

## CAPITULO QUINTO.

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

§. 1. Definicion de este recurso.

2. El principal fundamento de él es la injusticia notoria con que procede el juez eclesiástico en sus autos interlocutorios invirtiendo el orden judicial.

3 y 4. Aclaracion de la doctrina del párrafo anterior.

5. No solo se funda este recurso en la injusticia notoria expresada en el párrafo tercero, 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 monarquía.

6. Preparacion y trámites de este recurso.

7. Los recursos de fuerza en el modo, se declaran en el Consejo con la fórmula del auto medio: *hace fuerza* en conocer y proceder como conoce y procede; pero las chancillerías y audiencias suelen usar de otro auto que se llama condicional ó mixto, el cual se concibe en los términos que alli se expresa.

8 y 9. Diferencia que hay entre estos dos autos, y cual de ellos

parece mas ventajoso. Opi- de los señores Cañada y Covarrubias sobre este punto.

10. Se resuelve la duda siguiente. Si notificado al eclesiástico el auto condicional puede inhibírsele en virtud de la apelacion interpuesta de la interlocutoria, por cuya negacion ocurrió el agraviado al tribunal Real.

11 hasta el 20. Se propone y resuelve la cuestion siguiente. ¿Podrá introducirse el 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?

21 hasta el 25. Recursos de fuerza en el modo de proceder, cuando los prelados 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.

26 hasta el 29. Del recurso de fuerza de la denegacion de justicia, que puede considerarse como especie de los de proceder en el modo.

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 tri-

bunales 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 del reino, 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 (1).

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 cánones y 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 noto-

(1) Covarrub. en la citada obra, tit. 8. §. 1.

ria que la misma inspeccion del proceso convence su desórden 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 varía su aplicacion, nunca puede verificarse la injusticia notoria. Supongamos que un juez eclesiástico procede guardando el órden 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 órden judicial y calificacion de los hechos, se pone el juez á cubierto de la injusticia notoria (1).

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 providencia que dimana de la jurisdiccion eclesiástica voluntaria, directamente opuesta á los concilios, leyes y costumbres de la iglesia recibidas en la monarquía. Antiguamente si alguno se agraviaba de las providencias gubernativas de los preladados, y se quejaba de ellas en el Consejo por via de fuerza pidiendo su proteccion, entonces 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*. Pero 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 (2).

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 Real 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,

(1) Covarrub. en la citada obra, tit. 7. §§. 4 y 9.

(2) El mismo autor, tit. 8. §§. 2. y 3.

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 Real provision para que el juez eclesiástico revoque y reponga, ó remita y absuelva: líbrase esta con la misma condicion de presentar poder que 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, que el que acostumbra á 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 chancillerías y audiencias suelen usar (1) 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.

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 la 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 inver-

(1) Digo que suelen usar de este auto condicional, pues en el dia es mas general en las audiencias y chancillerías 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 de conocer y proceder, entonces si por el auto de la audiencia se declara que el eclesiástico la hace, se man-

da 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, entonces, 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.

sion del órden judicial, uniendo para los casos subsidiarios estos dos auxilios, 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 (1). 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 legítima, y la disposicion de dicho auto Real 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 confirmará, y cesará desde entonces la suspension de sus efectos, á menos que apele nuevamente hasta causar ejecutoria de cosa juzgada (2).

10. Ocurre la duda si notificado al juez eclesiástico el auto condicional puede inhibírsele en virtud de la apelacion interpuesta de la interlocutoria, por cuya negacion ocurrió el agraviado al tribunal Real. El señor Salgado (3) 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

(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, le tenga en lo accesorio.

(2) El señor 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 Con-

sejo de Castilla. Por otro lado se trata con mas urbanidad y atencion al juez eclesiástico que con el auto condicional de las chancillerías. No se le impone condicion alguna, y se le remiten los autos para que removido el vicio de nulidad o injusticia notoria, se conserve y guarde á los litigantes su libertad en las defensas; de manera que la jurisdiccion eclesiástica no padece desaire alguno. Covarr. tit. 8. §. 26.

(3) Salgad. *de reg.* part. 1. cap. 5. núm. 79.

si el juez eclesiástico reforma su providencia, en este caso pierde su fuerza la inhibicion, porque falta ó cesa el gravámen, que fue la causa inductiva de la apelacion. Esto debe entenderse, segun el mismo autor, cuando el juez reformó el agravio antes de notificársele la inhibicion; porque despues no le queda otra facultad que la de ejecutar la segunda parte del decreto (1).

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 tit. 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 aqui 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, quæ jurisjurandi religione neglecta, nubere ei renuebat, cui se nupturum juramento firmaverat;* sin embargo de constar el contrato y juramento, y 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 hallau-do una entera repugnancia, deben dejarlos libres mas bien que apremiarlos, y violentarlos por su sentencia á celebrar el matri-

(1) Idem núm. 87 y 90.

monio 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 renuentem 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 ódio? ¿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 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 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 reprobaron 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 asi 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).

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.

(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, púdelo apremiar por sentencia de santa egllesia

fasta que lo cumpla, é cualquiera dellos que contra esto ficiese, que non quisiese complir el casamiento, si se desposase otra vez, debe ser apremiado que torne á cumplir el desposorio primero.” Ley 7. tit. 1. Part. 4.

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 fui 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 Reales de dos modos. El primero es cuando el prelado procede contra él sin formar autos (en aquellas trasgresiones de disciplina monástica en que tienen autoridad para hacerlo) (1), ó aunque los forme no observa en ellos el órden prescrito por los cánones y las leyes; no quiere oír sus defensas ni admitirlas, antes 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 Real 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 otorgue las apelaciones, y no le moleste, depositando mientras 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

(1) 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 asi: „Obedecer deben los mo-

nasterios 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.”



ordinarios eclesiásticos en la forma de prepararlos. Esto sucede cuando el prelado guarda en sus procedimientos el orden judicial, y pronuncia algún 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 (1).

24. Siendo difícil, como realmente lo es, el llevar estos recursos al Consejo 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, 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.

25. Solo podrán valerse de este los regulares cuando carezcan de otro recurso alguno en sus religiones, ya por estar lejos 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 antes (2).

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 (3).

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

(1) Covarr. tit. 20. §§. 14, 16, 21 y 22.

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

(3) *Cuando á denegata justitia appellatio interponitur, cum Regis intersit subditis suis administrari justitiam. idcirco ad supremos judices, et non ad superiorem eccle-*

*siasticum vel etiam Pontificem maximum recurritur. Fabricius Bleinianus de praxi beneficiorem.*

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

propia é inherente á la soberanía, que segun las leyes fundamentales del reino 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 menos que non toviese hí aquellas cosas que pertenecen al señorío, asi como que fagan de ellos guerra é paz por su mandado, é que le vayan en hueste, ó que corra hí su moneda, é ge la den ende cuando gela dieren en los otros lugares de su señorío, y que le finque hí justicia enteramente, é las alzadas de los pleitos é mineras si las hi ovierre; et maguer en el privilegio del donadio non digese 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 asi... „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 morosidad, y protestando, si es eclesiástico, el auxilio Real de la fuerza (1).

(1) Covarr. en la citada obra, tit. 9.