

CAPÍTULO III.

De la misma fuerza de conocer y proceder en la publicación de testamento, su nulidad, é inventario de bienes de la herencia.

1. Los Clérigos de Orden Sacro pueden disponer por testamento, no solo de sus bienes patrimoniales, sino tambien de los adquiridos por razon de una Iglesia, ó Iglesias, ó Beneficios, ó Rentas Eclesiásticas, segun la costumbre antigua de España, que manda guardar la *ley 13. tit. 8. lib. 5. de la Recop.*

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

3. Este remedio no llenaba cumplidamente la seguridad de los herederos, porque el consejo podia salir fallido, y hallarse despues complicados con deudas excesivas al valor de la herencia, á que serian responsables con sus propios bienes. Para ocurrir á este daño estableció Justiniano un nuevo medio, reducido á que los herederos, ántes de mezclarse en la herencia, pidan al Juez, que debe conocer de ella, que mande hacer inventario con citacion de todos los interesados, por testimonio de Escribano público de los bienes y derechos activos y pasivos que contiene la herencia; pues verificado así, no es responsable el heredero á mas de lo que importen los bienes, y aun de ellos puede sacar en su caso la quarta falcidia. *Ley 22. §. 4. Cod. de jur. deliberand. §. 5. institution. de hered. qualit. et different. ley 7. tit. 6. Part. 6.*

De

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 ántes de ser admitida por el heredero, se ha de hacer por el Juez Eclesiástico, ó por el Real. El tercero: si lo que se demandare á la herencia yacente, se puede 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 heredes 6. de testament. n. 3.* dice: *Ex eadem ratione, et insinuatio testamenti fit, ut que semel apud Judicem comperta fuerint, non possint ullo modo interverti: quae quidem insinuatio potest fieri apud Judicem ecclesiasticum, licet testamentum non sit in piam causam conditum, argumento sumpto ab hoc capite.*

6. Refiere algunos Autores que comprueban su opinion, y se hace cargo de la contraria que indica la Glosa, acerca de que el testamento se debe insinuar ante el Juez seglar; la qual admite el mismo Señor Covarrubias quando el testador es lego, y no consta que haya mandado distribuir todos sus bienes en causas pias.

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

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

9. Carleval *de Judiciis tit. 1. disput. 2. n. 337. tracta Tom. I.*

D

de

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

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

11. Este discurso del Carleval es muy débil y miserable; pues supone que no hay razones sólidas para mantener la jurisdiccion Real en la formacion del inventario, con exclusion de la Eclesiástica: siendo así que á los fundamentos que exponen los muchos Autores que llevan esta segunda opinion, pueden añadirse otros de mayor consideracion, quales 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: 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 propias Leyes Reales. Lo

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

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

14. Las proposiciones antecedentes se prueban en todas sus partes por muchos medios. El primero: que no hay Ley Real, ni entre los Romanos la hubo, que determine que el inventario de los bienes de la herencia yacente se deba hacer por el que fué Juez del difunto.

15. Tampoco hay ley que decida por regla universal que la herencia represente la persona del difunto para todos los efectos que serian propios del mismo testador. Lo único que se halla en las leyes de los Romanos, y se trasladó á las del Reyno, es, que para evitar la nulidad de algunos actos en cuya subsistencia se interesa la causa pública, se imaginase y fingiese la existencia de la misma persona que habia muerto; y como este es un beneficio extraordinario, no puede extenderse de un caso á otro, y ménos aplicarse á diversos fines, en que no concurre la utilidad pública.

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

17. 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.

18. El referido medio de adquirirlos por usucapion se restringió á ciertos límites, quales fueron, entre otros, que empezase por la posesion, y que continuase en ella sin interrumpirse todo el tiempo necesario á completar la adquisicion del dominio.

19. La muerte del poseedor cortó su 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 enagenasen con voluntad propia los antiguos dueños, por el hecho de no cuidarlos tan largo tiempo.

20. Por estas consideraciones permitieron las leyes que se continuase la posesion en la herencia, fingiendo que la mantenía el difunto, como si viviese, y viniendo

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

21. 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 lo 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.

22. 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 baxo 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 profanos, que el que nace de la po-

testad 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 de gobierno, y la tranquilidad del Estado; y era consiguiente que estuviese en manos de los Reyes.

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

24. El fin que los movió se expresa en las mismas leyes, reducido á que los Clérigos se ocupasen constantemente en los ministerios espirituales, y no fuesen distraidos ni molestados en los juicios contenciosos de los Tribunales Reales.

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

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

ven-

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

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

CAPÍTULO IV.

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

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

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

sunt