

## 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 al 39. Tambien tiene lugar el recurso de fuerza en conocer y proceder cuando el eclesiástico quiera 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 capellanias 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 partir el auxilio del juez Real, excepto en el crimen de heregía, 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 Reales 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 puede haber otros casos en que

el juez eclesiástico traspase su jurisdicción, entrometiéndose en asuntos puramente laicales

y en que tenga lugar dicho recurso de conocer y proceder.

1. **L**a ley 17 del tít. 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 jurisdicción 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 legítimamente, ó por no deber gozar el reo del amparo de la inmunidad en razón 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 protección del santo concilio de Trento. 5.º También se admite este recurso en las causas en que proceden jueces conservadores, cuando no las instruyen conforme á derecho y práctica común, 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 línea que está demarcada á su jurisdicción, metiéndose en lo que privativamente pertenece á la jurisdicción Real ó á las atribuciones del Soberano. El señor conde de la Cañada, que trató de este recurso con mas extensión, tino y conocimientos prácticos que ninguno otro de nuestros autores, refiere otras especies de recursos de fuerza en conocer y proceder que no están 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 jurisdicción.

3. Tales son: 1.º La fuerza que pueden hacer los eclesiásticos

(1) Véase el apéndice 2.º del tomo anterior, página 37. donde traté del asilo ó inmunidad local, y en la página 38 se halla el for-

mulario de 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 demasadamente 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 última 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 conjuncion *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 limitacion, *in casibus à jure concessis*: la tercera que el oficio de ejecutores les viene por suplemento de 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 debian 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 estén 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 distraido sus fondos en otros objetos, ó los han abandonado; y hallando que no les han dado el destino que debian, 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 están bajo la inmediata proteccion de los Reyes, á menos que estos concedan á los obispos su real licencia; y esta limitacion 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 institucion. 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 encargo 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. tít. 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 ejecucion contra los legos, para emplearlas en cumplir los objetos piadosos de sus destinos. 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 decision de las cuentas, y en la ejecucion

(1) Bobad. lib. 2. cap. 17. núm. 138. caso 94. Salgad. *de regia*, part. 2. cap. 11. núm. 1. Castell. lib. 8. cap. 7. núm. 12 y 13. Gu. *tierr. Quest canon.* lib. 1. cap. 35, desde

el núm. 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 límites.

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 instructiva ó por la contenciosa en juicio ordinario, declarar los agravios si los hubiere, y llegar por estos medios á la final determinacion. La 1. tít 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 provisosores, 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.

51. 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 deduccion 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 están 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 provisosores (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 exámen, 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, ni que se extiendan las que dió anteriormente al juez Real: porque la prevencion del uno extinguió la autoridad y jurisdiccion de otro para aquel caso; y entra la regla siguiente: *ubi ceptum est semel judicium, ibi finiri debet.*

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

(1) Luca de *jurisdiet.* part. 1. disc. 40. núm. 13. ibi: *Licet enim ratione operum, quæ exercentur, ista dicantur loca pia, non tamen dicuntur ecclesiástica.*

(2) Covarr. de *testam.* cap. 6. ult. Bobadilla. lib. 2. cap. 18. núm. 228. Cevall. de *cognit. per viam vio!* quest. 84. núm. 7.

Barbos. de *offic. et potest. episcop.* alleg. 82. núm. 17. vers. *Quæ quidem.* Molina. *just. et jure*, tract. 2. disp. 250. núm. 1.

(3) Ley 2. Cod. de *apoch. public.* Ley 19. tit. 22. Part. 3, y 30. tit. 11. Part. 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 límites 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 visitantes 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 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 contravienen á ellas.

32. En Madrid llegó á ser tan general el abuso del tribunal de la visita, en quanto 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 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 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 los cargos, 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 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 órden sacro puede disponer por testamento no sólo 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.ª si la insinuacion ó publicacion del testamento puede y debe hacerse ante el juez eclesiástico ó ante el Real. 2.ª 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.ª 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 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 Real.

36. Otros autores de mejor crítica, 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 exámen y decision á la propia autoridad Real. Lo mismo tiene lugar en las sucesiones abintestato, porque están 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 vivia, 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 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 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 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, 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. Fundase 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 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 naturaleza de temporales y profanos que tenían, 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 aqui solamente la que tenga inmediata relacion con este recurso de fuerza.

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 congeturas la intencion de los fundadores.

42. Algunos autores [1] 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 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.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> 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.<sup>a</sup> En los mismos parientes herederos ó patronos es mas amplia la facultad de nombrar persona que cumpla las cargas de la capellanía siendo

(1) *Mostaz de capellaniis*, lib. 3. cap. 2. num. 17 y otros que cita. *Lara de capella-* *niis*, lib. 2. cap. 1. núm. 46 y 47.

laical que sí 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 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 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 respectó 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, cuáles 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 instractivas 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 capellanía con carga de misas escri-

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

(2) Barbos. *de jure eclesiast.* part. 2. lib.

3. cap. 5. núm. 2. Gonzalez ad regul. 8. Cancellar. glos. 5. núm. 20 y otros que cita.

(3) En la citada obra, §§. 18. y 19.

ta en los instrumentos de su fundación, 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 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 están terminantes las leyes 4, 7 y 12. tit. 1. lib. 2. Nov. Rec. que dicen asi: „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 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 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 jurisdic-

cion; 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 tít.), 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 seculares, las cuales lo impartan quanto con derecho deban: lo cual todo mandamos á los provisosores, 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 exámen y circunstancias no caben en los estrechos límites del conocimiento que se toma para declarar la fuerza; y se les reservaria 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, así por corresponder al eclesiástico la jurisdiccion en aquella causa, como por haber guardado el órden 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. tít. 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 exámen, ¿cómo podria responder de la obligacion de darle solamente en lo que le fuere pedido? ¡Cuántas veces añadiria 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, daria justa causa solo con la inversion de este órden 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 diócesi 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; debiéndoselo 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) Amay. in Cod. lib. 10. ad. leg. 2 de *execut. tributor.* núm. 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 seglares 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 parroquia 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 Córte, quien se excusó á darlo si no se instruia 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 Córte el modo y forma en que se debia pedir y conceder el Real auxilio á los jueces eclesiásticos de esta Córte cuando lo necesitasen.

52. En su cumplimiento se comunicó la órden 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, 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. tít. 1. lib. 4. 181 y 182. Covarr. *Pract.* cap. 10. núm. 1. Rec. núm. 12. Bobadill. lib. 2. cap. 17. núm. vers. *Eademratione.*

Pero el señor Conde de la Cañada desaprueba 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; si no 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 están 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 ó 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 quando se prescindiere de la autoridad y razones que prueban la opinion que he sentado en el párrafo anterior, bastaria 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. Ademas 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 ofuscaria 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 intenta 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. Aqui 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 resultarian de hacer pesquisa contra los malos diezmeros que hubiesen de diezmar los frutos, es suficiente causa que

interesa al beneficio público para impedirlo por el recurso de fuerza en conocer y proceder, como lo probó difusamente el señor Salgado con doctrinas y fundamentos sólidos (1).

58. Nuestras leyes han resistido siempre estas pesquisas generales contra cualquiera especie de delitos, segun puede verse por la 3.<sup>a</sup> tít. 34. lib. 42. Nov. Rec. que dice asi: „defendemos que no se haga ni pueda hacer pesquisa general y cerrada por algun ni ningun juez ó jueces de las nuestras ciudades, villas y lugares; salvo si Nos fuéremos suplicados por alguna ciudad, villa ó lugar, y entenderemos que cumple á nuestro servicio.” El perjuicio principal que puede seguirse de estas pesquisas generales, consiste en que dirigiéndose á inquirir si hay delitos podria suceder que las diligencias judiciales quedasen ilusorias, y se convirtiesen en vergüenza y escarnio de los mismos jueces que las mandaban hacer, como dice la ley 26. tít. 4. Part. 3. por estas palabras: „é asi el trabajo que oviesen pasado, en oyendo el pleito tornárseles hie en escarnio é en vergüenza.”

59. La sexta especie de recurso de fuerza en conocer y proceder tiene lugar cuando los jueces eclesiásticos se mezclan en la cobranza de los tributos Reales con que deben contribuir los clérigos en los casos que lo permita el derecho; acerca de cuya materia me valdré de la doctrina del señor Covarrubias, quien en el título 15 de la citada obra dice asi.

60. „Para que podamos distinguir los varios casos en que se ofrecen recursos de fuerza en la cobranza de rentas Reales, es necesario antes explicar el modo de proceder contra los clérigos que las adeudan: todo conforme á los cánones, bulas pontificias, leyes del reino y costumbres nacionales.

61. „Es muy distinta la práctica que se guarda en la causas de alcabalas, y demas rentas agregadas perpetuamente á la corona, de la que se observa en la cobranza de millones, para lo cual hay bulas pontificias por lo que mira al estado eclesiástico (2).

62. „En general los clérigos están exentos de tributos por leyes del reino, y gozan por las mismas del privilegio del fuero en las causas civiles y criminales (3). Pero cuando comercian y

(1) *De retent. et supplicat.* part. 1. cap. 6.

(2) En capitulo separado se tratará del recurso de millones.

(3) „Otrosi deben ser franqueados todos los clérigos de non pechar ninguna cosa por razon de sus personas.” Ley 51. tít. 6. Part. 1.

„E otrosi de las heredades que dan los Reyes. á los otros homes á las iglesias,

cuando las facen de nuevo. ó cuando las consagran non deben por ellas pechar, nin por las que les dan por sus sepulturas.” Ley 55. id.

„Exentos deben ser los sacerdotes y ministros de la santa iglesia de todo tributo segun derecho.” Ley 6, tit. 9, lib. 1. Nov. Rec.

tratan, están obligados á pagar los derechos y alcabalas como los demas vasallos; en cuyos casos puede el juez Real proceder contra sus bienes hasta conseguir el cobro, sin que por esto se vulnere su privilegio (1).

63. „Como el auto que llaman vulgarmente de presidentes es la norma que se sigue por lo regular en esta materia de tributos respecto de los eclesiásticos, me ha parecido necesario trasladarle á la letra para que sus cláusulas sirvan de máximas principales, ó principios fundamentales de este título; pero conviene dar antes una idea de las causas ó disputas que lo motivaron.

64. „En el año 1595 se suscitó competencia en el tribunal de la contaduría mayor de Hacienda entre el fiscal del Real Patrimonio y el prior y clérigos de Jerez de la Frontera. Estos pretendían ser exentos de alcabala en lo que vendían de su labranza y crianza, tratos y grangerías, y que los jueces eclesiásticos debían conocer de los pleitos que en razon de esto se causasen; pero el fiscal solicitaba se le diese sobrecarta para que los jueces eclesiásticos no conociesen, procediesen ni embarazasen la cobranza de rentas Reales. Visto el negocio por dicho tribunal, se dió auto, remitiendo la causa á los jueces eclesiásticos que pretendían conocer; los cuales declararon no haber lugar á lo pedido por el fiscal; pero habiendo suplicado este al señor Don Felipe II, se sirvió cometer la decision á los presidentes del Consejo de Castilla, Indias y Hacienda, quienes por auto de revista de 27 de enero de 1598 declararon.

65. Que sin embargo del auto dado por los oidores de la contaduría mayor en 4 de noviembre de 1595, se despachase cédula para que los administradores y recaudadores de alcabalas y rentas Reales de dicha ciudad de Jerez no llevasen alcabala á los clérigos por los vinos, caldos ó mostos, ó que vendieren de su cosecha, labranza y crianza, procedidos de la hacienda propia suya, ó de sus beneficios eclesiásticos, y para el despacho de ellos les den las cédulas y albalaes de guías necesarias, con solo cédulas que los dichos clérigos den, en que testifiquen con juramento ser de la dicha su cosecha, labranza y crianza.

66. Empero de los vinos, caldos ó mostos que procedieren

(1) „E por ende decimos, que todo home que aduzcá á nuestro señorío á vender algunas cosas, cualesquier, tambien clérigo como caballero ó otro home cualquier que sea, que debe dar el ochavo por portadgo de quanto tragere ahí á vender, ó sacare.” Ley 5. tit. 7. Part. 5.

„Y esto (á saber lo dispuesto acerca de exencion de alcabala) no haya lugar en lo que los clérigos é iglesias vendieren por via de mercaderia, trato y negociacion, ca de lo tal mandamos que paguen alcabala como si fuesen legos. Ley 8. tit. 9. lib. 1. Nov. Rec.

de viñas que constare haber arrendado con fruto ó sin él, paguen alcabala á los dichos arrendadores ó recaudadores, cuando los vendieren, y lo mismo de otras cualesquier ventas que hagan, procedentes de mercaderías, negociacion, trato ó grangería.

67. „Y si así no lo hicieren y pagaren, las justicias los compelan á ello, deteniendo ó ejecutando los dichos vinos ú otros cualesquier bienes ó frutos que hayan vendido ó contratado, y los demas bienes que tuvieren propios de sus beneficios, dejando reservadas sus personas.

68. „Y lo mismo se haga y cumpla cuando por cesiones fingidas ó en otra cualquier forma, pareciese que los tales clérigos hayan hecho fraude alguno para impedir la paga de la dicha alcabala en los casos, que, como está dicho, perteneciere á su Magestad; y si hubiere duda en si es de los tales casos, ó alguno de ellos, en que deban alcabala, ó si lo que venden es de su labranza y crianza en que no la deben, las dichas justicias reciban informacion de oficio citadas las partes, procurando averiguar por todas vias la verdad, y la envíen á su Magestad, deteniendo el despacho, cédula ó guía, entretanto que la mande ver y proveer lo que sea de justicia.

69. „Y no consientan que jueces eclesiásticos, de cualquier calidad que sean, conozcan, traten ni pongan en cosa alguna de lo susodicho impedimento ni estorbo alguno.”

70. La razon porque se ha introducido esta jurisprudencia, sin embargo del privilegio de inmunidad personal, es porque la negociacion y comercio está prohibido á los clérigos; pues es indecoroso á su estado y pernicioso á la disciplina. No es pues extraño que así como los hidalgos pierden el privilegio de no ser encarcelados por deudas cuando son arrendadores ó deudores del fisco: tambien los clérigos echándose á negociantes infrinjan y pierdan su inmunidad, haciéndose indignos de la exencion. Por otro lado tambien se interesa el bien comun, porque no es justo que los clérigos se enriquezcan y lucren en perjuicio de los demas vasallos legos que contribuyen.

71. La potestad Real no solo tiene su apoyo para exigir el tributo ó derecho de los bienes que los deben, cuando se trasfiere á eclesiásticos en el auto de presidentes; sino tambien en las disposiciones canónicas y regias anteriores á su establecimiento.

72. „La ley de Partida, despues de establecer que los clérigos están obligados á cumplir aquellos pechos y derechos que pagarian los legos pecheros al Rey cuando de ellos adquieren alguna

heredad, añade: „Pero si la iglesia estobiese en alguna sazón que no ficiere el fuero que debía facer por razón de tales here, dades, non debe perder por eso el señorío de ellas, como quier que los señores pueden apremiar á los clérigos que las tobieren, prendándolos fasta que lo cumplan [1].”

73. „Por una ley de la Recopilacion se previene, que no pudiendo ser habido el que vendió bienes á iglesias, monasterios ú otros exentos para el pago de la alcabala, se proceda á la cobranza contra los bienes vendidos (2).

74. „El señor temporal del feudo es juez competente y propio de los derechos feudales, y controversias de los vasallos sobre ellos aunque sean eclesiásticos; y esto se halla comprobado por diferentes epístolas decretales de los Papas. De mucho mas valor y efecto es la preeminencia Real en los bienes de los vasallos inmediatos, que la del señor del feudo en los feudales: y la fidelidad ofrecida por el poseedor ó poseedores de los bienes que se enfeudan, no es menor que la que debe y ha jurado al Rey el cuerpo del clero, representado por sus prelados. Asi que supuesto el débito de los tributos por los bienes adquiridos, es su pago consecuencia de la sujecion, del homenaje, y de la fidelidad, como en los feudos.

75. „Esta es la razón porque en cédula del señor Carlos V. que se halla en las ordenanzas de la Real chancillería de Valladolid, se declaró que pertenecía á los tribunales Reales, siendo actores, ó reos los eclesiásticos, el conocimiento de los pleitos de jurisdicciones, vasallos, villas y lugares, y demas cosas que tocan á la preeminencia Real. De aqui nace la máxima constante, que en todos los casos en que el fisco es actor para la cobranza de tributos, el juez competente es el juez Real (3).

76. „Para que el juez Real pueda proceder contra los bienes de clérigos para la cobranza de tributos, no se requiere ni se necesita que se les amoneste tres veces, que desistan y se abstengan del trato ó comercio que hacen [4]; porque el derecho no pide semejante requisito ni formalidad (5).

77. „Por lo mismo puede el juez Real proceder contra los clérigos que tienen tabernas (6): puede prenderlos, detener sus

(1) Ley 55. tit. 6. Part. 1.

(2) Ley 9. tit. 9. lib. 1. Nov. Rec.

(3) Larrea alleg. 27. núm. 17. Bobadilla cap. 18. núm. 139. lib. 2. Ramos en el citado cap. 55. núm. 16. Percira de *Manu Regia*, part. 2. cap. 27.

(4) Flores de Mena lib. 2. *Variar. resolut.*, cap. 21. á núm. 232. Gironda de *Gabellis.* part. 7. núm. 10. Lasarte cap. 19. núm. 79.

(5) Cap. *Quamquam de censib.* in 6, et Clementina *Praesenti*, eodem tit.

[6] Sperell. decis. 94. núm. 7.

ganados y demas animales que entran en los pastos ajenos, y ejecutar ó exigir las multas y penas en que incurren, caso que se resistan á satisfacerlas, como dueños (1).

78. „Si el juez eclesiástico con pretexto de que le toca el conocimiento, inhibe y perturba al juez Real, que procede contra los bienes de los clérigos para la exaccion de gabelas ó tributos; ó contra los de aquellos cuyos ganados han hecho algun daño, ó deben contribuir al bien comun, segun prescriben las leyes del reino, en estos casos se observa diversa práctica.

79. „En el primer caso se da cuenta al Consejo de Hacienda, quien manda librar la Real cédula para que el eclesiástico no embarace la cobranza, se le ruega que absuelva á los excomulgados, y remita los autos al Consejo. En su vista, si halla que el eclesiástico procede legítimamente, porque el clérigo no es tratante, se le devuelven los autos para que proceda y conozca de la causa, y se previene al juez Real que cese en sus procedimientos. Pero si el eclesiástico procede injustamente, se retienen los autos en el Consejo, y sin mas declaracion ni providencia continúa el juez Real su conocimiento (2).

80. En el segundo caso en que el juez Real procede por razon de multas, ó penas, ó por el bien comun, se practica despachar su exhorto al eclesiástico para que se abstenga y no perturbe la Real jurisdiccion, protestando desde luego el auxilio de la fuerza; y en caso que no cese en sus procedimientos, se introduce el recurso de fuerza en conocer y proceder en la respectiva audiencia ó chancilleria donde corresponde.

81. La séptima especie de recursos de fuerza en conocer y proceder tiene lugar cuando dos jueces eclesiásticos compiten so-

(1) „Mandamos que en razon del pagar las penas, y lo que asi fuere ordenado, que todos asi clérigos como legos, lo paguen asimismo prorata lo que les cupiere: y mandamos que las prendas se cobren asi de los unos como de los otros” Ley 7. tit. 9. lib. 1. Nov. Rec. Gutierrez lib 1. *Pract.* quaest. 4. *Otero de pascuis*, quaest. 8. núm. 8 y 12, y quaest. 13. núm. fin. Ramos cap. 55.

(2) Otrósi en cuanto toca á los jueces eclesiásticos que impiden y embarazan la cobranza de las nuestras rentas, queriendo eximir ó exceptuar alguna o algunas personas de la paga de ellas ó en otra alguna manera, ó que se entrometan á conocer de lo que toca á dichas rentas, no les perteneciendo, y proceden contra los nuestros jueces de rentas, en la dicha contaduría mayor se da-

rán y despacharán las cédulas nuestras que se acostumbran, para que no conozcan ni procedan, ni embaracen la dicha cobranza, ni se entrometan en lo á esto tocante; pero por esto no se entienda que en los otros procesos eclesiásticos que á esto no tocan se han de proveer, ni tratar en la dicha contaduría mayor por via de fuerza, ni para que otorgen; porque esto tan solamente toca, y se ha de conocer de ello en el nuestro Consejo y en las nuestras audiencias, como se ha hasta aqui usado. Ley 2. §. 9. tit. 10. lib. 6. Nov. Rec.

Demas de este recurso [de fuerza] el Consejo de Hacienda, á quien está encomendado el ministerio de ella para inhibir á los eclesiásticos, expide sus despachos ordinarios. Ley 17. tit. 2. lib. 2. Nov. Rec.

bre el conocimiento en primera instancia, y el uno de ellos que se cree agraviado recurre á la Real Persona. De este recurso se hace mencion en la citada ley 17. tit. 2. lib. 2. Nov. Rec., segun se dijo en el párrafo 1.º de este capítulo. El Soberano tiene delegada la regalía de dirimir estas competencias al supremo Consejo de Castilla, como protector de la disciplina y del santo concilio de Trento.

82. En tales casos se exhortan mutuamente los jueces para que se inhiban, acompañando los documentos y pruebas en que afianzan la propiedad de la jurisdiccion que defienden. Si no pueden avenirse en jueces árbitros, ó estos agravian á alguno de los interesados, ó se declaran por jueces cada uno por su parte, acude el promotor fisbal, ó alguno de los interesados al Consejo, é introduce el recurso de fuerza en conocer y proceder conforme previene la mencionada ley.

83. Como en el capítulo 20. sesion 24 *de reformatione* del santo concilio de Trento, se previene que todos los negocios y pleitos eclesiásticos se vean y decidan en primera instancia ante los ordinarios, siempre que el Nuncio ó el metropolitano intentan conocer ó avocarlos, puede alguna de las partes ó el mismo ordinario introducir el recurso de fuerza ó proteccion, para que se mande guardar la disposicion del concilio; cuyo conocimiento protectivo toca al Consejo privativamente. La justicia de este recurso se funda en el órden gerárquico establecido por los cánones y leyes eclesiásticas, que el Soberano como protector debe procurar no se invierta y trastorne. Aunque el juez eclesiástico tenga jurisdiccion, pero la tiene suspensa por la disposicion conciliar: y asi siempre que intenta conocer en primera instancia en perjuicio del ordinario, procede con defecto de jurisdiccion, y perturba la gerarquía en desprecio de este: por lo mismo es preciso implorar el auxilio de la potestad, protectora para remover la injuria y quitar la fuerza (1). El auto que regularmente se pone es, que hace fuerza en conocer y proceder, y se remite la causa al ordinario [2].

84. La octava especie de recurso de fuerza en conocer y proceder [y á veces en el modo] versa sobre materia de esponsales. Por la Real pragmática de 28 de abril de 1803 [que es la ley 18. tít. 2. lib. 10. Nov. Rec.] está prevenido que en ningun tribunal eclesiástico ni secular se admitan demandas de esponsales, sino

(1) Salgad. *de reg. protect.* part. 2. cap. 17. y *de supplicat.* part. 1. cap. 14 núm. 50, y cap. 16. núm. 69.

(2) Covarrub. en la citada obra, tít. 25, §. 1, 2, 3 y 4.

es que sean celebrados por personas habilitadas para contraer por sí mismas, según los requisitos expresados en aquella. En el caso, pues, que los ordinarios admitiesen las demandas ó quisiesen proceder á la celebracion del matrimonio sin dichos previos requisitos, podrán los interesados oponerse, formar artículos, preparar é introducir el recurso de fuerza en conocer ó en el modo, y pendiente este no podrán sin atentado pasar á librar los despachos, practicar las demas diligencias, ni elevar los esponsales á matrimonio [1] [\*].

85. Hasta aqui he referido los principales casos en que tiene lugar el recurso de fuerza en proceder y conocer, aunque puede haber otros que no estén aqui especificados, pues son muchos y muy diversos los negocios en que un juez puede traspasar sus límites entrometiéndose en la jurisdiccion aiena; y como senté en el principio apoyado en la ley 17. tit. 2. lib. 2. Nov. Rec., este recurso se introduce siempre que el juez eclesiástico intenta proceder al conocimiento de causas puramente laicales y pertenecientes á la jurisdiccion temporal; lo cual puede suceder en mayor número de casos que los expresados en este capítulo; pero siendo los que expresan las leyes y los autores, me he ceñido á ellos.

(1) Covarr. tít. 28. §. 6.

(\*) Cuando se trate del recurso de fuerza en el modo de conocer y proceder, se ventilará la cuestion siguiente que propone el señor Covarrub. ¿si podrá introducirse este re-

curso cuando un juez eclesiástico, despues de haber declarado válidos y subsistentes los esponsales, apremia con censuras al renitente á que los reduzca á verdadero matrimonio?