

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 exámen 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 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 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 desórden el celo del Consejo para nombrar un defensor general por real provision de 13 de septiembre 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 desórden, ó pedir noticia de los patronatos de legos, para que su conocimiento se remitiese á las justicias seculares con obligacion de hacer cumplir las cargas, que suele ser el pretexto de la avocacion á dicho juzgado de visita, el cual cesará 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 civil, y facilitar el cumplimiento de las fundaciones, memorias ó patronatos. *Sobre esta materia debe tenerse presente la citada ley 146 tít. 15 lib. 2 R. I. que dice: „Algunos visitadores eclesiásticos cuando visitan los testamentos y mandas que dejan los difuntos, cobran las limosnas de las misas, y todo lo que toca y pertenece á la Iglesia, y para la paga de los legados y restituciones particulares, que se mandan hacer á los indios por servicios que han hecho, y otras personas, dan esperas á los albaceas y herederos, en gran daño y perjuicio del bien público. Y porque en estos casos por ser de mixto fuero, suele haber dudas, pretendiendo algunos deudores valerse de la espera dada por el eclesiástico: Declaramos, que como á protectores de obras pias, y á lo dispuesto por derecho, toca á nuestras audiencias, á pedimento del fiscal, ó de otra parte interesada, el reconocer las cuentas y testamentos, y ver como se procede en todo. Y mandamos que si hubiere necesidad de reformation, provean lo que convenga por via de ruego y encargo en los casos que estuvieren introducidos y perpetuada la jurisdiccion del juez eclesiástico.*

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 órden 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 tít. 10 lib. 10 Nov. Rec. y extendida á América por la ley 6 tít. 12 lib. 1.º R. I. 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 secular. 2.ª 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 secular. 3.ª Si lo que se de-

mandare á la hacienda yacente se debe hacer en el fuero eclesiástico ó en el secular, 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 secular.

36. Otros autores de mejor crítica, 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 civil, y que la testacion, sus fórmulas y solemnidades proceden en todo de las leyes, y debe corresponder su exámen y decision á la propia autoridad secular, Lo mismo tiene lugar en las sucesiones abintestato, porque estan ordenados por las mismas leyes. 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 vivia, 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; 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 secular. Las proposiciones antecedentes se prueban en todas sus partes por muchos medios: el primero que no hay ley patria 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: 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 nuestras, es que para evitar

¹ En la citada obra part. 1 cap. 3.

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 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 de Castilla 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 1781,¹ por la cual se encarga á las chancillerías 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 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 seculares ordinarias.

40. La tercera especie de recurso de fuerza en conocer y proceder versa en materia de capellanías y patronatos laicales,² 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 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 natura-

¹ Recopilada por Beleña *Provid.* n. 727, y mandada guardar en cedula de 28 de septiembre de 1797 publicada por bando á 3 de agosto de 1802.

² En el tomo segundo de esta obra, caps. 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.

leza 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.

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 autores¹ 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 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 secular, 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 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 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 secular y á las disposiciones de las leyes. 4.^a En los mismos pa-

¹ Mostaz *De capellaniis*, lib. 3 cap. 2 n. 17 y otros que cita. Lara *De capellaniis*, lib. 2 cap. 1 ns. 46 y 47.

rientes 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 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 patronos²; y en este supuesto procede la regla legal de que se entiendan y apliquen las palabras dudosas á lo que hacen y usen con mas frecuencia los hombres.

45. Yo estoy bien seguro, añade el Señor Conde de la Cañada³, de lo que importa animar la fundacion 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 más 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 incógruos, 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 instractivas que comunicó la cámara á los ordinarios eclesiásticos en sus circulares de 12 de junio y 11 de noviembre de 1769. Tambien reconoció el rey, y es bien notorio que los vasallos legos no pueden llevar las cargas y tributos necesarios al bien del estado; 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 públicas 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 capellanía con carga de misas escrita en los

¹ Señor Conde de la Cañada en la misma obra, part. 1 cap. 5 §§ 11, 15 y 16.
² Barbos. *De jure eclesiast.* part. 2 lib. 3 cap.

5 n. 2. Gonzalez ad regul. 8. Cancelar. gl. 5 n. 20 y otros que cita.
³ En la citada obra §§ 18 y 19.

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.

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 civil, 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 secular, excepto en el crimen de heregía, y cuando usa de censura contra los jueces reales que suspenden el auxilio ó no le prestan en el caso 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 así como Nos queremos guardar su jurisdiccion á la Iglesia y á los eclesiásticos jueces, así 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, así conservadores como otro cualesquier, no sean osados en exceder los términos del poderío 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 ántes desta, todos los maravedís 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 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

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 N. R. por las que se manda que ningun 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.

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 per 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 aprender 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 quisiesen hacer las tales prisiones y ejecuciones, pidan y demanden auxilio de nuestro brazo real á las dichas nuestras justicias seglares, las cuales lo impartan cuanto con derecho deban: lo cual todo mandamos á los provisores, 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; ántes, si fuere menester, que lo resistan: y mandamos 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”

1 Por real cédula de 24 de abril de 1760, á muy reverendo arzobispo, ni á los jueces eclesiásticos de su diócesi no les compete la facultad de capturar las personas de los legos ni se.