

LOS RECURSOS DE FUERZA EN ESPAÑA. UN INTENTO PARA SUPRIMIRLOS EN EL SIGLO XIX

SUMARIO: 1. Los recursos de fuerza en España.—2. El pretendido precedente visigodo.—3. Los textos de las Partidas.—4. La legislación sobre recursos de fuerza: Recursos de fuerza en no otorgar y en conocer.—5. La oposición de la Iglesia.—6. Recurso de fuerza en el modo de proceder.—7. Las tres categorías generales de recursos de fuerza.—8. Organismos a los que se atribuye el conocimiento de estos recursos.—9. Las competencias entre la jurisdicción eclesiástica y la civil en los territorios de la Corona de Aragón.—10. La construcción técnica del siglo XVIII: D. José de Covarrubias y el Conde de la Cañada.—11. Conceptos generales.—12. Recursos sobre materias concretas: A), Sobre inmunidad local; B), Sobre cobranza de rentas reales; C), Sobre retención de bulas; D), Sobre nuevos diezmos y rediezmos; E), Sobre protección de regulares; F), Sobre visitas; G), Sobre esponsales; H), Sobre espolios y vacantes; I), Sobre patronato real.—13. Efectos de los recursos.—14. Los recursos de fuerza en el régimen liberal. El Decreto de 1835.—15. La regulación de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855.—16. Los «recursos de protección» y su atribución al Consejo de Estado.—17. Condenas de la Iglesia para los recursos de fuerza.—18. La jurisdicción de la Iglesia en España en materias temporales: El «privilegium fori».—19. La intervención civil en el nombramiento de provisores.—20. Supresión del fuero de los eclesiásticos. El Decreto de 1868 y sus consecuencias.—21. Desaparición de los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870.—22. La última legislación española sobre recursos de fuerza. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.—23. Crítica técnica de los recursos de fuerza.—24. Un intento para suprimir los recursos de fuerza en el año 1867. La gestación del Proyecto.—25. Examen del Proyecto: A), Caracteres generales; B), Reconocimiento y límites de la jurisdicción eclesiástica; C), Supresión del fuero privilegiado de los eclesiásticos; D), La Justicia criminal secular y los clérigos; E), Supresión de los recursos de fuerza; F), Conflictos jurisdiccionales. Creación de una Junta para resolverlos y competencia de la misma; G), Composición y

funcionamiento de la Junta; H), Libertad en el nombramiento de proveedores; I). Reformas en los Tribunales metropolitanos y de la Rota; J), Ejecución y alcance del convenio.

Los recursos de fuerza tienen una dilatada evolución en la Historia del Derecho en España. Fueron mantenidos en la etapa del absolutismo político como uno de los medios de la concepción regalista, típica de entonces, por los que intentaba conseguir el Estado un sometimiento de la esfera eclesiástica nacional. En momentos en que el poder civil admitía una estrecha unión entre los dos campos, eclesiástico y político, le servían, en materia de administración de justicia, para que su jurisdicción propia decidiese en definitiva los conflictos que pudieran plantearse con la eclesiástica y ejerciese sobre ésta una especie de supervisión que, con la capa de corregir sus extralimitaciones y sus infracciones de procedimiento productoras de injusticia notoria para los súbditos, aseguraba al Estado una vigilancia constante y una supremacía práctica efectiva sobre los órganos de la jurisdicción de la Iglesia.

Al advenimiento del régimen liberal, el nuevo sistema político aceptó íntegramente esta institución, tan cómoda y aprovechada para el poder civil, sin parar mientes en que estaba asentada en unos principios de absolutismo regalista, no muy acordes con los fundamentos doctrinales de la nueva situación. Y así se dió la inconsecuencia de que, aun apartándose a la Iglesia del Estado, se quiso que éste siguiera en ese papel de vigilancia íntima de su jurisdicción y el contrasentido de que se suprimiese la parte de competencia sobre materias temporales que tenían los jueces de la Iglesia en virtud del «privilegium fori», sin que por ello accediese el Estado a dejar de intervenir en las actuaciones de esa jurisdicción espiritual, que ya no le afectaban. El principio de libertad de la jurisdicción de la Iglesia, quedaba, pues, cercenado por su base.

Por esa razón de comodidad para el poder civil, a pesar de la oposición constante y las explícitas condenas de la Iglesia, a pesar de la crítica acerba de la técnica procesalista, y a pesar de su inconsecuencia con los principios políticos imperantes,

los recursos de fuerza siguieron su camino por nuestra legislación del siglo XIX y con ella entraron en el Derecho español del siglo XX, donde han permanecido presentes, en unos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, anacrónicos y vejatorios para la Iglesia, que de hecho no reciben aplicación y que ahora, especialmente después del concordato ajustado hace poco entre la Santa Sede y España, deben ser derogados.

Parecería extraño que en todo ese tiempo y a través de las distintas situaciones políticas que se han ido sucediendo en España no se hubiese intentado ninguna medida legislativa encaminada a suprimir estos recursos y poner las normas del Derecho secular vigente más de acuerdo en este punto con las enseñanzas y los derechos de la Iglesia.

Por eso juzgo de interés estudiar un intento que, a mediados del siglo XIX, se inició con este propósito, aunque no llegó a conseguir la finalidad deseada, del cual no daba cuenta hasta ahora, según mis noticias, la ciencia histórica relativa a este período.

Se trata de un proyecto de convenio con la Santa Sede para la supresión de los recursos de fuerza en España, que se formuló en el año 1867.

El Ministerio de Justicia fijó unas bases bastante detalladas para la formación de este proyecto y, sobre ellas, el Consejo de Estado fué encargado de redactar el texto destinado a servir para la negociación del convenio, que no llegó a ser concertado y es posible que ni siquiera a ser propuesto a la Sede Pontificia. Pero, aunque no consiguió efectividad legal, es de especial interés porque muestra la reacción de un Gobierno español frente a esa necesidad, desatendida por tanto tiempo, y da a conocer los términos en que pudo haberse resuelto el problema.

El objeto del presente trabajo será mostrar la cuestión en la evolución histórica de los recursos de fuerza en España y estudiar ese intento de solución que, de haberse conseguido, hubiera cerrado hace cerca de un siglo una herida causada por nuestro Derecho civil a la jurisdicción eclesiástica.

1. Los recursos de fuerzan dan lugar a un problema doctrinal de envergadura en la Historia del Derecho español, especialmente a base de la legislación real del siglo XVI y de las obras de los regalistas españoles del siglo XVII. Posiblemente fuera la obra del P. ENRIQUE HENRIQUEZ¹, como afirma LA FUENTE², la que dió principal ocasión para que se pudiese conocer la enjundia e importancia de la cuestión que se mostraba abierta, pero el hecho es que en la literatura canónica de entonces ésta se agita ya en primer plano.

Escritores regalistas, SALGADO, LARREA, SOLÓRZANO, SALCEDO, se esfuerzan a la sazón por mantener la legitimidad de tales recursos. Pero sus obras son puestas en el *Índice* y la Iglesia emprende en España una lucha larga e infructuosa contra esa inadmisibile institución.

El más representativo de los defensores de los recursos de fuerza es el dicho SALGADO DE SOMOZA³ y su *Tractatus de regia protectione vi oppresorum appellantium a causis et iudicibus ecclesiasticis*, con una primera parte de afirmación de principios y otras tres que se dedican más bien a aplicaciones concretas, llegó a constituir el arsenal de donde tomaron los materiales los que luego han apoyado tales recursos⁴.

1. HENRICUS HENRIQUEZ: *De Clavis Ecclesiae* (Salmanticae, in aedibus Joannis Ferdinandi).

2. VICENTE DE LA FUENTE: *Historia eclesiástica de España*, t. III (Barcelona, 1855), pág. 268.

3. FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA: *Tractatus de regia protectione vi oppresorum appellantium a causis et iudicibus ecclesiasticis*; incluido en el *Índice* por Decreto de 11 de abril de 1628 (4.ª edición, León, 1649). Escribió también un *Tractatus de supplicatione ad Sanctissimum a litteris et bullis apostolicis, nequam et importune impetratis in perniciem reipublicae, regni aut regis, aut juris tertii, praedictum. et de earum retentione interim in Senatu* (Madrid 1639); incluido en el *Índice* por Decreto de 26 de octubre de 1640. Interesa, asimismo, especialmente PEDRO GONZÁLEZ DE SALCEDO: *De lege Política eiusque naturali executione et obligatione tam inter laicos quam Ecclesiasticos* (Matriti, 1642).

4. Los historiadores del Derecho de Francia, la cuna de este recurso, suelen colocar las primeras muestras de la «apellatio ab abusu» en la conferencia de Vincennes de 1328. OLIVIER MARTIN: *L'assemblée de Vincennes de 1329 et ses conséquences* (Paris, 1909).

Según el criterio de DUMOULIN, se venía atribuyendo su invención a

Pero si es en los autores del siglo xvii cuando se muestra con importancia la discusión doctrinal, en la legislación civil española de la centuria anterior ya aparece claramente un profuso conjunto de disposiciones relativas a estos recursos, las cuales se refieren además constantemente a una costumbre y práctica antiguas en el mismo sentido.

2. No se puede pretender seriamente enlazar los recursos de fuerza con una práctica del reino visigodo que se menciona en el canon 12 del Concilio XIII de Toledo⁵. En este canon, al ocuparse de las causas entre un clérigo o religioso y su obispo, se establece que el clérigo o monje que tiene un litigio con su propio obispo y lleva la causa ante el metropolitano no debe ser excomulgado por su obispo antes de que por el juicio del metropolitano se pueda conocer si es digno de excomunión; incluso se quita valor a la sentencia de excomunión pronunciada así por el obispo, y se hace recaer sobre él mismo tal sentencia. Se dice que ello debe ser observado también entre los metropolitanos, en el caso de que el súbdito de uno de ellos hubiese acudido al de otra provincia para que conociese de la causa y el suyo propio le excomulgase por ello. Aquí se añade «aut si inauditus a duobus metropolitanis ad regios auditus negotia sua perlaturus accesserit». Luego se precisa que si el

PIERRE DE CUGNIERES, consejero del Parlamento de París, que tanta intervención tuvo en el ataque contra la jurisdicción eclesiástica que se llevó a cabo en dicha asamblea, pero OLIVIER MARTÍN (págs. 212-215) ha dejado claro que no hay ningún texto que permita sostenerlo así.

La «appellatio ab abusu» había de ser objeto más tarde de un considerable desarrollo en el ambiente regalista de la época del absolutismo político, con el que tanto tuvo que luchar la Iglesia. Interesan especialmente en este sentido el *Traité des appellations comme d'abus* (París, 1611), de EDMUNDO RICHER: el *Traité de l'appel comme d'abus* (Dijon, 1653), de CARLOS FEURET, impugnado luego por ANTONIO DADIN HAUTESERRE en su *Ecclesiasticae jurisdictionis adversos C. Feureti* (Halle, 1703); monseñor DIONISIO AUGUSTO AFFRE: *De l'appel comme d'abus* (París, 1845) lo hizo objeto de una refutación general.

5. Así lo hace don JOSÉ COVARRUBIAS, en cuya obra, de la cual nos ocuparemos en seguida, se dice que «el uso del recurso de la protección al soberano o sus tribunales es tan antiguo como la Monarquía», apoyándose para ello en este canon toledano (pág. 150 del tomo I).

obispo propio hubiese declarado excomulgado al clérigo antes de que pasase al otro, se tendrá por tal excomulgado ante este segundo, cuyo juicio pidió, hasta tanto que se reconozca si aquella excomunión fué justa o injusta ⁶.

En un precepto en que se regula el juez que ha de conocer de las causas entre un clérigo y su Ordinario (el metropolitano en las de un obispo, otro metropolitano en las de un metropolitano) y el mecanismo de la imposición de censuras en estos casos, se desliza, pues, la referencia de que es posible que el clérigo que ha dejado de ser oído por dos metropolitanos acuda al rey.

Esta medida no puede ser considerada como la aplicación de un principio general de apelación al poder civil, sino que ha

6. «Quicumque ex clericis vel monachis causam contra proprium episcopum habens ad metropolitanum suum causaturus accesserit, non ante debet proprio episcopo excommunicationis sententia praedamari, quam, per iudicium metropolitani sui, utrum dignus excommunicatione habeatur possit agnoscere. Quod, si ante iudicium quis episcoporum in talium personas excommunicationis sententiam promiserit, illis penitus quos ligaverint absolutis, in se illam noverit retrahere sententiam.

Quod etiam et inter metropolitanos convenit observari si praegravatus quis a metropolitano proprio ad alterius provinciae metropolitanum molestiam pressurae suae agnoscendam intulerit, aut si inauditus a duobus metropolitanis ad regios auditis negotia sua perlaturus accesserit, et ob hoc excommunicationis iugulum a proprio episcopo illi videatur infigi; Hoc tantum est observandum: ut, si prius unumquamque excommunicationem contigerit suscepisse antequam a proprio episcopo ad alium pertransiret, tamdiu excommunicatus apud eum cuius iudicium petit habeatur, quamdiu excommunicatoris sui obiectibus, utrum iuste an iniuste alligatus sit, agnoscatur» (canon 12 del Concilio XIII de Toledo).

TEJADA Y RAMIRO (*Colección de Cánones de la Iglesia de España*, tomo II, Madrid, 1861, pág. 511) entendió que esta última parte significa que, como ni el rey ni los jueces legos podían «conocer sino del recurso de fuerza, pero no de la nulidad de la pena o excomunión, el excomulgado no era absuelto «ad cautelam», sino que, permaneciendo la censura, debía ser tratado inmediatamente su negocio hasta que conociera si era justa la excomunión». Resulta, pues, impropia su denominación y, a mi entender, equivocada la interpretación del texto. La diferencia entre la primera y la última parte del canon parece estar, más bien, en que en aquella la excomunión se formula al llevarse la causa al metropolitano, y quizá por esto mismo, y en ésta la excomunión se encuentra impuesta con anterioridad a esa apelación a la otra autoridad.

de ser interpretada en la realidad concreta en que se da y dentro del peculiar cuadro de las especiales relaciones entre los poderes eclesiástico y secular que existían en la época visigoda. Tan estrecha era la unión y la compenetración entre ambos en ese período que los obispos fueron inspectores «secundum regiam admonitionem» de la manera de portarse los jueces con los pueblos, pudiendo corregirles por sí mismos o dar cuenta de sus desmanes al príncipe; que a menudo fué a los eclesiásticos a quienes encargó el rey la persecución de los actos contra el orden civil; y que se dió a los obispos facultades en relación con los jueces que no fallasen rectamente y hasta para rectificar lo juzgado por éstos⁷. Existió, pues, una

7. «... Sint etenim prospiciatores episcopi, secundum regiam admonitionem, qualiter iudices cum populis agant, ut aut ipsos praemonitos corrigant aut insolentias eorum auditibus principis innotescant; quod si correctos emendare nequiverint, et ab ecclesia et a communione suspendant...» (Canon 18 del Concilio III de Toledo). Y no se olvide la amplitud del término *iudices* en Derecho visigótico.

«... Sacerdotes vero, quos divina obstentatione commonemus si excessus iudicum aut actorum scierint et ad nostram non retulerint agnitionem, noverint se concilii iudicio esse plectendos, et detrimenta quae pauperes eorum silentio pertulerint, ex eorum rebus illis esse restituenda» (Lex Visigothorum Ley 2, tit. 1.º, libro XII. Edición de ZEUMER, «Leges Visigothorum antiquiores» de las «Fontes Iuris Germanici Antiqui», tomadas de la edición de los «Monumenta Germaniae Historica» (Hannoverae et Lipsiae, 1894), págs. 297-298.

«Saepe principes contra quoslibet maiestatis obnoxios sacerdotibus negotia sua committunt...» (Canon 31 del Concilio IV de Toledo).

«De data episcopis potestatem distringendi iudicis nequiter iudicantes. Sacerdotes Dei, quibus pro remedius oppresorum vel pauperum divinitus cura commissa est, Deo mediante testamur ut iudicii populos opprimentes paterna pietate commoneant, quo male iudicata meliori debeant emendari sententia. Quod si iis qui iudiciaria potestate funguntur, aut iniuste iudicaverint causam, aut perversam voluerint in quolibet ferre sententiam, tunc episcopus, in cuius hoc territorio agitur, convocato iudice ipso qui iniustus asseritur, atque sacerdotibus, vel idoneis aliis viris, negotium ipsum una cum iudice communi sententia iustissime terminet. Quod si perversa contentione iudex ipse permotus iniquum a se datum iudicium, exhortante episcopo, noluerit reformare in melius, tunc episcopo ipsi licitum erit iudicium de oppresi causa emittere, ita ut quid a iudice ipso perverse iudicatum, quidve a se correctum extiterit, in especiali formula iudicii sui debeat adnotari. Sicque idem episcopus, et eum opprimitur, et emissum a se de

trabazón y comunicación entre ambas jurisdicciones, que es la que puede explicar el precepto alegado. Es todo ello, por consiguiente, muy distinto de la facultad real de corregir los excesos de la jurisdicción eclesiástica, que pretendieron afirmar los defensores de los recursos de fuerza. En la época visigoda se trataba de dos jurisdicciones compenetradas, excesivamente compenetradas; en la Edad Moderna, de la opresión de la jurisdicción eclesiástica por parte de la autoridad real. Por lo demás, no fué sólo en esta materia donde los regalistas españoles intentaron acogerse a un precedente de la, muy distinta, realidad política visigoda.

3. Tampoco en las Partidas, frecuentemente citadas por los que se ocuparon de los recursos de fuerza, aparece el antecedente de tales recursos contra las decisiones de los Tribunales eclesiásticos. Es cierto que la ley 4.^a del título X de la Partida Séptima, una de las del título que trata «De las fuerzas», se refiere a los jueces que, habiéndoseles pedido por su litigante alzada para ante el rey, en lugar de darla, deshonran, injurian o prenden al reclamante; pero ello es cosa bien distinta del recurso de fuerza.

Entienden por «fuerza» las Partidas la «cosa que es fecha a

oppresi causa iudicium nostris procure dirigere sensibus pertractandum, utque pars videatur veritatis habere statum, glorioso serenitatis nostrae oraculo confirmetur. Iam vero si iudex eum, qui male opprimitur, episcopo dare praesumpserit, quomodo nostrae gloriae debeat praesentari, iudex ipse duas auri libras nostrae gloriae debet partibus persolvere» (Lex Visigothorum, Ley 28, tit. 1.^o, libro II. Es la redacción de Ervigio, la más completa y detallada.) Es interesante consignar que el texto romanceado de esta ley, incluido en el Fuero Juzgo, lleva como epigrafe: «Del poder que an los obispos sobre los iuezes que iudgan tuerto.»

El desarrollo de la jurisdicción eclesiástica en materia civil y criminal durante el periodo visigodo ha sido trazado por HINOJOSA en su estudio *La Jurisdicción eclesiástica entre los visigodos* (en la edición de sus *Obras* hecho por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, I, Madrid, 1949, páginas 3-23). Una exposición, aunque no muy profunda, de las atribuciones de las autoridades eclesiásticas en la jurisdicción civil visigoda puede verse también en CELESTINO BLANCO CORDERO: *El fuero especial del clero y su desarrollo en España hasta el siglo VIII* (tesis doctoral de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1944), págs. 137-151.

otro tortizadamente, de que non se puede amparar el que la recibe» y reconocen dos clases de ella: «la una es, que se haze con armas, e la otra sin ellas.» La que se hace con armas es la que realiza «todo ome que comete o fiere a otro con armas de fuste o de fierro, o con piedras» y a estos delinquentes se equiparan, a efectos de pena, otros como el que roba con ocasión de un incendio, los recaudadores que toman lo que no les es debido y los poderosos que comparecen ante los jueces con hombres armados y amenazan encubiertamente, haciendo perder de este modo a los otros su derecho⁸. En todos estos casos se considera que el medio utilizado para causar el mal es equivalente al empleo efectivo de las armas materiales y por ello se aplica la misma pena que al empleo de éstas corresponde.

Entre estos supuestos incluye la dicha Ley de Partidas al juez que «firiesse, o prendiesse, o matasse, o deshonorasse a algun ome» por no quererle «dar alçada» pedida por el otro «para delante del rey». Y se dice que ese juez «deue auer porrende otra tal pena, comò si fiziesse fuerça con armas». «Porque muy fuertes armas han para fazer mal aquellos que tienen boz del rey quando quisieren usar mal del lugar que tienen»⁹.

En todo esto no hay nada que parezca lo que luego se llamó un recurso de fuerza. Aquí no se establece recurso alguno, sino sólo una pena para el juez; tampoco parece, dado el texto concreto de la ley, que baste con el mero hecho de denegar la alzada, sino que más bien se diría que es necesario que el juez hiera, prenda, matè o deshonre (con injuria de hecho, según requiere GREGORIO LÓPEZ, o con aquel «decirle mal» de que habla más arriba la misma ley) al agraviado. Finalmente, y esto es lo más importante, esta ley no se refiere para nada a los jueces eclesiásticos, ni deja lugar a duda por donde pueda admitirse que les afecta indirectamente, puesto que se menciona expresamente a «aquellos que tienen boz del rey», es decir, sólo a los jueces civiles.

Cuando las Partidas han querido configurar un caso de

8. Leyes 3.ª, 5.ª y 6.ª, título X, Partida Séptima.

9. Ley 4.ª, título X, Partida Séptima.

«fuerza» a base de la actuación de un eclesiástico lo han hecho claramente, y así al final de este mismo título X de la Partida Séptima hay una ley, la 17, que se ocupa del «Perlado o Mayoral de alguna Iglesia, o de algún Monesterio, o lugar religioso, o Maestre de alguna Orden», que «caen en la pena que de suso diximos de los forçadores», «entrando por fuerça, o tomando alguna cosa», o «mandándolo entrar a otro».

No aparece, pues, por ningún lado la pena secular para las «fuerzas» de los jueces eclesiásticos, ni que el tribunal real entienda de ellas, ni menos una figura de recurso ante el mismo.

Lo que sucede es que los que defendieron los recursos de fuerza aplicaron gratuitamente a los jueces eclesiásticos las normas que habían establecido las Partidas sólo para los jueces civiles: y así, por ejemplo, pueden verse aplicadas a los órganos jurisdiccionales eclesiásticos en el libro de don JOSÉ COVARRUBIAS, que luego hemos de estudiar, varias disposiciones de la Partida Tercera ¹⁰, que únicamente afectan a los jueces de que ella trata, es decir, a los especificados en la ley primera de su título IV, todos ellos jueces civiles.

4. Pero llegó un momento en que en la práctica de los organismos civiles castellanos (en la Corona de Aragón el problema es distinto, como pronto tendremos ocasión de ver) se fueron introduciendo las reclamaciones al soberano contra decisiones de los tribunales eclesiásticos presentadas por aquellos que se creían perjudicados por estos. El Consejo Real admitió tales recursos y ya en el siglo XVI aparecen regulados en su propia significación dentro de las normas de la legislación real, con motivo de encomendar a las chancillerías y audiencias una parte de los mismos. Entre las leyes recopiladas se incluye una atribuida a Juan I y como dictada en Segovia, pero sin hacerse constar su fecha, en la que se invoca la «antigua costumbre aprobada, y usada, y guardada» de que los reyes de Castilla puedan conocer de las «injurias, violencias y fuerzas» que tengan lugar entre los eclesiásticos con motivo de iglesias o bene-

10. COVARRUBIAS: cp. cit. en la nota 50, título VII, núm. IV, pág. 161 del tomo I de la edición que allí se cita.

ficios ¹¹. Texto aún poco preciso, pero que ya contiene una formulación del principio.

La prevención frente a unas temidas invasiones de la jurisdicción real por parte de la eclesiástica llevó a los Reyes Católicos a ordenar a los asistentes, gobernadores y corregidores que velaran por conocer tales invasiones y que, si no bastase su propio requerimiento para evitar las que se hayan producido, las pusieran en conocimiento de los monarcas, para que ellos lo mandasen remediar ¹². Se trata sólo de una medida preventiva ¹³ y no supone una afirmación de competencia real para reprimir esos conflictos de competencia; sólo se dice que los reyes atenderán al remedio, que bien pudiera ser un acuerdo con la autoridad eclesiástica.

Después se va tejiendo la red de una complicada legislación reglamentadora de los recursos de fuerza, en la que son muchos los que ponen las manos, pero en la que siempre juega un papel preponderante el Consejo Real.

En 11 de agosto de 1525 aparece ya expresamente afirmado el principio y regulada la tramitación: «así por Derecho como por costumbre inmemorial, nos pertenece alzar las fuerzas que los jueces eclesiásticos hacen en las causas que conocen, no otorgando las apelaciones que de ellos legítimamente son interpuestas». La autoridad civil es la que se afirma competente para conocer en los casos en que el juez eclesiástico no otorga la apelación y se establecen los trámites a seguir: cuando el reclamante viniere ante la audiencia (chancillerías de Valladolid o Granada) quejándose de que el juez eclesiástico no le otorga la apelación legítimamente interpuesta, las audiencias dan cartas reales (en la forma acostumbrada en el Consejo) para

11. Es la Ley 2, tit. 6.º, libro I de la Nueva Recopilación, y la Ley 1, título 2.º, libro II de la Novísima.

12. Pragmática de 9 de junio de 1500. Se recogió en la Nueva Recopilación (Ley 16, tit. 6.º, lib. III) y en la Novísima (Ley 9, tit. 1.º, lib. IV).

13. El cap. 21 de la *Instrucción de Corregidores*, de 15 de mayo de 1788, aún decía que «estarán a la mira de que los jueces eclesiásticos no usurpen la jurisdicción real, dando cuenta, en caso necesario, al tribunal superior correspondiente, o al Consejo, para su remedio».

que se le otorgue la apelación ; si, a pesar de ellas, el juez eclesiástico continuase sin otorgarla, el proceso eclesiástico original se mandará llevar a la audiencia, la cual, si una vez examinado entendiase que la apelación estaba legitimamente interpuesta, alzando la fuerza, proveerá que el tal juez la otorgue ¹⁴. Se hace referencia a una práctica anterior del Consejo, pero la tramitación ante las audiencias aparece clara y detallada.

Era muy amplio el criterio sentado ; tan amplio que algunos años más tarde, en 7 de julio de 1542, hubo de ser necesario limitarlo, estableciendo que las audiencias no librasen cartas para traer por vía de fuerza procesos eclesiásticos por denegaciones de apelación en autos interlocutorios, salvo si fueren tales que tuviesen fuerza de sentencia definitiva irreparable ¹⁵. A juzgar por lo que dice esta nueva disposición llegaban a las audiencias muchos de estos procesos, lo que era «en agravio de las partes» e impedía «la vista de otros muchos negocios».

Poco después, en 1553, junto a este recurso para los casos en que el juez eclesiástico deniega una apelación, aparece mantenido en las leyes civiles otro recurso análogo para los casos en que los jueces eclesiásticos conozcan las causas que no les corresponden. Ahora es en relación con la Audiencia de Canarias: se repite la afirmación anterior de que «así por Derecho como por costumbre inmemorial nos pertenesce alzar las fuerzas que los Jueces eclesiásticos hacen en las causas eclesiásticas de que conocen, en no otorgar las apelaciones que de ellos se interponen legitimamente», y se añade «y ansimismo en prohibir que no conozcan los tales Jueces eclesiásticos contra legos sobre causas profanas». El procedimiento es igual al ya establecido para las Chancillerías de Valladolid y Granada ; cuando se trate de quejas porque los jueces eclesiásticos conocen contra legos sobre causas profanas se ordena que los

14. Once de agosto de 1525. Se recogió en la Nueva Recopilación (Ley 36., tit. 5.º, lib. II) y en la Novísima (Ley 2, tit. 2.º, lib. II).

15. Siete de julio de 1542. Se recogió en la Nueva Recopilación (Ley 37. título 5.º, lib. II) y en la Novísima (Ley 3, tit. 2.º, lib. II).

jueces civiles «des manden» que no conozcan de dichas causas y las remitan a los jueces seculares que de ellas deban conocer; si no lo hacen así deberán enviar a la audiencia los procesos comenzados, los cuales serán vistos inmediatamente; si aparecieran ser contra legos por causas profanas, «manden» los jueces civiles a los eclesiásticos que no conozcan de ellos y den por nulo lo actuado por ellos, y «manden» que absuelvan de cualquier censura y que remitan los procesos a los jueces civiles competentes¹⁶. Está tomada esta disposición de aquella a la que acabamos de referirnos, dictada para las Chancillerías de Valladolid y Granada: se repite también aquí lo de negar el recurso en los casos de no otorgar apelación contra los simples autos interlocutorios. Pero lo más interesante de esta nueva norma es la extensión del recurso, con la misma tramitación, a los casos en que conociesen los jueces eclesiásticos de causas civiles contra legos¹⁷. También para la audiencia de Sevilla se ordenó, al año siguiente, que sus miembros «alcen y quiten las fuerzas que los jueces eclesiásticos que estuviesen en dicha ciudad y su término y jurisdicción hicieren, así en no otorgar apelaciones legítimas, como en proceder contra legos en causas profanas, según lo hacen los oidores de las nuestras audiencias de Valladolid y Granada»¹⁸.

5. La legislación civil daba, pues, por admitidos y vigentes los recursos de fuerza ante ella. Pero es natural que la Iglesia se defendiese contra esta abusiva actitud. Así lo hizo, en efecto, utilizando especialmente las armas puramente eclesiásticas, que proporcionaba la Bula «In Coena Domini». Y ello da lugar a un estado de tirantez y conflicto entre ambas potestades, que se revela en toda su crudeza en las Cortes de Madrid

16. Capítulo 5 de la Visita de 1553: Al parecer, se repite el capítulo de unas Ordenanzas anteriores de don Carlos y doña Juana. Se recogió en la Nueva Recopilación (Ley 14, tit. 3.º, lib. III) y en la Novísima (Ley 5, título 2.º, lib. II).

17. Las de los clérigos les correspondían en virtud del «privilegium fori», reconocido por el Estado.

18. Capítulo 13 de las Ordenanzas de Valladolid de 1554, y 8 de las de la Audiencia. Se recogió en la Nueva Recopilación (Ley 7, tit. 2.º, libro III) y en la Novísima (Ley 6, tit. 2.º, lib. II).

de 1593, en las cuales los procuradores dieron cuenta en una de sus «peticiones», de que los Nuncios de Su Santidad se preocupaban de que no se utilizasen tales recursos, haciendo publicar en los púlpitos y otras partes que los que usan de ellos incurren en las censuras del capítulo 16 de la Bula «In Coena Domini», y de que a solicitud del fiscal de la Cámara Apostólica se traían de Roma monitorias para hacer comparecer allí personalmente a los que utilizaban los recursos, los cuales eran condenados por ello.

La reacción del monarca, ya Felipe II, consistió en insistir en el mantenimiento de los recursos de fuerza; como apoyo para ello alegaba que le pertenecía «como Rey y Señor natural, por Derecho y costumbre inmemorial, quitar y alzar las fuerzas que hacen los jueces eclesiásticos de estos reynos en las causas de que conocen», y que se había «siempre usado de este remedio por los que han padecido las dichas fuerzas, despachándose para este efecto en el Consejo y Chancillerías las provisiones necesarias», que la oposición de la Iglesia era «en mucho perjuicio de la autoridad y preeminencia de la Corona de estos reynos», y que «el remedio de la fuerza es el más importante y necesario que puede haber para el bien y quietud e buen gobierno..., sin el cual toda la República se turbaría y se seguirían grandes escándalos e inconvenientes». En consecuencia, mandó el rey «al nuestro Consejo, Chancillerías y Audiencias, tengan gran cuidado de guardar justicia a las partes que acudiesen ante ellos por vía de fuerza, conforme a Derecho y costumbre inmemorial, leyes y pragmáticas de estos reynos; y conforme a ellas castiguen a los que contravinieren». Esta decisión, una de las más importantes de cuantas se refieren a la introducción de los recursos de fuerza en España, nos da a conocer varios extremos interesantes: las razones en que pretendieron fundamentarse tales recursos, esa costumbre inmemorial tan invocada y tan poco probada, y, sobre todo, esas facultades del rey como señor natural de los reinos: el alcance efectivo adquirido en el Consejo, las Chancillerías y Audiencias; la natural oposición de la Iglesia, y la postura que ante ella adopta el poder civil, de franca y decidida obstinación. Aparecen ya aquí una actitud y un lenguaje regalistas y queda tra-

zada la línea de conducta que va a seguir el Estado en adelante, manteniendo los recursos de fuerza, a pesar de la injusticia que suponen y de los esfuerzos de la Iglesia contra ellos ¹⁹.

La Iglesia mantuvo su punto de vista y los conflictos y dificultades debieron de repetirse durante mucho tiempo. Así en el Breve dado (ya en el siglo siguiente) a monseñor Monti, Nuncio y Colector general de la Cámara Apostólica en España, se incluyó una cláusula, en la que se prohibía, bajo censuras, que en las causas pertenecientes a la Colecturía de la Cámara, y señaladamente en las relativas a espolios, se recurriese por vía de fuerza al Consejo Real, Chancillerías y demás Audiencias civiles y se ordenaba que no se dieran provisiones para la remisión de autos en los que se pretendiese haber existido tal fuerza; el Consejo formuló una consulta, en 3 de junio de 1630, proponiendo, cosa que aceptó Felipe IV, que no se admitiese, en cuanto a tal cláusula, dicho Breve, el cual se devolvió al Nuncio con la anotación en su reverso del auto acordado en ese sentido ²⁰.

Más de un siglo después, ya en pleno reinado de Fernando VI, aparece todavía candente la cuestión de los recursos. La Signatura Apostólica, en rescripto de 12 de mayo de 1747, declaró nulo un recurso de fuerza interpuesto ante la Real Audiencia de Galicia y el auto pronunciado por ella. El Consejo Real se dirigió entonces al rey proponiéndole que se solicitase de Su Santidad la anulación del rescripto, que entretanto se previniese a todos los arzobispos, obispos y demás prelados de España que mientras se encontrasen en tramitación los recursos de fuerza no admitiesen Bulas ni rescriptos que impidan, embaracen o revoquen la resolución de los Tribunales reales, que se previniese igualmente al embajador en Roma para que hiciese salir de ella al agente español que actuó en el caso ante la Signatura y que se advirtiese al Nuncio en España lo que

19. Felipe II en las Cortes de Madrid de 1593, petición 36. Se recogió en la Nueva Recopilación (Ley 80, tit. 5.º, lib. II) y en la Novísima (Ley 8, título 2.º, libro II).

20. Auto Acordado núm. 5, del tit. 8.º del lib. 3, de los añadidos a la Nueva Recopilación. Se recogió en la Ley 18 del tit. 2.º, lib. II de la Novísima.

había extrañado que auxiliase con sus Letras preceptivas y conminatorias un rescripto que tanto ofendía a los derechos del rey. Además que se ocupasen las temporalidades del recurrente ante la Signatura, extrañándole de los dominios españoles y privándole de los derechos de naturaleza que tenía en ellos. El rey se conformó con el parecer del Consejo, del que dijo que había sido «muy de mi real agrado y satisfacción» y mandó en consecuencia que se escribiese al embajador y al Nuncio en los términos propuestos, que se llevase a cabo la prevención a los arzobispos y obispos y que se llevase a efecto todo lo dictaminado por el Consejo, al que es curioso consignar que encarga que le informe sobre «si convendrá que se ponga en práctica en estos reynos lo que se observa en el Consejo de Indias con las bulas, breves y rescriptos expedidos para aquellos dominios».

Los términos duros y extremados del dictamen del Consejo, el rigor con que se trata al que originó el incidente y hasta al agente que intervino en Roma, el cuidado que se pone en apurar cuantas responsabilidades sea posible, las medidas tajantes comunicadas a los arzobispos y obispos, lo inconsiderado de la comunicación al Nuncio y hasta las irrespetuosas palabras con que se califica la decisión romana, hablándose de «intolerable exceso» y del «terror de las censuras»²¹, todo ello indica bien claro que era un problema que preocupaba al poder civil y en el que no le era fácil imponer su criterio. Es relevante también en este sentido el hecho de que, al ocuparse de este incidente, el Consejo mencione otro análogo pendiente, al que se llama «el del Arzobispo de Santiago», sobre el cual el fiscal tenía entabladas ciertas instancias por haber dicho Arzobispo declarado incurso en las censuras de la Bula de la Cena al Ordinario de Mondoñedo en virtud de unas Letras de la Rota Romana²².

21. Doce de enero de 1751. Ley 22, tit. 2.º, lib. II de la Novísima Recopilación.

22. Fueron igualmente muy rigurosas las medidas tomadas, a propuesta del Consejo, en su consulta de 9 de agosto de 1764, con ocasión de un incidente surgido en Mallorca con motivo de una bula expedida por la Dataria Apostólica sobre la provisión del curato de Santa Eulalia. También

6. Con la contradicción, pues, de la Iglesia, la práctica de los recursos de fuerza acabó por afianzarse en nuestro Derecho civil. Ya hemos visto recogidos por esta legislación uno para el caso de que el juez eclesiástico no otorgue la apelación procedente y otro para el supuesto de que dicho juez conozca indebidamente de causas civiles contra legos. Pero aún aparece en ella otro tipo de recurso de fuerza, aquel que se concede cuando el tribunal civil entiende que un juez eclesiástico procede con injusticia notoria, el que vino a ser llamado «recurso de fuerza en conocer y proceder como conoce y procede».

7. Todo el complicado mecanismo de los recursos de fuerza puede decirse que es una construcción del Consejo, el cual, sobre la práctica de los tribunales, fué elaborando una sistematización y técnica de los mismos. Y así es en sus consultas, recogidas por los reyes en su legislación, donde se pueden ver enunciadas las distintas categorías de recursos.

Las tres categorías generales apuntadas, que recibieron los nombres de «recursos de fuerza en no otorgar», «recursos de fuerza en conocer y proceder» y «recursos de fuerza en conocer como conoce y procede», pueden verse ya expuestas con cierta sistemática en la consulta emitida por el Consejo en 9 de diciembre de 1677, la cual se originó en otra de 1 de septiembre de 1619 y fué reforzada en las de 18 de diciembre de 1678 y 13 de agosto de 1691.

En esta interesante consulta, con la que se conformó Carlos II y que fué recogida en un Auto Acordado, se hace una especie de resumen de los casos en que la jurisdicción real «remedia los abusos» de la eclesiástica: cuando el eclesiástico intenta conocer de causas «mere laicos» que corresponden a la jurisdicción temporal, cuando embaraza la cobranza de rentas o bienes pertenecientes al Real erario (entonces interviene también el Consejo de Hacienda), cuando los jueces eclesiásticos intentan inhibir a los seculares que proceden legitimamente

allí se habla de haber obrado «en odio de las regalías, derechos y costumbres del Reino, hasta escandalizar la Isla», se destierra y embargan los bienes al impetrante de la bula, y hasta se reprende a la Audiencia por su falta de actuación.

te, cuando dos jueces eclesiásticos comipiten sobre el conocimiento de un litigio en primera instancia y el agraviado recurre al Rey en el Consejo (aquí se invoca el derecho real protectorio del Santo Concilio de Trento), en todos estos casos se da auto de que el juez eclesiástico hace «fuerza en conocer y proceder»; cuando, habiéndose litigado entre dos partes en juicio contencioso y dada sentencia contra la una, ésta apelase al juez superior y no se le otorgara la apelación, se pronuncia el auto de que el juez eclesiástico hace «fuerza en no otorgar»; cuando no instruye la causa conforme a Derecho y práctica común y procede con injusticia notoria, se da el auto medio de que el juez eclesiástico «hace fuerza en conocer y proceder como conoce y procede»²³.

8. Y junto a estas declaraciones de principios, y aun antes de algunas de ellas, se dieron instrucciones concretas, encaminadas a precisar la competencia para casos y materias determinados especialmente. Así en 3 de noviembre de 1553 se mandó que en las Chancillerías y Audiencias no se conociese por vía de fuerza de las cosas tocantes a la ejecución y cumplimiento de los decretos del Santo Concilio de Trento, materia que quedaba reservada para el propio Consejo²⁴; en 1557 se ordenó a los presidentes y oidores de las Audiencias que no entrasen a conocer de los negocios eclesiásticos tocantes a visitación y corrección de religiosos y religiosas hecha por sus superiores y que no mandasen traer ante ellos tales procesos por vía de fuerza, porque cuando en esto hubiera que proveer, proveería el Consejo²⁵; en 26 de agosto de 1636 se declaró que todas las materias y negocios tocantes a los servicios de «sisas», o millones, en que fuese necesario valerse a cualquiera de los jueces seculares del auxilio real de la fuerza, correspon-

23. Párrafos 1, 2, y 14 del Auto 4.º del tit. 1.º del lib. IV de los de la Nueva Recopilación. Esta parte del Auto se recogió en la Novísima (Ley 17, tit. 2.º, lib. II).

24. Ley 81, tit. 5.º, lib. II de la Nueva Recopilación y Ley 10, tit. 2.º, libro II de la Novísima.

25. Ley 40, tit. 5.º, lib. II de la Nueva Recopilación y Ley 9, tit. 2.º, libro II de la Novísima.

dían privativamente al Consejo y no a otra Audiencia, ni Tribunal alguno ²⁶. En cuanto a las causas relativas al Patronato Real, el criterio varió según los momentos: en 6 de enero de 1588 se dispuso que todos los negocios de justicia relativos a dicho Patronato Real en los reinos de Castilla y Navarra e Islas Canarias se habían de ver y determinar en el Consejo de la Cámara; en 17 de marzo de 1593 se aclaró que, al tratarse de reclamaciones por vía de fuerza en que las partes que la alegan se agraviasen ante el Consejo Real, pidiendo que se llevasen a él por vía de fuerza los procesos y autos, tales recursos se resolviesen «por los dichos tres del mi Consejo Real que tengo proveídos para el de la Cámara y por los que adelante fueren de ella, hallándose presente mi Secretario, que ahora es o adelante fuese del dicho mi Patronazgo Real.. y faltando alguno de los dichos tres jueces por muerte, ausencia u otro legítimo impedimento entrará en su lugar a conocer y determinar los dichos pleitos y negocios de fuerza el Presidente que es o fuere del dicho mi Consejo Real u otro oidor de los de él» ²⁷; en 31 de enero de 1609, y a petición de la propia Cámara, formulada en 28 de agosto de 1608, se accedió a que las causas de Real Patronato en los recursos de fuerza se vieses «por los de la Cámara en presencia del Presidente, sin más jueces, en la Sala de Gobierno» ²⁸; pero en una consulta de 7 de julio de 1702 el Consejo, después de insistir en que al Rey le pertenecen «las causas del Real Patronato, aunque sean eclesiásticas, por prescripción, privilegios, asenso Pontificio, y por la suprema dignidad real refundida en los bienes y derechos de la Corona», afirmó que para ciertos asuntos de estos más directamente relacionados con los intereses reales (se trataba entonces de un problema relativo a los comendadores del Hospital del Rey, extramuros de Burgos, cuyo Cabildo y su hacienda eran de fundación real), mejor que el recurso vulgar

26. Auto Acordado núm. 35 del tit. 4.º del lib. II de los de la Nueva Recopilación. Se recogió en la Novísima (Ley 15, tit. 2.º, lib. II).

27. Auto Acordado núm. 6 del tit. 6.º del lib. I de los añadidos a la Nueva Recopilación. Se recogió en la Novísima (Ley 12, tit. 2.º, lib. II).

28. Auto Acordado núm. 8 del tit. 6.º del lib. I de los añadidos a la Nueva Recopilación. Se recogió en la Novísima (Ley 13, tit. 2.º, lib. II).

de fuerza, que en las causas de Patronato puede ofrecerse más bien en las cuestiones entre partes, y puesto que «es impropio en la autoridad real y su poder decir que se le hace fuerza y agravio», era utilizar el proceso que se dice «per contemptum regiae dignitatis», remedio más llano y perfecto que el de la fuerza, por el cual se mandan venir a la Cámara los autos y se les retiene en caso de estimarse por de Patronato. De todos modos, en aquel caso concreto, en que el recurso era de autos del Nuncio, proponía la consulta que, si hubiese que verlo por vía de fuerza, lo viese todo el Consejo, lo cual podía ser ordenado por el rey, «pues como Señor absoluto le toca dar la forma más conveniente según la gravedad de la materia a instancias de las partes». El monarca resolvió en 16 de julio de 1702 de acuerdo con el parecer del Consejo ²⁹.

El criterio para la determinación del Tribunal civil que en cada caso habría de conocer del recurso de fuerza planteado contra un juez eclesiástico se mantuvo, por consiguiente, con bastante uniformidad, desde la legislación del siglo XVI.

La norma general mantenía la competencia de las chancillerías y audiencias, y así debían ser presentados ante las de Valladolid y Granada ³⁰, la de Canarias ³¹, o la de Sevilla ³², a las cuales se dirigen precisamente las ordenanzas que admiten la institución, a las que hicimos referencia más arriba, o ante las otras audiencias existentes. La distribución de la competencia entre ellas debía hacerse según un criterio territorial, y desde 1555 se precisó con claridad que los procesos debían ir «a cada una de las dichas audiencias debaxo de cuyos límites estuviere el juez eclesiástico», aunque podía existir alguna

29. Auto Acordado núm. 15 del tit. 6.º lib. I de lcs de la Nueva Recopilación. Se recogió en la Novísima (Ley 14, tit. 2.º, lib. II).

30. Ley 9 del tit. 2.º del libro II de la Novísima Recopilación, antes citada.

31. Ley 5 del tit. 2.º del lib. II de la Novísima Recopilación, antes citada.

32. Ley 6 del tit. 2.º del lib. II de la Novísima Recopilación, antes citada.

otra cédula para que fuesen a la audiencia bajo cuyos límites estuviese el reo ³³.

Es de advertir que a la Audiencia de Valladolid se le prohibió en 1555, antes de funcionar la Audiencia de La Coruña, pero cuando ya existía la de Santiago, aceptar apelaciones de las resoluciones adoptadas por vía de fuerza por los alcaldes mayores del reino de Galicia ³⁴.

Al conocimiento del Consejo Real se reservaban, por una parte, los recursos de fuerza contra los actos de los jueces eclesiásticos ordinarios con residencia en la Corte ³⁵ y, por otra, los que versasen sobre ciertas materias, que especialmente se fueron determinando; así, los relativos al Patronato Real ³⁶, los tocantes a la ejecución y cumplimiento de los decretos del Concilio de Trento ³⁷, los que se originaban en la visita y corrección de religiosos por sus superiores ³⁸, los que se referían a espolios de los obispos ³⁹, los que se ofreciesen de la Uni-

33. Ley 39, tit. 5.º, lib. II de la Nueva Recopilación y Ley 4, tit. 2.º, libro II de la Novísima.

34. Ley 35, tit. 5.º, lib. II de la Nueva Recopilación y Ley 7, tit. 2.º, libro II de la Novísima.

35. Cap. 25 de la Real Cédula de 30 de enero de 1608. Se recogió en la Nueva Recopilación (cap. 25 de la Ley 62, tit. 4.º, lib. II) y en la Novísima (Ley 11, tit. 2.º, lib. II). También se veían en el Consejo los recursos de fuerza contra autos o sentencias de un juez eclesiástico de fuera de la Corte pronunciados contra un alcalde de Corte.

36. Leyes 12, 13 y 14 del tit. 2.º del lib. II de la Novísima Recopilación, antes citadas.

37. Ley 10, tit. 2.º, lib. II de la Novísima Recopilación, antes citada.

38. Ley 9, tit. 2.º, lib. II de la Novísima Recopilación, antes citada. Es interesante consignar las razones que da para mantener esta competencia especial: «Porque como informados que los negocios eclesiásticos tocantes a visitación y corrección de Religiosos y Religiosas que se hacen por sus Superiores trae inconvenientes traerse por vía de fuerza a las Audiencias, así por razón del secreto que conviene tenerse de lo que en ellas se trata y por el breve despacho y otras causas; por ende, mandamos a los Presidentes y Oidores de las Audiencias que no se entremetan a conocer de semejantes negocios, ni mandar traer ante ellos tales procesos por vía de fuerza, de manera alguna, porque quando en esto hubiere que proveer, los del nuestro Consejo proveerán.»

39. Consulta del Consejo de 25 de noviembre de 1616. Es el Auto

versidad de la villa de Alcalá de Henarés y Vicario de ella ⁴⁰ y los referentes al servicio de millones ⁴¹.

Dentro del Consejo solía ser la Sala de Gobierno la encargada de estos recursos, como se dijo expresamente para los presentados contra los jueces eclesiásticos ordinarios de la Corte, si bien se admitió que cuando al Presidente le pareciese que se trataba de materias graves podía someterlos a «la otra Sala de los cinco Jueces» ⁴²; en caso de remitirse en discordia por la Sala de Gobierno se agregaba para la decisión la de Mil y Quinientas, a no ser que la remisión en discordia se hiciese por sólo tres jueces de la Sala de Gobierno, pues entonces la discordia se decidía por los otros tres jueces de ella que habían faltado a la vista, pero siendo cuatro los jueces que remitiesen la discordia la decisión pasaría a los dos jueces restantes de esta Sala más uno de la de Mil y Quinientas ⁴³.

Al Consejo de la Cámara ya hemos dicho que correspondían especialmente los pleitos relativos al Patronato Real que se llevaban por la vía de fuerza; más tarde se determinó que éstos habrían de verse en la Sala de Gobierno del Consejo, pero precisamente por los de la Cámara, sin más jueces, en presencia del Presidente, y ya en el siglo XVIII se dispuso que ciertas causas de Patronato Real se vieses por recurso de fuerza ante el Consejo en Pleno y por vía de retención en la Cámara, como hemos mencionado más arriba ⁴⁴.

En cuanto a los asuntos procedentes de las Indias, en un primer momento, a propuesta del Consejo de Castilla de 25 de

Acordado núm. 25 del tit. 4.º del lib. IV de los añadidos a la Nueva Recopilación.

40. Consulta del Consejo de 9 de marzo de 1618. Se recogió en el mismo Auto Acordado núm. 25 del tit. 4.º del lib. X de los añadidos a la Nueva Recopilación.

41. Ley 15 del tit. 2.º del lib. II de la Novísima Recopilación, antes citada.

42. Ley 11 del tit. 2.º del lib. II de la Novísima Recopilación, antes citada.

43. Cap. 25 del Auto Acordado núm. 15 del tit. 4.º del lib. II de los añadidos a la Nueva Recopilación.

44. Leyes 12, 13 y 14 del tit. 2.º del lib. II de la Novísima Recopilación, antes citadas.

mayo de 1555, se ordenó al Consejo de Indias que no conociese de las fuerzas eclesiásticas, las cuales correspondían también a aquél, aunque se tratase de estos territorios ⁴⁵; pero un siglo más tarde se cambió este criterio y por Reales Cédulas de 7 y 14 de noviembre de 1651 se dió competencia al Consejo de Indias para entender en tales recursos, mandándose al de Castilla que se revocase el auto de 25 de mayo de 1555 ⁴⁶.

9. En los territorios de la Corona de Aragón el problema de las posibles cuestiones de competencia entre las jurisdicciones eclesiástica y secular lo encontramos resuelto desde muy antiguo por un medio más natural y más justo que los recursos de fuerza. Ello arranca de una concordia celebrada en 1372 entre la reina doña Leonor, como lugarteniente del reino por enfermedad de su esposo Pedro III, y el cardenal de Comenge, como legado apostólico, que se encuentra incluida entre las «Constitutions de Catalunya» ⁴⁷, en virtud de la cual las cuestiones de competencia entre ambas jurisdicciones se resolvían por dos árbitros, uno nombrado por el juez civil y otro por el eclesiástico, y en caso de que no lograsen ponerse de acuerdo en el término de cinco días resolvería el Canciller, u otro eclesiástico nombrado al efecto por el rey, en un plazo de treinta días; si transcurrido este tiempo tampoco llegase a quedar dirimida la contienda, ésta se entendería resuelta a favor de la jurisdicción eclesiástica. La práctica corriente llegó a ser que los nombrados árbitros fuesen los fiscales de uno y otro tribunal, con lo cual nunca se conseguía el primer acuerdo; entonces el Canciller, que era un eclesiástico y que solía asesorarse de una sala de la Audiencia, aunque no tenía que seguir su parecer, resolvía el conflicto. Más tarde se nombraba un especial «Canciller de competencias», eclesiástico pero nombrado por el rey, para decidir tales contiendas. En Valencia, el eclesiástico nombrado por el rey para resolver desde

45. Auto Acordado núm. 2 del tit. 4.º del lib. II de los añadidos a la Nueva Recopilación.

46. Ley 4, tit. 2.º, lib. II de la Recopilación de Indias.

47. *Constitutions y altres drets de Catalunya*, const. 1.ª del tit. 2.º del lib. III, vol. 2.º.

luego estas competencias llevaba el título de «Juez de competencias».

Este régimen subsistió después de los cambios introducidos en dichos territorios por el primer monarca de la casa de Borbón. En el Real Decreto de 29 de junio de 1707, por el que derogó los Fueros de Aragón y Valencia y ordenó que las dos chancillerías se gobernasen por las Ordenanzas de las de Valladolid y Granada, consignó expresamente Felipe V la excepción de las «controversias y puntos de jurisdicción eclesiástica», en las cuales se había de observar «la práctica y estilo que hubiere habido hasta aquí en consecuencia de las concordias ajustadas con la Sede Apostólica, en que no se debe variar», y pocos meses más tarde, en una Real Cédula fechada el 7 de septiembre del mismo año, «para mayor claridad de este punto, que es de tanta importancia porque mira a la conservación de las dos jurisdicciones, eclesiástica y secular, y quietud pública de estos reinos», después de prohibir cualquier novedad que en tal materia quisiera introducirse, y que sin duda habría de ser la implantación de los recursos de fuerza castellanos, declaró que su «real ánimo» había sido y era «mantener la jurisdicción eclesiástica y todas sus preeminencias en la posesión en que estaba la Iglesia en ambos reinos (Aragón y Valencia) antes de la pasada turbación»; aunque no se olvidaba de consignar que mantenía también todos los «fueros, usos y costumbres favorables a mis regalías». Explícita y concretamente se decía en esta Real Cédula que en lo relativo a la jurisdicción eclesiástica se había de mantener lo practicado antes en Aragón y Valencia, «aunque por las leyes de Castilla y sus reinos se practique lo contrario»⁴⁸, con lo cual quedaba cerrado el paso a los recursos de fuerza tal como estaban contruidos en la legislación castellana de los siglos XVI y XVII, que acabamos de exponer.

Para Cataluña la cosa quedó aún más clara, pues el apartado 36 del Real Decreto de Nueva Planta de 16 de enero de

48. Real Decreto de 29 de junio de 1707 y Real Cédula de 7 de septiembre de 1707. Se incorporaron con los núms. 3 y 6 del tit. 2.º del libro III a los Autos Acordados añadidos a la Nueva Recopilación. Juntando sus textos se formó la Ley 1 del tit. 7.º del lib. V de la Novísima.

1716 dijo que «en el Chanciller de competencias y Juez llamado del Breve, ni en sus juzgados, no se hará novedad alguna por parte de mi Real jurisdicción; como ni tampoco en los recursos que en materias eclesiásticas se practican en Cataluña»⁴⁹.

Quedando, pues, por entonces, al margen de la evolución castellana, más regalista, de estas instituciones, se mantuvo en los dichos territorios su régimen propio en cuanto a las relaciones con la jurisdicción eclesiástica.

10. Pero, volviendo al desarrollo histórico de los recursos de fuerza en los otros reinos de España, hemos de referirnos de nuevo a aquella legislación de los siglos XVI al XVIII y aquellos regalistas del siglo XVII principalmente, que con sus construcciones prácticas y sus formularios doctrinales dejaron un abundante material, apto para ser integrado en una teoría de conjuntó de los recursos de fuerza, construída con todos esos elementos.

Esto es lo que hicieron dos tratadistas, ya en la última parte del siglo XVIII, el Licenciado don JOSÉ DE COVARRUBIAS, individuo del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y Abogado en el Real Supremo Consejo de Castilla, y el CONDE DE LA CAÑADA, que fué gobernador del Consejo y Cámara de Castilla, quienes en sus obras, de sabor regalista y de intención práctica, dejaron trazado el sistema de estos recursos, tal como vino a ser heredado por el siglo XIX.

El libro de COVARRUBIAS⁵⁰, más amplio y práctico, pero más superficial, va encabezado por una extensa introducción que titula «Discurso sobre la real jurisdicción», en la que, con

49. Auto Acordado núm. 16 del tit. 2.º del lib. II de los añadidos a la Nueva Recopilación, núm. 36. Se recogió en la Ley 1, tit. 9.º del libro V en la Novísima.

50. *Máximas sobre recursos de fuerza y protección, con el método de introducirlos en los Tribunales. Su autor, el Licenciado D. José de Covarrubias, abogado en el Real y Supremo Consejo de Castilla, Individuo del Ilustre Colegio de Abogados de la Corte y Socio de la Real Academia del Derecho Español y Público.* Hemos utilizado la edición de Madrid, 1829, arreglada por «un abogado del Ilustre Colegio de esta Corte», distribuida en dos tomos de VIII + 351 págs. y 408 págs., respectivamente.

criterio regalista, analiza la potestad de los soberanos en las cosas eclesiásticas. las inmunidades eclesiásticas y unas reglas para marcar los límites entre ambas potestades; como resumen de todo ello se acoge al «arret» o cédula del Consejo de Estado del rey de Francia de 24 de mayo de 1766 (en el que se repiten los principios de los edictos de 1682 y 1695), con lo que no deja lugar a dudas sobre la filiación y características de su formación y doctrinas; allí se mantiene «que no hay ninguna potestad que, so cualquier pretesto que sea, pueda en ningún caso desligar o absolver a los vasallos de cualesquiera clase, calidad y condición que sean, de la fidelidad inviolable que deben a su Soberano»⁵¹ y que «la potestad temporal, antes de autorizar la publicación de los decretos de la Iglesia y hacerlos leyes del Estado, mandando su observancia so penas temporales contra los que los quebranten, tiene el derecho de examinar la forma de tales decretos, en conformidad con las máximas recibidas en el reino, y todo lo que en su publicación puede alterar o interesar la tranquilidad pública, como también estorbar e impedir después de su publicación el que no se les den calificaciones que la Iglesia no hubiese autorizado», es decir, el «pase regio» con todas sus consecuencias, un poco embozado en esa mención de la fuerza civil que se va a dar a las disposiciones no retenidas⁵²; se llama al soberano civil «obispo exterior y vengador de las antiguas reglas»⁵³; se afirma que «la potestad temporal tiene el derecho de declarar abusivos y mal hechos o nulos los votos que se hubiesen practicado contra las leyes canónicas y civiles, como también el admitir o no admitir las órdenes religiosas, según puedan ser útiles o peligrosas en el reino, y aun excluir a las que estuviesen admitidas contra dichas reglas, o que se hiciesen dañosas a la tranquilidad pública»⁵⁴; y finalmente se dice que «ya sea para estorbar los abusos que pueden cometerse en el ejercicio de la jurisdicción exterior, ya sea para reprimir también todo

51. COVARRUBIAS: op. cit., *Discurso...*, conclusión, núm. 6, pág. 121 del tomo I de la edición citada

52. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núm. 8, pág. 121 del tomo I.

53. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núm. 13, pág. 122 del tomo I.

54. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núm. 14, pág. 123 del tomo I.

atentado de ambos partidos sobre una u otra potestad, se ha introducido el recurso de fuerza o protección al Príncipe, cuyo medio se ha establecido, observado y reconocido sabia, útil y constantemente». Estas declaraciones, típicamente regalistas, son las que sirven al autor para resumir su introducción doctrinal, sin perjuicio de terminar su obra recogiendo un párrafo de SALGADO concebido en estos términos: «*Quidquid in tam utilissimo tractatu dixerim, Sanctae Matris Ecclesiae limae, correctionis et censurae, et me pariter submitto. Quae si aliud censeat aliterve statuatur, id ipsum ego censeo, et ab scriptis desisto, testorque magis me fragilitate humana tunc labi deceptum, cum sana sit intentio*». Afirma que se apropia estas frases, pero, cuando habla con palabras propias, a lo que se dice dispuesto a sujetarse es «al dictamen de superiores talentos y juicios»⁵⁵. El mismo SALGADO terminaba su «*Tractatus de Regia Protectione*» con la indicación «*Mater Ecclesia cuius correctione totum hoc opus nostrum submittimus*»⁵⁶; merece la pena señalar la diferencia entre ambas frases.

Tras esta introducción, dedica COVARRUBIAS treinta y dos títulos a los recursos de fuerza más especialmente. Vuelve, siempre en tono regalista y discursivo, a dar algunos conceptos generales sobre una y otra jurisdicción, se refiere a los órganos de la eclesiástica en España, estudiando los provisorios y el Tribunal de la Nunciatura, enuncia las cosas que pertenecen a la jurisdicción de la Iglesia, ocupándose especialmente del «*privilegium fori*», y se adentra luego en el concepto general de «fuerzas» y los distintos recursos y los diversas materias sobre que pueden versar, para terminar con una referencia a los efectos de tales recursos y las características de los autos que en ellos se pronuncian. Las afirmaciones se formulan a menudo en forma de reglas y máximas separadas del texto y numeradas para cada materia, incluyéndose también formularios para el planteamiento de los diferentes recursos.

Acompaña a esta obra un extenso apéndice de documentos,

55. COVARRUBIAS: op. cit., final del tit. XXII, pág. 24 del tomo II.

56. SALGADO DE SOMOZA: op. cit., Pars. IV, cap. XIV, núm. 264, página 670 de la edición citada.

la mayor parte de los cuales se refieren, más que a los recursos de fuerza propiamente dichos, a las materias en las cuales suelen ocurrir los mismos.

El tratado del CONDE DE LA CAÑADA ⁵⁷ más erudito y literario, no desatiende por ello el carácter práctico, como es natural, dado el cargo ocupado por su autor. La obra, dedicada al Rey, como tocante a «la primera y más alta regalía de V. M., de alzar las fuerzas a los oprimidos con una potestad de padre, de tutor y de protector de sus reinos» (frase que es, por sí sola, una exposición del despotismo ilustrado), se dice que «ha merecido en todo la aprobación del Consejo» ⁵⁸, contiene referencias constantes a la doctrina y práctica del Consejo y recoge frecuentemente autos del mismo, junto con abundantes citas de autores y textos antiguos y de escritores regalistas. También da en ocasiones modelos para la presentación de los recursos de fuerza de que se trata.

Después de una breve indicación sobre el concepto general de «fuerza», se ocupa el autor en la Primera Parte de su obra de los más frecuentes casos que suelen presentarse de las tres categorías fundamentales de recursos de fuerza; en la Segunda Parte va examinando algunos recursos especiales por razón de la materia, y la Tercera Parte, que se dedica a las fuerzas que hacen los jueces reales, también incluye problemas relativos a recursos contra jueces eclesiásticos en materia de provisión de beneficios y, en general, del Real Patronato. Cada parte va dividida en capítulos (en 11 la primera parte, en 12 la segunda y en 9 la tercera).

Los dos tratados quieren llenar una necesidad sentida en la práctica, pero cada uno la resuelve según la personalidad de su autor. COVARRUBIAS es un abogado y su pretensión es «reducir a máximas la variedad de sentencias que se hallan dispersas en los cuerpos legales», de manera que sirvan a los le-

57. *Observaciones prácticas sobre los Recursos de Fuerza; modo de introducirlos, continuarlos y determinarlos en los Tribunales reales superiores, por el Conde de la Cañada, Gobernador del Consejo y Cámara de Castilla, etc., etc., etc.* Hemos utilizado la segunda edición, Madrid, 1794; XVIII + 616 págs.

58. CONDE DE LA CAÑADA: cp. cit., pág. IX de la edición citada.

trados en su labor⁵⁹; su aspiración es dejar formuladas unas reglas concretas y precisas que suplan la falta de una reglamentación minuciosa; por ello le interesa sobre todo el Derecho aplicable, sin entrar mucho en las controversias literarias. El CONDE DE LA CAÑADA, en cambio, lo que desea es hacer claridad en estas materias con su obra, «desterrar las tinieblas y sombras de la duda y de la opinión, en que andaban envueltos los recursos de fuerza», a los cuales afectaba muchas veces una desorientación que él había apreciado en su experiencia de muchos años en las salas de Gobierno del Consejo; piensa que se dirige más bien a los jueces de uno y otro campo: «yo sólo quiero que se examinen con atención estos discursos, para que entiendan los jueces de uno y otro fuero hasta dónde llega su respectiva facultad, sin poderse alucinar jamás en su ejercicio». Estas cuestiones de competencia cree que no se suelen originar por «el capricho de excederse los jueces en su respectiva jurisdicción», sino porque «vacilan sobre el debido uso de ella en los puntos y casos que ocurren», y por ello dice candorosamente que «siendo tantos ahora los recursos que se entablan, que ellos por sí solos bastan a ocupar y fatigar la atención del Consejo y de la Cámara, de las Chancillerías y Audiencias, después de la publicación de mi escrito fio que se disminuyan hasta un punto que casi lleguen a extinguirse y desconocerse»⁶⁰. Y esto lo lleva a cabo con los medios de su formación literaria y de su conocimiento íntimo de los asuntos del Consejo, con profusión de citas históricas y literarias y con constante referencia a la práctica del alto organismo.

Los dos puntos de vista, enfocados sobre una misma materia, sirven para hacer más completa la perspectiva del cuadro de los recursos de fuerza en España, tal como se ofrecía al terminar el siglo XVIII, ya en una unidad de sistema.

II. Se dice que incurren en fuerza los jueces eclesiásticos «si proceden contra legos, usurpando la jurisdicción temporal, si siendo suyo el conocimiento atropellan los cánones y leyes

59. COVARRUBIAS: op. cit., pág. III.

60. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., pág. XIII.

del orden judicial, si condenan sin oír, si niegan las defensas y apelaciones, o mandan alguna cosa contra ley; de dónde procede que el remedio protectivo contra estas injurias se llama recurso de fuerza»⁶¹, el cual viene a ser definido como «una súplica o queja respetuosa, que se hace a la Real potestad, implorando su auxilio o protección contra los excesos y abusos de los jueces eclesiásticos, para que con su autoridad les contenga dentro de sus límites, y les obligue a que se arreglen a las leyes de la Iglesia y a las del Estado»⁶². Pero en ellos «la Real potestad no se mezcla ni entromete en el conocimiento de la causa principal», sino que «únicamente se limita a conocer si el juez eclesiástico ha faltado o no a la forma y orden de sustanciar, si comete opresión, fuerza, violencia o infracción notoria de ley, y, en una palabra, si procede *via facti, vel servato iuris ordine*»⁶³. Otra pieza fundamental del sistema es, pues, el concepto de «injusticia notoria», al que COVARRUBIAS dedica un título especial; la esencia de esta injusticia como base del recurso se pone en la expresa y directa transgresión de la ley o su mala aplicación a los hechos que resultan de los autos, y se dice que «injusticia notoria es toda providencia judicial dada directamente contra ley o contra su recta aplicación a los hechos o casos cuya evidencia conste en el proceso»⁶⁴.

Son tres las clases fundamentales de recursos de fuerza que se admite en esta doctrina: 1) el «Recurso de fuerza en conocer y proceder»; 2) el «Recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder», y 3) el «Recurso de fuerza en no otorgar»; haciéndose otra categoría especial en la obra de COVARRUBIAS con el que llama «Recurso de fuerza por denegación de justicia».

El recurso de fuerza en conocer y proceder lo encontramos definido como «una queja que el fiscal, juez u otro interesado presenta al Soberano o a sus Tribunales superiores contra los jueces eclesiásticos que intentan conocer de causas profanas o pertenecientes a la real jurisdicción para que, usando de su

61. COVARRUBIAS: op. cit., tit. VI, núm. II, pág. 149 del tomo I.

62. COVARRUBIAS: op. cit., tit. VI, núm. III, págs. 149-150 del tomo I.

63. COVARRUBIAS: op. cit., tit. VI, núm. VIII, pág. 152 del tomo I.

64. COVARRUBIAS: op. cit., tit. VII, núm. I, pág. 159 del tomo I.

autoridad y regalia en defenderla, vindiquen su propiedad y declaren su pertenencia»⁶⁵. Es el primer tipo de recurso de que se ocupa el CONDE DE LA CAÑADA, según el cual en estos casos «la fuerza consiste en que el juez eclesiástico pase en sus procedimientos la línea que le está señalada y se meta en lo que privativamente pertenece al oficio de los reyes»⁶⁶. Hay, pues, una pugna entre las dos jurisdicciones sobre el conocimiento de un litigio concreto, que cada una de ellas sostiene que le pertenece. El CONDE DE LA CAÑADA, que, habiendo asistido de continuo a las Salas de Gobierno del Consejo en las que se trataba de estos recursos de fuerza, nunca halló que unos y otros jueces intentasen conocer la causa discutida «sin algunos probables fundamentos que, preservando la indicada división de sus facultades, ponían en duda su aplicación»⁶⁷, explica con detenimiento varios ejemplos de este tipo, tomados de casos presentados ante el Consejo, y los fundamentos de las resoluciones que en los mismos fueron adoptadas; son relativos a causas pías, testamentos, causas decimales, capellanías y patronatos laicales y prisión de clérigos o embargo de sus bienes por el juez eclesiástico⁶⁸.

El recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder, que también se designa simplemente como «recurso de fuerza en conocer en el modo», se nos dice que es «una queja suplicatoria que se presenta al Soberano, o a sus Tribunales superiores, contra un juez eclesiástico que en la sustanciación de autos quebranta las leyes; trastorna y falta al orden judicial, o da alguna providencia directamente contra los cánones o leyes eclesiásticas, para que, usando aquellos de la regalia de protectores y defensores de éstos, 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»⁶⁹.

Estos recursos suponen que la materia pertenece al fuero

65. COVARRUBIAS: op. cit., tit. X, núm. I, pág. 183 del tomo I.

66. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte I, cap. II, núm. 9, pág. 5.

67. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte I, cap. II, núm. 16, pág. 7.

68. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte I, caps. II al VI, págs. 7-81.

69. COVARRUBIAS: op. cit., tit. VIII, núm. I, pág. 167 del tomo I.

de los tribunales de la Iglesia «y sólo miran al exceso en el uso de su jurisdicción cuando no guardan el orden público de los juicios, señalado por los cánones y las leyes para que las partes logren en su observancia ejercitar libremente la natural defensa de sus derechos» ⁷⁰. Ya SALCEDO había dejado sentada la completa doctrina regalista sobre este recurso, con indicación de los diversos casos en que podía tener lugar ⁷¹, y en realidad es poco lo que pudo añadirse después.

El recurso de fuerza en no otorgar las apelaciones legítimas, o sencillamente «en no otorgar», se da definido como «una queja al Soberano, o sus Tribunales superiores, contra los jueces eclesiásticos que niegan la apelación que interponen las partes de sus sentencias, y proceden, sin embargo, a su ejecución, para que usando de su económica y tuitiva potestad les manden otorgarla y reponer todo lo obrado» ⁷². En cuanto a los efectos que deben darse a la apelación ⁷³, se formula una regla general, que compendia toda la complicada sucesión de reglas particulares que dieron otros autores. «la insinuada regla consiste en cotejar el agravio y perjuicio de las partes con el del público; pues, en el caso de ser mayor el que padece la que apela si no se suspende la ejecución de la sentencia, debe el juez admitirla en los dos efectos (suspensivo y devolutivo); y si la parte a cuyo favor fué dada la sentencia se expusiese a sufrir mayores daños no executándose, sin embargo de la apelación, se limitará su efecto al devolutivo» ⁷⁴. Claro que, después de esta regla, seguirán las mismas dificultades para resolver en cada caso.

70. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte I, cap. IX, núm. 1, pág. 131.

71. SALCEDO: op. cit., en todo el cap. XXI del lib. I.

72. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XII, núm. III, pág. 213 del tomo I.

73. Se llama a la apelación «baluarte de la inocencia, establecido para enmendar y corregir los agravios e iniquidades de los jueces inferiores» (COVARRUBIAS, I, pág. 212), y se dice que es «en las procelosas borrascas del juicio, áncora sagrada que detiene los peligros, tabla que lleva al miserable y oprimido al deseado puerto de la justicia; es como el sol que destierra las tinieblas, y es el presidio más seguro de la inocencia» (CONDE DE LA CAÑADA, página 106).

74. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte I, cap. VIII, núm. 39, página 117.

Ya hemos apuntado que en alguna ocasión se ve mencionado un especial «recurso de fuerza por denegación de justicia», que habría de prepararse interpellando por tres veces, en tres distintos escritos, al juez eclesiástico para que administre justicia, apelando de su denegación o morosidad y protestando el auxilio real de la fuerza ⁷⁵.

También puede encontrarse la afirmación de que «cuando dos jueces eclesiásticos, ordinarios o delegados, traban competencia entre sí sobre cuál de los dos debe conocer de un negocio o causa perteneciente a su fuero en primera instancia, ya sea por razón del territorio, ya de la persona, toca dirimir esta competencia al Soberano, cuya regalía tiene delegada al Real y Supremo Consejo de Castilla, como protector de la disciplina y del sagrado Concilio de Trento» ⁷⁶, y que cuando el Nuncio o Metropolitano intenten conocer de pleitos eclesiásticos en primera instancia, contra la disposición del capítulo 20, ses. 24 de *Reformat.* del Santo Concilio de Trento, que previene que todos los negocios se vean en primera instancia ante los ordinarios, «puede alguna de las partes, o el mismo ordinario, introducir el recurso de fuerza o protección para que se mande guardar la disposición conciliar, cuyo conocimiento protectorio toca al Consejo privativamente» ⁷⁷.

12. Además de esas categorías generales, se tratan especialmente en estas obras los recursos de fuerza atendiendo a la diversidad de asuntos en que pueden tener lugar. Antes el punto de vista era el del recurso mismo; ahora, el de la materia sobre que versa. Bien entendido, que esta exposición no pretenden los autores que sea exhaustiva, limitándose a las cuestiones principales en las que en realidad se solían originar en su época los recursos de fuerza. Tales eran las siguientes:

75. COVARRUBIAS: op. cit., tit. IX, núm. V, pág. 182 del tomo I.

76. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXV, núm. I, pág. 324 del tomo I.

77. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXV, núm. III, pág. 325 del tomo I.

El CONDE DE LA CAÑADA trata de este problema en el capítulo IX de la Parte II de su obra (págs. 312 y ss.), entre los problemas de retención de bulas.

A. *Inmunidad local* ⁷⁸.—Los jueces eclesiásticos pueden intentar inhibir al juez real que procede contra un delincuente refugiado, que ha cometido un delito de los exceptuados del derecho de asilo, o que ha sido aprehendido fuera de sagrado aunque el delito no esté excluido de la inmunidad ⁷⁹. «Cuando los ministros reales aseguran al delincuente lego en lugar profano por delito privativo de la jurisdicción real, o mixto, y pretexta el reo que el lugar de su prisión es inmune, y el eclesiástico abriga este intento, dándole algún colorido en los autos que forma, y le manda restituir a la Iglesia, si lo resiste el juez real, porque haya probado en su proceso que el lugar de la aprehensión es profano, y sin embargo, el eclesiástico lo declara por inmune, y que debe gozar el reo de todos sus defectos, apela de esta providencia el juez real y protesta el real auxilio de la fuerza; usa de él en los Tribunales Supremos; mandan éstos venir a ellos los autos originales obrados por los dos jueces y si hallan (combinadas sus probanzas) que el lugar de la aprehensión del reo es notoriamente profano, o que se justifica mejor esta calidad, declaran que hace fuerza el eclesiástico en conocer y proceder» ⁸⁰. Sin embargo, nos dice el CONDE DE LA CAÑADA que en estos recursos, queriendo el Consejo «apartar de sus procedimientos aun las apariencias de ofensivos a la inmunidad y franquicias de la Iglesia», para que no pareciera que se trataban tales casos como aquellos en que el juez eclesiástico «usurpa o impide» la jurisdicción real, ideó una forma nueva, según la cual en la primera parte de los decretos resolutivos se adoptan las expresiones usadas en los recursos relativos al «modo de proceder», aunque en su final se conceden todos los efectos correspondientes a las «fuerzas en conocer y proceder», declarando nulos los procedimientos del juez eclesiástico y remitiendo la causa al juez lego ⁸¹.

78. COVARRUBIAS dedica al estudio de estos recursos todo el título XI de su obra (págs. 197-211 del tomo I), y el CONDE DE LA CAÑADA, todo el capítulo III de la Parte II de la suya (págs. 202-249).

79. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XI, núm. XIII, pág. 202 del tomo I.

80. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte II, cap. III, núm. 20, páginas 207-208.

81. CONDE DE LA CAÑADA: op. y loc. cit., núms. 21 al 23, págs. 208-209.

B. *Cobranza de las rentas reales* ⁸².—Las rentas que satisfacían los eclesiásticos, como una limitación de la exención general de tributos de que gozaban. Son los llamados subsidio, excusado y millones, concedidos por disposiciones pontificias, y aunque los recursos, de la clase que sean, tocantes a esta materia, se decidían en la Sala de Gobierno del Consejo de Castilla, con asistencia de la de Mil y Quinientas, el Consejo de Hacienda daba provisiones para que los jueces eclesiásticos le remitiesen los autos *ad effectum videndi* y retenía estos autos, o expedía cédula para que aquellos no conociesen ni embarazasen la cobranza, si entendía que no les correspondía su conocimiento ⁸³; afirmándose que «cuando los clérigos están comprendidos en el pago de tributos, aunque se les dé el nombre de servicios, subsidio, u otro equivalente, su exacción y cobranza corresponderá a los jueces reales», a no ser que al tiempo que se acuerdan y establecen los servicios y tributos que deben pagar los clérigos, autorizándolo Su Santidad, se encargue en las Bulas Apostólicas la cobranza y exacción a los jueces eclesiásticos» porque entonces «es justo que se dexé correr a su cuidado» ⁸⁴. Pero se mantiene que «en todos los casos en que el fisco es actor para la cobranza de tributos el juez competente es el juez real» y si éste se ve perturbado por el juez eclesiástico, si se trata de la exacción de gabelas o tributos que deban pagar los clérigos según el Derecho civil por dedicarse a «comercios y tratos», se da cuenta al Consejo de Hacienda, «quien manda librar la Real Cédula para que el eclesiástico no embarace la cobranza, le ruega que absuelva a los excomulgados y remita los autos al Consejo» y, en su vista, «si halla que el eclesiástico procede legítimamente porque el clérigo no es tratante, se le devuelven los autos para que proceda y conozca de la causa», pero si entiende que «el eclesiástico procede injustamente, se

82. COVARRUBIAS dedica al estudio de estos recursos los títulos XV y XVI de su obra (págs. 240-262 del tomo I), y el CONDE DE LA CAÑADA, el cap. IV de la Parte II de la suya (págs. 249-268).

83. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XVI núms. XXVII y XXIX, páginas 258-259 del tomo I.

84. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte II, cap. IV, núms. 51 y 52, páginas 266-267.

retienen los autos en el Consejo y, sin más declaración ni providencia, continúa el juez real su conocimiento». No se trata, pues, de un recurso de fuerza propiamente dicho, sino, más bien, de uno de retención.

En cambio, si el juez real a quien perturba el eclesiástico estaba procediendo por razón de multas o penas (así, por daños de ganados de un clérigo), o por el bien común (cuando los clérigos deban contribuir a este bien, según las leyes del reino), la práctica consiste en «despachar su exhorto al eclesiástico para que se abstenga y no perturbe la real jurisdicción, protestando desde luego el auxilio de la fuerza; y en caso de que no cese en sus procedimientos, se introduce el recurso de fuerza en conocer y proceder en la respectiva Audiencia o Chancillería donde corresponda»⁸⁵.

C. *Retención de Bulas*.—Es materia que tratan muy ampliamente estos dos autores⁸⁶. Sin entrar en el detalle de todo el amplio y complicado problema, que tanta importancia y tan hondas repercusiones tuvo en nuestra historia eclesiástica, nos limitaremos a recoger el hecho de que daba lugar, entre su complejo mecanismo, a algunos posibles recursos que se admitían, tanto como «recursos protectivos de retención», como para la «presentación previa y aprehensión general a mano real de aquellos bienes y despachos de la Curia romana», que, no siendo retenibles, se pretendía que fueran devueltos⁸⁷. El conocimiento de la retención era privativo del Consejo y el recurso pidiendo que fuera retenida y suplicada la Bula sólo podía plantearse por el fiscal, «sin que la parte, aunque se sintiese agraviada, tuviese ninguna acción para introducir por sí tal recurso», habiendo de limitarse a poner los hechos en conocimiento del fiscal. Según la práctica observada en el Consejo, «si en-

85. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XV, núms. XIX, XX y XXI, páginas 246-247 del tomo I.

86. COVARRUBIAS le dedica los títulos XVII al XXIII de su obra (páginas 262-296 del tomo I), comentando en detalle la Ley 37 del título 3.º del libro I de la Nueva Recopilación, y el CONDE DE LA CAÑADA la estudia en los capítulos VII al XI de la Parte II de su libro (págs. 293-359).

87. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXII, núm. II, pág. 293 del tomo I.

tendiese el señor Fiscal que el caso es de los que piden remedio, en defeñsa de la causa pública, introduce el recurso y se libra a su instancia la provisión ordinaria para que se recoja la Bula y se traiga al Consejo, con los autos y diligencias que en su virtud se hayan hecho por el executor, poniendo el mismo señor Fiscal a la espalda de la provisión la persona o procurador a quien da su poder, para que pida y practique a su nombre las diligencias conducentes, a fin de que tenga cumplido efecto lo mandado por el Consejo; pero ha de preceder a la entrega de la provisión el otorgar la parte que dió noticia y poder al señor Fiscal, fianza de que si no pareciese ser cierta la relación que hace, pagará a la otra parte todas las costas y daños que la recresiesen, dexando al mismo tiempo poder y procurador para seguir la causa con su citación para los autos del pleyto⁸⁸. Si la Bula se hubiese ejecutado antes de proponer el recurso en el Consejo y de obtener el *placet regio*, pese a la opinión de SALGADO⁸⁹, se admiten también los efectos de la retención⁹⁰.

*D. Nuevos diezmos y rediezmos*⁹¹.—Se reconoce que el conocimiento jurisdiccional de las causas decimales «de derecho toca y pertenece a los Tribunales eclesiásticos», pero se añade que «de hecho toca tanto a los jueces eclesiásticos como a los seglares, según los diferentes objetos con que proceden ambas jurisdicciones»⁹², y se concreta que cuando los jueces eclesiásticos quieren innovar la costumbre introducida en varias partes

88. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte II, cap. X, núm. 8, pág. 326.

89. SALGADO: Parte I, cap. X del *Tractatus de supplicatione*, citado.

90. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., cuyo cap. XI de la Parte II (páginas 346-350) está dedicado a defender esta opinión. Es curioso el medio que apunta como indirecto para conseguir la admisión de un recurso ante una bula ya ejecutada: se pediría al comisionado que repusiese la ejecución, apelando de lo contrario, y entonces se podría usar del recurso de fuerza en no otorgar (núm. 8 del dicho capítulo, pág. 349).

91. COVARRUBIAS dedica el tit. XXVI de su obra (págs. 326-330 del tomo I), y el CONDE DE LA CAÑADA, los caps. I y II de la Parte II de la suya (págs. 176-202), a esta materia.

92. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXVI, núm. I y II (pág. 326 del tomo I).

de no pagar diezmos de algunos frutos o de no satisfacer más que cierta cuota, y quieren «apremiar a que se pague diezmo de cosas de que nunca se ha dado, o aumentar el tanto», en estos casos «se recurre al Consejo en sala de justicia, implorando su protección para que se declare ser nuevos diezmos los que se piden» y «el mismo recurso corresponde cuando se piden rediezmos (de los frutos que se hubieren ya diezmado)»⁹³. Fué práctica del Consejo que los despachos en el «recurso de nuevos diezmos» (novedad en pedir diezmos de los frutos que no se han pagado en algunas villas y lugares) y el de «rediezmo» (novedad en pedir rediezmo), que tenían su apoyo en las disposiciones de las leyes 6 y 7 del título V del libro I de la Nueva Recopilación, sólo podían librarse «a pedimento de concejo o comunidad y no de persona particular»; pero en el auto de 24 de octubre de 1761 se resolvió que de allí en adelante, «introduciéndose semejantes demandas, aunque sea por persona particular, sentando no haberse pagado tal diezmo o rediezmo en el pueblo de su domicilio, y ser en su perjuicio y en el de los demás vecinos de él, se despache la Ordinaria, no obstante la práctica contraria que ha habido hasta aquí»⁹⁴.

Se discutió la naturaleza de estos recursos y el Colegio de Abogados de Madrid afirmó «que los recursos de nuevos diezmos y los de retención son verdaderas especies de los que se llaman de fuerza o protección», y el CONDE DE LA CAÑADA añadió que, dentro de éstos, eran de la clase de los «de conocer y proceder en perjuicio de la Real jurisdicción»⁹⁵.

*E. Protección de regulares*⁹⁶.—Después de sostener que «pende del beneplácito de los monarcas el recibir o no admitir en sus dominios a las Ordenes religiosas», y que «pueden extrañarlas y expelerlas después de su admisión», exigiendo para

93. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXVI, núms. IV y VI (págs. 327 y 328 del tomo I).

94. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte II, cap. I, núm. 22, página 182.

95. CONDE DE LA CAÑADA: op. y loc. cit., núms. 32 y 35, págs. 186 y 187.

96. COVARRUBIAS dedica a estos recursos el tit. XXIV de su obra (páginas 297-323 del tomo I).

el establecimiento de una Orden o Comunidad aprobada por la Santa Sede «el consentimiento y aprobación del Soberano», e incluso «el de las villas o lugares en donde piensen establecerse», cuando se trata de nuevos conventos ⁹⁷, se llega a afirmar que «debe el Soberano en calidad de Señor natural de los religiosos sacarlos y defenderlos de la fuerza y violencia cuando sus prelados y superiores les atropellan y oprimen injustamente» ⁹⁸, introduciendo su recurso ante los Tribunales reales, o bien cuando el prelado procediese contra ellos sin formar autos o sin observar en éstos el orden judicial (recurso de fuerza en el modo de conocer), o bien cuando el prelado no les admite una apelación (recurso de fuerza en no otorgar) ⁹⁹.

F. *Visitas de Ordinarios o visitadores* ¹⁰⁰.—En el caso de que los visitadores excedan sus límites o introduzcan abusos con-

97. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núms. III, V y VII, págs. 301 y 302 del tomo I.

98. Es curioso consignar algún párrafo de los que, atribuyéndolos a Fr. Manuel Bernardo de Ribera, incluye COVARRUBIAS para intentar justificar estos recursos; son una graciosa muestra de literatura regalista: «Un pobre regular que, permitiéndolo Dios por los arcanos adorables fines de su Providencia, ve frustrados los medios urbanos y jurídicos de su defensa; que mira todas las furias apoderadas del corazón de su prelado; que en los ojos de éste registra dos relámpagos que le atemorizan, y en cada uno de sus decretos, un rayo, que, si no le acaba, le dispone a toda prisa al estrago; que observa confederada contra sí la formidable tropa de aduladores; que, en suma, extendiendo en giro la vista ... *intentos capiti circumspicit enses*; ¿qué ha de hacer en tanta intelicidad? *flectere si nequeat superos, Acheronta movebit*. Escoge el arbitrio más suave y prudente, que es recurrir a su Señor, su patrono, su padre, su rey, que en esta voz sola se compendian muchos estímulos de benignidad y misericordia; ... clama al Real auxilio; implora la poderosa clemencia del Soberano; suspira consternado; grita dolorido porque le atienda y socorra la piedad del Príncipe, hasta que, apaciguado el furor de su juez ordinario, o se transija el punto sobre que se litiga amigablemente, o se siga y finalice por sus términos regulares, pero con el correspondiente sosiego, cortesía y moderación» (COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núms. XVII al XX, págs. 307-309 del tomo I).

99. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núms. XVI y XXII, págs. 307 y 309 del tomo I.

100. COVARRUBIAS se ocupa de los recursos que pueden originarse con este motivo en el tit. XXVII de su obra (págs. 330-340 del tomo I).

tra los decretos conciliares, se nos dice que puede recurrirse al Consejo por vía de protección, para que se manden guardar y no se exijan más derechos de los que en ellos se prescriben. Hay que tener en cuenta que en las visitas los preladados ejercen su «jurisdicción voluntaria de un modo particular, establecido por los cánones», debiendo proceder a ellas «breve y sumariamente». Por eso este recurso, que no se entabla contra actuaciones judiciales, lo vemos calificado «de protección»¹⁰¹. Sin embargo, en los casos en que los preladados, «aunque las causas propiamente de visita son por su naturaleza breves y sumarias (quiere decir extrajudiciales), han erigido, sin intervención de la Real autoridad, unos tribunales ordinarios y contenciosos, que llaman de visita, para que conozcan sobre el cumplimiento de los beneficios y capellanías eclesiásticas», «cuando los visitadores y demás jueces eclesiásticos se entremeten a conocer en perjuicio de la real jurisdicción» se da el recurso de fuerza en conocer¹⁰².

G. *Esponsales*¹⁰³.—Un problema podía surgir de la Real Cédula de 17 de junio de 1784, en la que se ordenó que no se admitieran las demandas en los Tribunales eclesiásticos, ni se redujesen a matrimonio los esponsales, sin preceder el consentimiento paterno con la formalidad exigida por la Pragmática de 23 de marzo de 1776; COVARRUBIAS sostiene que, en el caso de admitirse esas demandas o quererse proceder a la celebración del matrimonio sin tal requisito, podían los interesados oponerse y preparar e introducir el recurso de fuerza en conocer, o en el modo, y añade que este medio indirecto produce los mismos efectos que un impedimento civil, dirimente de los esponsales, para el caso de faltar el consentimiento paterno¹⁰⁴. En cuanto a la cuestión sobre si podría introducirse recurso de

101. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núms. IV y I (págs. 332 y 330 del tomo I).

102. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núms. VI, IX y X (págs. 334 y 335 del tomo I).

103. COVARRUBIAS dedica a los recursos que pueden surgir en esta materia el tit. XXVIII de su obra (págs. 340-351 del tomo I).

104. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núm. VI (págs. 344-345 del tomo I).

fuera en conocer en el modo cuando un juez eclesiástico, después de haber declarado válidos y subsistentes los esponsales, apremia con censuras al remiso a que los reduzca a verdadero matrimonio, responde en el sentido de que era legal el recurso de fuerza ¹⁰⁵.

H. Espolios y vacantes ¹⁰⁶.—En vista de los autos del Consejo de 3 de junio de 1630 y 15 de julio de 1644, por los que no se admitieron las cláusulas que en las Bulas despachadas para dos Nuncios y Colectores generales de la Cámara Apostólica en España hacían referencia a impedir los recursos ante el Consejo y otros Tribunales civiles en materia de espolios de los prelados españoles, se entendió que el Consejo admitía los recursos de fuerza en esta materia, que parecían ser los que dichos autos trataban de defender, a pesar de reconocerse que «no hay ley antigua que declare ni encomiende el conocimiento de estas fuerzas en materia de espolios y vacantes, ni se usó de este remedio en lo antiguo ¹⁰⁷. Luego, con la facultad concedida al rey por el Concordato de 1750 de elegir un eclesiástico que ejerciese de colector y exactor de los espolios y económico de vacantes, el cual actuaría «con la asistencia de la protección real», se vinieron a evitar estos conflictos. El Real Decreto de 11 de noviembre de 1754 designó ese colector (don Andrés de Cerezo y Nieva) «con todas las facultades necesarias y oportunas», con lo cual, junto a sus poderes eclesiásticos, reunía también los civiles que pudiera necesitar, diciendo incluso la disposición real «que sea con inhibición de todos mis consejos, tribunales y jueces», con lo que se entendió que quedaba también excluido el conocimiento por vía de fuerza, que aquí no se exceptúa ni distingue. Sin embargo, el Real Decreto añade: «quedándome reservada la Soberanía de mi Real protección, de que usaré por la vía de la Secretaría de Ha-

105. COVARRUBIAS: op. y loc. cit., núms. VII al XVI (págs. 345-349 del tomo I).

106. EL CONDE DE LA CAÑADA dedica al estudio de los recursos relativos a esta materia el cap. XII de la Parte II de su obra (págs. 359-383).

107. CONDE DE LA CAÑADA: op. y loc. cit., núms. 3 al 8, páginas 359-362.

cienda», y con ello se admitió que las quejas y recursos a que diesen motivo los colectores con sus procedimientos se habían de contar entre los ramos de la Real Hacienda, que no permitían recurso de fuerza ordinario. Allí se admitían, sin embargo, tales reclamaciones, no fundadas en fuerza, sino en las facultades civiles de los colectores. Esta es la opinión del Conde de la Cañada, el cual dice, además, que desde 1754 no había llegado al Consejo recurso alguno de fuerza en esta materia, y que uno que existía recién llegado, al escribir él, estaba pendiente de consultarlo a S. M. ¹⁰⁸.

I. Patronato Real.—Se trata muy por extenso, como «materia de la mayor importancia y de resolución complicada y difícil» ¹⁰⁹, aunque aquí no vamos a entrar en detalles, limitándonos sólo a algunas indicaciones generales acerca del aspecto concreto de los recursos. En esta materia la fuerza se dice que consiste en «despojar al Rey de la autoridad y facultades que le competen, o en interrumpirlas y embarazar su cumplimiento y ejecución»: en defensa de estas facultades, «todos los derechos del Patronato Real» están «encargados por S. M. a la Cámara», excluyendo «el conocimiento de otros jueces y tribunales», los cuales, «si intentan conocer de ellos, cometen notoria fuerza y violencia, cuya defensa corresponde privativamente a la misma Cámara, y, alzando y quitándola este tribunal, por los medios y modos que se explicarán, quedan expeditas las facultades de S. M. y libres de expresión sus vasallos» ¹¹⁰.

Especialmente, después del Concordato de 1753, quedó clara y determinada la extensión del patronato real, tal como lo concedía la Santa Sede, y todo lo relativo al mismo, y su ejercicio fué encomendado al Consejo de la Cámara, con un Secre-

¹⁰⁸. CONDE DE LA CAÑADA: op. y loc. cit., núms. 52-66, págs. 379-383.

¹⁰⁹. El CONDE DE LA CAÑADA dedica casi toda la Parte III de su obra a los problemas del Patronato Real (caps. III al IX, págs. 419 a 592); lo relativo a los recursos de fuerza en esta materia se encuentra especialmente tratado en el capítulo IX.

¹¹⁰. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte III, cap. III, núm. I, página 419.

tario del Patronato. La Cámara procede «con madura y seria reflexión en los casos y circunstancias en que representan y justifican los Obispos las causas en que se fundan para suspender o despreciar las presentaciones reales» y «si niegan o dudan del patronato»¹¹¹. «La vista y determinación de los artículos de fuerza en las causas tocantes al Real patronato es propia y privativa de los Ministros de la Cámara, y el informar del proceso original corresponde al Secretario del mismo patronato»: por consiguiente, «ninguna parte tiene en estos artículos el Consejo Real, ni sus Ministros, y es un accidente que se junten los de la Cámara en el Consejo con el Secretario del patronato para ver los procesos de la fuerza y declarar si la hay o no», debido sólo a «que en aquel tiempo (se refiere a la época de Felipe II) no había otro lugar señalado para tratar de los negocios pertenecientes a la Cámara»¹¹². La intervención del Consejo Real en estos recursos se limitaba, según la Real Cédula de 17 de marzo de 1593, a expedir la provisión ordinaria para que el juez eclesiástico remitiese los autos originales o este tribunal, con emplazamiento de los interesados, todo lo cual se mandaba pasar inmediatamente, en la misma provisión, al Secretario del Real patronato. Pero la legislación sobre este punto llegó a ser oscura y contradictoria, y «se suscitaron frecuentes competencias entre el Consejo Real y el de la Cámara»¹¹³.

13. Finalmente, encontramos en los dichos autores algunas indicaciones aplicables a todos los recursos de fuerza contra jueces eclesiásticos, que analizan en sus obras: el recurso de fuerza se extiende a todos los tribunales eclesiásticos, sin que ninguno quede exceptuado, «porque esta regalía es tan inherente a la Magestad, que no puede desprenderse de ella sin negar la justicia al vasallo oprimido y autorizar la indepen-

111. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte III, cap. IV, núms. 57 y 58, pág. 471.

112. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte III, cap. IX, núm. 5, página 584.

113. CONDE DE LA CAÑADA: op. cit., Parte III, cap. IX, núm. 27, página 591.

dencia dentro de sus reinos»¹¹⁴; el recurso de fuerza produce el efecto inmediato de suspender los procedimientos de los jueces eclesiásticos y, «en caso de que los jueces eclesiásticos se resistieran a obedecer las providencias y yusiones del Príncipe, o de sus tribunales superiores, en los recursos de fuerza y protección, pueden éstos, usando de la potestad y autoridad suprema económica que el Todopoderoso ha puesto en sus manos, privarles de las temporalidades y extrañarlos de estos reinos, y aun imponerles otros castigos que previenen las leyes contra los contumaces y desobedientes a los mandatos del Soberano y Señor natural»¹¹⁵; contra el recurso de fuerza no puede alegarse la prescripción, puesto que «no hay tiempo alguno que pueda prescribir contra el bien público, ni contra las regalías supremas»¹¹⁶; y, por último, en cuanto a si el auto de fuerza es suplicable y cabe revisión del mismo, SALCEDO se inclinó por la afirmativa; COVARRUBIAS distingue, por un lado, los de fuerza en conocer y proceder y los que niegan la fuerza en el modo o en no otorgar, todos los cuales estima que son suplicables, y, por otro, los que afirman la fuerza en el modo o en no otorgar, para los que no admite la suplicación; y el CONDE DE LA CAÑADA se pronuncia rotundamente por la negativa, que abona con la práctica seguida por el Consejo, y con el razonamiento de que «el conocimiento de los referidos autos de fuerza es extrajudicial, informativo y arreglado a los límites de una justa y natural defensa», con lo cual «queda, desde luego, excluída la súplica de las providencias que se toman para impedir o alzar la fuerza, por ser limitada la suplicación a los autos judiciales contenciosos», añadiendo que, aun cuando fuesen judiciales, «sin embargo, no serían suplicables según las leyes antiguas y modernas», pues «no hay ley que permita suplicar los referidos autos de fuerza; antes bien, se prohibió apelar de los que diese la Audiencia de Ga-

114. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXXII (págs. 9-14 del tomo II); la cita es del núm. I (pág. 9).

115. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXIX (págs. 349-351 del tomo I); la cita es del núm. IV (pág. 351).

116. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXX (págs. 3 y 4 del tomo II); la cita es del núm. IV (pág. 4).

licia», y «dos tribunales más altos del reyno no han usado ni admitido esta súplica, ni los autores la han conocido»¹¹⁷.

Tales son los puntos de vista y las afirmaciones de estos escritores, que dejan trazado el cuadro de los recursos de fuerza, tal como se admitían en España al terminar el siglo XVIII. Se trata ya de una construcción compacta, trabajada y desarrollada, que produce un sistema de recursos, contrario en sus principios y en sus aplicaciones a la doctrina y al Derecho de la Iglesia, vejatorio para la misma, condenado por ella y opuesto a la teoría católica de las relaciones entre las dos potestades, que representa una intolerable invasión de la jurisdicción eclesiástica por parte de la autoridad civil y una resolución adoptada unilateralmente por el Estado de los conflictos que pueden surgir entre ambas jurisdicciones. pero, a pesar de ello, fundado en disposiciones concretas y expresas de las leyes civiles españolas de entonces y mantenido por una práctica uniforme y repetida de los tribunales seculares. Es una institución típicamente regalista, que va bien a las concepciones del absolutismo político, pero que, como veremos, tampoco fué dejada de emplear luego en su provecho por el régimen liberal.

14. El caso es que este sistema, que hemos dejado expuesto, a base de la legislación anterior, de la práctica del Consejo y otros tribunales reales y de las obras de los dos autores estudiados, entra en el siglo XIX.

En la primera parte de este siglo se producen algunos cambios de importancia en la materia, pero que afectan más a la distribución de funciones entre los distintos tribunales civiles que a la sustancia del recurso y a la pretensión de subordinar la jurisdicción eclesiástica a la civil, las cuales no varían.

En la propia Constitución de 1812, el número 8.º del artículo 261 atribuía al recién creado Tribunal Supremo la facultad de «conocer de los recursos de fuerza de todos los tribunales eclesiásticos superiores de la Corte», y el artículo 266

117. SALCEDO: op. cit., cap. XI del lib. I; COVARRUBIAS: op. cit. título XXXI y CONDE DE LA CAÑADA: op. cit. cap. XI de la Parte I. Las citas de este último son de los números 1, 8 y 19, págs. 167, 169 y 172.

confiaba a las audiencias el conocimiento de «los recursos de fuerza que se introduzcan de los tribunales y autoridades eclesiásticas de su territorio»; el número 7 de dicho artículo 261 incluía también entre las atribuciones del Tribunal Supremo «conocer de todos los asuntos contenciosos pertenecientes al Real patronato».

Las mismas Cortes extraordinarias, cuando, en un Decreto de 9 de octubre de aquel año 1812, enumeraron las atribuciones de las audiencias, repitieron el precepto del artículo 266 de la Constitución, mencionando también expresamente los recursos de protección y añadiendo que deberían entenderse comprendidos en esas atribuciones los recursos de nuevos diezmos, de que antes conocía el Consejo Real.

Más tarde interesan especialmente las disposiciones del «Reglamento provisional para la administración de Justicia en lo respectivo a la Real jurisdicción ordinaria», promulgado por Real Decreto de 26 de septiembre de 1835, cuando, ya pasados los primeros vaivenes que producen la entrada y pugna de los principios liberales, tiene lugar en España el afianzamiento de un régimen político que, en sus líneas fundamentales, dará el tono a un período.

Al reorganizarse la administración de justicia, con nueva distribución de competencia entre los tribunales, habiendo ya perdido definitivamente el Consejo Real sus antiguas atribuciones judiciales y estando ocupado el más alto lugar en la jerarquía jurisdiccional civil por un Tribunal Supremo, se precisan en este Reglamento las atribuciones de los distintos órganos jurisdiccionales.

Pues bien, entre las facultades de las audiencias se incluye otra vez, en el apartado 4.º de su artículo 58, la siguiente: «conocer de los recursos de fuerza y protección que se introduzcan de los tribunales, prelados u otras cualesquiera autoridades eclesiásticas de su territorio». Además, cuando se trate de audiencias de fuera de la corte «podrán también conocer de estos recursos aun con respecto a regulares existentes en el territorio de la audiencia, cuando se recurra en queja de superior residente en el mismo; pero si el superior residiere fuera del territorio de la audiencia, se limitará ésta al mero objeto de

proteger la persona del recurrente, siempre que haya opresión, y reservara al Supremo Tribunal de España e Indias el conocimiento del recurso en su fondo».

Como facultades del Tribunal Supremo pone el artículo 90 las de «conocer asimismo en dichas instancias (primera y segunda) ... de los negocios contenciosos del Real Patronato, así de España como de Indias...; de los juicios de espolios de prelados eclesiásticos de Ultramar; de las demandas sobre retención de bulas, breves y rescriptos apostólicos, o de gracias concedidas a consulta de las suprimidas Cámaras de Castilla y de Indias, o de la Sección de Gracia y Justicia del Consejo Real ¹¹⁸; de los recursos sobre nuevos diezmos de que, según la ley, debía conocer exclusivamente el suprimido Consejo de Castilla...»; «de los recursos de fuerza que se interpongan de la Nunciatura, del Consejo de Ordenes y de todos los demás tribunales eclesiásticos superiores de la corte»; «de los recursos de protección del Santo Concilio de Trento, como entendían de ellos los suprimidos Consejos de Castilla y de Indias»; y «de los recursos de fuerza o de protección de regulares, así por lo respectivo a la corte como también fuera de ella, cuando, por lo que se prescribe en la facultad cuarta del artículo 58, no pueden las audiencias tomar conocimiento de dichos asuntos en el fondo» (núms. 4, 8, 9 y 10 del art. 90).

En cuanto a los problemas de diezmos, aquellos a quienes se demandasen pueden acudir al juez de primera instancia del partido o distrito para el mero hecho de que les ampare en la posesión de no pagarlos, mediante un juicio sumarísimo, pudiendo llegarse incluso al juicio plenario de posesión, si lo promueven las partes, con las apelaciones a la audiencia res-

118. El nuevo Consejo Real creado por el Real Decreto de 24 de marzo de 1834.

Es de advertir que al Tribunal Supremo se atribuyen también en este Reglamento (aps. 11 y 12 de este mismo art. 90) la facultad de «hacer que se le presenten las bulas, breves y rescriptos apostólicos para examinarlos y concederles el pase, o retenerlos con arreglo a las leyes» (ya no se habla de suplicación al Papa) y la de «examinar también, y dar o negar el pase, a las preces que se dirijan a Roma, en aquellos casos en que para tal efecto deban presentarse al Tribunal Supremo, con arreglo a las Reales disposiciones vigentes en la actualidad».

pectiva; si bien se reserva el juicio de fondo para la discusión del derecho mismo a los diezmos al Tribunal Supremo, conforme a la regla general (art. 44 y ap. 4 del art. 90).

Es interesante consignar la amplitud de la protección posesoria que, según el artículo 44 de este Reglamento, pueden acordar los jueces civiles a «toda persona que en cualquier provincia de la Monarquía fuere despojada o perturbada en la posesión de alguna cosa profana o *espiritual*, sea lego, *eclesiástico*, o militar el despojante o perturbador», con lo cual puede producirse otra grave ingerencia del juez civil en materias eclesiásticas, cuando pretenda conservar la posesión de «cosas espirituales», especialmente si esta protección se opone a los actos de «eclesiásticos», que sean la autoridad canónicamente competente. Aparte de la falta de medios en que había de encontrarse para que realmente tuviese efectividad su resolución meramente civil cuando se pronunciase sobre materias pura y exclusivamente espirituales.

Es decir, que el sistema no cambia. Se acoplan en general, y como en el año doce, las atribuciones del antiguo Consejo al nuevo Tribunal Supremo, se perfilan algunas modificaciones, más bien de detalle, pero la actitud de la autoridad civil frente a la jurisdicción eclesiástica en estos recursos de fuerza y protección sigue siendo la misma.

Incluso se llega a suprimir aquel otro sistema, más justo y adecuado, que desde antiguo venía rigiendo en los territorios de la antigua Corona de Aragón y que a la sazón aún se encontraba subsistente, para extender también a estos territorios el principio regalista liberalizado.

En efecto, el Real Decreto de 31 de octubre de 1835, estimando como «muy depresiva de las justas regalías de la Corona y poco decorosa para la Magistratura la práctica que se observa en la antigua Corona de Aragón para decidir las competencias entre la jurisdicción real y la eclesiástica, y deseando que en toda la Monarquía se siga en esta parte y en lo relativo a los recursos de fuerza y protección un método uniforme», suprimió en aquellos territorios el cargo de Canciller de contentiones y dispuso que las competencias que allí ocurrieran entre los juzgados y tribunales reales y los eclesiásticos se

entablaran y decidieran conforme a lo que prevenían las leyes de Castilla y disposiciones entonces vigentes sobre la materia. Añadía el Decreto expresamente que los recursos de fuerza y protección tendrían lugar en el territorio de la antigua Corona de Aragón «como en las demás provincias de la Monarquía, sin embargo de cualesquiera concordias, leyes, fueros y costumbres en contrario».

Algo más tarde, en el artículo 55 de la Ley provisional reformada de 30 de julio de 1850, para la aplicación del Código Penal, se daban normas acerca de las reales provisiones, que en la tramitación de los recursos de fuerza se libraban contra los Tribunales eclesiásticos por cartas conminatorias y sobre-cartas agravatorias.

15. En esta situación se llega a la elaboración de una Ley de Enjuiciamiento civil, que se promulga el 5 de octubre de 1855. La Comisión encargada de la formación de su texto abordó el problema de los recursos de fuerza, que en dicha Ley vinieron a recibir una regulación unitaria y completa. Sin embargo, GÓMEZ DE LA SERNA, uno de los miembros de esa Comisión, en la exposición que escribió de los motivos que a la Comisión habían movido en su trabajo, dejó consignado que fue muy parca en las reformas que introdujo en este punto.

Lo explica por la delicada índole del mismo y el deseo de evitar que surgieran nuevas cuestiones entre la Iglesia y el Estado, por lo cual prefirieron los redactores de la Ley de Enjuiciamiento conservar las normas que ya existían y hacer sólo algunas modificaciones en el orden de los procedimientos.

No se cambiaron, pues, las atribuciones del Tribunal Supremo (al cual se dejaban los recursos de fuerza que se interpusieran contra la Nunciatura y los Tribunales Superiores de la Corte) y de las Audiencias (a las que corresponderían los entablados contra los demás jueces eclesiásticos). Se mantuvo también la regla antigua de que no hubiese ulterior recurso de las sentencias que sobre los de fuerza pronunciaran el Tribunal Supremo o las Audiencias, sin entrar en la discusión de las distintas opiniones teóricas que existían sobre ello.

También conservó la nueva Ley de Enjuiciamiento las tres

clases antiguas de los recursos de fuerza y sus denominaciones: «en el conocer», «en el modo de proceder» y «en no otorgar», dejando fuera de su texto el recurso de fuerza sobre inmunidad, relativo a la entrega de los reos refugiados en el asilo eclesiástico, y los demás recursos de fuerza, llamados más especialmente «recursos de protección», que habían de ser resueltos por el Gobierno con medidas de carácter administrativo, por no corresponder, ni uno ni otros, a los juicios civiles.

En el recurso de fuerza en conocer admitió la Comisión, queriendo recoger las normas que venían en observancia, que pudieran promoverlo los llamados indebidamente a litigar por la autoridad eclesiástica y los compelidos a hacer alguna cosa que ésta no pueda ordenar dentro de sus atribuciones, el ministerio fiscal y los jueces y tribunales seculares competentes. En cuanto a la discusión sobre si este recurso necesitaba o no preparación, aunque la opinión más general era negativa, la Comisión se inclinó al lado contrario, teniendo en cuenta que la petición previa hecha al juez eclesiástico para que se abstenga del conocimiento de la causa y la protesta de impetrar el real auxilio de la fuerza, harían algunas veces innecesario el recurso, con lo que se evitarían dilaciones y gastos, y pensando también que así se salvaban mejor los respetos debidos a la potestad eclesiástica, dándole lugar para que reforme por sí misma sus decisiones. En la substanciación del recurso se modificó muy poco; se considera como partes al juez y al fiscal eclesiásticos, si se presentan a sostener su decisión, y se impone la asistencia del fiscal secular a la vista, para salvaguardar el interés que tiene la jurisdicción temporal en mantener su competencia. De toda sentencia en que se declare procedente el recurso de fuerza en conocer se dará cuenta al Gobierno, acompañando testimonio del fallo, y esto lo introdujo la Comisión precisamente «para que el Gobierno pueda apreciar y tener presente la conducta de los eclesiásticos que manifiestan tendencias de cercenar atribuciones a la potestad temporal, cuando se trate de la provisión de cargos cuyo ejercicio puede producir conflictos entre ambas potestades»; lo cual constituye una coacción más contra el juez eclesiástico. Las cuestiones de competencia entre

jueces seculares y eclesiásticos se arreglarán a las formas establecidas para el recurso de fuerza en conocer (art. 119).

En los recursos en el modo de proceder y en no otorgar se simplificó y uniformó la tramitación. Desapareció en el nuevo texto la diferencia que había entre el «auto medio» (del Consejo) y el «auto condicional» (de las audiencias), se eliminaron también el llamado «auto diminuto» (por el que se pedía la parte del proceso que no hubiera remitido el notario), el «auto de cuarto género» (por el que si el recurso no venía preparado se declaraba que la fuerza «no hace estado») y el «auto de quinto género» (en que se declaraba que el proceso «no viene por su orden»), puesto que ninguno de ellos tenía carácter definitivo, y se consideró que bastaba con simples providencias de tramitación, desterrando la nomenclatura antigua porque hacía parecer complicado lo que realmente era sencillo. En estos recursos no es parte el ministerio fiscal, pues aunque en la etapa anterior se le oía sobre si el recurso estaba debidamente preparado, su dictamen no entraba en el fondo de la cuestión y la Comisión consideró que los tribunales mismos podrían declarar, de oficio o a instancia de parte, la improcedencia de los recursos que no hubieran sido debidamente preparados; sin embargo, se admitió que el tribunal diera audiencia al ministerio público siempre que lo considerase oportuno ¹¹⁹.

No fueron, pues, grandes las reformas introducidas por la Comisión, pero su trabajo tiene gran interés, porque unificó la reglamentación dispersa y las prácticas observadas y reunió en un texto único y ordenado y con unidad de criterio el derecho entonces vigente sobre los recursos de fuerza. Este se agrupó, por consiguiente, en el título 22 de la primera parte de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855.

Los recursos de fuerza pueden interponerse «contra lo que hagan los jueces o tribunales eclesiásticos en conocer, en el modo de proceder y en no otorgar» (art. 1103); el primero procede «cuando el juez eclesiástico conoce de una causa pro-

119. PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA: *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento civil* (Madrid, 1857), págs. 198 a 202.

fana, no sujeta a su jurisdicción», el segundo, «cuando, conociendo el eclesiástico la causa de su competencia, no observa los trámites establecidos por las leyes», el tercero, «cuando deniega una apelación procedente» (art. 1105).

Del recurso en conocer, al que se dedica la Sección primera de dicho título de la Ley, entienda el Tribunal Supremo, si está interpuesto contra la Nunciatura o los tribunales eclesiásticos de la corte, y las audiencias del territorio respectivo, si se interpone contra los demás jueces eclesiásticos. De sus sentencias no hay ulterior recurso (párrafos 1.º y 2.º del artículo 1105). Pueden promover este recurso de fuerza: primero, los que son llamados indebidamente a litigar por la autoridad eclesiástica, o compelidos por la misma a hacer algo que no sea de su competencia ordenar; segundo, el ministerio fiscal; tercero, los jueces y tribunales seculares competentes (art. 1106). Los comprendidos en el número primero deberán preparar antes en forma el recurso con una petición al juez eclesiástico para que se separe del conocimiento de la causa por no ser de su competencia y la remita al juez a quien corresponda, protestando de lo contrario impetrar el real auxilio contra la fuerza (arts. 1107 y 1108).

Si el eclesiástico deniega esta pretensión, se interpone el recurso con el testimonio de esa providencia (art. 1109); si niega también el testimonio, se acude en queja al tribunal civil, el cual le dirigirá una Real Provisión «ordenándole» que facilite el testimonio; si no lo hace se le dirigirá segunda Real Provisión, conminándole con la pena establecida en el Código Penal (art. 1110). Luego el tribunal civil «mandará» por otra Real Provisión que el eclesiástico le remita los autos, con citación de las partes, si esto no se cumple se expide una segunda Real Provisión como la del artículo 1110, y si tampoco ésta es cumplimentada «se mandará» al juez de primera instancia del partido que recoja los autos en todo caso..., procediéndose, desde luego, criminalmente, a lo que haya lugar (arts. 1111, 1112 y 1113). Después de tramitar el recurso ante el tribunal civil, pudiendo ser parte si lo desea el juez o tribunal eclesiástico (arts. 1114 al 1120), el tribunal civil dictará sentencia, en la que puede «declarar que el juez eclesiástico hace

fuerza en conocer y ordenar que levante las censuras, si las hubiese impuesto» (art. 1121). Si la sentencia es en este sentido, se comunica al Gobierno (art. 1122). Los promotores fiscales pueden interponer estos recursos directamente y los jueces y tribunales, poniendo en conocimiento del ministerio fiscal la invasión de jurisdicción (arts. 1123 al 1127).

Los recursos en el modo de proceder y en otorgar, de los que se ocupa la Sección segunda del dicho título de la Ley, también han de ser preparados, pidiendo reposición al juez eclesiástico de la providencia en que se creyere haberse cometido la fuerza, apelando subsidiariamente y protestando, si no se admite la apelación, impetrar el real auxilio contra la misma fuerza (art. 128). Luego se acomoda su tramitación a la de los recursos de fuerza en conocer, excepto en la intervención del fiscal civil (arts. 1129 y 1130), y la sentencia puede declarar «que el juez eclesiástico, procediendo del modo que procede, o no otorgando la apelación, hace fuerza», devolviéndole entonces los autos «con prevención de que los ponga al estado que tenían antes de cometerla y de que alce las censuras si las hubiese impuesto» (arts. 1131 y 1132).

16. La Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 se redujo a la regulación de los recursos sobre asuntos judiciales, que son los que propiamente se conocieron con el nombre de «recursos de fuerza», pero en la época anterior habían existido, como ya sabemos, otros llamados «recursos de protección», también contra decisiones eclesiásticas, que tenían origen, no en el ámbito judicial, sino en el orden de la potestad de administración y gobierno.

COVARRUBIAS afirmaba que no hay diferencia sustancial entre unos y otros, pues todo recurso de fuerza es recurso de protección, y los distinguía diciendo que los de fuerza son los que se introducen de las providencias que dimanen de la jurisdicción contenciosa eclesiástica, contra el orden judicial, en tanto que los de protección «son remedio contra la voluntaria, cuando manda alguna cosa opuesta a las leyes de la Iglesia y a la disciplina». Sin embargo, no dejaba de advertir que en las providencias de jurisdicción voluntaria podía conseguirse

un recurso de fuerza, convirtiendo el asunto en contencioso por medio de legítima contradicción ¹²⁰.

Los recursos de protección derivaron inmediatamente, y así se refleja en su nombre, de los antiguos «recursos de protección al Concilio de Trento», que el monarca español admitía como protector del Concilio y que se encomendaron en un principio a la competencia del Consejo de Castilla, participando luego también el de Indias ¹²¹. Así, por ejemplo, contra la actuación de los visitadores que no guardaban los decretos conciliares podía recurrirse al Consejo por vía de protección ¹²².

El Reglamento Provisional para la Administración de Justicia, de 26 de septiembre de 1835, encomendó al Tribunal Supremo, como ya hemos visto, el conocimiento de estos recursos de protección del Santo Concilio de Trento, «como entendían de ellos los suprimidos consejos de Castilla y de Indias»; pero cuando diez años después se instituyó de nuevo el Consejo Real por la Ley de 6 de julio de 1845 ¹²³, se volvieron a encomendar al Consejo, junto con los asuntos del Real Patronato, los recursos de protección del Concilio de Trento (artículo 11, núm. 3 de dicha Ley) ¹²⁴, si bien ahora ya no decidirá él tales recursos, sino que «será siempre consultado» sobre los mismos. La decisión de los recursos de protección ha pasado, pues, al Gobierno, que no podrá pronunciarse sin la necesaria consulta previa del Consejo. El Real Decreto de

120. COVARRUBIAS: op. cit., tit. VI, núm. IV, pág. 150 del tomo I de la edición citada.

121. Véase más arriba en la página 18 y allí la nota 24.

122. COVARRUBIAS: op. cit., tit. XXVII, núm. IV, pág. 332 del tomo I.

123. El Consejo Real, creado por Real Decreto de 24 de marzo de 1834, había sido suprimido por otro Real Decreto de 28 de septiembre de 1836.

124. «El Consejo será siempre consultado: ... 3.º sobre los asuntos del Real Patronato y recursos de protección del Concilio de Trento» (artículo 11 de la Ley 6 de julio de 1845). También el conocimiento de los asuntos sobre el pase y retención de las bulas, breves y rescriptos pontificios, y de las preces para obtenerlos, volvió al Consejo (núm. 2 del mismo artículo).

22 de septiembre de 1845, complementario de aquella Ley en cuanto al régimen del Consejo Real, atribuyó en el número 8 de su artículo 9 al Consejo en pleno el conocimiento de estos recursos.

Después, la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 14 de julio de 1860 ¹²⁵, que tanto tiempo ha regido la vida del mismo, estableció que éste habría de ser oído necesariamente y en pleno «sobre los recursos de protección y fuerza, a excepción de los consignados en la Ley de Enjuiciamiento civil como propios de los Tribunales» ¹²⁶. Ya tenemos, por consiguiente, claramente separados los recursos «propios de los tribunales», es decir, los pertenecientes al ámbito judicial, y aquellos otros que no están recogidos en la Ley de Enjuiciamiento civil, por ser del orden administrativo o de gobierno, y que se resuelven a consulta del Consejo de Estado. Se ha perdido, en cambio, claridad en la expresión, pues vuelven a usarse unidos y como indistintos los dos nombres de «fuerza» y «protección» ¹²⁷, que debieron haberse separado, con tanta más razón cuanto que había clara separación de conceptos, aplicando el primero a esos recursos de la esfera judicial, atribuída a los tribunales de justicia, y el segundo a estos otros recursos de

125. El Real Decreto de 14 de julio de 1858 había dispuesto que el Consejo Real se denominaría en adelante Consejo de Estado, siendo su categoría la primera después del Consejo de Ministros.

126. «El Consejo de Estado será oído necesariamente y en pleno: ... 3.º sobre todos los asuntos concernientes al Real Patronato de España e Indias y sobre los recursos de protección y fuerza, a excepción de los consignados en la Ley de Enjuiciamiento civil como propios de los Tribunales» (art. 45 de la Ley de 17 de agosto de 1860).

127. Es muy posible que en la Ley del Consejo se añadieran después «recursos de protección», las palabras «y fuerza», en lugar de las otras «del Concilio de Trento», que figuraban en la Ley de 1855, para no limitar la competencia a los problemas del Concilio (aunque, en realidad, con ellos se podía abarcar casi todo el Derecho canónico; véase el ejemplo de la llamada Congregación del Concilio, en Roma), o, más bien, para dejar a un lado aquel carácter de protector del Concilio con que se presentaba al monarca español desde Felipe II. El caso es que la terminología se hizo más confusa.

la esfera administrativa o de gobierno, encomendados al dictamen del Consejo de Estado ¹²⁸.

En cuanto a los asuntos relativos al Patronato Real, que habían estado atribuidos al Tribunal Supremo y luego el Real Decreto de 2 de mayo de 1851 encomendó a una llamada «Cámara eclesiástica», la cual fué sustituida en el Real Decreto de 17 de octubre de 1854 por la que se denominó «Cámara del Real Patronato», volvieron al Consejo Real por otro Real Decreto de 21 de noviembre de 1857 ¹²⁹.

Tal era el estado legal de los recursos de fuerza y protección en el momento en que se produce la revolución de 1868, con los cambios que trae consigo.

17. La Iglesia había luchado contra estos recursos, no sólo con su abierta oposición y protesta en determinadas ocasiones, según ya antes hemos anotado, sino con la condena solemne y explícita de los mismos y de los principios que los sustentaban.

Desde que empieza a advertirse el mal ¹³⁰, se aplica el remedio de las advertencias y definiciones pontificias. En la misma Bula «Unam Sanctam», Bonifacio VIII, frente a los excesos

128. En la siguiente Ley Orgánica del Consejo de Estado, la de 5 de abril de 1904, ya ha desaparecido la mención de los recursos de fuerza o de protección, aunque todavía se mencionan los asuntos del Real Patronato y el pase y retención de bulas y breves (art. 27, núm. 3); lo mismo ocurre en la otra Ley Orgánica, de 24 de octubre de 1924, y en el Real Decreto de 21 de junio de 1929, que dió un nuevo texto refundido de ella (art. 27, núm. 2). La Ley actual, de 25 de noviembre de 1944, ya no menciona ni los recursos de fuerza y protección, ni el Patronato, ni el pase y retención de bulas y breves. Tanto la Ley de 1860 (número 4 del artículo 45), como las de 1904 (núm. 2 del art. 26), 1924 (número 2 del artículo 26) y 1944 (núm. 3 del art. 16) establecen que el Consejo de Estado en pleno habrá de ser oído cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de los concordatos con la Santa Sede.

129. Ya hemos visto en la nota anterior que siguieron encomendados al Consejo de Estado en las leyes de 1860, 1904 y 1924.

130. Antes, incluso se encuentran decretales de Inocencio III en que, a la inversa que en los modernos recursos de fuerza, se acude a los jueces eclesiásticos en defecto de los civiles (cap. X, «Licet ex suscepto», y XI, «Ex tenore litterarum», del tit. II del lib. II de las Decretales).

de la autoridad real, que ya amenazaban por este lado, enseñó que «si deviat terrena potestas, iudicabitur a potestate spirituali; sed si deviat spiritualis minor, a suo superiori; si vero suprema, a solo Deo, non ab homine poterit iudicari», cortando toda posibilidad de que la autoridad civil interviniese en el modo de actuar la jurisdicción eclesiástica; desde Sixto IV, el cap. 16 de la Bula «In Coena Domini» (de tan accidentada historia en España) venía amenazando con la excomunión a todos aquellos que usasen recursos a las audiencias, cortes o jurisdicciones de jueces seculares, apelando del gravamen o de la ejecución de letras apostólicas y a los que les diesen su consentimiento, favor o consejo, aunque sea a pretexto de evitar alguna fuerza o violencia; también el Concilio de Trento había afirmado: «Nefas autem sit saeculari cuilibet magistratui prohibere ecclesiastico iudici, ne quem excommunicet: aut mandare, ut latam excommunicationem, revocet, sub praetextu, quod contenta in praesenti decreto non sit observata; cum non ad saeculares, sed ad ecclesiasticos haec cognitio pertineat» (Ses. 25, Decr. de reformat., cap. 3), dejando deslindado el campo en que no debe entrar el juez secular, porque corresponde al eclesiástico. Por último, aún resonaba en el momento a que nos referimos la voz de Pío IX, condenando solemnemente (8 de diciembre de 1864) estas dos proposiciones: «Civili potestati competit ius appellationis quod nuncupant ab abusu» (Syllabus, prop. 41) y «Reges et principes non solum ab Ecclesiae iurisdictione eximuntur, verum etiam in questionibus iurisdictionis dirimendis superiores sunt Ecclesiae» (Syllabus, prop. 54).

18. Había, pues, en estos recursos un modo injusto y erróneo de enfocar las relaciones entre los dos poderes; pero, además, en el fondo de los recursos de fuerza latía un cierto recelo del Estado con respecto a los jueces eclesiásticos, que conocían, con efectos civiles, de muchas materias que afectaban al Derecho secular y que, en virtud del «privilegium fori», fallaban causas civiles y criminales, incluso aplicando la legislación del Estado.

En el lado estatal se llegó a advertir, ya al final de esta

época, que era un obstáculo para la aplicación uniforme de la ley civil y el mantenimiento de la unidad de la jurisprudencia el hecho de que dos órdenes de tribunales, independientes el uno del otro y sin un superior común, resolviesen cuestiones iguales, con las mismas leyes, según se tratase de unos u otros litigantes, y se entendió que los recursos de fuerza servían, aunque imperfectamente, para intentar conseguir una cierta unificación.

Según esta postura, la razón fundamental que explicase el mantenimiento de los recursos de fuerza estaría en esa competencia que los tribunales eclesiásticos conservaban sobre materias civiles y criminales, en la que interpretaban y aplicaban las mismas leyes que los tribunales del Estado, cuando se trataba de causas de clérigos.

El Derecho español reconocía explícitamente la competencia de la Iglesia. Desde la Recepción había quedado fijada con claridad su posición en este punto, y, aunque luego se fueron intentando recortar sus facultades en unas y otras materias, todavía en este momento se conservaba el núcleo fundamental.

Las Partidas distinguieron tres clases de juicios que correspondían a la Iglesia: los que versasen sobre cosas espirituales, sobre ciertas cosas temporales y por razón de pecado. Se consideran espirituales las demandas «que se fazen por razón de diezmos, o de primicias, o de ofrendas, o de casamiento, o sobre nascencia de ome o de muger, si es legitimo o no, o sobre elección de algún Perlado, o sobre razón de derecho de patronadgo, ca ... porque es de cosas de la Eglesia cuéntase como por spiritual», «los pleytos de las sepulturas, e de los Beneficios de los Clérigos, e los pleytos de las sentencias que son de muchas maneras, assi como descomulgar, e vedar, e entredezir», los «pleytos de las Eglesias, de qual Obispado e de qual Arcedianadgo deuen ser, e de los Obispados, a qual Prouincia pertenescen», y «los pleytos que acaescen sobre los articulos de la Fe, e sobre Sacramentos». Todas estas cosas, «e las otras semejantes dellas, pertenescen a juycio de Sancta Eglesia, e los Perlados las deuen judgar» (Ley 56, tit. 6.º, Partida Primera).

Sobre pleitos temporales (los que «han los omes vnos con

otros sobre razón de heredades, o de dineros, o de bestias, o de posturas, o de auenencias, o de cambios, o de otras cosas semejantes destas, quier sea mueble o rayz»), «quando demanda vn Clérigo con otro... deuese judgar ante sus Perlados, e non ante los legos», excepto si se trata de litigios señoriales; pero «si el Clérigo demandare alguna cosa al lego temporal, tal demanda como esta deue ser fecha ante el Judgador seglar», así como la reconvencción que pudiera formularse; también «quando el Clérigo hereda los bienes del ome lego, e otro alguno ha demanda contra aquel lego por razón de aquel auer, o daño que ouiesse fecho, tenuto es el Clérigo de fazer derecho ante aquel Judgador seglar, do le faría aquel de quien hereda el auer, si fuesse biuo»; del mismo modo, «quando algún Clérigo vendiesse alguna cosa al lego..., si otro alguno le mouiesse pleyto sobre ella ante aquel Judgador seglar le deue responder, e rodrar, e sanar aquella cosa, ante quien faze la demanda el lego» (Ley 57, tit. 6.º, Partida Primera).

Por razón de pecado corresponde al juicio eclesiástico «todo ome que fuesse acusado de heregía, e aquel contra quien mouiessen pleyto por razón de vsuras, o de simonia, o de perjuero, o de adulterio, assí como acusando la muger al marido, o él a ella, para pãrtirse vno de otro, que non morassen en vno; o como si acusassen algunos que fuessen casados, por razón de parentesco, o de otro embargo que ouiessen, porque se partiesse el casamiento del todo; o por razón de sacrilegio» (Ley 58, tit. 6.º, Partida Primera).

Se reconoció el «privilegium fori» de los clérigos, y en las Cortes de Toro de 1371 Enrique II ordenó que los señores temporales, concejos, jueces y alcaldes «no embarguen ni perturban de hecho la Jurisdicción eclesiástica», «ni sean osados de impedir o embargar a los que fueren citados por los Prelados, o sus Vicarios, sobre los pleytos a la Iglesia pertenecientes», «ni hagan sobre ellos estatutos penales», «ni emplacen ante sí a los clérigos de Orden sacra que deben gozar del privilegio clerical»; «ni les apremien a que respondan ante ellos»¹³¹.

131. Cortes de Toro de 1371, Petic. 1.ª del tit. «de los Prelados».

Ya hemos dicho que tan amplia competencia fué recortándose algo en la legislación civil posterior.

Así, con relación a las causas matrimoniales, dispuso Carlos III, a consulta del Consejo de Indias, de 12 de diciembre de 1786, por Real Cédula de 22 de mayo de 1787, que los jueces eclesiásticos sólo debían entender «en las causas de divorcio, sin mezclarse con pretexto alguno en las temporales y profanas sobre alimentos, «litis expensas», o restitución de dotes, como propias y privativas de los magistrados seculares, a quienes incumbe la formación de sus respectivos procesos», y, a consulta del Consejo de Castilla, de 31 de enero de 1804, Carlos IV, por Real Cédula de 18 de marzo siguiente, ordenó que la disposición de su padre se guardase también en España ¹³².

Así también, con relación a la materia benefical, encontramos conociendo a la Audiencia de Galicia sobre el amparo o tenuta de posesión de los beneficios eclesiásticos entre personas eclesiásticas, según una costumbre que la Real Cédula de 7 de mayo de 1576 dice que existe en tal sentido, la cual fué confirmada por provisión del Consejo de 28 de marzo de 1607; y ya hemos visto cómo esta práctica se extendió a toda España por el artículo 44 del Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835.

Así, y esto es de mayor envergadura, se mantuvo que de todas las causas relativas al Patronato Real debían conocer los jueces y tribunales del rey, pretendiendo que había fundamento para ello en ciertas bulas apostólicas, que se decían perdidas, y de las cuales no existía constancia en Roma. Se cita una supuesta bula de Sixto IV, del año 1474; en el dictamen que, por orden real, escribió don Pedro de Hontalva, del Consejo de Hacienda, en 1738, se dice que en una alegación de Yáñez Dávila, en un pleito de patronato entre Fernando del Pulgar y el Cabildo de Granada, y en otra del arzobispo de Granada don Diego Escolano, en otro pleito

Se recogió en la Nueva Recopilación (Ley 5, tit. 3.º, lib. 1) y en la Novísima (Ley 3, tit. 1.º, lib. II).

132. Real Cédula de 18 de marzo de 1804. Se recogió en la Novísima Recopilación (Ley 20, tit. 1.º, lib. II).

contra el mismo cabildo, se hablaba de cierta bula de León X, concediendo a Fernando el Católico tal jurisdicción: se menciona también otra bula de Gregorio XIII, otorgándola a Felipe II, que dicen haber remitido del Archivo de Simancas al Consejo en 1723, sin que hubiese sido devuelta, y afirman que en la Secretaría de éste estaba inscrita una Real Cédula de 14 de junio de 1689, en la que se hacía referencia a esta bula. Pero el hecho es que los textos de tales bulas no aparecieron en España y que tampoco las encontró el Cardenal Bentivoglio cuando, por mandato de Felipe II, las buscó en los archivos de la Curia Romana. Sin embargo, la práctica del gobierno español fué atribuirse la competencia sobre estos asuntos y encomendar su conocimiento a las audiencias o al Consejo de la Cámara, según los casos, como quedó especificado con detalle en el Real Decreto de 3 de octubre de 1748¹³³. Luego las facultades pasaron al Tribunal Supremo y, más tarde, al Consejo Real y Consejo de Estado, como ya hemos visto.

Por lo que respecta al «privilegium fori», Carlos III dispuso, en 1774, que en los casos de delitos graves cometidos por clérigos interviniesen juntos el juez secular y el eclesiástico, y que al llegar al momento de la sentencia se remitiera la causa reservadamente al rey, para lo que hubiera lugar: se interpreta esta medida como un medio para que dichos clérigos pudiesen ser castigados por el rey con el extrañamiento y la ocupación de temporalidades, aun cuando los tribunales civiles no pudieran aplicarles las penas ordinarias. Más tarde, Carlos IV dispuso, en 1799, «que el Consejo de Castilla formase una Instrucción detallada sobre esta materia, en la cual, al mismo tiempo que se conservase la jurisdicción eclesiástica contenciosa, tan justamente concedida a la Iglesia, no se extendiera a impedir que la Real ordinaria castigase los delitos atroces, públicos, que trastornan el orden común y cuyas penas exceden las facultades eclesiásticas». La Instrucción así formada no llegó a publicarse. Luego, el Real Decreto de 17 de octubre de 1835 dispuso que las causas por delitos atroces

133. Real Decreto de 3 de octubre de 1748. Se recogió en la Novísima Recopilación (Ley 17, tit. 17, lib. I).

o graves de los eclesiásticos se sustanciase y fallasen sólo por los jueces seculares; a tal efecto, se considerarían atroces o graves los castigados por las leyes con pena capital, extrañamiento, galeras, bombas o arsenales. En cuanto a las causas criminales contra los arzobispos y obispos, el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia, de 26 de septiembre de 1835, las atribuyó al Tribunal Supremo.

En definitiva, en los momentos inmediatamente anteriores a la revolución de 1868, se consideraba que la legislación civil entonces en vigor reconocía a los tribunales eclesiásticos competencia para conocer en materia temporal según las normas siguientes.

En lo civil, los eclesiásticos habían de ser siempre demandados ante el juez de la Iglesia, estando únicamente sometidos a los tribunales civiles en los pleitos en que ellos demandasen a un lego y en la reconvencción que se formulara en los mismos, en los que les viniesen por razón de la herencia de un lego como sucesores suyos, en los de evicción y saneamiento de cosas vendidas por ellos a un lego, en los negocios de comercio, en los de cuentas de administración pública o judicial, en los juicios de testamentaría o abintestato, en los de mayorazgos, en los concursos de acreedores y juicios dobles, en los relativos a inquilinato y en los juicios posesorios.

En lo criminal, se reconocía a los jueces de la Iglesia competencia para castigar los delitos cometidos por eclesiásticos que no fuesen atroces ni graves, es decir, los que las leyes civiles sancionasen con penas que no fuesen de muerte, extrañamiento, galeras, bombas o arsenales; pero aún de esos delitos seguirían conociendo los jueces civiles cuando hubiesen empezado a conocer de ellos por estimarlos sujetos a mayor pena. Como las antiguas penas de galeras, bombas y arsenales habían desaparecido ya, siendo sustituidas por las de cadena y presidio y prisión mayores, menores y correccionales, la calificación del delito como «atroz o grave» no resultaba fácil. También se llegó a plantear la duda de si las limitaciones al «privilegium fori», acordadas por el Real Decreto de 1835, no habrían venido a quedar derogadas por el Concordato de 1851, cuyo artículo 43 ordenaba que se rigiese por la disciplina

canónica vigente todo lo perteneciente a personas eclesiásticas sobre lo que no se hubiera previsto en los artículos anteriores, y cuyo artículo 45 revocaba todas las leyes, órdenes y decretos publicados hasta entonces en cuanto se opusieran al Concordato.

19. La competencia, pues, de los jueces eclesiásticos en materias temporales podía invocarse como una causa de esa prevención con que la autoridad civil miraba su actuación y del deseo de controlarla de algún modo. Para ello le servían los recursos de fuerza, como también las precauciones que tomaba en cuanto a la calidad de los jueces eclesiásticos, mediante una cierta intervención en el nombramiento de los provisos, como la que ordenó Carlos III por Real Decreto de 16 de julio de 1784, al disponer que, en los casos de vacantes de provisos, hiciese presente el Obispo a la Cámara la persona que destinase para cubrir la vacante, «a fin de que, hallando la Cámara que tiene los grados, edad, estudios, años de práctica y buen olor de costumbres que se requieren por las leyes eclesiásticas del reyno y por mis últimos decretos e instrucciones para ejercer Judicaturas, lo pusiese la Cámara en mi noticia, y con mi Real aprobación se llevase a efecto el nombramiento de la tal persona, y si hubiese legítimo reparo en ella, se mandase al Arzobispo (u Obispo), que propusiese o destinase otro sugeto»¹³⁴.

20. Esa era la situación al producirse el movimiento revolucionario en septiembre de 1868: amplia competencia reconocida a la Iglesia en materias civiles y unos recursos de fuerza, heredados del absolutismo regalista y cómodamente aprovechados por el liberalismo anticatólico, persecutorios de la Iglesia, pero que servían para mantener algo de unidad de criterio en la interpretación y aplicación de la legislación civil, y como de garantía para el Estado en relación con esa administración de justicia de la Iglesia en materias temporales (recursos de fuerza en el modo de conocer y en no otorgar),

134. Real Decreto de 16 de julio de 1784. Se comunicó a todos los prelates por circular de la Cámara de 12 de agosto de 1784. Fue recogido en la Novísima Recopilación (Ley 14, tít. 1.º, lib. II).

además de utilizarse para dirimir, bien que unilateralmente y con vejación para la justicia eclesiástica, las cuestiones de competencia entre ambas jurisdicciones (recursos de fuerza a conocer).

Y en esta situación se lleva a cabo en la etapa revolucionaria la supresión por parte del Estado del fuero privilegiado de los eclesiásticos. Ello no se hace procurando la conformidad de la Iglesia, sino inmediatamente, por un acto unilateral del Estado. Tal es el llamado Decreto de Unificación de Fueros, acordado por el Gobierno Provisional, bajo la presidencia del General Serrano, siendo Ministro de Gracia y Justicia don Antonio Romero Ruiz, el 6 de diciembre de 1868.

Se pretendió con esta disposición suprimir todos los fueros especiales por razón de la persona, sometiendo a todos los aforados a la jurisdicción ordinaria. En este camino se tropezaba, en primer lugar, con el «privilegium fori» de los eclesiásticos, y el artículo 1.º de dicho Decreto comenzó diciendo: «Desde la publicación del presente decreto, la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer: 1.º. de los negocios civiles y causas criminales por delitos comunes de los eclesiásticos», aunque se añadió a continuación: «sin perjuicio de que el Gobierno español concuerde en su día con la Santa Sede lo que ambas potestades crean conveniente sobre el particular».

Con ello se establecía «el desafuero de las personas eclesiásticas por razón de los negocios civiles y criminales», pero no se tocaba a las causas espirituales, ni a las temporales anejas a ellas. El mismo preámbulo del Decreto decía que «al quitar a los eclesiásticos el fuero es menester determinar con precisión en qué clase de asuntos quedan desafuorados». Se reconocía que «la Iglesia tiene una jurisdicción propia, esencial, concedida por Jesucristo a los Apóstoles y a los Obispos, sus sucesores, que la ejercen no sólo sobre los eclesiásticos, sino que también sobre todos los fieles, para poder llenar la misión que su Divino Maestro les confió en la tierra», y que «esta jurisdicción santa no puede ser menoscabada ni restringida»: por consiguiente, «la Iglesia, fiel depositaria de ella, continuará ejerciéndola, tal y como la recibió de manos de su Fundador

y la han regulado los Cánones en su ejercicio, y así las causas sacramentales, beneficiales, los delitos eclesiásticos y las faltas cometidas por los clérigos en el desempeño de su ministerio, serán de su conocimiento y competencia».

Esto se llevó con más detalle al articulado, donde se dedicó una norma especial a determinar la competencia que el Gobierno Provisional seguía reconociendo a la Iglesia: es el artículo 2.º, según el cual «los tribunales eclesiásticos continuarán conociendo de las causas sacramentales, beneficiales y de los delitos eclesiásticos con arreglo a lo que disponen los sagrados Cánones», es decir, lo mismo que afirmaba el preámbulo. Pero en este artículo se especificó, además, que también sería de competencia de los tribunales eclesiásticos «el conocer de las causas de divorcio y nulidad del matrimonio, según lo prevenido en el Santo Concilio de Trento», si bien se hacía la salvedad expresa, recogiendo lo dispuesto para Indias por Carlos III en 22 de marzo de 1786 y para toda España por Carlos IV en 18 de marzo de 1808, según ya hemos consignado, de que «las incidencias respecto del depósito de la mujer casada, alimentos, litis expensas y demás asuntos temporales, corresponderán al conocimiento de la jurisdicción ordinaria». Se quería, pues, dejar a los jueces de la Iglesia sólo las causas puramente espirituales, las de beneficios y los delitos eclesiásticos, cercenando aquella competencia que antes se le reconocía para fallar, en determinados casos, asuntos temporales.

Ello debía producir, lógicamente, dos consecuencias: el que ya no tuviesen razón de existir los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar, de los que era natural que se desentendiera el Estado, puesto que ya no podía alegar que tenía que velar sobre el modo de administrar su justicia los tribunales eclesiásticos, los cuales ya no fallaban causas temporales, y el que la autoridad civil no pretendiese ya tampoco intervenir en el nombramiento de los provisos, que ahora no tenían ocasiones de aplicar el Derecho civil.

La segunda de estas medidas apareció en el mismo Decreto de Unificación de Fueros de 6 de diciembre de 1868, en cuyo artículo 3.º se dispuso que los Ordinarios y Metropolitanos nombrarían «libremente, con arreglo a los Cánones, los

provisores y oficiales que hayan de ejercer su jurisdicción», y que los agraciados entrarían a ejercer sus funciones «sin necesidad de cédula auxiliatoria». Sin embargo, se ordenaba que los Prelados comunicasen al Ministerio de Gracia y Justicia los nombramientos, con expresión de las circunstancias y méritos literarios de los nombrados.

En los recursos de fuerza no se introdujo, por el momento, modificación alguna, aunque no faltó quien se diese cuenta del contrasentido que suponía suprimir la jurisdicción civil de los eclesiásticos y mantener íntegramente los recursos de fuerza.

En efecto, en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» apareció en el año 1869 una breve nota firmada por don NORBERTO SANTARÉN, en la que su autor afirmaba: «los recursos de protección y fuerza han desaparecido por completo, y no existe razón alguna aceptable en buenos principios jurídicos que autorice la interposición de los mismos». Sus expresiones no eran siempre técnicamente correctas, pero sus razonamientos resultaban sólidamente lógicos, y su intención era inmejorable.

Para este autor, el Decreto de Unificación de Fueros del año 1868 había hecho desaparecer los recursos de fuerza, que incluso eran rechazados directamente en su preámbulo, cuando decía que la jurisdicción propia de la Iglesia «no puede ser menoscabada ni restringida». Si antes «los jueces eclesiásticos reunían el carácter de *delegados* de la potestad temporal respecto de los negocios civiles y criminales, cuyo conocimiento les había encomendado», al colocarse ahora las dos jurisdicciones, «no en cierta especie de antagonismo, sino en una situación de perfecta independencia», lo que antes se llamaba *derecho de defensa* o *conocimiento tuitivo* del Estado no podía ya invocarse, «porque el poder civil ha reivindicado lo que la Iglesia había retenido hasta aquí y era propio de ese mismo poder», sin que, privados ya los jueces eclesiásticos de aquella jurisdicción, tenga el Estado por qué temer de «la *fuerza*, que fué la que motivó la introducción de tales recursos». Reconocía que quedaba abierta la posibilidad de contiendas entre las dos jurisdicciones en los casos en que un juez eclesiástico,

maliciosamente o por error, llegase a conocer de un asunto de la competencia de los tribunales civiles, de los que antes se resolvían por el recurso de fuerza en conocer, aunque con el inconveniente de que el poder civil fuese al mismo tiempo juez y parte. Puesto que, según afirmaba, ya no podía intentarse tal recurso, y puesto que dichos conflictos no debían resolverse por uno solo de los interesados, proponía, para «llenar el vacío que ha dejado acerca de esta importante materia el decreto de 6 de diciembre», que, «de acuerdo con la Santa Sede, se estableciera un Tribunal mixto que resolviera y decidiese esta clase de competencias».

Terminaba la interesante nota con un sincero párrafo, que era como el resumen de los términos en que entonces estaba planteado el problema: «La potestad civil ha ido arrancando sucesivamente a la Iglesia la preponderancia y atribuciones que la otorgara en otras épocas, y no es justo que, cuando aquélla ha quedado encerrada dentro de los límites de su jurisdicción privativa, se menoscabe su ejercicio con procedimientos y recursos nacidos a la sombra de un refinado absolutismo»¹³⁵.

Pero no sirvió de nada este saludable aviso. Los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar llegaron a suprimirse, pero el de fuerza en conocer se mantuvo firme, a pesar de la opinión cuyo exponente era SANTARÉN.

Quedó bien clara su advertencia: «No nos dejemos llevar de ese impertinente y exagerado regalismo que dominó el siglo último en todas las escuelas y tribunales dependientes del poder civil», «no volvamos otra vez a los recursos de fuerza». Pero, a pesar de ello, esto fué precisamente lo que se hizo.

21. Dos años más tarde del Decreto de Unificación de Fueros, cuando se redactó la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870, que dió nueva reglamentación a los recursos de fuerza, se suprimieron en su texto los dos recursos de fuerza «en el modo de proceder» y «en no otorgar»

135. NORBERTO SANTARÉN: *De los recursos de fuerza y de protección* («Revista General de Legislación y Jurisprudencia», tomo 35, 1869, páginas 190 a 196).

y, en cambio, se mantuvieron los «en conocer», sin duda por la consideración de que la jurisdicción eclesiástica ya no conocía de materias civiles por razón de las personas, lo cual dejaba sin su pretendido apoyo a los dos primeros, en tanto que este último servía para resolver las competencias que pudieran plantearse entre esa jurisdicción eclesiástica, que se reconocía competente para las materias espirituales, y la civil. Por eso el artículo 399 de esta Ley dice que este recurso de fuerza en conocer procederá «cuando un juez o tribunal eclesiástico conozca o pretenda conocer de una causa no sujeta a su jurisdicción», y el artículo 390 previene que «las cuestiones de jurisdicción promovidas por jueces o tribunales seculares contra jueces o tribunales eclesiásticos se sustanciarán y decidirán con sujeción a las reglas establecidas para los recursos de fuerza en conocer». Estos recursos quedan reducidos, por consiguiente, a ser el cauce para tramitar y resolver las cuestiones de competencia por razón de la materia promovidas por la jurisdicción del Estado contra la de la Iglesia. Así aparece bien claro lo absurdo e injusto que resulta que se pretenda resolverlas única y unilateralmente por el Estado. Pero aún representa un vejamen mayor para la Iglesia un precepto nuevo que aparece a continuación en esta Ley. Se recordará que el artículo 119 de la Ley de Enjuiciamiento anterior se refería a las cuestiones de competencia entre tribunales civiles y eclesiásticos, sin distinguir que las hubiesen planteado unos u otros: pues bien, el artículo 391 de esta Ley Orgánica dispone que «cuando los jueces o tribunales eclesiásticos estimasen que les corresponde el conocimiento de una causa en que entiendan los jueces o tribunales seculares, podrán requerirles de inhibición, y si no se inhibiesen, recurrir en queja al superior inmediato de éstos, el cual después de oír al ministerio fiscal, resolverá lo que creyere procedente. Contra esta resolución no se dará recurso alguno». Todo lo más que se le concede a la jurisdicción eclesiástica, cuando ve invadidas sus atribuciones por un juez civil, es «quejarse» al superior inmediato de éste: no sólo hay aquí la injusticia de que sea un órgano civil el que decida, sino, además, la falta de consideración y la ausencia de garantías que supone el hecho de que este órgano civil puede ser de baja

categoría (basta con que sea superior al invasor) y de que contra su decisión no se dé a la Iglesia posibilidad alguna.

El único bien que se produce es que, a partir de la Ley Orgánica del Poder Judicial, desaparecen de nuestra legislación civil los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar, que implicaban una injusticia no menor.

La disposición transitoria 2.^a de la dicha Ley Orgánica encomendó al Gobierno la reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil, para ponerla en armonía con ella, y, entre las reglas que para ello se le imponían, figura, en la letra *b*, la supresión del título 22 de la Parte Primera de la Ley de Enjuiciamiento, el que se dedicaba a los recursos de fuerza, para ser sustituido por la reglamentación que a ellos daba la Ley Orgánica.

Esta reglamentación, que ocupa el capítulo V del título VII de dicha Ley Orgánica, es la que estuvo en vigor durante esos diez años que van desde la Ley Orgánica del Poder Judicial a la nueva Ley de Enjuiciamiento civil.

La Ley Orgánica concede «recurso de fuerza en conocer» (ya hemos dicho que es el único de los recursos de fuerza que se mantiene) cuando un juez o tribunal eclesiástico conozca o pretenda conocer de una causa no sujeta a su jurisdicción, o llevar a ejecución la sentencia que hubiere pronunciado en negocio de su competencia, procediendo por embargo y venta de bienes, sin impetrar el auxilio de la jurisdicción ordinaria ¹³⁶ (art. 399). Este recurso pueden promoverlo los que

136. Desde más antiguo venían exigiendo las leyes civiles que para la ejecución de las sentencias eclesiásticas en las personas, si suponía pena corporal, o en los bienes, de los laicos se impetrase el auxilio del brazo civil. Enrique II, en la petición 4.^a de las Cortes de Toro de 1371, Juan I, en la petición 1.^a de las Cortes de Burgos de 1379, Juan II, en la petición 41 de las Cortes de Burgos de 1429, y el mismo Juan II, en la petición 8 de las Cortes de Zamora de 1432, mantuvieron la norma de que los jueces eclesiásticos «no sean osados de hacer execución en los bienes de los legos, ni prender ni encarcelar sus personas, porque el Derecho pone remedio contra los legos que son rebeldes en no cumplir lo que por la Iglesia justamente les es mandado y enseñado; conviene a saber, que la Iglesia invoque la ayuda del brazo seglar». Se recogió esta regla en la Nueva Recopilación (Ley 14, tit. 1.^o, lib. IV) y en la Novísima (Ley IV, tit. 1.^o, lib. II). Esta ejecución por el brazo seglar

se consideren agraviados y los fiscales de las audiencias y del Tribunal Supremo (art. 400), pero no los otros fiscales inferiores, ni los jueces y tribunales, todos los cuales se limitarán a dirigirse a los fiscales de la audiencia o del Supremo, según los casos, dándoles las noticias y datos que tuvieren, para que ellos puedan promover el recurso, si lo estiman procedente (art. 401). El Ministerio fiscal no necesita preparar el recurso de fuerza en conocer, pero los agraviados particulares sí: esta preparación se hace por una petición fundada al juez eclesiástico, protestando impetrar la Real protección contra la fuerza, igual que en el sistema de la Ley de Enjuiciamiento de 1855 (arts. 402 al 404). También se mantiene el recurso de queja ante la audiencia o el Supremo, si el juez eclesiástico no quiere dar providencia, o testimonio de ella, y aquello de que él tribunal civil «ordenará» al eclesiástico, por una Real provisión, que entregue tal testimonio (arts. 405 al 407), sin lo cual, se le remitirá segunda provisión, conminándole con la pena establecida, y si tampoco «obedece», el tribunal del partido recogerá los autos y procederá, desde luego, a la formación de la causa criminal correspondiente (arts. 408 y 409), procedimiento que también se emplea cuando el eclesiástico, aun habiendo dado testimonio de la providencia, no manda los autos (art. 416). Luego, con los autos en el Tribunal civil, emplazadas las partes para ante el mismo y con la comparecencia como parte del juez o fiscal eclesiásticos, si quieren comparecer, se sustancia el recurso, en el que siempre es parte el fiscal civil, y el tribunal dicta auto (arts. 410 al 421). En dicho auto el tribunal civil ha de limitarse a una de estas dos declaraciones: o bien declarar no haber lugar al recurso, condenando al que lo hubiere interpuesto y mandando devolver

aparece además en una pragmática de los Reyes Católicos, dada en Barcelona el año 1493 (Ley 6, tit. 4.º, lib. I de la Nueva Recopilación y Ley 9, tit. 1.º, lib. II de la Novísima). También en la decisión de Don Carlos y Doña Juana, en la petición última de las Cortes de Toledo de 1525 (Ley 15, tit. 1.º, lib. IV de la Nueva Recopilación y Ley 12, título 1.º, lib. II de la Novísima), se prohibió a los jueces eclesiásticos prender a persona leiga y hacer ejecución en sus bienes, para lo que debían demandar el «auxilio de nuestro brazo Real a las dichas nuestras Justicias seculares, las cuales lo impartan...».

los autos al juez o tribunal eclesiástico para su continuación con arreglo a Derecho; o bien declarar que el juez o tribunal eclesiástico hace fuerza en conocer, y ordenar que levante las censuras; si las hubiere impuesto, pudiéndose imponer las costas al juez o tribunal eclesiástico cuando se estimare que, por su parte, ha habido temeridad notoria en atribuirse facultades o competencia que no tenga (art. 421). Sigue siendo necesario dar cuenta al Gobierno de los autos en que se aprecie la fuerza (art. 422). Finalmente, se hacen efectivas las costas y sigue la causa el juez que se ha estimado competente (arts. 423 y 424).

En cuanto al reparto de la competencia sobre estos recursos entre las audiencias y el Supremo, a aquéllas se encomienda conocer de los recursos de fuerza que se introduzcan contra los jueces eclesiásticos, sufragáneos o metropolitanos, en materia civil (núm. 3 del art. 275), y a éste se le atribuye sólo el conocimiento de los recursos de fuerza contra el Tribunal de la Rota de la Nunciatura (núm. 2 del art. 278 y núm. 5 del art. 280)¹³⁷.

Como puede fácilmente apreciarse, es la misma reglamentación, con ligeros retoques, de la Ley de Enjuiciamiento de 1855. El cambio fundamental operado a partir de la Ley Orgánica es la supresión de los recursos de fuerza en el modo de proceder y en no otorgar.

22. El paso siguiente de la evolución histórica de los recursos de fuerza en España está constituido por la regulación que de ellos contiene el texto de la Ley de Enjuiciamiento civil, redactado conforme a la Ley de Bases de 21 de junio de 1880 y promulgado por Real Decreto de 3 de febrero de 1881.

Nada decía la Ley de Bases acerca de los recursos de fuerza, y la Comisión redactora del texto se limitó en este punto, como

137. Resulta ilógico que los recursos de fuerza en materia penal aparezcan mencionados por el núm. 5 del art. 280 cuando son contra una decisión del Tribunal de la Rota, pero no se citan cuando se trata de decisiones de otros tribunales eclesiásticos, como puede comprobarse en el art. 276, que menciona las atribuciones de las salas de lo criminal de las audiencias.

ha dejado dicho uno de sus miembros, «a establecer el procedimiento para los recursos de fuerza en conocer, dando por suprimidos los otros dos, que estuvieron admitidos hasta la supresión del fuero personal eclesiástico por el decreto-ley de 6 de diciembre de 1868, que estableció la unidad de fueros»¹³⁸. En el recurso de fuerza en conocer se advirtió que lo que le da lugar es «propiamente una cuestión de competencia», pero se estimó que «su especialidad e importancia exigía tratarlo con la separación debida, como se ha hecho en todas las leyes anteriores, y no como una sección de las competencias comunes»¹³⁹, por lo cual, al tratarse del procedimiento para las competencias, el artículo 112 de la Ley de Enjuiciamiento excluye expresamente las cuestiones de jurisdicción promovidas por jueces o tribunales seculares contra jueces o tribunales eclesiásticos, las cuales dice que se sustanciarán y decidirán con sujeción a las reglas establecidas para los recursos de fuerza en conocer. Se pretendía con ello que no se confundiera con las competencias ordinarias este caso especial «y evitar el error en que pudieran incurrir los jueces seculares, aceptando o promoviendo por los trámites comunes tales contiendas con los jueces eclesiásticos».

Junto a ese artículo 112, que repite la norma del 390 de la Ley Orgánica, se reproduce también en el 113 la vejatoria disposición del 391 de aquella Ley; todavía sigue encomendándose la defensa de la jurisdicción eclesiástica, cuando se vea invadida por el juez civil, a un simple recurso de queja ante el superior inmediato de éste, contra cuya resolución no le queda a la Iglesia remedio ninguno.

A las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil han de acomodarse todos los recursos de fuerza en conocer que lleguen a plantearse, cualquiera que sea la materia sobre que versen; la Comisión no estableció diferencias, por entender que estos procedimientos son de naturaleza civil, aunque los motive un juicio criminal¹⁴⁰, y así, en la Ley de Enjuiciamiento crimi-

138. JOSÉ MARÍA MANRESA: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, tomo I (5.ª edic., Madrid, 1928), pág. 397.

139. MANRESA: op. y loc. cit., pág. 399.

140. MANRESA: op. y loc. cit., pág. 400.

nal de 17 de septiembre de 1882, su art. 48 remite la tramitación de los recursos de fuerza sobre materia penal a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento civil, y, en cuanto a los recursos de queja, que son el único medio que se deja a los jueces eclesiásticos para protestar contra la invasión sufrida en su jurisdicción propia, el art. 49 de la Ley adjetiva penal se limita a reproducir el precepto del art. 113 de la Ley procesal civil.

En lo relativo a los recursos de fuerza en conocer la Ley de Enjuiciamiento Civil (Título III del libro I) no hace sino repetir lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyos preceptos sobre la materia va tomando uno a uno, con las mismas palabras y por el mismo orden. Los artículos 125 y 127 al 152 de la Ley de Enjuiciamiento tienen el mismo texto de los arts. 399 al 425 de la Ley Orgánica. Las únicas variaciones consisten en poner juez de primera instancia donde allí se decía tribunal de partido, en dar un término de ocho días para dictar el auto que resuelve el recurso, cuando antes no se marcaba término alguno (arts. 148 de la Ley de Enjuiciamiento y 421 de la Orgánica), y en especificar que en ningún caso se podrá imponer las costas al ministerio fiscal civil (por medio de un párrafo que se añade al núm. 1 del mismo art. 148, que no figuraba en aquel otro 421).

Sigue, pues, ordenándose al juez eclesiástico que entregue primero el testimonio y luego los autos, y «conminándosele» con las penas del Código Penal¹⁴¹, y tomándosele los autos por la fuerza, en caso de que no los entregue, formándole además la causa criminal correspondiente y «ordenándole» que levante las censuras, si las hubiere impuesto.

El art. 126 de la nueva Ley de Enjuiciamiento, siguiendo en esto a la Ley de Enjuiciamiento de 1855 (cuyo art. 1105 reproduce) incluye entre los preceptos que contiene esta reglamentación la distribución de los recursos entre el Tribunal Supremo y las audiencias, que la Orgánica formulaba por separado. Vuelven a mencionarse, por consiguiente, entre los re-

141. Inhabilitación especial y, en caso de reincidencia, inhabilitación absoluta, según el art. 381 del Código penal vigente.

curso que corresponden al Supremo los que se interpongan «contra la Nunciatura y los tribunales superiores eclesiásticos de la corte».

La tramitación de los recursos de fuerza en conocer se va repitiendo a través de la primera Ley de Enjuiciamiento civil, la Orgánica del Orden Judicial y la de Enjuiciamiento civil vigente, sin más que pequeños retoques.

23. Estos recursos de fuerza en conocer son, como hemos visto, contrarios a la doctrina de la Iglesia, a los derechos que le corresponden como «*societas perfecta*», al respeto que debe inspirar al poder temporal y, en definitiva, a la recta teoría de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Pero es que, además, resultan inadecuados a la luz de la moderna ciencia procesalista civil, que se ha pronunciado abiertamente contra ellos.

Desde ese campo se ha dicho que son *injustos*, «porque lo es siempre el que uno de los contendientes sea juez y parte a la vez, y en estos recursos, tal como se hallan regulados, la jurisdicción ordinaria es a la vez juez y parte» (con más motivo en los recursos de queja de los jueces eclesiásticos, donde un simple juez de entrada resuelve con una sentencia inapelable un delicado problema de límites jurisdiccionales); *tiránicos*, «porque envuelve una verdadera tiranía obligar a un juez o tribunal eclesiástico que se cree, en el uso de sus atribuciones, obligado en conciencia a sostener su competencia, a que remita los autos, imponerle las costas, procesarle y, por añadidura, mandarle que levante las censuras, como si los tribunales ordinarios tuviesen alguna jurisdicción en lo espiritual, ni para imponer censuras ni para levantarlas, y es tiránico también obligar a los jueces, que pueden ser y afortunadamente son en su inmensa mayoría católicos, a encararse con sus padres espirituales, a arrancarles los autos, a condenarles en costas y a procesarles quizá, porque ellos creen que deben sostener su competencia», y *absurdos*, porque si los jueces civiles son católicos, lo es «obligarles a constituirse en abierta rebeldía contra sus pastores», siendo más absurdo todavía «erigir en

jueces de estas cuestiones a jueces que pueden no ser católicos, porque entonces todo es de temer»¹⁴².

Desde un punto de vista de más estricta técnica procesal se ha hecho notar que la naturaleza jurídica de las contiendas que envuelven los recursos de fuerza en conocer es la de un verdadero conflicto jurisdiccional y que ello se desconoce cuando se les califica de recursos, lo cual está pareciendo indicar que se impugnan actividades procedentes de un órgano jurisdiccional inferior a aquel que los falla, es decir, inferior a las audiencias y al Tribunal Supremo. También es censurable el atribuir naturaleza jurídica distinta a las cuestiones iniciadas por los órganos seculares, que se llaman recursos de fuerza, y a las planteadas por los órganos eclesiásticos, que se califican de recursos de queja. Por otra parte, en lugar de encarregar la solución de estas cuestiones a un órgano fuera de los intereses en litigio, el Estado la confía precisamente a uno de los interesados, con el mismo criterio erróneo que fué empleado en los conflictos entre administración y jurisdicción, agravado aquí porque no se trata de ordenar dos funciones estatales, sino de subordinar a una función estatal otra independiente, de distinto orden¹⁴³.

Desde el punto de vista histórico, los recursos de fuerza presentan un contrasentido, que es el que les sitúa en esa posición, como de permanente inequilibrio, en que desde hace algún tiempo parecen colocados. Son una creación de la corriente regalista, que encaja adecuadamente en el cuadro político del absolutismo; allí, aunque contrarios a la Iglesia, no desentonan de la fisonomía del Estado, que busca la unión con aquélla, pero procurando tenerla sometida. Por eso la Iglesia se admite que participe de la jurisdicción temporal, si bien se quieren sujetar todas sus decisiones, las temporales y hasta las espirituales, al control del Estado.

El fondo antirreligioso del liberalismo del siglo XIX le hizo pretender que no quedaran desaprovechadas estas armas con-

142. MAGIN FÁBREGA: *Lecciones de Procedimientos Judiciales* (Barcelona, 1927), págs. 297 y 298.

143. JAIME GUASP: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, tomo I (2.ª edic., Madrid, 1948), pág. 462.

tra la Iglesia, que la herencia del absolutismo político ponía en sus manos ; pero como el régimen liberal no tendía a aquella antigua unión entre Estado e Iglesia, sino todo lo contrario, a la separación entre uno y otra, estas instituciones de otro régimen quedaban como desencajadas de su soporte anterior. Era ilógico querer desposeer a la Iglesia de todas sus atribuciones temporales y, al mismo tiempo, pretender mantenerla sujeta a un control temporal. Si se imponía la separación, lo natural era prescindir de estos recursos, que habían nacido para procurar tenerla sometida en tiempos de unión estrecha. Eran armas contra la Iglesia, pero sólo para ser manejadas de cerca, no a distancia. Sin embargo, la legislación liberal se empeñó en mantener en vigor estos recursos de fuerza, que desdecían del tono general de aquel cuadro legislativo. El Decreto de unificación de fueros era un golpe de muerte dado a los recursos de fuerza, pero aquel Estado liberal no quiso reconocerlo así y por eso han venido arrastrando una vida irreal hasta la Ley de Enjuiciamiento civil vigente, en la cual han permanecido inaplicados, intactos y arrinconados, en una supervivencia histórica difícilmente explicable para el jurista actual.

24. Pero el hecho de que hasta ahora no conociésemos ningún intento para colocar esos conflictos jurisdiccionales en una postura más correcta, dentro del régimen liberal, no quiere decir que tales intentos no se hayan producido. Era natural que se hubiese hecho algo en este sentido en aquellos momentos en que se pretendía conseguir la supresión del reconocimiento civil del «privilegium fori»; por consiguiente, en aquellos momentos había de buscarse, en los tiempos que precedieron a dicha supresión.

La privación del fuero a los eclesiásticos se produjo en España a raíz de un movimiento violento, con la brusquedad inherente a la legislación revolucionaria. Consecuencia directa de la revolución de septiembre fué el Decreto de diciembre de 1868; pero antes, gobiernos más modestos habían pensado trabajar por conseguir esa misma medida por un camino más normal y apacible, como una concesión otorgada por la Santa Sede. Así se pensaba precisamente por aquellos tiempos que

precedieron al golpe revolucionario y así se llegó a la redacción de un proyecto de convenio que, de haber prosperado, hubiera eliminado entonces de la legislación española los recursos de fuerza. La existencia de este proyecto no ha sido aducida hasta ahora, que yo sepa, por los que se han ocupado de la Historia del Derecho español en el siglo XIX.

El artículo 43 del Concordato de 1851 había dispuesto que todo lo perteneciente a personas o cosas eclesiásticas sobre lo que no se proveía en el texto del Concordato sería dirigido y administrado según la disciplina de la Iglesia canónicamente vigente, pero seguían manteniéndose en la legislación civil los recursos de fuerza, contrarios a esa disciplina; por otra parte, en el artículo 19 del Convenio adicional de 25 de agosto de 1859 había declarado el Gobierno de la Reina de España que sobre varios puntos arduos importantes se proponía ponerse de acuerdo con la Santa Sede, consultando el mayor bien y esplendor de la Iglesia. Esto parecía indicar el camino a seguir en cuanto a dichos recursos de fuerza, rechazados por la Iglesia y que eran un problema permanente, y este fué el camino que el último Gobierno del General Narváez inició, aunque no llegó a concluirlo, en el año 1867.

Las circunstancias parecieron entonces favorables al intento, aunque la situación política en España no podía en realidad considerarse muy firme. Acababa de ser dominada la revuelta del cuartel de San Gil y el 10 de julio de 1866 había subido Narváez nuevamente al Poder, disolviéndose las Cortes en 27 de diciembre de aquel mismo año (las nuevas Cortes no se abrieron hasta el 27 de diciembre) y ya estaban cerca los movimientos revolucionarios de agosto de 1867 en Cataluña, Aragón y Valencia.

Sin embargo, para el acuerdo de convenciones con la Santa Sede el momento era propicio, y por entonces se estaba gestando el Convenio-ley de Capellanías, que se promulgó en 24 de junio de 1867.

En tal sazón y siendo Ministro de Gracia y Justicia don Lorenzo Arrazola, se concibió la idea de concluir un convenio con la Santa Sede, en el que el Estado suprimiese los recursos de fuerza y consiguiese que la Iglesia devolviera la llamada

«jurisdicción atributiva», cesando así, por consentimiento de Roma, la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos en lo civil, que se entendía entonces que era lo que daba lugar a dichos recursos. Para ello se redactaron en el Ministerio unas primeras bases, que comprendían el reconocimiento de la jurisdicción espiritual privativa y exclusiva de la Iglesia, la devolución a los tribunales seculares del conocimiento de las cuestiones de orden civil y de los delitos y faltas comunes de los eclesiásticos, con alguna excepción: la supresión de los recursos de fuerza y protección, el establecimiento de una junta mixta suprema para decidir los conflictos entre los jueces eclesiásticos y los civiles, además de las cuestiones relativas al Patronato Real, ciertas modificaciones en los tribunales eclesiásticos metropolitanos y en el de la Rôta española y la cesación de la intervención del Gobierno en el nombramiento de los provisores y vicarios generales de los obispos.

Estas bases, aprobadas por Real resolución de 19 de febrero de 1867, se decía que sólo tenían el valor de indicaciones para formular el proyecto de convenio entre ambas potestades. La formulación del texto de este proyecto se encomendó a la Sección de Gracia y Justicia del Consejo de Estado, con asistencia del Presidente del alto Cuerpo consultivo, al cual se remitieron las bases con la citada Real Orden de 19 de febrero de 1867.

Es interesante consignar que la finalidad del convenio que se coloca en primer plano en esta Real Orden es precisamente la supresión de los recursos de fuerza y protección, y que la cesación de la jurisdicción eclesiástica en materias temporales sólo se menciona como una medida necesaria para remover el obstáculo que se oponía a la eliminación de aquellos recursos. En dicha disposición se razona que, conciliando los intereses de la Iglesia y del Estado, no había dificultad para suprimir los recursos de fuerza y protección, una vez eliminada la ocasión de los mismos al devolver la Iglesia la jurisdicción civil y eriminal por actos de los eclesiásticos, y que la necesidad de la protección de regulares había también entonces desaparecido. En consecuencia, se encargaba al Consejo de Estado de formular el proyecto de convenio entre ambas potestades que

más respondiese al fin propuesto, conforme a las bases que se le remitían.

La Sección de Gracia y Justicia del Consejo de Estado, con asistencia del Presidente del mismo, redactó, pues, siguiendo el contenido de las bases y hasta el orden de las mismas, el texto de un Proyecto de convenio destinado a servir en las negociaciones con la Santa Sede, y lo envió al Ministerio de Gracia y Justicia, acompañado de un extenso dictamen, en el que se explicaban y fundamentaban cada una de las cláusulas del mismo.

En la concepción de este Proyecto aparece ahora más en primer término el interés de que cese el fuero eclesiástico en materias puramente temporales, invocándose por el Consejo para confiar en que pueda conseguirse esa concesión de la Santa Sede los precedentes, entonces recientes, de los concordatos concertados por ella en este sentido con Baviera en 1817, con Toscana en 1851, con Austria en 1855, con Wurtemberg en 1857, con Nicaragua en 1861 y con San Salvador en 1862. Pero se reconoce también por el Consejo que los recursos de fuerza envuelven una inconsciencia con el principio de la independencia de la jurisdicción eclesiástica y que las doctrinas que habían pretendido justificarlos, suponiendo que la potestad temporal no ejercía en ellos jurisdicción, sino actos de mera defensa, eran más sutiles que fundadas en razón y derecho, y se apoyaban tan sólo en una ficción legal, o en un cambio de nombre, que no se justificaba por la naturaleza de las cosas.

El Proyecto volvió, ya redactado, al Ministerio de Gracia y Justicia en 20 de abril del mismo año 1867. Las vicisitudes que corriera después nos son desconocidas. Puede que alcanzaran a iniciarse unos contactos con la Santa Sede a base del mismo, que luego quedarían interrumpidos, y es posible también que no llegara a salir del Ministerio. La muerte de Narváez un año después, el 23 de abril de 1868, y la revolución de septiembre de aquel año hubieron, de todos modos, de dejar abandonada la idea y arrinconado el Proyecto de convenio, y en lugar de esta medida concordada, que tan buenos frutos hubiera podido dar, se promulgó unilateralmente el Decreto de 6 de diciembre de 1868, que suprimió el fuero eclesiástico, sin

preocuparse de suprimir también, como consecuencia lógica, los recursos de fuerza.

25. A pesar de que no llegase a pasar de proyecto, creemos que ha de resultar de interés examinar los testimonios del texto proyectado.

A. El Proyecto es bastante detallado, está distribuido en 24 artículos y comprende unos principios generales de reconocimiento y fijación de límites de la jurisdicción eclesiástica (arts. 1.º al 5.º, 7.º, 13 y 14), el consentimiento de la Santa Sede para que cese en España el fuero privilegiado de los eclesiásticos (art. 6.º), ciertos detalles de aplicación de la justicia criminal secular a los clérigos (arts. 8.º al 12), la supresión de los recursos de fuerza y protección (art. 15), la creación y competencia de una junta mixta para resolver los conflictos entre ambas jurisdicciones (arts. 16 y 18) y la composición y funcionamiento de dicha junta (arts. 17 y 19), una reforma en los tribunales metropolitanos y en el de la Rota (art. 20), la libertad de nombramiento de provisorios y vicarios (art. 21) y unos preceptos relativos a la ejecución del convenio (arts. 22 al 24) ¹⁴⁴.

Daremos cuenta especial de cada uno de los puntos del interesante y malogrado texto.

B. Comienza el Proyecto por la declaración expresa de que en nada se toca la jurisdicción espiritual, propia y exclusiva de la Iglesia, que ésta no puede comprometer en pactos con el Estado, y en la que el poder civil no puede inmiscuirse. Es la afirmación de un principio, perfectamente válido, aunque no se declarase aquí, pero que siempre resulta adecuado que sea proclamado por el Estado, como una muestra de respeto a la potestad eclesiástica. El Decreto de 1868 ya sabemos que formuló una declaración análoga ¹⁴⁵.

Es de notar que se hace referencia expresa, para acatarlas, a las disposiciones del Derecho canónico y que se hace tam-

144. Archivo del Consejo de Estado: Justicia, Asuntos Eclesiásticos, Legislación, expediente número 33-578, año 1867, legajo 234.

145. Véase más arriba en las págs. 64-65.

bién la indicación de que con esta regla no se introduce innovación alguna, sino que recoge lo que ya venía teniendo efectividad.

Art. 1.º "Los Diocesanos, Jueces y Autoridades eclesiásticas continuarán como hasta ahora, y con arreglo a los Sagrados Cánones, en el ejercicio de la jurisdicción espiritual privativa y exclusiva de la Iglesia."

Pero en seguida vienen una serie de límites, que van a acotar terrenos a los que no se desea que llegue la jurisdicción eclesiástica: se refieren concretamente a las materias matrimonial y benefical.

En cuanto al matrimonio, se quiere mantener aquella norma dada por Carlos III para Indias en 1786 y extendida por Carlos IV a toda España en 1808, que ya hemos visto que luego fué también mantenida por el Decreto de 1868 ¹⁴⁶, separando de los tribunales eclesiásticos el conocimiento de las cuestiones civiles que se mencionan expresamente, en las que no se aplicaban cánones, sino leyes de este orden:

Art. 2.º "También continuarán conociendo los Tribunales eclesiásticos de las causas sacramentales y especialmente las de matrimonio, conforme a lo dispuesto en el Santo Concilio de Trento y en las leyes del Reino, pero con exclusión de las incidencias sobre alimentos, litis-expensas, restitución o devolución de dote, filiación, depósito de personas efectos civiles de los esponsales y todas las demás del orden civil que deben decidirse por las leyes civiles del Reino."

En cuanto a beneficios, se trata de excluir de la jurisdicción eclesiástica todo lo relativo al Patronato Real, según aquella antigua pretensión que hemos visto irse repitiendo en nuestro Derecho secular en este sentido, fundada en unas supuestas bulas pontificias que no han sido encontradas, pero mantenida siempre por el poder civil, el cual encomendó estas cuestiones, como ya sabemos, en parte a las audiencias, en parte al Consejo de la Cámara y finalmente al Consejo de Estado, en cuyas

146. Véase más arriba en las págs. 60 y 65.

leyes orgánicas ha venido figurando esta materia, que sólo ha desaparecido en la Ley actual de 1944 ¹⁴⁷.

Se dejan además para los jueces civiles las cuestiones que surjan acerca del derecho a suceder en los patronatos activos de fundación laical, considerando que, si bien la elección del ministro que ha de desempeñar las funciones eclesiásticas, percibiendo las rentas correspondientes, y las controversias entre el elector y el elegido son cosas de que sólo puede conocer la Iglesia, en cambio, la sucesión en el derecho de elegir ministros o cumplidores de cargas espirituales, cuando está regulada por la ley civil o la voluntad de los fundadores y no afecta ni a la aptitud de la persona ni al interés de la Iglesia, puede encomendarse al conocimiento de los jueces civiles.

También se atribuye a éstos la decisión de las cuestiones sobre la legalidad o legitimidad de los documentos públicos en que se funden y constituyan patronatos activos o pasivos de cualquier especie, remitiendo a las leyes civiles la determinación de los requisitos de validez de los instrumentos públicos y los medios para comprobar su autenticidad. Del mismo modo, y conservando aquella antigua práctica de la Audiencia de Galicia, aceptada y extendida por el artículo 44 del Real Decreto de 26 de septiembre de 1835, según ya hemos consignado ¹⁴⁸, se admite en el Proyecto que los jueces civiles sigan conociendo de las acciones posesorias entabladas para retener o recobrar la posesión de cosas espirituales; sin embargo, algo más respetuoso con la autoridad eclesiástica, exceptúa el Proyecto el caso de que el hecho que se reclame como despojo proceda de un superior jerárquico del eclesiástico que se considere perjudicado, pues, de admitirse también en este caso el interdicto, padecería la disciplina y vendría el poder temporal a cruzarse en el camino de la acción de la autoridad eclesiástica dentro de su esfera propia.

En todas estas restricciones el Consejo pretende salvar el acatamiento al principio fundamental, tratando de razonar que no se debaten en esos litigios cuestiones espirituales ni conexas,

147. Véase más arriba en las págs. 54 y ss. y 60 y ss.

148. Véase más arriba en la pág. 60.

e incluso aduciendo, en algún punto, el precedente de los concordatos de Toscana, Austria y Wurtemberg.

Art. 3.º “Conocerá, asimismo, la Jurisdicción eclesiástica de las cuestiones sobre materia benéfical, con exclusión de aquellas que afecten al Real Patronato.”

Art. 4.º “Su Santidad consiente que los Jueces civiles conozcan de los pleitos en que se dispute el derecho a suceder en los patronatos activos de fundación laical, o la legalidad o legitimidad de los documentos públicos en que se constituya el derecho de Patronato activo o pasivo.”

Art. 5.º “Los mismos Jueces civiles continuarán conociendo de las acciones posesorias que entablen los eclesiásticos para conservar o recobrar la posesión de cosas espirituales o espiritualizadas, o de derechos anejos a su cargo o ministerio, excepto cuando la perturbación reclamada proceda de actos de su superior jerárquico, de los cuales podrá únicamente reclamarse a la autoridad eclesiástica correspondiente y nunca a la secular por vía del interdicto.”

Se dedica también un artículo a la jurisdicción penal de la Iglesia, en el que se dice que los tribunales eclesiásticos seguirían conociendo de los delitos canónicos, declaración innecesaria después de la más amplia contenida en el artículo 1.º, seguramente para aprovechar la ocasión de enumerar unos cuantos de esos delitos (la herejía, la apostasía, el cisma, la simonía, la profanación de Sacramentos) con objeto de que estuviese más claro lo que sus redactores entendían por tales.

Art. 7.º “Los Tribunales eclesiásticos seguirán conociendo en lo criminal, aunque sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6.º, sólo de los delitos canónicos, que son la herejía, la apostasía, el cisma, la simonía, la profanación de los Sacramentos y los demás actos penados por los cánones vigentes.”

Se hace también de modo expreso la salvedad, en cierto modo ya presupuesta por la norma del artículo 1.º, de que no se tocan las facultades disciplinarias de los Obispos, especialmente en los casos de visita, en la que se quieren guardar las disposiciones tridentinas.

Art. 13. "Sin embargo de lo anteriormente dispuesto, los Obispos continuarán ejerciendo con arreglo a los cánones y disciplina vigentes, la facultad de corregir disciplinariamente o en Santa Vikiita a los eclesiásticos de todas clases, que lo merezcan, reclusiéndolos, si fuera necesario, en Monasterios, Seminarios u otras casas destinadas a este objeto."

También se afirma expresamente el principio de la independencia de la Iglesia en la imposición de censuras.

Art. 14 (párrafo primero). "No se impedirá a los Prelados que fulminen censuras eclesiásticas contra los que violaron los cánones y leyes de la Iglesia. Los que se crean agraviados por ellas podrán recurrir al Tribunal eclesiástico correspondiente."

C. Aparte de todas estas declaraciones, que se refieren a la competencia de la jurisdicción eclesiástica por razón de la materia, y que en realidad pueden considerarse como preliminares, se formula con claridad el verdadero objeto del Proyecto, la supresión del «privilegium fori» de los eclesiásticos. Aunque no debe perderse de vista que se trata de llegar a este resultado por medio de un convenio con la Santa Sede. No es, pues, un ataque violento a los derechos de la Iglesia, sino un intento de conseguir que la Iglesia misma consienta en que no se apliquen esos derechos. Vuelve a invocarse aquí el ejemplo de los Concordatos de Baviera, Austria, Toscana, Wurtemberg, San Salvador y Nicaragua y se espera que el Santo Padre, «mostrándose benigno con la Reina de España», acceda a que en España se suprima la jurisdicción eclesiástica temporal y se encomiende a los jueces seculares el conocimiento de las causas civiles y penales de los clérigos.

Se mantiene, sin embargo, una excepción, que comprende únicamente las causas mayores de los obispos, en las cuales, aunque venían atribuídas al Tribunal Supremo por el Reglamento provisional para la Administración de Justicia del año 1835, y al Senado, si se tratase de preladados senadores por la Ley de 1849, se quiere acatar lo dispuesto por el Concilio de Trento. Pero para evitar que el Estado adquiriera ahora en esto

un compromiso definitivo se deja la puerta abierta para una futura convención.

El criterio que se adopta en el Proyecto para determinar cuándo los pleitos civiles y las causas penales corresponden a los tribunales eclesiásticos y cuándo a los civiles, consiste en remitirse a la legislación por la que deben ser resueltos. Esto, que no parece muy claro, pues la misma dificultad existe para saber si un litigio corresponde a la jurisdicción eclesiástica o a la temporal que para conocer si debe ser fallado aplicando el Derecho canónico o el civil, servía para uno de los fines que los redactores del Proyecto se proponían: que no se aplicasen las leyes civiles por los tribunales eclesiásticos, con objeto de conseguir la unidad de aplicación y unificación de criterio en la jurisprudencia. El Decreto de 1868, muy distinto en todo esto, ya sabemos que se limitó a la supresión tajante del fuero eclesiástico ¹⁴⁹. He aquí el texto del Proyecto, más respetuoso y más cuidado:

Art. 6.º "La Santa Sede, en atención a las circunstancias de los tiempos, consiente que los Jueces civiles sustancien y determinen: 1.º Los pleitos y negocios del orden civil en que sean parte las Iglesias, Corporaciones o personas eclesiásticas y que deban decidirse con arreglo a la legislación civil del Reino. 2.º Las causas por delitos y faltas comunes de toda especie que cometan los eclesiásticos y se hallen penados en la misma legislación común.

Exceptúan de esta regla las causas mayores de los Obispos, a que se refiere el Concilio Tridentino en su Sesión 24, cap. 5.º *De reformati. i. e.*, sobre cuyo conocimiento y decisión se proveerá en caso necesario, poniéndose de acuerdo S. M. y la Santa Sede."

Queda formulada así la regla general de supresión del fuero privilegiado de los eclesiásticos, pero el Proyecto quiso dejar más claro lo relativo a las causas penales, porque en esa materia podían surgir cuestiones que interesaba detallar.

Por eso se dejó consignada con algún detenimiento la solución que habría de darse en el caso, bastante probable, de que

149. Véase más arriba en la pág. 64.

el delito estuviera sancionado a la vez en el Derecho canónico y en el secular. Se resuelve, no muy justamente, por cierto, dando prioridad temporal al juez civil, cuya sentencia habrá de ser anterior a la del eclesiástico, lo mismo si fué aquel que si fué éste el que empezó a conocer de los hechos, si el delito está castigado civilmente con «pena personal»; exceptuándose sólo el caso de que se trate de un delito no castigado con pena personal del que haya comenzado a conocer el juez eclesiástico, pues entonces no lo remitiría al civil hasta después de su propia sentencia. Empezando por uno u otro, los dos jueces conocen de tales hechos, cada uno de ellos lo envía al otro y las dos sentencias se pronuncian y ejecutan cada una en su orden.

D. Para cuando la jurisdicción secular haya de proceder criminalmente contra un eclesiástico, suprimido ya el privilegio del fuero, se establecen ciertas reglas especiales, que suponen un cierto respeto hacia su estado; así, el juez secular dará conocimiento del proceso al Diocesano correspondiente, y una vez terminado el mismo, cualquiera que sea su resultado, le pasará un tanto, a fin de que examine si procede imponer alguna pena canónica. En el arresto y prisión de los eclesiásticos se guardarán también consideraciones especiales:

Art. 8.º "Cuando el delito estuviere penado a la vez por los cánones y las leyes del Reino, el Juez civil, después que haya recaído sentencia firme, pasará la causa al eclesiástico, a fin de que imponga al reo la pena canónica correspondiente.

Si el Juez eclesiástico hubiera empezado a conocer del delito, por estimarlo puramente canónico, y en el curso del proceso apareciere que es también delito civil y debe ser castigado con pena personal, será puesto inmediatamente el reo a disposición del Juez secular, reservando, para después que haya sido sentenciado por él, la imposición de las penas canónicas. Cuando el delito no merezca pena personal, continuará la causa el Juez eclesiástico, y no se remitirá al civil hasta que haya dictado su sentencia."

Art. 9.º "Luego que la Jurisdicción civil ordinaria proceda criminalmente contra un eclesiástico, dará conocimiento al Diocesano respectivo, expresando el delito que dé lugar al proceso."

Art. 10. "Siempre que sea condenado criminalmente o absuelto de la instancia un eclesiástico, se pasará un tanto del proceso al Diocesano respectivo, a fin de que examine si procede imponer alguna pena canónica."

Art. 11. "Los Jueces y Tribunales, en el arresto, prisión y tratamiento de los eclesiásticos procesados, les guardarán todas las consideraciones debidas a su Sagrado Ministerio.

Donde fuere posible habrá para los eclesiásticos cárcel separada, y no habiéndola, se destinará para su reclusión un local independiente del en que se hallen los otros presos."

Art. 12. "Los eclesiásticos cumplirán las penas correccionales, a que sean condenados por los Tribunales civiles, en casas especiales designadas para este efecto, y podrán ser trasladados, por gracia especial de S. M., cuando lo mereciesen, a las casas eclesiásticas de corrección para acabar de cumplir sus condenas."

Luego se aborda un problema que antes había sido causa de abundantes y desagradables incidentes entre los dos poderes: el de las censuras impuestas a los funcionarios del Estado. Con intención de evitar aquellos conflictos, o por lo menos con la de asegurarse el Estado alguna posibilidad de intervención en tales casos, se pretende en el Proyecto que la autoridad eclesiástica no dé publicidad a la censura sin ponerla previamente en conocimiento del Gobierno. Se dice que esto habría de hacerse con la debida anticipación, pero parece que esta anticipación sólo se refiere a la publicidad que se dé a la censura, no a la imposición misma. También se hace constar la finalidad de la comunicación al Gobierno: se hará a fin de que éste se entere de la causa y «proceda a lo que haya lugar», fórmula vaga e imprecisa, que puede cubrir lo mismo una posición de respeto que un enfrentarse con la Iglesia. De todos modos, esta medida, con la que incluso se mejora la práctica de tiempos anteriores y hasta esas normas civiles posteriores, que hemos examinado, por las que se «ordena» al juez eclesiástico «levantar las censuras»¹⁵⁰, ya precedida, como ya hemos dicho, de una declaración de la libertad con que las autoridades de la Iglesia pueden

150. Artículos 1121 y 1131 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855, artículo 421 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, y art. 148 de la Ley de Enjuiciamiento civil vigente.

imponer censuras y de la no intervención del Estado en esa materia, en la que únicamente se reconoce la posibilidad de recurrir por la vía eclesiástica que corresponda.

Art. 14 (párrafo segundo). "Si la censura debiera recaer sobre algún funcionario público, no se le dará publicidad sin ponerla previamente en conocimiento del Gobierno, con la debida anticipación, a fin de que se entere de la causa y proceda a lo que haya lugar."

E. Y con esto se llega a la parte del Proyecto que más directamente nos interesa: aquella que contiene la supresión de los recursos de fuerza.

Se reconoce que con la supresión de la jurisdicción eclesiástica en causas temporales los recursos de fuerza en el modo de conocer y los de fuerza en no otorgar no deben ser de la competencia de los jueces legos, ahora que ya no pueden ocurrir sino en causas sobre cosas espirituales o de mera disciplina eclesiástica; antes, los trámites incumplidos podían ser los de los juicios laicales y la injusticia que trataba de repararse con el recurso era la que podía resultar de la violación de las leyes civiles, ahora los trámites y leyes que puedan resultar violados son únicamente canónicos y sólo competen a la Iglesia. «Si el juez eclesiástico comete una injusticia en el curso de un proceso canónico, o si no otorga en él las apelaciones que permiten los cánones, podrá causar agravio, pero no a los derechos civiles, que están bajo el amparo del Gobierno temporal, sino a los espirituales o puramente eclesiásticos, cuya guarda corresponde principalmente a la Iglesia. El agraviado podrá entonces acudir al Superior jerárquico del que le causó la injusticia hasta obtener la reparación debida; mas, aunque no la obtuviera, la naturaleza del derecho lastimado nunca permitiría la intervención de los tribunales civiles.» Así se expresa el Consejo.

Como puede advertirse, ha cambiado totalmente el punto de vista sobre estos recursos; ya no se sostienen aquellas antiguas teorías que fingían en ellos una defensa de los particulares contra todas las «fuerzas» del juez eclesiástico, sino que son el medio para corregir las infracciones a las leyes civiles, que se dirigía contra este juez, porque él podía, con ocasión de su ju-

jurisdicción temporal, cometer tales infracciones. Ya se supone al poder civil interesado sólo en la aplicación de las leyes civiles, cualquiera que sea el que las aplique, y desentendiéndose de la aplicación de las canónicas, por reconocer el principio de la independencia de la jurisdicción eclesiástica. Es una postura bien distinta de aquella otra que vimos mantenida por el absolutismo, según la cual el monarca había de velar porque no se llevase a cabo ninguna «fuerza», ni canónica ni civil.

La nueva posición debía lógicamente producir la inmediata supresión de estos recursos, como se hace en el Proyecto.

Además, las nuevas leyes y la práctica habían eliminado ya los recursos en materia de diezmos, los que se referían al antiguo servicio de «millones», los mismos de protección a los regulares y aún los llamados de retención de bulas. Todos ellos eran comprensibles en un régimen de estrecha unión entre los dos poderes, pero no en la separación decimonónica.

Por todo ello, encontramos en el Proyecto este rotundo precepto:

Art. 15. "No tendrán lugar en adelante los recursos de fuerza y protección, que atribuyen las leyes a los Tribunales civiles. Los que en los juicios de cualquiera especie ante los Jueces eclesiásticos, se creyeren agraviados en el modo de proceder contra ellos, o en no otorgarles los recursos canónicos correspondientes, podrán acudir al Tribunal de la Roía, el cual, con informe del Juez inferior o con vista de autos, determinará en un solo turno lo que corresponda, llevándose a efecto su decisión sin más trámites."

F. Pero, sin embargo, había una finalidad que antes se cubría con los recursos de fuerza en conocer, que no podía dejarse desatendida. Aquellos recursos servían, como ya hemos dicho, para resolver los conflictos jurisdiccionales que pudiesen surgir entre los Tribunales eclesiásticos y los seculares; por consiguiente, al eliminarlos iban a ser sustituidos por algo que llenase este objeto, para no dejar en blanco y sin solución esos posibles conflictos.

Este es el camino que sigue el Proyecto, arbitrar un medio nuevo para dirimir tales conflictos, pero un medio que no ado-

lezca de los defectos e inconvenientes del anterior, en el que era sólo el Estado, e incluso dentro de éste uno de los organismos de la jurisdicción misma quien resolvía, con absoluto desprecio y apartamiento de la Iglesia.

El medio a que acude el Proyecto es la creación de una junta mixta compuesta por representantes de ambas jurisdicciones, entre los que se busca establecer el equilibrio más perfecto posible. No se olvide que se trata de un texto que se quiere concordar con la Santa Sede y que ello, en caso de haberse conseguido, hubiera hecho posibles todas las innovaciones y todos los organismos mixtos necesarios, puesto que iban a ser la Iglesia y el Estado conjuntamente los que les dieran vida.

Existiendo tal organismo, se piensa que podría aprovecharse para encomendarle otras cuestiones además de las que históricamente han dado, y en el futuro se supone que podrían volver a dar, lugar a conflictos. Así, los recursos de que venían conociendo los reyes de España como protectores del Santo Concilio de Trento, que por estas fechas estaban encomendados al Consejo de Estado, y así también las causas del Real Patronato igualmente atribuidas a la sazón a la competencia del Consejo, por las que tanto había luchado el poder civil; y lo mismo cualquier conflicto que pudiera surgir entre las autoridades eclesiásticas y las civiles provinciales o locales.

A todo ello se quiere añadir, ya no tan razonablemente, las competencias y conflictos entre la jurisdicción eclesiástica ordinaria y las jurisdicciones eclesiásticas exentas, que no tengan dentro de España un superior común. Estos son conflictos puramente eclesiásticos y lo lógico y lo conforme con los principios básicos informadores del Proyecto hubiera sido dejarlo a la determinación exclusiva de la Iglesia, sin intervención ninguna del Estado.

La competencia de la Junta se especifica así en dos preceptos separados, los de los artículos 16 y 18, que mejor hubiera sido poner juntos en el Proyecto.

Art. 16. "Las competencias entre las autoridades eclesiásticas y las civiles, judiciales o administrativas, sobre el conocimiento de negocios, cuya naturaleza civil o eclesiástica

se ponga en duda, así como todas las demás cuestiones que se decidían por el recurso de fuerza en conocer y proceder y el de protección del Santo Concilio de Trento se decidirán, sin ulterior recurso, por una Junta Suprema creada al efecto.”

Art. 18. “La Junta Suprema decidirá además: 1.º Las cuestiones en que se interese el Real Patronato y de que, con arreglo al artículo 2.º, no deberán conocer los Jueces eclesiásticos. 2.º Cualesquiera conflictos que se susciten entre la Autoridad eclesiástica y la civil, provincial o local, cuando el Gobierno no desapruere los actos de esta última. 3.º Las competencias y conflictos entre la Jurisdicción eclesiástica ordinaria y las Jurisdicciones exentas de índole también eclesiástica, que no tengan dentro de España un superior común.”

G. La composición y el modo de funcionar de la Junta Suprema es objeto de minucioso tratamiento, pretendiendo siempre encontrar en ella equivalencia y armonía de sus dos elementos componentes. Por parte del Estado, la integrarían el Presidente del Consejo de Estado, el de su Sección de Gracia y Justicia y el Fiscal del Tribunal Supremo; por parte de la Iglesia, el Arzobispo de Toledo (que podría delegar sus funciones en la junta con el Obispo auxiliar de Madrid¹⁵¹, o en otra dignidad eclesiástica), el Patriarca de las Indias y el Auditor Asesor del Tribunal de la Rota. La dirección de la Junta se alternaría por años entre una y otra parte (aunque siempre presidiría el Arzobispo, si fuese Cardenal) y los empates, muy probables, se deciden también por turnos anuales.

El procedimiento es bastante ingenioso, pero era preciso prevenir que los asuntos se dilataran para esperar a resolverlos en un año favorable; por eso se fijó un término corto e improrrogable para que dictase la Junta sus decisiones.

Además, dado el interés de la jurisdicción misma en que quedan claros sus propios límites y no padezca invasiones, con independencia del interés que pudiera asistir al particular lesionado, se imponía especialmente al ministerio fiscal, y de un modo general a todos los funcionarios públicos, la obliga-

151. Todavía no había erigido, a pesar de disponerlo el art. 5.º del Concordato de 1851 una diócesis para Madrid.

ción de dar cuenta a la Junta de todas las cuestiones de su competencia de cuya existencia tuviesen noticia.

Las decisiones de la Junta se rodeaban de toda solemnidad y eficacia, habían de publicarse en la «Gaceta» y el Nuncio Apostólico y el Ministro de Gracia y Justicia las trasladarían a las autoridades correspondientes, cada uno a las de su orden.

Art. 17. “La Junta de que trata el artículo anterior residirá en Madrid y se compondrá del Presidente del Consejo de Estado, el de su Sección de Gracia y Justicia y el Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia, en representación del Gobierno de S. M.; y del Arzobispo de Toledo, el Patriarca de las Indias y el Auditor Asesor del Tribunal de la Rota, en representación de la Iglesia.

El Arzobispo de Toledo podrá delegar sus funciones en la Junta en el Obispo Auxiliar de Madrid, o en otra dignidad eclesiástica.

La dirección de la Junta, en cuanto a su convocación, régimen, despacho de asuntos y correspondencia con el Gobierno y las autoridades, estará, alternando por años, a cargo del Presidente del Consejo de Estado y del Arzobispo de Toledo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, si el Arzobispo de Toledo fuese Cardenal, presidirá, siempre que asista, las sesiones de la Junta; en otro caso, el Presidente del Consejo de Estado.

Cuando resulte empate en la votación de un asunto, decidirá el voto de la persona más caracterizada del orden civil o eclesiástico, a que corresponda el turno en aquel año en la dirección de la Junta, aunque no presida la sesión.”

Art. 19. “Los funcionarios del Ministerio fiscal y las autoridades de cualquiera índole que intervengan en alguna cuestión de que deba conocer la Junta especial Suprema, darán conocimiento de ella, con remisión de los antecedentes, al Ministerio de Gracia y Justicia a fin de que, por su conducto, se someta a la decisión de dicha Junta.

Esta resolverá en el termino irrenunciable de treinta días, cada uno de los asuntos de su competencia.

Su decisión se comunicará por el Presidente al Ministerio de Gracia y Justicia y al Nuncio Apostólico, para que, a su vez, lo trasladen a las autoridades correspondientes civiles y eclesiásticas, y se publique en la Gaceta Oficial y en la Colección Legislativa”.

H. También advirtieron los redactores del Proyecto, lo mismo que los del Decreto de 1868¹⁵², que una vez suprimida la jurisdicción de los jueces eclesiásticos en asuntos temporales ya no tenía el Estado por qué intervenir en el nombramiento de los provisos: sin embargo, también como el dicho Decreto hizo luego, se establecía aquí la necesidad de dar cuenta al Ministerio de los nombramientos.

Art. 21. "Los Prelados Metropolitanos y Sufragáneos nombrarán libremente sus Provisos y Vicarios, siempre que recaigan estos nombramientos en presbíteros que tengan los grados académicos, estudios y demás requisitos que exigen los Sagrados Cánones y disposiciones pontificias; pero darán cuenta de todos los que hagan, tanto en propiedad como interinamente, al Ministerio de Gracia y Justicia, para su conocimiento.

Las reclamaciones a que estos nombramientos puedan dar ocasión, por carecer los nombrados de las circunstancias necesarias, se decidirán por el Prelado o Tribunal jerárquico respectivo, con arreglo a los cánones".

I. Hemos ya advertido que aparece cambiada la antigua idea de intervención en la esfera eclesiástica y que se abre camino en el Estado el criterio de reconocer a la jurisdicción eclesiástica su independencia y dejarla en libertad para regirse y desenvolverse según sus propios principios y decisiones; pero costaba trabajo desarraigar del todo la otra visión, y en el mismo Proyecto aparecen resabios del criterio intervencionista. Claro que es pidiéndole a la Santa Sede que sea ella quien lo acuerde, pero se procura asegurar en la organización judicial eclesiástica lo que se estima que han de ser garantías de su mejor funcionamiento en orden a las apelaciones. Se pide al Papa que dé una nueva organización a los Tribunales metropolitanos y que ali-gere las instancias en la Rota española.

Y al tratar de la Rota se introduce una cláusula inadmisibles y absurda, que va contra la reconocida independencia de la jurisdicción canónica, pues se quiere hacer depender ese Tribunal, pura y exclusivamente eclesiástico, del Ministerio de Gracia y Justicia.

152. Véase más arriba en las págs. 65-66.

Art. 20. "Su Santidad, en atención a las particulares circunstancias en que se encuentra España, y como testimonio del interés que siempre le ha merecido esta nación católica, ordena: 1.º Que los Tribunales metropolitanos consten en adelante de tres jueces que, además de tener los requisitos que exigen los cánones, sean uno doctor en Sagrada Teología y los otros dos en Derecho canónico. 2.º Que para abreviar las causas y disminuir su costo, el Tribunal de la Rota falle siempre en definitiva con cinco jueces en un solo turno y cause ejecutoria esta decisión. Este Tribunal dependerá en adelante del Ministerio de Gracia y Justicia."

J. Termina el Proyecto con tres artículos relativos a la propia ejecución del convenio: por uno de ellos se eliminaba de su aplicación a las provincias de Ultramar; por el otro se derogaban las disposiciones canónicas y civiles contrarias a lo allí estipulado, y por el último, autorizaría la Santa Sede a su Nuncio en España para dictar la legislación complementaria.

Art. 22. "En atención a la índole y especialidad de la legislación de las provincias de Ultramar, no se aplicará a ellas, por ahora, lo dispuesto en este convenio, ni se hará novedad alguna en su régimen eclesiástico que exceda de las facultades de la Corona, hasta que la Santa Sede y S. M. acuerden otra cosa."

Art. 23. "Quedan derogadas las disposiciones canónicas y las leyes civiles del Reino que no fueren conformes con lo estipulado en este convenio."

Art. 24. "La Santa Sede autorizará a su Nuncio en esta Corte para llevar a efecto lo establecido en los anteriores artículos, ampliarlo con disposiciones secundarias, decidir las dudas y evitar los conflictos que en su ejecución puedan ocurrir, y formar para ello, de acuerdo con el Gobierno, los reglamentos que sean necesarios."

El texto estudiado no pasó, como hemos dicho, de ser un proyecto de convenio. No sabemos si comenzaron las negociaciones con la Santa Sede, para quedar después interrumpidas, o si es que ni siquiera llegaron a iniciarse. Dentro de la esfera puramente civil tampoco se recogieron sus normas en la legislación, la cual, por el contrario, se dirigió poco después por los

derroteros del Decreto de 6 de diciembre de 1868 y la Ley Orgánica de 1870.

Pero en aquellas normas, que no llegaron a nacer con efectividad de tales, ha de reconocerse que aparecen una buena voluntad y unas cuantas ideas aprovechables, que de haber prosperado hubieran sido, sin duda, beneficiosas para la Iglesia y el Estado y que han de llamar la atención de los que sientan interés por la Historia jurídica de España, como exponente de un modo de verse el problema de los recursos de fuerza por un Gobierno del siglo XIX, distinto del que se mantuvo en vigor en la legislación de dicho siglo y ha perdurado hasta el Derecho vigente en la actualidad, del que es de esperar que pronto sea eliminado.

En la actualidad, hay que reconocer que continúan sin derogar, dentro del ordenamiento legal español, los preceptos de los artículos 125 y siguientes, estudiados más arriba, que los redactores de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente dedicaron a los recursos de fuerza en conocer. Sin embargo, como consecuencia del régimen de las relaciones entre la Iglesia y el Estado plasmado en el Concordato de 27 de agosto de 1953, deben ser excluidos del Derecho español tales recursos y eliminados de la Ley procesal civil estos artículos. Será buena ocasión para ello esa revisión que el Estado español se ha comprometido a hacer en su Derecho interno, para ponerlo en condiciones para la ejecución del convenio.

Es cierto que en el texto del Concordato no aparece un precepto concreto supresor de esos recursos¹⁵³, pero también lo es que la subsistencia de recursos de fuerza es incompatible con el pleno reconocimiento de la competencia de la jurisdicción eclesiástica, que se proclama en los artículos 2 y 35 del Concordato y se refleja como principio fundamental en muchas de

153. Así lo han entendido JAIME GUASP: *El Concordato y el Derecho procesal del Estado*. (Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, el día 26 de abril de 1954). y FR. VICENTE MONTSERRAT, O. P., *El artículo 16 del nuevo Concordato español*. (Madrid, 1954, pág. 6. Es tirada aparte de la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», número de mayo de 1954.)

sus normas, y con la aspiración de armonía entre las dos potestades que inspira todo el sistema del mismo.

Pues bien, en ese trance de supresión absoluta de los recursos de fuerza en España, es posible que puedan resultar de utilidad algunas de las ideas contenidas en el Proyecto de 1867, que aquí se ha estudiado.

José MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO

A P E N D I C E

Texto del Proyecto de Convenio con la Santa Sede, formulado en el año 1867

1.º Los Diocesanos, Jueces y Autoridades eclesiásticas, continuarán como hasta ahora, y con arreglo a los Sagrados Cánones, en el ejercicio de la jurisdicción espiritual privativa y exclusiva de la Iglesia.

2.º También continuarán conociendo los Tribunales eclesiásticos de las causas sacramentales y especialmente las de matrimonio, conforme a lo dispuesto en el Santo Concilio de Trento y en las leyes del Reino, pero con exclusión de las incidencias sobre alimentos, litis-expensas, restitución o devolución de dote, filiación, depósito de personas, efectos civiles de los esponsales y todas las demás del orden civil que deban decidirse por las leyes civiles del Reino.

3.º Conocerá, asimismo, la Jurisdicción eclesiástica de las cuestiones sobre materia benefical, con exclusión de aquellas que afecten al Real Patronato.

4.º Su Santidad consiente que los Jueces civiles conozcan de los pleitos en que se dispute el derecho a suceder en los patronatos activos de fundación laical, o la legalidad o legitimidad de los documentos públicos en que se constituya el derecho de Patronato activo o pasivo.

5.º Los mismos Jueces civiles continuarán conociendo de las acciones posesorias, que entablen los eclesiásticos para conservar o recobrar la posesión de cosas espirituales o espiritualizadas, o de derechos anejos a su cargo o ministerio, excepto cuando la perturbación reclamada proceda de actos de su superior jerárquico, de los cuales podrá únicamente reclamarse a la autoridad eclesiástica correspondiente, y nunca a la secular por vía del interdicto.

6.º La Santa Sede, en atención a las circunstancias de los tiempos, consiente que los Jueces civiles sustancien y determinen: 1.º Los pleitos y negocios del orden civil en que sean parte las Iglesias, Corporaciones o personas eclesiásticas y que deban decidirse con arreglo a la legislación civil del Reino; 2.º Las causas por delitos y faltas comunes de toda especie, que cometan los eclesiásticos y se hallen penados en la misma legislación común.

Exceptúanse de esta regla las causas mayores de los Obispos, a que se refiere el Concilio Tridentino en su Sesión 24, cap. 5.º, *De reformatione* sobre cuyo conocimiento y decisión se proveerá en caso necesario, poniéndose de acuerdo S. M. y la Santa Sede.

7.º Los Tribunales eclesiásticos seguirán conociendo en lo criminal, aunque sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6.º, sólo de los delitos canónicos, que son la herejía, la apostasía, el crimen, la simonía, la profanación de los Sacramentos y los demás actos penados por los cánones vigentes.

8.º Cuando el delito estuviera penado a la vez por los cánones y las leyes del Reino, el Juez civil, después que haya recaído sentencia firme, pasará la causa al eclesiástico, a fin de que imponga al reo la pena canónica correspondiente.

Si el Juez eclesiástico hubiera empezado a conocer del delito, por estimarlo puramente canónico, y en el curso del proceso apareciera que es también delito civil y debe ser castigado con pena personal, será puesto inmediatamente el reo a disposición del Juez secular, reservando, para después que haya sido sentenciado por él, la imposición de las penas canónicas. Cuando el delito no merezca pena personal, continuará la causa el Juez eclesiástico, y no se remitirá al civil hasta que haya dictado su sentencia.

9.º Luego que la Jurisdicción civil ordinaria proceda criminalmente contra un eclesiástico, dará conocimiento al Diocesano respectivo, expresando el delito que dé lugar al proceso.

10.º Siempre que sea condenado criminalmente o absuelto de la instancia un eclesiástico, se pasará un tanto del proceso al Diocesano respectivo, a fin de que examine si procede imponer alguna pena canónica.

11.º Los Jueces y Tribunales, en el arresto, prisión y tratamiento de los eclesiásticos procesados, les guardarán todas las consideraciones debidas a su Sagrado Ministerio.

Donde fuere posible, habrá para los eclesiásticos cárcel separada, y no habiéndola se destinará para su reclusión un local independiente del en que se hallen los otros presos.

12.º Los eclesiásticos cumplirán las penas correccionales, a que sean condenados por los Tribunales civiles, en casas especiales de-

signadas para este efecto, y podrán ser trasladados, por gracia especial de S. M., cuando lo mereciesen, a las casas eclesiásticas de corrección para acabar de cumplir sus condenas.

13.º Sin embargo de lo anteriormente dispuesto, los Obispos continuarán ejerciendo, con arreglo a los cánones y disciplina vigente, la facultad de corregir disciplinariamente o en Santa Visita, a los eclesiásticos de todas clases, que lo merezcan, reclusiéndolos, si fuere necesario, en Monasterios, Seminarios u otras casas destinadas a este objeto.

14.º No se impedirá a los Prelados que fulminen censuras eclesiásticas contra los que violaren los cánones y leyes de la Iglesia. Los que se crean agraviados por ellas podrán recurrir al Tribunal eclesiástico correspondiente.

Si la censura debiera recaer sobre algún funcionario público, no se le dará publicidad sin ponerla previamente en conocimiento del Gobierno, con la debida anticipación, a fin de que se entere de la causa y proceda a lo que haya lugar.

15.º No tendrán lugar en adelante los recursos de fuerza y protección, que atribuyen las leyes a los Tribunales civiles. Los que en los juicios de cualquier especie ante los Jueces eclesiásticos, se creyeren agraviados en el modo de proceder contra ellos, o en no otorgarles los recursos canónicos correspondientes, podrán acudir al Tribunal de la Rota, el cual, con informe del Juez inferior, o con vista de autos, determinará en un solo turno lo que corresponda, llevándose a efecto su decisión sin más trámites.

16.º Las competencias entre las autoridades eclesiásticas y las civiles, judiciales o administrativas, sobre el conocimiento de negocios, cuya naturaleza civil o eclesiástica se ponga en duda, así como todas las demás cuestiones que se decidían por el recurso de fuerza en conocer y proceder y el de protección del Santo Concilio de Trento, se decidirán, sin ulterior recurso, por una Junta Suprema creada al efecto.

17.º La Junta de que trata el artículo anterior residirá en Madrid y se compondrá del Presidente del Consejo de Estado, el de su Sección de Gracia y Justicia y el Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia, en representación del Gobierno de S. M.; y del Arzobispo de Toledo, el Patriarca de las Indias y el Auditor Asesor del Tribunal de la Rota, en representación de la Iglesia.

El arzobispo de Toledo podrá delegar sus funciones en la Junta en el Obispo Auxiliar de Madrid, o en otra dignidad eclesiástica.

La dirección de la Junta, en cuanto a su convocación, régimen, despacho de asuntos y correspondencia con el Gobierno y las autoridades, estará, alternando por años, a cargo del Presidente del Consejo de Estado y del Arzobispo de Toledo.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, si el Arzobispo de Toledo fuese Cardenal; presidirá, siempre que asista, las sesiones de la Junta; en otro caso, el Presidente del Consejo de Estado.

Cuando resulte empate en la votación de un asunto, decidirá el voto de la persona más caracterizada del orden civil o eclesiástico, a que corresponda el turno en la dirección de la Junta, aunque no presida la sesión.

18.º La Junta Suprema decidirá, además: 1.º Las cuestiones en que se interese el Real Patronato y de que, con arreglo al artículo 2.º, no deberán conocer los Jueces eclesiásticos; 2.º Cualesquiera conflictos que se susciten entre la Autoridad eclesiástica y la civil, provincial o local, cuando el Gobierno no desaprobe los actos de esta última; 3.º Las competencias y conflictos entre la Jurisdicción eclesiástica ordinaria y las Jurisdicciones exentas de índole también eclesiástica, que no tengan dentro de España un superior común.

19.º Los funcionarios del Ministerio fiscal y las autoridades de cualquiera índole que intervengan en alguna cuestión de que deba conocer la Junta especial Suprema, darán conocimiento de ella, con remisión de los antecedentes, al Ministerio de Gracia y Justicia, a fin de que, por su conducto, se sometan a la decisión de dicha Junta.

Esta resolverá, en el término improrrogable de treinta días, cada uno de los asuntos de su competencia.

Su decisión se comunicará por el Presidente al Ministerio de Gracia y Justicia y al Nuncio Apostólico, para que, a su vez, lo trasladen a las autoridades correspondientes civiles y eclesiásticas, y se publique en la Gaceta oficial y en la Colección Legislativa.

20.º Su Santidad, en atención a las particulares circunstancias en que se encuentra España, y como testimonio del interés que siempre le ha merecido esta nación católica, ordena: 1.º Que los Tribunales metropolitanos consten en adelante de tres jueces, que, además de tener los requisitos que exigen los cánones, sean uno doctor en Sagrada Teología y los otros dos en Derecho canónico; 2.º Que para abreviar las causas y disminuir su costo, el Tribunal de la Rota falle siempre en definitiva con cinco jueces en un solo turno, y cause ejecutoria esta decisión.

Este Tribunal dependerá en adelante del Ministerio de Gracia y Justicia.

21.º Los Prelados Metropolitanos y Sufragáneos nombrarán libremente sus Provisores y Vicarios, siempre que recaigan estos nombramientos en presbíteros que tengan los grados académicos, estudios y demás requisitos que exigen los Sagrados Cánones y disposiciones pontificias; pero darán cuenta de todos los que hagan, tanto en propiedad como interinamente, al Ministerio de Gracia y Justicia, para su conocimiento.

Las reclamaciones a que estos nombramientos puedan dar ocasión, por carecer los nombrados de las circunstancias necesarias, se decidirán por el Prelado o Tribunal jerárquico respectivo, con arreglo a los cánones.

22.º En atención a la indole y especialidad de la legislación de las provincias de Ultramar, no se aplicará a ellas, por ahora, lo dispuesto en este convenio, ni se hará novedad alguna en su régimen eclesiástico que exceda de las facultades de la Corona, hasta que la Santa Sede y S. M. acuerden otra cosa.

23.º Quedan derogadas las disposiciones canónicas y las leyes civiles del Reino que no fueren conformes con lo estipulado en este convenio.

24.º La Santa Sede autorizará a su Nuncio en esta Corte para llevar a efecto lo establecido en los anteriores artículos; ampliarlo con disposiciones secundarias; decidir las dudas y evitar los conflictos que en su ejecución puedan ocurrir, y formar para ello, de acuerdo con el Gobierno, los reglamentos que sean necesarios.

Nihil obstat: Dr. MANUEL GIL ESTEBAN, censor. Madrid, 6 de julio de 1954.

Imprimase: JOSÉ M.ª. Obispo Auxiliar y Vic. Gen.