

LOS RECURSOS DE FUERZA EN EL REINO DE CHILE

THE RECURSOS DE FUERZA IN THE REINO DE CHILE

MANUEL MONTT DUBOURNAIS¹

RESUMEN

El autor traza el origen y evolución de este recurso en el marco del Regio Patronato Indiano, abarcando tanto las disposiciones positivas que a él atañen, regias y canónicas, así como la doctrina regalista que se fue formando a través del tiempo. Propone ejemplos jurisprudenciales de cincuenta y seis procesos incoados en Chile, lo que permite al lector adentrarse en la práctica de esta institución.

Palabras clave: *Recursos de fuerza - Real Audiencia- Bula in Coena Domini - Derecho Canónico - Derecho Procesal.*

ABSTRACT

The author traces the origin and evolution of this resource within the framework of the Regio Patronato Indiano, covering the positive provisions that concern it, both royal and canonical, as well as the regalist doctrine that was formed along the centuries. He proposes jurisprudential examples of fifty-six processes initiated in Chile, which allows the reader to enter into the practice of this institution.

Keywords: *Resources of force - Royal Audience - Bull in Coena Domini - Canon Law - Procedural Law.*

1. LA AUTORIDAD REAL FRENTE A LA IGLESIA EN INDIAS

Al finalizar el siglo XV, encontrábase concluida en España la obra de la reconquista. Es posible que el impulso de esta, a continuación de la toma de Granada, hubiera llevado a los españoles, pueblo militar por excelencia, a proseguir la lucha contra los moros del África, trasponiendo el estrecho de Gibraltar en una acción inversa a la que estos siete siglos antes habían realizado al invadir España desde el África. En uno y otro caso, la acción militar era al propio tiempo religiosa y estaba animada por el espíritu, a que le daba fuerza la media luna en un caso, la cruz en el otro.

La propia acción de la Iglesia tendía su vista hacia el África, campo de expansión de la religión de Cristo. Asentado como se encontraba en Europa oriental, Asia Menor y Levante, el imperio otomano, la Iglesia Católica veía cerrada la puerta para la propagación de la fe en Oriente.

¹ Presidente de la Sociedad Chilena de Historia y Geografía; Catedrático de Derecho Comercial en la Universidad de Chile.

El descubrimiento de las Indias occidentales ocurrido casi simultáneamente con la caída del último bastión moro en Europa, produce un vuelco o cambio trascendental en el camino que el curso de los acontecimientos hasta ese momento señalaban a España y a Roma.

Embarcada España después de 1492 en la empresa de prosecución de descubrimientos, conquistas y colonización de las Indias Occidentales, la Iglesia Católica, cuya fe llevan los conquistadores junto con el lábaro de Castilla, ingresa también a ella por propio espíritu e iniciativa. Así tenemos a los Reyes Católicos como organizadores materiales de la magna gesta americana y al Papado como mentor y cooperador espiritual de la misma.

La mancomunidad en la empresa y el interés coincidente, determinan que Alejandro VI y después Julio II, otorguen a las Reyes de España derechos y concesiones que, en la concepción de Fernando el Católico, serían los pilares fundamentales de la vasta empresa político-religiosa indiana.

En esta empresa cual, espiritual y material, no se mantiene el equilibrio de poderes del comienzo e insensible y paulatinamente, por la fuerza de los acontecimientos, la hipertrofia del poder Real va debilitando el poder e independencia de la Iglesia, para subordinarla no poco a la autoridad del Monarca y de sus personeros, entre los cuales aún hay representantes de la propia Iglesia.

Son las propias concesiones papales de los primeros años de la conquista las que servirán de títulos a la Corona para ir ejercitando sobre la Iglesia una tuición que, con el correr del tiempo, culminará en el regalismo exacerbado del siglo XVIII.

¿Cuáles eran específicamente las concesiones que los Pontífices habían otorgado a los católicos monarcas españoles en las tierras de Indias? . Ellas no eran otras que la de misión evangélica y exclusiva de fundación de doctrinas, iglesias y catedrales por la Bula *Inter caetera* del 4 de mayo 1493; las concesiones del derecho decimal por la Bula *Eximiae devotionis* de 16 de noviembre de 1501, y el derecho de presentación universal perpetuo como consecuencia de las fundaciones, por la Bula *Universalis Ecclesiae* de 28 de Julio de 1508².

Estas tres concesiones Pontificias, que representan otros tantos privilegios de la Corona española, constituyen el Real Patronato Indiano, “Institución Jurídico eclesiástica por la que las autoridades de la Iglesia Universal confían a los Reyes de Castilla la jurisdicción disciplinaria en materias canónicas mixtas de erecciones, provisiones, diezmos y misiones con obligación de cristianizar las nuevas tierras conquistadas.

Esto hace que la Regalía Soberana, lejos de considerarse una extralimitación indebida del primitivo Patronato, sea concebida como un atributo inherente e inseparable del poder real, del cual el Monarca no puede desprenderse sin que signifique una renuncia a su soberanía.

Patronato, Vicariato y Regalía son los nombres de tres instituciones que coinciden más o menos con los tres siglos que van desde el descubrimiento de finales del siglo XV hasta la justa emancipadora de comienzo del siglo XIX.

² Esta concesión que constituye el Patronato no es algo nuevo, ni una institución original de Indias ya que el Derecho Canónico lo tenía de antiguo establecido a fin de fomentar la fundación de Iglesias en tierras de infieles; es más, era una consecuencia de la obra evangelizadora y ya gozaban de él los Monarcas españoles respecto al territorio de Granada por la Bula “*Orthodoxae fidei propagationem*” de 13 de diciembre de 1486.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS RECURSOS DE FUERZA

Vista ya esta síntesis de la evolución en las relaciones entre el poder civil y la Iglesia en Indias, ¿es posible sostener que los recursos de fuerza tengan su origen en el Patronato y que hayan sufrido a lo largo de los tres siglos de dominación española una evolución semejante a la ya señalada de una manera general en el capítulo anterior?

Sin pretender dar una respuesta concluyente a esta interrogante, creemos que no es posible hacer arrancar el origen de la institución que nos ocupa, del derecho de Patronato que los papas concedieran a los monarcas españoles por las Bulas de 1493, 1501 y 1508, ni tampoco sea posible proyectar a los recursos de fuerza una evolución que se inicia en el siglo XVI.

La aseveración anterior no significa que creamos que esta institución nada tuviese que hacer con las relaciones entre la Iglesia y el Estado concernientes a la empresa indiana, ni que ofrezca características de tan singular naturaleza que permitan afirmar que constituye, por así decirlo, una institución autónoma que no ofrece ningún punto de contacto con aquellos derechos que en un principio legítimamente tuvieron y más tarde pretendieron tener los Monarcas españoles sobre la Iglesia Americana.

No, no es esto lo que nos atrevemos a plantear aquí, sino que creemos que los recursos de fuerza tuvieron en España su origen propio ajeno al Patronato y anterior a él y pasaron a Indias no como un aspecto de esta institución eclesiástica, ya que no hay concesión pontificia al respecto, sino que como una institución existente en la metrópoli con anterioridad al descubrimiento de América y que en su desarrollo y perfeccionamiento, se adelantó a la evolución general señalada, en forma que nos permite afirmar que ya a fines del siglo XVI los recursos de fuerza había logrado una situación que esencialmente no sufrirá evolución alguna en los dos siglos posteriores.

Así tenemos que el regalismo soberano, tercera etapa de la evolución que sufrieran las relaciones entre los poderes espiritual y temporal y que consideramos propia del siglo XVIII y de la dinastía borbónica, sea ya esgrimido bajo los Austria a comienzo del siglo XVI por los tratadistas regalistas para justificar en el campo doctrinario una institución no aceptada y combatida por Roma. Y es así como lo que tuvo un origen singular y ajeno a la concesión Patronal, con el correr de los siglos debe, por imperiosa necesidad de justificación doctrinaria, ir a fundirse con todas aquellas facultades que la Corona pretendió tener sobre la Iglesia y que nacieron de una hipertrofia de derechos, absolutamente legítimos.

No deja de ser extraño el hecho de que Solárzano Pereira en el libro IV de su *Política Indiana*, que consagra a los asuntos eclesiásticos y al derecho de patronato, no trate de la institución que nos ocupa. Tampoco hace referencia a ella en su extensa obra dedicada a las relaciones de los dos cuchillos, Pontificio y Regio, el Obispo Villarroel, que hasta fue parte en un recurso de fuerza al menos³.

El planteamiento anterior nos obliga a internarnos en un punto de suyo complejo que escapa a la índole circunscrita y nacional de este trabajo y para cuya dilucidación carecemos de antecedentes que puedan hacer nuestras aseveraciones concluyentes e irrefutables. Pero tampoco podríamos abordar el estudio de una institución, sin referirnos siquiera en forma somera, a su origen y desarrollo, aunque este último punto solo

³ Recurso número 2 del año 1639 ubic. Vol. 2885 A.R.A.

nos interesa en la medida que los cambios experimentados a través de los años tengan trascendencia en su aplicación en Indias.

Los autores regalistas que se ocuparon del estudio de los recursos de fuerzas en el pasado, coinciden en remontar el origen de los mismos a las prácticas del reino visigodo que se mencionan en el canon 12 del concilio XIII de Toledo o, en todo caso, a la ley 4^a, del título I de la partida 7^a, que trata “De las Fuerzas”.

Si bien en la primera disposición invocada puede verse un vestigio de la institución, al concederse a los clérigos que han dejado de ser oídos por sus eclesiásticos la posibilidad de acudir al Rey en busca de la justicia que les negaron sus propios tribunales; creemos en cambio que en la ley de la partida 7a no se encuentra antecedentes alguno acerca del origen de los recursos de fuerza ya que sus normas están dadas para regular la actividad de los jueces civiles y no se las puede evidentemente hacer extensivas a órganos que ejercen una jurisdicción diversas, aunque como se verá más adelante, no era fácil en esa época distinguir con claridad el campo de aplicación de una y otra, las que se encontraban excesivamente compenetradas.

En todo caso, nos parece que su origen puede al menos encontrarse en una práctica que fue haciéndose frecuente en los tribunales reales, costumbre que consistía en recurrir el vasallo ante el Soberano a fin de que éste le concediere protección contra lo que el recurrente consideraba un abuso o exceso del tribunal. Así, esta suplicación ante el Rey, que nada tenía de excepcional si se recurría contra tribunales civiles, se fue también haciendo extensiva a los tribunales eclesiásticos sin que se reparara en el hecho de que se trataba de jurisdicciones diferentes. Más, este fenómeno que a primera vista pudiera parecer una intromisión inadmisibles del poder civil en los asuntos eclesiásticos, se ve justificado si interpretando los hechos en la realidad concreta de la época, observamos la unión estrecha existente entre ambas potestades, de lo que es una muestra las facultades que los Obispos tenían en ciertas materias civiles; circunstancia ésta que sirve de punto de unión entre ambas jurisdicciones y no aparece así tan extraño el hecho de extender la súplica de los tribunales civiles a los eclesiásticos⁴.

Además, debemos señalar que en Francia, considerada la cuna de este recurso, se tiene por origen inmediato del mismo a la *apellatio ab abusu*, institución que, como su nombre lo indica, consistía en la facultad de apelar contra lo que se consideraba un abuso o exceso de los órganos jurisdiccionales. La *apellatio ab abusu* se encuentra ya consagrada en la Asamblea de Vincennes de 1328, bajo Felipe VI y tendrá posteriormente un notable desarrollo al amparo de las ideas regalistas⁵.

Es pues aquella costumbre local que señaláramos y el contacto que evidentemente tiene que haber habido entre quienes profesaban ideas similares en ambas naciones, lo que nos permite afirmar la existencia de esta institución con anterioridad al Patronato que gozaron los Monarcas de Castilla, respecto al territorio de Granada en primer término, a partir de 1486 como se señaló en la nota 1. Pero, tal argumentación carecería de valor si no estuviera acompañada de una legislación reglamentaria de la institución.

⁴ Por razones de método, este punto se tratará con mayor profundidad en el capítulo siguiente, al referirnos a la justificación histórica de los recursos de fuerza.

⁵ A mayor abundamiento, señalemos que ya a finales del siglo XIII Bonifacio VIII, en el Liber Sextus estableció que el conocimiento y determinación de cualquiera duda que pudiera plantearse entre la jurisdicción eclesiástica y civil corresponde a los jueces eclesiásticos. Este conflicto de jurisdicción constituye la esencia del recurso de fuerza en conocer y proceder.

Una ley del gobierno de Juan I dictada en Segovia y que ha sido recogida por la *Nueva Recopilación* 1, 6, 3 que, expresa que "...por antigua costumbre y usada y guardada, los Reyes de Castilla pueden conocer de las injurias, violencias y fuerzas que tengan lugar entre los eclesiásticos con motivo de iglesias o beneficios". Aunque la disposición transcrita sea poco precisa y no contenga los elementos necesarios para configurar la institución en estudio, no puede negarse que constituye al menos la formulación de un principio que la Corona tenía de antiguo consagrado.

La admisión de tales recursos por el Consejo Real hace que en el siglo XV, en todo caso, aparezca configurada en forma clara la institución y establecida su forma de tramitación. La legislación reglamentaria de los recursos de fuerza permanecerá inalterable en lo esencial y únicamente sufrirá, en los tres siglos posteriores, variaciones en lo referente a la naturaleza de los asuntos de que podía recurrirse a los tribunales reales por vía de fuerza.

Ya una disposición de 11 de agosto de 1523, recogida en *Nueva Recopilación* 2, 5, 36 expresa que "...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 ellas legítimamente son interpuestas..." y continúa señalando la forma en que deberá tramitarse este recurso, asunto que se verá más adelante al hablar de las diversas clases de fuerzas. Junto a este recurso para los casos en que los jueces eclesiásticos denieguen una apelación legítimamente interpuesta, aparece poco después en el capítulo 5º de la visita de 1553, otro recurso análogo para los casos en que los jueces eclesiásticos conozcan de causas propias de los tribunales civiles. Expresa la disposición referida, recogida de la *Nueva Recopilación* 3, 3, 14: "Por cuanto así por derecho como por costumbre inmemorial nos pertenece alzar la fuerza que los jueces eclesiásticos hacen..." (se repite la ley de 1553) y agrega "y así mismo en prohibir que no conozcan los tales jueces eclesiásticos contra legos en causas profanas".

Las disposiciones legales anteriores y numerosas otras en que la Corona declara gozar de dicho derecho "como Rey y Señor natural, por derecho y costumbre inmemorial", dan por configurada la institución en el siglo XVI, con anterioridad a la aparición de las obras de los tratadistas de comienzos de la centuria siguiente en los que la argumentación doctrinal destinada a justificar y legitimar los recursos, reemplaza en importancia a esta legislación esencialmente práctica, que se había dictado a la luz del conocimiento que de los mismos había tomado el Consejo Real.

3. LA IGLESIA FRENTE A LOS RECURSOS DE FUERZA

La práctica de los tribunales reales que admitieron la interposición de recursos de fuerza y la legislación posterior que los reglamentó, habían consagrado ya en el siglo XVI la institución. Pero frente a ella se alzó la Curia Romana en contra de lo que consideraba una intromisión inadmisibles del poder temporal en sus asuntos jurisdiccionales y mediante la cual intentaba el Estado conseguir un sometimiento de la esfera eclesiástica nacional a sus intereses.

La cuestión de la legitimidad y justificación de los recursos de fuerza dio lugar en el pasado a un problema doctrinal de envergadura, origen de las más enconadas dispu-

tas entre los sostenedores de una y otra posición, las que solo han venido a concluir en épocas recientes con la separación de la Iglesia y el Estado⁶.

Nada más alejado de nuestro espíritu e intención que entrar a terciar en un asunto ajeno a nuestro estudio y ya superado, pero, debemos aquí repetir lo dicho al referirnos al origen de los recursos de fuerzas, que nosotros por razón de método hemos debido tratar separadamente, van necesariamente unidos y constituyen en el fondo un solo problema ¿sería posible estudiar una institución que interesa a la Iglesia y al Estado sin mencionar siquiera el hecho de que una de estas partes no la haya aceptado y más aún, la haya combatido, utilizando las armas que se le entregaba el derecho canónico? Aunque el objeto de esta memoria sea el estudio de los recursos que se tramitaron en Chile en la época indiana partiendo del derecho concreto de la existencia de la institución, creemos no poder pasar por alto la circunstancia más arriba mencionada y referirnos a ella en forma breve a fin de presentar un panorama más completo, aunque imperfecto, de la institución que nos ocupa.

El problema de la legitimidad o ilegitimidad de los recursos de fuerza, creemos debe buscarse en la esencia misma de una época en que la especial situación imperante en el campo político condicionó un muy singular tipo de relaciones entre el poder temporal y el espiritual. España, al igual que Francia e Inglaterra, se formó como nación al disgregarse el Imperio Romano, en que el poder temporal y espiritual se encontraban unidos en una sola mano y cuyo símbolo es la figura del Imperator Pontifex; la aparición de Cristo y la fundación de la Iglesia Católica, que alega un derecho exclusivo en el campo espiritual, hace que el Estado reaccione en su contra; las persecuciones de los primeros siglos de nuestra era no tienen otro fin que aplastar esta nascente autonomía que pretendía quitar al César una palanca de poder que hasta ese entonces nadie osara disputarla.

Pero, al irse convirtiendo en católico el propio Estado y tomando conciencia sus Monarcas de la importancia que para sus fines e intereses, muchas veces loables, tiene un poder espiritual adicto, le otorgan el carácter de religión oficial y exclusiva. Más, esta condición de privilegio que logra la Iglesia tiene una contrapartida: el monarca no se conforma con ser un fiel más de ellas, su concesión no ha sido gratuita y exenta de todo interés, existe un precedente histórico y una conciencia clara, el poder espiritual es indispensable para robustecer la monarquía primero y el Estado después. Así, al lograr la Iglesia Católica una condición de privilegio para ejercer al amparo del Estado su misión evangelizadora, tiene necesariamente que perder en parte la independencia absoluta de que gozó en su primera época, cuando era perseguida.

Por otro lado, esta transformación de religión perseguida en oficial, hace que la Iglesia adquiera bienes y territorios y con ello poder temporal con lo que es natural perdiera su carácter exclusivamente espiritual de los primeros siglos. Y todo ello en una época en que los monarcas dedican sus mejores energías a la unificación de sus reinos, empresa para lo cual era indispensable la fidelidad de los señores feudales, algunos a veces más poderosos que el propio monarca y entre los cuales no faltaron obispos o abades; de allí las pretensiones reales de ejercer un poder administrativo y jurisdiccional sobre aquellos eclesiásticos con feudo. Y no es fácil señalar hasta qué punto llegaba el poder temporal de estos obispos a la vez señores, y donde empezaba el estrictamente espiritual. De allí que este hecho histórico de carácter jurídico haga que

⁶ En Chile los recursos de fuerza desaparecen el año 1875 con la Ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia.

los obispos quedaran sometidos a los monarcas, quienes ejercían sobre ellos tuición jurisdiccional, por lo que el problema de los recursos de fuerza no pudiese plantearse aún en esa época; la jurisdicción de los obispos, por esta dualidad de poderes que reunían en sus manos, se encontraba sometida a la tuición del monarca. Pero, al lograrse más tarde la centralización del poder en manos del Rey y la unificación de sus territorios, con lo que los obispos se restituyen a su primitiva condición exclusivamente espiritual, desaparece esta causa, pero los efectos perduran por otras razones.

Es en este momento cuando aparecen los recursos de fuerza y empieza a plantearse el problema. Los obispos, dijimos, han perdido su poder temporal que ha asumido el Rey en su totalidad; esto al mismo tiempo ha hecho que sacudidos de la tutela real, dependan de ahora en adelante más de Roma que de la corona. ¿Puede entonces el Rey seguir ejerciendo sobre las autoridades eclesiásticas una tuición que ya no justifica la necesidad de otrora de centralizar el poder? Dijimos que desaparecida la causa, los efectos habían perdurado por otras razones.

Dada la religiosidad de la época a que nos referimos y las enormes repercusiones que para la vida y la propia hacienda de los súbditos del reino tenían muchas medidas que las autoridades eclesiásticas podían adoptar sobre los religiosos y, en general, sobre cualesquiera de los habitantes del reino, fieles por convicción e imperiosa necesidad del momento histórico, no cabe sino admitir que el Monarca ejerciera tuición y controlara resoluciones con indiscutibles consecuencias civiles sobre sus súbditos. Esta misma religiosidad propia de la época, hacía que la Iglesia ejerciese jurisdicción sobre muchos asuntos que no podrían considerarse enteramente espirituales y que aplicara sanciones que iban más allá de las disposiciones canónicas, sanciones que muchas veces llegaban a penas corporales y a la privación de libertad. No aceptar la posibilidad de recurrir al poder civil en contra de resoluciones que repetimos, rebasaban el campo de lo puramente espiritual, habría significado admitir la existencia de otro Estado dentro del propio Estado, cosa inadmisibles hoy en día doctrinariamente y mucho más, en el hecho, en tiempo de monarquía absolutas⁷.

Este problema a qué nos referimos, no es propio solo de la España medieval sino que es aplicable en líneas generales a todas las monarquías católicas de la época, v gr, Francia, Inglaterra y el propio Sacro Imperio Romano Germánico. No es del caso mencionar aquí las luchas entre estos reinos y el Papado que singularizaron una etapa de la historia de occidente, pero conviene recordarlas para lograr una visión más de conjunto del problema.

Configurados ya en el siglo XVI los recursos de fuerza, la Curia Romana empieza a combatirlos utilizando las armas que le proporcionaba la Bula *In Coena Domini* o *de la Cena*, lo que da lugar a un estado de tirantez entre las dos potestades que no tarda mucho en manifestarse. Ya en 1551, por orden de Carlos I, se mandó castigar a un impresor de Zaragoza que había intentado publicar el monitorio *In Coena Domini* que

⁷ En apoyo de esta afirmación debemos hacer presente, aunque nos extralimitemos en la época, que la ley de enjuiciamiento civil española de 1881, solo regula los recursos de fuerza en conocer y proceder, es decir, aquello en que se recurre contra un tribunal eclesiástico que conoce de un asunto que no pertenece a su jurisdicción, ya que los recursos de fuerza en el modo y en no otorgar, habían perdido su interés para el Estado español, con la dictación del decreto de 6 de diciembre de 1868 que redujo la competencia de los tribunales eclesiásticos a las causas sacramentales, beneficiciales, de delitos eclesiásticos, etc, en una palabra, a asuntos absolutamente espirituales.

contenía cláusulas opuestas a la jurisdicción real. Con posterioridad, su hijo, Felipe II en 1572, prohibió la introducción en sus reinos del Monitorio.

Pero es al finalizar dicho siglo, en las Cortes de Madrid de 1593, cuando el problema alcanza su culminación: los tribunales del reino elevan al monarca una petición en lo que señalan que los Nuncios de Su Santidad hacen publicar en los púlpitos y otras partes las censuras en que incurren quienes usan de dichos recursos ante los tribunales reales. No es difícil imaginar la reacción de monarca tan autoritario y centralista cual Felipe II; los resultados de dicha petición están recogidas en la *Nueva Recopilación* 2, 5, 80 ; en ella no se hace más que insistir en el uso de este derecho que “como Rey y Señor natural por derecho y costumbre inmemorial nos pertenece de quitar y alzar las fuerzas que hacen los jueces eclesiásticos de estos reinos en las causas de que conocen” y que se había “siempre usado de este remedio por los que han padecido las dichas fuerzas” y que la oposición de la Curia Romana era “en mucho perjuicio de la autoridad y preeminencias de la Corona” y que “el remedio de las fuerzas es el más importantes y necesario que puede haber para el bien y quietud y buen gobierno, sin el cual toda la República se turbaría y se seguirían grandes escándalos e inconvenientes”.

La importancia de esta disposición estriba en que fija de una manera concluyente y definitiva la línea de conducta que seguirá en adelante la Corona en la mantención de los recursos de fuerzas, sin ceder un ápice en el goce de que sus derechos frente al Papado, que por su parte mantuvo su punto de vista de considerar la institución como ilegítima y vejatoria del principio de libertad de jurisdicción de la Iglesia.

Pero, no es solo esta lucha entre representantes de la Curia Romana y la Corona, la única manifestación de la Iglesia de oposición a los recursos de fuerza. En la centuria siguiente empiezan a aparecer las primeras obras de los autores regalistas que tratan de demostrar la legitimidad de la institución; la reacción de la Iglesia no se hace esperar y tales obras son puestas en el Índice⁸.

Tenemos entonces dos posiciones definidas: una teórica, la de la Curia Romana, sin vigencia en la práctica no obstante sus reiteradas protestas; y otra, la de la Corona que, como detentadora del poder efectivo, es la que tiene aplicación en la realidad histórica y a la cual no le faltaron sostenedores dentro de la propia Iglesia; en todo caso, muchos fueron los eclesiásticos que legitimaban los recursos de fuerza en que se atentaba contra la jurisdicción real, como ocurre con los de conocer y proceder. Así, el Obispo de Cartagena don Diego de Rojas, hombre ecuánime y que no razona dentro de la habitual línea regalista, al decir de De La Hera, estima que: “nadie puede negarle (al Rey) la facultad de tomar por su mano lo que haya ser suyo donde quiera lo encuentre ‘y añade’ a esta facultad es consiguiente el poder averiguar por medio de sus ministros y tribunales lo que estuviere usurpado a su real corona de cualquiera calidad o naturaleza que sea, y esto, no nos engañemos, ha sido el único origen del conocimiento que se ha ejercido en la Real Cámara sobre las materias del Real Patronato... y esta facultad y modo de proceder se llama con gran propiedad regalía, porque ningún otro que el Soberano la tiene y en este mismo se funden los recursos de fuerza de conocer y pro-

⁸ Por decretos papales de 11 de abril de 1628 y de 26 de octubre de 1640, fueron incluidas en el índice las obras del más importante regalista que trata de los recursos de fuerza, FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA; *Tractatus de Regia Protectione vi oppressorum appellantium a Causis et Iudiciis Ecclesiasticis* y *Tractatus de Supplicatione ad Sanctissimum a litteris et bullis apostolicis in Perniciem Reipublicae, Regni aut Regis, aut juris tertii praeiudicium impetratis et de earum retentione interin in Senatu*.

ceder por medio de los cuales se reintegra al Rey en la jurisdicción que notoriamente le usurpa el eclesiástico, pero sin llegar a tomar conocimiento judicial del proceso”⁹.

Empero, cuando se trata del problema en Indias, fundamental es considerar que en América la posición de la Iglesia fue siempre menos independiente, toda vez que a su respecto desempeñaba el monarca era casi el de un verdadero Vicario, cual dicen algunos expositores, luchando por la propagación de la fe como en una nueva cruzada y atendiendo directamente a todas las necesidades de la Iglesia en asuntos de erecciones, fundaciones, dotaciones etc. En tal situación, no cabía que el Papado a la distancia o, en Indias, los Obispos, beneficiados y verdaderos subordinados del Monarca, quien los nombraba y que hasta cierto punto eran también sus representantes, entraran a regatear las prerrogativas que a su respecto ejercitaba por sí o por el órgano de sus personeros. Y así fue en el hecho.

4. LOS RECURSOS DE FUERZA ANTE LA DOCTRINA REGALISTA

A. Concepto y extensión

Antes de dar un concepto de los recursos de fuerza, veremos si el significado de los términos con que se expresa la institución que nos preocupa, son adecuados y guardan una debida concordancia con la idea que se trata de manifestar.

El sentido de las voces recurso y fuerza obviamente será el que le den organismos competentes de la época en que la institución alcanzó su máximo apogeo. La Real Academia de la Lengua, en su diccionario de autoridades que constituye su primera edición, 1737, expresa lo siguiente: recurso en sentido lato, es la acción de recurrir; y, recurrir es acudir a alguno o alguna parte para algún fin. Recurso en sentido forense es la acción que queda a una persona que ha sido condenada en juicio, para poder recurrir a otro juez o tribunal. Fuerza es en sentido forense, al agravio que el juez hace a la parte en conocer de su causa o en no otorgarle la apelación. Solo faltaría que este concepto de fuerza, extendiera el agravio que el juez hace a la parte, a la situación de que en la substanciación de los autos se quebranten las leyes que dicen relación con el procedimiento, para que tengamos las tres clases de fuerza que dan origen y comprenden el recurso en estudio.

Así como los magistrados civiles abusando de su autoridad cometen fuerza y violencia, contra la cual puede el agraviado recurrir a su Soberano, si esta violencia, fuerza o injusticia notoria la comete un juez eclesiástico, procede el remedio protectivo contra tales injurias, que toma el nombre de recurso de fuerza.

Recurso de fuerza sería, entonces, una súplica o queja respetuosa que todo vasallo tiene derecho a hacer a su Soberano o a sus tribunales contra los jueces eclesiásticos, cuando estos conocen de una causa que no les corresponde; cuando correspondiéndoles, las substancias sin observar las leyes y cánones relativas al procedimiento; o cuando correspondiéndoles su conocimiento y respetando dichas leyes y cánones, no otorgan las apelaciones que legítimamente se les interpusiere, o las otorgaren en un solo efecto debiendo hacerlo en ambos.

Tal derecho que a todo vasallo asiste para implorar la protección de su Soberano y la facultad de éste o de sus tribunales para pronunciarse sobre el recurso interpuesto,

⁹ A. DE LA HERA, *El Regalismo Borbónico*, pág.139. Madrid, 1963.

¿implica una intromisión de la Real Potestad en el conocimiento de la causa principal que se sigue ante el juez eclesiástico?. Frente a este interrogante creemos que, sin perjuicio de los recursos de fuerza en conocer y proceder, la función del tribunal civil se limita a examinar someramente, sin entrar a conocer lo principal del asunto, para lo cual es incompetente, si el juez eclesiástico ha faltado o no al orden y trámites que prescriben los sagrados cánones y las leyes como forma de los juicios, o si comete opresión y violencia denegando las apelaciones legítimamente interpuestas, y se limita a declarar que el juez eclesiástico ha infringido el orden legal en la prosecución del juicio, si el recurso es en el modo; o que el juez eclesiástico no ha concedido las apelaciones que legítimamente se le han interpuesto, si el recurso es en no otorgar.

En el recurso de fuerza en conocer y proceder, en que el juez eclesiástico excede su jurisdicción conociendo de causas profanas, tienen de suyo los tribunales civiles facultad para entrar a conocer en lo principal de la causa.

Para finalizar este punto, reproduciremos un ejemplo citado por Covarrubias que es bastante elocuente al respecto “Supongamos que un clérigo introduce el recurso de fuerza quejándose de que un juez eclesiástico incompetente le ha excomulgado, o que siendo competente lo ha ejecutado sin proceder información, sin citarlo, oírle, ni amonstarlo canónicamente, o sin guardar ninguna de las solemnidades que prescriban los cánones: ¿De qué conocerá en este caso la jurisdicción real? Nada más que del hecho o queja de si se ha observado o no las solemnidades y de la fuerza que hace el eclesiástico faltando al orden judicial que es una parte del derecho público en que se afianza la libertad del ciudadano y la buena administración de justicia.

La Potestad Real no se mete ni decide si el clérigo ha merecido las censuras, ni si los motivos y causas son suficientes para tan grave pena, que es en lo que consiste el negocio principal; únicamente examina si las censuras se han impuesto por juez incompetente o extraño, o si se han omitido las demás solemnidades que prescribe el derecho; cuyos extremos en lenguaje forense llaman con alguna impropiedad, de puro hecho respecto de lo principal, porque tienen en su derecho como incidentes y atentados que se reclaman.

Si los jueces reales, enterados de los autos, hallan fundado el recurso, entonces conceden su protección y declaran que el juez eclesiásticos hace fuerza en conocer y proceder como conoce y procede. Pero queda siempre intacta la jurisdicción de éste para proceder en la causa, guardando el orden legal, y para excomulgarlo de nuevo, si hubiere mérito para ello.

En los recursos de fuerza que se tratan de los excesos del Juez eclesiástico que procede sin embargo de recusación, al tribunal real conoce de las causas de ésta, no con el objeto de declarar si son o no legítimas (aunque pudiera por ser del orden judicial), porque este conocimiento pertenece a los jueces árbitros, si no con el de ver si son suficientes, en caso de que puedan probarse ante éstos; pues para declarar la fuerza y conocer si la hace el eclesiástico, es indispensable tal conocimiento.

Cuando se introduce el recurso de fuerza contra los jueces eclesiásticos que proceden después de interpuesta la apelación, tampoco se mete la real jurisdicción a examinar la justicia o injusticia de la sentencia para confirmarla o revocarla; porque esto no es de su inspección: solo se limita a conocer si la denegación de apelación es justa o injusta, pues sin este previo conocimiento no puede decidirse acertadamente la fuerza¹⁰.

¹⁰ JOSÉ DE COVARRUBIAS, *Máximas sobre recursos de fuerza*, tomo I, título VI, máxima 9. Madrid, 1830.

B. Clases de recurso de fuerza y sus formas de tramitación. Vimos más atrás que tres son las especies principales de fuerza que pueden cometer los jueces eclesiásticos, a saber

- 1º Cuando un juez eclesiástico conoce y procede en causa profana contra legos, la cual no pertenece a su jurisdicción sino a la real. En este caso se denomina recurso de fuerza en conocer y proceder.
- 2º Cuando el juez eclesiástico, conociendo de causas entre personas que gozan de fuero eclesiástico, o de causas eclesiásticas, aunque sea entre legos, quebranta las leyes relativas a la sustanciación de los autos o de alguna providencia contra los cánones o contra las leyes.
En este caso se denomina recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder¹¹.
- 3º Cuando un juez eclesiástico no concede a los interesados las apelaciones que legítimamente interpongan para ante el juez ad quem o las otorguen en el solo efecto devolutivo debiendo hacerlo en ambos. En este caso toma el nombre de recurso de fuerza en no otorgar.

1. Recurso de fuerza en conocer y proceder¹²

Dijimos anteriormente que el conocimiento sobre asuntos puramente espirituales es privativo de la jurisdicción y autoridad de la Iglesia, sin que la potestad real puede entrometerse, no obstante el derecho de salvaguardar el cumplimiento de las leyes y cánones que dicen relación con el procedimiento siempre que el interesado lo solicita, debiendo recurrir para ello a los tribunales reales. Pues bien, de esta misma manera el juez eclesiástico no puede extralimitarse en el conocimiento de causas que van más allá de la jurisdicción que claramente le señalan las leyes y cánones pertinentes, sin abusar de su autoridad vulnerando el orden público y usurpando la jurisdicción real¹³. Es este

¹¹ El Conde de la Cañada lo llama recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder como conoce y procede.

¹² “Así por derecho, como por costumbre inmemorial nos pertenece alzar las fuerzas que los jueces eclesiásticos hacen en las causas eclesiásticas de que conocen, en no otorgar las apelaciones que de ellos se interpongan legítimamente y así mismo en prohibir que no conozcan los tales jueces eclesiásticos contra legos sobre causas profanas :por ende mandamos a nuestro jueces que si los procesos que hicieron contra legos, vistos, les constara ser sobre causas profanas manden a los dichos jueces eclesiásticos que no conozcan de ellos y den por ninguno lo por ellos fecho y manden que absuelvan de cualquier censura y remitan los tales pleitos a los jueces seculares que de ellos puedan y deban conocer “Capítulo V de la Visita de 1553, repitiendo lo dispuesto en unas ordenanzas de Carlos I y Doña Juana, recogidas en la Recopilación leyes 14 título 3º y ley 36 título 5º libro 2º. José MALDONADO, Los recursos de fuerza en España nota 16, página 293. Anuario de Historia del Derecho Español. Tomo XXIV, 1954.

¹³ “Pleitos seculares non convienen a los clérigos usar: Ca esto non les pertenece porque sería vergüenza de se entrometer del fuero de los legos los que señaladamente son dados para el servicio de Dios”. Ley 48, título 6º, Partida 1ª.

“Ningún eclesiástico juez sea osado de impedir nuestra jurisdicción real por vía de simple querrela, ni en grado de apelación, ni en otra manera alguna y del impedimento y ocupación de nuestra jurisdicción o señorío, ninguno pueda conocer sino Nos; y podemos compeler y apremiar a los Prelados que simplemente muestran ante Nos su derecho, si algunos tienen sobre la jurisdicción que en nuestro reinos a Nos pertenece”. *Nueva Recopilación* 4, 1, 3.

quebrantamiento del orden público y usurpación de jurisdicción en perjuicio de la soberanía, la que hace que la sumisión de un lego al fuero eclesiástico no impida recurrir de fuerza ya que evidentemente no cabe prórroga de jurisdicción¹⁴.

Tramitación

A diferencia de los recursos de fuerza en el modo y en no otorgar, el de conocer y proceder no necesita prepararse ante el Juez eclesiástico que conoce de la causa principal, sin perjuicio de que se pueda solicitar se inhiba de su conocimiento.

En esta especie de fuerza pueden presentarse dos situaciones:

- a) Que se trata de una persona lego o eclesiástica que estima que el conocimiento de su asunto corresponde a la jurisdicción real;
- b) Que se trata de un tribunal civil, vgr. Corregidor, alcalde etc., que considere que es de su incumbencia el conocimiento del asunto y no del tribunal eclesiástico¹⁵.

Se inicia el recurso por el interesado, o por el juez civil que cree ser competente para conocer de la causa, según sea el caso, mediante la presentación a la Audiencia respectiva de un pedimento en que se expone sumariamente el litigio que el juez eclesiástico quiere conocer o en el cual está conociendo y procediendo sin tener jurisdicción para ello, (de allí que se denomine en conocer y proceder) se concluye solicitando se despache Real Provisión¹⁶ a fin de que el juez eclesiástico cese en el conocimiento del litigio, dejando sin efecto todo lo obrado y de que remita los autos originales para que en su vista se declare que el juez eclesiástico hace fuerza en conocer y proceder. Si el juez eclesiástico hubiese fulminado censuras y excomuniones –lo que es corriente ver en este tipo de fuerzas ya que el recurrente o los jueces reales según sea el caso, se negaban a acatar las providencias y mandatos de los jueces eclesiástico, a quienes consideraban sin jurisdicción para conocer la causa– se solicita finalmente que mientras el asunto se resuelve mande se absuelva a los excomulgados y se alcen las censuras impuestas.

A este pedimento, acompañará el recurrente el o los escritos en que conste ha solicitado la declinación de jurisdicción, si ha dado este paso, el que no es indispensable ya que por la capital importancia que para el interés del Estado tiene esta especie de fuerza, se ha liberado a los interesados de prepararlo ante el Juez eclesiástico.

En vista de este pedimento, la Audiencia decreta: “Líbrese Real Provisión Ordinaria para que el Notario eclesiástico ante quien paran los autos originales, los remita a este tribunal y se ruega y encarga (al juez eclesiástico que se encuentra conociendo del asunto), que si tuviese puestas censuras, las quite y alce, absolviendo a los excomulgados”. Si notificada esta resolución¹⁷ el juez eclesiástico no cumpliese lo en ella ordenado, se despacha segunda y tercera R.P.O. o carta de ruego y encargo en la que se

¹⁴ La doctrina procesal solo concibe la prórroga de competencia y aún restrictivamente, cuando se dan ciertas circunstancias. En cambio la prórroga de jurisdicción es inadmisibile.

¹⁵ Estas situaciones pueden equipararse, en el primer caso, a una declinatoria de jurisdicción y, en el segundo, a un conflicto de competencia entre autoridades.

¹⁶ Se le llama indistintamente Real Provisión ordinaria Real Provisión de Fuerza, Real Provisión Ordinaria Eclesiástica de Fuerza. En adelante la denominaremos R.P.O.

¹⁷ Intimada es la expresión que se usa

le apremia con la conminación de las penas de ocupación de temporalidades y extrañamiento del reino para que ejecute uno y otro mandato prontamente.

Remitido los autos a la Audiencia, pasan al Fiscal, quien tratándose de un recurso de fuerza en conocer y proceder, debe ser citado y oído como parte formal en defensa de la real jurisdicción. En este estado, pueden ser solicitados los autos por las partes con el objeto de que sus abogados se instruyen de ellos y aleguen e informen lo que más convenga a sus derechos. Evacuados estos informes o sin ellos, se mandan traer los autos en relación y en su vista se resuelve si el juez eclesiástico en conocer y proceder, hace o no fuerza.

Cuando se declara que hace fuerza, se anula todo lo actuado ante el juez eclesiástico y se manda remitir los autos al juez civil a quien correspondía conocer de ellos¹⁸, o se les retiene a fin de decidir el litigio la propia Audiencia si a petición de alguna de las partes, o de oficio, considera el tribunal real que, por la importancia de la materia o por la calidad de las personas, le corresponde el conocimiento del asunto. Si, por el contrario, se declara que el juez eclesiástico no hace fuerza, manda se le devuelvan los autos para que continúe en su conocimiento.

2. Recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder

El recurso de fuerza “en el modo de conocer y proceder como conoce y procede”, cual también se le llama, tiene lugar cuando el juez eclesiástico conociendo de una causa que pertenece a su jurisdicción, comete en la sustanciación de los autos injusticia notoria.

Entiéndese por injusticia notoria toda providencia dada directamente contra ley o contra su recta aplicación a los hechos o casos cuya evidencia consta del proceso¹⁹.

Dos son por consiguientes los supuestos de este recurso: a) el conocimiento de la causa es propio del fuero eclesiástico, y b) la injusticia notoria que dicho juez comete en la sustanciación del proceso. Pero, cualquiera injusticia no sería suficiente fundamento para interponer ante los tribunales reales un recurso de esta naturaleza; es preciso que dicha infracción de la ley adjetiva sea evidente, conste de una manera irredarguible de los autos de tal modo que sea visible aún al menos docto en la materia.

Así, cometerá injusticia notoria el juez eclesiástico que condene a una parte, estando pendiente su recusación; o no le de traslado; o no ha querido recibir sus pruebas; o que, en general, atropella cualquier ley o canon relativo a la sustanciación de los autos, procediendo tiránicamente e infringiendo las reglas mínimas que el derecho de

¹⁸ Esta remisión de los autos se llama “auto de legos”. Auto 4º título 1º libro 4º de la Nueva Recopilación.

¹⁹ “La esencia de la injusticia notoria para introducir el recurso, consiste en la expresa y directa transgresión de ley o su mala aplicación a los hechos que resulten de autos; porque de otro modo deja de constar su notoriedad. Hay mucha diferencia entre la injusticia notoria y el recurso de injusticia: aquella es la violencia que sufre el agraviado por la transgresión expresa de ley; y éste es el remedio que se pide en el tribunal competente para que se deshaga el agravio”. COVARRUBIAS, obra citada, cap. 7º máxima I.

antiguo consagra para dar a los litigantes la posibilidad de justificar y defender sus derechos ante la justicia²⁰. Y²¹.

Esta injusticia notoria que puede cometer el superior eclesiástico conociendo de un litigio entre partes, también puede tener lugar con cualquier providencia que emane de su jurisdicción voluntaria. Y es natural que así sea, ya que el juez eclesiástico al conocer un asunto de jurisdicción voluntaria, no por el hecho de no existir contraparte pudo proceder arbitrariamente y sin sujetarse a las normas que para éste clase de asuntos le señalan las leyes, concilios y cánones.

Preparación

Dictada por el juez eclesiástico una resolución que infringe las leyes y cánones relativos a la sustanciación de la causa, el agraviado lo interpela pidiendo la revocación del auto que causa la fuerza y pide reposición de todo lo obrado con posterioridad a su dictación, protestando en caso omiso o denegado al real auxilio de la fuerza. Si el juez eclesiástico no accede a la interpelación y provee al escrito que le contiene: “traslado” o “guárdese lo proveído”, o alguna otra resolución semejante, queda expedito al agraviado el camino para recurrir de fuerza al tribunal real²².

Tramitación

Se inicia el recurso de fuerza en el modo, al igual que el de conocer y proceder, con la presentación que el recurrente hace a la Audiencia de un pedimento en el que expresa brevemente el asunto de que conoce el juez eclesiástico y el hecho que constituye, a su parecer, una injusticia notoria y le hace fuerza; (no ha querido recibir mis pruebas, no le ha dado traslado de los escritos de la contraparte, etc) y pide se despache R.P.O. a fin de que se remitan los autos, y en su vista declarar que el juez eclesiástico hace fuerza en el modo como conoce y procede, mandándole en consecuencia recibir las pruebas, darle traslado, etc. según el caso y reponer todo lo obrado con posterioridad al auto objetado. A este pedimento acompañará el recurrente el o los escritos en que conste la representación que hizo al juez eclesiástico protestando la fuerza.

En vista del pedimento anterior, la Audiencia decreta: “Líbrese R.P.O. para que (el juez eclesiástico), remita los autos que dan mérito al presente recurso y sí lo tuviese por conveniente, informe”. Evacuado el informe o sin él y remitidos los autos²³, se

²⁰ No mencionamos aquí la injusticia notoria que hace el juez eclesiástico, no oyendo a una de las partes, ya que esta clase de fuerza da origen a un muy especial tipo de recurso llamado de denegación de justicia que por su importancia trataremos separadamente, aunque muy bien pudiéramos incluirlo aquí, por ser repetimos, un recurso de fuerza en el modo.

²¹ “Así lo señalaban ciertas reglas del segundo concilio sevillano del 619 y que reproducen las partidas. Eugenio TAPIA, Febrero novísimo, pág. 72. Madrid, 1930.

²² Aunque esta forma sea la más propia de preparar el recurso de fuerza en el modo, es común observar que en la interpelación que el agraviado hace el juez eclesiástico, se interponga apelación en subsidio de la reposición y por lo tanto, al recurrir al tribunal real, lo haga tanto en el modo de conocer y proceder como en no otorgársele la apelación legítimamente interpuesta; esta forma de interposición del recurso da origen a la dictación del llamado auto de tercer género o condicional como se verá más adelante.

²³ Evidentemente, si el juez eclesiástico una vez que se le ha intimado la R.P.O., revoca la resolución que da mérito al recurso, reponiendo la causa al estado que tenía con anterioridad a su dictación, y así lo manifiesta en su informe a la Audiencia termina el recurso al desaparecer la injusticia notoria en que se funda.

mandan traer éstos en relación citadas las partes²⁴, y en su vista, se declara si el juez eclesiástico, en el modo de conocer y proceder, hace o no fuerza.

El auto que acoge el recurso, se concebirá en los términos siguientes; "...que (el juez eclesiástico), en conocer y proceder como conoce y procede, hace fuerza y se le devuelvan los autos para que los reponga". Y si lo rechaza dirá: "Vistos, en conocer y proceder como conoce y procede no hacer fuerza y se le devuelven".

Pero bien puede suceder, como ya se señaló²⁵, que el agraviado al preparar el recurso de fuerza pida reposición y en subsidio apelación de la resolución que se estima agravante y que al desecharse esta petición, recurra a la Audiencia por vías de fuerza en el modo de conocer y proceder y en no otorgar, es decir, entablando ambos recursos conjuntamente.

En este caso, la Audiencia al acoger el recurso, dictará un auto de tercer género llamado también condicional o mixto²⁶, el que es concebido en los siguientes términos: "..., dijeron que debían declarar y declararon que el dicho juez eclesiástico, (recibiendo las pruebas o dándole traslado al agraviado etc., según sea el caso) y reponiendo todo lo hecho después de la apelación, no hace fuerza y se le remite el proceso, y no ejecutándola la hace y otorga la apelación y reponga lo hecho²⁷.

Dentro de los recursos de fuerza en el modo, es preciso que nos detengamos frente a aquel que puede introducirse por la negativa que hace el juez eclesiástico de administrar justicia, con lo que comete por así decirlo, la más grave de las injusticias notorias.

Es principio antiguo de derecho²⁸, fundado en la equidad y consagrado por la costumbre, el que si un ciudadano solicita a los jueces se le oiga y esta petición se hace en forma legal y con el respeto debido hacia quien se impetra, debe ser atendido, administrándosele la justicia requerida. Si por el contrario, el juez niega su jurisdicción al solicitante, está faltando a la primera obligación que le impone su ministerio y la injusticia notoria que tal denegación produce debe ser reparada recurriendo a los tribunales civiles a fin de que se le alce dicha fuerza y se le ordene al eclesiástico que oiga al agraviado.

Esta especie de recurso de fuerza en el modo que se interpone por denegación de justicia, se tramita en forma idéntica al ya indicado.

²⁴ Evacuado el informe del juez eclesiástico, la Audiencia puede decretar: "Vista al Sr. Fiscal". Esto ocurrirá naturalmente, cuando la gravedad del asunto o el carácter completo de la causa haga necesario informe del asesor letrado para una mejor resolución del asunto.

²⁵ Ver nota N° 21.

²⁶ El por qué este auto condicional o mixto es de tercer género, se verá más adelante al tratar de las resoluciones que caben en recurso de fuerza en no otorgar.

²⁷ Este auto condicional se fundaría entre otras razones, según Salgado, en equidad "ya que si se puede privar al eclesiástico, del conocimiento con el auto de defiera y reponga, para que el agraviado recurra al superior eclesiástico según la ley, con mucha más razón podrá dictar (el tribunal real) un auto condicional que sin forzarlo a reponer lo deja en libertad para que lo haga si quisiese" SALGADO DE SOMOZA Tractatus... parte 1°. Cap. 5° N° 30 citado por Covarrubias, título 8° máxima VIII.

²⁸ En el derecho romano, el ciudadano a quien se le negaba justicia, recurría al Emperador por vía de querrela.

3. Recurso de fuerza en no otorgar

Para que el Juez eclesiástico haga fuerza en denegar la apelación interpuesta o en concederla en un solo efecto, es preciso que el recurso se haya interpuesto legítimamente; ello nos obliga a analizar los puntos siguientes: a) ¿Qué resoluciones son apelables? El principio es que son susceptibles de apelación por su naturaleza solo las sentencias definitivas. Contra las interlocutorias procede reposición, salvo que tengan fuerza de definitiva o contengan un gravamen irreparable para las partes, situación esta última que leyes especiales se encargan de señalar. No obstante lo anterior, existen ciertas sentencias definitivas que por su carácter especial, diversas leyes que no son del caso analizar aquí, declaran inapelables. Respecto al efecto en que debe concederse la apelación, la regla general es que se ha de otorgar en ambos; sin perjuicio que hay situaciones en que únicamente se concede en el devolutivo. Esta legislación restrictiva que señala las resoluciones apelables en un solo efecto, deberá analizarse en cada caso particular, contentándonos con señalar aquí la regla general sobre la materia.

- a) Para poder hablar de apelación legítima, además de ser la resolución apelable en el efecto en que se solicita, es preciso que el recurso se halla interpuesto en tiempo y forma. El término que fijan las leyes en materias eclesiásticas para interponer apelación es de diez días y en cuanto a su forma, ella debe interponerse por escrito e indicarse el hecho que causa agravio.

Preparación

Una vez dictado el auto que deniega la apelación interpuesta, o que la concede en el solo efecto devolutivo debiendo otorgarlo en ambos, el agraviado debe interponer dos o tres veces al juez eclesiástico a fin de que, revocando el auto denegatorio, la admita o conceda en ambos efectos, según sea el caso, protestando en caso omiso o denegado, el real auxilio de la fuerza. Si a pesar de estas interpelaciones, mantuviese el juez eclesiástico lo proveído, queda al agraviado expedito el camino para dirigirse al tribunal real por vía de fuerza.

Tramitación

Debido a la claridad y brevedad de las disposiciones contenidas en la *Nueva Recopilación* 2, 5, 36, transcribiremos a la letra lo en ella dispuesto antes de entrar a ver con mayor detalle la tramitación de esta clase de fuerza; lo anterior nos permitirá comprobar hasta qué punto la práctica guardó relación con la legislación procesal reguladora del recurso en estudio.

Expresa la ley 36 “Por cuanto así por derecho como por costumbre inmemorial, nos pertenece alzar la fuerza que los jueces eclesiástico 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 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 otorgue la apelación.

Y si el juez eclesiástico no la otorgare, mande 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 prevean que el tal juez la otorgue para que las partes pueden seguir en justicia ante quien y como deban y repongan 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”.

Presenta el recurrente a la Audiencia un pedimento en el que expresa brevemente la causa de que está conociendo el Juez eclesiástico y razones por las cuales cree debe admitirse la apelación, si no se le ha otorgado, o por que debe concedérsele en ambos efectos, si solo se le ha otorgado en el devolutivo; y pide se despache R.P.O. a fin de que el juez eclesiástico la otorgue, o la conceda en ambos efectos, según sea el caso, y reponga todo lo obrado después de interpuesta y, de lo contrario, remita los autos originales y en su vista declarar que hace fuerza en no otorgar. Al igual que en el recurso en el modo, el agraviado acompañará a su pedimento los escritos en que consta que ha interpelado al juez eclesiástico protestando la fuerza.

En vista del pedimento anterior, si se ha apelado en tiempo y forma por parte del recurrente, manda la Audiencia despachar R.P.O. a fin de que el juez eclesiástico le otorgue la apelación, o se la conceda en ambos efectos, y reponga todo lo hecho con posterioridad al auto objetado, y en caso contrario, se remitan los autos originales para proveer lo que fuese de justicia. Si notificada la R.P.O. precedente, el juez eclesiástico cumple lo en ella ordenado, se pone fin al recurso al cesar la fuerza que lo motiva. En caso contrario, el Notario eclesiástico deberá remitir los autos dentro del término que la misma R.P.O. señala.

Remitido el proceso original a la Audiencia, se manda traer en relación y en su vista se resuelve la fuerza, dictando uno de los autos siguientes:

- 1° Declarando “que el juez eclesiástico en la causa de que conoce, (en no otorgar la apelación interpuesta o concediéndola en el solo efecto devolutivo), hace fuerza, la cual alzando y quitando, mandaron dar providencia para que le otorgue y el (recurrente), la pueda seguir ante quien deba”. Esta resolución que acoge el recurso, se denomina auto de primer género.
- 2° Declarando: “que el juez eclesiástico no hace fuerza en (no otorgar apelación o en no concederla en ambos efectos), y se le remite la causa para que proceda en ella. “Esta resolución denegatoria toma el nombre de auto de segundo género.
- 3° Al tratar de la preparación del recurso de fuerza en el modo, dijimos que bien podía el agraviado pedir reposición de un auto interlocutorio y en subsidio apelación y que al recurrir al tribunal civil, lo hiciera entablando ambos recursos conjuntamente. Pues bien, en este caso, el acoger la Audiencia el recurso, dicta un auto de tercer género o condicional en que deja en libertad al juez eclesiástico para conceder lo pedido si quisiese, cometiendo fuerza, sin embargo, al no hacerlo²⁹.
- 4° Puede suceder que se recurra de fuerza en no otorgar sin haberse interpuesto apelación por parte del agraviado. En este caso, obviamente falta el supuesto en que se funda el recurso de fuerza en no otorgar, cual es la injusticia notoria que se causa no concediendo una apelación legítimamente interpuesta. El auto que en tales

²⁹ Los términos es que se concibe este auto condicional, se dieron al tratar el recurso de fuerza en modo de conocer y proceder.

casos se dicta, se llama de cuarto género y se concibe en los términos siguientes: “declararon que no viene al proceso por su orden”.

- 5 La última situación que puede presentarse frente a un recurso de fuerza en no otorgar, tiene lugar cuando aparece no haberse intimado al juez eclesiástico la R.P.O. en la que se le ordena otorgar la apelación o remitir los autos a la Audiencia y es evidente que mientras el juez eclesiástico no elige entre estas alternativas, no hace fuerza. La resolución que la Audiencia dicta dirá: “por ahora no viene en estado”, o bien, “por ahora no hace fuerza”.

Este auto, que toma el nombre de auto de quinto género, puede presentarse también, cuando de los autos se desprenda que la apelación no se interpuso en tiempo y forma, declarando al tribunal que “no viene en forma”.

C. Antes de concluir este capítulo quisiéramos referirnos a dos puntos de gran importancia práctica, especialmente el segundo, que tienen relación directa con la materia recién vista

- 1º ¿La interposición de un recurso de fuerza suspende o no el procedimiento ante el juez eclesiástico?

Sobre este punto no dudamos en afirmar que el procedimiento se suspende; para ello nos basamos en lo siguiente: a) Es principio constante y costumbre bien asentada que cuando un litigante recurre a un juez distinto de aquel que está conociendo de su asunto, a fin de que se pronuncie o determine sobre algún artículo de lo principal, debe el que estaba conociendo del proceso original sobreseer temporalmente a la espera de las resultas de tal recurso, b) A este primer argumento de carácter doctrinario, añadimos otro emanado de la misma legislación. Cuando nos referíamos a los recursos de fuerza en no otorgar, vimos que la ley 36 título 5º libro 2º de la Nueva Recopilación, dispone en su párrafo 4º: “y si por el dicho proceso pareciese la dicha apelación no ser justa y legítimamente interpuesta, remitirán luego el tal proceso al juez eclesiástico con condenación de costas, sí les pareciere, para que él proceda y haga justicia”. Carecería de todo alcance y sentido esta disposición si, pendiente al recurso de fuerza ante el tribunal real, pudiese el juez eclesiástico seguir conociendo del asunto principal. c) En las tres clases de recursos vistos, a la presentación del agraviado la Audiencia decreta “líbrese R.P.O. a fin de que se remitan, los autos originales”, y si tal mandato se cumple ¿cómo podría el juez eclesiástico seguir conociendo del asunto sin que todo lo obrado con posterioridad a dicha remisión fuese nulo por defecto de autos?. d) Por último, la costumbre consagrada por una práctica reiterada y continua a este respecto y apoyada por la opinión unánime de los autores, así lo ha afirmado.

- 2º ¿El auto que falla un recurso de fuerza podrá ser objeto de súplica?

Respecto a este punto debemos decir que no existe disposición legal acerca del particular, de donde tal vez deriva su improcedencia; la opinión unánime de los autores consideró los autos de fuerza insuplicables y dicho criterio se siguió en los tribunales civiles peninsulares, los que denegaban de plano la suplicación. Tal criterio uniforme se mantuvo inalterable hasta la aparición, a finales del siglo XVIII, de las “Máximas sobre recursos de

fuerza” de que es autor José de Covarrubias, quien, apartándose de la opinión tradicional, sostiene la posibilidad de introducir súplica cuando el auto declara que el Juez eclesiástico no hace fuerza y no así, a contrario sensu, cuando el auto acoge el reclamo.

En Chile pareciera, hasta el conocimiento de la obra de Covarrubias³⁰, que el criterio de no admitir súplica al auto definitivo fuera el seguido por la Real Audiencia y el imperante en los pocos versados en la materia; de otra suerte no podría explicarse el hecho de que hasta 1792 tan solo en una oportunidad se haya interpuesto súplica, la que no fue acogida, siendo contrario a la procedencia de su planteamiento el fiscal de la Real Audiencia, quien expresó en el dictamen respectivo que “en los asuntos en que declara si hace o no fuerza no hay suplicación ni revisión alguna”³¹.

Después del conocimiento de la obra de Covarrubias, ya no es rara la interposición de la súplica y a pesar de aceptarse su procedimiento por algunos juristas³², continua la negativa de la Audiencia a admitirla, fundada precisamente en la práctica inveterada contraria a ello.

5. LOS RECURSOS DE FUERZA EN CHILE 1609-1811

Como expresamos en la introducción, comprende nuestro trabajo el estudio de los recursos de fuerza que se ventilaron ante la Real Audiencia de Santiago de Chile durante los dos siglos de existencia de este elevado Tribunal.

Naturalmente, ha debido limitarse el estudio a aquellos recursos de que se tiene noticia por la existencia de los respectivos autos en los repositorios del país; encuéntrase ellos debidamente catalogados por el Archivo Nacional, donde se conservan.

La cantidad de recursos existentes en dicho Archivo no es numerosa; sin duda no son ni con mucho, todos los que se tramitaron a lo largo de esos dos siglos; en varios de ellos se hacen referencias o se invocan precedentes de otros, que no hemos logrado hallar.

Cerca de setenta recursos aparecen en el índice del Archivo³³, de lo que es menester descontar los que no son propiamente recursos de fuerza, aunque catalogados bajo tal nomenclatura, y aquellos cuyos expedientes no se encuentran ni en el lugar señalado en el índice, ni en otra parte alguna. Además, es preciso apuntar que hay algunos que figuran como recursos distintos siendo en realidad uno solo, cuyas diversas partes se hallan dispersas en varios volúmenes.

Efectuadas las anteriores necesarias deducciones, hemos logrado investigar cincuenta y seis procesos, la mayor parte de los cuales se conservan en su integridad. De los expedientes que hemos revisado se ha hecho una relación completa, aunque sucinta, y en este trabajo, a guisa de apéndice, añadiremos al final el conjunto de querellas.

Después de ocuparnos del tribunal competente para conocer de los recursos de fuerza y a fin de formar un juicio sobre el conjunto de ellos, anotaremos algunas ob-

³⁰ La primera edición de las Máximas sobre recursos de fuerza es de 1785 y es incuestionable su conocimiento en Chile hacia 1790. Se le cita por algunos litigantes y aun llega a transcribirse en forma literal párrafos pertinentes de su obra.

³¹ Don José Márquez de la Plata, recurso N° 15.

³² Véase informe del fiscal don Joaquín Pérez de Uriondo en el recurso N° 25, y resolución denegatoria del recurso N° 44. Falta en el recurso N° 25 la foja en que debía estar la resolución respectiva.

³³ Sin contar los posteriores a 1811 y que también figuran en dicho índice.

servaciones generales en orden a las épocas en que se plantearon, la condición de las partes, la materia propia de los recursos y el procedimiento observado, con lo cual seguiremos el mismo orden en que se apuntan tales circunstancias en los epígrafes de cada recurso.

El tribunal competente para conocer en Chile de los recursos de fuerza era la Real Audiencia. Las Ordenanzas de 1609³⁴, en su artículo 61 ubicado en el título IV que trata de los pleitos eclesiásticos y recursos de fuerza, dispone: “Ordeno y mando que los dichos mis Oidores de la dicha Audiencia, en los casos de fuerza hechas por los jueces eclesiásticos, conozcan según y de la manera que en estos mis Reinos, conocen las Audiencias de Valladolid y Granada sin extenderlo más de lo que en las dichas Audiencias se practica”³⁵. Respecto a los límites jurisdiccionales de la Real Audiencia de Santiago de Chile, eran los mismos de la Gobernación.

Desde los albores de la conquista hasta el establecimiento en 1567 de la primera Real Audiencia, con asiento en Concepción, de los recursos de fuerza que pudieran haberse presentado, si es que alguno hubo, habría correspondido conocer a la Real Audiencia de la ciudad de los Reyes, e igual cosa procedió con posterioridad a la supresión en 1580 de aquel tribunal en el reino de Chile. Ignoramos la existencia de recursos de fuerza en los dos primeros períodos; sábese si, en cambio, de la existencia de recursos de que conociera la Audiencia de Lima durante el interregno entre las chilenas de Concepción y Santiago. Tal fue, por ejemplo, el que interpuso a comienzos del siglo XVII el Gobernador Alonso de Ribera contra el Obispo Pérez de Espinosa y que se fallare en forma favorable al Metropolitano santiaguino.

De los cincuenta y seis recursos colacionados, tan solo tres corresponden al siglo XVII, 1609, 1639 y 1685, los cuales tres son entablados contra el Ordinario Eclesiástico, el postrero por un cura párroco y los dos precedentes por laicos. Treinta y ocho caen dentro del siglo XVIII, yendo en aumento dentro de dicho siglo a lo largo de los años. Y quince, más de un cuarto del total, correspondan a la primera década del siglo XIX.

Nótase, pues, un intensivo aumento de los recursos de fuerza con el correr del tiempo, lo que sin duda se explica por la política de más acentuado regalismo de los Borbones; por el aumento de la población y fundación de ciudades y conventos, mejoramiento de las comunicaciones con el consiguiente mayor intercambio cultural, etc.: sin dejar de lado el hecho de que pasara a difundirse más el conocimiento de la institución por la introducción al país de la obra de Covarrubias, como ya se ha señalado en el capítulo que antecede. Tampoco sería ajeno a la existencia conocida de un mayor número de procesos correspondientes a las postrimerías del régimen colonial, el hecho de ser probable se conserven mayor número de expedientes de tiempos más próximos.

De los cincuenta y seis recursos sobredichos, catorce son interpuestos, contra las autoridades eclesiásticas ordinarias y cuarenta y dos deducidos por frailes de las diversas órdenes monásticas, contra sus superiores.

³⁴ Toda Audiencia que se erigía tenía sus propias ordenanzas dictadas especialmente para ella, las que constituyen en realidad un verdadero código orgánico en que se señalan los límites territoriales sobre los que le corresponde ejercer jurisdicción, la composición del tribunal; la competencia tanto en materias de gobierno como administrativas, eclesiásticas y judiciales; las facultades y obligaciones de sus miembros etc.

³⁵ Las ordenanzas de 1609 se encuentran en los volúmenes 3051 y 3052 del A.R.A.

Del grupo de catorce, seis corresponden a recursos deducidos por eclesiásticos contra el Ordinario por medidas disciplinarias. Y de los ocho restantes, formulados por laicos, tres corresponden a materias eclesiásticas y los otros cinco giran alrededor de cuestiones de competencia, sean planteadas por un litigante, sean por la autoridad civil competente para conocer del asunto en que está procediendo el juez eclesiástico.

De los cuarenta y dos recursos relativos a órdenes religiosas, quince corresponden a Franciscanos, catorce a Agustinos, siete a Mercedarios, cinco a Dominicos, órdenes que constituían lo que se llamaba las cuatro religiones, y finalmente, uno es de la orden de San Juan de Dios.

Se notará la ausencia de recursos referentes a la orden de San Ignacio, establecida en Chile en 1593 y que fue la que alcanzó la mayor influencia y riqueza en la colonia hasta su supresión y confiscación de temporalidades en 1767. Conviene al respecto no olvidar la forma en que se generaban las autoridades dentro de la Compañía de Jesús; éstas se designaban por las autoridades máximas de la orden o por los superiores locales y por ello no cabían capítulos con intervención de los súbditos, que en otras órdenes eran precisamente los que ocasionaban incidentes y daban eventualmente lugar a interposición de recursos de fuerza.

La orden de San Juan de Dios, que mantenía los conventos-hospitales de Serena, Santiago, Concepción y Valdivia y que no poseyó nunca grande influencia ni bienes, contó siempre con un reducido número de religiosos³⁶ y por esta última circunstancia no se le erigió en provincia independiente a integrar la del Perú. De aquí que los capítulos se efectuaran en aquel reino, sin dar lugar en Chile e incidencias que pudieran ocasionar recursos de fuerza.

Los cinco recursos de la orden de Predicadores de Santo Domingo no ofrecen mayores particularidades y se refieren a cuestiones ordinarias, tales como destinación de conventualidades, despojo de provincialato, procedimientos relativos a derecho a votar en capítulos y conflictos entre el Provincial y el Superior de la Casa de Observancia de la Recoleta.

De igual suerte, no ofrecen mayor particularidad los siete recursos referentes a la orden militar de la Merced, siendo, si de notar que cuatro de ellos son interpuestos contra los procedimientos del Provincial fray Joaquín Larraín.

En la orden de Ermitaños de San Agustín los recursos, como se dijo, son más numerosos y alcanzan a catorce, sin que las causas que los originen ofrezcan mayor particularidad que las referidas al ocuparnos de Dominicos y Mercedarios. Debemos hacer notar, sí que se advierte por parte de sus miembros una mayor ilustración y conocimiento de la institución y que muchas veces son interpuestos por varios frailes ya no por motivos particulares que afecten a un miembro de la orden, sino que como manifestación de disensiones más profundas entre las diversas facciones en que se dividía la provincia; esto es particularmente notorio al acercarse las fechas de los capítulos en que debían elegirse las autoridades locales, planteándose el problema de quienes debían tener derecho a voto. Numerosas reales cédulas dictadas a partir de un Breve de Paulo V de 1611, habían dispuesto que los conventos que no tuviesen ocho conventuales de continua asistencia y rentas suficientes para su mantención, debían extinguirse

³⁶ En 1767, figuraban tan solo 45 frailes de dicha orden repartidos en los cuatro conventos-hospitales nombrados.

y mientras tal hecho no ocurría, se privaba a los Priors de tales conventos de derecho a voto en los capítulos³⁷.

Es en la seráfica orden mendicante, no obstante aquel calificativo, donde encontramos el mayor número de recursos de fuerza en que intervienen numerosos frailes y que son una manifestación extra claustrum de las graves disensiones, discordias y anarquía reinante en la provincia franciscana de la Santísima Trinidad.

Las perturbaciones aludidas tienen su origen en el capítulo de 1740, y entre esa fecha y 1765, de los siete capítulos con voto realizados, solo uno no fue protestado de nulidad. A tal extremo llegaron las disensiones, que los Superiores de la Orden en la península propusieron y obtuvieron del Consejo de Indias la aprobación y del Papa la modificación de sus constituciones, para implantar el sistema conocido como la “alternativa”, con que se juzgaba se pondría término a las discordias sobre dichas.

Consistía el sistema en el turno en ciertos cargos de la provincia de representantes de cada una de las partes en que para tales efectos se dividió ésta. Así, debía elegirse al Superior de entre los religiosos de una parcialidad y al Guardián de la otra, de los cuatros Definidores dos debían pertenecer a cada una y por último, las cátedras, guardianías, etc., debían repartirse en igual proporción.

Primero, a partir de 1772, se dividió la provincia franciscana de Chile entre las parcialidades llamadas del norte y del sur, formando parte de cada una los conventos que se encontraron al norte o sur de la calle de San Agustín (hoy la de las Agustinas de Santiago); después, en 1793, se tomó como base de división, el distingo del nacimiento, formándose las parcialidades peninsular y americana.

Adoptados tales sistemas desde España, con explicable desconocimiento de las causas de las disensiones, no produjeron ellos por cierto los resultados apetecidos, de la esterilidad e inoperancia de la primera modalidad de alternativa, su reemplazo por la segunda es la mejor prueba. Y tan alejada de la realidad criolla era esta segunda modalidad, que para implantarla hubo de traerse frailes peninsulares por no haberlos en número suficiente en Chile; ello prueba no ser muy exactos los juicios de algunos historiadores en orden a las graves diferencias entre criollos y españoles que a la época trabajarían las órdenes religiosas del país.

Procedimiento

En el capítulo IV, tratamos de los recursos de fuerza ante la doctrina regalista; vióse en aquella oportunidad las diversas clases de recursos y sus formas de tramitación. Ahora veremos a la luz de los procesos tramitados en Chile, hasta qué punto se

³⁷ El Breve de Paulo V es de 23 de diciembre de 1611 y para ponerlo en práctica se dictaron dos Reales Cédulas, una de 7 de diciembre de 1693 y otra de 11 de marzo de 1698. Posteriormente, el 16 de febrero de 1703 se dictó una tercera Real Cédula a fin de que se diese cumplimiento a las anteriores de 1693 y 1698 sobre que los conventos de las Indias no puedan tener menos de ocho conventuales de continua asistencia, Una Real Cédula dada el 26 de mayo del mismo año de 1703, ruega y encarga al Obispo de Santiago el cumplimiento del Breve de Paulo V sobre supresión de conventos que no tengan el requerido número de religiosos y que se hayan erigido sin la licencia necesaria salvo que sean conventos de misión o doctrina. El 31 de julio de 1713, otra Real Cédula establece además que los conventos deben proporcionar las rentas necesarias para la mantención de los conventuales, y, finalmente, una sexta Real Cédula, dada en Buen Retiro el 28 de diciembre de 1739 “Conventos que no tengan el número de ocho conventuales, no tenga el Prior en los capítulos”.

conformaron ellos con la legislación reglamentadora de los mismos y con la doctrina en que se sustentaba.

Para abordar este punto, no seguiremos la clasificación doctrinaria que distingue tres clases de recursos de fuerza, sino que los dividiremos solo en dos grupos; uno, los de conocer y proceder en que estaba en juego la jurisdicción real, y otro formado por los recursos de fuerza en el modo y en no otorgar, que muchas veces, como se señaló, se interponían conjuntamente y en que la intervención de la Real Audiencia miraba no a la defensa de la jurisdicción del Rey sino a la observancia por los tribunales eclesiásticos, cuya competencia no se discutía en la especie, de ciertas normas mínimas o esenciales para la defensa de los derechos de las partes, sea en la secuela del juicio, sea en la concesión de las apelaciones que admitían las leyes y cánones.

Creemos conveniente puntualizar aquí que nos parece innecesario seguir paso a paso las formas de tramitación de los recursos de fuerza en Chile ya que ellos nos llevaría sin mayor ventaja a repetir lo que se expuso en el capítulo pertinente, toda vez que la Real Audiencia observaba en forma bastante rigurosa el procedimiento sobredicho; pero si precisar y acentuar algunos aspecto del procedimiento y en particular aquellos en que la práctica criolla imprimía ciertas características a las normas estatuidas por la legislación Real y los tratadistas.

1º Recursos de fuerza en conocer y proceder

Del total de recursos de fuerza que hemos estudiados, tan solo tres son de conocer y proceder³⁸. Del primero de ellos, interpuesto por el Gobernador de Chiloé don Juan Dávila Herzelles contra el Visitador Eclesiástico don Francisco Barrientos, solo se conserva el informe fiscal; de allí que no lo podemos considerar al analizar esta clase de fuerza.

Hay otros dos recursos que, aun cuando en el fondo importaban un conflicto de jurisdicción, con motivo de plantearse como de no otorgar apelación en el primero de ellos y con motivo de no haberse concedido ésta en el segundo, la Real Audiencia los resolvió ambos como si se tratara de casos de no otorgar, dándoles esta tramitación y acogiéndoles en tal sentido, con lo cual implícitamente rechaza la competencia del tribunal civil suscitada por los recurrentes³⁹.

En los dos casos de conocer y proceder, son interpuestos estos por autoridades civiles que se encontraban conociendo de asuntos propios de la jurisdicción real, con motivo de pretender la autoridad eclesiástica arrogarse el conocimiento de causas entre legos. El primero lo interpone el Corregidor y Cabildo de la Serena en defensa de las prerrogativas del Alcalde don Manuel Francisco López de Sotomayor, contra el Cura Vicario don Blas Vera; y el segundo don Buenaventura Grez, Alcalde de San Fernando, contra el Cura de la Villa don Pedro Torres.

En ambos casos los recurrentes son públicamente excomulgados al desconocer la jurisdicción del juez eclesiástico; hecha la respectiva presentación a la Audiencia,

³⁸ Recurso. N° 7 año 1727. Ubicación A.R.A. v. 302 Pág. 23. Recurso. N° 16 año 1784 Ubicación A.R.A. v. 2985 Pág. 3 Recurso N° 40 año 1798. Ubicación A.R.A. v. 2772 Pág. 3

³⁹ Recurso. N° 2 año 1639 Ubicación A.R.A. v. 2883 Pág. 2 a R N° 6 año 1727 Ubicación A.R.A. v. 1704 Pág. 1^a

ordena ésta se despache R.P. a fin de que se remitan los autos originales, se alcen las censuras y absuelvan las excomuniones.

Es preciso observar que la absolución ad reincidencia de los excomulgados es un requisito sine qua non para que la Audiencia entre a conocer del recurso de fuerza; de allí que aún sin considerar la justicia de tal medida ni la competencia del excomulgante, exige al recurrente solicite la absolución. En el caso de San Fernando, el Alcalde se niega a impetrar el alzamiento de la excomunión arguyendo que ella es nula al ser fulminada por un Cura párroco que no tiene facultad al efecto, como lo reconoce el fiscal posteriormente; sin embargo, el tribunal resistirá su mandato en este sentido y el recurrente debe obtener la absolución⁴⁰.

En las dos causas analizadas, dable es observar la activa participación que cabe al ministerio fiscal que, como se anotó en el capítulo pertinente, en esta clase de fuerza debe ser citado y oído como parte formal en defensa de la real jurisdicción. Tal papel activo es más señalado en el conflicto de Colchagua, en que el fiscal al recurso del Alcalde añade por su parte recurso protectivo en desagravio de la potestad real.

Expúsose también en el capítulo anterior, que la Real Cámara, al acoger un recurso de fuerza en conocer y proceder, remitía los autos el juez civil competente anulando todo lo actuado ante el eclesiástico, o bien, retenía el negocio para conocerlos y fallarlo ella misma cuando por su entidad, calidad de las partes o gravedad de la materia, así su criterio de lo aconsejaba. Esto último es precisamente lo que se observa en el resolutive del recurso de San Fernando en que se expresa “que a fin de no encender más las vivas y ardientes discordias con que se hallan inflamados los vecinos principales de la villa, se retenga la causa ejecutiva en esta Real Audiencia. En cuanto al de La Serena, hállese éste incompleto sin que conozcamos el fallo final.

2º Recursos de fuerza en el modo y en no otorgar

Se señaló más arriba que el tribunal competente en Chile para conocer de los recursos de fuerza era la Real Audiencia; sin embargo, es de notar que en más de una oportunidad el agraviado dirigió su pedimento no al tribunal Real, sino al Gobernador a fin de que en su calidad de Vice Patrono amparara al agraviado. Obviamente la presentación era remitida por el Superior Gobierno a la Audiencia, que así entraba a conocer del asunto⁴¹.

También ha de señalarse, antes de analizar la tramitación de estas dos clases de fuerza, que el recurso podía interponerse verbalmente, sin necesidad de presentar el pedimento por escrito, sin embargo, tal procedimiento es de suyo excepcional⁴².

Previa las salvedades, nos corresponde estudiar el procedimiento de los recursos de fuerza en el modo y en no otorgar. Dijimos en el capítulo anterior, que formuladas las respectivas presentaciones, la Audiencia debía mandar librar R.P.O. para la remisión de los autos. Tal norma se observó regularmente en Chile, con algunas excepciones a que nos referiremos.

⁴⁰ El informe del fiscal José Santiago Aldunate de fs. 24 y providencia de fs. 25 del Recurso N° 40 antes citado.

⁴¹ Recurso 11 año 1764. Ubicación A.R.A. v. 491 Pág. 9º Recurso, N° 15 año 1782. Ubicación A.R.A. v. 2092, Pág. 2º Recurso N° 5 año 1726. Ubicación A.R.A. v. 614 Pág. 3.

⁴² Recurso N° 5 año 1726. Ubicación A.R.A. v. 614 fs. 3º.

Desde luego y aun cuando no constituye una excepción de las reglas señaladas, cuando el recurso no venía preparando, la primera providencia recaída en el pedimento era “venga en forma” o “venga como corresponde”⁴³. Subsana los defectos de que adolecía la presentación, el tribunal daba curso a los autos en la forma que más adelante se expresará.

También hay un caso, en que la Real Cámara ordena se comunique la presentación del recurrente a la contraparte, o sea, da traslado a fin de que ésta informe acompañada las diligencias y documentos obrados en el particular⁴⁴. Esta conducta tendría su origen, creemos, en la calidad del recurrido, ya que ostentaba el cargo de Reformador de la Provincia venido a Chile con la misión de llevar a efecto ciertas reformas por especial mandato de las autoridades civiles y eclesiásticas de la península.

Había casos en que la Audiencia reputaba necesario o conveniente para un mejor conocimiento del negocio, oír al fiscal antes de librar la R.P.O. La causa de tal modalidad parecería encontrarse en la obscuridad que muchas veces tenía la exposición del recurrente, de cuyo pedimento no se deduce con claridad la fuerza que se le hace y por ende el recurso entablado, por lo que el tribunal se vale, para mejor discernir la situación planteada y las peticiones formuladas, del dictamen del asesor letrado⁴⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, puede verse en dicha conducta del Tribunal Real el deseo de actuar con mayor acuciosidad cuando la gravedad de la situación planteada, muchas veces de consecuencias para toda una orden en Chile, lo determina a proceder con cautela.

En todo caso, evacuado el informe fiscal y generalmente coincidiendo con él, se despachaba R.P.O. a fin de que se remitiesen los autos originales. La R.P. expresaba, que el Superior Eclesiástico informase si lo tuviese por conveniente; dicho informe se emitió siempre, como que precisamente constituía el medio y oportunidad para el recurrido de hacer su defensa y justificar sus actuaciones objeto del recurso.

Recibido los autos por la Audiencia, correspondía teóricamente se adoptase real acuerdo sobre las fuerzas, mas ello raras veces ocurrió⁴⁶. Más frecuente era que la Real Cámara recabase nuevos informes del fiscal, sobre todo en razón de posteriores escritos de los interesados que allegaban nuevos antecedentes o aducían nuevas argumentaciones, pues es de observar que para esto último no había otro límite que la resolución que mandaba traer los autos en relación o que lisa y llanamente fallaba el negocio.

De la exposición precedente resulta que no era precisamente en forma breve y sumaria como se tramitaban en Chile los recursos de fuerza en el modo y en no otorgar, desvirtuándose en parte la legislación pertinente; ello no es de extrañar atendido el hecho que la Audiencias de Indias eran organismos que no solo desempeñaban funciones judiciales, como las cancillerías de Valladolid y de Granada, sus modelos, sino que les correspondían además atribuciones administrativas y de otra índole lo que hacía que no siempre sus miembros tuviesen la pericia necesaria en la clase de asuntos que nos ocupa cual si fuesen exclusivamente magistrados.

⁴³ Recursos 47 y 48, ambos del año 1804. A.R.A. el primero v. 1008 Pág. 1 y el segundo v. 602 Pág. 15.

⁴⁴ Lo que ocurre en el recurso N° 15 de 1782. Ubicación v. 2094 A.R.A.

⁴⁵ Así acontece en numerosos recursos, por ejemplo números 8, 10, 11, 12, 17, 25 y 35.

⁴⁶ Solo nos encontramos con tal procedimiento en los recursos números 4, 18, 21, 23, 27, 30, 31 y 42

Derivados de este hecho puede observarse además en la Audiencia de Santiago de Chile cierta disposición conciliatoria, criterio que la hizo preferir en más de un caso los medios de suavidad a lo prevenido por el derecho. Este criterio se vio sancionado por una Real Cédula de 9 de octubre de 1776 que se verá más adelante. No siempre terminaba la causa con un auto resolutivo sobre el recurso. A veces encontramos con que las propias partes contendientes, si así podemos llamar a recurrente y recurrido, ponen fin al litigio extrajudicialmente mediante acuerdo directo entre ellas⁴⁷. En otras oportunidades someten las partes el asunto, a requerimiento del propio tribunal, a arbitraje del Gobernador o del Obispo⁴⁸. Y ocurrirá un curioso caso en que, compuestas las partes instadas al efecto por el tribunal y sancionado el arreglo por el obispo, desconoció una de ellas y hubo de ir a parar el negocio a manos del Virrey y del Consejo de S.M.⁴⁹.

Respecto a los fallos dictados por la Audiencia criolla, no nos detendremos en los de primero y segundo género, esto es, en los que acogían o rechazaban el recurso; conviene si apuntar respecto de estos últimos, o sea, los que declaran “no hace fuerza” que en ocasiones se añade en el fallo una recomendación para que el recurrido tratase con indulgencia al recurrente y no le impusiera gravámenes en odio del recurso.

En cuanto a los autos de tercer género, ocurrió que la Audiencia los emitió no solo cuando en estricta doctrina y derecho correspondía sino que los dictaba también como una forma moderada de declarar que el recurrido hacía fuerza⁵⁰. Esta es otra demostración del criterio conciliatorio con que el tribunal manejó siempre esta clase de asuntos.

Respecto de los autos de cuarto género, o sea, aquellos que declaraban que “no viene el proceso por su orden”⁵¹, el interesado debía renovar el recurso, es decir, volverlo a entablar aduciendo nuevas razones y subsanando las omisiones de la primitiva presentación a fin de que el tribunal le diese el curso correspondiente.

Por último, es dable observar autos de quinto género cuando del proceso, que se remite a la Audiencia en virtud de la provisión ordinaria, se desprendía que la apelación no se interpuso en tiempo y forma, en cuyo caso la Cámara Real ordenaba devolver los autos al Superior Eclesiástico declarando “que no vienen en estado”⁵².

En lo referente a la suplicación, problema que ya se trató en el capítulo anterior, debemos expresar de nuevo que nunca se admitió en Chile.

⁴⁷ Lo que ocurre en el recurso N° 33 de 1795. v. 2067 A.R.A.

⁴⁸ Tal acontece con los recursos números 5, 8, y 37 ya citados

⁴⁹ Véase el recurso número 43 de 1801 v. 1973 A.R.A

⁵⁰ Como tiene lugar en los recursos N° 27 de 1794 V. 2303 A.R.A. y N° 47 de 1804 V. 1008 A.R.A.

⁵¹ Así acontece en los autos de los recursos N° 21 de 1790 y N° 36 de 1796 en V. 2272 y 2274 A.R.A.

⁵² Recurso N° 39 de 1797-1798 V. 2827 A.R.A.; recurso N° 45 de 1803-1804 V. 2167 A.R.A.; y recurso N° 47 de 1804 V. 1008 A.R.A.