

que yo hallo consiste, en que dirigiéndose á inquirir si hay delitos, podria suceder que las diligencias judiciales quedasen ilusorias, y se tornasen en vergüenza y escarnio de los mismos Jueces que las mandaban hacer; y esta causa sería por sí sola suficiente para no permitir se tratase de una cosa tan contingente, como lo sería buscar un delito del qual se supone que no hay indicio ni presuncion de haberse cometido. *Ley 23. tit. 4. Part. 3.* ibi: "E si el trabajo que oviesen pasado en oyéndolas, tornárseles ya en escarnio é en vergüenza." *Ley 11. §. ultim. ff. de Receptis arbit.* ibi: *Arbitrum non prius cogendum sententiam dicere, quam conditio extiterit, ne sit inefficax sententia, deficiente conditione.* Molina de *Primogen. lib. 3. cap. 14. n. 10.*

84. La *ley 1. tit. 17. Part. 3.* dice: Que las pesquisas pueden hacerse en tres maneras. La una, "quando hacen pesquisa comunalmente sobre una gran tierra, ó sobre una partida de ella, ó sobre una Ciudad, ó Villa, ó otro Lugar, que sea fecha pesquisa sobre todos que y moraren, ó sobre algunos de ellos."

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

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

1. dilig-

ignorancia de los testigos presentados por el Arrendador de los diezmos, ó examinados de oficio por el Juez: aumentándose este daño público por el que les resultaria para defender su inocencia multiplicándose pleytos, quando las Leyes y los Cánones ponen todo su cuidado en evitarlos y minorarlos. *Ley 7. tit. 1. la 63. tit. 4. las 10. 23. y 24. tit. 5. lib. 2. Recop. cap. 1. de Appellationib. in sext. Clementin. 2. de Judiciis.*

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

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

CAPÍTULO V.

De la fuerza de conocer y proceder en las Capellanías y Patronatos laicales.

1. El hombre puede disponer libremente de sus bienes, si no lo resisten las leyes. Quando lo hacen por testamento, ó en qualquiera otra última voluntad, es mas recomendable su execucion; y se extiende con mayor amplitud á que tenga cumplido efecto en todos sus fines. Si estos son piadosos se esfuerzan mas los Cánones y las Leyes á darles toda la extension posible en su exácto cumplimiento.

2. Estos son unos principios que hacen conocer la obli-

obligacion de seguir la voluntad de los hombres, sin torcerla ni alterarla con interpretaciones quando la han declarado ciertamente por palabras, ó por hechos constantes, que á veces la explican mas seguramente que las mismas voces.

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

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

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

6. Si el fundador dice, que quiere hacer una Capellanía, sin explicar que haya de ser colativa, ó laical, y

señala bienes, ó rentas, y las Misas que quiere se digan por el poseedor; ofrece duda en determinar su naturaleza y calidad, y el Juez Eclesiástico intenta crigarla en Beneficio espiritual interponiendo su autoridad.

7. El Juez Real, ó los herederos y Patronos declinan su jurisdiccion, y se reduce la controversia á si quiso el fundador entender por la voz de Capellanía, que fuese Eclesiástica ó laical. Ni los Cánones, ni las Leyes lo declaran. Los Autores se dividen en contrarias opiniones, y queda este punto siempre en duda.

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

9. Fúndase en las razones que resume al n. 15., con referencia á los Autores que él mismo cita, y las ponen más por extenso; y son, el mayor favor que resulta á la Capellanía en su perpetuidad: que con ella se aumenta el culto Divino con un nuevo Ministro, que puede ordenarse con este título, en el qual se acrecienta la obligacion de rezar el Oficio Divino á la de celebrar las Misas impuestas por el fundador.

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

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

12. El primero, que los bienes son profanos, y tem-

porales al tiempo de la fundacion, sujetos en todo conocimiento á la jurisdiccion Real, á los tributos y cargas del Estado, facilitan el comercio, y por todos estos respectos se interesa la causa pública en que se conserven en su primitivo estado y naturaleza.

13. El segundo, que el fundador de la Capellanía pudo dar las leyes claras y positivas; y quando no lo hizo, debe entenderse que se conformó con las que tenian los mismos bienes, sin extenderse á mas que lo que suenan las palabras de su disposicion, de que se celebren las Misas que señaló: y con este fin se cumple sin necesidad de mendigar otras calidades de la autoridad del Obispo, y debe quedar la fundacion en el mismo estado que tenian los bienes, sin trasladarse al patrimonio de la Iglesia por medio de la ereccion en título de Capellanía Eclesiástica.

14. El uso mas comun en España es fundar Capellanías laicales sin autoridad del Obispo, llamando para su goce á los Clérigos de la parentela, ó á los que nombren los Patronos. Así lo asegura Barbosa de Jur. Ecclesiast. part. 2. lib. 3. cap. 5. n. 2. ibi: *Quedam enim sunt que saepe fundari solent, maxime in Hispania, absque aliqua Episcopi vel alterius superioris auctoritate, ut in illis succedant Clerici de parentela, vel alii, quos apposuerint Patroni laici supernominati, vel aliter vocati.* Gonzalez ad Regul. 8. Cancelar. glos. 5. n. 20. cum pluribus ibi relatis.

15. No es justo dudar del hecho que aseguran estos Autores, y mas quando se añade á su testimonio el que conocemos todos en el crecido número de Capellanías laicales, que se fundan con la sola carga de Misas en sufragios de las almas de los fundadores y de sus parientes, que miran como fin único; sin trascender á otros, ni expresarlos.

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

y

y 2. ff. de Supellectili legat. y la 6. tit. 2. Part. 1. y este es el tercer fundamento.

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

18. El quinto, que en los mismos parientes, ó herederos, ó Patronos es mas amplia la facultad de nombrar persona que cumpla las cargas de la Capellanía siendo laical, que si se estima Eclesiástica: y este seria otro perjuicio, que impediria la ampliacion que en el origen se intentase dar á la Capellanía haciéndola Eclesiástica.

19. Las que se han fundado en España y erigido con la autoridad del Ordinario en títulos colativos, son por lo común de corta renta; pues las mas no llenan la congrua necesaria para ascender al Sacerdocio, y ménos para mantenerse sus poseedores con la decencia y decoro que corresponde á su estado: y les sirve de auxilio la limosna de las Misas, que están cargadas sobre los bienes temporales, que es otra de las utilidades que recomienda mas las Capellanías laicales.

20. Yo estoy bien seguro de lo que importa animar las fundaciones de Beneficios Eclesiásticos para que á título de ellas se ordenen, y sea mayor el número de los Ministros que den culto á Dios, y ayuden á los Párrocos en la distribucion del pasto espiritual: y por este respecto quedaron preservados los bienes de primera fundacion de toda carga, ó tributo en el artículo 8.º del Concordato celebrado en el año de 1737. con la Santa Sede; pero no deben ampliarse las palabras de los fundadores,

Tom. I.

H

quan-

quando concurren otros fines mas urgentes, que deben conciliarse con el bien general del Estado, como lo son, que el número de Beneficios y Capellanías Eclesiásticas llegó á ser excesivo, y en la mayor parte de corta renta; y para evitar los daños que padecía la disciplina de la Iglesia, se mandaron suprimir los incongruos, y aplicarlos á Seminarios Conciliares, á Iglesias y á otros usos pios, y reunir las Capellanías que por sí solas no tuviesen congrua competente baxo las reglas instructivas, que comunicó la Cámara á los Ordinarios Eclesiásticos en sus Circulares de 12. de Junio y 11. de Noviembre de 1769.

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

22. En el año de 1593. representaron los Procuradores de Cortes al Señor Don Felipe II. los justos sentimientos de que en algunos Obispados de estos Reynos se obligaba á los que querian ordenarse á título de patrimonio, á que fundasen Capellanías, de que resultaba quedarse Eclesiásticos los bienes y librés de pecho.

23. En esta queja que diéron los Procuradores de Cortes, se presentan dos observaciones dignas de tenerse á la vista en toda esta materia.

24. La primera consiste en que los casos que referian los Procuradores, de haber obligado á los que querian ordenarse á título de Patrimonio, á que fundasen Capellanías Eclesiásticas, no eran raros, sino tan frequentes que ya formaban costumbre; ni era singular dicho uso en algun Obispado, sino comun á muchos, como se refiere en la letra de la citada ley.

-mip

H

I. m. El

25. El fin que interesaba á los Procuradores de Cortes consistia en el daño público que recibian los vasallos legos de quedar los bienes de las Capellanías libres de pecho: y unidas estas dos causas obligaron al Señor Don Felipe II. á que hiciese las insinuaciones que contiene la misma ley, para que no los competiesen á fundar las dichas Capellanías.

26. En el artículo 8.º del Concordato celebrado con la Santa Sede el año de 1737. se explicaron los propios sentimientos, de que los vasallos legos no podian llevar las cargas y obligaciones del Estado sobre los bienes que poseían, solicitando en su consecuencia que los que hubiesen adquirido los Eclesiásticos desde el principio del Reynado del Señor Don Felipe V., ó que en adelante adquiriesen con qualquiera título, quedasen sujetos á las mismas cargas á que lo estaban los bienes de los legos.

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

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

29. En las antiguas tiene grande influxo la observancia para declarar su naturaleza y calidad, quando no se descubre por el tenor de la escritura de funda-

Tom. I.

H2

cion,

cion, ni consta de la ereccion autorizada por el Ordinario Eclesiástico. Si el uso ha sido uniforme en todas las provisiones, manifiesta seguramente la voluntad del fundador, y se debe tener la Capellanía por Eclesiástica, ó secular, conforme á la observancia.

30. Si ha sido alternativamente contraria, porque unas veces han nombrado los Patronos y herederos persona, que suceda en los bienes de la Capellanía, y cumpla la carga de Misas, y otras que les estén impuestas; y el Juez Ordinario Eclesiástico ha instituido otras veces la misma Capellanía con título de colativa, se complicarán estos estados; y será preciso recurrir para resolver la permanencia de alguno de ellos á la antigua primitiva observancia, que es la preferente como mas cercana á la fundacion.

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

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

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

34. Tambien se ofrece algun caso en que consta notoriamente por la escritura de fundacion, haber sido la voluntad del fundador de la Capellanía que fuese laical,

ya porque lo manifestase así con sus palabras claras y terminantes, ó porque lo hiciese de un modo que solo pudiera tener efecto en las Capellanías laicales; y sin embargo de que no consta haber intervenido en su ereccion la autoridad del Ordinario Eclesiástico, pretende éste mezclarse en su conocimiento y en su provision á pretexto de haber hecho alguna en el último estado, y á veces acreditan que se han repetido dos ó mas colaciones de la misma Capellanía, y pretenden probar con estos actos, especialmente quando han sido prescriptos por tiempo legitimo de diez ó mas años, que la Capellanía aunque en su origen fuese laical, ha mudado su naturaleza en Eclesiástica.

35. Los Autores convienen en que solo el último estado de posesion á favor del Eclesiástico no es suficiente para ser mantenido en ella, en el caso propuesto de que la escritura de la fundacion manifieste claramente la voluntad contraria del fundador.

36. Pero si las provisiones hechas por el Ordinario se han repetido con efecto por tiempo de diez años, que es el suficiente segun la opinion de unos, ó por el de quarenta segun estiman otros, son de parecer que habiéndose executado las instituciones y colaciones referidas con noticia y consentimiento de los Patronos, ó de los que tuviesen interes en que las enunciadas Capellanías se conservasen laicales, segun la disposicion del fundador, habrian mudado esta calidad, y recibido la de Eclesiástica colativa. Así se explican Lara *de Capellaniis lib. 2. cap. 1. n. 50. y siguientes.* Barbosa *de Jur. Eccles. lib. 3. cap. 5. n. 12.* Mostazo *de Capellaniis lib. 3. cap. 2. n. 28. y siguientes.*

37. Los Patronatos en quanto se dirigen por su presentacion á que se instituya Clérigo para el servicio de las Iglesias y Beneficios Eclesiásticos, se consideran con anexion á la espiritualidad de los mismos Beneficios, como antecedente que prepara al que ha de ejercer los ministerios espirituales. Este es el concepto que explican los

Cánones, las Leyes y los Autores, y por el mismo lo sujetan en sus contenciones sobre la propiedad ó posesion al fuero de la Iglesia. El *cap. 3. ext. de Judiciis*, dispone lo siguiente: *Causa vero juris Patronatus ita conjuncta est, et connexa spiritualibus causis, quod non nisi ecclesiastico judicio valeat desiniri. Cap. 16. de Jur. Patronat. ibi: Cum inconueniens sit vendi jus Patronatus, quod est spirituali annexum.*

38. La ley 56. tit. 6. Part. 1. forma tres clases de juicios pertenecientes al fuero de la Iglesia. En la primera pone las demandas que son espirituales, y entre ellas cuenta la que se hace sobre razon de derecho de Patronazgo, y dá la razon: "Ca como quier que le pueden haber los legos, segun dice adelante en el título que habla del; pero porque es de cosas de la Iglesia, cuentanse como por espiritual." Ley 15. tit. 15. de la prop. Partid. "Sufré Santa Iglesia é consiente que los legos ayan algun poder en algunas cosas espirituales, así como en poder presentar Clérigos para las Iglesias, que es cosa espiritual, ó allegada con espiritual." *Div. Thom. secund. secund. q. 100. art. 4. ibi: Quaedam autem sunt annexa spiritualibus, in quantum ad spiritualia ordinantur, sicut jus Patronatus, quod ordinatur ad presentandum Clericos ad ecclesiastica Beneficia.* Del propio modo se explica Gonzalez sobre el *cap. 3. de Judiciis n. 8.*

39. Si el Patrono eligiese ó nombrase Clérigo para servir alguna Capellanía laical, y cumplir sus cargas de Misas, ú otras pias á que estén afectos los bienes de la fundacion, exercita un acto puramente temporal, reducido á encargar al Clérigo que celebre las Misas, Aniversarios, ú otras cargas pias; sin que esta disposicion lo prepare ni habilite para exercer los ministerios sagrados, porque ya lo estaba con su ordenacion á título del Beneficio Eclesiástico: y así no tiene anexion este patronato y nombramiento que hace con espiritualidad; y por estos dos respectos se distingue el derecho de patronato Eclesiástico, ya corresponda á Clérigo, ó á lego, del que

es

es puramente laical; perteneciendo al fuero de la Iglesia el conocimiento de las causas, que se exalten sobre la propiedad y posesion del primero y sus presentaciones, y siendo las del segundo privativas de la jurisdiccion Real: y quando se introduce en ellas el Juez Eclesiástico hace fuerza en conocer y proceder.

CAPÍTULO VI.

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

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

2. El segundo se reduce á si ha de pedir el auxilio al Juez Real el Eclesiástico ántes de usar de censuras, ó quando estas no hayan alcanzado á hacerse obedecer y cumplir sus sentencias.

3. En el tercero se exáminará la obligacion del Juez Real á prestar el auxilio, y con qué instruccion y conocimiento debe hacerlo.

4. Y en el último se manifestarán los medios y recursos de que pueden usar, así el Juez Eclesiástico, como el Real; en caso de negar éste el auxilio que se le pide.

5. El punto primero no presenta duda alguna racional á los que lean con sinceridad las Leyes del Reyno, por hallarse en ellas literalmente decidido por regla ge-

ne-