

LOS RECURSOS DE FUERZA EN EL DERECHO INDIANO

(Con especial referencia a la doctrina de Manuel Silvestre Martínez,
oidor de la Audiencia de Guadalajara)

Abelardo LEVAGGI *

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *Concepto y clases*; III. *Origen en España e Indias*; IV. *Oposición de la Iglesia. Acatamiento personal del clero*; V. *Defensa regalista de los recursos frente a la bula. Carácter judicial*; VI. *Suplicabilidad del auto de fuerza*; VII. *Procedimiento*.

I. INTRODUCCIÓN

Expone José Maldonado y Fernández del Torco que los recursos de fuerza dieron lugar a un problema doctrinal de envergadura en la historia del derecho español, especialmente con base en la legislación real del siglo XVI, que decía apoyarse en una costumbre y práctica antiguas, y de las obras de los regalistas españoles del siglo XVII. Escritores como Salgado de Somoza, Larrea, Solórzano y González de Salcedo se esforzaron en ese siglo por defender la legitimidad de los recursos, pero sus obras fueron puestas en el *Index* de libros prohibidos por la Iglesia, que emprendió una larga e infructuosa lucha contra la institución.¹

Entre esos autores el más representativo fue Francisco Salgado de Somoza, quien a la edad de treinta y un años, en 1626, publicó el *Tractatus de regia protectione vi oppressorum appellantium a causis et iudiciis ecclesiasticis*, obra que fue el primer tratado sistemático

* Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de la Argentina.

¹ *Los recursos de fuerza en España. Un intento para suplirlos en el siglo XIX*. Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1954, pp. 8-9, y en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXIV, Madrid, 1954, pp. 281-380. También: Matías E. Suárez, *El regalismo a través de los recursos de fuerza en España e Indias*, Buenos Aires, 1972. Separata de los *Anales* de la Universidad del Salvador, p. 5, Buenos Aires.

completo editado en España sobre la materia y "el arsenal de donde tomaron los materiales" quienes luego apoyaron tales recursos, según expresión de Maldonado.²

Los escritores del siglo XVIII, sobre la base de la legislación y de la doctrina y práctica anteriores, construyeron una teoría general de la institución. Fue el trabajo, en particular, de los prácticos regalistas de la segunda mitad de esa centuria José de Covarrubias, abogado en el Real y Supremo Consejo de Castilla, autor de *Máximas sobre recursos de fuerza y protección, con el método de introducirlos en los tribunales*, y del conde de la Cañada, gobernador del Consejo y Cámara de Castilla, con sus *Observaciones prácticas sobre los recursos de fuerza: modo y forma de introducirlos, continuarlos y determinarlos en los tribunales reales superiores*.

La Cañada publicó el libro en Madrid, en 1793, con la intención de formar de la materia "un tratado completo de ella, en donde apurase cuanto puede ocurrir en orden a semejantes recursos, y diese a cada punto en particular toda la ilustración que puede admitir", y con ello, que se disminuyesen hasta un punto en que casi llegaran a extinguirse y desconocerse.³

Fuera de estos trabajos específicos el tema fue abordado en obras generales. Tal el caso de la exitosa *Librería de jueces* del licenciado Manuel Silvestre Martínez, impresa la primera vez en Madrid en 1763. Martínez, que había nacido en España en 1733, fue desde 1779 fiscal del crimen de la Audiencia de Santa Fe de Bogotá y desde 1783 oidor de la de Guadalajara.⁴

II. CONCEPTO Y CLASES

¿Qué era el recurso de fuerza? Con palabras de Martínez,

éste es con el que se recurre a los tribunales regios, como el Supremo Consejo de Castilla, y las chancillerías, y audiencias reales de España por vía de protección, siempre que los jueces eclesiásticos

² *Op. cit.*, p. 8. La obra de Salgado fue puesta en el *Index* por decreto del 17 de junio de 1627. *Vid.*: Santiago Alonso, *El pensamiento regalista de Francisco Salgado de Somoza (1595-1665). Contribución a la historia del regalismo español*. Salamanca, 1973.

³ "Prólogo", xii-xiii. Utilizo la edición de Madrid, 1794.

⁴ Burkholder, Mark A. y D. S. Chandler, *De la impotencia a la autoridad. La Corona española y las Audiencias en América. 1687-1808*, México, 1984, pp. 278-9, 333-9 y 432-3.

niegan las justas apelaciones, que los litigantes interponen en sus tribunales de sus sentencias definitivas y proveídas con fuerza de definitivas, para sus metropolitanos u otros sus superiores, como Su Santidad, o monseñor nuncio: o cuando sólo la admiten en el efecto devolutivo, debiéndolo admitir en lo suspensivo: y también cuando procediendo en causa meré profana, respectiva al juez secular, no se quiere inhibir el ordinario eclesiástico de su conocimiento, usurpando la jurisdicción real.⁵

En su definición el práctico se refiere a dos clases de recursos. No incluye la tercera que, como se verá, era el llamado recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder.

Por su parte, Covarrubias explicaba que así como los magistrados seculares, abusando de su autoridad, cometían notoria fuerza y violencia, también los jueces eclesiásticos incurrían en el mismo atentado si procedían contra legos usurpando la jurisdicción temporal, si siendo suyo el conocimiento atropellaban los cánones y leyes del orden judicial, si condenaban sin oír, si negaban las defensas y apelaciones o mandaban alguna cosa contra ley; de donde procedía que el remedio protectivo contra esas injurias se llamaba recurso de fuerza.⁶

Se le daba, pues, ese nombre al recurso que podía interponer la persona que se sentía agraviada por un juez eclesiástico para ante un tribunal superior del rey, con el objeto de apartarlo del conocimiento de la causa si entendía que no era de la competencia de la jurisdicción de la Iglesia, o para obligarlo a cumplir con las normas del procedimiento canónico, si el agravio consistía en su inobservancia, o en la denegación arbitraria de la apelación.⁷

⁵ *Op. cit.*, II, cap. sexto, n. 50; p. 192. Utilizo la edición de Madrid, 1764.

⁶ *Op. cit.*, I, pp. 145-6. Utilizo la edición de Madrid, 1830. Siguiendo casi a la letra a Covarrubias, el practicante de la Real Academia Carolina de Jurisprudencia de Charcas, Teodoro Sánchez de Bustamante, en la disertación que hizo en 1802 sobre estos recursos, expuso que "aquí sólo se trata de la fuerza que infiere un juez eclesiástico, ya usurpando la real jurisdicción, ya atropellando el orden judicial establecido por los cánones y leyes de la Nación, ya en fin negando las apelaciones que el Derecho permite. Bajo de este concepto, el recurso de fuerza no es otra cosa que 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 los contenga dentro de sus límites, y les obligue a que se arreglen a las leyes de la Iglesia y del Estado". (Echazú Lezica, Mariano de, "Los recursos de fuerza a través de la disertación de un practicante criollo de la Real Academia Carolina de Charcas", p. 311, en *VII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Actas y estudios*, I, Buenos Aires, 1984. Reproducida en *Anexo documental*).

⁷ José María Álvarez los definió simplemente, diciendo que "se llaman así, por-

Los autores del siglo XVII, pertenecientes a una época en la que todavía predominaba la jurisprudencia casuística, no intentaron clasificar los recursos como lo hicieron los de la centuria siguiente. Éstos redujeron la multiplicidad de casos posibles a pocas clases, finalmente limitadas a tres: recurso de fuerza en conocer y proceder, en el modo de conocer y proceder, y en no otorgar la apelación.⁸

El recurso de fuerza en conocer y proceder se admitía cuando el juez eclesiástico conocía en una causa que no era de su competencia. La finalidad era en ese caso sustraerle la causa y sujetarla al conocimiento del juez temporal competente. El recurso en el modo de conocer y proceder se concedía cuando el eclesiástico no guardaba el método y forma del procedimiento canónico, y su objeto era obligarlo a que lo respetase. Por último, el recurso en no otorgar la apelación —el primero establecido históricamente— procedía, como el nombre lo indica, cuando el juez le denegaba injustamente a la parte agraviada la apelación ante el superior, o el efecto suspensivo de ésta, siendo aquí la meta el compelerlo a que la concediese y, en su caso, en ambos efectos: devolutivo y suspensivo.

Los regalistas reputaron a los de fuerza como una especie del género recursos de protección. Martínez señaló que era "por vía de protección real, a la que se acogen los que comprenden estar agraviados",⁹ en tanto que Covarrubias intentó hacer una distinción entre ambos, que resulta confusa, para concluir que los recursos de fuerza tienen nombre particular, y los de protección abrazan a todos en general.¹⁰

Se sigue de esta relación entre protección y fuerza el principal argumento que invocaron los regalistas en defensa del recurso: el derecho natural que tenía el rey de preservar a los súbditos de toda opresión y violencia, y de alzarles las que se les hubieran irrogado —"con una potestad de Padre, de Tutor y de Protector", como escribió el conde de la Cañada—,¹¹ y el recíproco y natural derecho que tenían los súbditos oprimidos para ocurrir al rey en demanda de protección.

Para Covarrubias era tan propio del soberano defender y proteger a sus vasallos, y tan esencial y necesaria esa regalia a su gobierno,

que por medio de ellos la parte que se siente agraviada de algún juez eclesiástico, recurre a los tribunales supremos como representantes del rey, implorando su favor y defensa" (*Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*), reedic. facsimilar de la edic. Nueva York, 1827, II, México, 1982, p. 255.

⁸ *Idem*, pp. 255-6.

⁹ *Op. cit.*, n. 51; p. 192.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 147.

¹¹ *Op. cit.*, "Al Rey Nuestro Señor", s/f.

que no podía abdicarla ni desprenderse de ella sin renunciar una parte de su independencia, dividir el imperio y faltar a su primera obligación, porque Dios había establecido únicamente a los reyes con el fin de que los pueblos gozasen bajo de su mando y protección una vida quieta y sosegada.¹²

Salgado de Somoza, por su lado, se había referido a esa potestad del príncipe en los siguientes términos:

*regnum siquidem propter protectionem vi oppressorum, non protectio propter regnum, aut regem creatum est a rege regum & domino dominantium Deo: ab ipsoque supremis principibus temporalibus ita sit datum: efficit, ut valladorum defensio provide meritoque proprium regis officium dicatur, attributum naturale inhaerens visceribus regiminis, & qualitas infixata offibus, ac substantiae diadematis, ita ut regimen, & protectio unum sit effectum continens, indissolubile, & inseparabile, quae nec a rege tolli possunt, nec a regimine (cujus est anima) separari, nisi simul & cum regno eradicetur.*¹³

En la doctrina de Salgado, comenta Alonso, fuerza y protección son realidades correlativas; cuando aquélla se ejerce sobre la república, la Iglesia, los vasallos o contra las regalías el soberano tiene el derecho y el deber de actuar la protección.¹⁴

Principem temporalem —añadía Salgado— *supremum in temporalibus eudem modo teneri ad protectionem vi oppressorum clericorum, sicut laicorum, nam cum clerici sint pariter cives, pars populi, & membra reipublicae temporalis. . . Princeps supremus in temporalibus alium non recognoscens teneatur exhibere, & praestare suum auxilium, & protectionem ecclesiasticis personis oppressis, & violenter a suis iudicibus affectis sequitur, ut manus regia murus sit Ecclesiae.*¹⁵

III. ORIGEN EN ESPAÑA E INDIAS

Los reyes fundamentaron su derecho de alzar las fuerzas en una "costumbre inmemorial". Martínez manifestó que "el origen de este recurso es tan antiguo en España, que no hay memoria de su princi-

¹² *Op. cit.*, p. 147.

¹³ *Op. cit.*, "Epilogus proemialis", 1. Utilizo la edición de Lugduni, M.DCC.LIX. Vid.: Alonso, *op. cit.*, pp. 70-7.

¹⁴ *Op. cit.*, p. 76.

¹⁵ *Op. cit.*, parte I, cap. I, prel. II, n. 57 y 70; pp. 12 y 14.

pio".¹⁶ Sin embargo, según Maldonado, aquella costumbre no existió. En su opinión no se puede pretender seriamente enlazar los recursos de fuerza con una práctica del reino visigodo mencionada en el canon 12 del Concilio XIII de Toledo, sobre acudir eventualmente al rey en las causas entre un clérigo y su ordinario, por la posición especialísima que ocupó la Iglesia en ese reino. Tampoco en las Partidas, invocadas por los regalistas, hay —a su juicio— ningún antecedente fuera de una referencia genérica a las fuerzas.¹⁷

La norma más antigua existente sería una ley atribuida a Juan I, incluida sin fecha en la *Nueva Recopilación*,¹⁸ que a su vez se refiere en forma imprecisa a la "antigua costumbre" que les permitía a los reyes de Castilla "conocer y proveer de las injurias, violencias y fuerzas que acaecen entre los preladados, y clérigos y eclesiásticas personas sobre las iglesias o beneficios".

Sólo por la ley dada por Carlos I y Juana en Toledo, el 11 de agosto de 1525, y dirigida a las audiencias de Valladolid y Granada, quedó implantado de manera indudable el recurso, en su clase de no otorgar la apelación. El texto es el siguiente:

por cuanto, así por derecho como por costumbre inmemorial, nos pertenece alzar las fuerzas que los jueces eclesiásticos y otras personas hacen en las causas que conocen, no otorgando las apelaciones que de ellos legítimamente son interpuestas; por ende mandamos a nuestros presidentes y oidores de las nuestras audiencias de Valladolid y Granada, que cuando alguno viniere ante ellos, quejándose de que no se le otorga la apelación que justamente interpone de algún juez eclesiástico, den nuestras cartas en la forma acostumbrada en nuestro Consejo, para que se le otorgue la apelación; y si el juez eclesiástico no la otorgare, manden traer a las dichas nuestras audiencias el proceso eclesiástico originalmente; el cual traído, sin dilación lo vean; y si por él les constare que la apelación está legítimamente interpuesta, alzando la fuerza, provean que el tal juez la otorgue, porque las partes puedan asegurar su justicia ante quien

¹⁶ *Op. cit.*, n. 51; p. 192. Según Salgado, bastaba la existencia de la costumbre inmemorial sobre el recurso para que el rey lo actuara con seguridad de conciencia, por tener dicha costumbre la fuerza y la eficacia del derecho, el privilegio y la verdad. "*Maxime cum haec consuetudo fundata sit in jure naturali, divino, positivo, canonico, et civili, ne pax publica turbetur, & reipublica detrimentum patiatur, a Sede Pontificali tacite, & expresse approbata & confirmata, cum tam longo usu, cujus initium memoriam hominum excedit*". (*Op. cit.*, prel. III, n. 177; p. 28). *Vid.*: Alonso, *op. cit.*, p. 101.

¹⁷ VII, x, 4. Maldonado, *op. cit.*, pp. 9-14.

¹⁸ I, vi, 2; *Nov. Rec.*, II, ii, p. 1.

y como deban, y reponga lo que después de ella hubiere hecho: y si por el dicho proceso pareciere la dicha apelación no ser justa y legítimamente interpuesta, remitan luego el tal proceso al juez eclesiástico, con condenación de costas si les pareciere, para que él proceda y haga justicia.¹⁹

Una ley posterior de los mismos reyes, del 7 de julio de 1542, prohibió que intervinieran las audiencias cuando se trataba de la apelación de autos interlocutorios, salvo "que tengan fuerza de definitiva, y que en ella no se puedan reparar".²⁰

Hasta entonces, sólo se admitía el recurso por apelación denegada. En 1553, por decisión del príncipe Felipe en la visita que practicó a la Audiencia de Canaria, y de los reyes Carlos y Juana, en las ordenanzas respectivas, fue ampliada dicha intervención a que

si los procesos que "los jueces eclesiásticos" hicieren contra legos, vistos, les constare ser sobre causas profanas, manden los dichos jueces a los jueces eclesiásticos, que no conozcan de ellos, y den por ninguno lo por ellos hecho; y manden, que absuelvan de cualesquier censuras, y remitan los tales pleitos a los jueces seculares que de ellos puedan y deban conocer.²¹

El proceso legislativo de configuración de los recursos de fuerza se completó, en su parte sustancial, con la consulta emitida por el Consejo de Castilla el 9 de diciembre de 1677, y con la que se conformó Carlos II. Determinó que

cuando el eclesiástico intenta proceder al conocimiento de causas o bienes *mere laicos*, y pertenecientes a la jurisdicción temporal, me consultó, que por derecho, leyes y costumbre de estos reinos tiene la suprema regalía el defensivo de las fuerzas, dándose por los tribunales reales el auto que llaman *de legos*, declarando, que el juez eclesiástico hace fuerza en conocer y proceder, y le mandan remitir al juez secolar los autos originales; . . . para en el caso que habiéndose litigado entre dos partes en juicio contencioso, y dado sentencia contra la una, ésta apelar al juez superior, y no se le otorga la apelación para los efectos en que la tiene permitida el derecho, si se recurre al Consejo por vía de agravio, reconociendo que le

¹⁹ *Nva. Rec.*, II, v, p. 36; *Nov. Rec.*, II, ii, p. 2. La reprodujo Martínez, *op. cit.*, n. 59; p. 196-7.

²⁰ *Nva. Rec.*, II, v, p. 37; *Nov. Rec.*, II, ii, p. 3.

²¹ *Nva. Rec.*, III, iii, p. 14; *Nov. Rec.*, II, ii, p. 5. Maldonado, *op. cit.*, pp. 15-7.

hay, se socorre al ofendido con el auto de que *hace fuerza en no otorgar*; y que si por algún juez eclesiástico se procede con injusticia notoria, en defensa del que la padece se da el auto medio, de que *el juez en conocer y proceder, como conoce y procede, hace fuerza*.²²

En Indias, las ordenanzas de audiencias les atribuyeron a éstas la misma competencia en la materia que a las castellanas. La ley recopilada II, xv, 104 les ordenó "que no conozcan por vía de fuerza de jueces eclesiásticos en más casos de los que conforme a las leyes y ordenanzas de nuestros reinos de Castilla pueden y deben conocer, y se practican en nuestras chancillerías de Valladolid y Granada".²³ O sea que en lo sustancial el régimen de la institución fue el mismo que en la península.

El particularismo característico del derecho indiano determinó, empero, que ese régimen no fuera invariable o uniforme. Por la real cédula fechada en Madrid, el 26 de marzo de 1689, dirigida a todas las audiencias del Perú, Nueva España e islas adyacentes, nos enteramos que por sendas cédulas del 21 de setiembre de 1680 el rey le había otorgado al obispo de Guadalajara, Juan de Santiago de León Garavito, "toda la jurisdicción en materia de doctrineros" y le había prevenido a la audiencia de esa ciudad que no se entrometiese en dichas causas sino que ocurriese al Consejo de Indias, pero que a representación de fray Francisco de Ayeta, custodio de la provincia franciscana de México, quien se quejó del trato desafecto del obispo

²² Autos acordados, IV, i, p. 4, cap. 1, 2 y 14; *Nov. Rec.*, II, ii, p. 17 Maldonado, *op. cit.*, pp. 21-2.

²³ Solórzano y Pereyra, Juan de, *Política indiana*, lib. V, cap. III, n. 27; IV, Madrid, 1972, p. 46. Como complemento, la ley I, x, 9 (Felipe II, 3 set. 1586) dispuso: que los arzobispos, obispos y cualesquier jueces eclesiásticos de las Indias "cumplan los autos y provisiones, que nuestras audiencias reales dieren y proveyeren, en que se manden alzar las fuerzas, y absolver de las censuras, que los preladados o jueces hicieren y pusieren, sin réplica alguna, y sin dar lugar a que se use de rigor. Y mandamos a nuestras audiencias, que tengan siempre cuidado de proveer y guardar justicia, sin exceder de lo que se debiere hacer, y de lo que acerca de esto está dispuesto por los sagrados cánones y leyes de estos reinos de Castilla, y costumbre guardada y observada en ellos".

A su vez, una real cédula del 16 de junio de 1720 preceptuó "que las reales audiencias en los recursos de fuerza deben arreglarse en todo a las leyes de Castilla, como se previene en las recopiladas de Indias, sin dar lugar a que su inobservancia, cause los escándalos y violencias, que se han notado, debiendo ser los ministros los mayores defensores de las regalías de S. M., concedidas por bula del Papa Gregorio XIII" (Matraya y Ricci, Juan Joseph, *Catálogo cronológico de pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales (1819)*, Buenos Aires, 1978. p. 297).

a los regulares y de tener cerrados los recursos ante la audiencia, había rehabilitado a ésta en el conocimiento de aquellas causas por despacho del 24 de setiembre de 1688.

También a pedido de Ayeta, por la nueva cédula, mandaba a los presidentes y oidores de mis audiencias de todas las provincias del Perú y Nueva España y sus islas adyacentes, conozcan de todas las causas de que por vía de recurso, fuerza y violencia, o en otra forma, pueden y deben conocer conforme a derecho, cédulas y leyes de dichos mis reinos, sin embargo de otras cualesquiera que haya en contrario.²⁴

IV. OPOSICIÓN DE LA IGLESIA. ACATAMIENTO PERSONAL DEL CLERO

El derecho y deber de protección a los súbditos que ejercían los reyes a causa de los abusos de los jueces y demás funcionarios reales estaba fuera de toda discusión, pero distinta era la especie cuando el abuso lo cometía un juez eclesiástico. La Iglesia, que estaba reconocida como sociedad perfecta en su esfera, tenía de acuerdo con su constitución divina los medios necesarios para corregir a sus ministros cuando se apartaban del cumplimiento del deber y para reparar los agravios que podían recibir los fieles.

Era evidente que los recursos de fuerza menoscababan esa independencia de la Iglesia respecto de la sociedad política; especialmente eran una negación de su poder judicial. Por esta razón, la sede apostólica resistió el ejercicio de dichos recursos mediante la bula *In coena Domini*.

Por otra parte es explicable la conducta tolerante de la mayoría de los fieles: clérigos, religiosos y laicos —los regalistas recordaban la apelación de santa Teresa de Jesús a Felipe II contra su obispo—,²⁵ acostumbrados a ver ejercitado por los reyes el llamado gobierno espiritual y a depender a menudo de sus decisiones. Así de confundidos

²⁴ Muro Orejón, Antonio, *Cedulario americano del siglo XVIII*, I, Sevilla, 1956, pp. 377-9. Vid.: Cayetano Bruno, *El derecho público de la Iglesia en Indias*, Salamanca, 1967, pp. 227-8.

²⁵ Entre otros, Antonio Joaquín de Ribadeneyra y Barrientos, quien se refiere a "los recursos de fuerza, tan practicados por nosotros, y tan calificados por nuestros autores aun eclesiásticos, a que notablemente conduce el hecho practicado por Santa Teresa de Jesús, que habiendo debido su Reforma a este recurso, por las dificultades, de que sin él, no hubiera salido, quedó por una tan docta, y tan grande santa aprobado" (*Manual compendio del regio patronato indiano*, Madrid, M.DCC.LV, pp. 106-7).

estaban en la práctica los planos espiritual y temporal. En ese sentido, sostenía el obispo Gaspar de Villarroel que "es muy poderoso el brazo real, y así debe un prelado sufrirle mucho, por quitar escándalo, y dar ejemplo".²⁶

En cuanto al regalismo, para acallar las quejas, por la pluma del novohispano Antonio Joaquín de Rivadeneyra y Barrientos, en su difundido *Manual compendio del regio patronato indiano*, publicado en 1755, siendo fiscal del crimen de la Audiencia de México, apeló al argumento supremo de que sin los reyes, "a quienes todo se debe en las Indias, no hubiera jurisdicción eclesiástica, ni obispos, que la ejercieran, ni capítulos, que autorizaran las iglesias, ni iglesias de quienes fueran propias las cualidades eclesiásticas".²⁷

La citada bula *In coena Domini*, que habría promulgado por primera vez Martín V hacia 1420, fue definida por Villarroel como "un proceso que la Iglesia fulmina, una sentencia que promulga contra cierto género de delincuentes, abominando sus culpas y anatematizando sus personas". El contenido del documento experimentó cambios en sucesivas promulgaciones. En 1550 Julio III le incorporó por primera vez la condena al recurso de fuerza. De modo que quienes lo ejercitaban se hacían pasibles de penas espirituales.²⁸

La publicación de la bula en las iglesias de España e Indias despertó la protesta de cortes y reyes por lo que tenía de contraria a las regalías y a la jurisdicción real. Numerosos fueron los incidentes y reclamaciones a que dio lugar. En 1593, con motivo de que el nuncio en Madrid había hecho saber que quienes usaban del decurso de fuerza incurrian en las censuras de la bula, infundiendo temor en los fieles, los procuradores de Cortes pidieron y Felipe II estableció "que el remedio de la fuerza es el más importante y necesario que puede haber para el bien y quietud y buen gobierno de ellos, sin el cual toda la república se turbaría, y se seguirían grandes escándalos e inconvenientes", y mandó al Consejo, chancillerías y audiencias que tuvieran

²⁶ *Gobierno eclesiástico-pacífico, y unión de los dos cuchillos pontificio y regio*, parte II, cuest. XIV, art. I, n. 28; II, Madrid, 1738, p. 167. La primera edición es de 1656-7.

²⁷ Ed. cit., p. 127.

²⁸ La bula se llamaba "In coena domini" porque se publicaba el Jueves Santo en Roma, es decir, el día de la conmemoración de la Última Cena. *Op. cit.*, cuest. XVII, art. I, n. 1-2; p. 413. Todo ese artículo está dedicado a la publicación de la bula (pp. 413-6). *Vid.*: Bruno, *op. cit.*, pp. 196-202; y Bernardino Bravo Lira, "El problema de la Bula de la Cena en tres juristas indianos del siglo XVII", en VII Congreso... *cit.* (nota 6) pp. 187-94, y en Bravo Lira, *Derecho común y Derecho propio en el Nuevo Mundo*, Santiago de Chile, 1989, pp. 209-17.

“gran cuidado de guardar justicia a las partes que acudieren ante ellos por vía de fuerza, conforme a derecho y costumbre inmemorial, leyes y pragmáticas de estos reinos; y conforme a ellas castiguen a los que contravinieren”.²⁹

La Corona trató de impedir la publicación de la bula, mas no mantuvo una posición uniforme. Narra Martínez que el obispo de Caracas, monseñor Baños, hizo en 1687 sus constituciones sinodales para el gobierno de la diócesis y que incluyó en ellas la bula. Llegadas a conocimiento del Consejo de Indias, éste expidió un auto según el cual, dado

que se impiden los recursos, y extrajudicial conocimiento de las fuerzas, vulnerándose otras muchas regalías de Su Majestad y la natural defensa de sus vasallos; no ha lugar al paso de las citadas constituciones, para que la referida bula, en lo que mira a los capítulos de que se han formado, expresados en ella, no se haya de publicar, ni publique lo en ellos expresado; pues de que se publicasen, y se diese paso a las constituciones expresadas, después de los perjuicios mencionados, se pudieran seguir disturbios, y alterarse los ánimos de los vasallos, y aquella paz, quietud, y justicia con que hasta ahora se han mantenido, y conservado.³⁰

Varios hechos por el estilo ocurrieron, incluso peticiones airadas entre ambas jurisdicciones. Las soluciones que se adoptaron dependieron de las circunstancias del caso. Si bien a veces se prohibió la publicación, parece que prevaleció el criterio de permitirla, por reverencia a la sede apostólica, limitándose la Corona a suplicarla. Es lo que testimonió Solórzano, que en el tiempo en que vivió en Lima se publicaba, pero sin que la audiencia asistiese al acto.³¹

Reflexionaba Villarreal, quien como obispo de Santiago de Chile se había abstenido de la lectura de la bula por la sola causa de no querer litigar con la audiencia, que se oponía, que poco importaba que se leyera una vez en público cada año, si se leía

en mil partes cada día: bueno será que le ocultemos al pueblo, que los herejes están excomulgados, que no se pueden dar armas a in-

²⁹ *Nva. Rec.*, II, v, p. 80; *Nov. Rec.*, II, ii, p. 8. La reprodujo Martínez, *op. cit.*, n. 56; pp. 193-4. *Vid.*: Maldonado, *op. cit.*, pp. 17-9; Bruno, *op. cit.*, pp. 226-7; y Alonso, *op. cit.*, p. 54.

³⁰ *Op. cit.*, n. 58; pp. 195-6.

³¹ *Op. cit.*, lib. IV, cap. 25, n. 33-5.

fieles, y que se olviden otros casos de importancia, porque no sepan que hay allí censuras contra los que conocen de causas eclesiásticas para levantar las fuerzas, siendo tan notorio en todo el mundo, que de parte del Rey Católico se suplica al papa cada año, de éste y de otros artículos.³²

Lima y Santiago fueron en el siglo XVII ejemplo de la aplicación de dos criterios distintos.

La respuesta institucional de la Iglesia fue la bula, mas la actitud general del clero y de los fieles fue de acatamiento al recurso en atención al papel prominente que desempeñaba la Corona en la vida de la Iglesia española e indiana. El 27 de abril de 1584 le escribió a Felipe II el arzobispo de Lima, santo Toribio de Mogrovejo: "no soy de parecer que las fuerzas de los jueces eclesiásticos no se levanten por Vuestra Majestad, cuando lo fueren; sino lo alabo y tengo por bueno".³³

Yendo más lejos, fray Pedro José Parras, en su obra *Gobierno de los regulares de la América, ajustado religiosamente a la voluntad del Rey*, publicado en Madrid en 1783, afirmó que el entablar recurso contra sus superiores no sólo estaba prohibido, sino que "ni hay tribunal, gremio o cuerpo de sociedad en el mundo, que tenga facultad para prohibirlo".³⁴

V. DEFENSA REGALISTA DE LOS RECURSOS FRENTE A LA BULA. CARÁCTER JUDICIAL

Desde que la bula, y también el Concilio de Trento, condenaron a quienes turbaban la jurisdicción eclesiástica, para dejar a salvo de esa condena al recurso de fuerza los regalistas se empeñaron en demostrar que el conocimiento que tomaban los tribunales reales de las causas eclesiásticas en ese caso no era judicial sino extrajudicial, y que por lo tanto no afectaba a dicha jurisdicción ni caía bajo las censuras consiguientes. Dicho esto, además de enunciar otros argumentos fundados más en la autoridad real que en la razón.

Martínez sostuvo, también, que "no es opuesto este recurso de fuerza, ni su práctica a la bula *In coena Domini*, ni a otros textos del derecho canónico, por los que se prohíbe, que las causas eclesiásticas

³² *Op. cit.*, n. 17; p. 416. *Vid.*: Bravo Lira, *ibidem* (nota 28).

³³ Bruno, *op. cit.*, p. 224.

³⁴ I. p. 192.

sean llevadas a los tribunales reales", y recapituló los argumentos en el siguiente párrafo:

Lo primero, porque el recurso de fuerza por vía de protección, y defensa, procede de derecho divino, y natural a los que no puede prevalecer el derecho positivo: *Lex ut vim Dig. de Justitia, et jure, cap. Jus naturale 7*, dist. 1, Jeremías, cap. 21, vers. 12, et cap. 22, vers. 3. Lo segundo, porque la bula excomulga a los que con frívolos pretextos, y apelaciones injustas impiden la jurisdicción eclesiástica, acudiendo a los tribunales seculares; y en nuestro caso no tiene lugar, respecto de que con el recurso no se impide la jurisdicción eclesiástica, ni se conoce en lo tocante a ella, ni hay apelación en ninguna manera, ni otra cosa más, que la natural defensa. Lo tercero, porque el recurso de fuerza no sólo no impide la jurisdicción eclesiástica, sino es que la extiende más, abriendo las puertas de la justicia, que los jueces eclesiásticos inferiores habían cerrado a los que no podían reclamar de sus sentencias. Lo cuarto, porque el Supremo Consejo puede suspender las letras apostólicas, expedidas en perjuicio de tercero, o del real patronato, por la lesión que de ellas puede seguirse contra las leyes observadas en el reino: y bajo de este concepto, no sería de extrañar, que en el caso de que la bula de la Cena hablase de estos recursos, esté impedido su paso, en cuanto daña las regalías del soberano, si de ella podrían seguirse disturbios y alterarse los ánimos de los vasallos, y aquella paz, quietud, y justicia en que hasta ahora se han mantenido, y conservado.³⁵

³⁵ *Op. cit.*, n. 99; pp. 221-2. Castillo de Bovadilla había defendido la proposición, que los jueces seculares podían deshacer las fuerzas "sin que por esto... incurran en las censuras de la Bula de la Cena del Señor, según el Padre Córdova, y el insigne Navarro, y otros, ni se procesa, o contravenga a lo dispuesto por el Santo Concilio Tridentino, que disponga ser cosa reprobada, y atrevida, que algún juez seglar, o magistrado prohíba al juez eclesiástico: como quiera, que por esto no es visto impedirse la jurisdicción, y libertad eclesiástica; antes se ayuda, y defiende a la debida honra de los jueces eclesiásticos superiores, para ante quien justamente se apeló, y contra justicia, y violentamente se procede a ejecución. Y aun según Guillermo Benedicto, Covarrubias, Gregorio López, y otros, podrían los jueces, que conocen de las fuerzas, multar a los eclesiásticos por los atentados, y mandarles que se presenten en la corte, y detenerlos en ella, hasta que exhiban las letras, y bulas apostólicas, y los autos, en que consiste el reparo de las dichas fuerzas; porque, según autoridad de San Isidoro, referida por Graciano, los príncipes del siglo en el gremio de la Iglesia tienen potestad para domar las cervices de los soberbios, y donde no está a mano quien remedie la opresión que causan los eclesiásticos, pueden por autoridad de la Iglesia administrar, y socorrer a los oprimidos, hasta que sobre ello se ocurra al juez eclesiástico competente" (*Política para corregidores, y señores de vasallos*, libro III, cap. XVI, n. 139; I, Madrid, 1775, pp. 700-1).

El parecer en favor de la extrajudicialidad lo apoyaba en la ley recopilada II, v. 36, su observancia en los tribunales superiores, su laudable práctica, en especial la del Consejo de Castilla en los recursos de fuerza como

medicina saludable de los oprimidos, contra los procedimientos de los jueces, que agravan, ejecutando sus sentencias, y negando el recurso de las apelaciones justas: y que en este real auxilio no se ejerce más acto, que el de la regia protección: y que por ésta no se quita la jurisdicción contenciosa a los jueces de la Iglesia, a quienes el Consejo remite la causa para que hagan justicia: y asimismo, que en el determinar no se observa formalidad de juicios, ni escritos, ni otra cosa más, que la vista de autos.³⁶

En el considerar extrajudicial el recurso Martínez se adhería a la opinión, entre otros, de Salgado de Somoza, quien asimismo se había preocupado por eludir las censuras de la bula y descargar la conciencia de los jueces de los tribunales regios. Abordó detenidamente la cuestión y se propuso demostrar la extrajudicialidad, primero en cuanto a la sustancia y después en cuanto a la forma de llevar a cabo el recurso.

Afirmó que el recurso de fuerza en no otorgar

*nihil enim in ea reperitur jurisdictionale, quia est nuda potestas, naturalis defensio, auxilium politicum, oeconomica tuitio, permissa facultas, & licita vis, charitativa protectio, propugnaculum violentiae, asylum vi oppressorum, tutus accessus, legitimus recursos, & vis protectiva, & propulsiva, qua vis injusta juste repellitur, ac a Principe supremo propulsatur, cujus proprium officium est, vi oppressos liberare.*³⁷

El escrito que el agraviado presentaba ante el tribunal del rey no era a su juicio una querrela, que suponía la existencia de un juez y de un juicio, sino una queja (*querimonia*), que no los suponía.³⁸ Además, la provisión que expedía el tribunal no inhibía la jurisdicción del eclesiástico; *non fit citatio, supponens jurisdictionem, et judicialem cognitionem, sed nuda monitio, cercioratio, et incitatio extrajudicialis, quam etiam iudex saecularis expedire potest ex hactenus probatis.*³⁹

³⁶ *Op. cit.*, n. 96; p. 218.

³⁷ *Op. cit.*, parte I, cap. II, n. 3; p. 55. Alonso, *op. cit.*, p. 92.

³⁸ *Idem*, n. 54-8; p. 58. Alonso, *op. cit.*, 93.

³⁹ *Idem*, n. 142; p. 64. Alonso, *op. cit.*, p. 93.

La inspección que hacía del proceso original era una simple información o examen, que no exigía la formalidad propia de un juicio, y no tenía otro fin que estar en condiciones de exhortar al juez eclesiástico. El decreto que expedía no era una sentencia ni tenía la fuerza de tal. No creaba derechos entre las partes, no hacía instancia ni pasaba a ser cosa juzgada.⁴⁰

Pese a lo expuesto en el sentido de la extrajudicialidad, no dejó de reconocer que se trataba de un terreno delicado, por lo que les aconsejaba a los jueces regios —como por otro lado lo venía haciendo la propia legislación real— que *in illum errorem ne incidant, excedendo legitimos, ac permissos nudae defensionis modos, cuncta tractantes cum moderanime inculpatae tutelae, attento animo, nimia praemeditatione, ac modestissima consideratione, quantum gravitas, et periculum rei exigat*.⁴¹

Una real cédula del 6 de febrero de 1755, dirigida a la Audiencia de México, calificó expresamente al remedio de las fuerzas de extrajudicial.⁴²

En 1770 este concepto fue refutado por el dictamen que el 8 de julio de ese año elevó el Colegio de Abogados de Madrid al Consejo de Castilla, atribuida su redacción a Pablo de Mora y Jaraba. Sostuvo que era irrelevante que no hubiera traslados ni otros ritos comunes del foro en los recursos de fuerza en conocer y no otorgar para que el conocimiento fuera verdaderamente judicial, tal como ocurría con los recursos de segunda suplicación e injusticia notoria, de cuyo carácter judicial no se dudaba. Al haber juez y partes había juicio; podía variar la especie de éste más no el género. No era el rito lo que distinguía el conocimiento. Podía ser sumario, ejecutivo u ordinario, pero en todo caso era judicial.

Covarrubias, que pocos años después publicó sus *Máximas*, siguió la nueva doctrina.

Es cosa bien extraña —asentó— que nuestros autores hayan sostenido que los tribunales reales no conocían más que del hecho nudo, y que no era judicial este conocimiento. ¡A cuánto obliga el miedo o falta de principios! Si la ley del reino y la razón dictan expresamente que el soberano conoce o puede conocer de las inju-

⁴⁰ *Op. cit.*, parte I, cap. I, prel. V, n. 211-9; pp. 34-5; y cap. II, n. 95-119 y 182-91; pp. 20-3 y 66-7, *op. cit.*, pp. 94-5.

⁴¹ *Idem*, parte I, cap. II, n. 306; p. 74. Alonso, *op. cit.*, p. 95.

⁴² Rodríguez de San Miguel, Juan N., *Pandectas hispano-mexicanas*, I, México, 1980, pp. 535-6.

rias entre eclesiásticos, ¿cualquiera opresión y violencia que los jueces de la Iglesia irroguen al vasallo, podrá dejar de ser injuria? Si los reyes son los obispos exteriores de la Iglesia (*sic*) y los protectores de los sagrados cánones, ¿por qué en calidad de tales no podrán conocer de su inobservancia y precisar a los eclesiásticos a que los pongan en ejecución?

Más adelante dijo que en estos recursos la jurisdicción real nada definía sobre lo espiritual sino sobre lo temporal. En los de conocer sólo declaraba que la causa era del todo profana. En los del modo, que el juez eclesiástico había faltado al orden legal de los juicios, en el que estaba interesada la libertad de los litigantes. Aunque tuvieran todas las partes esenciales de un juicio, como la decisión no recaía sino sobre el hecho que era cosa temporal, no le repugnaba el llamarlo judicial. Lo consideraba así, mas no ordinario y común sino extraordinario y de protección.⁴³

La tesis de la judicialidad fue compartida, asimismo, por el obispo de Buenos Aires, Manuel Azamor y Ramírez, en el memorial que presentó a la audiencia el 24 de diciembre de 1793.

Dijo bien el ilustre Colegio de Abogados de la corte —expuso—, sentando como más conforme a la propia idea de los juicios, que el conocimiento, que los tribunales regios toman en los recursos de fuerza, es verdaderamente judicial; pues como los nombres no mudan la sustancia de las cosas, el que este conocimiento se llame judicial, o paternal, o económico, o tuitivo y protectivo, o como quiera llamarse, no le hace variar de idea y naturaleza; porque después de todas las precauciones que se tomen, y cuantos nombres se impongan, la sustancia es, que la jurisdicción eclesiástica viene a ser juzgada por la seglar, o los jueces eclesiásticos por los tribunales seculares; en cuyo juicio (sea del género que fuere) éstos son efectivamente jueces, y aquéllos se consideran, y tratan como reos.⁴⁴

El conde de la Cañada, que publicó sus *Observaciones* en el mismo año de 1793, no siguió la nueva corriente doctrinal, pese a las respe-

⁴³ *Op. cit.*, pp. 148-54.

⁴⁴ "Juan Bruno, soldado de Marina. Por homicidio. Sobre la consignación y llana entrega de aquél por el juez eclesiástico", f. 40 v. (Archivo General de la Nación, Argentina, Tribunales, leg. 223, exp. 8. IX 38-8-5). Ripodas Ardanaz, Daisy, *El obispo Azamor y Ramírez. Tradición cristiana y modernidad*, Buenos Aires, 1982, pp. 157-61, cita el oficio según una copia publicada en la *Revista de la Biblioteca Nacional*, 4-15 y 16, Buenos Aires, 1940, pp. 440-628, existente en Archivo... cit., Biblioteca Nacional, leg. 240, doc. 3354, f. 1-127.

tables opiniones que se le habían adherido. Fundado en la práctica de los tribunales reales, y en la igualdad y absoluta independencia que tenían entre sí el sacerdocio y el imperio para conocer de lo que respectivamente les estaba encargado, volvió a sostener el carácter "extrajudicial, informativo, y arreglado a los límites de una justa y natural defensa" de los autos de fuerza.⁴⁵

Los argumentos formulados por la Cañada y otros no eran convincentes. Revelaban la intención pueril de eludir la condena de la bula mediante un simple cambio de nombre, como si fuera posible con este solo recurso —como muy bien lo señaló Azamor— alterar la naturaleza de las cosas. Desde que los tribunales reales conocían en un proceso eclesiástico, así sólo fuera para declarar que el juez respectivo hacía o no fuerza —que no se limitaba a eso pues además usaba de la coacción para hacer cumplir sus decisiones—, ese conocimiento presuponia jurisdicción, la que por tratarse de un tribunal de justicia, que actuaba como juez, era judicial, aunque el procedimiento empleado fuera extraordinario.⁴⁶

VI. SUPPLICABILIDAD DEL AUTO DE FUERZA

Relacionada con la cuestión de la judiciabilidad se planteó la de la suplicabilidad del auto del tribunal real que hacía lugar o no al recurso. En principio, para quienes el procedimiento no era judicial no procedía la súplica; en cambio, para quienes sí lo era, procedía.

Martínez, que compartía la primera de las tesis, negó que pudiera suplicarse el auto. Aprobó la doctrina en ese sentido de Cevallos y de quienes le siguieron. Dijo que no se debía dudar de ella pues había sido confirmada por la práctica de los tribunales superiores, en los que "ni por imaginación se ha pretendido jamás interponer súplica del tal artículo de fuerza, a lo menos en éste ni en el antecedente siglo", o sea XVIII y XVII. Lo único que le parecía admisible era que, cuando el auto de fuerza le ocasionaba una "gravísima injuria" al eclesiástico, acudiera y se quejase al rey.⁴⁷

Covarrubias se inclinó, como regla, a la otra solución. Apenas hay "letrado de primera nota" a quien haya consultado este particular

⁴⁵ *Op. cit.*, p. 167.

⁴⁶ Teodoro Sánchez de Bustamante se limitó a exponer las dos opiniones —la del Colegio de Abogados y la del Conde de la Cañada— sin tomar partido por ninguna (*op. cit.*, pp. 313-5).

⁴⁷ *Op. cit.*, n. 96; pp. 218-9.

—escribió— que no le haya respondido redondamente que no eran suplicables, y que la práctica constante de los tribunales era conforme a ese dictamen, no obstante que había ejemplares de algunas súplicas admitidas antiguamente en las chancillerías. Dichas doctrina y práctica contrarias procedían, a su juicio, de dos principios: el de la extrajudicialidad del procedimiento, que no causaba juicio ni instancia, y era equivocado; y el de que los autos de fuerza eran “reintegros de despojos”, los cuales, por ser sumamente privilegiados, se debían ejecutar inmediatamente. En su opinión, en cambio, el despojo tenía que combinarse con las reglas ordinarias del orden judicial.

Cuando se trataba del recurso en conocer y proceder, y el auto era favorable a la jurisdicción eclesiástica, no dudaba que era suplicable, pues podía ser “muy perjudicial a la real autoridad”, cuyas regalías no prescribían nunca. En los otros casos admitía que hubiera “alguna más dificultad”. Consideró insuplicables los autos que declaraban la fuerza porque “toda providencia a favor de la libertad y contra la opresión, debe ejecutarse inmediatamente”. En el supuesto contrario era posible la súplica: “la fuerza y la violencia por su tracto sucesivo siempre grava y siempre oprime, y sería cosa injusta que no pudiese el oprimido suplicar hasta removerla”.⁴⁸

El conde de la Cañada, naturalmente, defendió que no eran suplicables. A su juicio, la súplica carecía de fundamento en unos autos en los que la materia de que se trataba, y la inversión del orden legal en que se motivaban las fuerzas, resultaba de ellos mismos. Si las partes no podían esperar mejor suerte con la alegación y prueba de nuevos artículos, ni las leyes les permitían que imputaran a los ministros de los tribunales superiores ignorancia, error o malicia, sería frívola, maliciosa y destituida de razón.⁴⁹

Quien argumentó esforzadamente a favor de la suplicabilidad fue el obispo Azamor y Ramírez, no es abstracto sino en un caso concreto que lo afectaba.

Expuso que en la inteligencia de que el decreto de fuerza traía consigo un “sello inviolable”, y cerraba la puerta a todo arbitrio, los escritores se habían dividido en tres opiniones: unos, con Salgado, manifestaron que ese sello ni se rompía ni se abría aunque fuera por el soberano, de modo que no cabía apelación ni súplica; otros, con Salcedo, eran de parecer que en causas urgentísimas y grandes tenía lugar la súplica “por gracia especial, y como *nova aperitio oris*, o

⁴⁸ *Op. cit.*, pp. 338-40.

⁴⁹ *Op. cit.*, pp. 167-75.

apertura de juicio", pero debía interponerse inmediatamente al rey, de cuya gracia dependía la concesión; y otros más, con Cevallos, sentían que en el Supremo Consejo, *propter ejus soberaniam*, residía potestad para reformar, revocar, reponer y corregir el decreto de fuerza dado por una chancillería o audiencia, no así en el mismo tribunal que lo había pronunciado. Según Azamor, todas esas opiniones y dificultades cesaban a la vista de la ley recopilada II, v, 38, que dejaba puerta franca para que el mismo tribunal pudiera revisarlo.

Comentó que Martínez, viéndose oprimido del peso de esa ley, tentó el efugio de interpretarla de un modo que destruía su disposición y verdadero sentido. Suponiendo "algunas cosas que en la mencionada ley no se contienen, ni aun se enuncian", concluyó que no hablaba de la determinación del pleito en grado de revista sino solamente en el de vista. Por el contrario, el obispo se afirmó en la antigua práctica según la cual las audiencias conocían y determinaban todo género de recursos de fuerza, no sólo en vista sino también en suplicación y revista, como "sin duda, ni ambigüedad", lo suponía y enunciaba dicha ley por palabras expresas.⁵⁰

La —según Azamor— moderna tesis de la no suplicabilidad fue reconocida por la real cédula dirigida a la Audiencia de México el 6 de febrero de 1755. Pese a la decisión de ese tribunal contraria a la regalía, informada por el fiscal al Consejo de Indias, determinó el rey que

siendo todo lo expresado de muy grave consideración, ha parecido haceros cargos de vuestra inaplicación a la lectura de vuestros autores regnícolas que con toda distinción y claridad explican los remedios de las fuerzas, juntamente con la práctica que hay en mis reales chancillerías y audiencias. . . en cuya inteligencia y la de *no poderse enmendar* la que hasta ahora de hecho y contra derecho se ha errado, os ordeno y mando que para lo futuro tengáis presentes los autores que tratan del expresado remedio de las fuerzas y os arregléis a sus doctrinas según la exigencia de los casos que ocurran, sin exceder un punto ni pasar a otras extrañas resoluciones que me han sido tan reparables.⁵¹

Obsérvese la importancia que la cédula le daba a la doctrina de los autores regnícolas, reconociéndola como verdadera fuente formal de derecho. Esta cualidad de la doctrina, que no era una sociedad en el

⁵⁰ *Op. cit.*, p. 18 v. 41.

⁵¹ *Idem* la nota 44.

derecho de la época, pocas veces, sin embargo, tuvo un reconocimiento tan categórico por parte de la legislación del siglo XVIII.

Sin pronunciarse sobre el punto de la revista por la audiencia, otra real cédula, del 15 de noviembre de 1758, cortó la posibilidad de recurrir de sus decisiones ante otro tribunal al establecer que los obispos se aquietasen "con las declaraciones de las audiencias en puntos de fuerza sin hacer recurso a la corte".⁵²

VII. PROCEDIMIENTO

Finalmente, expondré en forma sumaria cómo era el procedimiento de estos recursos.

Antes de entablarlos debían ser preparados ante el juez eclesiástico. La parte que se sentía agraviada, si la fuerza consistía en el conocer y proceder, le presentaba un escrito en el que manifestaba las razones por las que, a su juicio, no le correspondía el conocimiento de la causa, y le pedía que se abstuviera del mismo y remitiera los autos al juez secular competente, con protesta del auxilio de la fuerza en caso contrario. Si el juez eclesiástico no reconocía su falta de jurisdicción, la parte le pedía un testimonio para formalizar el recurso. Si se lo negaba, interponía el recurso acompañando un testimonio de su escrito. El recurso lo podía intentar, también, el fiscal del rey. Se tramitaba ante la audiencia.⁵³

Como primera medida, ésta le requería al juez eclesiástico la remisión de los autos. Si, llevados éstos, resultaba de su inspección que la causa pertenecía a la jurisdicción real, se declaraban por nulos y se disponía su remisión al juez secular mediante el dictado del llamado "auto de legos". Estaba concedido, según Martínez, en los términos siguientes: "Que el tal vicario eclesiástico hace fuerza en conocer, y proceder en la causa, y que se remita a la justicia real, que deba conocer de ella, quedando repuesto todo lo actuado por el eclesiástico, y que alce las censuras que hubiese puesto."

⁵² Ventura Beleña, Eusebio, *Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España, y providencias de su superior gobierno*, I, México, 1981, *Recopilación sumaria de las providencias*, p. 195.

⁵³ También se le reconoció al Consejo de Indias competencia para entender en estos recursos. Solórzano, *op. cit.*, lib. V, cap. III, n. 28-31; pp. 279-80; Martínez, *op. cit.*, cap. sexto, n. 74; pp. 205-6.

En cambio, si el recurso era injusto, o lo alegado por la parte era incierto, se dictaba un auto en estos otros términos: "Que el eclesiástico no hace fuerza en conocer, y proceder en la causa, y que se le remita para que haga justicia".⁵⁴

Cuando la fuerza se causaba en el modo de conocer y proceder, primero se debía pedir la revocatoria del auto que la infería y, en su defecto, interponer apelación. Si el juez negaba ambos recursos había de insistirse en la apelación y protestar el auxilio de la fuerza. Si tampoco era admitida esa vez, con el testimonio correspondiente se entablaba el recurso de fuerza.

Refiere Covarrubias que, en esos casos, la audiencia, una vez examinada la causa, solía pronunciar un auto llamado "de tercer género", que decía: "Que el juez eclesiástico, oyendo de nuevo, o dando término a la parte, o recibiendo el negocio a prueba, o admitiéndole la excepción que pone, y reponiendo todo lo hecho después de la apelación, no hace fuerza, y se le remita el proceso; y no lo haciendo, la hace, otorgue la apelación y revoque lo hecho". Era un auto de atención y de urbanidad, más honorífico y menos ruboroso —comentaba el práctico—, que dejaba a la voluntad del eclesiástico la decisión.⁵⁵

Siendo la queja por apelación denegada de sentencia definitiva o auto interlocutorio con fuerza de tal, o por su concesión sólo en el efecto devolutivo, si era justa, proveía la audiencia:

Que el vicario de tal parte hace fuerza en no otorgar la apelación interpuesta por fuerza, la cual alzando, y quitando, mandaron dar provisión, para que el expresado vicario, provisor, o juez eclesiástico la otorgue, y pueda seguir el apelante, y para que revoque todo lo ejecutado, después de la legítima apelación, y en el tiempo que la interpuso, y pudo interponerla.

Si la queja era infundada rezaba el auto: "Que el vicario, provisor, o juez eclesiástico de tal parte no hace fuerza en conocer, y ejecutar su sentencia, y que se le devuelva el proceso para que administre justicia." ⁵⁶

Los jueces eclesiásticos que se resistían a obedecer las providencias de los tribunales reales se exponían, previa intimación de éstos por

⁵⁴ *Op. cit.*, n. 65; p. 202.

⁵⁵ *Op. cit.*, pp. 165-6.

⁵⁶ Martínez, *op. cit.*, n. 63; p. 201.

“sobrecarta”, a ser privados de sus bienes (“temporalidades”) y extrañados del reino, y aun a sufrir otros castigos que proveían las leyes contra los contumaces y desobedientes a los mandatos del soberano.⁵⁷ De este modo, el recurso de fuerza consagró abiertamente la supremacía del brazo secular sobre el eclesiástico en el derecho indiano.⁵⁸

⁵⁷ Covarrubias, *op. cit.*, p. 335.

⁵⁸ Ayala, Francisco Javier de, “Iglesia y Estado en las Leyes de Indias”, p. 456, en *Estudios Americanos*, Sevilla, 1949, I-3.