

CAPITULO SEXTO.

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

- §. 1. Definicion de este recurso.
2. Fundamento de él, y modo de introducirle.
- 3 hasta el 6. De las sentencias que son ó no apelables.
7. En todos los casos en que la sentencia, ya definitiva ya interlocutoria con fuerza de definitiva, es apelable por su naturaleza, y se hubiere interpuesto la apelacion en debido tiempo y forma, si no la admite el eclesiástico comete injusticia notoria, y tiene lugar el recurso.
8. Se propone y resuelve la cuestion siguiente. ¿Si deberá haber lugar á la declaracion de fuerza cuando el juez eclesiástico niega la apelacion fundado en una opinion probable?
- 9 hasta el 11. Preparacion y trámites de este recurso.
12. De los cinco autos con que suele decidirse este recurso.
- 13 hasta el 17. Para justificacion de la injusticia en que se funda este recurso es necesario que se remitan los autos originales íntegros, y práctica que se observa cuando están diminutos.

1. **E**l recurso de fuerza en *no otorgar*, es una queja al Soberano ó á sus tribunales superiores contra los jueces eclesiásticos, que niegan la apelacion que interponen las partes de sus sentencias, y proceden sin embargo á su ejecucion: para que usando de su económica y tuitiva potestad, les manden otorgarlos y reponer todo lo obrado (1).

2. El fundamento de este recurso, y el modo de introducirle, se expresan en la ley 2. tít. 2. lib. 2. Nov. Rec., la cual dice así: „Por quanto 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 á nuestros presidentes y oidores de las nuestras audiencias de Valladolid y Granada, que cuando alguno viniere ante ellos, quejándose de que no se le otorga la apelacion que

(1) Ley 17. tít. 2. lib. 2. Nov. Rec.

justamente interpone de algun juez eclesiástico, den nuestras cartas en la forma acostumbrada en nuestro Consejo para que se le otorgue la apelacion; y si el juez eclesiástico no la otorgare, manden traer á las dichas nuestras audiencias el proceso eclesiástico originalmente; el cual traído, sin dilacion lo vean; y si por él les constare que la apelacion está legítimamente interpuesta, alzando la fuerza, provean que el tal juez la otorgue, porque las partes puedan asegurar su justicia ante quien y como deban, y reponga lo que despues de ella hubiere hecho: y si por el dicho proceso pareciere la dicha apelacion no ser justa y legítimamente interpuesta, remitan luego el tal proceso al juez eclesiástico, con condenacion de costas si les pareciere, para que él proceda y haga justicia" (1).

3. Para saber si la apelacion está ó no interpuesta, á fin de que tenga lugar este recurso segun la ley anterior, será preciso tener presente lo primero, cuáles sentencias son apelables por su naturaleza, y en qué efecto; lo segundo, el tiempo y forma de interponer la apelacion. De uno y otro se habló extensamente en el tomo 4.º de esta obra, página 246 y siguientes. Sin embargo recapitularé aqui para mayor comodidad de los lectores parte de aquella doctrina. Es apelable toda sentencia definitiva, mas no la interlocutoria, á menos que tenga fuerza de definitiva, ó contenga gravámen irreparable por esta [2], cuales son las siguientes. 1.ª Aquella en que se declara ó no á alguno por de menor edad. 2.ª La que se da sobre admision ó desestimacion de artículos que las partes introducen. 3.ª Aquella en que el juez se declara competente ó incompetente. 4.ª La que se pronuncia sobre admision ó repulsa de testigos. 5.ª La de admision de testigos inhábiles. 6.ª La de admision de testigos despues de pasado el término probatorio ó de la conclusion. 7.ª La de denegacion de prueba. 8.ª La de absolucion de instancia. 9.ª La de declaracion del juramento *in litem* que manda el juez á una de las partes. 10. La de denegacion ó restitution de término para prueba. 11. Aquella en que se manda poner á tortura. 12. La de excomunion. 13. Aquella en que se excluye á uno de algun oficio como infame. 14. La en que se declara la legitimidad ó ilegitimidad de la persona, como tutor, hijo &c. 15. La que recae sobre declaracion de heredero ó al contrario; si con beneficio de inventario

(1) Véase el capítulo 1.º de la ley 2. tit. 6. lib. 8. en que se previene, que el Consejo y chancillería no haga traer por via de fuerza los procesos en que conozca el maestros-

cuela de Salamanca á virtud de la conservatoria del estudio.

(2) Ley 23. tit. 20. lib. 11. Nov. Rec.

ó sin él. 16. Aquella en que no se admite la recusacion. 17. La de denegacion de entrega de autos ó traslado. 18. La de citacion ó comparecencia á un lugar ó parage poco seguro, adonde no se puede ir sin grave riesgo. 19. La que recae sobre falta de solemnidad ó desórden en los autos. 20. El auto en que se despre-
 cia la excepcion de oscuro ó inepto el libelo. 21. La de abso-
 lucion del artículo de contestacion. 22. El auto en que se man-
 da el reconocimiento de letras, porque puede perjudicar á la
 causa principal. 23. La de exaccion de multas. 24. El auto en
 que se declara prescrita la instancia. 25. La sentencia de prision
 injusta (1). Tales son los autos interlocutorios con fuerza de de-
 finitivos en que tiene lugar la apelacion, y en que si se deniega
 puede introducirse el recurso de fuerza, segun el señor Covar-
 rubias (2).

4. La regla general de que son apelables las sentencias de-
 finitivas tiene sus excepciones, pues hay casos en que está abso-
 lutamente prohibida la apelacion de ellas, y son los siguientes.
 1.º Cuando el valor de lo que se litiga no pasa de mil marave-
 dis (3). 2.º Cuando versa sobre cosa que no se puede guardar,
 como sobre uvas, mieses ú otras cosas semejantes, que si no se
 cogen á su tiempo se han de perder, ó sobre nombramiento de
 tutor (4). 3.º Tampoco se puede apelar de sentencia en que se
 manda dar sepultura á alguno que no estuviere excomulgado (5).
 4.º Cuando las partes se convienen entre sí en juicio ó fuera
 de él, que no apelarán de la sentencia que diere el juez con-
 tra alguna de ellas (6). 5.º Cuando fuere vencido en juicio algu-
 no que debiese dar algo al rey por razon de cuenta, pecho ú
 otra cualquiera deuda (7). 6.º Cuando por órden del Rey se da
 comision á algun juez ó tribunal para sentenciar algun pleito, de
 manera que ninguna de las partes pueda apelar de la sentén-
 cia (8). 7.º Cuando se hubiere dado la sentencia en virtud de ju-
 ramento voluntario de las partes (9). Tampoco se admite apela-
 cion en las causas criminales siguientes: las de los ladrones co-

(1) La prision puede ser injusta por falta de jurisdiccion ó incompetencia, por razon de la persona, del tiempo ó del lugar, por razon de la cosa y causa de que se trata, y por no haberse guardado el órden debido. Véase al señor Covarrubias, que en el tit. 13. §. 27. trata de este punto con extension.

(2) En la citada obra, dicho titulo 13. desde el §. 3. hasta el 27.

(3) Ley 8. tit. 3. lib. 11. Nov. Rec.

(4) Ley 22. tit. 20. lib. 11. Nov. Rec.

Aunque es cierto que en estos casos no hay apelacion, lo es tambien que hay recurso de queja segun la ley 22 citada.

(5) Dicha ley 22.

(6) Ley últ. §. últ. Cod. *de temp. et repart. appell.* Ley 13. tit. 23. Part. 3.

(7) Ley 4 y últ. Cod. *Quorum papell.* Dicha ley 13. tit. 23. Part. 3.

(8) Dicha ley 13.

(9) Ley 15. verb. *Otrosí.* tit. 11. Part. 3.

nocidos, amotinadores, ó cabezas de motin, forzadores ó robadores de doncellas y de viudas ó mugeres religiosas, los falsificadores de oro, ó plata, de moneda ó sellos Reales, los que matan con yerbas venenosas, á traicion ó con alevosía, siéndoles probado el delito con testigos idóneos ó por confesion hecha en juicio sin apremio (1).

5. Hay sentencias ya definitivas, ya interlocutorias, en las cuales solo se admite la apelacion en el efecto devolutivo, y no en el suspensivo, y son las siguientes. La que se pronuncia sobre salarios ó alimentos; sobre restitucion de dote cuando la muger no tiene con que mantenerse, si el marido no la presta alimentos; en las causas sobre colacion de beneficios curados (esto no tiene lugar en las sentencias sobre colacion de capellanías); tampoco es admisible la apelacion en las sentencias dadas por jueces árbitros en virtud de compromiso; en la de demolicion de obras nuevas despues de denunciadas, aunque debe admitirse en caso que no se haya despreciado la denuncia; en las providencias que se dan para que se observen las leyes; en las de alcances de cuentas aprobadas, mucho mas si son á favor de un privilegiado; en las de juicios posesorios, particularmente en los sumarísimos preparatorios de los ordinarios posesorios: tampoco son apelables en el efecto suspensivo las sentencias en que se priva á alguno de sus beneficios por no haberse ordenado, á no ser que acredite legítimo impedimento; la que se da contra un herrero que estorba con el ruido á los estudiantes ó letrados; las que se dan sobre ereccion ó edificacion de iglesias en causas justas; las que se pronuncian sobre incompatibilidad de los beneficios, con tal que se haya citado al poseedor, y se le haya oido sumariamente; las dadas contra un convicto y confeso, ó confeso solo voluntariamente, en los delitos de simonía, rapto, heregía, sedicion, violencia y otros semejantes; las pronunciadas contra ladrones famosos; las de excomunion, suspension, entredicho y otras semejantes.

6. Acerca del término para interponer la apelacion se dijo en dicho tomo 4.º que es de cinco dias en el fuero secular, y de diez en el eclesiástico, y alli pueden verse tambien el modo y trámites de la segunda instancia por no ser de este lugar.

7. En todos los casos en que la sentencia ya definitiva, ya interlocutoria con fuerza de tal, es apelable por su naturaleza, y la apelacion se hubiere interpuesto en debido tiempo y forma,

(1) Ley 16. tit. 23. Part. 3.

debe admitirla el eclesiástico; y no haciéndolo así comete una violencia é injusticia notoria, porque la apelacion es una parte esencial de la defensa concedida por las leyes. Así, pues, hace fuerza, y tiene lugar este recurso, cuando no admite la apelacion que legítimamente se interpone de alguna sentencia suya, apelable por su naturaleza, sea definitiva ó interlocutoria con fuerza de tal, ó que contenga gravámen irreparable por ella: y cuando solo la admite en el efecto devolutivo debiéndola admitir en ambos efectos; mas si no es admisible en el suspensivo, puede denegar justamente la apelacion en este efecto sin hacer fuerza.

8. Dúdase si deberá haber lugar á la declaracion de fuerza, cuando el juez eclesiástico niega la apelacion fundado en una opinion probable, y hay otra tambien probable que afirma deberse admitir la apelacion. El señor Salcedo (1) decide esta cuestion á favor de la fuerza, fundándose en las razones siguientes. En duda se debe siempre elegir el partido mas seguro, y por consiguiente debe admitirse la apelacion porque este es el partido mas seguro. Además en este caso es lícita la apelacion y de derecho, pues el oprimido se funda en opinion probable; y así se le oprime injustamente denegándole la apelacion, porque se defiende lícitamente. Por consecuencia de esto se deduce que es lícito implorar la Real proteccion, porque se procede en virtud de una opinion probable, y siendo justa la apelacion, lo es tambien el recurso de fuerza. Tienen tal valor estas reflexiones, segun el mismo autor, que si el eclesiástico fundado en su opinion probable, despues de habersele notificado el auto del tribunal Real, se empeñase en no admitir la apelacion, y no cesase en sus procedimientos, se le podria castigar como desobediente; y usando la potestad Real de su jurisdiccion económica y tuitiva, podria desterrarle del reino, y privarle de las temporalidades [2]. Es principio constante que luego que se ha notificado al eclesiástico la Real provision, espira y se acaba el juicio formado por razon de la fuerza, y empieza otro juicio en el tribunal protector por razon del poco respeto ó menosprecio, desde cuyo tiempo se hace tambien mas probable la opinion por la declaracion de la fuerza; y así dice muy bien el señor Salgado, que no toca al eclesiástico examinar si está bien ó mal dado el decreto, sino obedecerle [3].

(1) *De leg. polít.* cap. 9. lib. 1.

(2) Salced. en el lug. cit. cap. 16.

(3) *Salgad. de reg. protest.* part. 1. cap. 5. núm. 94.

9. Este recurso de no otorgar se prepara tambien interpelando por dos ó tres veces al juez eclesiástico despues que negó la apelacion (1) á que revoque el auto, y la admita lisa y llanamente, protestando de lo contrario valerse del Real auxilio contra la fuerza. Si á pesar de esta reiterada solicitud mandase guardar lo proveido (2), se presenta por la parte agraviada un pedimento en la audiencia, en el cual despues de exponer la causa en que se niega la apelacion, las razones porque es admisible en ambos efectos, y las peticiones hechas al juez solicitando la revocacion del auto en que se negó, se concluye pidiendo que se libre la Real provision ordinaria, á fin de que el eclesiástico otorgue la apelacion, reponga todo lo obrado despues de interpuesta, y de lo contrario remita los autos íntegros y originales para en su vista declarar que hace fuerza en no otorgar, y que entre tanto alce las censuras por el término de sesenta dias ínterin el pleito se determina.

10. El auto de la audiencia es el mismo que en el recurso anterior, esto es, *dese con poder*, y en la provision que á su consecuencia se libra, se manda al juez eclesiástico que si está apelado legítimamente en tiempo y forma por parte de N. le otorgue la apelacion y reponga lo hecho despues de ella, y dentro del término en que pudo apelar; de lo contrario, que dentro de tantos dias remita el proceso original para proveer sobre ello lo que fuere justicia; y entre tanto que se trae, ve y determina, le ruego y encarga que por término de sesenta dias absuelva á los excomulgados, y alce las censuras y entredicho que sobre ello hubiere impuesto. Tambien se da compulsorio contra el notario ó escribano para que envíe el proceso; y emplazamiento para que la parte contraria venga ó envíe en seguimiento de la causa.

11. Si notificada esta provision al juez eclesiástico otorga la apelacion, y repone segun lo manda, no hay necesidad de enviar el proceso; pero si no lo quiere hacer, debe mandar al notario que lo remita, y esto debe hacerlo dentro del término que se manda por la provision; y si el juez y el notario no hacen esto,

(1) Asi dice el señor Gomez Negro en sus elementos de práctica forense, edicion de Valladolid de 1825, página 149, y esto es lo que se estila; pero el señor Covarrubias en la advertencia que precede al título 15 de su obra se expresa en los términos siguientes: „Interpuesta la apelacion, si el eclesiástico la niega, se estila pedir reposicion de esta negacion, protestando el auxilio Real de la

fuerza; pero en rigor de práctica no es necesaria semejante preparacion, porque la denegacion solo de la apelacion induce la fuerza é injusticia notoria que se comete.

(2) Los autos del provisor cuando no quiere acceder á la solicitud, son: *no ha lugar; guárdese lo proveido; cumpla esta parte con lo mandado por auto de tantos, y siga la causa segun lo hasta aqui dispuesto.*

pidiendo la parte sobrecarta se suele librar, y algunas veces con costas, excepto en cuanto á la absolucion, que siempre ha de ir por via de ruego entretanto que el pleito se determina; pero si despues de visto se le manda que absuelva, no ha de ir por via de ruego, sino precisamente ha de absolver y alzar las censuras.

12. Venidos los autos, el recurso de sustancia del mismo modo que el anterior, y se decide por uno de cinco autos: 1.º declarando que el eclesiástico hace fuerza en no otorgar, el cual se concibe en los términos siguientes: *dijeron que el juez que en esta causa conoce, en no otorgar la apelacion á F. hace fuerza, la cual alzando y quitando, mandaron dar providencia para que el dicho juez otorgue la apelacion, y el dicho F. la pueda seguir ante quien deba, y ejecutado despues de la legitima apelacion, y en el tiempo en que se pudo interponer etc.* El auto segundo es por el que se declara que el juez eclesiástico no hace fuerza, y se da en estos términos: *dijeron que el juez no hace fuerza en no otorgar la apelacion en esta causa interpuesta por F. y se le remite la causa y proceso para que proceda en ella.* El auto tercero que se llama de tercer género, es condicional, y se concibe en estos términos: *haciendo esto ó lo otro no hace fuerza, y no lo haciendo la hace;* y tambien se dan en ocasiones otros dos autos que se llaman de cuarto y quinto género. El cuarto tiene lugar cuando se ha introducido el recurso de no otorgar, y no consta en los autos haberse interpuesto la apelacion, pues faltando esta, falta tambien la materia ó supuesto sobre que debe recaer el agravio y violencia; y asi mal se puede mandar al eclesiástico que otorgue si no hay caso de otorgar. Ademas que sin apelacion pasa la providencia en autoridad de cosa juzgada, y asi no puede verificarse fuerza alguna en su denegacion. Los términos en que se concibe este auto son: *no viene el proceso por su orden.* Se usa del auto de quinto género cuando aparece de los autos no haberse intimado al eclesiástico la Real provision de fuerza. Como esta provision que se libra en virtud del recurso de apelacion denegada deja al eclesiástico la libertad de otorgar la apelacion ó de remitir los autos al tribunal Real, se sigue que mientras el eclesiástico no haga la eleccion (despues de haberle notificado la Real provision) el proceso no tiene estado. Tambien puede tener lugar este auto cuando el recurso se interpone en virtud de una apelacion condicional; por ejemplo: pido término, y en caso de denegacion apelo, y no espera la declaracion de lo pedido. Igualmente tiene

lugar el mismo auto aunque la apelacion denegada sea legítima, con tal que no se haya interpuesto siguiendo las solemnidades del derecho, por ejemplo interponiéndose *in voce*, ó pasados los diez dias, ó por otra causa. Este auto del quinto género se concibe en los términos siguientes: *no trae estado ó no viene en forma*. Tambien suele expresarse asi: *por ahora no hace fuerza, ó por ahora no viene en estado*.

13. Para acreditar en este recurso la injusticia notoria ó violencia que comete el eclesiástico en no querer otorgar la apelacion, es necesario que se remitan todos los autos para en su vista discernir si es justo ó injusto el recurso [1], ya porque de otro modo no pudiera averiguarse la verdad, ya tambien porque toda providencia dada por autos falsos y defectuosos es nula (2).

14. Pero como en duda se presume que los autos son íntegros y originales no probándose lo contrario, por lo mismo la parte que alega ó articula que no lo están, debe probarlo [3]. En los tribunales reales no se admiten pruebas ni dilaciones sobre estos recursos: si algun interesado expone que los autos están diminutos, y pide la provision de autos diminutos, no se suspende por esto la vista; y si en ella aparece que no falta nada, ó lo que falta no es de sustancia, se procede á la determinacion del recurso [4].

15. Si los autos no se tienen á mano, ó no se han remitido aun, cuando se pide la provision de autos diminutos, se despacha esta por un breve término; y pasado, si el que lo ha solicitado no entrega los autos, se le condena en costas, y se procede á la determinacion. Pero si de la vista aparece que los autos están faltos, se despacha la provision de autos diminutos, ó se declara que no vienen en órden; y luego se determina sobre lo principal, cuando se remiten todos los autos [5].

16. Resta ahora saber si habiéndose determinado casualmente el recurso por autos diminutos, podrá introducirse de nuevo con todos los autos íntegros y completos. Para resolver esta duda es necesario proponer algunos casos. Cuando el tribunal Regio declara que el *proceso no viene en órden, ó que por ahora*

(1) Ley *Eos*, 6. §. *Super his*. Cod. de *appellat. et relationib.* cap. *Cupientes*, verb. *Cum omnibus de elect.* in 6.

(2) Salgad. part. 1. cap. 2. Aceved. en la ley 7. tit. 18. lib. 4. Recop. Valenz. cons. 84. núm. 70.

(3) Marescot. lib. 2. *Var. resolut.* cap. 43. núm. 6. Gracian. cap. 120. núm. 28. Escac.

cia de appellat. quaest. 20. núm. 13, y en el 16 asegura que esta regla tiene mucha mas fuerza cuando los autos contienen la nota á su continuacion de ser íntegros.

(4) *Text. in leg. Argentariis*, 10. §. *Ædi autem*, 2. ff. de *aedendo*.

(5) Salgad. dicho cap. 2. Parej. de instrum. tit. 2. resol. 7. núm. 29.

no hace fuerza, en ambos casos no tiene duda que se puede volver á introducir el recurso. Si se declara absolutamente que el *eclesiástico no hace fuerza*, entonces si los autos se hallan faltos de tal modo, que si estuvieran íntegros determinaria en su vista el tribunal de otra suerte; tampoco se duda que puede renovarse el recurso; porque la primera decision fue nula por defecto de autos, y no haberse observado lo que previene la ley (1).

17. Esta práctica tiene sus limitaciones. 1.º Cuando el auto se dió en favor del apelante diciendo que *el juez hacia fuerza en no otorgar*. En este caso no puede la otra parte recurrir al tribunal Real; porque respecto de él no hay apelacion, cuya dene-gacion induzca violencia, ni esta se verifica en la admision de la apelacion aunque sea injusta. 2.º Cuando los autos que faltaban no eran esenciales segun la doctrina de Escaccia que queda referida. 3.º Cuando el mismo agraviado aseguró en el tribunal Real que los autos estaban completos; pues aunque despues diga lo contrario no se le oye. 4.º Cuando no constare evidentemente de los mismos autos que no estaban íntegros desde el principio. 5.º Cuando en el primer recurso no obtuvo la provision de autos diminutos, y el notario da testimonio y fe de que no hay mas: pues en este caso es necesario pasar por su dicho y creerlo (2).

(1) Salgad. *de reg. protect.* part. 1. cap. 8.
Escaccia *de appellat.* quæst. 20. n. 13. Cevall.
T. IX.

de cognit. per viam viol. part. 2. quæst. 74 n. 90.
(2) Salgad. dicho cap. 8 núm. 48.