



PARTE PRIMERA.

CAPÍTULO I.

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

1. Hallábase 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 podría contenerse dentro de los justos límites, y á veces tambien no llegaría á ellos; causaría y sufriría

opresiones y violencias alternativamente, según 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 libertate, ad civitates constituendas descenderint, fuit, ut præsidia sibi circumponerent contra mala, quæ homini ob homine imminent*: Heinneq. *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 estraños, no estaban todavía seguros de sus mismos conciudadanos 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 precaviese 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 Monárquico, Aristocrático, ó Democrático, ó cualquiera 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 home aya poder de amparar su persona de muerte, queriéndolo alguno matar á él:” *ley 2, tit. 1, Part. 1*: Heinneq. *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 estrañeras, 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 estreño 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 hacer mal aquellos, que tienen voz del Rey, cuando 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 esplican tan generalmente sus causas, su objeto, los medios de impediria y alzarla, y el uso práctico de ellos, que dejan en grande obscuridad la direccion del recurso y su resolusion.

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 espuso 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 exacta critica, 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 cual tenian licencia para turbar y atropellar la que en esta especie corresponde privativamente á los Reyes; deduciendo por estos antecedentes el mismo Bobadilla en los casos particulares que refiere unas consecuencias 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 proveen los tribunales Reales, cuando hallan por el proceso que el Juez eclesiástico conoce contra legos en causa profana; pero sus palabras manifiestan el error práctico con que la concibe, y así es á 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 examina, 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 escusa de estender sus investigaciones á las partes y articulos 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. A mas de esto ocurre 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 podian reunirse en orden 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 linea 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 excitaban sobre conocer lo que está dentro de las márgenes de estas dos supremas potestades.

10. Jesucristo señaló la primera línea divisoria por aquellas misteriosas palabras, que refiere San Mateo al *cap. 16, vers. 19. Et tibi dabo claves regni cœlorum. Et quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum et in cœlis.* Et quodcumque solveris super terram, erit solutum et in cœlis; y en el *cap. 18, vers. 18 al 17*, en donde espresa los oficios caritativos de correccion, cuando 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 et hircus, et publicanus.*

11. Estos mismos límites dió Jesucristo á la potestad de los Apóstoles: dentro de ella quedaron 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 ejercicio continuaron 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, apartaron de su potestad y jurisdiccion el conocimiento de las enunciadadas causas y delitos en que fuesen demandados ó acusados los clérigos, y lo trasladaron á los Obispos y Jueces eclesiásticos.

12. Esta es una proposicion en que convienen con uniformidad los mas graves autores, siguiendo el órden 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 reinos, señaladamente en la *ley 12 del Código Teodos. de Episcopis, Ecclesiis, et Clericis*, de la cual hace memoria Baronio en sus *Anales Eclesiásticos año 353,*

n. 85: leyes 25 y 41 del prop. lit.: Novel. 93 y 125, cap. 21; y las leyes 30, 55 y 56, tit. 6, Part. 1.

13. Si se atendiese solamente á la potestad, que tenia la Iglesia por institucion divina, bastaria para la fuerza el que conociese de las causas profanas y temporales; pues esta sola condicion calificaria notoriamente su exceso; pero considerada la ampliacion que concedieron á los mismos Jueces eclesiásticos los Emperadores y Reyes, es necesaria la union de las dos condiciones con que se esplican los autores; esto es, que conozcan de cosa profana y contra lego: porque les está permitido conocer de dichas causas, cuando 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 5*, en donde establece en la tercera conclusion que aunque los clérigos quedaron sujetos por institucion 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, podria sin embargo el Sumo Pontífice eximir sus personas y sus cosas de la jurisdiccion secular; y en conformidad á esta conclusion deduce otra al *n. 4*, en la cual establece que los Principes seculares no pueden derogar por sus propias leyes y autoridad la exencion, que supone el mismo señor Covarrubias legítimamente dispensada por el Papa.

15. Con el mismo concepto se esplicó 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 dieron al Papa el uso de la potestad espiritual y eclesiástica, estensivo 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 estenderse aquí, si no se interrumpiese con tan larga digresion la materia principal de que se trata; quedan en el día reducidas las opiniones á los dos principios indicados; esto es,

que por la ley evangélica fué limitada la potestad que concedió Jesucristo 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 eclesiáticos ni los seculares hayan intentado conocer de las causas que concilaban 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 ejemplos 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 á jure concessis, omnium parum dispositionum, tan in ultima voluntate, quam inter vivos sint ejecutores.*

18. Tres observaciones se presentan en la letra de este capítulo; la primera que los Obispos tienen por su oficio el de ser ejecutores de las disposiciones pias, al cual 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 ejecutores 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 á jure concessis*; la tercera que el oficio de ejecutores les viene por el suplemento de la ley, quando el testador ó el que dispuso *inter vivos* no señaló personas que ejecutasen su voluntad pia, ó no la cumplieron en el término que debían 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 de-

recho de visitar todos los lugares pios, aunque estén al cuidado de los legos, tomar razon del estado de sus rentas, y ejecutar lo que no se hubiese cumplido en las causas y objetos pios.

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 legales 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 debían, suplen sus defectos los mismos Obispos cumpliendo y ejecutando lo dispuesto por los fundadores, como se demuestra en las palabras, *cognoscant. et exequantur.*

21. Si el cumplimiento de las enunciadas disposiciones pias quedase á cargo de los herederos, porque lo ordenase así el testador, ó porque lo supliese la ley, ejercerá con estos el Obispo toda su autoridad y oficio del mismo modo que con los ejecutores, 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 están bajo la inmediata proteccion de los Reyes, á menos que estos concedan á los Obispos su Real licencia; y esta limitacion que espresa el citado *cap. 8,* confirma mas la regla general insinuada.

23. El capítulo 9 siguiente autoriza igualmente á los Obispos para exigir y tomar cuentas á los administradores, ya sean eclesiásticos ó legos, de cualesquiera 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 pios y asegurarse de su cumplimiento; y si no lo estuviesen, proveer lo conveniente para que se verifique, concediendo tiempo oportuno á las personas que tengan el cargo de cum-

plirlos; 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 reinos; señaladamente en los capítulos 3, 6, 17 y 19 de *Testamentis*, en la *Clement. 2 de Religios. domib.*, y en las *leyes 3 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 estrajudicial; y si puede declarar por su sentencia los agravios que contengan las cuentas, hacer liquidar sus resultas, y proceder á su ejecucion 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. 158, cas. 94*, no se estiende 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 suce administrationis, et*

etiam ad solvendum id quod, accepta ratione, eos debere constiterit: alias namque nihil rationum reddito operaretur: unde et visitare potest hospitalia ipsa, et confraternitates.

29. Con la misma generalidad proceden Gutierrez en sus *Questiones Canónicas lib. 1, cap. 53 desde el n. 19*: Barbos. en sus *Colecciónes 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 limites á donde puede llegar el Obispo en la toma y decision de las cuentas, y en la ejecucion 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 limites.

31. Si los administradores legos de los bienes y rentas de los lugares pios han presentado sus cuentas á la Justicia Real, y examinadas merecieron su aprobacion, 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 ejecucion 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 exigir las cuentas á dichos administradores, proceder en ellas por via interlocutoria ó por la

contenciosa en juicio ordinario, declarar los agravios si los hubiese, y llegar por estos medios á la final determinacion.

53. 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.

54. En la segunda parte habla la citada ley de las otras casas que no fueron 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 con venga de proveer y remediar.

55. 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 concurran con las mismas Justicias.

56. 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 cuales, en caso que no sean hijos, ni descendientes, ó ascendientes legítimos; sean obligados á disponer de la quinta parte de los tales bienes por su ánima del testador."

57. 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 cualquier del Pueblo."

58. Si la ejecucion de este legado pio se encarga espresamente 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 ánimo del testador.

59. La referida ley se mandó guardar en lo literal y espreso 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 dejado comisarios muriesen *ab intestato*, que sus bienes y herencias se entreguen íntegros sin deduccion alguna á los parientes, que deben heredarlos, segun el órden de suceder, que disponen las leyes del reino: que los referidos herederos *ab intestato* tengan obligacion de hacer el entierro, exequias, funerales y demas 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 ejercitar su jurisdiccion en todos los casos de las leyes referidas, y en cualquiera 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 están igualmente sus administradores legos: Luca de Jurisdic. 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, disp. 230, n. 1*; quienes sienten unánimemente que esta materia de visitar y tomar cuentas, y compeler al cumplimiento de las pias memorias, es de fuero misto y que pueden conocer de ella á prevención 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 bajo 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 examinar de nuevo: *ley 2, Cod. de Apochis publ. ibi: Semel securitatem de refusione munerum emissam ab alio iudice, non liceat refricari: ley 30, tit. 11, Part. 3, 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 cuanto á la brevedad y fin de los pleitos.

43. Con solo haber presentado el administrador sus cuen-

tas al Juez Real competente, no puede el Obispo ni sus visitadores obligarle á que las dé comprensivas del mismo tiempo á que se estienden las que dió anteriormente al Juez Real: porque la prevencion del uno estinguió la autoridad y jurisdiccion del otro para aquel caso; y entra la regla siguiente: *Ubi coeptum est semel iudicium, ibi finiri 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, trataron 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 esponiéndose á que las sentencias fuesen contrarias ó diversas cuando 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 en su vista, y de lo que despues de examinadas 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 alcances contra el administrador, que deban convertirse en cumplir las obligaciones pias, puede mandar que se ejecute en el término que le señale, ó disponer por sí mismo el mas pronto y exacto cumplimiento.

49. Estos son los límites á que entiendo yo que llega la facultad del Obispo en estas materias; pero si el administrador ni se conformase con los cómputos de los contadores ni con la decision del Obispo, porque le aumentasen el cargo, ó le disminu-

22

yésen la data; dejará de ser líquido lo que hayan dicho los contadores, y determinado el Obispo, y se hará contencioso en via ordinaria este juicio, del cual 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 ejecutar 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.

30. 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 capitulos citados. El *cap. 13 de la ses. 7 de Reformat.* dice: *Curent Ordinarii, ut hospitalia quæcumque à suis administratoribus, quocumque illi nomine censeantur, etiam quomodolibet exemptis, fideliter, et diligenter gubernentur, constitutionis Concilii Vniuersalis, quæ incipit, "Quia contingit," formâ servatâ.*

31. La palabra *curent*, con que empieza este capitulo, manifiesta un cuidado de celo y diligencia estrajudicial, 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*.

32. 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 ejercite, que conste primero la negligencia, dolo y distraccion de los administradores; y estas calidades no pueden acreditarse con la plena justificacion que requieren, por ser de mero hecho y engrave 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 confiase 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 ordina-

23

rio contencioso, del cual no trata el citado *cap. 13*, ni hay cláusula alguna que lo indique.

33. El *cap. 8 de la ses. 23 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 cuanto alcancen los frutos de sus rentas; *ibi: Ex fructibus ad id deputatis, actu exerceant.*

34. 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 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.

35. En este caso de estar probado por hecho notorio el abandono de los administradores, procede el Obispo á compeleslos por censuras y otros remedios de derecho, en lo que consiste la ejecucion de las voluntades pias.

36. 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 ejecutores 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 cuando 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 estremo de disipar los bienes de la fundacion. Entonces 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 ejecutar lo dispuesto por ellos.

37. Continúa el mismo *cap. 8*, confiando al Obispo el de-

recho 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 estrajudicial del celo de los administradores en el exacto cumplimiento de su oficio, ó de la inaccion y mala fe con que proceden en perjuicio de las causas pias.

58. En 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 cual está conforme 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 ejecutar sus resultados en beneficio de la causa pia, cuando los contadores están 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. El epigrafe 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. 51.*

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 espedito, en breve tiempo, y con poco acompañamiento, para escusar gastos como previene el santo Concilio de Trento en el *cap. 5, ses. 24, de Reformat.?* ibi: *Monentur prædicti omnes, et singuli ad quos visitatio spectat, ut paternali charitate christianoque zelo omnes amplectantur, ideoque modesto contenti equitalu famulatuque studeant quam celerrime, debita tamen cum diligentia, visitationem ipsam absolvere.*

61. Salgado de *Reg. part. 2, cap. 13*, 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 dirige al fin principal de introducir la sana doctrina, mantener las buenas costumbres, y corregir las malas, como se expresa en el citado *cap. 5, ses. 24 de Reformat.*, se ejecutan sin embargo de apelacion.

62. Por limitation de esta regla dice en la segunda proposicion que no tiene lugar cuando el visitador procede, 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 causa cognitione, judicialiter procedit; tunc enim apellationi 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 attentæ, proceditur extrajudicialiter per modum fori penitentialis.* Con los mismos sentimientos se esplicó 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*, comprende 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 cuales dice el santo Concilio que puede asistir el Ordinario, y que de otro modo los finiquitos ó liberaciones, que se dieran á los administradores, no los aseguran en sus cuentas.

64. Entonces concurre el Obispo con la misma cualidad que tienen los diputados, y no residendo en estos por su constitucion la de Jueces para el exámen, conocimiento y decision de

las cuentas, *quia privatorum consensus iudicem 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.

63. Para que esta prueba se ejecute 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 administrador 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 enmendar, y no toca á la autoridad de la Iglesia, está aprobado muchas veces por las leyes del reino. La *ley 48, tit. 6, Part. 1*, dispone entre otras cosas lo siguiente: «Cuando el Juez seglar non quiere hacer derecho á los que se querellan de algunos, á quien él ha poder de judgar; estonce puede el Obispo amonestarle que lo faga, é si non lo quisiere hacer, 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 razon, mas en todas las cosas en que entendieren que seria pro comunal del Rey é de la tierra, é desviamiento de daño.»

67. La *ley 10, tit. 1, lib. 1, Recop.* prohíbe el abuso de jurar ea vano: establece graves penas contra los que cayeren en este abominable delito; y encarga estrechamente su ejecucion á la jurisdiccion ordinaria, para que por ella y su mano sean castigados, sin que puedan declinar jurisdiccion, ni formar competencia, ni admitirse en cuanto á este delito, y pena que por él se ha de imponer. Y en el *cap. 5*, se ruega y encarga á los Arzobispos, Obispos, y Prelados de las Religiones «den cuentas y avisen á los del nuestro Consejo en todos los casos, y de las personas, que contravinieren á esta ley, y fueren notadas, ó

dieren escándalo con este pecado, para que visto por los del nuestro Consejo, se ejecuten las penas susodichas, y las demas que pareciere: asegurando, como aseguramos á los dichos Arzobispos, y Perlados 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 mismo secreto dñ cuenta á las justicias de cada Ciudad, Villa, ó Lugar, de todo lo que hubiere digno de remedio y castigo; y sino lo castigaren, la den á los de mi Consejo, y cualquiera 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 Monasterios.» con otras cosas dirigidas á mantener la devocion y decoro en los divinos oficios, bajo 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 ejemplares y otros muchos, que refieren las leyes del Reino, confirman la bella union y armonía que deben llevar las dos jurisdicciones, confiando la una de la otra que cumplirá religiosamente lo que corresponde á su fuero; y mucho mas cuando se interesan las causas piadosas, y cuando 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 bajo el 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

—28—

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 espuestos, y he repetido 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 fueron á la villa de Colmenar Viejo, Arzobispado de Toledo, motivaron con sus procedimientos en el exámen y toma de cuentas de las memorias pias, establecidas en dicha villa, varios recursos que introdujeron en el Consejo la Justicia y vecinos de ella; y con presencia de todas sus circunstancias, examinadas con la mas detenida reflexion, y oidas las razones que espuso el señor Fiscal, tomó el Consejo una resolucion, que no solo enmendó las violencias que se motivaron 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 establen 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 providencia lo conducente: que los respectivos patronos tomen las cuentas á los administradores ante la misma justicia, la cual no permita el pase ni abono de ninguna partida, que no fuese arreglada á lo dispuesto por los fundadores; disponiendo tambien que cualesquiera alcances se pongan en arca de tres llaves,

—29—

todo sin perjuicio de que los visitadores eclesiásticos puedan rever 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 Aljofrín; y ha 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 cuanto á mezclarse en las fundaciones pias y patronatos laicales, con pretexto del cumplimiento de Misas y otras cargas, haciendo que los patronos y administradores diesen y presentasen sus cuentas, adicionándolas y reparando las con audiencia de los administradores, y formando juicios contentiosos, que excitó este desórden el celo 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 cualquiera 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 cual 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 cuanto 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 también 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 15, 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 anti-gno 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 menos 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 antes 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 cuarta falcidia: ley 22, § 4, Cod. de jur. deliberand. § 5. Institut. de Hæred. qualit. et different. ley 7, tit. 6, Part. 6.

4. De estos preliminares tomaron ocasion los autores para tratar por su órden 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, antes de ser admitida por el heredero, se ha de hacer por el Juez eclesiástico ó por el Real: el tercero si lo que se demandará 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. 5, 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 sump-to ab hoc capite.*

6. Refiere el señor Covarrubias algunos autores que compareban 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 esta 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. question. lib. 2, q. 48, n. 5 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. 280, n. 6, sigue al señor Covarrubias en el lugar citado en cuanto á que la insinuacion del testamento del lego debe hacerse ante el Juez seglar; y continúa diciendo: *Quando vero testator est eccle-*

siasticus, debet fieri coram iudice ecclesiastico: denique quando comperitum est testamentum laici esse solum ad pias causas, posse institutionem promiscue fieri coram iudice ecclesiastico, vel seculari.

9. Carleval de *Judiciis* tit. 1, *disput.* 2, n. 337, trata 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, cuando se empezare el inventario despues de *adida* la herencia por el heredero lego, como lo funda y espresa 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 cuando vivia, y con la misma inmunidad y exencion 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 Mardi, nisi Hispanice 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 esponen 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 están 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 cuando 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 estender 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 pretestos 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 cualquiera 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 reino, 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 estenderse de un

— 31 —

caso á otro, y menos aplicarse á diversos fines, en los cuales 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 esplicado su voluntad por palabras ni por hechos. Por consecuencia seria nula la institucion del siervo hereditario, pues debía 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. Ll referido medio de adquirirlos por usucapion se restringió á ciertos limites, cuales 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 permitieron las leyes que se

— 32 —

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 éste el verdadero poseedor. Todas estas ficciones complicadas y al parecer contrarias llenaron su objeto en los casos particulares á que se destinaron. ¿Pero habrá alguno que las estienda y aplique al caso de hacer descripción ó inventario de los bienes de la herencia, fingiendo que vive el que los dejó, 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 esplice 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 cualquiera 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 estuvieron en su origen bajo de su dominio y potestad; y que su distribucion y adquisicion por los medios de ocupacion, y otros que señalaron 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 pro-

fanos, que el que nace de la potestad pública civil, y que á la misma toca privativamente 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 licito 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 contentiosos 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 deja recobran su nativa sujecion á la potestad temporal.

24. Con atencion á las razones espuestas 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 inventario 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 13 de Noviembre de 1781, por la cual se encarga á las Chancillerías y Audiencias que en adelante no permitan que los tribunales eclesiásticos tomen conocimiento de la nulidad de testamentos, inventarios, secuestro 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,