



PARTE PRIMERA.

CAPÍTULO I.

*Toca al Rey prevenir, y alzar las fuerzas
á todos los ciudadanos de su Estado.*

1 **H** Allábase el hombre en el estado natural cercado de peligros: padecía frecuentes insultos de parte de sus semejantes, quienes atentaban continua y recíprocamente contra la seguridad de sus bienes y aun de sus mismas vidas. Por consiguiente era indispensable que tratase el hombre de su propia defensa; pero como en esta rara vez podria contenerse dentro de los justos límites, y á veces tambien no llegaria á ellos; causaria y sufriria opresiones y violencias alternativamente, segun se hubiese habido en el exceso ó abandono de sus derechos.

2 La experiencia de tantos males puso á los hombres en la precision de consultar los medios de su seguridad y tranquilidad, y les hizo conocer la necesidad que tenian de unirse y auxiliarse en sociedad, formando ciudades y poblaciones: Grot. de *Jur. bell. et. pac. lib. 1. cap. 2. §. 1. Nam societas eo tendit, ut suum salvum sit communi ope, ac conspiratione*: Puffend. *lib. 7. cap. 1. §. 7. Genuina igitur et princeps causa, quare patresfamilias, deserta naturali li-*

bertate , ad civitates constituendas descenderint , fuit , ut præsidia sibi circumponerent contra mala , quæ homini ab homine imminent : Heinnecc. Prælect. Academ. lib. 2. cap. 5. §. 7, et cap. 6. §. 6. et 10. con otros muchos publicistas.

3 Esta misma experiencia hizo conocer á poco tiempo que no llenaba este auxilio todos los deseos de los hombres; pues aunque lograban verse defendidos de enemigos extraños, no estaban todavía seguros de sus mismos ciudadanos y compañeros; y así para corregirlos y contenerlos tomaron el partido de elegir y nombrar uno de ellos, que mirando con imparcialidad los excesos ajenos, los previese con el temor de la pena en el establecimiento de las leyes, y castigase sus contravenciones en beneficio de la tranquilidad pública. Esto es lo que confirman los autores citados en el número próximo, y otros muchos.

4 Por estos sencillos principios se manifiesta con toda evidencia que la autoridad que trasladaron los hombres á la cabeza que eligieron para su gobierno, ya sea Monárchico, Aristocrático, ó Democrático, ó qualquiera otra especie que se inventase, es aquella misma facultad y primitivo poder que concedió Dios á los hombres para defenderse y conservarse, como dice la *ley 2. tit. 8. Part. 7.* "Ca natural cosa es, é muy guisada, que todo ome haya poder de amparar su persona de muerte, queriéndolo ninguno matar á él:" *ley 2. tit. 1. Part. 1 : Heinnecc. Prælect. Academ. lib. 1. cap. 2. §. 1. n. 2. ibi: Quis utique neget velle Deum, ut quisque se conservet, ac defendat adversus omnem vim? :::: instruxit natura, vel Deus potius;* y así no puede dudarse que el poder que reside en los Reyes nace y se autoriza por las mismas causas del derecho natural y divino, para usar de él oportunamente en preservar á sus ciudadanos de toda opresion y violencia, y alzar las que otros les hubiesen irrogado.

5 Dos especies de violencias padecen las repúblicas en sus individuos: una procede de las potencias extranjeras, y otra de los mismos súbditos: la primera se repara con la fuerza armada; y corresponde privativamente

al Rey el derecho de la guerra: la que cometen los mismos ciudadanos es mas peligrosa, porque la encubren con el semblante honesto de la amistad ó con el uso de la potestad pública, que está cometida á los Jueces.

6 La fuerza que hacen los Jueces, abusando de su autoridad, toca en el extremo de ser fuerza pública, y pide mas pronto y efectivo remedio; pues como dice la *ley 4. tit. 10. Part. 7.* "Muy fuertes armas han para facer mal aquellos, que tienen voz del Rey, quando quisieren usar mal del lugar que tienen." Lo mismo se estableció en las *leyes 7. y 9. ff. Ad Leg. Juliam de vi publica.*

7 Por esta razon será el objeto de esta obra la fuerza que hacen los Jueces, sin tocar en la privada que cometen los hombres.

CAPÍTULO II.

De la fuerza que hacen los Jueces eclesiásticos en conocer y proceder en las visitas de las memorias y lugares pios.

1 Todos los autores que tratan de esta fuerza, la ponen en el primer orden; pero explican tan generalmente sus causas, su objeto, los medios de impedir la y alzarla, y el uso práctico de ellos, que dexan en grande obscuridad la direccion del recurso y su resolucion.

2 Salgado de *Regia part. 1. cap. 1. n. 3.* hace memoria de esta fuerza, que llama *Auto de legos*; y pasa sin otro exámen por lo que en su razon expuso Bobadilla *lib. 2. cap. 17. y 18.*

3 Este autor establece unos principios, que en aquel tiempo corrian libremente entre la mayor parte de nuestros autores; pero la mas exácta crítica, con que se han examinado despues, ha manifestado el error con que atribuian á la Iglesia y al Sumo Pontífice una potestad temporal, á que daban el nombre de *indirecta*, con la qual tenían licencia para turbar y atropellar la que en esta es-

pecie corresponde privativamente á los Reyes ; deduciendo por estos antecedentes el mismo Bobadilla en los casos particulares que refiere unas conseqüencias igualmente equívocas y perniciosas á la tranquilidad del Estado público, como se manifiesta á su primera vista.

4 Ceballos en su tratado *de Cognition. per viam violent.* habla de esta fuerza muy ligeramente, y del auto que provéen los tribunales Reales, quando hallan por el proceso que el Juez eclesiástico conoce contra legos en causa profana ; pero sus palabras manifiestan el error práctico con que lo concibe, y así está reputado por otros muchos autores.

5 El Señor Covarrubias, en el *cap. 35. de sus Prácticas n. 3. vers. si Laicus*, toca muy de paso la materia de esta fuerza ; pues siendo la que principalmente exâmina, la de no otorgar, solo advierte que aunque vayan por este medio al tribunal Real los autos obrados por el Juez eclesiástico, si de ellos resultase ser la causa profana, y proceder en ella contra legos, absorve esta, como de primer orden, la introducida de no otorgar, remitiendo los autos al Juez seglar. Y al fin del citado *n. 3.* se excusa de extender sus investigaciones á las partes y artículos de esta fuerza, por la seguridad que tenia de haber tomado otros autores este empeño, y por lo mucho que confiaba de su erudicion y práctica que lo desempeñarían dignamente.

6 Á mas de esto concurre, para no estar en esta materia tan de acuerdo con la doctrina del señor Covarrubias, el haber este autor adoptado unos principios, que debiendo ser el fundamento de su decision declinan á dar al Papa la misma potestad temporal *indirecta*, como se reconoce en los *nn. 3. y 4. cap. 31. de sus Prácticas.*

7 El señor Salcedo *de Leg. Polit. lib. 1. cap. 18.* hizo igual tratado de la fuerza de conocer y proceder ; pero en él solo establece por sus principios la autoridad de los tribunales Reales para declararla, y remitir los autos al Juez seglar, sin internarse en otros puntos que tocan al

orden de estos recursos y al uso práctico de ellos. Con los mismos principios generales, y con el mismo objeto de justificar esta fuerza de conocer y proceder, la trató el señor Ramos *lib. 3. cap. 52. ad leg. Jul. et Papp.*

8 Pareciéndome que podían reunirse en orden mas sencillo y claro todas las partes de este recurso, no solo en lo esencial sino tambien en sus calidades, mas conocidas por la práctica de los tribunales que por las disertaciones repetidas de muchos autores, empecé á escribir este tratado.

9 La fuerza consiste en que el Juez eclesiástico pase en sus procedimientos la línea que le está señalada, y se meta en lo que privativamente pertenece al oficio de los Reyes. Esta es una regla en que todos convienen. Las controversias se excitan sobre conocer lo que está dentro de las márgenes de estas dos supremas potestades.

10 Jesuchristo señaló la primera línea divisoria por aquellas misteriosas palabras, que refiere san Mateo al *cap. 16. vers. 19. Et tibi dabo claves regni cælorum. Et quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum et in cælis. Et quodcumque solveris super terram, erit solutum et in cælis;* y en el *cap. 18. vers. 15. al 17,* en donde expresa los oficios caritativos de correccion, quando estos no alcanzan á reducir al pecador á que siga las leyes del Evangelio, señala el último término á la potestad de la Iglesia: *Si autem Ecclesiam non audierit, sit tibi sicut ethnicus, et publicanus.*

11 Estos mismos límites dió Jesuchristo á la potestad de los Apóstoles: dentro de ella quedáron los ministerios de las cosas espirituales, y demas que tocan al gobierno de la Iglesia, sin incluir las profanas y temporales: el conocimiento de estas y de los delitos comunes civiles quedó al cargo de los Emperadores y Reyes, y de sus respectivos Magistrados; y en este exercicio continuáron muchos años, sin diferencia de que fuesen reos demandados ó acusados los clérigos ó los legos; hasta que excitados los Soberanos del amor á la Iglesia, y en justa

recompensa de los buenos oficios que experimentaban y recibían de ella , apartáron de su potestad y jurisdicción el conocimiento de las enunciadas causas y delitos en que fuesen demandados ó acusados los clérigos , y lo trasladáron á los Obispos y Jueces eclesiásticos.

12 Esta es una proposición en que convienen con uniformidad los mas graves autores , siguiendo el orden de la Escritura sagrada , la observancia que califica la historia , llegando al término de las leyes antiguas de los Romanos , y de las que se han continuado en estos reynos , señaladamente en la ley 12. del Código Teodos. *de Episcopis , Ecclesiis , et Clericis* , de la qual hace memoria Baronio en sus *Anales Eclesiásticos año 355. n. 83: leyes 23. y 41. del prop. tit.: Novel. 93. y 123. cap. 21; y las leyes 50. 55. y 56. tit. 6. Part. 1.*

13 Si se atendiese solamente á la potestad , que tenía la Iglesia por institución divina , bastaría para la fuerza el que conociese de las causas profanas y temporales; pues esta sola condición calificaría notoriamente su exceso ; pero considerada la ampliación , que concedieron á los mismos Jueces eclesiásticos los Emperadores y Reyes , es necesaria la unión de las dos condiciones con que se explican los autores ; esto es , que conozcan de cosa profana y contra lego : porque les está permitido conocer de dichas causas , quando son demandados ó acusados los clérigos.

14 Por estos principios no se puede admitir la doctrina del señor Covarrubias *cap. 31. de sus Prácticas número. 3* , en donde establece en la tercera conclusión que aunque los Clérigos quedáron sujetos por institución divina á la potestad secular en todas las causas profanas , ya fuesen civiles ó criminales , en que se consideran como ciudadanos y partes de la república , podría sin embargo el Sumo Pontífice eximir sus personas y sus cosas de la jurisdicción secular ; y en conformidad á esta conclusión deduce otra al *num. 4* , en la qual establece que los Príncipes seculares no pueden derogar por sus propias leyes

yes y autoridad la exención, que supone el mismo señor Covarrubias legítimamente dispensada por el Papa.

15 Con el mismo concepto se explicó el señor Salgado *de Leg. Polit. lib. 1. cap. 3. n. 8*, Bobadilla en el lugar citado, y otros muchos que se preocuparon en aquellos tiempos, y diéron al Papa el uso de la potestad espiritual y eclesiástica, extensivo á todas las cosas temporales si conducia al fin de las espirituales. Pero desterrada ya esta opinion por los sólidos fundamentos que han explicado otros muchos autores, y pudieran extenderse aquí, si no se interrumpiese con tan larga digresion la materia principal de que se trata; quedan en el dia reducidas las opiniones á los dos principios indicados; esto es, que por la ley evangélica fué limitada la potestad que concedió Jesuchristo á la Iglesia al ministerio de las cosas espirituales, y que se amplió despues su conocimiento á las causas profanas y delitos civiles en que eran reos los clérigos.

16 En muchos años que he asistido de continuo á las Salas de Gobierno del Consejo, en las que se trata de las fuerzas de conocer y proceder que vienen á él, no he hallado que los Jueces eclesiásticos ni los seculares hayan intentado conocer de las causas que consideraban pertenecientes á su fuero sin algunos probables fundamentos, que preservando la indicada division de sus facultades, ponian en duda su aplicacion; y para que las reglas generales reciban mejores luces con los exemplos de los casos particulares, que han ocurrido en el mismo Consejo, referiré algunos y los fundamentos de sus resoluciones.

17 El *cap. 8. ses. 22. de Reformat.* del santo Concilio de Trento dispone en su primera parte lo siguiente: *Episcopi, etiam tamquam Sedis Apostolicæ delegati, in casibus à jure concessis, omnium piarum dispositionum, tam in ultima voluntate, quam inter vivos sint executores.*

18 Tres observaciones se presentan en la letra de este capítulo: la primera que los Obispos tienen por su oficio el de ser executores de las disposiciones piadosas,

al qual se les agrega la facultad de delegados del Papa, como se percibe de la conjuncion *etiam*, que une las dos autoridades: la segunda que no son executores de las disposiciones pias ni aun con los dos respectos indicados en todos los casos y tiempos; y esto es lo que manifiesta la limitacion, *in casibus à jure concessis*: la tercera que el oficio de executores les viene por suplemento de la ley, quando el testador, ó el que dispuso *inter vivos*, no señaló personas que executasen su voluntad pia, ó no la cumplieron en el término que debian hacerlo, ya fuese en el que determinan las leyes y los cánones, ó en el que les concediese el Obispo, avisándoles una y dos veces para que cumpliesen debidamente su encargo.

19 En la segunda parte concede el Concilio al Obispo el derecho de visitar todos los lugares pios, aunque estén al cuidado de los legos, tomar razon del estado de sus rentas, y executar lo que no se hubiese cumplido en las causas y objetos piadosos.

20 Lo dispuesto en esta segunda parte no induce diferencia esencial de lo que contiene la primera: porque la visita es un conocimiento instructivo, que conduce mas seguramente á saber si las personas, aunque sean legas, á cuyo cargo está el cumplimiento de las causas pias, han distraido sus fondos en otros objetos, ó los han abandonado; y hallando que no les han dado el destino que debian, suplen su defecto los mismos Obispos cumpliendo y executando lo dispuesto por los fundadores, como se demuestra en las palabras, *cognoscant, et exequantur*.

21 Si el cumplimiento de las enunciadas disposiciones piadosas quedase á cargo de los herederos, porque lo ordenase así el testador, ó porque lo supliese la ley, exercitará con estos el Obispo toda su autoridad y oficio del mismo modo que con los executores, de que trata el santo Concilio en la primera parte del citado *cap. 8.*

22 Esta regla no tiene cabida en los lugares pios, que estan baxo la inmediata proteccion de los Reyes, á ménos que estos concedan á los Obispos su Real licencia; y esta limitacion, que expresa el citado *cap. 8*, confirma mas la regla general insinuada.

23 El capítulo 9. siguiente autoriza igualmente á los Obispos para exìgir y tomar cuentas á los administradores, ya sean eclesiásticos ó legos, de qualesquiera lugares pios, á no ser que se hallase dispuesto lo contrario en su institucion. La toma y reconocimiento de las cuentas, que deben dar dichos administradores todos los años, es otro medio equivalente al de la visita, para conocer el estado de los bienes y rentas destinadas á objetos piadosos, y asegurarse de su cumplimiento; y sino lo estuviesen, proveer lo conveniente para que se verifique, concediendo tiempo oportuno á las personas que tengan el cargo de cumplirlos; y no haciéndolo dentro de él, proceden los Obispos por censuras contra los pertinaces que resisten sus ordenaciones.

24 Esto es lo que esencialmente dispone el santo Concilio en los dos capítulos referidos, renovando lo que estaba dispuesto por los cánones antiguos y por las leyes de estos reynos; señaladamente en los capítulos 3. 6. 17. y 19. *de Testamentis*, en la *Clement. 2. de Religios. domib.*, y en las *leyes 5. y 7. tit. 1. Part. 6.*

25 Ni el santo Concilio de Trento en los capítulos citados, ni los cánones y las leyes que tambien se han referido, declaran si el conocimiento de los Obispos en las cuentas, que deben darles los administradores de los lugares pios, ha de ser judicial y contencioso ó puramente instructivo y extrajudicial; y si puede declarar por su sentencia los agravios que contengan las cuentas, hacer liquidar sus resultas, y proceder á su execucion contra los legos para emplearlas en cumplir los objetos piadosos de su destino.

26 Con bastante obscuridad y omision tratan los autores tambien esta materia. Bobad. *lib. 2. cap. 17. n. 138.*

cas. 94. no se extiende mas que á establecer que el Obispo puede tomar cuentas á los administradores legos de los lugares pios, y que los puede visitar por sí solo ó juntamente con las Justicias Reales, como se explica en el *cap. 18. del prop. lib. 2. n. 220. cas. 109.*

27 Salgado de Reg. part. 2. cap. 11. n. 1. pone á la letra el citado *cap. 9. ses. 22*, y reduce su conclusion á que el Obispo puede mandar á los administradores que den las cuentas de los lugares pios; y que de estos mandamientos no hay apelacion suspensiva por ser sentencia interlocutoria sin gravámen, y ser tambien conforme á todos los derechos.

28 El señor Castillo *lib. 8. cap. 7. nn. 12. y 13.* procede con las proposiciones siguientes: *Sed et compellere potest Episcopus laicos administratores hospitalium, confraternitatum, montis-pietatis, et quorumcumque piorum locorum ad reddendam rationem suæ administrationis, et etiam ad solvendum id quod, accepta ratione, eos debere constiterit: alias namque nihil rationum redditio operaretur: unde et visitare potest hospitalia ipsa, et confraternitates.*

29 Con la misma generalidad proceden Gutierrez en sus *Questiones Canónicas lib. 1. cap. 35. desde el n. 19*: Barbos. en sus *Colectáneas al Concilio de Trento sobre los cap. 8. y 9. ses. 22. de Reformat.*; y otros muchos que tratan de esta materia.

30 Ninguno de estos autores determina los límites á donde puede llegar el Obispo en la toma y decision de las cuentas, y en la execucion de sus resultas, ni señala los medios de que puede usar; y para quitar estas dudas, de que nacen las disputas entre los Jueces eclesiásticos y Reales, dando con ellas lugar á los frecuentes recursos de fuerza en conocer y proceder con exceso á sus facultades; conviene explicarlas con mayor claridad, distinguiendo por casos sus respectivos límites.

31 Si los administradores legos de los bienes y rentas de los lugares pios han presentado sus cuentas á la Justicia Real, y exâminadas merecieron su aprobacion, que

quedan absueltos y libres de darlas nuevamente , y de sujetarlas al reconocimiento y discusion del Obispo , aunque se las pida en la visita ó fuera de ella , y cumplen con exhibir las que vió y aprobó la Justicia Real ; quedando reducida en este caso la autoridad del Obispo á reconocer si los alcances , que de las mismas cuentas resultaron contra los administradores , se han empleado en los usos pios de su fundacion ; y no lo estando mandar que lo hagan en el término que les señale , cuidando de su execucion , y haciendo que la tengan por los medios coactivos que incumben al Obispo.

32 La verdad de la proposicion antecedente se prueba con evidencia por dos principios , que hacen regla en esta materia : uno procede de las leyes Reales , que determinan y atribuyen á la Justicia Real la jurisdiccion de exìgir las cuentas á dichos administradores , proceder en ellas por via instructiva ó por la contenciosa en juicio ordinario , declarar los agravios si los hubiese , y llegar por estos medios á la final determinacion.

33 La *ley 4. tit. 6. lib. 1. de la Recop.* trata en su primera parte de las casas de san Lázaro y san Anton , y por ser del Real patronato , provee lo conveniente acerca de que se visiten por las personas que nombrare S. M., y encarga estrechamente á los Corregidores y Justicias que son , ó fueren en los lugares donde estuvieren las dichas casas , que con uno ó dos Regidores del tal lugar las visiten cada seis meses , y tomen sus cuentas.

34 En la segunda parte habla la citada ley de las otras casas que no fueren del patronato Real , y previene que mandará S. M. dar sus cartas á los Prelados y sus Provisores , encargándoles que juntamente con las Justicias de los lugares , donde estuvieren las dichas casas , las visiten , y provean lo que les pareciere para el bien de ellas , y envíen relacion al Consejo de lo que en las dichas visitaciones hallaren , y les pareciere que convenga de proveer y remediar.

35 Por esta ley se suponen habilitadas las Justicias para visitar y proveer lo conveniente en las enunciadas casas, que notoriamente son lugares pios por el fin de su instituto; y los Obispos se autorizan y excitan por las cartas y provisiones de S. M. para que concurren con las mismas Justicias.

36 La ley 10. tit. 4. lib. 5. de la Recop. dice que no haciendo el comisario testamento, ni disponiendo de sus bienes, "vengan derechamente á los parientes del que le dió el poder, que hubiesen de heredar sus bienes ab intestato; los quales, en caso que no sean hijos, ni descendientes, ó ascendientes legitimos, sean obligados á disponer de la quinta parte de los tales bienes por su ánima del testador."

37 Nadie puede dudar que esta quinta parte es un legado pio; y sin embargo no cumpliéndolo dentro del año los herederos, manda la ley: "Que nuestras Justicias les compelan á ello, y que ante ellas lo puedan demandar; y sea parte para ello qualquier del Pueblo."

38 Si la execucion de este legado pio se encarga expresamente á las Justicias Reales, necesariamente deben estas tomar conocimiento del importe de los bienes de la herencia para sacar el quinto, y convertirlo por el ánima del testador.

39 La referida ley se mandó guardar en lo literal y expreso de ella por otra, que se estableció en 2. de Febrero de 1766, y se publicó en 6. del propio mes; y añade para todos los casos en que sin haber dexado comisarios muriesen *ab intestato*, que sus bienes y herencias se entreguen íntegros sin deduccion alguna á los parientes que deben heredarlos, segun el orden de suceder, que disponen las leyes del reyno: que los referidos herederos *ab intestato* tengan obligacion de hacer el entierro, exêquias, funerales y demás sufragios que se acostumbren en el pais con arreglo á la calidad, caudal y circunstancias del difunto, sobre que se les encarga su conciencia.

40 Todos los referidos sufragios son propiamente pios, y en el caso de no cumplir los herederos con esta obligacion, manda esta ley que se les compela á ello por sus propios Jueces; y como estos no pueden ser otros respecto de los herederos legos que las Justicias ordinarias, viene á confirmarse su jurisdiccion para hacer cumplir lo que se destina á causas pias.

41 Los bienes, que han de servir á dicho fin pio, son profanos; y si los herederos son legos, se unen las dos calidades en que las Justicias Reales pueden exercitar su jurisdiccion en todos los casos de las leyes referidas, y en qualquiera otro en que como administradores de lugares pios deban dar cuentas, y cumplir las obligaciones de su destino: porque los bienes de estos lugares pios mantienen la naturaleza de temporales sujetos á la jurisdiccion Real, como lo estan igualmente sus administradores legos: Luca de *Jurisdict. part. 1. discurs. 40. n. 13. ibi: Licet enim ratione operum, quæ exercentur, ista dicantur loca pia, non tamen dicuntur ecclesiastica.*

42 Los autores conceden á las Justicias Reales jurisdiccion para visitar los lugares pios, tomar sus cuentas, y mandar cumplir las obligaciones de su instituto, sin que en esto tengan dependencia de los Obispos ni de sus Provisores. Así lo reconocen el señor Covarrubias de *Testament. cap. 6. n. 1*: Bobadilla *lib. 2. cap. 18. n. 228*: Ceballos de *Cognition. per viam violent. quæst. 31. n. 1*: Barbosa de *Offic. et potest. Episcop. allegat. 82. n. 17. vers. Quæ quidem*: Molina de *Just. et jur. trac. 2. disput. 250. n. 1*; quienes sienten unánimemente que esta materia de visitar y tomar cuentas, y compeler al cumplimiento de las pias memorias, es de fuero mixto, y que pueden conocer de ella á prevencion las Justicias Reales y los Obispos.

43 La aprobacion de las cuentas presentadas por dichos administradores á los Jueces Reales, consentida por los interesados (por no haberlas reclamado ni apelado),

acaba el juicio , y hace todos los efectos de cosa juzgada la sentencia definitiva , en que aprueban las cuentas en todo ó baxo de ciertas limitaciones ; y en este concepto no puede ser inquietado el administrador con nuevo juicio ni exámen, y debe permanecer firme el que dió el Juez Real segun la regla general de todas las sentencias, que por no reclamarse pasan en autoridad de cosa juzgada.

44 La sentencia que se da sobre cuentas tiene otra particular confirmacion en las leyes , que disponen que las que se dieren, y aprobaren una vez , no se puedan pedir ni exâminar de nuevo: *ley 2. Cod. de Apochis publ. ibi : Semel securitatem de refussione munerum emissam ab alio iudice , non liceat refricari : ley 30. tit. 11. Part. 5, y la 19. tit. 22. Part. 3 : Escovar de Ratiocin. cap. 1.* De otro modo se harian interminables las causas , faltaria la seguridad de los que litigan , y se caeria en una turbacion general de la república contra lo que tan estrechamente disponen todos los derechos en quanto á la brevedad y fin de los pleytos.

45 Con solo haber presentado el administrador sus cuentas al Juez Real competente , no puede el Obispo ni sus visitadores obligarle á que las dé comprehensivas del mismo tiempo , á que se extienden las que dió anteriormente al Juez Real : porque la prevencion del uno extinguió la autoridad y jurisdiccion del otro para aquel caso ; y entra la regla siguiente: *Ubi cæptum est semel iudicium , ibi finire debet.*

46 De los efectos que causa la prevencion para que se unan y acumulen los procesos , y no se divida la continencia de la causa , tratáron largamente Carleval *de Judiciis tit. 2. disput. 2*, Parlador. *Rer. quotidianar. cap. 9.* con otros muchos que refieren ; conviniendo todos en los graves daños que padecerian los que litigan y el público siguiendo dos juicios , y exponiéndose á que las sentencias fuesen contrarias ó diversas , quando concurren las tres identidades de accion , de cosas y de personas.

47 Si en los dos casos referidos intentase el Obispo molestar al administrador de los lugares pios con la presentacion de las cuentas de sus bienes y rentas, obrará sin jurisdiccion, y hará conocida fuerza y violencia en conocer y proceder.

48 El tercer caso se reduce á que el Obispo puede pedir al administrador, y éste no se debe excusar de presentarle las cuentas del tiempo en que no las hubiese dado, ya sea al mismo Obispo ó ya á los Jueces Reales; y y en su vista, y de lo que despues de exâminadas liquiden los contadores, no hallando el administrador reparo, ni haciendo contradiccion á lo que hayan estimado dichos contadores, procede el Obispo por la conformidad de los interesados á aprobar las cuentas, y si resultasen alcan- ces contra el administrador, que deban convertirse en cumplir las obligaciones pias, puede mandar que se execute en el término que le señale, ó disponer por sí mismo el mas pronto y exâcto cumplimiento.

49 Estos son los límites á que entiendo yo que llega la facultad del Obispo en estas materias; pero si el administrador no se conformase con los cómputos de los contadores ni con la decision del Obispo, porque le aumentasen el cargo, ó le disminuyesen la data; dexará de ser líquido lo que hayan dicho los contadores, y determinado el Obispo, y se hará contencioso en via ordinaria este juicio; del qual no puede conocer el tribunal eclesiástico, y es preciso que se remita al Juez Real, y que se espere su determinacion en las dudas y agravios que se propongan, sin perjuicio de que mande executar el Obispo las resultas que haya confesado el administrador en su citada cuenta: porque lo líquido no se retarda por lo que no lo está.

50 La proposicion antecedente se demostrará en todas sus partes por la letra y por el espíritu de las disposiciones del santo Concilio de Trento en los capítulos citados. El *cap. 15. de la ses. 7. de Reformat.* dice: *Curent Ordinarii, ut hospitalia quæcumque á suis administratoribus,*
quo-

quocumque illi nomine censeantur, etiam quomodolibet exemptis, fideliter, et diligenter gubernentur, constitutionis Concilii Viennensis, quæ incipit, "Quia contingit," formâ servatâ.

51 La palabra *curent*, con que empieza este capítulo, manifiesta un cuidado de zelo y diligencia extrajudicial, como el que tienen los curadores que administran los bienes de los menores, de cumplir por sí y sus dependientes su oficio público, sin que en esto hagan uso de autoridad judicial; y así se explica su oficio con toda propiedad en la palabra *curatores*.

52 Si los que administran los hospitales lo hacen fielmente y con toda diligencia, no entra el Obispo con su autoridad y superintendencia; por ser necesario, para que la exercite, que conste primero la negligencia, dolo y distraccion de los administradores; y estas calidades no pueden acreditarse con la plena justificación que requieren, por ser de mero hecho y en grave daño de las personas, á quienes está confiada la administracion y gobierno de los lugares pios por disposicion del fundador, por la ley ó la costumbre; á no ser que las confiese el mismo administrador en el acto de la inspeccion ó visita del Obispo, ó se le convenza, despues de oidas sus defensas, en un juicio ordinario contencioso, del qual no trata el citado *cap. 15*, ni hay cláusula alguna que lo indique.

53 El *cap. 8. de la ses. 25. de Reformat.* confirma mas expresamente las proposiciones que sirven de objeto al discurso en esta parte: en la primera supone que los que administran hospitales y otros lugares pios deben cumplir religiosamente sus destinos en quanto alcancen los frutos de sus rentas, *ibi: Ex fructibus ad id deputatis, actu exercent.*

54 La segunda parte del referido *cap. 8.* procede en el supuesto de que dichos administradores, aunque sean legos, habiendo sido avisados por el Ordinario, no cumplan con el instituto de su oficio. El hecho de su negligencia

gencia debe constar á primera vista por notoriedad, como lo da á entender bien claramente el mismo santo Concilio en las siguientes palabras: *Re ipsa obire cessaverint*, sin que se haga memoria de discusion ni proceso judicial.

55 En este caso de estar probado por hecho notorio el abandono de los administradores, procede el Obispo á compelerlos por censuras y otros remedios de derecho, en lo qual consiste la execucion de las voluntades pias.

56 El enunciado *cap. 8. de la ses. 22. de Reformat.* concede á los Obispos por su autoridad, y como á delegados de la Silla Apostólica, que sean executores de todas las disposiciones piadosas, ya procedan de última voluntad ó ya de contrato *inter vivos*, en los casos que concede y permite el derecho, como son quando los comisarios ó administradores, á quienes está encargado su cumplimiento por los fundadores, no le han dado el que corresponde, por haber muerto, por abandono, ó por haber llegado al extremo de disipar los bienes de la fundacion. Entónces se subrogan los Obispos por derecho en el lugar y facultades, que tenian los comisarios y administradores nombrados por los mismos fundadores, y por la ley de la subrogacion reciben igual facultad para executar lo dispuesto por ellos.

57 Continúa el mismo *cap. 8.* confiriendo al Obispo el derecho de visitar estos lugares pios, aunque se administren y gobiernen por legos. El fin á que se dirige esta inspeccion ó visita, está contenido en las palabras del mismo capítulo, y es para asegurarse por este medio pronto y extrajudicial del zelo de los administradores en el exácto cumplimiento de su oficio, ó de la inaccion y mala fe con que proceden en perjuicio de las causas pias.

58 El *cap. 9. de la misma ses. 22. de Reformat.* ratifica la obligacion de los administradores de lugares pios, de dar cuenta y razon de ellos al Ordinario eclesiástico. Esta es su primera parte, en la qual está cor-

forme con las otras disposiciones del mismo santo Concilio que se han referido, y debe recibir la propia inteligencia en el modo y forma del exámen y aprobacion de dichas cuentas, y executar sus resultas en beneficio de la causa pia, quando los contadores estan conformes en su cálculo, y el Juez interpone su aprobacion con arreglo en todo á la *ley 24. tit. 21. lib. 4. de la Recop.*

59 En el epígrafe de las declaraciones y notas de Gallemart sobre el citado *cap. 9.* se dice lo siguiente: *Extra visitationem non habet locum hoc decretum.* Por otra parte consta, y está bien probado por las leyes y por los autores que el juicio de cuentas exige audiencia de las partes, y prueba de los agravios y contradicciones que proponen, como funda largamente con otros que refiere Escovar de *Ratiocin. cap. 31.*

60 ¿Cómo pues se hará compatible este juicio, aunque se le dé el nombre de instructivo, con el acto de la visita del Obispo, que debe ser expedito, en breve tiempo, y con poco acompañamiento, para excusar gastos, como previene el santo Concilio de Trento en el *cap. 3. ses. 24. de Reformat.?* ibi: *Monentur prædicti omnes, et singuli ad quos visitatio spectat, ut paterna charitate, christianoque zelo omnes amplectantur, ideoque modesto contenti equitatu, famulatuque studeant quam celerrime, debita tamen cum diligentia, visitationem ipsam absolvere.*

61 Salgado de *Reg. part. 2. cap. 15.* trata largamente de la visita que hacen los Ordinarios eclesiásticos ó sus comisionados, y procede con dos proposiciones elementales en la materia: la primera es que los decretos de visita, como que se dirigen al fin principal de introducir la sana doctrina, mantener las buenas costumbres, y corregir las malas, como se expresa en el citado *cap. 3. ses. 24. de Reformat.*, se executan sin embargo de apelacion.

62 Por limitacion de esta regla dice en la segunda proposicion que no tiene lugar quando el visitador pro-

cede, habiendo citado á la parte con un conocimiento judicial, *ibi n. 62. et 66. In causis vero visitationis Ordinariorum, aut correctionis morum, quoad effectum devolutivum tantum admittitur, nisi de gravamine per diffinitivam irreparabili agatur; vel cum visitator, citata parte, et adhibita causæ cognitione, judicialiter procedit; tunc enim appellationi locus erit, etiam quoad effectum suspensivum.* Y á los nn. 64. y 65. da la razon, *quod in visitatione proceditur per modum provisionis ::::: quia in visitatione, et correctione morum sui primæva natura attenda, proceditur extrajudicialiter per modum fori pænitentialis.* Con los mismos sentimientos se explicó el Cardenal de Luca acerca de los enunciados capítulos del santo Concilio en sus *Anotaciones discurs. 10,* y en el *lib. 3. de Jurisdict. discurs. 40.*

63 La segunda parte del referido *cap. 9. ses. 22.* comprehende el caso en que por costumbre, privilegio ó constitucion del lugar pio se haya de dar la cuenta á los que se hallasen nombrados para recibirla, con los quales dice el santo Concilio que puede asistir el Ordinario; y que de otro modo los finiquitos ó liberaciones, que se dieren á los administradores, no los aseguran en sus cuentas.

64 Entónces concurre el Obispo con la misma qualidad que tienen los diputados, y no residiendo en estos por su constitucion la de Jueces para el exámen, conocimiento y decision de las cuentas, *quia privatorum consensus judicem non facit eum, qui nullo præest iudicio;* se manifiesta no ser este acto judicial ni contencioso, y que solo interviene el Obispo con una inspeccion que le asegure que no hay fraude ni colusion en la cuenta, pero sin internarse en las dudas y controversias de hecho ó de derecho que necesiten alto exámen ó prueba judicial.

65 Para que esta prueba se execute por los medios legales, debe remitirse la cuenta que presentasen los administradores legos con los recados de justificacion á la Justicia Real: porque siendo las rentas temporales y el ad-

ministrador lego, concurren todas las partes que hacen privativa su jurisdiccion.

66 Este medio de dar noticia á los Jueces Reales, Obispos y otros Eclesiásticos de lo que conviene enmen-
dar, y no toca á la autoridad de la Iglesia, está aprobado
muchas veces por las leyes del reyno. La *ley 48. tit. 6. Part. 1.* dispone entre otras cosas lo siguiente: "Quando
"el Juez seglar non quiere facer derecho á los que se
"querellan de algunos, á quien él ha poder de judgar; es-
"tonce puede el Obispo amonestarle que lo faga, é si non
"lo quisiere fácer, dévelo embiar á decir al Rey, por
"desengañarlo del fecho de su tierra: é non tan solamente
"deven los Perlados desengañar á los Reyes en esta ra-
"zon, mas en todas las cosas en que entendieren que se-
"ria pro comunal del Rey, é de la tierra, é desviamiento
"de daño."

67 La *ley 10. tit. 1. lib. 1. Recop.* prohibe el abuso
de jurar en vano: establece graves penas contra los que
cayeren en este abominable delito; y encarga estrecha-
mente su execucion á la jurisdiccion ordinaria, para
que por ella y su mano sean castigados, sin que puedan
declinar jurisdiccion, ni formar competencia, ni admitir-
se en quanto á este delito, y pena que por él se ha de im-
poner. Y en el cap. 5. se ruega y encarga á los Arzobis-
pos, Obispos, y Prelados de las Religiones "dén cuenta,
"y avisen á los del nuestro Consejo en todos los casos,
"y de las personas, que contravinieren á esta ley, y fue-
"ren notadas, ó dieren escándalo con este pecado, para
"que visto por los del nuestro Consejo, se executen las
"penas susodichas, y las demas que pareciere: aseguran-
"do, como aseguramos, á los dichos Arzobispos, y Perla-
"dos que se les guardará el secreto."

68 En el capítulo 6. de la propia ley se manda á los
curas y demas personas eclesiásticas que "con el mis-
"mo secreto dén cuenta á las Justicias de cada Ciudad,
"Villa, ó Lugar, de todo lo que hubiere digno de re-
"medio y castigo; y sino lo castigaren, la dén á los de

»mi Consejo, y qualquiera de ellos, para que con el rigor que conviene, se proceda contra los unos, y contra los otros.»

69 La ley 1. tit. 2. del mismo. lib. 1. defiende: Que «ningunas personas sean osadas de se arrimar, ni echar, ni se echen, ni arrimen sobre los Altares de las Iglesias y Monesterios», con otras cosas dirigidas á mantener la devocion y decoro en los divinos officios, baxo las penas que impone á sus contraventores: y al fin de esta ley se encarga asimismo á los curas y Prelados de los dichos monasterios é Iglesias: Que «requieran y amonesten á los dichos nuestros Jueces, que así lo hagan, y cumplan.»

70 Estos exemplares y otros muchos, que refieren las leyes del reyno, confirman la bella union y harmonía que deben llevar las dos jurisdicciones, confiando la una de la otra que cumplirá religiosamente lo que corresponde á su fuero; y mucho mas quando se interesan las causas piadosas, y quanto conduce al mejor servicio y culto de Dios, al bien y proteccion de las Iglesias, al remedio de pecados públicos, y á otros fines piadosos, que están baxo del cuidado y proteccion de los Reyes, y se han confiado al Consejo, como uno de sus primeros objetos, como se manifiesta en la ley 62. tit. 4. lib. 2.

71 Por estos medios lograrán los Obispos y visitadores eclesiásticos asegurarse del cumplimiento de las causas pias, sin mezclarse en controversias judiciales dilatadas y ruidosas, que ni pueden evacuar en el breve tiempo de su visita, ni conviene llevarlas á sus juzgados ordinarios, obligando á los legos (que en el caso de dar cuentas, y satisfacer los cargos, siempre son reos) á que litiguen en dichos tribunales sobre las cosas temporales que administran; aunque su producto líquido se haya de invertir en fines piadosos.

72 En consideracion á los cánones, á las leyes y á los autores que tratan de este punto, teniéndola tambien á los fundamentos que van expuestos, y he repetido

do

do muchas veces en el Consejo en iguales casos que han ocurrido ; ha declarado siempre el Consejo que los visitadores eclesiásticos hacen fuerza en conocer y proceder.

73 Los visitadores que fuéron á la villa de Colmenar Viejo, Arzobispado de Toledo, motiváron con sus procedimientos en el exâmen y toma de cuentas de las memorias pias, establecidas en dicha villa, varios recursos que introduxeron en el Consejo la Justicia y vecinos de ella ; y con presencia de todas sus circunstancias , exâminadas con la mas detenida reflexiôn , y oidas las razones que expuso el señor Fiscal , tomó el Consejo una resolucion , que no solo enmendó las violencias que se motiváron en los citados recursos , sino que dió reglas para evitarlas en las visitas sucesivas ; mandando que dichas fundaciones en todo lo respectivo á estudios , dotes , maestros , limosnas y demas fines de utilidad pública , se entablen en el Consejo , y conozca de todos los asuntos é instancias, que en su razon ocurrieren , la Justicia ordinaria con las apelaciones en las disputas entre partes á la Chancillería : que se remitan al Consejo las cuentas de cada memoria con separacion y justificacion , incluyendo la respectiva al aprovechamiento de los estudiantes , y liquidándose por el contador de obras pias en la forma ordinaria , se aprueben , ó providencie lo conducente : que los respectivos patronos tomen las cuentas á los administradores ante la misma Justicia , la qual no permita el pase ni abono de ninguna partida , que no fuese arreglada á lo dispuesto por los fundadores ; disponiendo tambien que qualesquiera alcances se pongan en arca de tres llaves , todo sin perjuicio de que los visitadores eclesiásticos puedan reveer las cuentas , á fin de enterarse del cumplimiento de Misas y demas cargas de esta clase ; y hacer cumplir las que no lo estuvieren , llevando solo los derechos que estuviesen señalados en las fundaciones.

74 Esta resolucion se ha mandado guardar muchas veces en el Consejo , como sucedió en la visita de los hospitales de las villas de Illescas y de Aljofrin ; y ha ser-

servido de regla constante en iguales casos para declarar la fuerza en conocer y proceder de los visitadores que contravienen á ella.

75 En Madrid llegó á ser tan general el abuso del tribunal de la visita, en quanto á mezclarse en las fundaciones pias y patronatos laycales, con pretexto del cumplimiento de Misas y otras cargas, haciendo que los patronos y administradores diesen y presentasen sus cuentas, adicionándolas y reparándolas con audiencia de los administradores, y formando juicios contenciosos, que excitó este desórden el zelo del Consejo para nombrar un defensor general por Real provision de 13 de Setiembre de 1769; á quien se previno en los *capítulos* 8. y 9. de la instruccion que se le dió, que se enterase de las fundaciones y de su cumplimiento, para pedir remedio en lo que lo mereciese, haciendo poner un asiento de las cláusulas y tiempos de las fundaciones y de su estado para que sirviese de gobierno y guia á sus sucesores: que se actuase de lo que pasaba en la visita á fin de poder reclamar qualquiera desórden, ó pedir noticia de los patronatos de legos, para que su conocimiento se remitiese á las Justicias Reales, con obligacion de hacer cumplir las cargas, que suele ser el pretexto de la avocacion á dicho juzgado de visita, el qual cesará con el cumplimiento; y en el capítulo 10. se le manda que sobre esto introduzca los recursos de fuerza y demas instancias convenientes á indemnizar la jurisdiccion Real, y facilitar el cumplimiento de las fundaciones, memorias ó patronatos.

CAPÍTULO III.

De la misma fuerza de conocer y proceder en la publicación del testamento, en quanto á su nulidad, y en el inventario de los bienes de la herencia.

1 Los Clérigos de Orden sacro pueden disponer por testamento, no solo de sus bienes patrimoniales sino tambien de los adquiridos por razon de una Iglesia ó Iglesias, beneficios y rentas eclesiásticas, segun la costumbre antigua de España, mandada guardar por la *ley 13. tit. 8. lib. 5. de la Recop.*

2 Pueden los enunciados Eclesiásticos instituir por sus herederos indiferentemente á legos y á clérigos; y unos y otros tienen dos beneficios para preservarse de los daños que les podrian venir de admitir inconsideradamente la herencia: uno antiguo reducido á pedir tiempo suficiente al Juez del lugar en donde esté la mayor parte de la herencia para tomar consejo, y deliberar sobre admitirla, ó renunciarla; y se le debe conceder á lo ménos el de cien dias, conforme á las *leyes 1. y 2. tit. 6. Part. 6; y á la 22. Cod. de jur. deliberandi.*

3 Este remedio no llenaba cumplidamente la seguridad de los herederos, porque el consejo podia salir fallido, y hallarse despues complicados con deudas excesivas al valor de la herencia, á que serian responsables con sus propios bienes. Para ocurrir á este daño estableció Justiniano un nuevo medio, reducido á que los herederos ántes de mezclarse en la herencia pidan al Juez, que debe conocer de ella, que mande hacer inventario con citacion de todos los interesados por testimonio de escribano público de los bienes y derechos activos y pasivos que ella contiene; pues verificado así no es responsable el heredero á mas de lo que importen los bienes, y aun de ellos puede sacar en su caso la quarta falcidia: *ley 22. §. 4. Cod. de jur. deliberand. §. 5. Insti-*
ti-

titut. de Hæred. qualit. et different: ley 7. tit. 6. Part. 6.

4 De estos preliminares tomaron ocasion los autores para tratar por su orden tres puntos: el primero si la insinuacion ó publicacion del testamento puede y debe hacerse ante el Juez eclesiástico ó ante el Real: el segundo si el inventario de los bienes de la herencia, ántes de ser admitida por el heredero, se ha de hacer por el Juez eclesiástico ó por el Real: el tercero si lo que se demandare á la herencia yacente, se debe hacer en el fuero eclesiástico ó en el Real; y últimamente incluyen en la razon de estas dudas el testamento en que se mandan distribuir todos los bienes en causas pias.

5 El señor Covarrubias en el *cap. Si hæredes 6. de Testament. n. 3.* dice: *Ex eadem ratione, et insinuatio testamenti fit, ut quæ semel apud judicem comperta fuerint, non possint ullo modo interverti::: quæ quidem insinuatio potest fieri apud judicem ecclesiasticum, licet testamentum non sit in piam causam conditum, argumento sumpto ab hoc capite.*

6 Refiere el señor Covarrubias algunos autores que comprueban su opinion, y se hace cargo de la contraria que indica la glosa, acerca de que el testamento se debe insinuar ante el Juez seglar; pero ésta solo la admite en el caso de ser el testador lego, y no constar que haya mandado distribuir todos sus bienes en causas pias.

7 Gutierrez *Practicar. quæstion. lib. 2. q. 48. n. 3. in fine,* dice: *Poterit sane publicatio testamenti clerici, vel etiam laici, ubi constaret ad pias causas conditum esse, coram ecclesiastico judice fieri.*

8 Molina *de Justit. et jur. tract. 2. disput. 250. n. 6.* sigue al señor Covarrubias en el lugar citado en quanto á que la insinuacion del testamento del lego debe hacerse ante el Juez seglar; y continúa diciendo: *Quando vero testator est ecclesiasticus, debet fieri coram judice ecclesiastico: denique quando compertum est testamentum laici esse solum ad pias causas, posse insinuationem promiscue fieri coram judice ecclesiastico, vel sæculari.*

9 Carleval *de Judiciis tit. 1. disput. 2. n. 337.* trata
Tom. II. D de

de los inventarios de los bienes del clérigo difunto, y refiere ser opinion comun por los muchos autores que cita, que debe hacerse ante el Juez Real, quando se empezare el inventario despues de *adida* la herencia por el heredero lego, como lo funda y expresa en los *nn.* 338. y 339; pero si se hace estando la herencia del clérigo yacente, opinan algunos autores, que refiere al *n.* 340, que debe hacerse ante el Juez eclesiástico; y se fundan en que representando al clérigo difunto, se consideran los bienes en su dominio, como lo estaban quando vivia, y con la misma inmunidad y exención del fuero Real.

10 Esta consideracion pareció de tanto peso al mismo Carleval que confesó al *n.* 342. ser mas conforme á derecho la primera opinion; esto es, que en el caso de empezarse el inventario de la herencia yacente del clérigo, debia hacerse ante el Juez eclesiástico: y recurrió para sostener la suya á la costumbre, que supone introducida en España á favor de los Jueces Reales, *ibi: Quare censeo quidem rigori juris conformiorem primam prædictam sententiam Francisci Marci, nisi Hispaniæ consuetudo secundam sententiam introduxisset.*

11 Este discurso de Carleval es muy débil y miserable; pues supone que no hay razones sólidas para mantener la jurisdiccion Real en la formacion del inventario con exclusion de la eclesiástica; siendo así que á los fundamentos que exponen los muchos autores, que llevan esta segunda opinion, pueden añadirse otros de mayor consideracion: tales son que los bienes de la herencia del clérigo, aunque esté yacente, son temporales por su esencia y naturaleza, y sujetos á la jurisdiccion Real; y que la testacion, sus fórmulas y solemnidades proceden en todo de las leyes Reales, y debe corresponder su exámen y decision á la propia autoridad Real.

12 Lo mismo sucede en las sucesiones *ab intestato*, porque estan ordenadas por las mismas leyes Reales. Los

clérigos no disponen de sus bienes en las últimas voluntades en el concepto de clérigos sino en el de ciudadanos, y por esta representacion comun á los demas del Estado, deben estar sujetos á la ley general.

13 Que la herencia yacente represente la persona del difunto, que sus bienes se consideren en su dominio y posesion con los mismos efectos civiles que quando vivian, procede de una ficcion comun á todos los hombres, sin distincion de que sean legos ó clérigos; pero este remedio fué inventado por la sutileza de los Romanos para ciertos fines útiles á la causa pública segun su legislacion, y no se debe extender á otros objetos, especialmente si resultase de su ampliacion grave perjuicio á la misma causa pública ó á otro tercero; y esto se verificaria, si entrase con estos pretextos el Juez eclesiástico por medio del inventario, á ocupar los bienes de la herencia del clérigo, á depositar y asegurar sus bienes, á nombrar curador, y á hacer qualquiera otro acto relativo á los mismos bienes en perjuicio de la jurisdiccion Real.

14 Las proposiciones antecedentes se prueban en todas sus partes por muchos medios: el primero que no hay ley Real, ni entre los Romanos la hubo, que determine que el inventario de los bienes de la herencia yacente se deba hacer por el que fué Juez del difunto: tampoco la hay que decida por regla universal que la herencia represente la persona del difunto para todos los efectos que serian propios del mismo testador. Lo único que se halla en las leyes de los Romanos, y se trasladó á las del reyno, es que para evitar la nulidad de algunos actos, en cuya subsistencia se interesa la causa pública, se imaginase y fingiese la existencia de la misma persona que habia muerto; y como este es un beneficio extraordinario, no puede extenderse de un caso á otro, y ménos aplicarse á diversos fines, en los quales no concurre la utilidad pública.

15 El siervo de la herencia yacente no tenia por sí

capacidad para ser instituido heredero, ni la podia recibir del difunto, ni del instituido en aquella herencia: del uno, porque no existia, y del otro, porque no habia llegado el caso de serlo, supuesto que no habia explicado su voluntad por palabras ni por hechos. Por consecuencia sería nula la institucion del siervo hereditario, pues debia concurrir su capacidad en el tiempo de la institucion y en el de la muerte del testador; y para dar valor á la institucion del siervo hereditario, fingió el derecho de los Romanos que vivia su antiguo dueño, y que recibia de él la capacidad que por sí no tenia.

16 El medio de adquirir por la usucapion interesaba á la causa pública, para que los verdaderos dueños de los bienes no los abandonasen: porque de esta negligencia resultaba ser poco útiles á la república, pues se perdian y deterioraban, faltando el primitivo objeto en que se motivaron los dominios particulares de los bienes.

17 El referido medio de adquirirlos por usucapion se restringió á ciertos límites, quales fueron entre otros que empezase por la posesion, y que continuase en ella sin interrumpirse todo el tiempo necesario á completar la adquisicion del dominio. La muerte del poseedor cortaba esta continuacion, y viniendo el heredero la adquiria de nuevo, siendo preciso que desde este principio se contase el tiempo hasta completar el señalado por las leyes; y como las muertes son frecuentes, y rara vez tenia lugar la usucapion, el público padecia el daño de tolerar tan largo tiempo el abandono de los verdaderos dueños de dichos bienes; y resultaban las perniciosas consecuencias que el derecho quiso prevenir habilitando este medio de adquisicion, como si los antiguos dueños enagenasen con voluntad propia los bienes por el hecho de no cuidarlos tan largo tiempo.

18 Por estas consideraciones permitiéron las leyes que se continuase la posesion en la herencia, fingiendo que la mantenía el difunto como si viviese, y viniendo despues el heredero, se unia tan íntimamente con el

último momento de la vida del difunto, que se fingia haber sido este el verdadero poseedor. Todas estas ficciones complicadas y al parecer contrarias llenáron su objeto en los casos particulares á que se destináron. ¿Pero habrá alguno que las extienda y aplique al caso de hacer descripcion ó inventario de los bienes de la herencia, fingiendo que vive el que los dexó, y que mantiene su fuero privilegiado? ¿Qué interes tiene el Estado en que el inventario se haga por el Juez eclesiástico y no por el Real? ¿No se dirige á mantener con seguridad los bienes de la herencia en beneficio del que los ha de llevar, supliendo la ley el cuidado que no puede tener el heredero, ya sea escrito, ó ya venga *ab intestato*, porque hasta que explique su voluntad, es incierto si lo será? ¿No seria pues mas propio en este caso que la herencia representase la persona del heredero, ya fuese el escrito, ó qualquiera otro que la adquiriese despues?

19 Ultimamente yo permitiria, para dar mayor convencimiento á la opinion de los que autorizan al Juez eclesiástico para hacer el inventario de la herencia del clérigo difunto, que le representase con toda la propiedad imaginable; y sin embargo entenderia que aquellos bienes no gozaban del privilegio del fuero, y que lo habian perdido con la muerte de su poseedor.

20 La prueba de esta última proposicion debe tomarse del origen del mismo privilegio concedido á los Eclesiásticos. Es notorio que todos los bienes temporales de la república estuviéron en su origen baxo de su dominio y potestad; y que su distribucion y adquisicion por los medios de ocupacion, y otros que señaláron las leyes, se debió igualmente á las supremas potestades temporales, dirigidas al fin de la mayor utilidad pública, que resultaria del mas diligente cuidado en su conservacion y aumento, á que se excitarian los hombres por el propio interes; y así no hay otro título para poseer y gozar los bienes profanos, que el que nace de la potestad pública civil, y que á la misma toca privativamen-

te conocer de su pertenencia, y de todos los derechos de que son capaces, y distribuirlos, ó declararlos en justicia á favor de los ciudadanos del Estado que justifiquen sus demandas. Este es uno de los principios mas sólidos en que se afianza el buen orden del gobierno y la tranquilidad del Estado; y era consiguiente que estuviese en manos de los Reyes.

21 Aunque los Soberanos no podian desprenderse en lo general de esta nativa potestad, les era lícito dispensar en alguna parte por justas y graves causas que interesasen al beneficio público; y en ningunas personas reconocieron mas altos y recomendables motivos que en los clérigos, para libertarlos de la antigua sujecion que tenian á los Jueces seculares, como lo hicieron por sus leyes repetidas en todos tiempos desde los Emperadores Romanos, encargando á los Obispos y á los demas Jueces de la Iglesia el conocimiento de las causas en que fuesen demandados los clérigos; y esta fué una de las ampliaciones que por franqueza y liberalidad recibieron de los Reyes.

22 El fin que movió á los Soberanos para conceder á los clérigos estas franquicias se expresa en las mismas leyes, reducido á que se ocupasen constantemente en los ministerios espirituales, y no fuesen distraidos ni molestados en los juicios contenciosos de los tribunales Reales.

23 De estos principios nacen otros dos, y consisten en que las cosas vuelven mas fácilmente á aquel primitivo estado de donde se apartaron por algun privilegio ó disposicion particular: que cesando la causa debe cesar el efecto; y en el clérigo que ha muerto no se verifica la causa indicada, y los bienes profanos que dexa recobran su nativa sujecion á la potestad temporal.

24 Con atencion á las razones expuestas he visto que el Consejo en los casos referidos y otros semejantes declara que el Juez eclesiástico, que intenta mezclarse en la publicacion del testamento del clérigo, en el in-

ventario de sus bienes, aunque los destinase enteramente á causas pias, y en conocer de la nulidad del mismo testamento y sucesion de la herencia, que pretenden *ab intestato* los parientes, "hace fuerza en conocer y proceder."

25 La justicia de estos decretos se calificó en Real cédula de 15. de Noviembre de 1781, por la qual se encarga á las Chancillerías y Audiencias que en adelante no permitan que los tribunales eclesiásticos tomen conocimiento de la nulidad de testamentos, inventarios, seqüestro, y administracion de bienes, aunque se hubiesen otorgado por personas eclesiásticas, y algunos de los herederos ó legatarios fuesen comunidad ó persona eclesiástica, ú obras pias. Fúndase esta soberana resolucion en que en dichos juicios todas las partes son actores al todo ó parte de la herencia, que siempre se compone de bienes temporales y profanos: que la testacion es acto civil sujeto á las leyes Reales sin diferencia de testadores, y el testamento un instrumento público, que tiene en las leyes prescripta la forma de su otorgamiento; y por estas razones debian acudir las partes ante las Justicias Reales ordinarias.

CAPÍTULO IV.

De la fuerza en conocer y proceder en las causas decimales.

1 El quinto mandamiento de la santa madre Iglesia obliga á pagar diezmos y primicias á la Iglesia de Dios. El Concilio general Lateranense IV, celebrado en tiempo de Inocencio III. año de 1215, ratifica en el *cap.* 54. el mismo precepto de pagar diezmos y primicias de todos los frutos, con preferencia á las semillas que los hubiesen producido, y á las demas cargas y obligaciones.

2 El Concilio general de Constanza año de 1415, entre las proposiciones ó artículos que condenó de Juan Wiclef, fué una la 18, que decia lo siguiente: *Decimæ*

sunt

sunt puræ eleemosynæ, et parochiani possunt propter peccata suorum prælatorum ad libitum suum auferre eas.

3 El santo Concilio de Trento en la *ses. 25. cap. 12. de Reformat.*, y los *cap. 5. y siguientes de Decimis* con la *Clementina 1. del prop. tit.*, aseguran la uniformidad en la obligacion de contribuir enteramente á la Iglesia con los diezmos y primicias.

4 Siguiendo las leyes Reales los enunciados establecimientos canónicos, los robustecen con su autoridad, señaladamente las del *tit. 10. Part. 1*: las del *tit. 5. lib. 1. de la Recop.*; y el *auto acordado único del prop. tit. y lib.*

5 No es necesario buscar con prolixo exámen el principio de la obligacion de justicia á pagar diezmos y primicias: basta saber que no lo tiene por la ley de Gracia, ni se reconoció como de precepto en los cinco primeros siglos de la Iglesia.

6 Los santos Padres aconsejaban, y persuadian con razones poderosas á todos los Christianos á que, usando de su generosa liberalidad, contribuyesen con parte de sus frutos y bienes á las Iglesias y sus Ministros, no solo para su precisa y decente manutencion sino tambien para los piadosos fines que expresan; demostrándose por toda la serie de sus exposiciones que en aquellos tiempos que corriéron hasta fines del siglo V, no habia precepto que determinase la parte de frutos que debian pagar á la Iglesia.

7 Este es un supuesto que se percibe con uniformidad de la autoridad de San Cipriano en sus *cartas 34. y 66*: de la de San Juan Chrisóstomo en la *homilia 43. al cap. 16*: de la *carta 1. de San Pablo á los de Corinto*: de la *homilia 4. sobre el cap. 2. á los de Efeso*: de San Gerónimo sobre el *cap. 3. de Malachías*; y de San Agustin en el *salmo 103. serm. 3. n. 9.* y en otros lugares.

8 Harduino en su *Coleccion de Concilios tom. 3. pag. 367.* refiere el *Turonense*, celebrado el año de 567, y lo que despues de él escribiéron los Obispos de aquella provincia á todos sus súbditos, exhortándolos como por

un efecto de piedad á que pagasen íntegramente los diezmos.

9 El *cánon 19. del Concilio Toledano III, el 33. del IV*, y los *5. y 15. del VI*, que se celebráron en los años de 589, 633. y 638, refieren muy por menor los bienes que gozaban las Iglesias, su division y distribucion, entre los quales no se incluyen los diezmos, ni hacen mencion de ellos.

10 Por los antecedentes referidos se percibe con demostracion el espíritu que religiosamente observó la Iglesia de no obligar, ni oprimir á los Christianos á la paga de diezmos y primicias, siguiendo el exemplo de san Pablo con los de Corinto en su *1. carta cap. 9. v. 12*, para evitar el que este gravámen los pudiese tal vez retraer de recibir el santo Evangelio.

11 Por la misma serie de las autoridades referidas se viene en un conocimiento seguro y positivo de que la paga de diezmos no empezó por un punto general, ni por una obligacion impuesta por la ley, sino por el uso y costumbre con que los Christianos sucesivamente se fuéron inclinando á contribuir con esta determinada porcion de todos sus frutos; y como era tan laudable por todos respectos esta costumbre, llegó á tomar el predicamento de ley, y se autorizó por las positivas canónicas que se han citado, y por otras muchas que se dirigen al propio fin.

12 Estas leyes serian en la mayor parte inútiles, si al mismo tiempo de su establecimiento no hubiesen señalado personas que cuidasen de su cumplimiento, apremiando á los inobedientes y rebeldes con el temor y execucion de la pena. Esto es lo que advirtió la *ley 2. §. 13. ff. de Orig. jur. ibi: Quantum est enim jus in civitate esse, nisi sint qui jura regere possint?* El capítulo único de *Statu regular. in Sext. §. 4. ibi: Et quoniam parum esset condere jura, nisi essent qui executioni debitæ demandarent: ley 15. tit. 1. Part. 1.* "E el que la ley face, es tenuto de la facer cumplir:" *ley 9. §§. 6. y 7. tit. 1. lib. 2. de la Recop.*

13 Los Jueces eclesiásticos tienen el cargo y la jurisdic-

diccion competente para apremiar á los que deben pagar diezmos y primicias á que lo cumplan; y como el examen y conocimiento de las personas que esten obligadas, y en la parte en que lo sean, piden un juicio prévio y preparatorio á la execucion, es indispensable que toque privativamente á los mismos Jueces eclesiásticos. Esta es una proposicion que con respecto á los contribuyentes forma la regla privativa á favor de la autoridad y jurisdiccion de la Iglesia.

14 La razon fundamental consiste en que la accion, con que las Iglesias y sus Ministros demandan los diezmos y primicias que les son debidos, á los que no cumplen con la obligacion de pagarlos, nace de un título puramente espiritual, qual es la ordenacion y ascripcion á sus Iglesias, institucion y colacion de sus beneficios, á que está íntimamente unido el ministerio sagrado en la administracion de sacramentos, y demas exercicios que convienen á la enseñanza y educacion de los Christianos, que es su pasto espiritual; y en cuya recompensa les contribuyen con los frutos temporales señalados en la décima parte de los que perciben los principales llevadores.

15 Este es un resúmen que pone en suma claridad todo este asunto, y se demuestra por sus partes en cánones, leyes y autores. El Concilio Lateranense IV. en el *cánon* 54. dispone que se paguen los diezmos sin deducir de todos los frutos parte alguna por razon de las semillas ni otros gastos; y concluye al fin contra los inobedientes y rebeldes con la siguiente cláusula: *Ea per censuram ecclesiasticam decimare cogantur Ecclesiis, quibus jure debentur.*

16 Como el santo Concilio no podia imponer preceptos ni obligaciones, ni declarar las que fuesen dudosas sino en las materias pertenecientes á la Iglesia, ni exercitar sino en las mismas y no en otras profanas la potestad de las censuras; se convence por las dos partes que las causas decimales contienen alguna cosa espiritual, que las hace privativas del fuero de la Iglesia.

17 Del mismo modo se explica, y debe entenderse el santo Concilio de Trento en el *cap. 12. ses. 25. de Reformat.*, y los *cap. 5. 6. 7.* y otros muchos *ext. de Decimis*, y la *Clementina 1. del prop. tit. La ley 5. tit. 19. Part. 1.* hablando de las primicias concluye así: “É si
 „alguno non las quisiere dar, tambien los pueden desco-
 „mulgar, como por los diezmos.” La *ley 56. tit. 6. de la misma Part.* dice: “Que aquellas demandas son espirituales
 „que se facen por razon de diezmos, ó de primicias”:
ley 2. tit. 5. lib. 1. de la Recop. ibi: “Salvas las sentencias
 „de excomunion, que dieren los Perlados contra todos
 „aquellos, que no dieren diezmo derechamente::::: y
 „queremos que las tales sentencias de excomunion sean
 „bien guardadas por Nos, y por ellos::::: y las senten-
 „cias, que los Perlados pusieren sobre estas cosas, sean
 „bien tenidas, hasta que la emienda sea hecha; y quan-
 „do la emienda fuere hecha, la sentencia sea quitada”:
aut. único tit. 5. lib. 1. ibi: “Que los interesados en los
 „Diezmos fundan de derecho para que primero se saque
 „el Diezmo: porque esta es la primera obligacion de los
 „frutos de la tierra, que Dios da á los hombres; y si las
 „Religiones pretenden lo contrario, lo han de fundar en
 „costumbre; y esta requiere, y pide conocimiento de
 „causa para ajustarla, cuyo punto tocaria al Ordinario
 „Eclesiástico, como materia decimal, y meramente Ecle-
 „siástica, en que el Consejo, sino es por via de fuerza,
 „no podria poner la mano.”

18 Los autores apoyan su opinion en los mismos principios de consistir la espiritualidad de estas causas en un título y ministerio sagrado, con que se hacen acreedores de justicia los clérigos á percibir los diezmos, de cuya accion y de su cumplimiento conocen los Jueces eclesiásticos: *Covarrubias lib. 1. Variar. cap. 17. num. 5.* con santo Tomas *Secund. secundæ q. 87. art. 3. vers. Respondeo dicendum*, ibi: *Fus autem accipiendi decimas spirituale est: consequitur enim illud debitum, quo ministris altaris debentur sumptus de ministerio, et quo se-*

minantibus spiritualia , debentur temporalia , quod ad solos clericos pertinet , habentes curam animarum , et ideo competit eis solum hoc jus habere.

19 Estos principios facilitan el conocimiento de los casos, en que los Jueces eclesiásticos exceden la línea de su jurisdicción, y ocupan la del Rey. La *ley 33. tit. 3. lib. 1. de la Recop.* refiere: "Que las personas Eclesiásticas arriendan la renta de las Iglesias, y Beneficios::: y que en la cobranza de ellas se hacen algunas fatigas á nuestros súbditos." Con estos dos supuestos procede á disponer lo siguiente: "Encargamos, y mandamos á los Perla- dos que lo vean, y provean de tal manera que cese en ello todo desórden."

20 Esta ley podria dar ocasion para entender que estaban autorizados por ella los Jueces eclesiásticos para proceder en la cobranza de la merced ó cantidad ofrecida por los arrendatarios; pero su letra y espíritu manifiestan ser limitado el conocimiento á la cobranza de las rentas eclesiásticas de los primeros contribuyentes, ya sean diezmos ó ya de otra especie, así como lo harian sino las hubiesen arrendado: porque la Iglesia las debe hacer buenas al arrendador, y éste las recauda á nombre y como procurador de los clérigos, que tienen el derecho primitivo de percibir las; y así dirigió la ley todo su influxo á remover el desórden y opresion que padecian los súbditos de S. M. en la exâccion de los diezmos y rentas eclesiásticas.

21 La *ley 9. tit. 17. Part. 1*, el santo Concilio de Trento en el *cap. 11. ses. 25. de Reformat.*, y el *cap. 2. ext. de Locat.*, permiten á los Eclesiásticos dar en arrendamiento los diezmos y rentas que debian percibir, no haciéndolo por largo tiempo. Este es el término de sus disposiciones, sin que pasen á declarar á qué Juez toca conocer del cumplimiento del contrato de locacion y de la cobranza de la merced ó precio que ofreció el arrendatario.

22 En el supuesto de que no hay ley Real ni ca-
nó-

nónica que decida expresamente en el caso referido el Juez que debe conocer de la causa contra el arrendatario, toman los autores diversos partidos en sus opiniones.

23 Bobadilla *lib. 2. cap. 18. n. 150.* dice que el Juez eclesiástico no puede conocer ni proceder contra el arrendatario de los diezmos y rentas eclesiásticas, siendo lego, sobre la cobranza de la merced ó precio que ofreció pagar á las Iglesias ó á sus Ministros.

24 Fúndase este autor en la razon de que el deudor y reo es lego, y en la regla general de que el que pide ó demanda alguna cosa, debe hacerlo en el fuero del demandado; en que la cantidad que debe es temporal y profana, el contrato civil, y la accion que de él nace de la propia especie; sin que se trate en este caso del derecho primitivo de percibir diezmos, ni de la obligacion que tienen de pagarlos los que reciben inmediatamente el pasto espiritual.

25 El señor Covarrubias en el *cap. 35. de sus Prácticas vers. 5.* establece la misma opinion de no poder el Juez eclesiástico conocer de la cobranza de la merced ó precio del arrendamiento contra el lego, y ser privativa del Juez Real, fundándose para esto en las razones indicadas; y solo pone una limitacion reducida al caso de haberse sometido el arrendatario lego al fuero de la Iglesia baxo de censuras y otras penas canónicas, ó haber jurado el contrato; y esta excepcion es otro medio con que afianza su opinion.

26 Gutierrez en sus *Questiones Canónicas lib. 1. capit. 34. n. 49.* sigue enteramente la opinion del señor Covarrubias, y la admiten otros que refiere. Acevedo á la *ley 10. tit. 1. lib. 4.* insinúa bastantemente la fuerza de la razon y derecho para que conozca de este caso el Juez Real y no el eclesiástico; pues recurre á la costumbre que ha deferido á éste el conocimiento de tales causas, inclinándose á que debe probarla quien se funde en ella.

27 La práctica observada constantemente en los tribunales eclesiásticos, de conocer y proceder contra los arrendatarios legos á la exâccion de la merced ó precio convenido en sus contratos, autoriza esta opinion; y recibe mayor confirmacion con la que observan los tribunales Reales supremos, de remitir estas causas á los Jueces eclesiásticos, para que continuen su conocimiento, sin que pueda dudarse de esta uniforme observancia; porque la aseguran de hecho propio los mismos autores, no solo en el caso de que los arrendatarios se hubiesen sometido á la jurisdiccion eclesiástica, ó jurado el contrato, sino aun en el de que faltasen estas calidades. Así lo aseguran entre otros Bobadilla *lib. 2. cap. 18. n. 150*, y Acevedo en la citada *ley 10. tit. 1. lib. 4. n. 58*.

28 Para la sumision y juramento en los contratos de arrendamiento de rentas pertenecientes á las Iglesias y á sus Ministros se hallan autorizados los legos por la *ley 11. tit. 1. lib. 4*, pues concluye con la cláusula siguiente: "Pero permitimos que en los contratos de las rentas, que se arrendaren de las Iglesias, y Monesterios, y Perlados, y Clérigos de ellas, que puedan intervenir juramentos, y ponerse en ellos censuras, si las partes lo consintieren al tiempo que se hicieren los recaudos."

29 Si los legos que toman en arrendamiento los diezmos y rentas de la Iglesia estan en libertad de someterse á su jurisdiccion por los medios que permite la citada *ley 11*, no perderán los Eclesiásticos el derecho de asegurarse del conocimiento de estas causas en los tribunales supremos, qualificadas con las sumisiones y juramentos; y estas circunstancias obligarán á devolver los procesos al Juez eclesiástico.

30 Lo mismo harian, aunque en algun caso no contuviesen los contratos semejantes cláusulas, como lo afirman los autores citados, y podia fundarse esta práctica en dos principios: uno que siendo comunmente usadas, debian entenderse puestas, aunque por olvido ú otro accidente se omitiesen: otro por no haber ley ni cánon que

que prohiba al Eclesiástico por especial disposicion conocer de estas causas, y no parecer conveniente á los tribunales supremos derogar la costumbre que está á favor de la jurisdiccion eclesiástica, ni entrarse á exâminar su legitimidad; y esta continuacion obliga á seguirla entretanto que con mas serio exâmen se trate y decida este punto.

31 El Consejo que siempre ha velado en defender la jurisdiccion Real, por ser uno de sus primeros cuidados á causa de su grande importancia á beneficio de la causa pública, ha seguido la misma práctica dexando correr el conocimiento de los Jueces eclesiásticos en la cobranza de la merced ó precio á que se obligan los arrendatarios de los diezmos ó rentas de la Iglesia.

32 La villa de la Guardia en el Arzobispado de Toledo acudió al Consejo solicitando se concediese moratoria á diferentes vecinos de ella, que estaban debiendo á la dignidad arzobispal y al cabildo crecidas cantidades, procedentes de las ventas al fiado de los frutos decimales, y de los arrendamientos de ellos.

33 Formóse expediente sobre este asunto con audiencia de la dignidad y del cabildo, llegándose á tratar muy seriamente de la jurisdiccion de los contadores decimales de Toledo, y de la que exercian los subdelegados de Cruzada para la cobranza de las deudas, que procedian del Subsidio y Excusado; y aunque el señor Fiscal coadyuvó las instancias de la villa de la Guardia, señaladamente en quanto á que las deudas de los arrendadores de los diezmos, y de las ventas de frutos decimales que se hacian al fiado, las demandasen, y cobrasen la dignidad y el cabildo ante las Justicias Reales de los respectivos deudores; mandó el Consejo en auto de 5. de Febrero de 1770 que las Justicias de la villa de la Guardia y todas las demas de los pueblos del Arzobispado de Toledo cumpliesen, y en caso necesario auxiliasen los despachos que diesen los Jueces de rentas decimales de la dignidad arzobispal de la citada ciudad de Toledo, siem-

siempre que fuesen dirigidos á la cobranza de aquellos diezmos, que de sus propios frutos hubiesen respectivamente adeudado, y no satisfecho los vecinos, ó á la de aquellos que resultasen debiendo los colectores, administradores, mayordomos ó arrendadores de los diezmos, por deberse unos y otros estimar en la clase de verdaderos deudores decimales, sin privilegio para poderse eximir de la jurisdiccion eclesiástica, ni de las reglas establecidas por la última concordia celebrada entre la Real Hacienda y las santas Iglesias para el cobro de ellos, y de los créditos sujetos á la carga del Subsidio.

34 Esta respetable decision del Consejo, tomada con serio y meditado exámen, obliga á seguir su exemplo en todos los casos iguales de las deudas de los arrendadores de los frutos decimales ú otras rentas eclesiásticas.

35 No era necesario buscar la razon en que se fundó el Consejo, porque debe suponerse la mas sólida y grave; pero á mayor abundamiento le pareció conveniente manifestarla, como lo hizo por aquellas palabras: "Por deberse unos y otros estimar en la clase de verdaderos deudores decimales;" que fué lo mismo que decir que los arrendadores percibian los frutos decimales á nombre y como apoderados de la dignidad y del cabildo, y que el precio ó merced, en que fuéron estimados en su precedente contrato, se subrogaba en lugar de los mismos frutos decimales, y con la propia calidad de quedar sujetos para su cobranza á la jurisdiccion eclesiástica.

36 Los arrendadores se igualan en la decision del citado auto del Consejo á los colectores, administradores y mayordomos; y esta es otra demostracion de la proposicion antecedente.

37 Los colectores, administradores y mayordomos se constituyen en la aceptacion de estos officios en una obligacion que nace del mandato, y de esta causa procede su responsabilidad; y así como no altera la calidad de esti-

marse existentes los mismos frutos que recogieron de los primeros contribuyentes, y consumieron á su arbitrio en sus propios usos ó en otros fines; del mismo modo consideró el Consejo como existentes en poder de los arrendadores de los diezmos los frutos, que habian percibido, y no satisfecho: porque en todos los referidos entra una subrogacion legal, no solo en dichos frutos sino tambien en la accion con que los demanda la Iglesia.

38 He referido á la letra el citado auto del Consejo, el qual se insertó con las pretensiones y alegaciones, que hicieron las partes en aquel expediente, en Real provision de 5. de Abril del propio año de 1770; y aunque se imprimió, fué tan escaso el número de sus exemplares, que solo he hallado uno en el archivo del Consejo.

39 Las demandas que ponen los clérigos á los contribuyentes legos para que les paguen los diezmos de todos los frutos que han cogido, las que dirigen contra los arrendadores para que satisfagan la merced ó precio estipulado en su arrendamiento, y la que introducen tambien para que los colectores, apoderados y mayordomos entreguen los frutos y rentas decimales y eclesiásticas que han recogido, proceden sobre dos supuestos: uno que pertenece á los mismos clérigos el derecho de percibir los diezmos que demandan; y otro que estan en posesion pacífica de percibirlos; y no entrando estos dos artículos en la controversia del juicio, queda reducido al mero hecho de si han pagado los diezmos correspondientes á sus frutos, ó el precio de los que ha percibido el arrendatario, ó precedido la entrega de los que recogieron los colectores y mayordomos; y constando por las demostraciones, que hacen los cánones y las leyes, tocar privativamente en los casos referidos el conocimiento de execucion y apremios por censuras á la jurisdiccion eclesiástica, es preciso que se den por convencidos los que intentan persuadir que las

causas decimales contra legos, en que no se trate de su propiedad ó de la posesion, ó de los artículos que tengan conexiõn con la espiritualidad, tocan á la Justicia Real.

40 Esta opinion está destituida de toda autoridad canónica y legal, como lo notó el señor Covarrubias *Practicar. cap. 35. n. 1. vers. Verum*, ibi: *Non esse satis certam nec tutam: imo prorsus destitutam omni legum et canonum, quibus standum sit, auxilio censeri.*

41 De este mismo dictámen fuéron otros autores, teniéndolo por común: Acevedo á la *ley 10. tit. 1. lib. 4. n. 58*: Bobadilla *lib. 2. cap. 18. n. 145*: Paz en su *Práctica tom. 2. prælud. 2. n. 5*, con otros que refieren.

42 Quando se prescindiera de la autoridad y razones que prueban la opinion antecedente, bastaria para despreciar la contraria la constante práctica de no verse en nuestros tribunales Reales introducida causa alguna decimal; aunque en ella se trate solamente del mero hecho de apremiar á los contribuyentes, arrendatarios y á los colectores ó mayordomos, como se ha demostrado anteriormente.

43 Además que rara vez podrá verificarse, en el ingreso de estas demandas ó pretensiones respectivas á diezmos, que su objeto sea temporal y de mero hecho; y qualquiera duda ofuscaria su notoriedad, y quedaria la causa sujeta á la regla que obliga á tratarlas ante el Juez eclesiástico por la anexiõn de la espiritualidad, que supone en el título de percibirlos, y en los demas respectos que se han indicado.

44 Si los autores que siguen la primera opinion de hacer privativo de los Jueces Reales el conocimiento de las causas decimales, quando se trata en ellas del mero hecho temporal contra legos; y los que forman la segunda opinion de hacer estas causas de fuero mixto, y su conocimiento promiscuo á las dos jurisdicciones, especificasen por exemplos los casos en que podrian verificarse sus intenciones, se convenceria su error mas fácilmente.

cilmente ; pero como el mayor número de dichos autores reduce su opinion á una proposicion general , qual es la de que no se trata del derecho en propiedad ó posesion de percibir diezmos , ni de otra que tenga precisa conexiõn con espiritualidad , dexan mas confusa su doctrina , y obligan á los que quieran usar de ella á probar en los casos ocurrentes las dos calidades en que se fundan : una que el reo sea lego : otra que la materia que se demanda sea puramente temporal sin relacion ni anexiõn á cosa espiritual ; y así no les será fácil lograr el intento de declinar en esta materia el juicio del eclesiástico , y radicarlo en el secular , mayormente en su principio.

45 La prueba de las proposiciones antecedentes se presenta en uno de los casos que señala Ceballos en su tratado de *Cognition. per viam violent. p. 2. q. 56*. Figura este autor que el arrendador de los diezmos demanda ante el Juez eclesiástico el pago de los que debe dar íntegramente el deudor lego ; y figura tambien que este reconozca el derecho y la posesion de exìgirlos ; pero niega que su deuda sea de la décima íntegra , excepcionando que ha pagado parte de ella , ó que no le puede pedir cosa alguna por haberlo pactado , ó transigido así.

46 Este es el caso de la cuestión que propone Ceballos , la qual decide privativamente á favor del Juez lego ; pero á mi entender sin fundamento ni razon : porque la demanda puesta al deudor en el fuero eclesiástico por el todo de los diezmos , que supone deber , es legítima , y se radica desde aquel punto en el tribunal del eclesiástico privativamente , como se ha demostrado ; y procede de que la accion y derecho de exìgir los diezmos íntegramente de los deudores legos , ya la promuevan los mismos eclesiásticos ú otros á su nombre , se funda en el título y ministerio espiritual que prestan , y en cuya recompensa les estan reservados los frutos decimales.

47 El actor no sabe , quando usa de su derecho , las defensas ó excepciones que le propondrá el reo ; y qua-

por tan relevantes títulos, y que no defraudarán parte alguna de lo que es debido á Dios.

57 La ley 2. del prop. tit. y lib. convence de frívola la razon insinuada, y la excluye por su mismo contexto, pues dice: "Por escusar los engaños, que podria aver
"en el dezmar, defendemos firmemente, que de aquí
"adelante ninguno sea osado de medir, ni coger su mon-
"ton de pan, que tuviere en limpio en la era, sin que
"primero sea tañida la campana tres veces, para que
"vengan los Terceros, ó aquel que debe recaudar los
"diezmos."

58 Si en esta ley se hace supuesto de los engaños que puedan cometer los diezmeros, y se ocurre á ellos con las oportunas providencias que expresa, no está muy de su parte la presuncion de que cumplirán sus obligaciones, ni puede ser esta el fundamento de lo que dispone la citada ley 5. tit. 5. lib. 1.

59 Acevedo lo conoció así; y apartándose de la insinuada presuncion, en que se fundaba Diego Perez, expuso que la principal razon de la ley 5. consistia en que los diezmeros no podian hacer fraude, mediante estaba precavido en la ley 2. del propio tit. y lib., que manda que los que deben diezmos no puedan coger sus frutos en ausencia del recaudador, ibi: *Sed ratio nostri textus est, quod cum ex lege 2. supra eod. decimam debentes solvere, non possint fructus colligere in absentia collectari::: et hanc credo veram nostri textus decidendi rationem.*

60 Este autor padeció equivocacion en la referencia de la citada ley 2; pues no prohíbe que los que han de diezmar cojan los frutos sin llamar á los terceros; y sí que ninguno sea osado de medir ni coger su monton de pan que tuviere en limpio en la era, sin que primero sea tañida la campana tres veces, para que vengan los terceros, ó aquel que debe recaudar los diezmos; y como en tiempo de segar ó coger los frutos, conducirlos á la era ó á otro parage acostumbrado, y limpiar

el grano se podian cometer muchos fraudes que no estan precavidos en la citada *ley 2*, no llena su intento este autor.

61 Yo no hallo razon mas poderosa para sostener y justificar lo dispuesto en la referida *ley 5*, que la que ella misma expresa en aquellas palabras: "Porque nunca »se hizo, ni usó;" pues encierran los títulos mas recomendables que impiden la novedad, que se intentase hacer contra el uso y costumbre inmemorial que supone la misma ley; y la turbacion y escándalo que resultarian de hacer pesquisa contra los malos diezmeros, que hubieren de diezmar sus frutos, es suficiente causa que interesa al beneficio público para impedir la por el recurso de fuerza en conocer y proceder, como lo notó difusamente con doctrinas y fundamentos sólidos el señor Salgado *de Rent. et supplicat. part. 1. cap. 6.*

62 Debe observarse para ocurrir á las dudas, que podrian suscitarse sobre la enunciada *ley 5*, que por su literal contexto limita su disposicion á "que no se haga pesquisa contra los malos Dezmeros que uvieren de diezmar sus frutos, á pedimento de los Arrendadores;" y por un argumento *à contrario sensu* podrian entender algunos que no estaba prohibida la pesquisa, quando la pedian los clérigos principales llevadores de los diezmos; pero como los argumentos de esta especie son debilísimos en el derecho, me parece que la prohibicion de la ley, aunque se refiere á la pesquisa que piden los arrendadores, comprehende igualmente la que solicitasen los principales diezmadores.

63 Consideró la ley que los arrendadores instarian con importunidad el recobro de los diezmos, que tenian en arrendamiento, por la codicia que es muy comun en los que se ocupan en estas negociaciones; pero nunca debia presumir que los clérigos usasen para recoger sus diezmos de medios turbativos, como lo seria la pesquisa general contra los malos diezmeros; y esta es la razon que yo concibo para que atendiese la ley á preca-

ver-

verla en aquellos, en quienes se podia temer sucediese con frecuencia.

64 La experiencia de que no se ha visto usar del medio de pesquisa, á pedimento de los clérigos, calificaria de novedad esta diligencia si la intentasen, y estarían en el mismo caso de la disposicion de la ley.

65 Acevedo en su *comentario* supone que no se hacian tales inquisiciones á pedimento de los clérigos; y añade al fin no ser necesaria, *ibi: Et sic contra eos nulla est inquisitio necessaria.* Asegura el mismo autor en el lugar citado que se expedian comunmente á pedimento de los dueños de los diezmos cartas de excomunion, las quales se publicaban contra los malos diezmeros, y considerando que por este medio lograban los clérigos el fin á que podria dirigirse la inquisicion, concluye con decir que no es necesaria.

66 Yo no quisiera dudar del hecho que asegura este autor, y puede ser que en aquel tiempo fuese comun el uso de estas cartas generales; pero en el presente no se expiden, ni podrian tolerarse si se librasen con la frecuencia que dicho autor supone: porque semejantes letras de excomunion dirigidas á que los detentadores revelen los diezmos que hubieren substrahido, y los restituyan, exigen grave causa sujeta al conocimiento mas circunspecto del Obispo, segun lo dispuesto en el *cap. 3. ses. 25. de Reformat.* del santo Concilio de Trento.

67 De semejantes monitorias hablan largamente Gutierrez en sus *Questiones Canónicas lib. 1. cap. 11*: Carrasco del Saz en su *comentario á la ley 1. tit. 3. lib. 1. de la Recop. cap. 4*; y Giurba *decis. 94.* con otros muchos autores.

68 Además de la turbacion y escándalo que causaria por sí sola la novedad de hacer pesquisa á pedimento de los arrendadores contra los malos diezmeros que hubieren de diezmar sus frutos, (causa suficiente, como se ha probado, para detenerla y no permitirla) resultarian de ella otros daños mas graves y positivos á la cau-

sa pública, y ofensivos á la suprema autoridad del Rey.

69 Pruébanse por la misma *ley 5. tit. 5. lib. 1*, la qual es dada como todas las demas á todo el reyno y en utilidad comun. Este es un principio en que convienen leyes, cánones y autores: *ley 1. tit. 1. lib. 2. de la Recop.* ibi: "Y es la ley comun, así para varones, como para mugeres de qualquier edad que sean, y es tambien para los sabios, como para los simples, y es así para poblados, como para yermos, y es guarda del Rey y de los Pueblos:::; y que sea conveniente á la tierra, y al tiempo, y honesta, derecha y provechosa": *canon 2. distinct. 4.* ibi: *Nulla privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta*: Gregorio IX. en el *Proemio á sus Decretales* dice: *Ideo que lex proditur, ut appetitus noxius sub juris regula limitetur, per quam genus humanum, ut honeste vivat, alterum non lædat, jus suum unicuique tribuat, informatur*: D. Thom. *Prima secundæ q. 90. art. 2*: Suarez *de Legib. lib. 1. cap. 6. n. 8. et cap. 7. n. 1*: Salcedo *de Leg. Politic. lib. 1. cap. 1. num. 6.*

70 Pues si las leyes son dadas á la comunidad ó al pueblo, su obligacion alcanza tambien á los Eclesiásticos, que son parte de la república del mismo modo que los legos: *ley 5. tit. 2. Part. 1.* ibi: "Pueblo tanto quiere decir como ayuntamiento de gentes de todas maneras de aquella tierra do se allegan. É desto no sale ome ni muger, ni Clérigo, ni lego": *S. Optatus Milevitan. lib. 3. de Schismat. Donatist. cap. 3.* ibi: *Non enim Respublica est in Ecclesia, sed Ecclesia in Republica; id est in Imperio Romano*: Salgado *de Reg. cap. 1. part. 1. prælud. 2. núm. 58*; de manera que la misma obligacion que hay en el pueblo, comunidad ó república de obedecer las leyes por ser dadas por la suprema potestad que las gobierna, y ser su fin la utilidad pública, esa misma tienen los clérigos de guardarlas y cumplirlas. Este es otro principio que no admite duda, porque lo asegura san Pablo en su *carta á los Romanos cap. 13*, y san Pedro en el *cap. 2.* de la suya.

Por la misma razon de ser en pro comunal del pueblo, no se excusan los clérigos de contribuir con los legos para hacer y reparar caminos, puentes, calzadas y otras cosas semejantes.

71 Supuesta la obligacion de los clérigos á obedecer y cumplir las leyes civiles, que no ofenden los derechos sagrados de la Iglesia, y se dirigen al buen gobierno y administracion de justicia, y á mantener con ella en paz y en verdad al pueblo; si resistiese algun Eclesiástico las supremas ordenaciones de los Reyes, y obra-se contra ellas, turbaria con escándalo el buen orden de la república; y en tal caso usaria el Rey de toda la autoridad que Dios ha puesto en su Real mano para impedir la violencia y opresion, que sufriria tolerando la desobediencia de los clérigos á las leyes, en que descansa la tranquilidad pública.

72 Pues si los Jueces eclesiásticos mandasen hacer inquisicion ó pesquisa contra los malos diezmeros, que hubieren de diezmar sus frutos á pedimento de los arrendadores, obrarian contra la misma ley, queriendo hacerse superiores á ella, no solo con escándalo sino tambien con notorio defecto de potestad; y en estos dos puntos consiste, y se demuestra la fuerza de conocer y proceder en perjuicio del poder Real, y de la tranquilidad pública que le está encargada.

73 No solo obrarian los Jueces eclesiásticos en el caso propuesto contra las leyes civiles sino tambien contra las divinas y eclesiásticas; pues unas y otras les mandan estrechamente obedecer y cumplir aquellas: porque las dos potestades no se instituyéron para destruirse, sino para ayudarse, uniéndose el imperio y el sacerdocio para asegurar los importantes fines de su oficio.

74 De las leyes divinas tratáron los Apóstoles san Pedro y san Pablo en los lugares próximamente citados, anunciando que el que resistia á la potestad del Rey, resistia igualmente á la ordenacion de Dios. De las Pontificias y Reales en su mútua correspondencia dispone la *ley 5. tit. 3.*

lib. 1. de la Recop. ibi: "Asi como Nos queremos que
 »ninguno se entremeta en la nuestra Justicia temporal;
 »así es nuestra voluntad, que la Justicia Eclesiástica, y
 »espiritual no sea perturbada, y sea guardada en aque-
 »llos casos, que el derecho permite:" *ley 25. del mismo*
tit. y lib. ibi: "Porque nuestra intencion, y voluntad es,
 »como siempre ha sido, y será, que los mandamientos de
 »su Santidad, y Santa Sede Apostólica, y sus Ministros
 »sean obedecidos, y cumplidos con toda la reverencia, y
 »acatamiento debido:" *ley 14. tit. 1. lib. 4. ibi:* "Porque
 »así como Nos queremos guardar su jurisdiccion á la
 »Iglesia, y á los Eclesiásticos Jueces, así es razon, y de-
 »recho que la Iglesia, y Jueces della no se entremetan en
 »perturbar la nuestra jurisdiccion Real." Continúa esta
 ley con su disposicion, y concluye diciendo: "Que el de-
 »recho pone remedio contra los Legos, que son rebeldes
 »en no cumplir lo que por la Iglesia justamente les es
 »mandado, y enseñado, conviene á saber, que la Iglesia
 »invoque la ayuda del brazo seglar." Lo mismo se orde-
 na en la *ley 15. siguiente, en la 62. cap. 2. tit. 4. lib. 2.*
 y en otras muchas: *cap. 1. ext. de Novi operis nunciacion.:*
cap. 1. de Causa possessionis et proprietat.; y otras muchas
 autoridades canónicas y civiles que refiere Gonzalez en
 sus notas al citado *cap. 1. de Novi oper. nunciat.*

75 La utilidad pública, que es el objeto de la cita-
 da *ley 5. tit. 5. lib. 1,* se percibirá por el daño que trae-
 ria la pesquisa general contra los malos diezmeros, y
 qualquiera otra especie de delitos en que se pidiese: la
3. tit. 1. lib. 8. de la Recop. defiende: "Que no se haga, ni
 »pueda hacer pesquisa general, y cerrada por algun, ni
 »ningun Juez, ó Jueces de las nuestras Ciudades, y Vi-
 »llas, y Lugares, salvo si Nos fuéremos suplicados por
 »alguna Ciudad, ó Villa, ó Lugar, y entendieremos que
 »cumple á nuestro servicio."

76 Grande debia ser el daño que temian estos sa-
 bios legisladores por resultas de la pesquisa, quando la
 prohiben con tanta diligencia y cuidado. El primer per-

juicio que yo hallo consiste en que dirigiéndose á inquirir si hay delitos, podria suceder que las diligencias judiciales quedasen ilusorias, y se convirtiesen en vergüenza y escarnio de los mismos Jueces que las mandaban hacer; y esta causa seria por sí sola suficiente para no permitir se tratase de una cosa tan contingente, como lo seria buscar un delito, del qual se supone que no hay indicio ni presuncion de haberse cometido: *ley 26. tit. 4. Part. 3.* “E así el trabajo que oviesen pasado, en oyéndolas, tornárseles y á en escarnio, é en vergüenza:” *ley 11. §. ultim. ff. de Receptis arbit. ibi: Non enim prius arbitrum cogendum sententiam dicere, quam conditio extiterit, ne sit inefficax, deficiente conditione: Molina de Primogen. lib. 3. cap. 14. n. 10.*

77 La *ley 1. tit. 17. Part. 3.* dice que las pesquisas pueden hacerse en tres maneras: “La una quando facen pesquisa comunalmente sobre una gran tierra, ó sobre una partida de ella, ó sobre una Ciudad, ó Villa, ó otro Lugar, que sea fecha pesquisa sobre todos los que y moraren, ó sobre algunos dellos.”

78 Esta es la pesquisa que mas conviene con la que se haria á pedimento de los arrendadores contra los malos diezmeros; pero falta la condicion esencial que refiere la citada *ley 1.* en estas palabras: “Ca, ó será fecha, querellándose alguno de males, ó daños que recibió de aquellos lugares que de suso diximos, non sabiendo ciertamente quien los fizo.” Estas dos condiciones ó supuestos, de que haya querella y males ó daños, deben unirse para mandar hacer la pesquisa general; pero no se puede proceder á inquirir si habrá tales males ó daños, que es el fin de la pesquisa, que pretendian los arrendadores de diezmos, prohibida en la citada *ley 5.*

79 Este género de pesquisa sale con un amago de comprehender en ella á todos los que fueren de aquella tierra ó lugar en que morasen; y esto solo bastaria para ponerlos en gran cuidado y turbacion, por el riesgo de caer

caer en la nota de delinquentes por malicia, error, ó ignorancia de los testigos presentados por el arrendador de los diezmos, ó exâminados de oficio por el Juez; aumentándose este daño público por el que les resultaría para defender su inocencia, multiplicándose pleytos, quando las leyes y los cánones ponen todo su cuidado en evitarlos y minorarlos: *ley 7. tit. 1: la 63. tit. 4: las 10. 23. y 24. tit. 5. lib. 2. Recop: cap. 1. de Appellationib. in Sext: Clementin. 2. de Judiciis.*

80 Todas las causas que por menor se han referido, en el concepto de que las tendrían los legisladores muy presentes para no permitir la pesquisa contra los malos diezmeros, se encierran misteriosamente en la razon que señala la misma ley, *ibi*: "Porque nunca se hizo, ni usó."

81 El tercer caso, en que pueden hacer fuerza en conocer y proceder los Jueces eclesiásticos en causas de diezmos, es quando intenten exîgirlos contra la costumbre de algun pueblo, sobre lo qual dispone lo conveniente la *ley 6. tit. 5. lib. 1. de la Recop.*; cuyo exâmen se reserva por sus particulares circunstancias para otro capítulo, por no interrumpir las fuerzas comunes de conocer y proceder, de que voy tratando.

CAPÍTULO V.

De la fuerza de conocer, y proceder en las capellanías y patronatos laycales.

1 El hombre puede disponer libremente de sus bienes sino lo resisten las leyes; quando lo hacen por testamento ó en qualquiera otra última voluntad, es mas recomendable su execucion; y se extiende con mayor amplitud á que tenga cumplido efecto en todos sus fines; y si estos son piadosos, se esfuerzan mas los cánones y las leyes á darles toda la extension posible en su exâcto cumplimiento.

Es-

2 Estos son unos principios que hacen conocer la obligacion de seguir la voluntad de los hombres, sin torcerla, ni alterarla con interpretaciones, quando la han declarado abiertamente por palabras ó hechos constantes, que á veces la explican mas seguramente que las mismas voces.

3 Si el fundador dixese que quiere hacer una capellanía colativa, queda desde este punto remitida su execucion al Obispo; y en uso de su potestad la debe erigir en beneficio eclesiástico colativo, instituyendo en él con perpetuidad persona de las calidades necesarias para el servicio espiritual, con accion de percibir por este título los frutos y rentas de los bienes temporales destinados á la Iglesia.

4 Si al contrario manifestase el fundador que la capellanía ha de ser laycal, aunque imponga al poseedor la obligacion de decir algunas Misas, y cumplir otras cargas pias, conservarán los bienes y rentas la misma naturaleza de temporales y profanos que tenian, con sujecion en todo á la jurisdiccion secular, y resistirán al Eclesiástico su conocimiento.

5 De estos casos rara vez llegan algunos á los tribunales superiores á no empeñarse la temeridad y la malicia de los hombres. Los casos mas freqüentes se excitan por las dudas que se presentan, ó se deducen de las mismas fundaciones ó de su observancia, ya sea uniforme ó respectivamente contraria; reduciéndose el intento de los Jueces ó de las partes, que introducen los recursos de fuerza, al mero hecho de probar por indicios, presunciones y conjeturas la intencion de los fundadores; y como este es un camino tan obscuro, escabroso y dilatado, no puede recibir todas las luces necesarias, ni se las han dado los graves autores que han escrito copiosos tratados de esta materia, en la qual toman siempre gran parte los Jueces para conciliar los medios, reunirlos, y darles el debido valor segun su juicio y prudencia.

6 Si el fundador dice que quiere hacer una capellanía

llanía sin explicar si ha de ser colativa ó laycal , y señala bienes ó rentas, y especifica las Misas que quiere haya de decir el poseedor ; ofrece duda sobre determinar su naturaleza y calidad, y el Juez eclesiástico intenta erigirla en beneficio espiritual interponiendo su autoridad.

7 El Juez Real ó los herederos y patronos declinan jurisdiccion , y se reduce la controversia á si quiso el fundador entender por la voz de capellanía que hubiese de ser eclesiástica ó mas bien laycal ; y como ni los cánones ni las leyes lo declaran , y los autores se dividen en contrarias opiniones , queda este punto siempre en disputa.

8 Mostazo *de Capellaniis lib. 3. cap. 2. n. 17.* admite la opinion de los que resuelven que quando la fundacion de la capellanía es intrincada , y contiene dudas acerca de su naturaleza y calidad , que no pueden resolverse por la letra ni por el espíritu de la escritura de fundacion , debe entenderse que la capellanía es eclesiástica y colativa.

9 Fúndase este autor en las razones que resume al n. 15 , con referencia á otros que él mismo cita , y las ponen mas por extenso ; y son , el mayor favor que resulta á la capellanía en su perpetuidad , y que con ella se aumenta el culto divino con un nuevo Ministro , que puede ordenarse con este título , en el qual se acrecienta la obligacion de rezar el oficio divino á la de celebrar las Misas impuestas por el fundador.

10 Lara *de Capellaniis lib. 2. cap. 1. n. 46. y 47.* se inclina á la propia opinion , *ibi : Si tamen manifeste non constiterit , quod testator voluerit anniversarium celebrari , intelligendum est de capellania ex vi verbi ;* y concluye con esta consecuencia : *Et eo casu , conditio , ne Episcopus conferat , inutilis reddetur : quia turpis , et sacris sanctionibus contraria , ut dictum est supra.*

11 En el supuesto de que no se apoyan en mejores fundamentos los demas autores que son de la misma opinion , se procede á referir los que sirven á la contraria:

ria: el primero que los bienes son profanos y temporales al tiempo de la fundacion, sujetos en todo al conocimiento y jurisdiccion Real, á los tributos y cargas del Estado, facilitan el comercio, y por todos estos respectos se interesa la causa pública en que se conserven en su primitivo estado y naturaleza: el segundo que el fundador de la capellanía pudo dar las leyes claras y positivas; y quando no lo hizo, debe entenderse que se conformó con las que tenian los mismos bienes, sin extenderse á mas de lo que suenan las palabras de su disposicion, de que se celebren las Misas que señaló; y con este fin se cumple sin necesidad de mendigar otras calidades de la autoridad del Obispo, y debe quedar la fundacion en el mismo estado que tenian los bienes, sin trasladarse al patrimonio de la Iglesia por medio de la ereccion en título de capellanía eclesiástica.

12 El uso mas comun en España es fundar capellanías laycales sin autoridad del Obispo, llamando para su goce á los clérigos de la parentela, ó á los que nombraren los patronos. Así lo asegura Barbosa de *Fur. Ecclesiast. part. 2. lib. 3. cap. 5. n. 2.* ibi: *Quædam enim sunt quæ sæpe fundari solent, maxime in Hispania, absque aliqua Episcopi, vel alterius superioris auctoritate, ut in illis succedant clerici de parentela, vel alii, quos appossuerint patroni laici desuper nominati, vel aliter vocati.* Gonzalez ad regul. 8. Cancelar. glos. 5. n. 20. cum pluribus ibi relatis.

13 No es justo dudar del hecho que aseguran estos autores, y mas quando se añade á su testimonio el que conocemos todos en el crecido número de capellanías laycales, que se fundan con la sola carga de Misas en sufragio de las almas de los fundadores y de sus parientes, que es lo que miran como fin único sin trascender á otros, ni expresarlos.

14 Con este supuesto procede la regla de que se entiendan y apliquen las palabras dudosas á lo que hacen y usan con mas frecuencia los hombres, conforme lo disponen las leyes 18. §. 3. ff. de Fundo instruct. la 7. §§. 1.

y 2. §. de *Supellectili legat.*, y la 6. tit. 2. Part. 1; y esta es la tercera razon.

15 El quarto fundamento es que esta especie de donacion traslativa del dominio no se presume, y la debe probar claramente el que se funde en ella para sacar los bienes de su primitivo estado de temporales y sujetos en todo á la jurisdiccion Real y á las disposiciones de las leyes; las quales ordenan que los herederos, ya vengan por testamento ó *ab intestato*, sucedan en los bienes del difunto; y como parte de ellos entrarán en los de la capellanía con la obligacion de hacer cumplir sus cargas, y aprovecharse de los frutos sobrantes, esto es mas recomendable, quando suceden los parientes.

16 El quinto fundamento es que en los mismos parientes, herederos ó patronos es mas amplia la facultad de nombrar persona que cumpla las cargas de la capellanía siendo laycal, que si se estima eclesiástica; y éste seria otro perjuicio, que impediria la ampliacion que en el origen se intentase dar á la capellanía, haciéndola eclesiástica.

17 Las fundaciones de esta especie que se han hecho en España, y erigido con la autoridad del Ordinario en títulos colativos, son por lo comun de corta renta; pues las mas no llenan la congrua necesaria para ascender al sacerdocio sus poseedores, y ménos para mantenerse con la decencia y decoro que corresponde á su estado; y así les sirve de auxilio la limosna de las Misas, que estan cargadas sobre los bienes temporales, que es otra de las utilidades que recomienda mas las capellanías laycales.

18 Yo estoy bien seguro de lo que importa animar las fundaciones de beneficios eclesiásticos para que á título de ellos se ordenen, y sea mayor el número de los Ministros que den culto á Dios, y ayuden á los Párrocos en la distribucion del pasto espiritual; y por este respecto quedáron preservados los bienes de primera fundacion de toda carga ó tributo en el artículo 8. del concordato celebrado en el año de 1737. con la santa Sede; pero no deben ampliarse las palabras de los fundadores,

quando concurren otros fines mas urgentes , que deben conciliarse con el bien general del Estado , quales son, que el número de beneficios y capellanías eclesiásticas llegó á ser excesivo , y en la mayor parte de corta renta ; y para evitar los daños que padecia la disciplina de la Iglesia , se mandáron suprimir los incongruos , y aplicarlos á seminarios conciliares , á Iglesias y á otros usos pios , y reunir las capellanías que por sí solas no tuviesen congrua competente baxo las reglas instructivas, que comunicó la Cámara á los Ordinarios eclesiásticos en sus circulares de 12. de Junio, y 11. de Noviembre de 1769.

19 Tambien reconoció S. M. , y es bien notorio, que los vasallos legos no pueden llevar las cargas y tributos necesarios al bien del reyno ; y con este fin tan importante se ha tratado seriamente de mantener los bienes en su primitivo estado y naturaleza de temporales , y sujetos á las cargas Reales que pagan los legos ; y quando estos en sus fundaciones no explican abiertamente la intencion de sacarlos de esta clase , no debe presumirse que lo intentasen con tan grave perjuicio del Estado , y sin grande necesidad y utilidad del servicio de las Iglesias.

20 En el año de 1593. representáron los procuradores de Cortes al señor Don Felipe II. los justos sentimientos y quejas que habia en el reyno de que en algunos Obispados de él se obligase á los que querian ordenarse á título de patrimonio , á que fundasen capellanías, de que resultaba hacerse eclesiásticos los bienes, y quedar libres de pecho.

21 En esta queja , que diéron los procuradores de Cortes , se presentan dos observaciones dignas de tenerse á la vista en toda esta materia : la primera consiste en que los casos que referian los procuradores, de haber obligado á los que querian ordenarse á título de patrimonio, á que fundasen capellanías eclesiásticas , no eran raros, sino tan freqüentes que ya formaban costumbre ; ni era singular dicho uso en algun Obispado sino comun á muchos , como se refiere en la letra de la citada ley.

22 El fin que interesaba á los procuradores de Cortes consistia en el daño público, que experimentaban los vasallos legos de quedar los bienes de las capellanías libres de pecho; y estas dos causas unidas obligáron al señor Don Felipe II. á que hiciese las insinuaciones, que contiene la misma ley, para que no los competiesen á fundar las dichas capellanías.

23 En el artículo 8.º del concordato celebrado con la santa Sede el año de 1737, se produxéron los mismos sentimientos, de que los vasallos legos no podian llevar las cargas y obligaciones del Estado sobre los bienes que poseian, solicitando en su consecuencia que los que hubiesen adquirido los Eclesiásticos desde el principio del reynado del señor Don Felipe V, ó que en adelante adquiriesen con qualquiera título, quedasen sujetos á las mismas cargas á que lo estaban los bienes de los legos.

24 Y si en el presente tiempo se hubiera de representar la imposibilidad del estado secular para sostener las cargas inexcusables de la Corona, seria incomparablemente mas urgente y notoria, y llamaria mas la atencion el remedio de que no saliesen los bienes del estado secular con título de capellanías, á no ser muy clara y expresa la voluntad de sus fundadores.

25 Estos son los fundamentos, que en mi dictamen convencen de notorio el exceso de los Jueces ordinarios eclesiásticos, que por la sola voz de capellanía con carga de Misas, escrita en los instrumentos de su fundacion, intentan erigirla en título perpetuo ó colativo; y será mas evidente la violencia con que lo hacen, si los bienes destinados á la capellanía no producen renta competente para la congrua dotacion del clérigo que la ha de servir; y esta es otra señal que manifiesta no haber sido la voluntad del fundador que la capellanía se hiciese eclesiástica.

26 En las capellanías antiguas tiene grande influxo la observancia para declarar su naturaleza y calidad,

quando no se descubre por el tenor de la escritura de fundacion , ni consta de la ereccion autorizada por el Ordinario eclesiástico ; pues si el uso hubiese sido uniforme en todas las provisiones , manifiesta seguramente la voluntad del fundador , y se debe tener la capellanía por eclesiástica ó secular , conforme á la observancia.

27 Si la práctica hubiese sido alternativamente contraria , porque unas veces hubiesen nombrado los patronos y herederos persona , que suceda en los bienes de la capellanía , y cumpla la carga de Misas , y otras que les estén impuestas ; y el Juez ordinario eclesiástico hubiere instituido otras veces la misma capellanía con título de colativa , se complicarán estos estados ; y será preciso recurrir , para resolver la permanencia de alguno de ellos , á la antigua primitiva observancia , que es la preferente como mas cercana á la fundacion.

28 Esta es la regla comun á todas las materias , de la qual tratan con distincion en el caso particular de capellanías Mostazo *de Capellaniis lib. 3. cap. 2.* desde el n. 14 : Gonzalez *super regul. 8. Cancelar. glos. 5. n. 51* : Lara *de Capellan. lib. 2. cap. 1. n. 50* : Barbosa *de Fur. Ecclesiast. p. 2. lib. 3. cap. 5. n. 12.*

29 La razon , en que se funda la preferencia del uso y observancia primitiva , consiste en que entónces se consideran mas instruidos de la voluntad de los mismos fundadores , y se presume que los actos posteriores se han executado clandestinamente sin noticia de los interesados que pudieran reclamarlos , ó por la condescendencia de estos , la qual no es suficiente para alterar la voluntad del fundador , declarada en los actos anteriores.

30 Por los mismos principios se estima en todos los juicios la preferencia de la posesion antigua , y vence á la posterior , considerándola por clandestina y dolosa , conforme á la *ley 10. tit. 14. Part. 3.* ; y esto confirma la proposicion próxima.

31 Tambien se ofrece algun caso en que consta no-

toriamente por la escritura de fundacion haber sido la voluntad del fundador que la capellanía fuese laycal, ya porque lo manifestase así con palabras claras y terminantes, ó ya porque lo hiciese de un modo que solo pudiera tener efecto en las capellanías laycales; y sin embargo de que no consta haber intervenido en su ereccion la autoridad del Ordinario eclesiástico, pretende éste mezclarse en su conocimiento y provision á pretexto de haberla provisto alguna vez en el último estado, y á veces acredita que se han repetido dos ó mas colaciones de la misma capellanía, y pretende probar con estos actos, especialmente quando han sido prescriptos por tiempo legítimo de diez ó mas años, que aunque la capellanía en su origen fuese laycal, ha mudado despues su naturaleza en eclesiástica.

32 Los autores convienen en que el último estado de posesion á favor del Eclesiástico no es suficiente por sí solo para ser mantenido en ella, en el caso propuesto de que la escritura de fundacion manifieste claramente la voluntad contraria del fundador; pero si las provisiones hechas por el Ordinario se han repetido con efecto por tiempo de diez años, que es el suficiente segun la opinion de unos, ó por el de quarenta segun estiman otros, son de parecer que habiéndose executado las instituciones y colaciones referidas con noticia y consentimiento de los patronos, ó de los que tuviesen interes en que las enunciadas capellanías se conservasen laycales segun las disposiciones del fundador, habrian mudado esta calidad, y recibido la de eclesiástica colativa. Así se explican *Lara de Capellaniis lib. 2. cap. 1. n. 50. y siguientes*: *Barbosa de Fur. Eccles. lib. 3. cap. 5. n. 12*: *Mostazo de Capellaniis lib. 3. cap. 2. n. 28. y siguientes.*

33 Los patronatos, en quanto se dirigen por su presentacion á que se instituya clérigo para el servicio de las Iglesias y beneficios eclesiásticos, se consideran con anexión á la espiritualidad de los mismos beneficios, como

mo antecedente que prepara al que ha de ejercer los ministerios espirituales. Este es el concepto que explican los cánones, las leyes y los autores, y por el mismo lo sujetan en sus contenciones sobre la propiedad ó posesion al fuero de la Iglesia. El *cap. 3. ext. de Judiciis*, dispone lo siguiente: *Causa vero juris patronatus ita conjuncta est, et connexa spiritualibus causis, quod non nisi ecclesiastico judicio valeat definiri: cap. 16. de Fur. patronat. ibi: Cum inconueniens sit vendi jus patronatus, quod est spirituali adnexum.*

34 La *ley 56. tit. 6. Part. 1.* forma tres clases de juicios pertenecientes al fuero de la Iglesia: en la primera pone las demandas que son espirituales, y entre ellas cuenta la que se hace sobre razon de derecho de patronazgo, y da la razon: "Ca como quier que le pueden aver los legos, segun dice adelante en el título que habla del; pero porque es de cosas de la Iglesia, cuentanase como por spiritual": *ley 15. tit. 15. de la prop. Part.* "Sufre Santa Iglesia, é consiente que los legos ayan algun poder en algunas cosas espirituales, así como en poder presentar Clérigos para las Iglesias, que es cosa spiritual, ó allegada con spiritual": *Div. Thom. Secund. secund. q. 100. art. 4. ibi: Quædam autem sunt annexa spiritualibus, in quantum ad spiritualia ordinantur, sicut jus patronatus, quod ordinatur ad præsentandum clericos ad ecclesiastica beneficia.* Del mismo modo se explica Gonzalez sobre el *cap. 3. de Judiciis n. 8.*

35 Si el patrono eligiese ó nombrase clérigo para servir alguna capellanía laycal, y cumplir sus cargas de Misas ú otras pias, á que esten afectos los bienes de la fundacion, exercita un acto puramente temporal, reducido á encargar al clérigo que celebre las Misas, aniversarios ú otras cargas pias, sin que esta disposicion le prepare, ni habilite para ejercer los ministerios sagrados, porque ya lo estaba con su ordenacion á título del beneficio eclesiástico; y así no tiene anexión este patronato y nombramiento que hace con espiritualidad; y por es-

tos dos respectos se distingue el derecho de patronato eclesiástico, ya corresponda á clérigo ó á lego, del que es puramente laycal; perteneciendo al fuero de la Iglesia el conocimiento de las causas, que se exciten sobre la propiedad y posesion del primero y sus presentaciones; y siendo las del segundo privativas de la jurisdiccion Real, quando se introduce en ellas el Juez eclesiástico, hace fuerza en conocer y proceder.

CAPÍTULO VI.

De la fuerza de conocer y proceder, que hace el Juez eclesiástico en la execucion de las sentencias que diere, prendiendo las personas legas, ó embargando sus bienes.

1 En los capítulos antecedentes he tratado de las fuerzas que hacen los Jueces eclesiásticos, quando intentan conocer y proceder en las causas en que no tienen jurisdiccion. En este capítulo se supone que son Jueces legítimos, y que pueden conocer, proceder y acabar los juicios por sus sentencias; y que para su execucion proceden á aprehender las personas legas, y embargar sus bienes por autoridad propia. Este es el primer punto de la cuestión.

2 El segundo punto se reduce á si ha de pedir el auxilio el Juez eclesiástico al Real ántes de usar de censuras, ó quando estas no hayan alcanzado á hacerse obedecer, y cumplir sus sentencias: en el tercero se exáminará la obligacion del Juez Real á prestar el auxilio, y con qué instruccion y conocimiento debe hacerlo; y en el último se manifestarán los medios y recursos de que pueden usar, así el Juez eclesiástico como el Real, en caso de negar éste el auxilio que se le pide.

3 El punto primero no presenta duda alguna racional á los que lean con sinceridad las leyes del reyno, por hallarse en ellas literalmente decidido por regla ge-