

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 autores (1) opinan que cuando la fundacion de la capellania 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 capellania es eclesiástica y colativa: la razon principal en que se fundan es el mayor favor que resulta á la capellania en su perpetuidad, aumentándose asi 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 capellania pudo dar leyes claras y positivas; y cuando no lo hizo, debe entenderse que se conformó con las que tenian 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 tenian los bienes, sin trasladarse al patrimonio de la iglesia por medio de la ereccion en título de capellania 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 capellania siendo

1 Mostaz. de capellaniis, lib. 3. cap. 2. num. 17 y otros que cita Lara de capella-
nis, lib. 2. cap. 1. num. 46 y 47.

laical que si se estimase eclesiástica; y este seria otro perjuicio que impediria la ampliacion que en el origen se intentase dar á la capellania haciéndola eclesiástica (1).

44. Por otra parte 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 nombraren los patronos (2); 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 Cañada (3), 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 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 capítulo 8 del concordato celebrado en el año de 1737 con la santa Sede; pero no deben ampliarse las palabras de los fundadores cuando concurren otros fines mas urgentes, que deben conciliarse con el bien general del estado, cuales 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 padecia 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, bajo las reglas instructivas que comunicó la Cámara á los ordinarios eclesiásticos en sus circulares de 12 de junio y 11 de noviembre de 1769. Tambien reconoció su Magestad, y es bien notorio, que los vasallos legos no pueden llevar las cargas y tributos necesarios al bien del reino; 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 cuando 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 gran necesidad y utilidad del servicio de las iglesias.

46. Por estas y otras razones que expresa este respetable autor opina ser notorio el exceso de los jueces ordinarios eclesiásticos, que por la sola voz de capellania con carga de misas, escri-

1 Señor Conde de la Cañada en la misma obra, part. 1. cap. 5. §§. 11, 15 y 16.

2 Barbos. de jure ecclesiast. part. 2. lib.

T. IX.

3 cap. 5. num. 2. Gonzalez ad regul. 8. Cancelar. glos. 5. num. 20 y otros que cita.

3 En la citada obra, §§. 18 y 19.

ta 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 (1).

47. Ultimamente el derecho de patronato eclesiástico, ya corresponda á clérigo ó á lego, se distingue del que es puramente laical; perteneciendo al fuero de la iglesia el conocimiento de las causas que se susciten sobre la propiedad y posesion del primero y sus presentaciones; y siendo las del segundo privativas de la jurisdiccion Real, cuando se introduce en ellas el juez eclesiástico, hace fuerza en conocer y proceder.

48. La cuarta especie de fuerza en conocer y proceder es la que hace el juez eclesiástico en la ejecucion de las sentencias que diere prendiendo las personas legas ó embargando sus bienes sin impartir el auxilio del juez Real, excepto en el crimen de herejía, y cuando usa de censuras contra los jueces Reales que suspenden el auxilio ó no le prestan en los casos que estimen no deberle dar. Acerca del primer punto estan terminantes las leyes 4, 7 y 12. tit. 1. lib. 2. Nov. Rec. que dicen así: »Porque asi como Nos queremos guardar su jurisdiccion á la iglesia y á los eclesiásticos jueces, asi es razon y derecho que la iglesia y jueces de ella no se entrometan en perturbar la nuestra jurisdiccion Real; por ende defendemos, que no sean osados de hacer ejecucion en los bienes de los legos, ni prender ni encarcelar sus personas, pues que el derecho pone remedio contra los legos que son rebeldes en no cumplir lo que por la iglesia justamente les es mandado y enseñado; conviene á saber, que la iglesia invoque la ayuda del brazo seglar.» (2) »Jueces eclesiásticos, asi conservadores como otro cualesquier, no sean osados en exceder los términos del poderio que los derechos les dan en sus jurisdicciones; y si excedieren lo que los derechos disponen, y en la nuestra Real jurisdiccion se entrometieren y la atentasen usurpar, y entre legos sobre causas profanas, allende de las penas contenidas en la ley antes desta, todos los maravedis que tienen de juro de heredad ó en otra cualquier manera en los nuestros libros, los hayan perdido, y dende en adelante no les acudan

1 Señor Conde de la Cañada en la misma obra y cap. 5. cit. §. 25.

2 Véanse las leyes 3 y 4. tit. 1. lib. 4. Nov. Rec. por las que se manda que ningún juez eclesiástico impida la Real jurisdiccion; y en caso de impedimento, solo el Rey pueda conocer; y se impone la pena de perder las temporalidades y naturaleza de estos reinos á los prelados y jueces eclesiásticos que la usurparen.

con ellos: y cualquier lego que en las tales causas fuere escribano ó procurador contra legos delante el tal conservador ó juez, salvo en aquellos casos que son permisos de derecho, por ese mismo hecho sea infame, y sea desterrado por diez años del lugar ó jurisdiccion donde viviere, y pierda la mitad de los bienes, la mitad para la nuestra Cámara, y la otra mitad para el acusador. Y mandamos á las nuestras justicias que luego que esto supieren, sin esperar nuestro mandamiento, procedan al destierro de las tales personas, y secuestren luego sus bienes sin esperar nuestro mandamiento, y nos lo hagan saber, porque Nos proveamos como cumple á nuestro servicio.» »Cerca de las ejecuciones y prisiones que algunos jueces eclesiásticos presumen de hacer en personas legas, y cerca del poner fiscales, mandamos que se guarden las leyes del señor Rey Don Juan nuestro bisabuelo, y la ley fecha en Madrigal por el Rey y Reina católicos, nuestros señores abuelos, que sobre ello hablan (4 y 7 de este tit.), y las otras leyes de nuestros reinos que cerca de ello disponen; y para que aquellas hayan mejor y mas cumplido efecto, mandamos á cualesquier fiscales y alguaciles ejecutores, que agora son y serán de aqui adelante, de cualesquier prelados y jueces eclesiásticos destos nuestros reinos y señoríos, que ninguno dellos pueda prender ni prenda á ninguna persona lega, ni hagan ejecucion en ellos ni en sus bienes por ninguna causa que sea; y á cualesquier escribanos y notarios, que no firmen ni signen, ni den mandamiento ni testimonio alguno para lo susodicho, ni para cosa alguna tocante á ello; salvo que cuando los dichos jueces eclesiásticos quisieren hacer las tales prisiones y ejecuciones, pidan y demanden auxilio de nuestro brazo Real á las dichas nuestras justicias seglares, las cuales lo importan quanto con derecho deban: lo cual todo mandamos á los provisos, vicarios y jueces eclesiásticos que guarden y cumplan, segun y como en esta ley se comprende, so pena de perder la naturaleza y temporalidades que tienen en estos nuestros reinos, y de ser habidos por agenos y extraños dellos; y á los dichos fiscales y alguacil, y otros ejecutores y escribanos y notarios, y á cada uno dellos que lo contrario hicieren, que por el mismo caso les sean confiscados todos sus bienes para nuestra Cámara y fisco, y sean desterrados perpetuamente de estos nuestros reinos y señoríos; y damos licencia y facultad, y mandamos á las nuestras justicias, á cualesquier nuestros súbditos y naturales, que no consientan ni den lugar á los dichos fiscales y ejecutores que haga lo susodicho; antes, si fuere menester, que lo resistan: y manda-

mos que lo susodicho haya lugar sin embargo de cualquier costumbre que se alegue, si la ha habido, porque aquella ha sido sin nuestra ciencia y paciencia (1).”

49. Pueden, pues, con arreglo á dichas leyes, los jueces seculares y cualquier súbdito de su Magestad, impedir al eclesiástico el intento de prender á los legos y embargar bienes; y si fuere necesario recurrir al Consejo y chancillerías para detener el impulso de dichos jueces eclesiásticos que pretenden ejecutar sus sentencias sin el auxilio de brazo seglar, se declarará la fuerza en conocer y proceder, sin que les aproveche alegar uso, costumbre ó privilegio, porque su examen y circunstancias no caben en los estrechos límites del conocimiento que se toma para declarar la fuerza; y se les reservaría su derecho para que separadamente le hagan valer en los mismos tribunales Reales (2).

50. En cuanto al segundo punto es de saber que el juez Real no debe impartir el auxilio que le pide el eclesiástico, sin informarse por el proceso ó por los insertos de su requisitoria de que el mandamiento de la prision del lego y el embargo de los bienes son justos, asi por corresponder al eclesiástico la jurisdiccion en aquella causa, como por haber guardado el orden que influye en la defensa natural, sin hallarse suspendida por la apelacion ni por otro recurso la jurisdiccion del eclesiástico que invoca el auxilio del brazo seglar. Esto se deduce de la citada ley 12. tit. 1. lib. 2. Nov. Rec., la cual dice que las justicias impartan el auxilio á los eclesiásticos *cuanto con derecho deban*. Si el juez Real, observa el señor Conde de la Cañada (3), impartiese el auxilio en el momento que lo pide el eclesiástico sin mas examen, ¿como podría responder de la obligacion de darle solamente en lo que le fuere pedido? ¿Cuántas veces añadiría nueva opresion á la que contenia el mandamiento del eclesiástico! Es tan necesario y privativo del juez Real este conocimiento, que si impartiese el auxilio sin tomarle, daría justa causa solo con la inversion de este orden para apelar al tribunal superior de dicho juez (4).

1 Por Real cédula de 24 de abril de 1760, á consecuencia de representacion hecha por el arzobispo de Valencia, se declaró, que á dicho muy reverendo arzobispo, ni á los jueces eclesiásticos de su diócesis no les compete la facultad de capturar las personas de los legos ni secuestrar sus bienes sin implorar el auxilio del brazo seglar; y que deben implorarlo en todo género de causas en que tengan facultad de conocer entre legos, siempre que hayan

de proceder á la captura de sus personas, embargo ó secuestro de sus bienes; debiéndose dar los jueces Reales con la mayor exactitud y presteza como y cuando por derecho deban, arreglándose á las leyes del reino.

2 El señor Conde de la Cañada en el mismo cap. §. 20.

3 En el mismo cap. §. 47 y sig.

4 Amey. in Cod. lib. 10. ad leg. 2. de execut. tributor. num. 44 y siguientes.

Estas consideraciones descubren mas el espíritu de las leyes referidas, y el mismo se halla declarado por el Consejo en los casos que han llegado á él por recurso de queja, introducido por los jueces eclesiásticos contra los seculares que suspendieron el auxilio hasta informarse por los autos del eclesiástico, ó por su testimonio que les era justamente pedido.

51. Yo he intervenido, añade este autor, en un caso igual, reducido á que por resultas de unos autos que pendian en el tribunal del visitador eclesiástico de Madrid, proveyó este auto de prision y embargo de bienes contra el mayordomo de fábrica de la parroquial de San Sebastian y un sacristan menor de ella, siendo los dos legos, y para su ejecucion pidió el Real auxilio á un alcalde de Corte, quien se excusó á darlo sino se instruía por el proceso de la justicia del visitador. Pasóle este con efecto los autos originales, aunque con bastante repugnancia, y en su vista negó el alcalde el auxilio, y representó al Consejo los motivos en que se habia fundado. Y el Consejo, habiendo oido al señor fiscal, aprobó en todo el procedimiento del alcalde; y enterado con este motivo de que en Madrid impartian los jueces Reales el auxilio que les pedian los eclesiásticos, sin preceder la debida instruccion; mandó, conformándose con lo pedido por el mismo señor fiscal, que para evitar en adelante semejantes embarazos, y arreglar lo correspondiente á este asunto, informase la sala de alcaldes de Corte el modo y forma en que se debia pedir y conceder el Real auxilio á los jueces eclesiásticos de esta Corte cuando lo necesitasen.

52. En su cumplimiento se comunicó la orden correspondiente al señor gobernador de la sala en 2 de junio de 1770, y por no haberse remitido al Consejo el informe que se la pidió, no ha tenido curso este expediente general.

53. Cuando el eclesiástico procede por censuras contra el juez Real, ya por suspender la imparticion del auxilio hasta instruirse por los autos de la razon y justicia con que se pide, ya por negarle despues de informado, el juez Real tiene en opinion de algunos autores (1) dos medios para defender su jurisdiccion, cuales son acudir al tribunal eclesiástico á pedir que alce las censuras y suspenda todos sus procedimientos, apelando de lo contrario á su inmediato superior; y no admitiéndole la apelacion, recurrir á la chancillería ó audiencia por via de fuerza, y declarando este tribunal que la hace le manda reponer y otorgar-

1 Aceved. en la ley 15. tit. 1. lib. 4. num. 181 y 182. Covarr. Pract. cap. 10. Rec. num. 12. Bobadill. lib. 2. cap. 17. num. 1. vers. *Eadem ratione*.

Pero el señor Conde de la Cañada desapueba estos dos medios, porque en uno y otro se viene á sujetar al juez seglar que acuda al eclesiástico á pedir la revocacion de las censuras, apelar á su superior, y seguir allá su instancia; pues si el juez eclesiástico admite la apelacion se traslada el conocimiento al superior; sino la otorga, la declaracion de fuerza se supone limitada á que la otorgue y reponga, y viene á quedar ligado el juez Real á defender sus procedimientos en la curia eclesiástica. Por último opina que el eclesiástico en el uso de las censuras, oprimiendo al juez Real, hace violencia á su jurisdiccion, y corresponde su defensa inmediatamente al Consejo ó chancillerías, sin necesidad de acudir al tribunal del eclesiástico, ni apelar de sus providencias. Asi que dichos jueces seculares en tales casos deberán recurrir á aquellos superiores tribunales por via de fuerza en conocer y proceder el eclesiástico en perjuicio de la jurisdiccion Real; y si hallaren que el juez eclesiástico no pidió justamente el auxilio, se declarará que hace fuerza en conocer y proceder; y si por parte del juez Real se hubiese negado injustamente el auxilio, se le manda impartir, y queda la jurisdiccion eclesiástica expedita en la ejecucion de sus sentencias.

54. La quinta especie de recurso de fuerza en conocer y proceder versa acerca de la materia de diezmos, sobre la cual debe tenerse presente la siguiente doctrina extractada de la obra del señor Conde de la Cañada que se ha citado tantas veces (1). Las demandas que ponen los clérigos á los contribuyentes legos para que les paguen los diezmos de todos los frutos que han cogido, las que dirigen contra los arrendadores para que satisfagan la merced ó precio estipulado en su arrendamiento, y la que introducen tambien para que los colectores, apoderados y mayordomos entreguen los frutos y rentas decimales y eclesiásticas que han recogido, proceden sobre dos supuestos: uno que pertenece á los mismos clérigos el derecho de percibir los diezmos que demandan; y otro que estan en posesion pacífica de percibirlos, y no entrando estos dos artículos en la controversia del juicio, queda reducido al mero hecho de si han pagado los diezmos correspondientes á sus frutos, ó el precio de los que ha percibido el arrendatario, ó precedido la entrega de los que recogieron los colectores y mayordomos. Constando por las demostraciones que hacen los cánones y las leyes tocar privativamente en los casos referidos el conocimiento de ejecucion y apremios por cen-

1 Part. 1. cap. 4.

suras á la jurisdiccion eclesiástica, es preciso que se den por convencidos los que intentan persuadir que las causas decimales contra legos en que no se trate de su propiedad ó de la posesion, ó de los artículos que tengan conexion con la espiritualidad, tocan á la justicia Real.

55. Aun cuando se prescindiera de la autoridad y razones que prueban la opinion que he sentado en el párrafo anterior, bastaría para desechar la contraria, la constante práctica de no verse en nuestros tribunales Reales introducida causa alguna decimal, aunque en ella se trate solamente del mero hecho de apremiar á los contribuyentes, arrendatarios, colectores ó mayordomos. Además que rara vez podrá verificarse en el ingreso de estas demandas ó pretensiones respectivas á diezmos que su objeto sea temporal y de mero hecho, y cualquiera duda ofuscaría su notoriedad, quedando por consiguiente sujeta la causa á la regla que obliga á tratarlas ante el juez eclesiástico, por la anexion de la espiritualidad que supone en el título de percibirlos y en otros respetos.

56. Supuesta como indudable la doctrina anterior, el recurso de fuerza en conocer y proceder sobre esta materia, solo puede tener lugar en tres casos. 1.º Cuando contra lo dispuesto en la ley 4. tit. 6. lib. 1. Nov. Rec. se intente hacer pesquisa contra los malos diezmeros que hubieren de diezmar sus frutos á pedimento de los arrendadores. 2.º Siempre que el eclesiástico pide diezmos á los exceptuados de pagarlos, bien por privilegio, ya por costumbre acerca de la cuota, y en el todo de algunas cosas. 3.º Cuando los jueces eclesiásticos mandan exigir rediezmo de los frutos que se hubiesen ya diezmando. Aquí solo trataré del primer caso, reservando para capítulo separado los otros dos por ser materia que necesita tratarse con mayor extension.

57. La citada ley 4 dice literalmente que «no se haga pesquisa contra los malos diezmeros que hubieren de diezmar sus frutos, á pedimento de los arrendadores, porque nunca se hizo ni usó; salvo contra los terceros si algunas cosas encubrieren de lo que recibieron ó debieron recibir de los dichos diezmeros.» No puede ser mas poderosa la razon que expresa la ley para sostener y justificar lo dispuesto en ella; «porque nunca se hizo ni usó,» pues en esto se encierra el título mas recomendable para impedir la novedad que se intentase hacer contra el uso y costumbre inmemorial que supone la misma ley; y la turbacion y escándalo que resultarían de hacer pesquisa contra los malos diezmeros que hubiesen de diezmar sus frutos, es suficiente causa que