

tual y debida observancia, se acordó expedir esta nuestra carta, por la cual os mandamos que luego que la recibais veais el auto que va inserto, proveido por los de nuestro Consejo en... y le guardéis y cumpláis, y hagáis se guarde y cumpla como en él se contiene sin contravencion en manera alguna; que así es nuestra voluntad. Dada en... »

28. Este despacho con los autos originales que vinieren del eclesiástico, se devuelven á él en el caso de declararse que *no hace fuerza*; y si se declarase que *la hace*, se envían á la justicia Real, haciéndose todo de oficio, por el correo, sin entregarlos á las partes, quedando en la escribanía de Cámara la pieza corriente del Consejo, y el apuntamiento del relator; pero si el recurso de fuerza fuere sobre la pragmática de matrimonios desiguales, y se retuviesen los autos en el Consejo, se pasan estos al archivero para su custodia.

NOTA. En Cataluña no se practica generalmente el auto de legos entre el ordinario eclesiástico y el magistrado Real, por determinar sus competencias el chanciller¹; pero cuando los jueces delegados y exentos de aquel usurpan la jurisdiccion Real y sus derechos, corre llanamente el auto de legos como en Castilla².

En la Real audiencia de Aragon se despacha una firma, llamada de legos, por defensa de la Real jurisdiccion, y el amparo de los vasallos del Rey violentados por las curias eclesiásticas, cuya fórmula, si bien no debe ser general, y parece ha de contraerse á cierto caso específico en que se ofendan ó vulneren los derechos de la potestad temporal, se practica en los términos de referir el firmante que es natural de aquel reino, sujeto á la jurisdiccion Real y exento de la eclesiástica, por la que en tal juzgado á instancia particular ó de un concejo se le compele á ocurrir, contestar y fundar juicio; en cuya virtud firmando estar á derecho, se pretende provea la audiencia la firma con inhibicion de la curia eclesiástica; la cual si hubiere vejado con censuras y otras penas al firmante en su persona y bienes, lo revoque y anule, reduciéndolo á su antiguo estado; y si en algo tuviese duda nombra el que firma en árbitro al fiscal de su Magestad, que junto con el que eligiese la curia eclesiástica deciden y determinan la duda y competencia, como por fuero, razon ó justicia hubiese lugar; y que en el interin no innove cosa alguna perjudicial contra fuero³.

¹ D. Sesé de *inhibit.* cap. 2, § 4. — ² Peguera *in prax.* cap. 24; Cancer. tom. 3; *Var.* cap. 10, desde el num. 15. — ³ Suely. cons. 51; D. Franc. *ad for.* 1, de *irrus. juris.*

En el reino de Valencia hay un juez especial llamado de competencias, que resuelve definitivamente estos recursos en que disputan ambas jurisdicciones eclesiástica y secular sobre cuál ha de conocer, asistiéndole en estos juicios una de las salas de la Real audiencia, cuyos señores ministros exponen su dictámen, aunque no votan, pues solo el juez de competencias es quien decide, y de sus sentencias no hay suplicacion, apelacion ni otro recurso. Dicho juez es un eclesiástico constituido en dignidad, á quien nombra el Rey⁴.

CAPITULO IV.

CASOS EN QUE TIENE LUGAR EL RECURSO DE FUERZA EN CONOCER Y PROCEDER.

Ley de la Novísima Recopilacion designando cinco casos en que tiene lugar este recurso. — Otros casos que no se expresan en dicha ley, aunque virtualmente se contienen en ella, y de que tratan los autores. — Fuerza que pueden hacer los eclesiásticos en conocer y proceder en las visitas de las memorias y lugares pios, y toma de cuentas á sus administradores. — Tambien tiene lugar el recurso de fuerza en conocer y proceder cuando el eclesiástico quiere entrometerse á autorizar como juez la publicacion del testamento, y la formacion del inventario de los bienes de algun clérigo difunto. — La tercera especie de recurso de fuerza en conocer y proceder versa en materia de capellanías y patronatos laicales. — Tiene tambien lugar el recurso de fuerza en la ejecucion de las sentencias que diere el juez eclesiástico prendiendo las personas legas, ó embargando sus bienes sin impartir el auxilio del juez Real, excepto en el crimen de heregía, y cuando usa de censuras contra los jueces Reales que suspendan el auxilio ó no le presten en los casos que estimen no deberle dar. — Recurso de fuerza en conocer y proceder sobre pesquisas de malos diezmeros. — Tiene tambien lugar este recurso cuando los jueces eclesiásticos se mezclan en la cobranza de los tributos Reales con que deben contribuir los clérigos en los casos que lo permite el derecho. — Se introduce tambien este recurso cuando dos jueces compiten sobre el conocimiento en primera instancia, y el uno de ellos que se cree agraviado recurre á la Real Persona. — La octava especie de recurso de fuerza en conocer

⁴ Sala *Ilustracion del derecho Real de España*, lib. 5, tit. 9, § 26.

y proceder (y á veces en el modo) versa sobre materia de esponsales.
— A mas de los expresados puede haber otros casos en que el juez eclesiástico traspase su jurisdiccion, entrometiéndose en asuntos puramente laicales, y en que tenga lugar dicho recurso de conocer y proceder.

1. La ley 17 del tit. 2, lib. 2, Nov. Rec., que trata de los tres recursos de fuerza en conocer, modo de proceder y no otorgar las apelaciones, hablando del primero dice que tiene lugar en los casos siguientes: 1º cuando el eclesiástico intenta proceder al conocimiento de causas puramente laicales y pertenecientes á la jurisdiccion temporal. 2º Cuando por los eclesiásticos se embaraza la cobranza de rentas ó bienes pertenecientes al Real erario. 3º Cuando los jueces eclesiásticos intentan inhibir á los seculares que proceden legitimamente, ó por no deber gozar el reo del amparo de la inmunidad en razon de no haber sido aprehendido en lugar sagrado, ó porque el delito en que se procede contra él es de los exceptuados por los sagrados cánones¹. 4º Cuando entre dos jueces eclesiásticos se compite sobre el conocimiento en primera instancia, y el que se cree agraviado recurre á la Real Persona en el Consejo, en virtud del derecho de proteccion del santo concilio de Trento. 5º Tambien se admite este recurso en las causas en que proceden jueces conservadores, cuando no las instruyen conforme á derecho y práctica comun, y se pretende que obran con injusticia notoria.

2. Los casos especificados en esta ley no excluyen otros en que se da este mismo recurso, por traspasar el juez eclesiástico la línea que está demarcada á su jurisdiccion, metiéndose en lo que privativamente pertenece á la jurisdiccion Real, ó á las atribuciones del Soberano. El señor Conde de la Cañada, que trató de este recurso con mas extension, tino y conocimientos prácticos que ninguno otro de nuestros autores, refiere otras especies de recursos de fuerza en conocer y proceder que no estan designadas en la ley anterior, aunque virtualmente se hallan comprendidas en la regla general de que es admisible este recurso siempre que el eclesiástico se entromete á conocer de negocios que no pertenecen á su jurisdiccion.

3. Tales son: 1º La fuerza que pueden hacer los eclesiásticos en conocer y proceder en las visitas de las memorias y lugares pios, y toma de cuentas á sus administradores; acerca de cuya

¹ Véase el apéndice 2º del tomo anterior, página 854, donde traté del asilo ó inmunidad local, y en la página 863 se halla el formulario del recurso de fuerza sobre que el reo no debe gozar del privilegio del asilo.

materia compendiaré la extensa doctrina que trae el citado autor¹, omitiendo lo que me parezca menos sustancial por no hacer demasiado difuso este Tratado.

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

5. 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 piadosas, 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 à jure concessis*: la tercera que el oficio de ejecutores les viene por suplemento de la ley, cuando el testador ó el que dispuso *inter vivos*, no señaló personas que ejecutasen 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.

6. En la segunda parte concede el concilio al obispo el derecho de visitar todos los lugares pios, aunque esten 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 piadosos.

7. 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 distraído sus fondos en otros objetos, ó los han abandonado; y hallando que no los han dado el destino que debian, suplen su defecto los mismos obispos, cumpliendo y ejecutando lo dispuesto por los fundadores, como se demuestra por las palabras *cognoscant, et exequantur.*

8. 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, 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 capítulo 8.

¹ En la misma obra, parte 1, cap. 2.

9. Esta regla no tiene cabida en los lugares pios; que estan bajo la inmediata proteccion de los Reyes, á menos que estos concedan á los obispos su Real licencia; y esta limitacion que expresa el citado capitulo 8, confirma mas la regla general insinuada.

10. El capitulo 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 piadosos, 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 cumplirlos; y no haciéndolo dentro de él, proceden los obispos por censuras contra los pertinaces que resisten sus mandatos.

11. Esto es lo que esencialmente dispone el santo concilio en los dos capitulos referidos, renovando lo que estaba dispuesto por los cánones antiguos y por las leyes de estos reinos, señaladamente en los capitulos 3, 6, 17 y 19 de *testamentis*, en la Clementina 2ª de *religios. domib.* y en las leyes 5 y 7, tit. 1, Part. 6.

12. Ni el santo concilio de Trento en los capitulos citados, ni los cánones y las leyes referidas, 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 pueden 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. Varios autores que han tratado esta materia⁴, lo han hecho con harta oscuridad, y sin determinar los limites adonde puede llegar el obispo en la toma y decision de las cuentas y en la ejecucion de sus resultas, ni señalar los medios de que puede usar. Así que será preciso aclarar distinguiendo por casos sus respectivos limites.

13. Si los administradores legos de los bienes y rentas de los lugares pios han presentado sus cuentas á la justicia Real, y

⁴ Bobad. lib. 2, cap. 17, num. 158, caso 94; Salgad. de *regia*, part. 2, cap. 11, num. 1; Castill. lib. 8, cap. 7, num. 12 y 13; Gutierr. *Quæst. canon.* lib. 1, cap. 35, desde el num. 19; Barbos. *colec. al concil. de Trento*, sobre los cap. 8 y 9, sess. 22, de *reformat.*

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 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 piadosos de su fundacion; y no estándolo, 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. En apoyo de esta doctrina citaré dos leyes de la Nov. Rec., que determinan y atribuyen á la justicia Real la jurisdiccion de exigir las cuentas á dichos administradores, proceder en ellas por via instructiva ó por la contenciosa en juicio ordinario, declarar los agravios si los hubiere, y llegar por estos medios á la final determinacion. La 1ª, tit. 38, lib. 7, 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 su Magestad, 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.

14. En la segunda parte habla la citada ley de las otras casas que no fueren del patronato Real, y previene que mandará su Magestad dar sus cartas á los prelados y sus provisoros, 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 dichas visitas hallaren, y les pareciere que convenga de proveer y remediar.

15. 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 á los obispos se autoriza y excita por las cartas y provisiones de su Magestad para que concurren con las mismas justicias.

16. La ley 13, tit. 20, lib. 10, 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 abintestato; los cuales en caso que no sean fijos ni descendientes, ó ascendientes legitimos, sean obligados á disponer de la quinta parte de los tales bienes por su ánima del testador.»

17. Nadie puede dudar que esta quinta parte es un legado pío; y sin embargo no cumpliéndolo dentro del año los herederos, manda la ley « que vuestras justicias les compelan a ello, y que ante ellas lo puedan demandar; y sea parte para ello cualquiera del pueblo. »

18. Si la ejecución de este legado pío se encarga expresamente a 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.

19. 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 mes¹. Ella dispone que los bienes y herencias de los que sin haber dejado comisarios muriesen abintestato, se entreguen integros sin deducción alguna a los parientes que deben heredarlos, según el orden de suceder que disponen las leyes del reino: que los referidos herederos abintestato fengan obligación de hacer el entierro, funerales y demas sufragios que se acostumbren en el país con arreglo a la calidad, caudal y circunstancias del difunto, sobre que se les encarga su conciencia.

20. Todos los referidos sufragios son propiamente píos; y en el caso de no cumplir los herederos con esta obligación, manda esta ley que se les compela a ello por sus propios jueces; y como estos no pueden ser otros respecto de los herederos legos que las justicias ordinarias, viene a confirmarse su jurisdicción para hacer cumplir lo que se destina a causas pías.

21. Los bienes que han de servir a dicho fin pío, son profanos, y si los herederos son legos, se unen las dos calidades con que las justicias Reales pueden ejercitar su jurisdicción en todos los casos de las leyes referidas, y en cualquier otro en que como administradores de lugares píos deban dar cuentas y cumplir las obligaciones de su destino, porque los bienes de estos lugares píos mantienen la naturaleza de temporales, sujetos a la jurisdicción Real, como lo están igualmente sus administradores legos².

22. Los autores conceden a las justicias Reales jurisdicción para visitar los lugares píos, tomar sus cuentas y mandar cumplir las obligaciones de su instituto, sin que en esto tengan de-

¹ Ley 14, tit. 20, lib. 10, Nov. Rec. — ² Luca de jurisdic. part. 1, disc. 40, num. 15, ibi: *Licet enim ratione operum, quæ exercuerunt, ista dicantur loca pia, non tamen dicuntur ecclesiastica.*

pendencia de los obispos ni de sus provisores¹, y unánimemente convienen en que esta materia de visitar y tomar cuentas y compeler al cumplimiento de las memorias pías, es de fuero mixto, y que pueden conocer de ella a prevención las justicias Reales y los obispos.

23. La aprobación de las cuentas presentadas por dichos administradores a los jueces Reales, consentidas por los interesados (por no haberlas reclamado ni apelado) acaba el juicio, y produce todos los efectos de cosa juzgada la sentencia definitiva en que se aprueban las cuentas en todo ó bajo de ciertas limitaciones; y en este concepto no puede ser inquietado el administrador con nuevo juicio ni examen, debiendo permanecer firme el que dió el juez Real, según la regla general de todas las sentencias que por no reclamarse pasan en autoridad de cosa juzgada.

24. La sentencia que se da sobre cuentas tiene otra particular confirmación en las leyes, las cuales disponen que las que se dieren una vez no se puedan pedir ni examinar de nuevo². De otro modo se harían interminables las causas, faltaría la seguridad de los que litigan, y se causaría una turbación general de la república.

25. Con solo haber presentado el administrador sus cuentas al juez Real competente, no puede el obispo ni sus visitadores obligarle a que las dé comprensivas del mismo tiempo, á que se extienden las que dió anteriormente al juez Real: porque la prevención del uno extinguió la autoridad y jurisdicción del otro para aquel caso; y entra la regla siguiente: *ubi captum est semel iudicium, ibi finire debet.*

26. De los efectos que causa la prevención para que se unan y acumulen los procesos, y no se divida la continencia de la causa, trataron largamente Carleyal *de judiciis*, tit. 2, disput. 2, *Parlador Rer. quotidianar.* cap. 9, con otros muchos que refieren, conviniendo todos en los graves daños que padecerían los que litigan y el público siguiendo dos juicios, y exponiéndose a que las sentencias fuesen contrarias ó diversas, cuando concurren las dos identidades de acción de cosas y de personas.

27. Si en los dos casos referidos intentase el obispo molestar al administrador de los lugares píos con la presentación de las cuen-

¹ Covarr. *de testam.* cap. 6, ult.; Bobadill. lib. 2, cap. 18, num. 228; Cevall. *de cognit. per etiam viol.* quest. 84, num. 7; Barbosa. *de offic. et potest. episcop.* allegat. 82, num. 17, vers. *Quæ quidem*; Molin. *de just. et jure*, tract. 2, disp. 250, num. 4. — ² Ley 2, cod. *de apoch. public.* Leyes 19, tit. 22, Part. 3, y 50, tit. 11, Part. 3; Escobar. *de ratiocin.* cap. 1.

tas de sus bienes y rentas, obrará sin jurisdicción, y hará conocida fuerza y violencia en conocer y proceder.

28. El tercer caso se reduce á que el obispo puede pedir al administrador, y este 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 invertirse en cumplir las obligaciones pias, puede mandar que se ejecute en el término que se le señale, ó disponer por sí mismo el mas pronto y exacto cumplimiento.

29. 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 administradores ni con la decision del obispo, porque le aumentasen el cargo ó le disminuyesen 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. Por conclusion de este punto citaré las resoluciones tomadas por el Consejo en casos de esta naturaleza. Los visitadores que fueron á la villa de Colmenar Viejo, arzobispado de Toledo, motivaron con sus procedimientos en el examen 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 expuso 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 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 chancilleria: 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 propia 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; 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.

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

32. 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 reparándolas con audiencia de los administradores, y formando juicios contenciosos; que excitó este desorden 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 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 desorden, 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 resara 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.

33. El segundo caso en que tiene lugar el recurso de fuerza en conocer y proceder, es cuando el eclesiástico quiere entro-

meterse á autorizar como juez la publicacion del testamento y la formacion del inventario de los bienes de algun clérigo difunto. Para inteligencia de este recurso debe saberse que todo clérigo de orden sacro puede 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, según la costumbre antigua de España, mandada observar por la ley 12, tit. 20, lib. 10, Nov. Rec. Pueden tambien dichos eclesiásticos instituir por sus herederos indiferentemente á legos y clérigos.

34. Origináronse en esta materia tres dudas, á saber: 1.^a si la insinuacion ó publicacion del testamento puede y debe hacerse ante el juez eclesiástico ó ante el Real. 2.^a 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 secular. 3.^a Si lo que se demandare á la hacienda yacente se debe hacer en el fuero eclesiástico ó en el Real, y últimamente se sujetó á estas mismas dudas el testamento en que se mandan distribuir todos los bienes en causas pias.

35. Algunos autores defienden la intervencion del juez eclesiástico en estos actos, fundándose principalmente en una sutileza del derecho romano; esto es, que la herencia yacente representa la persona del difunto, de lo cual inferian que los bienes del clérigo muerto se consideraban existentes en su dominio, como lo estaban cuando vivia, con la misma inmunidad y ejecucion del fuero Real.

36. Otros autores de mejor critica, y entre ellos el señor Conde de la Cañada¹, sostienen la opinion contraria, y las razones en que se fundan son convincentes. Redúcense estas principalmente á 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. Lo mismo tiene lugar en las sucesiones abintestato, 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.

37. Que la herencia yacente represente la persona del difunto; que sus bienes se consideren en su dominio y posesion con los

¹ En la citada obra, part. 1, cap. 5.

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 fue inventado por la sutileza de los romanos para ciertos fines útiles á la causa pública según 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 tereero; y esto se verificaria, si entráse 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 cualquiera otro acto relativo á los mismos bienes en perjuicio de la jurisdiccion Real. 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 fue juez del difunto; tampoco la háy 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 extenderse de un caso á otro, y menos aplicarse á diversos fines, en los cuales no concurre la utilidad pública.

38. Con atención á estas razones y otras que se omiten en obsequio de la brevedad, el Consejo en los casos referidos y otros semejantes, ha declarado 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 abintestato los parientes, hace fuerza en conocer y proceder.

39. La justicia de estos decretos se calificó en Real cédula de 15 de noviembre de 1781, por la cual se encarga á las chancillerias 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. Fundase esta soberana resolucion en que en dichos juicios todas las partes son actores al todo ó parte de la heren-

cia, 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 prescrita la forma de su otorgamiento; y por estas razones debian acudir las partes ante las justicias Reales ordinarias.

40. La tercera especie de recurso de fuerza en conocer y proceder versa en materia de capellanías y patronatos laicales⁴, acerca de la cual es preciso distinguir de casos. Si el fundador dijere que quiere hacer una capellanía colativa, queda desde este punto remitida su ejecucion 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. Si al contrario manifestase el fundador que la capellanía ha de ser laical, aunque imponga al poseedor la obligacion de decir algunas misas y cumplir otras cargas piadosas, conservarán los bienes y rentas la misma naturaleza de temporales y profanos que tenían con sujecion en todo á la jurisdiccion secular, y resistirán al eclesiástico su conocimiento. Pero si el fundador dice que quiere hacer una capellanía sin expresar si ha de ser colativa ó laical, y señala bienes ó rentas, especificando las misas que quiere haya de decir el poseedor; ofrece duda sobre determinar su naturaleza y calidad, cuando el juez eclesiástico intenta erigirla en beneficio espiritual interponiendo su autoridad.

41. De los dos casos primeros expresados en el párrafo anterior, rara vez llegan algunos recursos á los tribunales superiores por estar bien manifiesta la voluntad del fundador; pero del tercero son mas frecuentes por las dudas que se presentan ó se deducen de las mismas fundaciones, ó de su observancia; 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.

42. Algunos autores⁵ opinan que cuando 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

⁴ En el tomo segundo de esta obra, tit. 5, cap. 7 y 8, se trató con extension de los patronatos y capellanías, y por no repetir la doctrina se dirá aquí solamente la que tenga inmediata relacion con este recurso de fuerza. — ⁵ Mostaz. de capellanías, lib. 5, cap. 2, num. 17, y otros que cita. Lara de capellanías, lib. 2, cap. 1, num. 46 y 47.

espíritu de la escritura de fundacion, debe entenderse que la capellanía es eclesiástica y colativa: la razon principal en que se fundan es el mayor favor que resulta á la capellanía en su perpetuidad, aumentándose así el culto divino con un nuevo ministro que puede ordenarse con este título, en el cual se acrecienta la obligacion de rezar el oficio divino á la de celebrar las misas impuestas por el fundador.

43. Otros autores sostienen la opinion contraria fundados en las siguientes razones. 1^a 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, para facilitar el comercio: por todos estos respetos se interesa la causa pública en que se conserven en su primitivo estado y naturaleza. 2^a El fundador de la capellanía pudo dar leyes claras y positivas; y cuando no lo hizo, debe entenderse que se conformó con las que tenían los mismos bienes, sin extenderse á mas de lo que suenan las palabras de su disposicion de que se celebren las misas que designó; debiendo por consiguiente quedar la fundacion en el mismo estado que tenían los bienes, sin trasladarse al patrimonio de la iglesia por medio de la ereccion en título de capellanía eclesiástica. 3^a Esta especie de donacion traslativa de 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. 4^a En los mismos parientes herederos ó patronos es mas amplia la facultad de nombrar persona que cumpla las cargas de la capellanía siendo laical que si se estimase eclesiástica; y este seria otro perjuicio que impediria la ampliacion que en el origen se intentase dar á la capellanía haciéndola eclesiástica⁶.

44. Por otra parte el uso mas comun en España es fundar capellanías laicales sin autoridad del obispo, llamando para su góce á los clérigos de la parentela, ó á los que nombraren los patronos⁷; y en este supuesto procede la regla legal de que se entiendan y apliquen las palabras dudosas á lo que hacen y usan con mas frecuencia los hombres.

45. Yo estoy bien seguro, añade el señor Conde de la Cañada⁸, 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

⁶ Señor Conde de la Cañada en la misma obra, part. 1, cap. 5, §§ 11, 15 y 16. — ⁷ Barbos. de jure ecclesiast. part. 2, lib. 5, cap. 5, num. 2; Gonzalez ad regul. 8 Cancellar. glos. 5, num. 20, y otros que cita. — ⁸ En la citada obra, §§ 18 y 19.