

La doctrina sobre los recursos de fuerza en el siglo XVII

El recurso de fuerza era la medida por medio de la cual aquellos que se creían perjudicados por decisiones de tribunales eclesiásticos formulaban sus reclamaciones al soberano. No se trató de un recurso contra la decisión de un tribunal inferior a un tribunal superior (*appellatio ab inferiori ad superiorem*), sino más bien de un recurso con el cual un caso era llevado desde el foro eclesiástico al foro temporal. Algunos autores hablan de un recurso de casación, y ése es probablemente el término más adecuado¹. En principio, el juez secular no investigó los hechos ni juzgó el fondo. El juez secular sólo investigaba si hubo fuerza, y eso en un sentido amplio. Si el juez eclesiástico no juzgaba conforme a la ley, o no respetaba las formas procedurales, o transgredía sus competencias, el juez secular lo consideró como fuerza. Aunque en España, a diferencia de lo que ocurría en Francia, no se llegó a anular la sentencia eclesiástica, se trató de un recurso extraordinario (*cognitio extrajudicialis*): en caso de fuerza, el juez secular ordenó a su colega eclesiástico remediar la irregularidad de la sentencia impugnada. A pesar de que se tratara de un recurso con carácter extraordinario, a veces resultó que el juez secular también juzgaba indirectamente el fondo, sobre todo en cuestiones de nulidad de matrimonio o de voto. Asimismo el principio por el que el juez secular no investigaba los hechos estaba bajo presión, porque se apoderaba de la competencia de investigar si los hechos estaban bien cualificados. Por

¹ C. FÉVRET, *Traité de l'abus et du vray sujet des appellations qualifiées de ce nom d'abus*, Lyon, 1677, Liv. I, chap. II, núm. 11; Z. B. VAN ESPEN, «*Tractatus de recursu ad principem*», en *Scripta Omnia* IV, Lovanii, 1753, cap. V.

estas razones algunos autores consideraban que sí se trataba de una *appellatio ab inferiori ad superiorem*².

Estudiosos modernos han cualificado el recurso de fuerza como uno de los medios por los que el Estado intentaba conseguir un sometimiento de la esfera eclesiástica. El recurso de fuerza le servía para decidir los conflictos con la jurisdicción eclesiástica y para ejercer sobre ésta una especie de supervisión. En fin, el recurso de fuerza aseguraba al Estado una supremacía sobre los órganos de la jurisdicción de la Iglesia³. Este trabajo no quiere desafiar esta visión. El recurso de fuerza era un instrumento poderoso para someter la jurisdicción eclesiástica a la civil. El presente trabajo sí quiere investigar los argumentos doctrinales con los cuales juristas y canonistas justificaron la existencia de este tipo de recursos. Como se demostrará, para la doctrina jurídica los recursos de fuerza no eran la expresión de un simple juego de poder entre Iglesia y Estado, ni mucho menos la manifestación de un anticlericalismo o de una secularización, sino el medio por el que el Estado intentaba proteger el derecho en general, y los derechos de sus ciudadanos en particular. En este sentido, el recurso de fuerza era considerado como uno de los medios para preservar lo que hoy se llamaría el Estado de derecho, y es ahí donde reside la importancia para la historia del derecho de este tipo de recursos.

El origen de los recursos de fuerza es causa de debate. Algunos lo sitúan en el siglo XVI⁴, aunque la mayoría considera que tales recursos han visto luz desde el siglo XV, igual que su variante francés, el *appel comme d'abus*⁵. Autores del siglo XVII se refirieron también a leyes de las Siete Partidas⁶, para poder demostrar la antigüedad y la costumbre inmemorial de los recursos de fuerza, aunque consta que las Siete Partidas no contienen estipulaciones sobre dichos procedimientos⁷. La legislación sobre los recursos de fuerza se desarrolló a partir del siglo XVI, con el visto bueno de las Cortes, que deseaban poner fin a los abusos de la jurisdicción eclesiástica⁸.

² A. REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, Ingolstadii, 1739, Lib. II, tít. XXVII, § 3, núm. 23; P.G. CARON, *L'appello per abuso*, Milano, 1954, pp. 292-302.

³ J. MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORO, «Los recursos de fuerza en España. Un intento para suprimirlos en el siglo XIX», en *Anuario de historia del derecho español*, XXIV (1954), pp. 281-380, esp. p. 282.

⁴ CARON, *L'appello per abuso*, p. 79.

⁵ A. M. ROUCO VARELA, *Estado e Iglesia en la España del siglo XVI*, Madrid, 2001, p. 319 nota 3; MALDONADO, «Los recursos de fuerza», p. 290. Para los orígenes del *appel comme d'abus*: R. GÉNESTAL, *Les origines de l'appel comme d'abus*, Paris, 1951.

⁶ En concreto: *Las Siete Partidas del sabio rey don Alfonso el nono*, Salamanca, 1655 [=Madrid, 1985], P. VII, tít. X, leyes 4 y 17; P. III, tít. IV, ley 1.

⁷ MALDONADO, «Los recursos de fuerza», pp. 288-290.

⁸ La legislación relativa a los recursos de fuerza se encuentra en la *Recopilación de las leyes destos reynos...*, Madrid, 1640 [=Nueva Recopilación, Valladolid, 1984], Lib. I, tít. III, ley 5; Lib. I, tít. VI, ley 2; Lib. I, tít. X, leyes 8-9; Lib. II, tít. V, leyes 35-40 en 80-81; Lib. II, tít. XX, leyes 19-20; Lib. III, tít. II, ley 7; Lib. III, tít. III, ley 14; Lib. III, tít. V, ley 17; Lib. III, tít. VI, ley 16; autos 6 y 8, Lib. I, tít. VI. Véase también la *Novísima Recopilación de las Leyes de España...*, Madrid, 1805 [=Madrid, 1992], Lib. II, tít. I, ley 8; Lib. II, tít. II, leyes 1-23; Lib. II, tít. VI, ley 1; Lib. II, tít. VII, leyes 3 en 5; Lib. IV, tít. I, leyes 3-4 en 9; Lib. V, tít. V, ley 2; Lib. VI, tít. V,

Existían tres categorías generales: el «recurso de fuerza en no otorgar», el «recurso de fuerza en conocer», y el «recurso de fuerza en el modo de proceder»⁹. El recurso de fuerza en no otorgar podía ser instruido por la parte que había apelado contra la sentencia del juez eclesiástico al juez eclesiástico superior, y a la que no se había otorgado la apelación. El juez secular podía, entonces, ordenar al juez eclesiástico que otorgase la apelación. Si éste no cumplía el mandato, el tribunal temporal investigaría si la apelación era legítimamente interpuesta. En caso afirmativo, el juez eclesiástico era obligado a otorgar la apelación¹⁰. El segundo tipo de recurso de fuerza podía ser invocado en el caso de transgresión de sus competencias por parte del juez eclesiástico, y, especialmente, cuando infringiese las competencias del juez temporal¹¹. Y, por último, el auto de fuerza en el modo de proceder era pronunciado cuando el juez eclesiástico no había instruido la causa conforme a derecho y había procedido con injusticia notoria¹². A estas tres categorías generales hay que añadir otros tipos de recurso de fuerza, que podían ser reducidos a una de las categorías generales, o que eran muy específicos. Estos tipos eran desarrollados por los tribunales¹³.

Las cancellerías y las audiencias eran los tribunales competentes según un criterio territorial. Cada audiencia era competente para los recursos de fuerza contra las decisiones de los órganos jurisdiccionales eclesiásticos que se situaban en sus límites territoriales. El Consejo Real de Castilla se reservaba los recursos de fuerza concernientes a la ejecución y cumplimiento de los decretos del Concilio de Trento, los que se referían a la corrección de religiosos por sus superiores en visitas canónicas, y los relativos al patronato real, entre otros¹⁴. Que sólo el Consejo Real y las audiencias fueran competentes para conocer los recursos de fuerza, y no los demás tribunales temporales, demuestra la importancia que se atribuyó a este tipo de recurso, y es una prueba más de su carácter extraordinario. La competencia de los tribunales más altos corrió también paralela a la situación francesa, donde los *parlements* eran los órganos competentes para conocer los *appels comme d'abus*¹⁵.

ley 10; Lib. VI, tít. X, ley 16; Lib. IX, tít. II, ley 15; Lib. XI, tít. XXII, ley 20; Lib. XI, tít. XXIII, leyes 1-5.

⁹ Q. ALDEA VAQUERO, «Iglesia y Estado en la España del siglo xvii. Ideario político-eclesiástico», en *Miscelánea Comillas*, XXXVI (1961) pp. 143-544, esp. p. 334 nota 10; ROUCO VARELA, *Estado e Iglesia*, pp. 321-322. Las dos últimas categorías generales también se llaman *recurso de fuerza en conocer y proceder* y *recurso de fuerza en conocer y proceder como conoce y procede*: CARON, *L'appello per abuso*, pp. 90-91; MALDONADO, «Los recursos de fuerza», pp. 297-298.

¹⁰ *Nueva Recopilación*, Lib. II, tít. V, leyes 36 y 80.

¹¹ *Nueva Recopilación*, Lib. III, tít. III, ley 14; Lib. III, tít. II, ley 7.

¹² *Novísima Recopilación*, Lib. II, tít. II, ley 17.

¹³ CARON, *L'appello per abuso*, pp. 90-92, comenta por ejemplo el *recurso de fuerza en la cobranza de rentas*, el *recurso de retención de bulas*, el *recurso de protección de los regulares*, el *recurso de competencia de dos jueces eclesiásticos*, y el *recurso de nuevos diezmos*.

¹⁴ MALDONADO, «Los recursos de fuerza», pp. 301-302.

¹⁵ GÉNESTAL, *Les origines de l'appel comme d'abus*, pp. 4-6.

En principio, sólo las sentencias de los jueces eclesiásticos podían ser objeto de un recurso de fuerza. Otras decisiones irregulares, de tipo administrativo o legislativo, no podían ser recurridas con un recurso de fuerza. Para ellas se disponían de otros remedios, como por ejemplo la retención de bulas. Además, las sentencias eclesiásticas tenían que ser definitivas. No era posible recurrir contra sentencias intermedias, a no ser que éstas tuvieran un carácter definitivo¹⁶. Estaba permitido recurrir contra las sentencias de todos los jueces eclesiásticos, incluidas las del nuncio, quien, a diferencia de sus colegas en otros países, podía hacer uso de sus considerables competencias jurisdiccionales¹⁷. Excepciones eran las sentencias de los jueces de la Inquisición, del Consejo de la Cruzada, del Consejo de las Órdenes, de la Real Cámara, y del Consejo de las Indias. Estas instituciones eran parcialmente competentes en asuntos eclesiásticos, pero estaban de hecho o incluso jurídicamente bajo control directo del soberano. Por ello no se podía invocar un recurso de fuerza contra las sentencias de estos órganos; pues el procedimiento era tan complicado que sólo se usaba en casos muy especiales¹⁸.

Habitualmente, pero no siempre, el recurso de fuerza era instruido por una parte particular. Pero enseguida cobró un carácter público. El fiscal general asumió las funciones de la parte principal, porque en caso de fuerza también el soberano, el Estado y la Iglesia eran considerados como partes perjudicadas. Incluso el atentado contra los derechos y los intereses particulares fue considerado como un atentado contra el bien común. Como consecuencia, la fuerza no podía prescribirse y el recurso podía ser instruido antes de que se agotasen los remedios eclesiásticos internos¹⁹.

La instrucción de un recurso de fuerza tenía un efecto suspensivo: *pendiente recurso*, al juez eclesiástico no le era permitido ejecutar su sentencia, bajo pena de confiscación de sus bienes. Recursos de fuerza tocantes a la corrección disciplinaria de religiosos constituían una excepción al carácter suspensivo.

En caso de que el Consejo Real o la audiencia llegara a la conclusión de que no había existido fuerza, la parte que había invocada el recurso era condenada a los costes. Ahora bien, constatada la fuerza, había diferentes posibilidades: si la audiencia o el Consejo Real pronunciaba el auto de fuerza en no otorgar, el juez eclesiástico era mandado a otorgar la legítima apelación. En caso de fuerza en el modo de proceder, el juez eclesiástico era mandado a instruir la causa conforme a derecho y a proceder según las normas vigentes. Cuando el juez eclesiástico se había arrogado competencias temporales, la causa era enviada al tribunal competente. En principio,

¹⁶ *Novísima Recopilación*, Lib. II, tít. II, ley 3.

¹⁷ B. WAUTERS, «La juridiction contentieuse du nonce de Flandre (XVII^e-XVIII^e siècles)», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung*, XC (2004) pp. 430-455, esp. pp. 439-445.

¹⁸ *Novísima Recopilación*, Lib. II, tít. II, ley 12; Lib. II, tít. VII, leyes 3 y 5; Lib. II, tít. VIII, ley 4; *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias*, Madrid, 1791 [=Madrid, 1998], Lib. II, tít. II, ley 4.

¹⁹ CARON, *L'appello per abuso*, p. 88.

no se llegó a anular la sentencia eclesiástica irregular; las audiencias o el Consejo Real se limitaron a comprobar la fuerza y a enviar la causa al juez competente, fuera éste eclesiástico o temporal. Eso sí, los mandamientos de las audiencias o del Consejo Real se imponían bajo pena de confiscación de los bienes del juez eclesiástico²⁰.

En otros países católicos existieron semejantes remedios para combatir decisiones irregulares de las autoridades eclesiásticas²¹. Aunque en los procedimientos y en los efectos había diferencias importantes, la doctrina europea para justificar el control de los tribunales temporales sobre decisiones eclesiásticas irregulares, era bastante homogénea; precisamente los juristas y canonistas españoles jugaban un papel reconocido e importante en el desarrollo de la justificación de las variantes internacionales del recurso de fuerza. Ya se ha señalado la importancia de la obra de Francisco Salgado de Somoza (1595-1665), quien escribió dos tratados sobre los remedios para controlar a la jurisdicción eclesiástica, la retención de bulas y el recurso de fuerza²². Otro autor, fuente de inspiración para Salgado, entre otros, era Jerónimo Cevallos (1560-1644)²³. Aparte de estos dos autores, otros teólogos, juristas y canonistas españoles, como por ejemplo Enrique Henríquez (1536-1608)²⁴, Pedro González de Sal-

²⁰ CARON, *L'appello per abuso*, pp. 88 y 95-101.

²¹ B. WAUTERS, «A jurisdictione principum nemo immunis. The Legal Construction of the Ecclesia Belgica», en G. COOMAN, M. VAN STIPHOUT y B. WAUTERS (eds.), *Zeger-Bernard Van Espen at the Crossroads of Canon Law, History, Theology and Church-State Relations*, Leuven, 2003, pp. 31-70; C. H. VAN RHEE, «De obligatione principis protegendis subditos ... Some remarks on recursus ad principem», *ibid.*, pp. 147-158; E. FRIEDBERG, *Die Grenzen zwischen Staat und Kirche und die Garantien gegen deren Verletzung. Historisch-dogmatische Studie mit Berücksichtigung der deutschen und außerdeutschen Gesetzgebungen und einem Anhang von zuvor teilweise ungedruckten Actenstücken*, Aalen, 1962; E. EICHMANN, *Der recursus ab abusu nach deutschem Recht, mit besonderer Berücksichtigung des bayerischen, preußischen und reichsländischen Kirchenrechts, historisch-dogmatisch dargestellt*, Breslau, 1903; GÉNESTAL, *Les origines de l'appel comme d'abus*, pp. 4-6; CARON, *L'appello per abuso*, pp. 19-41. B. WAUTERS, «Sonder eenige ordre van 't recht te respecteren ... Analyse van een zaak van recursus ad principem voor de Raad van Brabant in het begin van de 18de eeuw: buitengewone procedure of bezitsvordering?» en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* (2005).

²² F. SALGADO DE SOMOZA, *Tractatus de supplicatione ad Sanctissimum a litteris et bullis apostolicis in perniciem reipublicae, regni aut regis, aut jus tertii praejudicium impetratis*, Lugduni, 1664; F. SALGADO DE SOMOZA, *Tractatus de regia protectione vi oppressorum appellantium a causis & iudicibus ecclesiasticis*, Lugduni, 1647. Sobre la importancia de Salgado de Somoza: MALDONADO, «Los recursos de fuerza», p. 284; S. ALONSO, *El pensamiento regalista de Francisco Salgado de Somoza (1595-1665). Contribución a la historia del regalismo español*, Salamanca, 1973.

²³ H. CEVALLOS, *Tractatus de cognitione per viam violentiae in causis ecclesiasticis, & inter personas ecclesiasticas duplex*, Toleti, 1618. Datos biográficos se encuentran en: GERONYMO DE ZEBALLOS, *Arte Real para el buen gobierno de los Reyes, y Principes, y de sus vassallos*, SALUSTIANO DE DIOS (ed.), Madrid, 2003, pp. xi-cxiii; F.-J. ARANDA PÉREZ, *Jerónimo de Cevallos: un hombre grave para la República. Vida y obra de un hidalgo del saber en la España del siglo de Oro*, Córdoba, 2001. Véase también ahí, pp. 357-377, *Discurso sobre el conocimiento por vía de fuerza en las causas eclesiásticas y la retención de bulas* (1610).

²⁴ F. DOMÍNGUEZ, «Henriques, Henrique», en *Lexikon für Theologie und Kirche*, IV (1995) cc. 1426-1427.

cedo²⁵ y posiblemente Juan Roa Dávila (1552-1624)²⁶ escribieron tratados justificando la existencia de los recursos de fuerza. Encontraron sus argumentos en los escritos de los demás autores españoles, como por ejemplo Manuel Rodríguez (1546-1613), Fernando Vázquez de Menchaca (1512-1569), Domingo Bañez (1528-1604), Francisco de Vitoria (1480-1546), Diego Covarruvias y Leyva (1512-1577), Francisco Suárez (1548-1617), Gerónimo Castillo de Bobadilla (1547-1616), José de Sese y Piñol (1563-1629), Juan de Solorzano Pereira (1575-1654), Martín de Azpilcueta (1492-1586), Diego de Simancas (1513-1583), Pedro Jerónimo Cenedo (1540-1603) ..., quienes no habían escrito tratados sistemáticos sobre el tema pero sí tocado el asunto de manera indirecta. Eran muchos los autores españoles que justificaban la existencia de los recursos de fuerza. Sus argumentos, sobre todo a través de los tratados sistemáticos de Cevallos y Salgado, fueron recuperados por la doctrina europea, incluso en aquellos países donde existían variantes propias de los recursos de fuerza, como por ejemplo en Francia. Charles Févret (1583-1661), autor de un notorio *Traitté de l'abus*, reconoció sin más a los autores españoles como su principal fuente de inspiración, a pesar de la rica y larga tradición francesa sobre los *appels comme d'abus*²⁷. De igual forma, los canonistas y juristas belgas hicieron uso de los argumentos elaborados por los autores españoles, un uso que trascendía los lazos dinásticos existentes entre España y Flandes²⁸. La homogeneidad de los argumentos justificando las variantes europeas de los recursos de fuerza, sin embargo, no se explica sólo por la posición dominante de los juristas españoles. Las raíces comunes del derecho, es decir, el derecho canónico y el derecho romano, ofrecían algunos argumentos para la doctrina jurídica.

A pesar del origen secular del recurso de fuerza, los juristas y canonistas siempre han mantenido que esta institución se encontraba dentro de la tradición canonística. En cierto sentido correspondía a una necesidad. Roma condenaba sistemáticamente cada forma de control directo sobre la jurisdicción eclesiástica. Bulas papales como la *In Coena Domini*, o documentos conciliares prohibían a los jueces seculares de infringir en el funcionamiento de los órganos eclesiásticos bajo pena de excomunión *latae sententiae*²⁹. Precisamente

²⁵ P. GONZÁLEZ DE SALCEDO, *De lege politica eiusque naturali executione et obligatione tam inter laicos quam ecclesiasticos ratione boni communis*, Matriti, 1678.

²⁶ J. ROA DÁVILA, *De regnorum iustitiae, o el control democrático*, L. PEREÑA et al. (eds.), Madrid, 1970, p. xvii.

²⁷ FÉVRET, *Traitté de l'abus*, Liv. I, chap. III, núm. 7. En general, los juristas y canonistas franceses reconocieron a los españoles como su principal fuente de inspiración para justificar algunas instituciones de la iglesia galicana: J. GAUDEMET, «A propos du controle de la législation ecclésiastique par le pouvoir séculier dans l'ancien régime», en *Justice et justiciables. Mélanges Henri Vidal*, Montpellier, 1994, pp. 201-211.

²⁸ P. CHRISTINAEUS, *Practicarum quaestionum rerumque in supremis belgarum curiis actarum et observatarum decisiones*, Antverpiae-Bruxellis, 1661, I, decisio XLIII, núm. 1 y decisio CIII, núm. 52; VAN ESPEN, *De recursu ad principem*, cap. VI, § 1. Véase también CARON, *L'appello per abuso*, pp. 86-87.

²⁹ Sobre la bula *In Coena Domini*, véase: F. CLAEYS BOUUAERT, «Bulle In Coena Domini», en *Dictionnaire de droit canonique*, II (1937) cc. 1132-1136; M. C. GIANNINI, «Tra politica, fis-

para poder defenderse contra esta amenaza de excomunión los autores intentaban concordar el recurso de fuerza con el mismo derecho canónico. Pero la justificación del recurso de fuerza a través de argumentos canónicos no estaba solamente inspirada por motivos de supervivencia espiritual. Básicamente, los autores creían en lo que estaban escribiendo. No sólo el derecho canónico o el derecho romano, sino el grueso del sistema de derecho contenía los gérmenes de un recurso extraordinario para paliar las decisiones irregulares. Para los juristas y canonistas del siglo XVII, las variantes del recurso de fuerza supusieron la consecuencia lógica del derecho mismo: las consecuencias para las relaciones entre Estado e Iglesia se situaban en un plan secundario; los efectos políticos, aunque éstos fueron reales, no priorizaban los objetivos jurídicos.

Decisiones irregulares de las autoridades eclesiásticas, y formas de fuerza entre clérigos, podían ser subsanadas por el soberano. El derecho canónico, y, en particular, el Decreto de Graciano, ofrecía bastantes ejemplos de esta afirmación. C. 23 q. 5 c. 23 imponía a los soberanos la obligación de proteger a los oprimidos, a los peregrinos, a los huérfanos y a las viudas contra cualquier forma de violencia. Que este canon no mencionara a los eclesiásticos no se consideraba como un problema, porque el canon no se estimó exhaustivo, sino la expresión de un principio general. Otros fragmentos del *Corpus Iuris Canonici* sí incluían por otra parte a los clérigos en sus listas de personas débiles³⁰.

El Decreto de Graciano invitaba además a los príncipes temporales a que ellos mismos punieran a los clérigos que traspasaban los límites de la fe y de la disciplina eclesiástica, sobre todo en tiempos de urgencia y en las circunstancias en que esto era imposible para las autoridades eclesiásticas (C. 23 q. 5 c. 20; C. 11 q. 1 c. 12). El recurso de fuerza era considerado, pues, como la aplicación directa de este principio. La distancia hasta Roma y, por consecuencia, la

calità e religione: Filippo II di Spagna e la pubblicazione della bolla In Coena Domini (1567-1570)», en *Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento*, XXIII (1997) pp. 83-152; K. PRAFF, «Beiträge zur Geschichte der Abendmahlsbulle vom 16. bis 18. Jahrhundert», en *Römische Quartalschrift*, II (1930) pp. 23-36; MALDONADO, «Los recursos de fuerza», pp. 283-286. Para la condenación del concilio de Trento, véase *Tridentinum*, sess. XXV, *Decretum de reformatione generali*, cap. XX, en: G. ALBERIGO y N. P. TANNER (eds.), *Decrees of the Ecumenical Councils*, London-Washington, 1990, II, pp. 795-796; L. PRODSCIMI, «Il progetto di Riforma dei principi al concilio di Trento (1563)», en *Aevum*, XIII (1939) pp. 3-64; G. ALBERIGO, «La riforma dei Principi», en H. JEDIN y P. PRODI (eds.), *Il concilio di Trento come crocevia della politica europea*, Bologna, 1979, pp. 161-177; H. JEDIN, *Geschichte des Konzils von Trient*, Freiburg, 1949-1975, IV/2, pp. 126-131; *Concilium Tridentinum. Diarorum, actorum, epistolarum, tractatum*, Freiburg, 1901, IX, p. 773.

³⁰ C. 23 q. 5 c. 23: «Regum officium est proprium, facere iudicium atque iustitiam, et liberare de manu calumpniantium vi obpressos, et peregrino pupilloque et viduae, qui facilius obprimuntur a potentibus, prebere auxilium»; D. COVARRUVIAS Y LEYVA, «Practicarum quaestionum liber unus», en: *Opera Omnia*, Lugduni, 1661, cap. XXXV, núm. 3; CEVALLOS, *De cognitione per viam violentiae*, Gl. 2, núm. 2; *ibid.*, P. I, prooemium, cap. X, núm. 3; E. RICHER, *Traité des appellations comme d'abus*, s.l., 1763, Liv. III, § 1, núm. 2; VAN ESPEN, *De recursu ad principem*, cap. I, §§ 1 y 3; SALGADO, *De regia protectione vi oppressorum appellantium*, P. I, cap. I, praeludium III, núm. 97-98. La inclusión de los clérigos en la lista de personas débiles se encuentra por ejemplo en X 1.41.1. Véase también R. H. HELMHOLZ, *The Spirit of Classical Canon Law*, pp. 97-98.

imposibilidad de apelar a la justicia papal, se estimaron tal que un equivalente de urgencia y de la imposibilidad de las autoridades eclesiásticas para remediar ellas mismas las irregularidades que cometían los jueces eclesiásticos³¹.

Estaba previsto, además, en que el príncipe temporal podía y debía proceder contra clérigos, cuando éstos actuasen ilícitamente contra iglesias, viudas o huérfanos (C. 23 q. 5 c. 26), cuando ciertos clérigos fuesen víctimas de actuaciones irregulares de sus superiores (C. 11 q. 1 c. 19), cuando bienes eclesiásticos fueran mal gestionados (C. 16 q. 7 c. 31) y cuando monjes, que habían salido del monasterio sin permiso de sus superiores, vagabundeasen (C. 16 q. 1 c. 17). Por supuesto, existía la obligación general al brazo temporal para prestar ayuda a la Iglesia (C. 23 q. 3 c. 2). Y quienes no prestaban estas ayudas sufrirían el castigo divino (C. 7 q. 1 c. 36)³².

El *Corpus Iuris Civilis* por su parte ofrecía también fragmentos para ilustrar el deber del soberano para proteger a los más débiles, y en particular a los clérigos. En primer lugar, el poder temporal asumió la obligación de imponer las normas eclesiásticas (C. 1.1.1.1). En segundo lugar, la protección de los súbditos (D. 1.18.6; D. 1.18.6.2; D. 48.6.10; D. 48.7.8), y en particular la de las monjas (Inst. 4.18.8; C. 9.13.1) contra la violencia pertenecía al oficio del juez secular. Eso implicaba incluso la protección contra los abusos de jueces eclesiásticos (C. 10.1.5.1-2; C. 10.1.7.2). Igualmente la prohibición de Justiniano a los obispos y los sacerdotes de usar la excomunión antes de que fuera establecida, según el derecho canónico, la justicia de tal medida, generó muchos comentarios por parte de los autores del siglo XVII. Justiniano ordenó asimismo a las autoridades eclesiásticas anular excomuniones irregulares por parte de clérigos inferiores (Nov. 123.11; cfr. C. 24 q. 3 c. 6)³³. La excomunión injusta era por otra parte una preocupación constante del mismo legislador eclesiástico³⁴.

Los juristas premodernos también veían la comparación con los interdictos romanos *Uti possidetis* (D. 43.17.1.pr.) y *Unde vi* (D. 43.16.1.pr.). Estos inter-

³¹ COVARRUVIAS, *Practicarum quaestionum liber unus*, cap. XXXV, núm. 3; CEVALLOS, *De cognitione per viam violentiae*, P. I, prologus et introductio, núm. 43; *ibid.*, Gl. 2, núm. 5; RICHER, *Traité des appellations comme d'abus*, Liv. III, § 1, núm. 2; VAN ESPEN, *De recursu ad principem*, cap. I, § 4; *ibid.*, cap. VI, § 1; SALGADO, *De regia protectione vi oppressorum appellantium*, P. I, cap. I, praeludium III, núm. 99-104.

³² PANORMITANUS, *Commentaria in quinque decretalium librum*, Venetiis, 1571, ad X 2.1.17, núm. 1-7; COVARRUVIAS, *Practicarum quaestionum liber unus*, cap. XXXV, núm. 3; CEVALLOS, *De cognitione per viam violentiae*, Gl. 2, núm. 7-21; SALGADO, *De regia protectione vi oppressorum appellantium*, P. I, cap. I, praeludium III, núm. 106-112.

³³ CEVALLOS, *De cognitione per viam violentiae*, Gl. 2, núm. 23-26; SALGADO, *De regia protectione vi oppressorum appellantium*, P. I, cap. I, praeludium III, núm. 113-117.

³⁴ P. HUIZING, «The earliest development of excommunication latae sentiae by Gratian and the earliest decretists», en *Studia Gratiana*, III (1955) pp. 277-320; R. HELMHOLZ, «Excommunication as legal sanction: the attitude of the medieval canonists», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung*, LXVIII (1982) pp. 202-218; HELMHOLZ, *The Spirit of Classical Canon Law*, pp. 375-376; L. GEROSA, *Exkommunikation und freier Glaubensgehorsam. Theologische Erwägungen zur Grundlegung und Anwendbarkeit der kanonischen Sanktionen*, Paderborn, 1995, pp. 40-48 y 227-233; J. J. ZELIAUSKAS, *De excommunicatione vitata apud glossatores (1140-1350)*, Zürich, 1967, pp. 157-183.

dictos obligaban al juez a proteger la posesión pacífica de bienes inmuebles contra cualquier forma de fuerza, incluso contra la amenaza de fuerza. Estos interdictos estaban sujetos a los comentarios de los canonistas medievales (C. 3 q. 1 c. 3-4; X 2.13.6; X 2.13.8; X 2.19.8-9; X 4.17.7)³⁵. Según ellos, estos interdictos mostraban perfectamente cuál era la función principal del Estado: la protección de la propiedad y de la posesión. Si el soberano no cumplía con este deber, los juristas y los canonistas medievales terminaban por cuestionar su autoridad³⁶. Los juristas premodernos compararon los interdictos romanos con los recursos de fuerza. No es que observasen en los interdictos una especie de precursor de los recursos, sino que vieron en ellos la expresión de los mismos principios que usaban para justificar los recursos. Además, alegaron que el juez secular investigaba únicamente el *hecho* de si un juez eclesiástico había tomado una decisión irregular, igual que el pretor romano investigaba el *hecho* de si la posesión pacífica había sido disturbada, sin entrar en las razones de fondo³⁷.

El derecho canónico medieval ofrecía más argumentos con los cuales los recursos de fuerza se justificaban. Se trató de la preocupación constante del derecho canónico para preservar el procedimiento correcto y conforme a derecho de los procesos eclesiásticos. Esta preocupación trascendía los límites de la jurisdicción eclesiástica. En algunas circunstancias extraordinarias la jurisdicción eclesiástica medieval se consideró competente incluso para preservar el procedimiento correcto en el foro temporal.

Sin lugar a dudas, fue el derecho canónico medieval el que desarrolló el marco del procedimiento judicial moderno. A partir del siglo XII, a base del procedimiento romano, se introdujo la obligación de escribir los procedimientos, se introdujo el procedimiento *ex officio*, y la posibilidad de apelar a tribunales superiores, etc.³⁸. En los procedimientos, además, se interesaba por las garantías de las partes interesadas. En concreto se daba mucha importancia a la necesidad de la citación. El acusado debía ser citado para que se pudiera defender contra las acusaciones. Cada acusado tenía el derecho a saber quién

³⁵ *Summa 'Elegantius in iure divino' seu Coloniensis*, G. FRANSEN y S. KUTTNER (eds.), New York-Città del Vaticano, 1969-1986, III, p. 23, P. VIII, cap. 53; L. MASMEJAN, *La protection possessoire en droit romano-canonique médiéval*, Montpellier, 1990, pp. 108-137, 164-284 y 300-333. Sobre los interdictos romanos, véase M. KASER, *Das römische Privatrecht*, München, 2003, pp. 131-136.

³⁶ K. PENNINGTON, *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley, 1993, pp. 151-154; D. COVARRUVIAS Y LEYVA, «Variarum ex iure pontificio, regio & caesareo resolutionum libri IV», en: *Opera Omnia*, Lugduni, 1661, Lib. III, cap. VI, núm. 6.

³⁷ RICHER, *Traité des appellations comme d'abus*, Liv. I, § 9, núm. 10; VAN ESPEN, *De recursu ad principem*, cap. II, § 2.

³⁸ Elementos de la historia del *ordo iudiciarius*, que en su mayor parte queda por escribir, se encuentran en: K. W. NÖRR, «Die Literatur zum gemeinen Zivilprozeß», en H. COING (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, München, 1973, I, pp. 383-397; PENNINGTON, *The Prince and the Law*, pp. 132-164; R. C. VAN CAENEGEM, «La preuve dans le droit du moyen âge occidental: rapport de synthèse», en *La preuve. Moyen Age et temps modernes*, Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, XVII, Bruxelles, 1964, II, pp. 691-753; L. FOWLER-MAGERL, *Repertorien zur Frühzeit der gelehrten Rechten. Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius*, Frankfurt am Main, 1984, pp. 1-31.

le acusaba y de qué se le acusaba (C. 3 q. 9 c. 5; C. 3 q. 9 c. 21; X 1.6.34; X 2.20.2; Clem. 2.11.2). El derecho romano ya ofrecía numerosos precedentes (C 9.2.6; C. 9.40.1; D. 48.17.1)³⁹, y el derecho secular seguía estos principios⁴⁰. Asimismo, la Biblia apuntaba más ejemplos de la necesidad de citar a los reos⁴¹. Los canonistas medievales, a partir del siglo XIII, consideraron la necesidad de citar a los reos como un principio de derecho natural: cada reo tenía el derecho de defenderse. A los soberanos correspondía el deber de asegurar a los súbditos esta garantía⁴².

Los canonistas medievales, seguidos por la legislación papal, pusieron mucho cuidado a la hora de asegurar procedimientos correctos. Para ello, no sólo estaban a su disposición los recursos normales, como los de apelación, sino que también se adaptó a la práctica eclesiástica medieval un remedio romano: la *restitutio in integrum*. En el derecho romano, la *restitutio in integrum* restablecía a una persona en la posición jurídica que había tenido antes de un suceso o una transacción que le había perjudicado en sus intereses (D. 4.1.1). El demandante había sufrido una pérdida considerable por la transacción y en su momento no podía combatir la transacción, por ejemplo, porque estaba fuera. La transacción en sí era inicua, pero válida. El ejemplo típico es el de un soldado que quería recuperar su propiedad que en su ausencia había sido válidamente alienada (D. 4.1.6-7; Inst. 4.6.5)⁴³. Los canonistas consideraron la *restitutio in integrum* la expresión de un principio moral. Por ello, no limitaron su aplicación a las condiciones romanas (p.e. X 2.13.3), sino que la extendieron a todos los casos en que el más débil tenía que ser protegido. La aplicación más interesante se situó en el caso de errores procesales por parte de los tribunales eclesiásticos. Si bien el derecho romano había ya dejado abierta la posibilidad de invocar el remedio en caso de un juicio irregular (D. 4.4.6; D. 4.4.7.4,6,11,12; D. 4.4.36), el derecho canónico ampliaba la aplicación del remedio en este sentido (X 1.41.2; X 1.41.6). Cuando todas las demás posibilidades de apelación contra una sentencia estaban agotadas, una *restitutio in integrum* restaba posible (X 1.41.4), ¡incluso cuando había sido el papa el juez de última instancia (C. 35 q. 9 dict. ante c. 3; C. 35 q. 9 c. 4; C. 35 q. 9 c. 9; X 1.41.5)! Los límites de aplicación del remedio en el derecho canónico eran casi indefinidos. Siempre cuando la justicia lo exigiera, siempre cuando hubiera intereses perjudicados, la *restitutio in integrum* ofrecía una solución⁴⁴. El desarrollo canónico de la *restitutio in integrum* romano, con todas las consecuencias –incluidas la posible duración larguísima de los procedimientos–

³⁹ R. M. FRAHER, «Ut nullus describatur reus prius quam vincatur. Presumption of innocence in medieval canon law», en S. KUTTNER y K. PENNINGTON (eds.), *Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law*, Città del Vaticano, 1985, pp. 493-506; PENNINGTON, *The Prince and the Law*, p. 145 nota 98.

⁴⁰ *Las Siete Partidas*, P. III, tít. III, ley 8.

⁴¹ *Summa 'Elegantius in iure divino'*, FRANSEN y KUTTNER (eds.), II, pp. 52-54, P. V, cap. 6. Ejemplos citados de la Biblia eran Jn 7,51 y el procedimiento contra Adán y Eva: Gen 3,9-13.

⁴² FOWLER-MAGERL, *Ordo iudiciorum*, pp. 9-28.

⁴³ Para el *restitutio in integrum* romano, véase KASER, *Römisches Privatrecht*, pp. 170-171; M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, München, 1996, pp. 421-426, 485-494 y 577-582.

⁴⁴ HELMHOLZ, *The Spirit of Classical Canon Law*, pp. 88-115.

tiene que ser entendido por el cuidado para la *aequitas canonica*. De alguna manera, esta *aequitas* tenía que materializarse en un procedimiento formal. Si para ello los remedios ordinarios no bastaban, siempre estaba ahí la *restitutio in integrum*. La ampliación de la *restitutio in integrum* para remediar irregularidades en procedimientos jurisdiccionales, demuestra que para la Iglesia medieval significaba el remedio final para poner en práctica en su propio sistema jurisdiccional la exigencia de proteger a los débiles y a los vulnerables. Todas las consecuencias eran subordinadas a este principio: la protección del derecho. Este mismo principio formaba la base de la justificación de los recursos de fuerza⁴⁵.

La preocupación de los canonistas medievales por una justicia correcta y sin irregularidades no se limitó a la jurisdicción eclesiástica, sino también se extendió sobre la jurisdicción secular. Graciano sugirió aplicar la *restitutio in integrum* en casos pertenecientes a la jurisdicción temporal y que se habían instruido sin conformidad a derecho: en este caso sería el juez eclesiástico el empeñado en remediar la irregularidad del juez temporal restituyendo a la víctima en su posición jurídica anterior al juicio irregular (C. 2 q. 3 dict. post c. 7)⁴⁶. La legislación eclesiástica, sin embargo, no seguía la sugerencia de Graciano. Más bien prefirió desarrollar una jurisdicción *ex defectu iustitiae*. Los papas reconocieron entonces la competencia exclusiva de los tribunales seculares para tratar los asuntos temporales (X 2.2.11; X 2.28.7; X 4.17.7; X 2.1.13; X 4.17.13; X 1.6.34). No reclamaban una jurisdicción temporal superior a la de los príncipes temporales. Pero en el decretal *Licet* (X 2.2.10), Inocente III (1198-1216) declaraba competente la jurisdicción eclesiástica en caso de irregularidades y defectos en el foro temporal; por ejemplo, cuando el juez no era imparcial y especialmente cuando no había emperador o juez superior para remediar los defectos de la jurisdicción temporal –como efectivamente ocurrió a la hora de escribir *Licet*⁴⁷– Ningún papa y ningún canonista elaboraba un esquema en que la jurisdicción eclesiástica con respecto a la jurisdicción temporal ejerciera las funciones de un tribunal superior con respecto a un tribunal inferior. No estaban previstos remedios ordinarios para que la jurisdicción eclesiástica remediase las sentencias temporales. Sólo en tres circunstancias intervino la jurisdicción eclesiástica *ex defectu iustitiae*. La primera situación, cuando no había juez temporal a disposición de los usuarios de justicia. Afín a esta situación era la falta de un juez superior quien podía remediar sentencias irregulares de jueces inferiores (X 2.2.10; Clem. 2.11.2). La segunda situación, cuando el juez secular no era imparcial (X 2.2.10). Y la tercera se produjo cuando el juez temporal se negaba a asegurar los derechos y las garantías de las partes, en particular cuando se negaba a escuchar a testigos claves (X 1.31.6). Si la jurisdicción temporal fallaba completamente, y sólo en este caso, la jurisdicción eclesiástica se hacía cargo, *ex defectu iustitiae*, de hacer prevalecer el

⁴⁵ Como muy bien entendía el cardenal Giovanni Battista de Luca (1614-1683): J. I. BAÑAREZ, «Función judicial y supremacía de la Signatura de Justicia en el siglo xvii en torno al testimonio del cardenal De Luca», en *Ius Canonicum*, XXVIII (1988) pp. 305-349.

⁴⁶ HELMHOLZ, *The Spirit of Classical Canon Law*, pp. 96 y 122.

⁴⁷ B. TIERNEY, *The Crisis of Church and State, 1050-1300*, Toronto, 1988, pp. 127-131.

orden y el derecho⁴⁸. Aunque la aplicación de la jurisdicción *ex defectu iustitiae* por parte de los órganos eclesiásticos parece haber sido muy limitada⁴⁹, las consecuencias teóricas no se hicieron esperar. Los argumentos usados para justificar la jurisdicción *ex defectu iustitiae* pudieron ser invocados contra la misma jurisdicción eclesiástica. Hostiensis (1271) era consciente de que el juez temporal podía desarrollar una jurisdicción *ex defectu iustitiae* hacia los órganos eclesiásticos a base de los mismos argumentos⁵⁰. Y de hecho, eso fue precisamente lo que ocurrió.

El derecho común, y en particular el derecho canónico ofrecía numerosos argumentos para justificar los recursos de fuerza. Desde luego los argumentos del derecho canónico no ofrecían una legitimación directa e indiscutible de los recursos de fuerza. Lo que sí querían demostrar los juristas y canonistas premodernos fue más bien la continuidad de los principios que estaban detrás de los recursos de fuerza, y el hecho que éstos radicaban profundamente en el mismo derecho canónico. Proteger a los súbditos contra cualquier forma de fuerza constituyó para los juristas y canonistas medievales y premodernos una tarea vinculada con el poder político, y el remediar las decisiones irregulares de las autoridades eclesiásticas formó parte de la obligación general de proteger a la Iglesia y a los clérigos mismos.

Autores papales no aprobaron la existencia de las diferentes variantes del recurso de fuerza. Alegaron que a través de esta institución el poder temporal interfería en las competencias eclesiásticas y sometía al Estado los órganos de la Iglesia. Reclamaron en cambio la superioridad de la potestad espiritual. Por lo tanto, consideraron el recurso de fuerza como la expresión inapropiada de la superioridad jerárquica del poder temporal⁵¹. En efecto, existía un modelo eclesiológico que reclamaba la superioridad jurisdiccional del poder temporal. En este modelo erastiano el poder jurisdiccional de la Iglesia era efectivamente sólo un derivado del poder temporal, la *summa potestas*.

Hugo Grocio (1583-1645) partía de la presunción de que la soberanía (*imperium*) tenía razón de ser fundamentalmente unida. Esta unidad no implicaba necesariamente la soberanía de una persona única, sino también se podía tratar de una institución. La unidad de la soberanía era para Grocio una consecuencia de la lógica. Sólo podía existir un único poder que fuera el más alto. Si hubiera asuntos competentes a otra institución humana, existirían dos poderes

⁴⁸ INNOCENTIUS IV, *In quinque libros decretalium commentaria*, Lugduni, 1567, ad X 2.2.10; JOHANNES ANDRAEAE, *In quinque decretalium libros novella commentaria*, Venetiis, 1581, ad X 1.19.38, núm. 6; P. FAGNANI, *Jus canonicum sive commentaria in primum librum decretalium*, Coloniae, 1704, ad X 1.29.38, n.º 2.

⁴⁹ W. TRUSEN, «Die gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche», en H. COING (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, München, 1973, I, pp. 383-497, esp. p. 494.

⁵⁰ HELMHOLZ, *The Spirit of Classical Canon Law*, pp. 116-144 y 339-365, esp. p. 360; HOSTIENSIS, *In decretalium libros lectura*, Venetiis, 1581, ad X 1.31.1, núm. 10.

⁵¹ REIFFENSTUEL, *Jus canonicum universum*, Lib. II, tít. XXVII, § 3, núm. 23; Lib. II, tít. XXVIII, § 2, núm. 42-44.

más altos, lo que era lógicamente imposible⁵². Este punto de partida permitió a Grocio afirmar que la soberanía se extendía también *ad sacra*. Es más, el *ius in sacra* era la parte principal de la soberanía⁵³. Grocio no negaba el origen divino de la Iglesia, sin embargo lo limitaba al poder de las llaves. Todo elemento jurisdiccional de la Iglesia era la consecuencia de una delegación por parte del poder soberano. Correspondía entonces al soberano vigilar el uso correcto del poder jurisdiccional de la Iglesia⁵⁴. En la visión de Grocio, esta vigilancia se extendía también sobre el uso de las llaves, porque el abuso del poder de llaves podía perjudicar a intereses de terceros. Según Grocio, ésta era la razón que justifica la existencia del *appel comme d'abus*, de los recursos de fuerza, y de semejantes remedios del *Codex* (C. 1.1.8.35)⁵⁵.

La justificación de Grocio de los recursos de fuerza se reducía básicamente a la afirmación de que la soberanía se extendía también sobre los asuntos eclesiásticos. Autores católicos, no obstante, no seguían el esquema radical de Grocio. Proponían una inmunidad eclesiástica independiente del poder temporal y consideraron intocable el poder de las llaves. Pero ellos igualmente invocaban la soberanía absoluta y el origen divino del príncipe, su papel de protector y abogado de la Iglesia y su tarea de *vindex canonum* para justificar los recursos de fuerza. Sobre todo los autores franceses daban énfasis al argumento de la soberanía real⁵⁶. Pero de ningún modo estas alusiones manifestaban una supremacía jerárquica del poder temporal al espiritual, como se verá más adelante.

Otra justificación de los recursos de fuerza acentuaba el papel del soberano, no a partir de su soberanía, sino como una concesión del papa. Irrumpe Suárez a lanzar esta pista. Reconocía que el papa era perfectamente competente para conceder al príncipe temporal el privilegio de someter a juicio los clérigos. Pero Suárez añadió que, como era un privilegio, el papa podía revocar dicho privilegio en cualquier momento. Además, Suárez se confesaba adversa-

⁵² H. GROTIUS, *De imperio summarum potestatum circa sacra*, H. J. VAN DAM (ed.), Leiden, 2001, I, pp. 156-162, cap. I, núm. 1-3.

⁵³ GROTIUS, *De imperio*, VAN DAM (ed.), I, p. 168, cap. I, núm. 8.

⁵⁴ GROTIUS, *De imperio*, VAN DAM (ed.), I, pp. 384-386, cap. VIII, núm. 10; I, pp. 422 y 438, cap. IX, núm. 18 y 23.

⁵⁵ GROTIUS, *De imperio*, VAN DAM (ed.), I, pp. 438-442, cap. IX, núm. 24-27. Sobre el modelo erastiano de las relaciones entre Estado e Iglesia, véase R. WESEL-ROTH, *Thomas Erasmus. Ein Beitrag zur Geschichte der reformierten Kirche und zur Lehre von der Staatssouveränität*, Lahr-Baden, 1954; H. J. BERMAN, *Law and Revolution II. The impact of the protestant reformation on the Western legal tradition*, Cambridge, 2003, pp. 31-70; J. N. FIGGIS, *The Divine Right of Kings*, Cambridge, 1934, pp. 293-342.

⁵⁶ E. RICHER, *De ecclesiastica et politica potestate*, París, 1611, núm. 12-13; RICHER, *Traité des appellations comme d'abus*, Liv. I, § 9, núm. 1; F. DE VITORIA, «De potestate ecclesiae prior», en *Vorlesungen I (Relectiones)*, U. HORST et al. (eds.), Stuttgart, 1995, p. 276, quaestio 8, propositio 8; FÉVRET, *Traité de l'abus*, Liv. I, chap. III, núm. 2; SALGADO, *De regia protectione vi oppressorum appellantium*, P. I, cap. I, praeludium II, núm. 71; VAN ESPEN, *De recursu ad principem*, cap. I, § 4; CARON, *L'appello per abuso*, pp. 241-264, sobrevalúa este aspecto de la doctrina jurídica.

rio de tal privilegio⁵⁷. Él también justificaría los recursos de fuerza con argumentos de derecho natural.

Tanto la justificación con argumentos canónicos como la argumentación a base del poder soberano, quedaron sometidos a la justificación derivada del derecho natural. Los fragmentos del *Corpus Iuris Canonici* y del *Corpus Iuris Civilis* sirvieron sobre todo para demostrar el deber del soberano de proteger a sus súbditos contra cualquier forma de fuerza, o contra la amenaza de ella. Asimismo, la argumentación de que el príncipe en virtud de su soberanía tenía el derecho de estimar los recursos de fuerza, se interpretó de tal manera que el príncipe, precisamente a causa de la soberanía, no podía elegir no proteger a sus súbditos. En concreto las obligaciones de proteger la posesión pacífica y de garantizar procedimientos judiciales conformes a derecho eran consideradas deberes situados en el derecho natural. Fue este credo –un autor habla significativamente de un «dogma»⁵⁸– el punto de partida del cual todos los otros argumentos eran derivados⁵⁹. Decisiones irregulares de las autoridades eclesiásticas fueron considerados como fuerza, o por lo menos como una amenaza de ella. Los principios de derecho natural –que la fuerza pudiera ser combatida por la fuerza (*vim vi repellere licet* - D. 43.16.17), y que cada uno gozara del derecho de autodefensa (*ius defensionis*)– justificaron el recurso de fuerza. Que Cristo en el Sermón de la Montaña hubiera prohibido la violencia no formaba ningún problema, porque sólo se había referido a la violencia privada y no a la pública⁶⁰.

El argumento clave de los juristas y canonistas consistió en que la obligación de proteger a los súbditos contra cualquier especie de violencia formaba

⁵⁷ F. SUÁREZ, «Disputationes de censuris in communi, et in particulari excommunicatione, suspensione et interdicto itemque de irregularitate», en *Opera Omnia*, C. BERTON (ed.), Parisiis, 1861, XXIII, pp. 532-538, Disp. XXI, sect. II, núm. 77-94; F. SUÁREZ, «Defensio fidei catholicae adversus anglicanae sectae errores, cum responsione ad Apologiam pro iuramento fidelitatis, et epistolam ad principes christianos serenissimi Jacobi Angliae regis», en *Opera Omnia*, C. BERTON (ed.), Parisiis, 1859, XXIV, p. 523, Lib. IV, cap. XXXIV, núm. 28. Sobre el régimen jurídico de los privilegios papales, véase HELMHOLZ, *The Spirit of Classical Canon Law*, pp. 311-338.

⁵⁸ ALONSO, *El pensamiento regalista de Francisco Salgado de Somoza*, p. 97.

⁵⁹ JOHANNES PARIISIENSIS, *Tractatus de regia potestate et papali*, F. BLEIENSTEIN (ed.), *Johannes Quidort von Paris. Über königliche und päpstliche Gewalt (De regia potestate et papali)*. *Textkritische Edition mit deutscher Übersetzung*, Stuttgart, 1969, p. 178, cap. XX; JOHANNES GERSON, «*De sententia pastoris semper tenenda*», en *Oeuvres complètes*, P. GLORIEUX (ed.), Paris, 1965, VI, p. 293; COVARRUVIAS, *Practicarum quaestionum liber unus*, cap. XXXV, núm. 2-3. CEVALLOS, *De cognitione per viam violentiae*, P. I, prooemium, cap. I, núm. 1-9, 25; P. I, prooemium, cap. IX, núm. 68; P. I, prologus et introductio, núm. 3, 5 y 38; SALGADO, *De regia protectione vi oppressorum appellantium*, P. I, cap. I, praeludium II, núm. 75; GROTIUS, *De imperio*, VAN DAM (ed.), I, p. 444, cap. IX, núm. 28; VAN ESPEN, *De recursu ad principes*, cap. I, § 1-2.

⁶⁰ JOHANNES GERSON, «Resolutio circa materiam excommunicationum et irregularitatum», en *Oeuvres complètes*, P. GLORIEUX (ed.), Paris, 1965, VI, p. 296, consideratio decima; VITORIA, *De potestate ecclesiae prior*, HORST (ed.), p. 276, quaestio 8, propositio 8; SUÁREZ, *Defensio fidei*, BERTON (ed.), XXIV, p. 524, Lib. IV, cap. XXXIV, núm. 32; CEVALLOS, *De cognitione per viam violentiae*, P. I, prooemium, cap. I, núm. 1-9 y 19; P. I, Gl. 1 [= 0], núm. 26; P. I, Gl. 5, núm. 67-69; SALGADO, *De regia protectione vi oppressorum appellantium*, P. I, cap. I, praeludium III, núm. 79-84; FÉVRET, *Traité de l'abus*, Liv. I, chap. III, núm. 1; VAN ESPEN, *De recursu ad principes*, cap. III, § 9; RICHER, *Traité des appellations comme d'abus*, Liv. I, § 9, núm. 6 y 13.

necesariamente parte del oficio del soberano. No podía renunciar a ello. De otro modo, «llevaría la espada sin razón»⁶¹. Los autores afirmaron que el soberano, en virtud de su poder absoluto, podía organizar y desarrollar los remedios extraordinarios de los recursos de fuerza, pero exclusivamente dentro del marco en que este poder incluía necesariamente la obligación de protección⁶².

Esta obligación no sólo estaba erradicada en el origen natural del Estado y del poder político. Algunos autores afirmaban que el deber de proteger a los súbditos lo imponía Dios mismo. Como el poder político en su totalidad tenía su origen en Dios, así la obligación de proteger venía de Dios como tarea especial. Como Dios protege a los débiles y vulnerables, así el soberano tiene que proteger a los súbditos. Vinculando esta obligación al origen divino de la soberanía, los juristas reforzaron la indisolubilidad de la obligación al oficio del príncipe⁶³.

La vinculación entre el poder soberano y la obligación de protección originó que los juristas y canonistas considerasen la fuerza por parte de las autoridades eclesiásticas como un atentado contra el orden público y contra la tranquilidad del Estado. También autores de inclinación romana, como por ejemplo Francisco Suárez, reconocieron el derecho del soberano a mantener el orden, la tranquilidad, y la protección de los súbditos. La cuestión principal, sin embargo, era si la protección debería extenderse hasta los clérigos y la jurisdicción eclesiástica, los cuales en virtud del *privilegium fori* o de la inmunidad eclesiástica estaban en principio exentos de la jurisdicción civil. Los autores a favor de los recursos de fuerza respondieron con tres argumentos. En primer lugar los clérigos eran también súbditos del soberano, y por lo tanto tenían que obedecer a las leyes políticas y podían reclamar los derechos contenidos en ellas. En segundo lugar correspondía al soberano el deber de proteger y de apoyar a la Iglesia y a los clérigos. Este deber era de origen divino y era reconocido varias veces por los papas mismos. Por último, se argumentaba que los recursos de fuerza sólo eran remedios extraordinarios, que no impedían en absoluto el ejercicio normal de los procedimientos eclesiásticos internos, y que incluso les fortalecía. Por el carácter extrajudicial del remedio en que no se juzgaba los hechos ni el fondo, pero en que se limitaba a investigar si ha habido, o no, una

⁶¹ JOHANNES PARIISIENSIS, *De regia potestate et papali*, BLEIENSTEIN (ed.), p. 139, cap. XIII, cfr. Rom 13,4.

⁶² GERSON, *De sententia pastoris semper tenenda*, GLORIEUX (ed.), VI, p. 293; COVARRUVIAS, *Practicarum quaestionum liber unus*, cap. XXXV, núm. 3; SUÁREZ, *Defensio fidei*, BERTON (ed.), XXIV, p. 525, Lib. IV, cap. XXXIV, núm. 33; CEVALLOS, *De cognitione per viam violentiae*, P. I, prooemium, cap. I, núm. 16; P. I, prooemium cap. X, núm. 38, 43-44; SALGADO, *De regia protectione vi oppressorum appellantium*, P. I, cap. I, praeludium I, núm. 43; P. I, cap. I, praeludium III, núm. 78; P. II, cap. II, núm. 41-43; GROTIUS, *De imperio*, VAN DAM (ed.), I, pp. 436-438, cap. IX, núm. 23; RICHER, *De ecclesiastica et politica potestate*, núm. 12; RICHER, *Traité des appellations comme d'abus*, Liv. I, § 7, núm. 2; FÉVRET, *Traité de l'abus*, Liv. I, chap. III, núm. 2; VAN ESPEN, *De recursu ad principem*, cap. II, § § 2; cap. VI, § § 1 y 3; cap. VII, § 2.

⁶³ CEVALLOS, *De cognitione per viam violentiae*, P. I, Gl. 1, núm. 1; SALGADO, *De regia protectione vi oppressorum appellantium*, P. I, cap. I, praeludium I, núm. 40-44; P. I, cap. I, praeludium III, núm. 95; RICHER, *Traité des appellations comme d'abus*, Liv. I, § 6, núm. 3; Liv. II, § 1, núm. 1 y 5; VAN ESPEN, *De recursu ad principem*, cap. I, § § 1-3; cap. VI, § § 1 y 8.

forma de fuerza, y que en principio la autoridad eclesiástica quedaba responsable para remediar ella misma la irregularidad –eso sí, con un poco de presión por parte del juez secular– no se consideraba el recurso de fuerza como una infracción en la inmunidad eclesiástica. Por lo tanto los recursos de fuerza estaban también a disposición de los clérigos, que solían ser las primeras víctimas de las decisiones irregulares de las autoridades eclesiásticas⁶⁴.

El derecho natural ofreció los argumentos claves para la justificación de los recursos de fuerza. En este sentido los autores españoles destacaron en sistematizar los argumentos del derecho natural y en ilustrar estos argumentos con fragmentos del derecho canónico medieval, y del derecho romano. Así ofrecieron una argumentación rica y sólida, lo que fue reconocido abiertamente por los otros juristas europeos, inspirados pálidamente en los escritores españoles, que habían logrado ofrecer una síntesis de los argumentos del derecho común y del derecho natural.

La doctrina de los juristas y canonistas premodernos sobre los recursos de fuerza trasciende el terreno de las siempre difíciles relaciones entre Estado e Iglesia. Principalmente toca unas ideas fundamentales de lo que a partir de la Ilustración se iba a denominar el Estado de derecho.

En el campo de las relaciones entre Estado e Iglesia destaca el hecho de cómo los mismos principios jurídicos se concretizaron en instituciones opuestas las unas a las otras. La preocupación constante por el procedimiento judicial estimuló al derecho canónico a desarrollar un remedio extraordinario para las víctimas de procedimientos civiles. Esta era la jurisdicción *ex defectu iustitiae*. Aún en el siglo XVII, los mismos autores que defendían los recursos de fuerza, reconocieron que estos recursos también se podían instruir desde el foro temporal hasta el foro eclesiástico, o sea, el recurso de fuerza al inverso⁶⁵. Pero a medida que la jurisdicción secular se racionalizaba y las quejas sobre la jurisdicción eclesiástica aumentaron, desarrolló el foro temporal un remedio para garantizar los procedimientos judiciales en el foro eclesiástico. Tanto la jurisdicción eclesiástica *ex defectu iustitiae* como los recursos de fuerza protagonizaron dos manifestaciones opuestas del mismo hilo conductor: la preocupación para una justicia conforme a derecho. Existían otras expresiones de la misma preocupación, tanto en el foro temporal como en el foro eclesiástico: el procedimiento romano-canónico, incluido la obligación de escribir los trámites y la posibilidad de apelación; la *restitutio in integrum* eclesiástico para remediar cualquier irregularidad interna; el énfasis en la protección de la posesión pacífica, incluida la de bienes eclesiásticos; la importancia de conformarse a algunos requisitos formales, como la obligación de la citación, el derecho a un

⁶⁴ RICHER, *Traité des appellations comme d'abus*, Liv. II, § 2, núm. 1-3; FÉVRET, *Traité de l'abus*, Liv. I, chap. III, núm. 3; Liv. I, chap. IX, núm. 2; SUÁREZ, *Defensio fidei*, Berton (ed.), XXIV, p. 525, Lib. IV, cap. XXXIV, núm. 33; SALGADO, *De regia protectione vi oppressorum appellantium*, P. I, cap. I, praeludium II, núm. 57-75; P. I, cap. I, praeludium V, núm. 208; CEVALLOS, *De cognitione per viam violentiae*, P. I, prooemium, cap. IV, núm. 23; VAN ESPEN, *De recursu ad principem*, cap. I, § 4.

⁶⁵ P. PITHOU, *Preuves des libertez de l'Eglise gallicane*, Paris, 1731, art. LXXX.

juez competente, el derecho a un juez imparcial, el derecho a ser oído y a defenderse. La legislación secular que obligaba a los jueces eclesiásticos a conformarse con estos requisitos no era por entonces considerada como la introducción de una novedad, sino más bien como una declaración (*declaratio*) de principios fundamentales provenientes del derecho natural. Los abogados de los recursos de fuerza consideraban estos recursos no sin razón como la culminación lógica de los principios provenientes de una larga tradición canónica. Juristas-teólogos inteligentes, como Diego Covarruvias o Francisco Suárez, que difícilmente pueden ser acusados de sentimientos anticlericales, entendieron plenamente esta afirmación y justificaron con los mismos argumentos la existencia de los recursos de fuerza que algunos autores «sospechosos» como Jerónimo Cevallos o Francisco Salgado de Somoza.

A pesar de la continuidad de los principios jurídicos subyacentes en los recursos de fuerza, había inconvenientes. Las objeciones se situaron en dos planes. En un primer plan, el recurso de fuerza podía ser, y era interpretado como la expresión inapropiada de la superioridad jurisdiccional del Estado. Aunque legisladores, tribunales y juristas se empeñaron en demostrar lo contrario –el recurso como remedio extraordinario en que no se juzgaba los hechos ni el fondo, el juez secular que dejaba que el juez eclesiástico mismo remediará la irregularidad– nunca se llegó a eliminar la sombra de instrumentalización política del remedio. El segundo plan era el de las consecuencias eclesiológicas. Si clérigos podían combatir las decisiones de sus superiores delante de tribunales civiles, se reducía el margen de un control disciplinario por parte de los superiores eclesiásticos. Los partidarios de los recursos de fuerza en cambio se empeñaron en demostrar que los recursos de fuerza no impedirían la normal corrección disciplinaria de los superiores, siempre y cuando fueran tomadas conforme a las normas establecidas.

Los recursos de fuerza eran instrumentos con los cuales el gobierno temporal pudo controlar a la jurisdicción eclesiástica. El uso político de estos remedios no se podía excluir, y eso causó una cierta intranquilidad en algunas filas de la Iglesia. Pero los juristas y canonistas del siglo xvii hicieron mucho más que desarrollar una teoría para justificar decisiones políticas. Básicamente creyeron en lo que escribían. Estaban convencidos de que correspondía realmente al real oficio de proteger a los súbditos. Las consecuencias en el plan de relaciones entre los dos poderes, o en el de la eclesiología, eran secundarias a esta afirmación de los juristas, y no los objetivos principales. Esto se demuestra porque en el foro temporal la doctrina sobre los recursos de fuerza también ocasionaba unas consecuencias para el poder soberano. Que para los autores no se tratara de ampliar las competencias temporales a costa de la jurisdicción eclesiástica queda en evidencia si se tiene en cuenta que en realidad estos juristas y canonistas *limitaron* el poder soberano. El oficio propio de los príncipes era el de proteger a sus súbditos. No podían elegir no cumplir con esta obligación básica. La vinculación entre la protección y la soberanía era tan fuerte que si el príncipe renunciaba a una, lo hacía también a la otra. Este límite sobre el poder político se explicaba teniendo su origen en el derecho natural. Pero este

límite no era sólo impuesto por el derecho natural, sino también por los derechos naturales de los súbditos. Al príncipe no sólo le correspondió el deber de protección, pues los súbditos tenían un derecho natural a la protección y a la autodefensa, y en concreto el derecho de un procedimiento correcto, y el derecho de la posesión pacífica. Estos derechos no sólo se podían invocar contra la jurisdicción eclesiástica, pero se sobreentendía que el deber del príncipe consistía en garantizar estos derechos en el mismo foro temporal. De esa manera, y aunque de forma muy embrional, la doctrina sobre los recursos de fuerza contribuyó a desarrollar y afirmar algunas ideas jurídicas sobre las funciones del Estado.

BART WAUTERS - K. U. LEUVEN