

presuncion nó puede tener lugar respecto del Monge, porque despues de profeso, se le contempla muerto para el mundo: se considera que por la profesion renunció la carne y la sangre: se le mira como estaño de la familia; y se le tiene por incapaz de adquirir, y obtener bienes temporales libres y vinculados; y mediando estas circunstancias, no es creible, ni aun verisimil, antes sí muy repugnante, que el que falleció intestado tuviese jamas voluntad de excluir de su herencia á sus parientes para que recayese en un extraño, qual es el Convento ó Monasterio, en quien viene á radicarse la sucesion (1). No sucede lo mismo en las herencias *ex testamento*, porque el hecho de ser llamado el Monge al todo, ó parte de la herencia ó Mayorazgo, es visto que el testador ó fundador, conociendo la incapacidad de éste para adquirir para sí, la dexa á su Monasterio que no tiene privacion, ni prohibicion de poseer. Tambien hay diferencia considerada la sucesion en el órden político, porque el daño que se irroga al Estado de que un Monge obtenga el Mayorazgo, es de poca entidad puesto en paralelo con el de la obtencion de herencia, atento á que cesa con su fallecimiento, que puede acaecer al dia siguiente, y vuelve á circular en los demas sucesores seculares; pero en la herencia intestada es al contrario, porque se refunde en el Monasterio, y una vez refundida, tarde ó nunca vuelve á salir de su poder, á menos que intervenga gravísima indigencia, ó utilidad de éste; por cuya razon el Real Erario carece de los derechos que causarian las ventas que se hiciesen estando en manos de legos, (lo qual sucede tambien con los bienes vinculados, y otros poseidos por manos muertas) y empobrece el Estado seglar, que debe contribuir para las cargas de que están esentos los Monasterios, y sus Religiosos.

12 Como las leyes no tienen vigor fuera de los dominios del Legislador, y Justiniano jamas poseyó á España, á causa de haberse apoderado de ella los Godos desde el quinto siglo (2); nunca tuvieron en ella fuerza de tales las del Código y Novelas. Y aunque aquellos en los principios de su Im-

(1) Card. de Luc. de Renuntiat. disc. 1. n. 27. (2) Marian. lib. 5. cap. 1.

perio y dominacion permitieron por razones políticas, ó de Estado el uso de las Romanas establecidas en el pais conquistado, no fué comprendido en esta permision el Código referido, porque todavia no se habia publicado (1). Solo se observó el Teodosiano, que mandó promulgar y guardar por ley Alarico II. Pero sus sucesores por ódio al nombre Romano, y á efecto de abolir la memoria de sus leyes, las abrogaron enteramente prohibiendo su uso (2), y desde esta época se estimaron las leyes Romanas como dichos, autoridades, ó sentencias de sabios, fundadas en razon natural, en cuyo concepto está mandado se graduen (3).

13 Pocos años despues que Justiniano promulgó leyes en el Oriente, en donde imperaba, y las Auténticas relativas á esta materia, estableció una en España Leovigildo, que es la 12. tit. 2. lib. 4. del Fuero Juzgo ó Gótico, y dice: *Los Clerigos, è los Monges, è las Monjas que no han heredero ata septimo grado, è non mandan nada de sos cosas, la Iglesia à quien servian, lo debe haber todo.* De esta ley se prueba que la Iglesia y Monasterio no pueden heredar *ab intestato* al Clérigo y al Monge que tienen parientas hasta el séptimo grado, hasta el qual por la 11. anterior se concedia la sucesion intestada á los transversales; por lo que no pudiendo suceder al Monge, mucho menos podrán suceder á sus padres y parientes; y las 2. y 3. tit. 5. lib. 3. del mismo Fuero, establecidas por Recesvinto y Egica, excluyen al Monasterio en competencia de los parientes, cuya legislacion estuvo en observancia, no solo durante el Imperio de los Godos, sino despues de la irrupcion de los Sarracenos en estos dominios, la confirmaron varios Señores Reyes, y tambien el Concilio de Coyanca, hoy Valencia de Don Juan; y el Santo Rey Don Fernando dió este Fuero á la ciudad de Córdoba en el año de 1241, en cuyo tiempo se hizo la traduccion del que usamos publicó el Doctor Villadiego, y en 15 de Julio de 1788 se expidió al intento cierta Real Cédula dirigida á la Chancillería de Granada para que en la decision de negocios de esta

(1) Franckenean, ó Luc. Cortes. in themide Hispan. Sect. 1. núm. 3. y 4. Mesa, Arte historico y legal, cap. 4. (2) Leyes 8. y 9. tit. 1. lib. 2. del Fuero juzgo. (3) Ley 1. t. 3. l. 3. N. R. y notas 2. y 3.



naturaleza se arreglase á dicha ley , y á otras que refiere, cuya Cédula insertaré en el núm. 20.

14 En la coleccion de Fueros ó Leyes , mandada hacer por el Conde Don Sancho García , se halla una que dice: *Esto es Fuero de Castilla : que ninguna Monja ni Monge de Religion sil muriere algun pariente mañero que non haya fijos, los parientes mas propinquos del muerto deben heredar los suyos bienes : mas el pariente de Religion Monge ó Monja no debe heredar ninguna cosa en la buena del pariente mañero , mas debe heredar en la buena del padre ó de la madre , è igualmente con sus hermanos ; è si se avinier con sus hermanos quel den renta conocida , puede usar de toda la sua suerte , è servirse della en toda la sua vida , è arrendarlos à los estraños si non se avinier con sus parientes : mas no lo pueden vender , ni enagenar en sua vida , si non por tres cosas , por debda del padre , ó de madre, ó por sua debda qual hubiese fecho ante que entrase en la Orden, ó por mengua de comer , ó de vestir : è à la fin puede dar el quinto por sua Alma , è lo al que finque en sus parientes.* Esta ley es la 2. tit. 2. lib. 5. del Fuero viejo, el que mandó observar ocho años despues de la publicacion de las leyes de Partida el Señor Rey Don Pedro el Justiciero. Lo mismo mandaron posteriormente los Señores Reyes Don Enrique II. y Don Juan el II (1) , y por ella se limita el derecho activo de suceder el Monge á sus padres , se le excluye del de sus hermanos y parientes , y se gravan los bienes que herede de aquellos , con la obligacion de reversion á sus hermanos y parientes respectivamente , sin permitirle disponer de mas que del quinto por su alma.

15 Posterior á la compilacion de las Leyes y Fueros referidos se hizo la del Real , ó de las Leyes , de orden del Señor Rey Don Alonso el Sábio , en cuyo cuerpo se hallan tres concernientes al intento. La primera, que es la 10. tit. 5. lib. 3. prohibe que se dé ó mande cosa alguna á hombre de Religion despues de profeso ; de cuya prohibicion se deduce , que si no puede ser instituido heredero , menos podrá heredar *ab intestato* , porque la sucesion por testamento como

(1) Discurso preliminar de los DD. Asso y Rodriguez al Fuero viejo de Castilla.

que proviene de voluntad expresa y determinada , es mas recomendable que la intestada, que se afianza en mera presuncion legal que puede fallar en muchos casos. La segunda, es la 11. tit. 6. del mismo lib. 3. y dice: *Todo home , è toda muger que orden tomáre, puede facer su manda de todas sus cosas fasta un año cumplido ; è si ante del año no lo ficiere, el año pasado no lo puede facer, mas sus fijos hereden todo lo suyo ; è si fijos, ó nietos, ó dende ayuso no hubiere, heredenlos los parientes mas propinquos.* Por esta ley se priva al Monasterio de suceder al Monge en los bienes que lleva consigo quando no dispone de ellos, y se concede la sucesion á sus hijos y parientes. Y la tercera, que es la 1. tit. 6. lib. 4. y trata, de los Monges que despues de haber profesado apostátan, ó se escapan del Monasterio, excluye á éste de su herencia, y la dá á los parientes de aquellos. La Ciudad de Baeza goza un fuero que la concedió el Señor Rey Don Alonso el septimo, en el que se halla esta constitucion notable: *El que entrare en Orden, lieve con él el quinto del mueble , è non mas, è lo que fincare en raiz, seya de los herederos ; cá non es derecho, ne comunal cosa por desheredar á los suyos, dar mueble, ó raiz á los Monges.* Todas estas Leyes y Fueros no respiran mas que exclusion de los Monasterios, y llamamiento de los parientes de los Religiosos á la sucesion de sus bienes ; y todas son verdaderas leyes ; están establecidas por legítimos Soberanos nuestros, mandadas observar como tales en varias Cortes, Concilios y Reynados, y no derogadas ; y así por haberse extinguido el Imperio de los Godos, y demas Señores Reyes sus sucesores , no se extinguieron, anularon, ni abolieron sus justas leyes, porque éstas toman su vigor, no de la familia reynante, sino de la Dignidad Real, y de la legítima de la Soberanía, á la qual es inherente la potestad legislativa ; por lo que no dudándose que fueron Reyes legítimos ; que las admitieron los Españoles en tiempo de su dominacion ; y que ninguna otra posterior las derogó especial, ni generalmente, deben observarse, y no desestimarse por la extincion de la familia que poseía el Centro, ni tampoco por decir que no están en uso, pues el que no se hayan usado á causa de no haberlas visto, y por esta razon, ó por otra no haber hecho aprecio de ellas nues-



tro AA., ni Letrados; no les quita el vigor que tienen como leyes pátrias, primitivas, justas y fundamentales (1). A mas de que está mandado que no sirva alegar el no uso de las leyes para eximirse del cumplimiento de su precepto, mientras no estén expresamente derogadas por otras ulteriores (2).

16 Al mismo Señor Rey Don Alonso que hizo la coleccion del Fuero Real, se atribuye la bastísima de las siete Partidas; obra por la grande erudicion y sabiduría de que está adornada, digna del mayor lauro y aprecio, y por lo propio tan celebrada y aplaudida. Pero para su admision hubo mucha resistencia en estos Reynos, y así aunque intentó publicarlas en el año de 1263; no lo consiguió, porque estas leyes sacadas del Derecho y Auténticas Romanas, derogaban y alteraban algunas Leyes y Fueros antiguos, y no acomodaban á las costumbres españolas; por cuya razon quedaron sin uso, ni autoridad, hasta que mandadas enmendar por el Señor Don Alonso el undécimo, su viznieto, logró en las Cortes celebradas en Alcalá de Henares el año de 1348, que se admitiesen en quanto no derogasen, ni alterasen las leyes antiguas, fueros y costumbres de España, como lo declaró en una del Ordenamiento que se halla recopilada (3); y lo practicaron tambien los Señores Reyes Católicos en las Cortes celebradas en Toro el año de 1505 por otra, en la que las graduaron en quarto lugar para la decision de los negocios (4). La que toca particularmente á la presente materia es la 17. tit. 1. Partid. 6. que empieza: *Religiosa vida*: Esta ley que fué sacada de la Auténtica *Si qua mulier*, Cod. de Sacrosact. Eccles. y dice: "que el hombre, ó muger que profesó en Religion, no pueda hacer testamento: que todos los bienes que posee, deben ser de aquel Monasterio, excepto que tenga hijos, ú otros descendientes legítimos, pues debe dexarles la legítima, y no mas, y si mas quisiere darles, ha de dar al Monasterio tanta parte, quanto toque á cada uno de sus hijos, ó descendientes; y que lo mismo se ha de observar si falleciere sin disponer

(1) Valiente, Apparatus. jur. publ. lib. 2. cap. 14. (2) Ley 11. t. 2. l. 3. N. R. y ley 1. de Toro. (3) Ley 3. t. 2. l. 3. N. R. (4) Ley 1. de Toro, en que está inserta la del Ordenamiento.

„de sus bienes.” Por esta ley no se concede al Monasterio el derecho de suceder á los parientes del Monge *ex testamento*, ni *ab intestato*, ni á éste en otros bienes que en los que tiene quando profesa; y lo mismo dice la Auténtica de *Monachis*, cit. 5. cap. 5. collat. 1. ibi: *Res autem quas habuerit dum Monasterium intrabat, eas domini esse Monasterii*. Lo qual repite en el cap. 6. pues solamente son nuestros aquellos en que tenemos dominio y señorío, y que poseemos con buena fé, y justo titulo, como dice la ley (1), y no los que esperamos podrán recaer en nosotros, porque esto es tener esperanza de poseerlos, mas no tenerlos, lo qual es muy diverso, y hay inmensa distancia de lo uno á lo otro. La ley 2. tit. 2. de la misma Partida dice que pueden ser establecidos por herederos la Iglesia, el Emperador, el Clérigo, el Monge, el Lego, &c. pero nada toca de lo demás, ni tampoco la 88. tit. 18. Part. 3. habla de este punto, sino de cómo se ha de ordenar la carta, ó instrumento quando alguno entra en Monasterio, suponiendo tener hecho antes testamento, y dispuesto de los bienes que posee. Pero aun en la hipotesi de que todas hablarán atento á que no derogan expresamente las privativas y fundamentales de estos Reynos, y á que se debe juzgar por éstas primero que por aquellas, segun el orden gradual prescripto por la de Toro citada, porque tienen anterior grado de fuerza, y vigor legislativo, como primeras en tiempo, establecidas por Soberano legítimos, y admitidas por sus vasallos, de nada serviría, pues no obstante merecer sumo aprecio y recomendacion por la razon expuesta, carecen de aquella tan grande autoridad que algunos las atribuyen, y á que quieren elevarlas para todo; son solamente supletorias para juzgar lo que por las primitivas se puede resolver, y lo que está determinado, no necesita suplirse. Fuera de que en esta parte quedaron sin efecto por las del Conde Don Sancho, y Señores Reyes referidos en el num. 14. que años despues de su publicacion mandaron se observase el Fuero viejo de Castilla, y se admitieron únicamente en quanto no derogasen: ni alterasen las de los Fueros, segun dexo sentado.

(1) Ley 9. tit. 33. P. 7.



17 Para enervar, y eludir lo expuesto algunos AA. mas inclinados á los Monasterios que á la razon, fundados en el §. 1. de la ley *Deo nobis*, citada (pues en el Derecho Canónico no hay Texto, Canon ni Decretal que conceda á éstos el de que puedan suceder á los hermanos, y parientes del Monge que fallecen intestados despues de profesos) alegan que el Monasterio sucede en lugar de hijo (se entiende adoptivo, porque natural no puede ser) y que el Monge no pierde por la profesion, antes bien retiene los derechos que corresponden á los que se gobiernan por sí, entre otros los de prioridad de grado, y los traspasa á su Monasterio, por lo que recae todo en éste. Pero esta alegacion es una invencion mal discurrida para lucrarse, una ficcion destituida de todo apoyo sólido, y un error derivado de falta de reflexion racional y juiciosa (1); y de ella se deduce, que los parentescos se transmiten, y por consiguiente que el Monasterio es pariente del Monge, y de sus parientes, y como tal le sucede, ó que si aquellos no se transmiten, sino sus efectos en quanto al lucro, y utilidad, se transmite el efecto sin su causa; lo qual es absurdo, porque las herencias vienen por los parentescos, y de ellos se derivan, y no éstos de ellas; y no teniéndolo el Monge profesos con persona alguna en lo civil, disuelto el parentesco, nada de lo que podia recaer despues en él, y á estar en el siglo heredaria, puede recibir, ni por consiguiente transmitir, pues para esto se le conceptúa naturalmente muerto; y atento á que una vez muerto para el mundo, está incapáz, é impedido de adquirir bienes de él, y solo debe aspirar á los del cielo, y que quando pudo haber accion, faltó el sugeto, ó persona para quien se adquiriese, poco ó nada importa que el Monasterio tenga capacidad, porque quien ha de regular la sucesion, no es la capacidad, ó incapacidad de éste, sino la de aquel, y acabado el derecho del que dá, espira el de el que recibe (2). Asi no se puede retrotraer al tiempo de la profesion, porque en-

(1) Wanspen, in Apendic. ad vindic. canon de Peculiarit. & simonia, cap. 1. §. 3. Bald. in leg. Filium, ff. de His qui sui, vel alieni jur. sunt Bart. in Authent. Nisi rogati, Cod. ad Trebellian. Salicet. in Auth. S. qua mulier cit. Cov. lib. 1. Var. cap. 19. num. 6. y 7. (2) Gom. lib. 2. Variar. cap. 3. n. 8. vers. Tertia conclusio.

tonces no lo tenia adquirido; ni al de la muerte intestada del pariente, porque la profesion le obsta para la adquisicion posterior, que son los dos extremos hábiles que exige la retroracion para que pueda verificarse, como diré en mi segunda parte lib. 2. cap. 2. Fuera de esto, si el Monasterio sucede en lugar de hijo del Religioso, ha de ser despues de profesos indispensablemente, porque antes de profesos no puede conceptuarse, ni ser hijo suyo; es así que los hijos naturales, y verdaderos de Religiosos profesos, y Clérigos ordenados de órden sacro tienen prohibicion de heredar á sus padres, como con legal apoyo senté en el cap. 1. luego con superior razon la tendrán aquellos, y los adoptivos de heredar á sus parientes. Si se alega que el Monasterio sucede á los parientes del Religioso, ó Religiosa, tomando, y ocupando el mismo lugar, y grado de ellos con los que se hallan en él, no puede tenerlo el derecho de representacion, ó subingresion, porque necesariamente como personas estrañas han de estar en grado inferior, y mas distante. Y mediante no admitir las leyes civiles, ni reales la representacion en el *ab intestato* fuera de los hijos de los hermanos, ni aun respecto de un hijo legítimo, y verdadero, segun en dicho cap. 1. expuse, mucho menos deberá admitirse la del ficticio (1).

18 Conociendo otros AA. de igual carácter, y preocupacion que el nombre, y qualidad de hijo como impropio no conviene al Monasterio, por ser invencion irrisible, y violenta, dicen que sucede en lugar de heredero. Para que esto se verifique, es menester suponer al Monge con plena capacidad de adquirir por sí sin dependencia del Monasterio; y para darle esta capacidad civil, conceptuarlo vivo civilmente, lo que es directa, y diametralmente opuesto á la renunciacion que hace del mundo, y sus bienes por el voto solemne de pobreza, á la abnegacion, y abdicacion de sí mismo, y á lo que dicen las Leyes, y Cánones. Fuera de que el ser vivo, y muerto civilmente, es contradictorio, y aun contrario, y físicamente imposible; y si fuera cierto, tendria en la actualidad heredero de hecho uno civilmente

(1) Regens de Ponte, cons. 39. n. 10. y cons. 40. n. 3.



vivo, proposicion que no se encuentra en la Jurisprudencia. De forma que los referidos AA. sin detenerse en sofismas, ficciones, inverosimilitudes, implicaciones, y repugnancias legales, y naturales, y teniendo al parecer por *justo lo util*, opinion y máxima reprobada, procuraron delirando, y disparatando sostener la indebida, y voluntaria extension que dieron á las leyes, con figurar al Monge unas veces padre, otras hijo, otras en parte siervo, y en parte hijo, formando de él un ente á la similitud del amphibio, y queriendo estuviere vivo para adquirir, y muerto para dar; y al Monasterio unas veces padre, y señor, otras hijo, y otras heredero, segun mas bien les acomodaba para evadirse, y no sumergirse en los escollos de que por todos lados estaban rodeados.

19. Otros convencidos de la inverosimilitud, incompatibilidad y repugnancia de las dos proposiciones anteriores, discurrieron el medio de decir *que el Monasterio sucede en los bienes del Religioso por cierta accesion con su persona*. De suerte que quisieron mantener vivo civilmente al Monge, y con capacidad de suceder en los bienes hereditarios, al modo que un secular, y en el supuesto de estarlo, y tenerla en su concepto, afirmaron que su Monasterio adquiria los que dexaban los parientes que fallecian intestados, estando el Religioso en grado mas cercano, ó en el mismo con otros; por cuya accesion, que es uno de los modos de adquirir el dominio, recaian en él. Pero por este medio tan lejos estuvieron de mejorar de partido, que antes bien á mi ver lo pusieron de peor condicion, porque siendo principio inquestionable que lo accedido se une, incorpora, y toma la naturaleza de la cosa á que se accede, en tal conformidad que dexa de ser lo que era en concepto de separado, se convierte en parte esencial ó integral de la misma cosa, y los dos constituyen un cuerpo real é indistinto, se sigue de este principio que la persona y bienes del Monge se extinguen en quanto tales, y se incorporan plenamente en el Monasterio, formando un cuerpo indistinto é inseparable por la accesion y confusion: y que lo que antes eran persona y bienes, se convierte en Monasterio; lo qual es clásico desvario, y hasta donde pueden rayar el alucinamiento, y la oscecacion y torpeza.

20. Todo quanto inutilmente utilizaron los AA. acerca de esta materia, desviándose del recto y trillado camino de la verdad y realidad, buscando arbitrios, sofismas y apariencias para dar valor á sus opiniones, inclinar á ellas, y seducir á los Jueces y Letrados incautos, perdiendo el tiempo que es tan precioso, no merece la mas leve consideracion, lo primero por su futilidad, inverosimilitud, y natural repugnancia á toda razon; y lo segundo, porque carecen de potestad legislativa, y porque de consiguiente son incapaces todos juntos de contrastar una sola ley, atento á estar ligados á ellas segun lo estamos los demas; por lo que, y porque como hombres estuvieron sujetos á errar, y engañarse en esto, y en otras muchas cosas, como todos lo estamos: no debe seguirse su dictamen sin embargo de su autoridad y literatura, y de ser muchos. Tampoco debe seguirse, ni adoptarse lo que dicen las Leyes y Autenticas del Derecho Romano, porque no son nuestras, y así dispongan lo que quisieren, no deben regir, ni prevalecer contra las patrias que lo son, y debemos observar; ni las de Partida en esta parte aunque nuestras, por las razones expuestas en el núm. 16. sino solamente las primitivas y fundamentales, y otras de estos Reynos que especifica la Real Cédula expedida en esta Corte el día 15 de Julio de 1788, dirigida á la Chancilleria de Granada para la decision de cierto pleyto allí pendiente en apelacion; la que á fin de que llegue á noticia de los Jueces y Letrados, y sepan cómo han de dar dictamen, y juzgar, inserto con la representacion que la motivó, y dice así: *EL REY. Presidente y Oidores de mi Real Audiencia y Chancilleria que reside en la Ciudad de Granada: SABED, que en 14 de Noviembre de 1785 remitió al mi Consejo de mi Real Orden el Conde de Floridablanca para que me consultase su parecer, una representacion que dirigieron á mis Reales manos los Oidores de su Tribunal Don Josef de Pineda, Don Benito Hermida, Don Pedro Montilla y Don Francisco Carrasco, relativa á las dudas que se les ofrecieron para la decision del pleyto que se seguia en su Tribunal por recurso de apelacion entre el Convento de Trinitarios Calzados de la Villa de Membrilla, y Manuel Lopez Arévalo, como marido y conjunta persona de Josefa Ruiz, y de otros parientes de Fr. Juan del Moral, Religioso pro-*