modo, cuando un juez eclesiástico, despues de haber declarado válidos y subsistentes los esponsales, apremia con censuras al renuente á que los reduzca á verdadero matrimonio.
- 51. Recurso de fuerza en el modo de proceder cuando los preladados regulares proceden contra religiosos, sin guardar el orden prevenido en los cánones y las leyes, y de no otorgar cuando no admiten las apelaciones debiendo hacerlo.
- 52. Recurso de fuerza de denegada justicia.

47. El recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder es una queja suplicatoria que se presenta á los tribunales superiores contra un juez eclesiástico que viola y quebranta las leyes procesales, trastornando el orden judicial; para que usando aquellos de la regalía de protectores y defensores de la libertad de los litigantes y del derecho público, le manden guardar el orden legal establecido y le impidan que infrinja las leyes del Estado ó de la Iglesia (1).

En la precedente definicion hemos dado á entender que el conocimiento de la causa pertenece al fuero eclesiástico y no al civil, y que el fundamento del recurso consiste en la injusticia notoria con que procede el juez eclesiástico en sus

actos interlocutorios, invirtiendo el orden de la tramitacion que marcan las leyes y los cánones, para que las partes se defiendan y justifiquen sus derechos. De estas proposiciones resulta otra igualmente cierta, y es, que contra la injusticia que intrínsecamente contenga la sentencia definitiva del juez eclesiástico, como opuesta á los cánones y á las leyes, no hay ni se admite recurso de fuerza en conocer y proceder, como se conoce y procede. La sentencia la suponemos injusta, é injusta ciertamente por ser contraria á la espresa determinacion de una ley: mas esta injusticia deberá repararse por el juez de apelacion, que tambien será eclesiástico, á quien incumbe el conocimiento intrínseco del negocio, y de ninguna suerte al civil. Así, pues, tendrá

[1] Covarr. en la cit. obra, tit. 8, § 1.

lugar el recurso cuando el eclesiástico procede, ya denegando la audiencia, ya dictando ó coartando los términos judiciales escesivamente para contestar, evacuar traslados, ó para hacer probanzas principales ó de tachas, ó en uso de restitucion; ya alterando el estado de las cosas ó vejando injustamente á las partes; ya faltando á las solemnidades de la sentencia; ya concediendo ó admitiendo la apelacion sin ser admisible, ó ya por último, ejecutando la sentencia, sin embargo de haber admitido la apelacion en ámbos efectos (1).

La ley 17, tít. 2, lib. 2 de la Novísima Recopilacion, tratando de los tres recursos de fuerza, en conocer y proceder, en no otorgar las apelaciones legítimamente interpuestas, y en el del modo de conocer, dice de este último lo siguiente: "Y 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 cualquier especie de injusticia, sino la notoria, esto es, cuando los actos interlocutorios contienen la de haberse invertido con ellos, en la sustanciacion del pleito, el orden y tramitacion que las leyes y cánones establecen, *pro forma* de los juicios. Supongamos, pues, que un juez eclesiástico procede contra uno, que aunque sea de su fuero, le condena sin citarlo, ó conoce, sin embargo de haberlo recusado legítimamente, ó no quiere admitir las pruebas que el reo ofrece para su defensa, ó se niega á comunicarle en el tiempo debido los nombres de los testigos de la sumaria, ó no le corre traslado de sus dichos, cuando ya pueden descubrirse, ó rehusa oír sus tachas, ó pronuncia su sentencia y la eje-

[1] Gomez Negro.

cuta, no obstante la apelacion. Semejante juez, en cada uno de estos casos obra tiránicamente, y comete una injusticia tan notoria y tan patente, que la misma inspeccion del proceso convence su desorden y atropellamiento.

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 es vária su aplicacion, nunca puede verificarse la injusticia notoria: y si un juez eclesiástico procede guardando el orden judicial, pero que llevado de odio, envidia, favor ú otra cualquiera passion, hace eludir ó malograr las pruebas, ó sin embargo de ellas, califica ó declara mal probados los hechos que se alegan en autos, y en su consecuencia aplica mal la ley, y condena á un inocente que debiera ser absuelto; es claro que el juez cometerá una insigne y atroz 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 á cubierto de la injusticia notoria (1).

Este recurso no solo se funda en la que pueden cometer los jueces eclesiásticos en la forma que tenemos esplicada; sino tambien en toda providencia 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 consideraba agraviado de algunas de las providencias de los preladados, y se quejaba de ellos ante el Consejo de Castilla por vía de fuerza pidiendo su proteccion, este supremo tribunal entónces, usando de su protectora regalía, deshacia el agravio sin tener fórmula que declarase como ahora *de que el juez en conocer y proceder, como conoce y procede*

[1] Covar., tít. 7, §§ 4 y 9.

*hace fuerza*; pues hasta los últimos siglos es cuando han usado los tribunales de fórmulas y propocisiones fijas, para mandar como protectores la observancia de los Concilios y de la disciplina eclesiástica, y volver al orden á los preladados que se hubieren separado de ella en virtud de sus providencias (1).

48. Este recurso necesita preparacion por medio de uno ó dos escritos, en los que se pide la revocacion del auto en que se ha causado la fuerza, y la reposicion de lo obrado con posterioridad á él, protestando el recurrente que se valdrá de aquel medio, si el juez eclesiástico insistiere en su primitiva providencia. Realizándose este caso, el agraviado se presentará al tribunal superior, solicitando se espida la provision ordinaria, para que el eclesiástico revoque su providencia y reponga el pleito al estado que tenia al tiempo de dictarla, ó remita los autos al superior, y absuelva mientras tanto, de la censuras, y se redacta en la misma forma que el anterior, con una ligera variacion en la fórmula.

Si el eclesiástico no accede á la revocacion de la providencia, ni á la reposicion de lo actuado despues de ella, manda al notario que con citacion de las partes remita los autos al superior, en donde el recurso se determina en el mismo orden que el precedente.

49. El auto que se da para su decision se formula de dos maneras diferentes: una en que no se fija bien y determina el artículo que ha causado la fuerza, y es cuando se declara *"que el eclesiástico hace fuerza en conocer y proceder, como conoce y procede"*; el cual recibe el nombre de auto medio; y la otra en que se designa la providencia que ha

1) El mismo autor, tít. 8, §§ 2 y 3.

causado el agravio, y da lugar al auto llamado de tercer género ó condicional. Este ha sido adoptado por los tribunales superiores, quedando en desuso el primero que por la vaguedad de su redaccion daba márgen á interpretaciones arbitrarias. El modo en que se concibe es el siguiente: *"Dijeron que el juez eclesiástico oyendo de nuevo ó dando testimonio á la parte, ó recibiendo el negocio á prueba, ó admitiendo la escepcion que se propone y reponiendo lo hecho despues de la apelacion, no hace fuerza y se le remite el proceso, y no ejecutándolo la hace ú otorgue la apelacion, y revoque lo hecho despues de interpuesta."*

Esplicaremos ahora, siguiendo al Sr. conde de la Cañada, las diferencias que hay entre estos dos autos y cuál de ellos sea mas ventajoso. Las diferencias consisten en tres puntos. El primero, en 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 correspondan por derecho; y el auto medio no exige apelacion precedente, aunque será utilísimo usar al mismo tiempo de ella ante el juez eclesiástico que procede con inversion del orden judicial, uniendo para los casos subsidiarios estos dos auxilios, que ni son incompatibles, ni el uno destruye al otro, ántes por el contrario, fraternizan y se conservan con la plenitud y preferencia que contienen. El estilo que observan los letrados

en esta especie de recursos, es el de reclamar principalmente la fuerza sobre 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. El punto tercero es una consecuencia de los referidos; en el auto condicional la materia de la fuerza es la denegacion de la apelacion legitima, y la disposicion de dicho auto se limita á remover este impedimento y á dejar espedido 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.

De estos antecedentes se viene en claro conocimiento, de que la fuerza en el modo es un remedio muy llano y espedido á beneficio de la parte y de la tranquilidad pública, porque en el momento de tiene 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 se entendiese por el conocimiento de la causa que los autos del inferior son justos, los confirmará y cesará desde entónces la suspension de sus efectos, á ménos que se interponga la tercera instancia para causar ejecutoria de cosa juzgada. El Sr. Covarrubias (1) coincidiendo con este modo de pensar, dice que tiene por mucho mejor, mas acertada, y mas

(1) Tit. 8.º § 6.

clara la práctica del Consejo de Castilla, que usaba del auto medio, porque se trata con mas urbanidad y atencion al juez eclesiástico, que con el auto condicional practicado por las chancillerías. En aquel no se le impone condicion alguna, y se le remite el proceso, 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.

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 agraviado al tribunal superior. El Sr. Salgado dice (1), que cuando la parte apelante comparece ante el juez á quo, y se le notifica el auto condicional, y en su virtud no se reforma el negocio, ni se 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 notificarle la inhibicion; porque despues no le queda otra facultad que la de ejecutar la segunda parte del decreto (2).

50. Habiendo explicado lo que nos ha parecido conveniente, para que se forme un verdadero conocimiento de la naturaleza de este recurso, vamos á esponer dos casos en que puede tener lugar, y se hallan designados en la citada obra de Covarrubias. En el tít. 28, párrafo 7, propone la cuestion siguiente: ¿Podrá introducirse recurso de fuerza en el modo,

[1] De reg. part. 1, cap. 5, n. 79.

[2] Idem, ns. 87 y 90.

cuando un juez eclesiástico, despues de haber declarado válidos y subsistentes los esponsales, apremia con censuras al renuente á que los reduzca á verdadero matrimonio? He aquí la respuesta de este célebre jurisconsulto.

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

“Al contrario, preguntado el Papa Lucio en el capítulo *Requisivit* sobre igual dificultad, *¿qua censura mulier compelli deberet, quae jurisjurandi religione neglecta, nubere ei renuebat cui se nupturum juramento firmaberat?* sin embargo de constar el contrato y juramento, y que no habia pretesto para escusarlo, responde y manda, que *moneatur potius, quam cogatur, cum matrimonia semper debent esse libera, et coactiones soleant in suis casibus frequenter difficiles habere exitus.*”

Pero si se consideran bien ámbos testos, nada tienen de repugnantes entre sí, pues uno y otro se dirigen al mismo objeto que es el que los jueces eclesiásticos trabajan, y usen de todos los medios y arbitrios suaves para disponer los ánimos de los renuentes 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 un matrimonio por fuerza, cuyo acto debe depender siempre de una absoluta y libre voluntad.

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

“Bien podrá el eclesiástico apremiar al renuente á que reduzca á matrimonio los esponsales; ¿pero quién 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, utri usque 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!”

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

La ley del reino, como sacada del capítulo canónico, es del todo conforme á él; y así se previene sábiamente, que ha-