

biendo legítima excusa no se violente á nadie, añadiendo en pena de la contumacia, interdicto de no poder contraer con otra, "ca los que prometen que casarán uno con otro, tenidos son de lo cumplir: fueras ende si alguno de ellos pusiese ante sí excusacion alguna derecha, á tal que debiese valer. E si tal excusa non oviese, puédelo apremiar por sentencia de Santa Iglesia, que lo cumpla, é cualquiera de ellos que contra esto ficiese, que non quisiese cumplir el casamiento, si se desposa otra vez, debe ser apremiado que torne á cumplir el desposorio primero" (1).

"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."

"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, y 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 usase de las armas espirituales para la ejecucion de un contrato puramente temporal, que no tiene nada de espiritual hasta que se verifique el sacramento. Afianzado de todos estos fundamentos fui de dictámen que era legal el recurso de fuerza, especialmente procediendo desde luego con censuras el eclesiástico á ejecutar su sentencia."

51. *Caso segundo.* El soberano en calidad de protector de los religiosos pue-

[1] Ley 7, tit. 1, part. 4.

de 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, cuando el prelado procede contra él, sin formar autos en aquellas transgresiones de disciplina monástica, en que tienen autoridad para hacerlo (1), ó aunque los forme no observe en ellos el orden prescrito por los Cánones y las leyes; no quiera oír sus defensas ni admitirlas, ántes bien lo oprime con cárcel ú otras vejaciones. Entónces no le queda mas recurso para librarse de tan injustos procedimientos, que acudir á la potestad civil para que le libre de la opresion y violencia, introduciendo el recurso de fuerza de proceder en el modo.

Introducido el recurso manda el tribunal protector que el prelado cese en sus procedimientos y oiga al oprimido, tomándole bajo su proteccion, ó que le remita los autos que haya formado, para verlos y en su vista declarar si hace ó no fuerza en conocer y proceder como conoce y procede. Manda que le oiga en forma, otorgue las apelaciones y no moleste, depositando miéntras tanto y segun la gravedad del caso, al religioso en otro convento.

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

[1] Los prelados regulares deben solo conocer de los delitos ó escesos que ofendan á la disciplina monástica y á los estatutos de la orden, pues el conocimiento de otros crímenes pertenece al ordinario eclesiástico ó al juez secular en ciertos casos, como se ha dicho en el § de jurisdiccion eclesiástica. La ley 2.^a, tit. 12, part. 1, dice: "Obedecer deben los monasterios é los otros lugares religiosos, á los obispos en cuyos lugares fuesen, ó señaladamente en estas cosas, como en poner clérigos en las iglesias, é en las capillas que fuesen del monasterio, é en tollergelas quando ficiesen por que, é en castigar los malfechores."

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 éste apela y no se le admite la apelacion, se le irroga notoria fuerza y violencia (1).

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, depositándolo en caso necesario y para dicho fin en otro convento, lo que así suele acordarse; ó bien pueden valerse de la cautela de que presenten la presentacion del escrito de apelacion dos religiosos, que despues, bajo de culpa grave, están 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.

Solo podrán valerse de éste los regulares, cuando carezcan de otro recurso alguno en sus religiones, ya por estar léjos de sus superiores, ya por consistir el peligro en la dilacion, aun cuando estén cerca; no debiendo jactarse mientras se declara la fuerza contra el precepto de sus prelados, pues pendiente el recurso están obligados á obedecerlos como ántes (2).

52. A los recursos de proceder en el

[1] Covar., tit. 20, §§ 14, 16, 21 y 22.

[2] Elizondo, práct. univ. for., tom. i, pág. 340 §§ 4 y 5

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 (1).

Los romanos en los casos de denegacion de justicia, recurrian á los emperadores por vía de querrela, y para que se les desagraviase usaban este recurso, y entre nosotros la regalía de alzar las fuerzas que ocasiona la denegacion de justicia, es tan propia é inherente 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 sábios antiguos, que cuando el rey quisiese dar heredamientos algunos, que non los pudiese facer de derecho, á ménos que non tuviese hi aquellas cosas que pertenecen al señorío, así como que fagan de ellos guerra y paz por su mandado, é le vayan en hueste, ó que corra hi su moneda, é gele den ende cuando gela dieren en los otros lugares de su señorío, y que le finque hi justicia enteramente, é las alzadas de los pleitos é mineras si las hi oviere; et magier en el privilegio del donadio non dijese que tenia el rey estas cosas sobre dichas para sí, non debe por eso entender aquel á quien lo da que gana derecho en ellas." Ley 5, tit. 15, part. 2.

La ley 4, tit. 8, lib. 11, Nov. Recop., que trata del tiempo necesario para pres-

[1] Quando á denegata justitia appellatio interponitur, eum Regis interrit, subditis suis administrari justitiam idcirco, ad supremos judices et non ad superiorum ecclesiasticum vel etiam Pontificem maximum recurritur. Fabricius Bleimianus de praxi beneficiorum. Si judex ecclesiasticus justitiam denegaverit tunc reserit, jurisdictionis Regis. Imbers, en su práctica.

cribirse el señorío de los pueblos y su jurisdiccion civil y criminal, dice así. . . . "Pero la jurisdiccion civil ó criminal su prema que los reyes, por su mayoría y poderío real, que es la de facer y cumplir donde los otros señores y jueces la menguaren, declaramos que esta no se puede 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 pueden ganar por tiempo, se en-

tiende de los pechos y tributos á Nos debidos."

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 morosidad, y protestando, si es eclesiástico, el auxilio de la fuerza (1).

1 Covar. en la citada obra, tit. 9.

SUMARIO AL § VI.

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

- 53. Definicion de este recurso; modo de introducirlo y prepararlo: no se admite en autos interlocutorios á no ser que tengan fuerza de definitivos.
- 54. Se especifican varios autos interlocutorios con fuerza de definitivos, ó que causan gravámen irreparable.
- 55. Sentencias definitivas en que la denegacion de apelacion no da mérito al recurso de fuerza, por ser inapelables.
- 56. De las que solo lo son en el efecto devolutivo.
- 57. Se sienta la regla general de que tiene entrada el recurso en no otorgar, cuando se ha denegado la apelacion en sentencias definitivas ó interlocutorias con fuerza de tales, siendo por su naturaleza apelables, y habiéndose interpuesto la apelacion en tiempo y forma oportuno.
- 58. Sobre si tendrá lugar este recurso habiéndose denegado la apelacion con el fundamento de una opinion probable.
- 59. Otra manera de preparar el recurso de no otorgar.
- 60. Del auto que recae al escrito en que se pide se libre la provision ordinaria.
- 61. Tramitacion posterior al despacho de la provision ordinaria, y de los cinco autos que pueden darse.
- 62. Se espone la duda de si habiéndose determinado casualmente el recurso por autos diminutos podrá introducirse de nuevo con todos ellos, íntegros y completos.

53. El 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 tuiti-

va potestad, les mande otorgarla y reponer todo lo obrado (1).

El fundamento de este recurso y el modo de introducirle se espresan en la ley 2, tit. 2, lib. 2, Novísima Recopilacion, la cual dice así: Por cuanto así

1 L. 17, tit. 2, lib. 2, N. B.

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, mande traer á las dichas nuestras audiencias el proceso eclesiástico originalmente; el cual traido sin dilacion lo vean; y si por él les constare que la apelacion está legítimamente interpuesta, alzando las fuerzas, provean que el tal juez le otorgue, para que las partes puedan asegurar su justicia ante quién y como deban, y reponga lo que despues de ella hubiere hecho: y si la apelacion no fuere legítimamente interpuesta, remitan luego el tal proceso al juez eclesiástico, con condenacion de costas si les pareciere, para que él proceda y haga justicia. "Nótese que la ley 37, tit. 5, lib. 2, Recopilacion, 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 nuestros presidentes y oidores de las audiencias, que de aquí 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 pueden reparar. Su nota en la N añade: Por auto de 12 de Agosto 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 espuso 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 pidiere, haciéndose por la sala; y que ésta lo ejecutare, no por el mote ó rotulata de la peticion, sino que por el escribano de cámara ó relator se espusiese muy por menor el contenido de la querella, para que si de él resultare no ser el auto ó artículo que mereciere el recurso de fuerza, se denegare la provision, y de este modo se evitaran las cavilaciones con que muchos solian retardar ó frustrar las justas providencias de los jueces eclesiásticos; advirtiéndolo y aperciéndolo en caso necesario con multas correspondientes y suspensiones de oficio á los abogados y procuradores que en esta parte faltaren á la verdad."

54. Para saber si la apelacion está ó no interpuesta á fin de que tenga lugar este recurso segun la ley anterior, será preciso tener presente lo primero, cuáles sentencias son apelables por su naturaleza, y en qué efecto; lo segundo, el tiempo y forma de interponer las apelaciones. De uno y otro tenemos hablado ya estensamente. Sin embargo, recapitularemos aquí para mayor comodidad de los lectores, parte de aquella doctrina. Es apelable toda sentencia definitiva que no cause ejecutoria, ya por la cantidad ó