

## CAPITULO CUARTO.

*Casos en que tiene lugar el recurso de fuerza en conocer y proceder.*

- §. 1. Ley de la Novísima Recopilacion designando cinco casos en que tiene lugar este recurso.
2. Otros casos que no se expresan en dicha ley, aunque virtualmente se contienen en ella, y de que tratan los autores.
- 3 hasta el 32. 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.
- 33 hasta el 39. 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.
- 40 hasta el 47. La tercera especie de recurso de fuerza en conocer y proceder versa en materia de capellanías y patronatos laicales.
- 48 hasta el 53. 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 heregia, 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.

54 hasta el 58. Recurso de fuerza en conocer y proceder sobre pesquisas de malos diezmeros.

59 hasta el 80. Tiene tambien lugar este recurso cuando los jueces eclesiásticos se mezclan en la cobranza de los tributos Real es con que deben contribuir los clérigos en los casos que lo permite el derecho.

81 hasta el 83. 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.

84. La octava especie de recurso de fuerza en conocer y proceder (y á veces en el modo) versa sobre materia de esponsales.

85. A mas de los expresados pue-

de 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. **L**a 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: 1.º cuando el eclesiástico intenta proceder al conocimiento de causas puramente laicales y pertenecientes á la jurisdiccion temporal. 2.º Cuando por los eclesiásticos se embaraza la cobranza de rentas ó bienes pertenecientes al Real erario. 3.º 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 cánones (1). 4.º 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. 5.º 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 linea 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: 1.º La fuerza que pueden hacer los eclesiásticos

1 Véase el apéndice 2.º del tomo anterior, página 32, donde traté del asilo ó inmunidad local, y en la página 38 se halla

el formulario del recurso de fuerza sobre que el reo no debe gozar el privilegio del asilo.

cos en conocer y proceder en las visitas de las memorias y lugares pios, y toma de cuentas á sus administradores; acerca de cuya materia compendiaré la extensa doctrina que trae el citado autor (1), omitiendo lo que me parezca menos sustancial por no hacer demasíadamente 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 tamquam 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 conjunción *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 limitación, *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 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.

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 les han dado el destino que debían, suplen su defecto los mismos obispos, cumpliendo y ejecutando lo dispuesto por los fundadores, como se demuestra por las palabras *cognoscant, et execuantur.*

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, ejercitará con estos

1 En la misma obra, parte 1. cap. 2.

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.

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

10. 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 institución. 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 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 Clementina 2.<sup>a</sup> *de religios. domib.* y en las leyes 5 y 7. tit. 1. Part. 6.

12. Ni el santo concilio de Trento en los capítulos 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 ejecución contra los legos, para emplearlas en cumplir los objetos piadosos de su destino. Varios autores que han tratado esta materia (1), lo han hecho con harta oscuridad, y sin determinar los límites adonde puede llegar el obispo en la toma y decisión de las cuentas y en la ejecución

1 Bobad. lib. 2. cap. 17. num. 138. caso 94. Salgad. *de regia*, part. 2. cap. 11. num. 1. Castill. lib. 8. cap. 7. num. 12 y 13. Gu-tierr. *Quæst. canon.* lib. 1. cap. 35, desde

el num. 19. Barbos. *colect. al concil. de Trento*, sobre los cap. 8 y 9. *sess. 22. de reformat.*

de sus resultas, ni señalar los medios de que puede usar. Asi 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 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 instractiva ó por la contenciosa en juicio ordinario, declarar los agravios si los hubiere, y llegar por estos medios á la final determinacion. La 1. 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 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 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 legítimos, 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 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 cualquiera del pueblo.

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

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 mes (1). Ella dispone que los bienes y herencias de los que sin haber dejado comisarios muriesen abintestato, se entreguen íntegros sin deducion alguna á los parientes que deben heredarlos, segun el orden de suceder que disponen las leyes del reino: que los referidos herederos abintestato tengan obligacion de hacer el entierro, 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.

20. 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.

21. Los bienes que han de servir á dicho fin pio, son profanos, y si los herederos son legos, se unen las dos calidades con que las justicias Reales pueden ejercitar su jurisdiccion en todos los casos de las leyes referidas, y en cualquier otro en que como administradores de lugares pios deban dar cuentas y cumplir las obligaciones de su destino, porque los bienes de

1 Ley 14. tit. 20. lib. 10. Nov. Rec.  
T. IX.

estos lugares pios mantienen la naturaleza de temporales, sujetos á la jurisdiccion Real, como lo estan igualmente sus administradores legos (1).

22. 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 provisoros (2), y unánimemente convienen en que esta materia de visitar y tomar cuentas y compeler al cumplimiento de las memorias pias, es de fuero mixto, y que pueden conocer de ella á prevencion las justicias Reales y los obispos.

23. La aprobacion de las cuentas presentadas por dichos administradores á 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 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, segun 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 confirmacion en las leyes, las cuales disponen que las que se dieren una vez no se puedan pedir ni examinar de nuevo (3). De otro modo se harian interminables las causas, faltaria la seguridad de los que litigan, y se causaria una turbacion 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 á que las dé comprensivas del mismo tiempo, á que se extienden las que dió anteriormente al juez Real: porque la prevencion del uno extinguió la autoridad y jurisdiccion del otro para aquel caso; y entra la regla siguiente: *ubi cœptum est semel iudicium, ibi finire debet.*

26. De los efectos que causa la prevencion para que se unan y acumulen los procesos, y no se divida la continencia de la cau-

1 Luca de jurisdic. part. 1. disc. 40. num. 13. ibi: *Licet enim ratione operum, quæ exercebantur, ista dicantur loca pia, non tamen dicuntur ecclésiastica.*

2 Covarr. de testam. cap. 6. ult. Bobadill. lib. 2. cap. 18. num. 228. Ceval. de cognit. per viam viol. quæst. 84. num. 7.

Barbos. de offic. et potest. episcop. allegat. 82. num. 47. vers. *Quæ quidem.* Molin. de just. et jure. tract. 2. disp. 250. num. 1.

3 Ley 2. Cod. de apoch. public. Leyes 19. tit. 22. Part. 3. y 30. tit. 11. Part. 5. Escobar. de ratiocin. cap. 1.

sa, 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 exponiéndose á que las sentencias fuesen contrarias ó diversas, cuando concurren las dos identidades de accion de cosas y de personas.

27. 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.

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 limites 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 resolución, 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 chancillería: que se remitan al Consejo las cuentas de cada memoria con separacion y justificacion, incluyendo la respectiva al aprovechamiento de los estudiantes, y liquidándose por el contador de obras pias en la forma ordinaria, se aprueben, ó providencie lo conducente: que los respectivos patronos tomen las cuentas á los administradores ante la 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 resolución 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 contraviene 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 capitulos 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 guía 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 patro-

natos 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 cesara con el cumplimiento; y en el capitulo 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 entrometerse 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 segun 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.<sup>a</sup> si la insinuacion ó publicacion del testamento puede y debe hacerse ante el juez eclesiástico ó ante el Real. 2.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> 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 sutilza 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 Cañada (1), 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 su-

(1) En la citada obra, part. 1. cap. 3.

jetos á la jurisdiccion Real; y que la testacion, sus fórmulas y solemnidades proceden en todo de las leyes Reales, y debe corresponder su examen 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 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 segun su legislacion, y no se debe extender á otros objetos, especialmente si resultase de su ampliacion grave perjuicio á la misma causa pública ó á otro tercero; y esto se verificaria, si entrase con estos pretextos el juez eclesiástico por medio del inventario, á ocupar los bienes de la herencia del clérigo, á depositar y asegurar sus bienes, á nombrar curador, y á hacer 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 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 extenderse de un caso á otro, y menos aplicarse á diversos fines, en los cuales no concurre la utilidad pública.

38. Con atencion 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 colocar 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. 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.

40. La tercera especie de recurso de fuerza en conocer y proceder versa en materia de capellanías y patronatos laicales (1), acerca de la cual es preciso distinguir de casos. Si el fundador dijese 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 titulo 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 tenian 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.

1 En el tomo segundo de esta obra, 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.