

(2) B

DISERTACION HISTÓRICO-LEGAL,

ó DISCURSOS JURÍDICO-POLÍTICOS

SOBRE

que segun Leyes de estos Reynos los Monges , ó Religiosos profesos en Religion aprobada, cuyos Monasterios , ó Conventos son capaces de adquirir en comun , no pueden heredar , ni sus Monasterios en su nombre abintestato , á los padres , hermanos y parientes de los Monges ó Religiosos:

Que los Vínculos , Mayorazgos , Fideicomisos , Capellanías laycas , Patronatos laycos , Legados pios y annuos , que poseía el Monge ó Religioso quando entró en Religion , vacan luego que profesan , y pasan al siguiente en grado , sin que el Monasterio pueda retener un instante posesion ni usufructo: sucediendo lo mismo con los que vacasen despues de profeso , y cuya posesion pasaría al Monge si estuviera en el siglo:

Y ULTIMAMENTE

sobre que el Monasterio no puede suceder en los bienes que eran propios del Religioso al tiempo de su profesion, si no dispuso á su favor de ellos.

SU AUTOR

El Dr. D. Julian Hilarion Pastor, del Gremio y Claustro de la Universidad de Alcalá de Henares, Abogado del Ilustre Colegio de esta Villa de Madrid, y Regidor de su Ayuntamiento, y su Comisario de Propios, y de Retasas de Casas por nombramiento especial de la Real Persona, y electo Fiscal del Crimen de la Real Audiencia de Manila en las Islas Filipinas.

MADRID MDCCLXXXV.

1785
POR D. JOACHÍN IBARRA, IMPRESOR DE CÁMARA DE S. M.
CON LAS LICENCIAS NECESARIAS.



2526910421

DISERTACION HISTORICO-LEGAL

DISCURSOS JURIDICO-POLITICOS

SORR E

que segun Leyes de estos Reynos las Monjes, & Religiosos
profesos en Religion aprobada, cuyos Monasterios, & Conventos
son capaces de adquirir en comun, no pueden heredar, ni
sus Monasterios en su nombre abintestato, & los padres, herma-
nos y parientes de los Monjes & Religiosos;

Que los Vicarios, Mayordomos, Fideicomisarios, Capellanes Rey-
ales, Patronos, & otros, Legados pios y canonicos, que poseen el
Monje & Religioso quando entran en Religion, vayan luego a
profesar, y pasan al siguiente en grado, sin que el Monasterio
pueda retener ni instante posesion ni usufructo: sucediendo lo
mismo con los que vacaren despues de profeso, y cuya posesion
sean para el Monje si estuviera en el siglo:

Y ULTIMAMENTE

sobre que el Monasterio no puede suceder en los bienes que eran pro-
pios del Religioso al tiempo de su profesion, si no dispuso
de su favor de ellos.

SU AUTOR

El Dr. D. Julian Hilario Pastor, del Consejo y Chanciller de la
Universidad de Alcalá de Henares, Abogado del Ilustre Colegio de
esta Villa de Madrid, y Religioso de su Ayuntamiento, y su Co-
muniado de Propios, y de Realms de Cortes por consentimiento espe-
cial de la Real Persona, y Real Consejo del Consejo de la Real
Audiencia de Sevilla en los años siguientes.

MADRID MDCCLXXXV.

FOR D. JOACHIN IBARRA, IMPRESOR DE CÁMARA DE S. M.
CON LAS LICENCIAS NECESARIAS.



*A LA MUJ NOBLE,
MUJ LEAL IMPERIAL
Y CORONADA VILLA
DE MADRID,
CABEZA DE TODOS LOS REYNOS, Y
SEÑORIOS DE NUESTRO CATOLICO
MONARCA.*

II.^{MO} SEÑOR.

*A*mor y temor me dirigen á solicitar la proteccion de V. S. I. para esta Obra, que aunque pequeña en el volúmen; pequeña en los razonamientos; en la persuasion; en el Autor; y, en una palabra, en todo pequeña, puede ser grande su influxo, en el estado civil, y político, y de grande socorro á muchas familias miserables, que, tal vez, por carecer de la noticia de nuestras leyes patrias, estan desposeidos, ó muy cercanos á serlo de bienes y herencias, que legitimamente les pertenecen.

No es inverosimil que su misma pequeñez la sofoque en sus principios, sin dexarla volar por la República literaria. El amor, pues, que se contrae á estas producciones de la parte mas noble del alma, y el amor al Público obligan, este á comunicarse á todos, y aquel á bus-

buscar los medios de conseguir su propagacion.

Tampoco es ageno el temor de impugnadores : no temo á los buenos , á los doctos , á los que aspiran á apurar la verdad : debemos desear y amar á estos , y son dignos de toda nuestra gratitud , por lo que nos instruyen y enseñan : temo sí á los que por espíritu de desafeccion , de partido , de interés , ó por satisfacer su humor arrojan una piedra en cada letra de sus escritos : amo á los que instruyen , y temo á los que destruyen.

Vivo persuadido que si hubiere algunos de esta ínfima , y despreciable clase , no faltarán Apologistas de ingenio mas ilustrado , que con la elegancia , viveza de expresion , solidez , y decoro posible persuadan la opinion que me he propuesto por tema ; ya que mi ausencia á servir el cargo , con que la piedad del Rey me ha honrado en lo mas distante de su dominacion , me impida satisfacerlos.

Con

Con el patrocinio de V. S. I. y por el respeto debido á tan distinguido Cuerpo espero se templen las pasiones, y humores acres, si es que alguno adolece de ellos: confio será benignamente recibida esta Obri-lla, y me prometó que entre tanto, tan docto, é instruido Letrado de la Corte, y del Reyno no faltará quien se dedique á ilustrarla, y perfeccionarla.

Sírvase V. S. I. aceptarla por una pequeña señal de mi perpetuo reconocimiento á tantas honras como me ha dispensado desde el tiempo que disfruto la de connumerarme entre sus individuos, y del justo amor que me une con tan respetable y venerado Congreso. Madrid, y Agosto 12 de 1785.

IL.^{MO} SEÑOR.

Dr. D. Julian Hilarion Pastor.

EXOR-



EXORDIO.

Es antigua disputa si el Religioso profeso en Religion aprobada por la Silla Apostólica, cuyos Monasterios, ó Conventos son capaces de adquirir en comun, puede heredar á los hermanos y parientes que mueren intestados, ó su Convento representando su persona. Han sido varias las opiniones, pero muy mas comun, que el Monasterio no solo debe suceder á los padres, hermanos, y parientes del Monge, que despues de su profesion mueren sin testar, en los bienes libres, sino en los vinculados y de mayorazgo, que tienen ciertas, y determinadas vocaciones de lineas, grados, &c. Llegando á tanto la ligereza de alguno, que adelantó el derecho de los Conventos, ó Monasterios á suceder perpetuamente en

estos bienes de precisa restitucion ; esto es , que los llamados en los ulteriores grados , y lineas quedasen exclusivos , y sin esperanza de succeder en tiempo alguno en estos vínculos , ó fideicomisos.

2 Dieron ocasion á estas opiniones tres proposiciones , que se hallan en los AA. No sería muy difícil averiguar el primero que las presentó , ó produjo ; mas no es necesario. Siguiéron á aquel sus discípulos , y á estos otros muchos , que ciegamente , ó sin el debido exâmen de la verdad , juraron en fé de sus maestros , como lo hacian los discípulos de Pitágoras (1) , y vemos por esto con algunas sucesiones en la doctrina formado un ejército de propugnadores , por aquella opinion que se deduxo como consequencia de las tres proposiciones.

3 Estas son : una , *el Monasterio succede al Religioso en lugar de hijo* ; otra , *el Monasterio succede en lugar de heredero* ; y la tercera , *el Monasterio ex-*

(1) Valer. Max. lib. 8. cap. 15.

excluye al substituto. Con estas se hace la guerra á los parientes, y una larguísima, y dilatada posteridad, que casualmente se hallan en inferior grado del que tiene el Religioso para suceder en los bienes alodiales, y libres de los que mueren sin testar; y con estas tambien hostilmente se acomete, y suele vencer á personas, y lineas contempladas en las fundaciones de vínculos y mayorazgos, y se ven despojados de ellos, á lo menos por la vida de los Religiosos, aunque los fundadores, ó testadores expresamente los excluyan.

4 No es en verdad tan cierta como se juzga por los mas esta opinion: compárense esta, y las tres proposiciones referidas con las leyes, y textos de que se deducen, y se notará, que no convienen en el amplísimo, y laxô sentido con que se entienden con las dichas leyes: conoceráse tambien, que por las leyes de Justiniano, y los Cánones, el Monasterio, ó Convento está excluido de poder suceder á los hermanos y parientes del Religioso, que



despues de profeso mueren sin testar ; y últimamente , que no excluye al substituto en los bienes vinculados y sujetos á restitucion.

5 Sea qual fuere la resolucion de las leyes de Justiniano , y los Cánones en esta materia , en nuestra España , segun las leyes Reales , el Religioso , y su Monasterio están exclusos de succeder á los padres , hermanos y parientes , que fallecen sin testar , y toca la herencia á los otros hijos , ó parientes. El Monasterio no puede succeder en los bienes del Religioso , que son suyos propios quando profesa , si ántes no dispuso en su favor de ellos: succederán sí sus hijos , ó parientes mas cercanos : al Monge profeso , sus padres , hermanos , ni parientes no pueden instituirle heredero , ni dexarle legado alguno , ó manda en testamento. Los vínculos , fideicomisos , mayorazgos , Capellanías laycales , Patronatos laycos , legados annuos , &c. que poseía el Monge quando entró en Religion , vacan luego que profesa , y pasan al siguiente en grado ,
sin



sin que el Monasterio pueda retener, ni un instante posesion, ni usufructo; y lo mismo sucede con los que vacasen despues de profeso, y cuya posesion se defiriría al Monge si fuese capaz. Persuadir estas cinco proposiciones es el asunto de esta disertación.

6 Parecerá á algunos desvarío escribir contra el sentir de tantos AA.; y añadirán que contra la práctica comun, con otras especies, que les dicte su humor; pero mas vale la razon y la ley, que la autoridad. Contra aquellas no debe servir de embarazo ser contraria la comun. Las costumbres mas antiguas algun tiempo fueron nuevas, y lo que hoy se hace sin exemplo, algun tiempo se contará entre exemplos. No todo lo que usaron los antiguos es lo mejor, como tampoco lo será á la posteridad lo que usamos ahora. No hubo cosa mas comun hasta el descubrimiento del nuevo Mundo, ó América, que la falta de Antípodas; y una opinion que tenia tantos siglos de antigüedad, y peynaba tantas canas, se gra-

duaría ahora por uno de los más torpes disparates del Orbe. Comunísimas fueron la ignorancia de la circulacion de la sangre, y no darse vacío en la naturaleza de las cosas; y de estas proposiciones la primera está enteramente proscripta, y muy cerca de seguirla la segunda. Si esto sucede en las materias físicas, ¿qué no sucederá en las metafísicas y morales?

7. Pocos hay de los DD. mas clásicos, que no hayan impugnado algunas opiniones comunes. Nuestro D. Fernando Vazquez Menchaca contradice un crecido número de ellas. No se debe juzgar por la multitud de AA., sino por la ley y la razon: no se debe llamar comun la que siguen muchos, sino la que propone mejores fundamentos, como notaron otros Varones juiciosos (2). No es nuevo que adultere el ingenio de los Jurisconsultos muchas cosas, que en las leyes estaban

(2) Luca de Conflict. leg. lib. 15. p. 3. observat. 24. Casarregis de Succes. abintest. p. 103. n. 14. ad 22.

claramente establecidas: vicio antiguo, pues ya en su tiempo lo advirtió Ciceron (3); y mas cercano á nuestra edad declamó contra él nuestro gran político Don Diego Saavedra Faxardo (4).

8. Apenas se hallará en la Jurisprudencia materia en que mas opiniones haya que en la presente: sobre ser muchísimos los AA. que la trataron, unos de propósito, otros de paso, parece que todos contribuyeron á confundirla: en todos se nota la alegacion de leyes Imperiales, de Cánones, de Decretales, de auténticas, de autoridades, costumbres, y leyes de otros Reynos. ¿Qué podia resultar, pues, de esta mixtura, sino confusion, en vez de claridad? O el negocio ha de juzgarse por los Cánones, por las Leyes Imperiales, ó por las de otras Naciones y Reynos: si por los Cánones, es necesario negar la autoridad de las Leyes Imperiales,

(3) Cicer. in Orat. pro Murena. Cum permulta præclarè legibus essent constituta, et à Jurisconsultorum ingeniis pleraque corrupta, ac depravata sunt.

(4) Empresa 21.

les , y de otras Naciones ; y en tal caso nada sirven , y es importunísimo traerlas , como si fueran capaces de ligar. Si por las leyes Imperiales , ¿á qué pueden conducir los Cánones , y leyes de otras Naciones ? Y si ha de juzgarse (como debe ser) por las leyes patrias , y en defecto de ellas por el dictámen de la razon natural , ¿quién no advertirá la inaplicabilidad de los Cánones , y leyes de Justiniano ? Llamáramos ridículo (si tal vez no graduásemos de loco) al que nos quisiese persuadir , que porque una ley de la China establezca , que los sobrinos no sucedan con los tios á otro su tío *abintestato* , no deben suceder en España ; y tenemos por doctos á los que esto están haciendo , sin mas diferencia que mudar los nombres á las materias ; y no es lo peor que nos lo persuadan , sino que acaso se execute en determinaciones de los pleytos algunas veces.

9 Nace este desórden (que tal puede llamarse) de una leccion superficial , y poco reflexiva de nuestras leyes , su histo-

toria , y cronología; y no contribuye poco la demasiada buena fe , con que nos entregamos á lo que escriben muchos sin exámen de sus opiniones y doctrinas, recibiendo la ciencia por tradición, ó á manera de cuento (5); mas este asunto es digno de otra pluma.

DISCURSO I.

Idea breve del derecho antiguo y moderno de los Romanos cerca de la sucesion testada, é intestada.

Lo La sucesion hereditaria , bien por testamento , ó intestada , fué uno de los puntos en que halló mas dificultades la antigüedad. Los Romanos, conservando la dureza , y ferocidad que dió principio á su Imperio , se juzgaban dueños de lo que poseian, sin obligacion á dexarlo á este , ú otro sucesor , que á el que mejor grangease su voluntad , ó su capricho : no tenian los hijos mejor lugar en su ánimo que

(5) Luc. de Legit. disc. 10. n. 7.

que el esclavo : creíanse dueños de su vida y muerte ; y faltos , ó negados á los sentimientos que causa la sangre , les era indiferente que los hijos viviesen , ó muriesen , quedasen con comodidad , ó sin ella : á este modo de pensar era consiguiente la libre facultad de exheredar los hijos , en el que la tenia de matarlos , y venderlos , como notó Livio (6).

Mas humanos los Griegos por el cultivo de las ciencias, especialmente de la Filosofia Moral, formaron otros sentimientos mas nobles y racionales. El sumo derecho de la patria potestad entre ellos se reducía á castigar los hijos con moderacion ; y no bastando , el último remedio , era la abdicacion , y expulsion de la casa paterna desnudos , que llaman *apocrisis* : y aun la potestad patria espiraba , ya por años , ya por matrimonio , ya por la pública adscripcion á oficios públicos (7). A esta racional , y prudente política era con-

(6) Liv. *lib.* 1. *cap.* 34.

(7) Dionys. Halicarnas. *lib.* 2. *p.* 96.

siguiente la institucion de los hijos por herederos, y que ya por testamento, ó sin él, fuesen sucesores en los bienes los que lo eran en la sangre, educación y costumbres.

12 Con las ciencias recibieron los Romanos de los Griegos la mansedumbre, y moderacion de aquella dureza, y aspereza de costumbres, causando estas un derecho de potestad en los hijos, si no qual convenia al amor que causa la naturaleza, á lo menos mas dulce y blando; de que derivó la sucesion de los hijos á los padres, y la de los parientes unos á otros, tanto por disposicion testamentaria, como sin ella.

13 Sin embargo mantuvieron por mucho tiempo algunas costumbres, que se acomodaban poco á la razon, y equidad natural. Los hijos emancipados, y las hijas, que estaban en la patria potestad, eran excluidas del derecho de suceder en los bienes de sus padres; y solo se entendia este derecho en los hijos varones, ó nietos, que al tiempo de hacer el testamento,

to, ó fallecer intestado el padre de familias, se hallasen constituidos en su potestad, porque á estos llamaban *herederos suyos*, y no á las hijas, ni á los emancipados, ó dados en adopción á otros; bien que á estos, quando no eran expresamente exheredados, se les socorria por el derecho que llamaban Pretorio, acresciéndolos á los demas herederos; y quando eran exheredados, el Pretor los ayudaba con la querrela de *inoficioso*.

14 Era libre la exheredacion de los hijos, que estaban baxo la potestad, á quienes por el oficio del Pretor se les daba parte en la herencia por la querrela referida, ó posesion contra las tablas; mas si eran pasados en silencio, se abria la sucesion á los bienes del padre por medio de un intestado.

15 En los intestados tenian cierta forma de suceder: constituíanse tres clases por su orden gradual: primero succedian los hijos, nietos, ó descendientes que se hallasen en la potestad, y los emancipados; pero no las hijas, ni los emancipados,

dos, que se dieron en adopción, porque estaban en otra familia: faltando esta clase sucedían los agnados colaterales, que son varones descendientes de varones, el que estuviese mas próximo en grado; y la tercera clase ocupaban los cónyugos, que son las hembras, ó descendientes de ellas, según su grado; por lo qual las hijas y sus descendientes eran postergados á los varones colaterales de grados mas remotos.

16. Acerca de la sucesion de los ascendientes se trató poco; porque como la patria potestad era perpetua, solo podia verificarse suceder el padre al hijo, quando este era emancipado; y entónces como las emancipaciones se hacían reservándose el padre los derechos de patrono, entre los quales era la herencia, sucedían á los hijos en sus bienes, muriendo estos intestados, y sin descendientes.

17. Las madres, aunque ascendientes, en calidad de tales estaban excluidas de la sucesion de los hijos, que siendo *sui juris* morían sin testar: solo las admitia el

Pre-

Pretor por equidad en calidad de cognadas quando faltaban hijos, y cognados. El Emperador Claudio, y despues el Senadoconsulto Tertiliano las llamaron á la herencia, pero con tal que hubiesen procreado la ingenua tres hijos, y la libertina quatro. De aquí resultaba que eran preferidos á las madres en la herencia intestada de sus hijos los otros hijos, y hermanos del difunto, y los demás nietos: era preferido el padre quando ambos concurrían á la herencia en la sucesion de su hija: si concurrían hermanas, era admitida la madre con ellas en iguales partes; y si concurrían hermanos y hermanas, quedaba exclusa la madre por excluir la el varón hermano; mas los hermanos varones, y hembras partian por iguales partes la herencia. Estas antigüedades, y variedad de sucesiones, así por testamento, como intestadas, las enmendó Justiniano. La experiencia, madre de las ciencias, habia dado á conocer la desigualdad de la justicia; porque ni el hijo emancipado dexa-

ba de ser hijo, y estar con el padre con el mismo deudo, y enlace natural que los demas hijos varones que tenia en su potestad, ni las hijas eran menos parientas que los hijos, y sí mas que los collaterales; ni era defecto en la madre no haber procreado tres, ó mas hijos; é igual parentesco tenia la madre con sus hijos, que el padre: ni el cognado es menos pariente que el agnado quando se hallan en igual grado; y así otras muchas particularidades, de que se derivaron varias constituciones, que reglaron estas sucesiones.

19. Del complexô de ellas se advierte haberse reducido á tres líneas por su orden, y grado succesivo: la primera de descendientes, y en esta quedaron iguales en el derecho de heredar los varones y hembras; y abolidas aquellas diferencias que se tocaron ántes de potestad, emancipacion, &c. con esta línea no puede tener competencia pariente alguno ascendiente, ó transversal: la segunda es de los ascendientes, que tiene lugar fal-

tando descendientes , y en esta fueron llamados tanto el padre , como la madre , y abuelos paternos y maternos , segun su grado ; excluyendo la diferencia antigua de varones y hembras , con los cuales no puede competir ningun colateral : la tercera linea es la transversal , fueron llamados al intestado todos los colaterales mas cercanos varones , ó hembras , quitada la diferencia de agnados , ó cognados , sucediendo todos los que se hallan en un grado.

20. Con todo se determinaron en esta linea algunas particularidades , como la diferencia entre hermanos *utrimque conjunctos* , consanguíneos y uterinos : se limitó la sucesion hasta el décimo grado : coartacion que no tienen los ascendientes , ni descendientes ; ó porque no sea facil en la corta duracion de una vida , extenderse la descendencia tan larga , ó porque no era razon limitarse : fuera del décimo grado ningun colateral , sea varon , ó hembra , tiene derecho de heredar *abintestato* : admítese á la muger , ó va-

ron,

ron , si la hubiese ; y no la habiendo , por un derecho de aniquilacion succede el fisco : dióse el derecho de representacion á los sobrinos para que pudiesen concurrir con los tios á la herencia de su tio , hermano , ó hermana de su padre , limitando esta representacion á los hijos de los hermanos , á diferencia de los descendientes , que la tienen sin límite á grado alguno , quando concurren á la herencia testada , ó intestada de un ascendiente mayor , con personas descendientes de desiguales grados.

21. Destruido el Imperio , y dividido en varias Potencias , cada Nacion hizo sus leyes , adoptando muchas de los Romanos , corrigiendo , enmendando , añadiendo , ó anulando lo que á las Naciones , y Legisladores pareció mas acomodado á la razon , y á sus costumbres: así es que en algunas partes son preferidos los agnados á las hembras , y madres del que fallece , con otros usos , mas parecidos á aquella antigüedad , que derogó Justiniano , que á estas leyes que ordenó.

En



22 En nuestra España la dominacion Gótica no quiso admitir, ni toleró, que se observasen leyes algunas del Imperio (8). Unos Conquistadores gloriosos, que arrancaron de los Romanos lo que ellos habian usurpado á los Cartagine-ses, y con la misma razon y justicia, no quisieron perder la gloria de dar leyes, fueros, usos y costumbres á los vasallos conquistados: formaron famosos códigos de ellas; digan los émulos de su dicha lo que quisieren; y ordenaron, que no se juzgase por leyes del Imperio, y extrangeras baxo de graves penas. Algunos AA. antiguos nuestros, y extraños dicen, que

hu-
 (8) *Ley 3. titul. 1. lib. 2. For. jud.* Bien sofrimos, é bien queremos, que cada un home sepa las leyes de los extraños por su pro; mas quanto es de los pleytos juzgar, defendémoslo, é contradécimoslo que las non usen, que maguer que haya buenas palabras, todavía hay muchas gravedumbres: mas porque abonda por facer justicia, las razones, é palabras, é las leyes que son contenidas en este libro. E nin queremos que de aquí adelante sean usadas las leyes Romanas, nin las extrañas. El Rey Don Flavio Recesvinto. La *ley 9.* siguiente pone á los Contraventores la pena de treinta libras de oro.

hubo ley que lo prohibia , pena de muerte (9): tal fué el horror con que miraron las cosas de los Romanos: despues fueron derivando varias leyes , que en esta parte de la sucesion intestada de los padres y parientes se desviaron mucho del concepto de las leyes Imperiales , de que no es necesario tratar ahora.

23 La idea que ofrecen las noticias precedentes acerca de las sucesiones , es, que no puede alguno abrirse el paso para la adquisicion de las herencias , sino por uno de dos medios , ó por disposicion testamentaria , ó por razon de parentesco quando muere intestado ; y persuade tambien , que las sucesiones traen todo su origen y efecto del derecho civil de cada Monarquía , Dinastía , ó Principado.

(9) *Auto acord. 1. tit. 1. lib. 2. Recop. Oldrad. cons. 69.*

DISCURSO II.

Que en el derecho Imperial no hay ley que dé á los Monasterios la sucesion de los hermanos, y parientes de los Monges, que mueren despues de profesos estos.

24 **C**orrído , ó rasgado el velo , y reducidas las sombras á cuerpo por la obra inefable de nuestra redencion , uno de los preciosísimos frutos que practicó y predicó el Maestro , Criador y Redentor del Género humano , fué la abdicacion , y negacion propia del hombre , y renunciacion de los bienes terrenos por los celestiales , para que aligerado de esta pesadísima carga, pudiese volar con el espíritu , y tener su conversacion en los cielos. Esta es la pobreza evangélica, que ántes y despues de la gloriosa Ascension del Señor guardaron fielmente los Apóstoles , y los muchísimos Fieles , que en fuerza de su predicacion reducian á la ley de gracia , como se lee en las Actos.

25 **A**brasóse la tierra por el fuego, que

que en ella puso Jesu-Christo ; y aquel grano de trigo, que cayó, y murió en ella, multiplicó de tal forma la semilla , que á muy luego no fué facil guardar aquella vida comun y pobre ; ni todos aspiraban al estado de perfeccion , sino de salvacion: unos escogian la vida solitaria, dedicados á la contemplacion , que llamaban Ascetas , Anacoretas , y Monges : otros se mantenian célibes, pero sin retirarse á la soledad. Y finalmente otros en otros estados , á todos los quales les era comunicada la gracia , segun el fervor, devocion , y obras con que la pedian.

26 De aquí derivó haber dado á los Ordenes Religiosos origen mas antiguo, que el que en verdad tienen: puede, pues, fixarse en el siglo quarto , en que San Antonio Abad fundó varios Monasterios, ó Conventos en Armenia , Siria , Nitria, y las Tebaidas : San Pacomio en Egipto, San Hilarion en Palestina , San Basilio y San Atanasio en la Grecia ; porque ni la predicacion de San Juan Bautista , ni la de los Apóstoles, que traen algunos pa-

ra la vida Monástica, considerada como especie diversa del Clero secular, ni los Eesenos, y Teseos de Alexandría, ni el Orden de los Crucigeros, cuya fundacion se atribuye á San Clemente primero Pontífice, ni el Decreto de San Pio Primero para consagrar las Vírgines; que San Pablo fuese Anacoreta; San Cipriano escribiese un libro para la enseñanza de las Vírgines; y que San Dionisio Asceta, Anacoreta, ó Monge fuese hecho Pontífice, no prueban bien el intento, unos por apócrifos, y otros por convenir al estado Clerical, sin necesidad de contraerse al Monástico, como especie separada.

27 Sea el origen qual fuese, lo que hace al propósito es, que desde el instante que se edificó la Iglesia, y se estableció la vida Monástica, ó Regular se entendió como cierto, que las Iglesias, y Monasterios no podian suceder á los Clérigos y Monges abintestato, aunque estos no dexasen parientes: sucedíalos el fisco: no conocia el derecho civil otro modo de adquirir tales herencias, que el parentes-

co hasta cierto grado : ni habia , ni habrá quien reconozca en la Iglesia , ni Monasterio cognacion alguna con el Clérigo y Monge : faltaba en fin todo fundamenta para pretender tales herencias , y era necesario que estableciese la ley civil y política , si algun derecho habian de tener á tales bienes.

28 Esta, ú otras razones dieron ocasion á que el gran Teodosio, grande favorecedor de la Iglesia, y Religion Católica ; que gobernó el Imperio de Oriente desde 379 hasta 395, estableciese una ley, por la qual mandó, que si algun Presbítero, Diácono, ó Diaconisa, Clérigo, *Monge, ó muger que hiciese vida solitaria*, muriese sin testar, heredasen sus hijos, ascendientes, ó parientes, ó muger sus bienes ; y solo en el caso de faltar estos heredase la Iglesia, ó Monasterio á que estaba destinado, ó servia (10) : subrogó
por

(10) *Leg. 20. C. de Episcop. et Cleric. Si quis Presbyter:: aut Monachus, aut mulier, quæ vitæ solitariae dedita est, nullo condito testamento decesserit, nec ei parentes utriusque sexus, vel liberi, vel quæ agnationis,*
cog.

por esta ley á la Iglesia en el lugar del fisco.

29 Antes que Teodosio, Constantino el Grande estableció otra ley, por la qual mandó que quando algunas personas se retirasen del siglo al Clero, ó Monacato, hubiesen de dexar de su substancia á sus parientes y propinquos dos terceras partes, reteniendo para sí la tercera (11): ley que repitió posteriormente el Emperador Arcadio.

30 De la relacion historial, que ofrecen estas leyes, se dexa conocer, que las Iglesias, y Monasterios no podian heredar los bienes de los Clérigos, y Monges quando morian intestados, sino en defecto de parientes. Cierto es que podian testar de aquellos bienes que llevaron, ó los mas que adquiriesen con su industria durante la vida Clerical, ó Monacal, ya

cognitionisve jure junguntur, vel uxor extiterit: bona quæ ad eum, vel ad eam pertinuerunt Sacrosanctæ Ecclesiæ, vel Monasterio, cui fortè fuerat destinatus, aut destinata, omnifariam socientur.

(11) *Leg. 4. et 12. C. de Episcop. et Cleric.*

porque en aquellos tiempos no se hiciese profesion solemne con la emision de los tres votos esenciales de la Religion, ó ya porque aunque se hiciesen estas profesiones, se omitiese el voto de pobreza, que repugna con toda especie de adquisicion, retencion de propio, y testar.

31 Fuese por lo dispositivo de estas leyes, ó por interpretaciones, y declaraciones de Jurisconsultos (que en aquella edad fueron tantas, y tan exôrbitantes, que confundieron notablemente la jurisprudencia civil), ó por otras causas: solo el hecho de dedicarse al estado Clerical, ó Monacal se consideraba por razon suficiente para que los padres exheredasen á sus hijos; lo que en los años adelante movió á Justiniano, que gobernó el Imperio de Oriente desde 527 hasta 565, establecer una ley, por la qual declaró no ser lícito á los padres, por esta sola causa, exheredar á sus hijos como ingratos, imponiéndoles la precision de dexarles su legítima, ó lo que mas quisiesen; y en el caso que muriesen sin
tes-

testar los padres, concurriesen los hijos Clérigos, Monges, ó Ascetas á heredarlos con los demas herederos *abintestato*, sin que les sirviese de impedimento la vida santa que habian escogido (12).

32 Por esta ley no se innovó (como ella demuestra) en la de Teodosio, quedando subsistente el derecho de los parientes para heredar á los Clérigos, y Monges quando falleciesen sin testar: no hizo mas que declarar el derecho que tenían á heredar á sus padres, y remover la injusticia que se les causaba en exheredarlos como ingratos; pues en las circunstancias de consistir, segun parece en aquellos tiempos, la vida ascética, ó monástica en una simple adhesion, ó aplicacion sin solemnidad, ni formalidad alguna, siendo libre, é impune el acceso, y regreso de ella, ó quando hubiese algunos votos, omitiéndose el de pobreza, no podia ser justo que los Clérigos,

(12) *Leg. Deo nobis 42. §. Hoc etiam, C. de Episc. et Cleric.*

gos, ó Monges dexasen de heredar á sus padres; pero implícita, ó virtualmente les denegó el derecho de suceder á sus hermanos, y parientes *abintestato* en el mismo hecho de haberles declarado el derecho de suceder á sus padres de esta manera; para lo qual hay diferentes razones de mayor fuerza, que para las otras sucesiones.

33 Regló posteriormente Justiniano el estado Regular; estableció que no se pudiese fundar Monasterio alguno sin licencia del Obispo, y consagrarlo á Dios (13): ordenó que á los que entrasen no se les diese el hábito, y profesion de Monges hasta haber pasado tres años de probacion, cumplidos los quales, hallándoles el Abad aptos para la vida, les ordenase de Monges, é hiciesen profesion de ello (14): mandó que el que entrase, y profesase se ofreciese á sí, y sus bienes á Dios, renunciando al mun-

(13) *Authentic. de Monachis, tit. 5. collat. 1. cap. 1*

(14) *Cap. 2. et 3. dict. Authent.*



do (15), considerándole para él como muerto: que no pudiese tener nada propio, posesiones, riquezas, ni celda (16): determinó que el que hecha profesion saliese del Monasterio, y escogiese otra vida, á Dios diese satisfaccion, y por fruto de su desercion perdiese los bienes *que hubiese entrado al Monasterio*, quedando aplicados á este (17): y fuese obligado á servir al Juez de la Provincia, pena que despues conmutó en detrusion, ó reclusion en otro Monasterio (18), con otras muchas providencias, que seria prolixo referir.

34 En órden al derecho de succeder de los Monges, Clérigos, Diaconisas, &c. hizo dos constituciones, ó leyes; son á saber: una, por la qual declaró, "que si alguno por donacion *propter nuptias*, "ó por testamento, ó de otra manera,

(15) Cap. 5. 6. 7.

(16) *Authentic. collat. 10. const. 183.*

(17) Cap. 5. et 7. *dict. authentic. tit. 5. collat. 1.*

(18) *Authentic. de Sanctissimis Episcopis, collat. 9.*

»dexase á sus hijos, ú otra persona, le-
 »gado, ó herencia, con la condicion de
 »casarse, y gravámen de restituirlo, si
 »no tuviese hijos; si el tal legatario, do-
 »natarario, ó heredero se hiciese Clérigo,
 »ó Diaconisa, y consumiese toda su vi-
 »da en este estado, pudiese expender las
 »cosas así donadas, ó legadas en usos
 »pios; pero si entrase en Monasterio, y
 »despues le desamparase, las cosas así
 »donadas, y legadas con toda la demas
 »substancia del Monge, quedase al Mo-
 »nasterio; excepto el caso en que la res-
 »titucion se mandase hacer para reden-
 »cion de cautivos, ó alimento de po-
 »bres (19).

35 La otra es mandando, "que si al-
 »guna muger, ó varon eligiese vida Mo-
 »nástica, y entrase en Monasterio, no
 »teniendo hijos, todos sus bienes queden
 »al Monasterio; pero si tal persona tu-
 »viese hijos, y ántes de entrar en el Mo-
 »nas-

(19) *Authent. de Sanctissimis Episcopis, collat. 9. ca-
 pit. 37. Si quis sub. Authent. Nisi rogati, C. ad Trebel-
 lianum.*

«nasterio no hubiese dispuesto de sus bie-
 «nes, y diputado á los hijos su legíti-
 «ma, pueda despues de haber entrado di-
 «vidir su herencia entre ellos, de tal for-
 «ma que no les disminuya su legítima; y
 «la porcion que no diese á los hijos com-
 «peta al derecho del Monasterio; pero si
 «quisiese dividir su substancia entre los
 «hijos pueda hacerlo, contando su perso-
 «na por uno de ellos, retenga para sí una
 «parte tal y tanta, qual tocase á los hi-
 «jos, la qual competa al derecho del
 «Monasterio; y si ántes de disponer fa-
 «lleciese en el Monasterio, los hijos reci-
 «ban su legítima, y lo demas pertenez-
 «ca á este (20).

De las leyes de Constantino,
 Teodosio, y Arcadio, que se citaron pri-
 mero, no puede inferirse por alguna ma-
 nera, que el Monasterio succeda en lu-
 gar de hijo, ni heredero, ni excluya al
 substituto; mas bien lo contrario, pues
 con

(20) *Authent. de Sanctissimis Episc. collat. 9. c. 38.*
Si qua mulier.

con expresas palabras determinan, que las Iglesias, y Monasterios no pueden suceder á los Clérigos, y Monges *abintestato*, sino en falta de parientes; que fué dar á las Iglesias y Monasterios el lugar que tenia el Fisco. De las dos últimas de Justiniano deducen, pues, dichas proposiciones; pero exâminadas á la luz de la razon no dicen tal: y quando en alguna forma pueda inferirse alguna de las tres proposiciones, ó todas, es en un sentido impropio y analógico, limitado á uno, ú otro caso determinado, baxo de cierto modo, ó condicion, que no puede ampliarse, ni formar regla general, ni deben excederse los límites que contiene para darle un sentido amplísimo y laxísimo, muy ageno del espíritu, y letra de las leyes, y sin el qual no podia fundarse dicha opinion; y aun con este sentido laxísimo, y amplísimo tiene muchas dificultades, y repugnancias, como se notará de la inspeccion de estas leyes.

37 La primera en su primera parte, relativa á los Clérigos, y Diaconisas, so-

lo les da una facultad permisiva de disponer á usos pios de aquellos bienes , que habian recibido ya ántes de tomar el estado Clerical , con la condicion y restitucion en falta de hijos : de aquí lo que se sigue , y concluye legalmente son estas tres proposiciones : una , que si no perseverasen toda su vida en el estado Clerical , estará obligadõ á la restitucion de los bienes al substituto : otra , que si no dispusiesen de los bienes , ó dispusiesen , pero no á usos pios , están gravados , y obligados á la restitucion : otra , que aun esta facultad permisiva , modal , ó condicional está limitada , y restringida á aquellos bienes , que con esta condicion recibieron ántes de pasar al estado Clerical , ó Monacal , como es literal en la misma ley (21) , baxo cuyo concepto es irregularidad , y exôrbitancia querer deducir

(21) *Sed et hoc præsentì addimus sanctioni: Si fortè quis sub conditione nuptiarum , sivè liberorum , sivè dotis causa , sivè ante nuptialis donationis , donaverit , sivè reliquerit suis liberis , sivè aliæ cuicumque personæ hæreditatem , &c.*

cir de estas proposiciones limitadas, unas conseqüencias absolutas, y universales, qual lo son, que la Iglesia excluye al substituto en todo tiempo y caso, y en qualquiera clase de bienes; siendo como es evidentísimamente cierto, que solo en cierto y determinado caso, y ciertos y determinados bienes podrá la Iglesia, y Monasterio excluir al substituto.

38 No es necesario para el intento indagar las causas, que pudieron dar ocasion á esta ley: pudo ser el objeto declarar, que en la condicion de bodas simplemente puesta, venia comprehendido el matrimonio espiritual; y tambien, y lo mas cierto remover el impedimento, que (como queda dicho ántes) solia detener á los así gravados con restitucion para tomar el estado Eclesiástico, ó Regular, como que eran despojados de sus bienes (22); respecto de que tomado el estado por las mismas leyes de Justiniano (23), y otras ca-

C 2 n^o.
 (22) Ita Bartholus *in authent. Nisi rogati, C. Ad Trebellian.*

(23) *Authent. collat. 1. tit. 5. cap. 9.*

nónicas muy anteriores, no podian contraer matrimonio carnal; y como absolutamente impedidos de poder dexar hijos legítimos carnales, llegaba el caso de la substitucion.

39 En la segunda parte de dicha ley hay que hacer diversas consideraciones: una es, que requiere copulativamente para que el Monasterio quede con los bienes gravados con dicha condicion, que el legatario, ó donatario se ordene de Monge, y despues deserte. Esta expresion, lejos de dar al Monasterio concepto de hijo, le excluye; y así se inferirá necesariamente, que si no desertase, ó desamparase el Monasterio, habrán de restituirse los bienes gravados á su tiempo al substituto; imponiendo como impone al Monge por pena de su desercion quedar privado de ellos; excepto el caso en que la restitucion sea á Redencion de Cautivos, ó para alimentos de pobres, que entonces deberá hacerse luego que deserte.

40 Otra es, que aun en el caso de desercion, ó apostasia del Monge, y no sien-

siendo substituidos la Redención de Cau-
tivos y pobres, la aplicacion que se ha-
ce al Monasterio de aquellos bienes gra-
vados con restitucion, no es de la pro-
piedad, sino del usufructo; ni absoluta,
ó perpetuamente, sino por los dias de la
vida del Religioso, como se demostrará.

41 Otra, que solo se entiende de
aquellos bienes, que ya tenia adquiridos
con este gravamen el sugeto, ó perso-
na que se dedicó á la Religion ántes de
su dedicacion, y no á otros.

42 Es necesario tener presente, que
el que desamparaba, ó desertaba de la
vida Monástica, ó Ascética, en que ha-
bia hecho profesion, segun las leyes ci-
viles, tenia por fruto de su desercion
aplicarse todos los bienes que habia en-
trado al Monasterio: no recibia mas pe-
na corporal que quedar sujeto á servir al
Juez de la Provincia por uno de sus Ofi-
ciales, ó Ministros; pero quedaba sepa-
rado de la vida Monástica (24). Aunque

c 3 per-
(24) *Authent. collat. 1. tit. 5. cap. 5. 7. et 9.* (29)

perdiese los bienes propios, que entró al Monasterio, parece que no debía perder los gravados con restitucion, porque no eran propios; y mas especialmente, quando habiendo profesado, se verificaba la condicion *sine liberis*; porque estándole prohibido el matrimonio carnal, no podia tenerlos capaces de heredar. Sucedia el caso, que desertaba un Monge profeso, que habia entrado al Monasterio bienes propios, y otros gravados con restitucion: aunque perdiese los propios, porque así lo establecian las leyes (25), no así debía suceder con los gravados á restitucion, porque estos no eran del Monge, y no podian ser del Monasterio; y con razon podia pedir la entrega de ellos, su disfrute y goce durante su vida, con cuya falta habria de cumplirse la condicion *sine liberis*, y llegar el caso de la restitucion al substituto. En favor del Monasterio concurría la razon de que aunque era cierto, que los bienes gravados

no

(25) *Dict. cap. 5. et 7.*

no eran propios , debia considerarse como tal el usufructo y disfrute , que habia de gozar hasta su muerte natural , y venian comprehendidos en la ley, que aplicaba los bienes propios del que desertaba al Monasterio , mayormente siendo penal por el castigo de la apostasía.

43 Estas disputas , y duda son las que cortó y resolvió Justiniano con esta ley, declarando que en el caso de que el Monje desertase , quedasen los bienes gravados en poder del Monasterio ; esto es , el uso y disfrute de ellos durante la vida del desertor , ó apóstata , excepto el caso en que el substituto fuese la Redencion de Cautivos , ó alimentos de pobres , en el que habia de hacerse la restitucion luego que se verificase la desercion ; porque ni el Monasterio podia retenerlos por no haber sido del Monge , ni era razon que este los disfrutase por la desercion ; y quiso que para este caso , y estos substitutos se entendiese en aquel instante cumplida la deficiencia de la condicion. No dixo la ley que compitiesen los bienes

gravados al Monasterio , ó Ascetría , sino que por la desercion quedasen al Monasterio : qualidad que se verifica , quedando el uso , y disfrute de ellos durante la vida del Monge fugitivo , y con la qual tiene su debida inteligencia la ley , y produce todo su efecto.

44 Entendida la ley en este sentido llano y natural , á que ella misma dirige y persuade , resulta , que ni el Monasterio succede en lugar de hijo , ni excluye al substituto. No lo primero , porque no adquiere los bienes gravados en propiedad , como los adquiriria el hijo ; sino el usufructo ; y tampoco lo segundo , porque el substituto tiene su lugar , y entrará al goce de los bienes despues de la muerte natural del Monge gravado que apostató ; y acaso en esto se descubre la razon , por que Baldo llamó fatuos á los que opinaban , que el Monasterio succedia en el lugar de hijo : Bártulo , que no habia ley , ni decretal en el mundo , que tal declarase ; y Saliceto , que decirlo es un error común

derivado de una locucion inepta (26).
 45 Dar á esta ley toda la ampliacion,
 y extension que intentan los AA. es una
 de las mayores repugnancias. No puede
 creerse que Justiniano, hombre prudente
 y sabio (despreciando la opinion de al-
 gunos, que le hacen ignorante, aun del
 abecedario), quisiese despojar á los hom-
 bres de la facultad, y libertad natural
 (que por otras leyes les tenia declaradas)
 de disponer de sus bienes del modo que
 mejor les pareciese, en uno, ó en mu-
 chos sucesores con repetidos grados de
 substitucion y perpetuidad, y otras qua-
 lidades, declarando ley la voluntad del
 testador (27), dexándolas pendientes del
 arbitrio de un sucesor, que entrando
 Monge radicase en el Monasterio eterna-
 mente la propiedad de los bienes con
 perjuicio y privacion de todos los llama-

(26) Bald. in leg. *Filium*, ff. de *His qui sui, vel alieni juris sunt*. Bartul. in *authent. Nisi rogati*, C. ad *Trebellianum*. Salicet. in *authent. Si qua mulier*.

(27) *Authent. de Nuptiis*: *Disponat unusquisque de suis, ut dignum est, et erit lex ejus voluntas.*

dos. Esta monstruosidad , incompatibilidad , y repugnancia legal y natural , es la que se evita con la inteligencia significada : no es cordura en el estudio de las leyes elegir sentido repugnante , é incompatible , quando le tienen natural , y compatible. (28)

46 La segunda ley (29) establece reglas para la division de la herencia en el especial caso , que un hombre , ó muger con hijos entrase en Religion , de modo que á los hijos no falte su legítima , ni al padre tanto quanto pueda tocar á uno de sus hijos , cuya porcion compete al derecho del Monasterio. Queda dicho , que de una disposicion para un caso particular , no pueden deducirse proposiciones absolutas y universales , qual lo es : *el Monasterio succede en lugar de hijo*. Si de esta constitucion deducen los AA. dicha proposicion , porque queda al

Mo-

(28) *Luc. de Fideicommiss. dis. 56. n. 12. Quando urget incompatibilitas, tunc capiendus est sensus compatibilis.*

(29) *Authent. de Sanctissim. Episc. collat. 9. cap. Si qua mulier.*

Monasterio á lo menos tanta parte de la herencia , quanto se reparte á cada uno de los hijos ; podrian inferir del mismo modo otras varias proposiciones muy irregulares y repugnantes.

47 Una de ellas : el Monasterio sucede con mayor , y mejor calidad que el hijo ; porque la misma ley ordena , que á los hijos del que entra en Religion , quede su legítima , y todo lo demas al Monasterio ; sabido es , que la legítima de los hijos , aunque fuesen muchos , segun las leyes Imperiales , no excedia de la quarta parte de la herencia , cantidad que aumentó Justiniano á la tercera , siendo los hijos quatro , y siendo mas , á la mitad ; cuyas porciones se dividian entre todos los hijos , y de lo demas disponia , ó podia disponer para los extraños (30) : con que en el caso que no disponga el que entre en Religion de sus bienes , quedarán al Monasterio las dos terceras partes ; y de aquí se seguirá , que

(30) *Authent. tit. 5. collat. 3. cap. 1. et 2.*

no succede en lugar de hijo, sino en muy mejor lugar, porque recibe dos partes de tres de la herencia; y si son los hijos quatro, será el Monasterio siete veces mejor que el hijo, porque recibirá ocho tantos como cada uno: otra, que si el Monasterio succede en lugar de hijo, será hermano de los otros hijos, estará en la patria potestad del que entra en Religión ántes de profesar; y despues de profesado el Monge caerá en la potestad del Monasterio: de manera que en el discurso de media hora, que tarde la profesion, el Monge, y el Monasterio serán padre, é hijo *ad invicem* uno de otro: otra, que el padre será hermano de sus hijos, é hijo de sí mismo; porque dice que contando su persona con la de sus hijos, retenga para sí una parte, quanta quepa á cada uno de ellos: de suerte, que se asigne á sí legitima en sus bienes, y esto no puede ser sin ser hijo de sí mismo, y hermano de sus hijos.

ou 48 Pero prescindase de esta, y otras muchas consideraciones, y succeda en el

caso particular, que expresa la ley, el Monasterio en lugar de hijo, ó heredero, como quisiesen, con propiedad, ó impropiiedad; lo cierto es, que de ella no puede inferirse que el Monasterio suceda á los hermanos y parientes del Religioso, que fallecen intestados despues de profeso, ni de esto se dice una palabra.

49 La inteligencia natural y legal en orden al derecho que adquiere el Monasterio se ciñe, y limita á los bienes, que el que entró en el Monasterio, ó Ascetría llevó, y tenia al tiempo de su profesion, no á los demas, que ni tenia, ni poseía; porque estos no eran suyos: y aunque se quiera extender el sentido, lo mas que podrá comprehender son aquellos bienes á que tuviese derecho, causa, ó accion expedita con actual exercicio; mas no á los que penden de casualidad y accidentes, como son las herencias intestadas de los hermanos y parientes; porque no siendo suyos entónces, ni teniendo derecho alguno á ellas, mal podría transferirlo al Monasterio, especialmente cau-
san-

sando la profesion una muerte civil , que para lo futuro le dexa incapaz de adquirir, y transferir efectos civiles.

50 Que dicha ley , y otras diferentes limiten la adquisicion de los Monasterios , ó Ascetrías á los bienes , que al tiempo de la profesion eran propios del Monge , y no otros , es cosa fuera de duda , y necesaria alguna preocupacion para ponerlo en disputa : verdad que para conocerla no necesita mas que su leccion.

Las cláusulas de otra auténtica (31) prueban con evidencia esto. Explícate en esta manera : *Res autem , quas habuerit dum Monasterium intrabat , eas domini esse , Monasterii* : en las cuales se ciñe la adquisicion del Monasterio á los bienes que haya tenido el Religioso quando profesó , sin poder ser mas clara y significativa la locucion *habuerit* , referente á tiempo pretérito , y á la posesion efectiva y actual , no á la por venir , y que no existe ; ni puede ser mas determina-

(31) *Authent. de Monac. tit. 5. collat. 1. cap. 5.*

tiva la cláusula *dum Monasterium intrabat*, que al paso que denota el tiempo pasado, fixa el hasta que el Monasterio puede adquirir los bienes del Religioso, quando ántes de su profesion no hubiese dispuesto de ellos.

51 Y como si con determinarlo así la ley una vez, no fuera bastante, vuelve á repetirlo despues (32) en otras cláusulas equivalentes, y son: *Ingredientem namque simul sequuntur omnino res, licet non expressim, qui introduxerit eas, dixerit et non erit Dominus earum ulterius ullo modo*: en que es de notar, que solo adquiere el Monasterio aquellas cosas que siguen al Religioso: lo que no tiene, ni es suyo, no puede seguirle; y nadie dirá que tiene, y son suyas las herencias, y bienes de sus hermanos, y parientes que viven quando profesos; y tambien es de notar la locucion *introduxerit*, relativa, y significativa á las cosas que entró al Monasterio; y quando

(32) *Cap. 6. dict. authent.*



mas podrá extenderse á las que tenía accion *actu exercito* entónces , por estar deferido ya el derecho ; mas de ningun modo á las que posteriormente pudiera adquirir , si estuviera en el siglo , y relevado de la incapacidad en que le constituyó la muerte civil , que se causó por la profesion.

§ 2. Lo mismo persuade eficazmente el concepto de otras leyes : reputan al Monge profeso civilmente muerto , y como si se hallase en caso de verdadera , y natural deficiencia (33) : niegan al Monge parentesco , ó cognacion alguna terrena para los efectos civiles , considerando que su cognacion , y conversacion ha de ser , ó es celeste , llamándolo solo , y triste (34). ¿A que fin se han de significar las leyes con todo este aparato para explicar la naturaleza , condicion y efectos del Monge , y Monacato , sino para excluir á aquel de toda posibilidad de adquirir con concepto

(33) *Leg. Deo nobis 42. C. de Episc. et Cleric. ibi per casum mortis.*

(34) *Authent. de Monac. et Ascetris , const. 133. col. lat. 9.*

de Ciudadano? Si es muerto civilmente, conocida cosa es, que no puede heredar; porque las herencias laterales son efectos civiles, y los muertos jamas fueron herederos *abintestato* á sus parientes. Si por la profesion se extinguió el parentesco civilmente, es fuera de duda, que no puede suceder á sus parientes, porque falta cognacion; y las herencias laterales, que proceden por falta de testamento, las define la ley conforme á los grados de cognacion que estableció. Si es solo, ¿como podrá suceder á persona alguna *abintestato*? porque solo se llama el que no tiene parientes; y las herencias sin testar requieren precisamente el parentesco, fuera del único caso establecido para que la muger suceda al marido; y al contrario, el solo á nadie puede heredar *abintestato*, aunque á él le heredará el Fisco por una especie de aniquilacion: por esto se ve que todos tenemos quien nos herede *abintestato*; pero no todos tenemos á quien heredar *abintestato*.

53 Dírase con muchos AA., que es

D

cier-



su medio al Monasterio. Veríamosle civilmente muerto, y extinguida civilmente su cognacion; y civilmente vivo con cognacion terrena, para por medio de ella traspasar los bienes de los parientes, que omueren *abintestato*, al dominio del Monasterio. ¿Quién dirá que este es, ó puede ser el intento de las leyes, ni que se conforma, ó asimila á la naturaleza?

55 Estas incompatibilidades, monstruosidades y repugnancias, se evitan con la inteligencia llana, natural y legal, que queda significada ántes; es á saber, que el Monasterio succede en todos los bienes, acciones y derechos, que *actu exercito* tenia el Monge al tiempo de su profesion; si ántes no dispuso de ellos; y no en otros, que pudiera adquirir por sucesion hereditaria, si estuvieran en el siglo, y fuera capaz civilmente de ello; porque quando pudo haber accion, no hubo sugeto á quien se adquiriese.

56 En órden á los bienes gravados con restitucion, que solo succede el Monasterio en el usufructo, goce y disfrute,

cierto todo lo que se refiere ; pero que el Monge no succede , sino el Monasterio , como en quien se refundieron todos los derechos presentes y futuros del Monge , uno de los cuales son las herencias intestadas de sus parientes ; ¿pero donde nos mostrarán una ley , que determine esta transmision absoluta , y universal , que comprehenda lo que no hubo , como son los derechos futuros , que no existen , y suelen llamarse delirios de los que velan (35)? Las leyes citadas dicen todo lo contrario , como queda demostrado : restringen los derechos de los Monasterios á la adquisicion de los bienes , que el Monge tenia quando profesó : no cabe en las estrechas márgenes de la autoridad extender las leyes contra su propio y verdadero sentido , fuera de lo que ellas comprehendieron ; pero de esto se dirá mas en el análisis de las opiniones sobre esta materia.

En

(35) *Hermosill. in leg. 3. tit. 5. p. 5. glos. 1. n. 14. cum pluribus.*

54 En la inteligencia de las leyes ha de evitarse toda repugnancia y monstruosidad, procurando imitar la naturaleza. Como esta hace sus obras perfectas, y regulares con precisa uniformidad, proporcion y armonía entre los miembros, y partes que las componen; del mismo modo las leyes: así pues, como es imposible y repugnante naturalmente, que un hombre esté muerto, y vivo á un tiempo, tenga movimiento, y accion, y no le tenga; vea, y esté ciego; y otras cosas: tambien es repugnante, que un hombre en lo civil, sea muerto, y vivo á un tiempo, tenga accion, y no tenga, sea capaz, é incapaz; esto es lo que se seguiría de la ilimitada, y exôbitante extension, que sin el debido exámen se quiere dar á las leyes. Veríamos al Monje muerto civilmente por la renunciacion del mundo, negacion propia, y profesion de la vida Monástica; y le veríamos resucitar despues, y estar civilmente vivo para la adquisicion de derechos y bienes hereditarios, y translacion por

su medio al Monasterio. Veríamole civilmente muerto, y extinguida civilmente su cognacion; y civilmente vivo con cognacion terrena, para por medio de ella traspasar los bienes de los parientes, que mueren *abintestato*, al dominio del Monasterio. ¿Quién dirá que este es, ó puede ser el intento de las leyes, ni que se conforma, ó asimila á la naturaleza?

55 Estas incompatibilidades, monstruosidades y repugnancias, se evitan con la inteligencia llana, natural y legal, que queda significada ántes; es á saber, que el Monasterio succede en todos los bienes, acciones y derechos, que *actu exercito* tenia el Monge al tiempo de su profesion, si ántes no dispuso de ellos; y no en otros, que pudiera adquirir por sucesion hereditaria, si estuviera en el siglo, y fuera capaz civilmente de ello; porque quando pudo haber accion, no hubo sugeto á quien se adquiriese.

56 En órden á los bienes gravados con restitucion, que solo succede el Monasterio en el usufructo, goce y disfrute,

durante la vida del Monge, de aquellos que tenia, y poseía quando profesó, excepto el caso en que apostatase, y el substituto fuese la Redencion de Cautivos, ó alimentos de pobres, á quienes deben restituirse luego que deserta; pero de ninguna manera puede el Monge, ni el Monasterio succeder en propiedad, posesion, ni disfrute de los vínculos, mayorazgos, ó bienes sujetos á restitucion, que despues de profeso vacasen, y cuya posesion y propiedad si estuviera en el siglo, y fuera capaz de succeder, se transmitiria al Monge.

57 Esta es la idea de lo que se establece por las leyes de Justiniano, ó Imperiales acerca del derecho de los Monasterios; y no puede percibirse otra, segun el genuino y verdadero sentido de ellas, por mas que se expriman. Toda la demás ampliacion, que se da por algunos AA. es divinatoria, ó comenticia; pero con las irregularidades, y contradicciones que se notaron, y notarán despues. Veamos qué es lo que en esta parte de-

termina el Derecho Canónico, que acaso no será menos opuesta la interpretacion de los AA. en él, que lo es en este.

DISCURSO III.

Por Derecho Canónico no hay texto, Canon, ó Decretal, que dé á los Monasterios derecho de suceder á los hermanos, y parientes del Religioso, que despues de profeso muere sin testar.

38 **F**orma de sucesion intestada, ni por testamento formalmente establecida, no se conoce en el Derecho Canónico, ya sea porque esta materia, como puramente temporal, y civil, toca su direccion á la autoridad y Principado político, ó ya tal vez porque en las personas del estado Eclesiástico, y acerca de los bienes adquiridos por ocasion de la Iglesia (sobre los cuales pudiera recaer la ley Eclesiástica) faltaba la razon, ó necesidad de establecer lineas de descendientes, ascendientes y laterales, aplicándose como se aplican á la Iglesia, de donde se recibieron.

Las

59 Las disposiciones Canónicas, que se advierten en algunas Decretales (36), determinando el número de testigos, para el valor de los testamentos, y así otras, no se deben mirar como leyes eclesiásticas, para que influyan en todo el Orbe Católico, sino como leyes temporales hechas por un Soberano, qual lo es el sucesor de San Pedro, para las tierras de su dominacion temporal, donde habrá obligacion de observarse, y no en otra parte.

60 En orden á la sucesion de los que mueren intestados, hay algunas Decretales, que tratan de los Obispos, Presbíteros y Clérigos, y bienes adquiridos por ocasion de la Iglesia (37), que dieron el derecho de suceder en ellos á la Iglesia, Obispo, ó Colegio, segun las costumbres respectivas; mas en los bienes patrimoniales, ó adquiridos por propia industria, y respecto de la persona,

D 4

se

(36) *Cap. Cum esset, de Testam.*

(37) *Cap. I. de Succes. abintestat.*

termina el Derecho Canónico, que acaso no será menos opuesta la interpretacion de los AA. en él, que lo es en este.

DISCURSO III.

Por Derecho Canónico no hay texto, Cánón, ó Decretal, que dé á los Monasterios derecho de suceder á los hermanos, y parientes del Religioso, que despues de profeso muere sin testar.

58 **F**orma de sucesion intestada, ni por testamento formalmente establecida, no se conoce en el Derecho Canónico, ya sea porque esta materia, como puramente temporal, y civil, toca su direccion á la autoridad y Principado político, ó ya tal vez porque en las personas del estado Eclesiástico, y acerca de los bienes adquiridos por ocasion de la Iglesia (sobre los quales pudiera recaer la ley Eclesiástica) faltaba la razon, ó necesidad de establecer lineas de descendientes, ascendientes y laterales, aplicándose como se aplican á la Iglesia, de donde se recibieron.

Las

59 Las disposiciones Canónicas, que se advierten en algunas Decretales (36), determinando el número de testigos, para el valor de los testamentos, y así otras, no se deben mirar como leyes eclesiásticas, para que influyan en todo el Orbe Católico, sino como leyes temporales hechas por un Soberano, qual lo es el sucesor de San Pedro, para las tierras de su dominacion temporal, donde habrá obligacion de observarse, y no en otra parte.

60 En orden á la sucesion de los que mueren intestados, hay algunas Decretales, que tratan de los Obispos, Presbíteros y Clérigos, y bienes adquiridos por ocasion de la Iglesia (37), que dieron el derecho de succeder en ellos á la Iglesia, Obispo, ó Colegio, segun las costumbres respectivas; mas en los bienes patrimoniales, ó adquiridos por propia industria, y respecto de la persona,

D 4

se

(36) *Cap. Cum esset, de Testam.*(37) *Cap. i. de Succes. abintestat.*

se dió la sucesion á los parientes. Asi suman, y entienden los Canonistas la Decretal citada; pero salva su autoridad se equivocan: siguieron la suma que no conviene con el texto; hay en muchas algunos yerros, y conviene mayor exámen, como notaron otros Canonistas juiciosos (38).

61 Ciertamente dicha Decretal aplica á la Iglesia, quando el Clérigo muere intestado, todos los bienes, que fuesen propios, sin distincion de patrimoniales, ó adquiridos por propia industria, ó *intuitu Ecclesie*: solo le permite, que en vida pueda donar á quien quisiere los patrimoniales, y adquiridos por su industria; de modo, que en caso de muerte, ni por testamento, ni intestado admite los parientes, contra lo que estaba dispuesto por otras Leyes Romanas (39).

62 Aun por esto Alexandro Terce-

(38) Bernard. *Instit. Can. p. 1. tit. 12. in fine.*

(39) *Authent. Licentia, et authent. Presbyteris, C. de Episc. de Cleric.*

ro en una Decretal (40) moderó el rigor de la antecedente, permitiendo á los Clérigos poder testar de los bienes patrimoniales, y adquiridos por propia industria y ocasion de su persona; mas no habiendo declarado quien habia de suceder en ellos caso de intestado, parece quedó en su fuerza la disposicion, que en tal caso aplica dichos bienes á la Iglesia.

63 No es facil entender perfectamente la razon con que pudo ponerse á los Obispos, Presbíteros y Clérigos, (y á sus parientes la dura condicion de no poder sucederles abintestato en los bienes patrimoniales, y adquiridos por causa de su persona sin respecto de la Iglesia, privándoles el derecho que les ministran las leyes civiles; ni se concibe pertenecer la facultad de hacer tales prohibiciones á la jurisdiccion eclesiástica: pertenece sí privativamente á la autoridad política, y potestad civil. El Clérigo por serlo no se desnudó del concepto de Ciudadano: sus bienes temporales, y profanos no muda-

(40) *Cap. Relatum 12. de Testam.* ron

ron la qualidad y naturaleza de tales: él como Clérigo no dexó de ser pariente de sus parientes, ni renunció al mundo, ni se negó á sí mismo, ni se considera muerto para las cosas terrenas: usa de ellas, y por ellas succede á sus parientes: en lo temporal, y político está sujeto á la potestad política, sino en quanto por esta se le haya exímido, ó privilegiado: quítense las leyes civiles, y nada podrá poseer, y decir que es suyo (41): ¿cómo, pues, puede pertenecer á la jurisdiccion eclesiástica establecer leyes para privar á un Ciudadano de la disposicion de sus bienes, y á otros muchos de succeder en ellos, quando falta sin testar? Siendo como es cierto, que la exêncion de los Clérigos, y estado Eclesiástico, y las franquezas, que gozan así en sus bienes, como en sus personas en quanto á lo temporal, las hubieron de los Emperadores y Reyes (42), ¿dónde se

(41) *Can. Quo jure, dist. 8.*

(42) *Ley 10. tit. 6. P. 1.*

mostrará ley, ó privilegio, que haya concedido á la jurisdiccion eclesiástica la especialísima prerogativa, y franqueza de poder derogar las leyes de los Emperadores y Reyes en asuntos temporales? Era necesario para esto reconocer una soberanía temporal superior en la Iglesia; y si tal hubiese, los Reyes dexarian de ser Soberanos.

64 Hállase tambien determinada en otra Decretal (43) la formalidad que deben tener los testamentos *ad pias causas*, minorando el número de testigos. Esta constitucion fué para la Iglesia Velitrense, unida desde el tiempo de Eugenio Tercero á la de Ostia en la dominacion temporal del Papa, lo mismo que el *cap. Cum esses*, de que ántes se hizo expresion. Es ley civil y temporal, que deberá observarse en aquella dominacion, no en otras; y ni aun en Roma se observa, de que certifica el Cardenal de Luca (44). Por no

(43) *Cap. Relatum* 11. de *Testam.*

(44) *Luc. de Testam. disc. 33. n. 8.*

no hacerse cargo de estas noticias, no hay proposicion más comun en los AA., que el que los testamentos *ad pias causas* valen con menor número de testigos, fundándose en esta, que suponen ley eclesiástica, establecida para toda la Iglesia, y suponiendo tambien con injuria de la Magestad temporal, que esta ley deroga, ó reforma las leyes Reales, que hicieron los Legisladores tan cuerdamente, prescribiendo la forma que han de tener los testamentos, para precaver los fraudes que se experimentaban.

65 Aunque fuera ley general, no debian los AA., especialmente los nuestros estimarla, como hecha por jurisdiccion incompetente. A la autoridad eclesiástica no toca hacer leyes en materias temporales; esto es propio de los Soberanos respectivos: déxese pues al Cesar lo que es del Cesar: pudiera demostrarse con evidencia, que la potestad de la Iglesia es toda espiritual, y de ningun modo se extiende á lo temporal: que en las materias temporales, igualmente están sujetos

tos

tos (á la autoridad secular los Obispos, los Clérigos, y los Legos, tanto cerca de los bienes, quanto las personas (exceptuando en lo que fueron privilegiados por los mismos Reyes) si no excusaran de este trabajo tres modernas, é insignes obras (45) que llenaron el intento.

66 Así se observó en nuestra España los catorce primeros siglos de la Iglesia: no hubo mas leyes para lo temporal, que las que establecieron los Reyes, y los Reynos en Cortes: los Obispos, los Clérigos, y todos los Ordenes Eclesiásticos, reconocian su sujecion en lo temporal, tanto por lo tocante á sus personas, como á sus bienes, á los Soberanos. Recibieron sus exênciones de la liberalidad de los Príncipes, justamente exercitada con los Ministros del Santuario, de que entre otros ilustres testimonios, es digno el cánon

(45) Dupin. de *Antiqua Ecclesie disciplina*, dissert. 7 per tot. Antonio Perèyra de *Suprema Regum in Clericos potest.* per tot. *signanter prop.* 10. 12. 13. 14. et 15. Dictamen del Colegio de Abogados de Madrid sobre las tesis de Valladolid.

non 16 del Concilio Toletano VI. (46). Si sobre sus exênciones , privilegios , ó crîmenes de los Clérigos se ofrecia disputa, era la jurisdiccion Real la que la disolvia, fuesen actores, ó reos. Si conocian los Obispos, ó Clérigos de algun negocio temporal, era por delegacion de la ley, ó de los Príncipes : no será de todo inútil hacer alguna breve expresion de las leyes nuestras, que así lo autorizan, y de nuestros Concilios, que se conformaron por lo comun con ellas ; pues no habiendo cosa mas cierta en nuestra legislacion civil, tal vez es hoy la mas olvidada, y por este olvido la mas impugnada.

67 La ley de Recesvinto declara el concepto referido sin obscuridad, tratando

(46) Aguirre tom. 3. fol. 412. cap. 16. circa finem. *Denique tanta erga nostri Principis extant beneficia, ut longum sit sigillatim ea promere lingua, ipse enim, auctore Deo nobis pacem: ipse quasi captivam reduxit caritatem: ipsius ope quieti, ipsius sumus largitione ditati, ipse medicamine bonitati suæ, et reis pepercit, et rectos sublimavit; cui si dignis volumus respondere beneficiis, non tantis extamus copiis virtutis, quanto voto sufficimus voluntatis.*

do de la sujecion que deben tener todos los vasallos á las leyes en lo temporal. Se explica así: " *é que ninguna persona, por poder que haya, nin por dignidad, nin por órden, non se excuse de guardar las leyes en sí, que Nos damos á nuestro Pueblo, en tal manera, que el Príncipe, por fuerza, é por voluntad constringa al Pueblo de guardar las leyes, &c.* (47). No puede ser mas clara la sujecion del estado eclesiástico á las leyes en lo temporal; ni puede declararse mas la autoridad, ó potestad coercitiva del Soberano sobre los Eclesiásticos, que las contraviniesen.

68 En otra ley mas antigua que la de Recesvinto, se dispone acerca de los bienes temporales de las Iglesias: manda que los Obispos hagan inventario de ellos: determina la formalidad que han de tener: declara la responsabilidad de este, y sus bienes á la enmienda de los daños, que causase en ellos; y finalmente la extiende

(47) *Ley 2. tit. 1. lib. 2. Foro judic.*

de á todo el Clero en estas imperantes cláusulas. *Et otrosí mandamos esto guardar de los otros Sacérdotes, é de los Diáconos, é de los otros Clérigos* (48). En este código no se hallará una ley siquiera alusiva á que los Obispos, como tales (fuera de uno, ú otro caso, en que las mismas leyes los delegan) exercitasen jurisdicción alguna en materias, y cosas temporales.

69 Lo mismo sucede con la compilacion de fueros hecha por el Conde Don Sancho, que se repitieron y mandaron guardar por otros Soberanos posteriores, en los que se hallan tres leyes, ó Fueros, que son las 7. 8. y 9. tit. 1. lib. 3. que suponen la subordinacion, y sujecion de los Eclesiásticos en lo temporal á la jurisdiccion Real y Magistratura Civil, sean actores, ó reos.

70 El Fuero Real, ó de las leyes ofrece algunas, que con expresiones las mas claras y significativas declaran el inten-

(48) *Ley 2. tit. 1. lib. 5. For. judic.*

tento : en una dice el Rey Don Alonso el Sabio su Autor : *así como el Apostólico* (es el Papa) *ha poder llenamente en lo espiritual, así lo ha el Rey en lo temporal* (49). No seria plenitud de potestad en lo temporal, si la Iglesia pudiera hacer leyes en materias temporales; ó si esta, los Eclesiásticos, y sus bienes estuvieran fuera de la jurisdiccion temporal; del mismo modo que no seria plenitud de potestad la que tiene el Papa en lo espiritual, si algun Lego, ó Legos, ó Clérigos no estuviesen sujetos á ella; ó algun Príncipe pudiera hacer ley alguna sobre lo espiritual, y sacro. Con la misma, ó mayor claridad declaran este juicio otras leyes del mismo cuerpo, ya en el hecho de disponer sobre los bienes temporales de las Iglesias (50); ya tambien determinando que los Clérigos y personas Eclesiásticas, en los casos y cosas temporales, y criminales

(49) *Ley 17. tit. 6. lib. 3. For. leg.*
 (50) *Leyes 1. 2. 3. tit. 5. lib. 1. For. leg.*

les que se ofrezcan , sean actores , ó sean reos , hayan de responder y estar á juicio ante los Jueces Reales (51), y sufrir sus determinaciones conforme á las leyes. Nada de esto podria hacerse por los Soberanos, si el Estado Eclesiástico , y sus bienes, en quanto á lo temporal no estuviese sujeto á la autoridad Real.

72 En las leyes del Estilo hechas en tiempos de diversos Monarcas , compiladas en el de Don Fernando el Emplazado , y declaratorias de las precedentes, se halla declarado lo mismo : entre las cláusulas de una (52) , todas dirigidas á mostrar la sujecion del Clero en lo temporal á la jurisdiccion Real , y que sean actores, ó reos, deben responder ante ella, concluye la ley con la siguiente: *Ca bien saben ellos, que la Iglesia manda que cada uno sea guardado en su jurisdiccion,*

(51) Ley 8. tit. 1. lib. 2. For. leg. Otrosí mandamos que el Commendador sea tenido de responder á los querellosos sobre fuerza ó tuertos , ó deudas , ú otra cosa mueble.

(52) Ley 4. del Estilo.

cion ; conviene saber , á la Iglesia en lo espiritual , y al Rey en lo temporal.

73 Esto declaró tambien la ley 1. tit. 1. Part. 2. en que hablando de los Soberanos temporales , dice así : " *Imperio es gran dignidad noble , é honrada sobre todas las otras , que los homes pueden haber en este mundo temporalmente ; ca el Señor , á quien Dios tal honrada , es Rey é Emperador , é á él pertenece segun derecho el otorgamiento que le hicieron las gentes antiguamente de gobernar , é mantener el Imperio en justicia ; é por eso es llamado Emperador , que quiere tanto decir , como mandador , porque á el su mandamiento deben obedecer todos los del Imperio , é él non es tenuto de obedecer á ninguno fueras ende al Papa en las cosas espirituales.* He aquí demarcados fielmente los límites del Sacerdocio , y el Imperio sobre que tanto se fatigaron los ingenios y las prensas.

74 Si la soberanía , ó Imperio temporal es dignidad la mayor que puede

haber en este mundo *temporalmente*, cosa conocida es, que no ha de poder estar subordinada, y mandada por otra *en lo temporal*; si lo estuviera, dexaria de ser la mayor. Notorio es tambien, que siendo la mayor dignidad, todos han de obedecerla en lo temporal, los Obispos, Arzobispos, y todos los órdenes de la Gerarquía Eclesiástica, y el mismo Pontífice Máximo, si estuviera en la dominacion temporal de los Reyes, como sucedió en los primeros siglos de la Iglesia; y como (entre otros dignísimos testimonios) lo autoriza el Concilio I. Trostle-
yano en tiempo de Sergio III. celebrado año de 909 (53).

Por
(53) Harduin. *ad ann. 909. Concilium Trostlejanum, can. 2. in quo facto Pontificalem sic exserimus auctoritatem, ut non obliviscamur Regiam à Deo constitutam esse sublimitatem, dicente Apostolo: subjecti estote Regi, quasi præcellenti; sicut enim potestas Regalis Sacerdotali Religioni se submittit: sic Sacerdotalis auctoritas cum omni pietatis Officio se Regali dignitati subdere debet, sicut Sanctus ostendit Gelasius Papa ad Anasthasium scribens Imperatorem. Duo sunt, inquit, quibus principaliter mundus hic regitur: auctoritas sacra Pontificum, et Regalis potestas, in quibus*

75 Por eso dice la ley, que todos los de su Imperio deben obedecer al su mandamiento, y él no es obligado á obedecer á ninguno. Dese uno de su Imperio, que no deba obedecerle, y un caso en que el Rey esté obligado á obedecer á

E 3

otro
us tanto gravius est pondus Sacerdotum, quanto etiam pro ipsis Regibus in divino reddituri sunt examine rationem. Ergo quia et Rex pro æterna vita indiget Pontificibus, et Pontifices pro rerum temporalium cursu regali indigent dispositione: à Rege obediendum est Pontificibus recta, sancta, et justa suadentibus; et vicissim à Pontificibus obediendum est Regi. Con este Concilio convienen la Epístola 29. de Pasqual II. escrita á Basilio Rey de Jerusalem, y el Cánón 42. del Concilio IV. Lateranense: la primera en estas siguientes palabras: *Nec enim volumus, aut pro Principum potentia, ecclesiasticam minui dignitatem: aut pro ecclesiastica dignitate Principum potentiam mutilari: ne apud nos occasione alterutra pax turbetur Ecclesiæ.* El Cánón 42. del Concilio contiene estas cláusulas, ó sentencia: *Ne quis prætextu ecclesiasticæ libertatis suam de cætero jurisdictionem extendat in præjudicium justitiæ sæcularis, sed contentus existat constitutionibus, et consuetudinibus hactenus approbatis: ut quæ sunt Cæsaris reddantur Cæsari, et quæ sunt Dei, Deo recta distributione reddantur.* Es especial al intento la autoridad de San Bernardo en la Epístola 42: *Intelligitis quæ dico? Cui honorem, honorem. Omnis anima (inquit) sublimioribus potestatibus subdita sit: si omnis, et vestra. Quis vos excipit ab universitate? Si quis tentat*

otro en lo temporal , y entónces no se-
rá Soberano , ni mayor dignidad , ni de-
berán obedecerle todos. De aquí se sigue
que él solo puede hacer leyes en lo tem-
poral , que ligen , y obliguen á todos

solos el Rey este obligado á obedecer á los
*excipere , conatur decipere : nolite eorum acquiescere
consiliis , qui cum sint christiani , Christi tamen vel
sequi facta , vel obsequi dictis , opprobrio ducunt : red-
dite (ait) quæ sunt Cæsaris , Cæsari ; et quæ sunt Dei ,
Deo : quod ore locutus est , mox opere implere curavit ;
conditor Cæsaris , Cæsari non cunctatus est reddere cen-
sum : exemplum dedit vobis , ut et vos ita faciatis. San
Gerónimo en el Epitafio á Nepociano explicando la
diferencia entre el Obispo , y Príncipe terreno , di-
ce así : *Hic nolentibus præest , ille volentibus : hic ter-
rores subjicit , ille servituti donatur : hic corpora cus-
todit ad mortem ; ille animas servat ad vitam. Y San
Gerónimo tal vez lo tomó de Origenes. Nuestro cé-
lebre Osio (apud Athanasium in Epistola ad solitariam
vitam agentes) dice así hablando al Emperador Cons-
tancio : *Tibi Deus Imperium commisit , nobis quæ sunt
Ecclesiæ credidit , et quemadmodum qui tuum Imperium
malignis oculis carpit , contradicit ordinationi divinæ ;
ita et tu cave , ne quæ sunt Ecclesiæ ad te trahens , mag-
no crimini obnoxius fias. Date , scriptum est , quæ sunt
Cæsaris , Cæsari : et quæ sunt Dei , Deo : neque igitur
fas est nobis in terris Imperium tenere , neque tu
thimiamatum , et sacrorum potestatem habes Imperator.*
No es menos digno el testimonio de San Gregorio el
Magno en el libro 7. de sus Epístolas : *ex registro
epistola prima à Sabiniانو Diacono , que dice así : Si
in morte Longobardorum me miscere voluissem , hodie***

los de su Imperio: que sobre todos tiene autoridad coercitiva, y que todas otras disposiciones sobre materias *temporales* de jurisdicciones forasteras, no son le-

eg la especie de no E 4 esta ley yes,

Longobardorum gens, neque Regem, nec Duces, nec Comites haberet, atque in summa confusione esset divisa. Sed quia Deum timeo, in mortem cujuslibet hominis me miscere formido. De cuyas cláusulas, y sentencia se formó el C. 20 *caus. 23. q. 8.*, y sobre las cuales palabras dice Graciano así: *His (Pontificibus Episcopis) nil est commune cum Principibus sæculi, quia temporalia penitus abjiciunt, ne eorum occasione legibus Imperatorum obnoxii teneantur.* Por la sentencia del Santo Papa Gregorio se persuade que carecen los Papas, y Obispos de jurisdiccion en lo temporal. Los Longobardos eran Hereges Arrianos: tenia fuerzas, y poder el Santo Papa para destruirlos, como él mismo testifica; pero era poder de hecho fundado en la multitud, ó en otros medios, que por no ser justos, y porque temia á Dios, no quiso poner en execucion: ¿pues que mejor causa que la de disipar tanto Herege que perseguia, y arruinaba la Iglesia Católica, y hacia zozobrar, y naufragar si la verdad eterna no hubiera prometido que las puertas del infierno no prevalecerian contra ella? Con todo, porque teme á Dios, no quiere hacer tales injusticias. Tambien es especial la autoridad de Tertuliano en la Apología contra gentiles capítulos 30, 31, 32 y 33. De este Padre es aquella celebrada sentencia, de que en la Religion Católica *licet occidi, non occidere.* San Ambrosio en la Epístola 13. lib. 2. à Valentiniano II. confirma que el Obispo, y el Papa solo pueden conocer en causas de fe,

yes, ni pueden obligar á los vasallos, ni contraponerse á las que el Soberano haya establecido, como lo dice el Auto acordado (54): y últimamente si solo está obli-

ga-
fe, y eclesiásticas puras en estas notables cláusulas: *In causa fidei, vel ecclesiastici alicujus ordinis eum judicare debere, qui nec munere impar sit, nec jure dissimilis, hæc enim verba registri sunt: Hoc est Sacerdotes de Sacerdotibus voluit judicare:: quando audisti, clementissime Imperator, in causa fidei laycos de Episcopo judicasse?:: Si docendus est Episcopus à layco quid sequetur? Laycus ergo disputet et Episcopus audiat: Episcopus discat à layco. At certe si vel scripturarum, vel cætera tempora retractemus, quis est qui abnuat in causa fidei, in causa, inquam, fidei, Episcopos solere de Imperatoribus christianis, non Imperatores de Episcopis judicare?*

En la Epístola primera de San Clemente á Santiago, primo, según la carne, del Salvador del Mundo, de que Graciano compuso el can. 29. c. II. quest. I. entre los consejos ó preceptos que dá de vivir irreprehensiblemente, y estar abstraído de todas las ocupaciones y negocios mundanos, añade: *Neque enim judicem aut cognitorem sæcularium negotiorum hodie te ordinare vult Christus: ne præfocatus præsentibus hominum curis, non possis verbo Dei vacare, et secundum veritatis regulam secernere bonos à malis. Ista namque opera quæ tibi minus congruere superius exposuimus exhibeant sibi invicem vacantes layci: et te nemo occupet ab his studiis per quæ salus omnibus datur.*

(54) *Aut. I. tit. I. lib. 2.* Y lo que es mas intolerable, creen

gado á obedecer al Papa en las cosas *espirituales*, por necesidad se sigue, que no lo está en las *temporales*.

76 Puede ser que á alguno se le ofrezca la especie de no hablar esta ley de los Reyes, sino del Emperador, á quien no faltaron Autores que lisonjearon con el ambicioso título de Señor del Mundo, llegando á tanto el delirio, que afirmó alguno era héretico el negarlo (55).

77 Por si así se opinase, se expresarán otras leyes, que desacreditarán este discurso.

78 «Vicarios de Dios (dice una (56))
 «son los Reyes cada uno en su Reyno
 «puestos sobre las gentes para mante-
 «nerlas en justicia, é en verdad quanto en
 «lo temporal::: El los Santos dixeron que
 «el Rey es puesto en la tierra en lu-
 «gar

creen que en los Tribunales Reales se debe dar mas estimacion á las civiles, y canónicas, que á las leyes, ordenanzas, pragmáticas, estatutos, y fueros; siendo así que las civiles, no son en España leyes, &c.

(55) Barth. *in leg. 1. §. 1. D. de Requirendis reis.*

(56) *Ley 5. tit. 1. Part. 2.*



»gar de Dios , para cumplir justicia , é dar
 »á cada uno su derecho::: onde él es al-
 »ma , é cabeza , é ellos miembros.

79 En otra (57) dixo el mismo Se-
 ñor Don Alonso , que el Rey es Juez so-
 bre todos los de su Reyno : y finalmen-
 te en otra (58) , dando razon por que con-
 vino hacer Rey , se explica así : “ E otra
 »razon ya espiritual segun dicho de los
 »Profetas , é de los Santos por que fueron
 »los Reyes , é es esta : Que la justicia
 »que nuestro Señor Dios habia á dar en
 »el mundo , porque viviesen los homes
 »en paz , é en amor , que hubiese quien
 »la ficiese por él en las cosas temporales,
 »dando á cada uno su derecho segun su
 »merecimiento ; é tiene el Rey lugar de
 »Dios para facer justicia , é derecho en el
 »Reyno en que es Señor , bien así co-
 »mo de suso diximos que lo tiene el Em-
 »perador en el Imperio.

80 He aquí mostrado que no solo es
 am-

(57) Ley 6. tit. 1. Part. 2.

(58) Ley 7. eod. tit.

ambicioso, é imaginario aquel pomposo título de *Dominus mundi*, que atribuyen al Emperador, sino que lo que se dice de este, en nuestra ley de Partida se dice de nuestros Soberanos, y aun mas, y con más razon, como explica otra ley (59).

81 Siendo como son los Reyes Vicarios de Dios puestos sobre las gentes en lo temporal, nadie negará que lo está sobre todos los Eclesiásticos de su Reyno, que componen una, y muy principal parte de él, á no querer persuadir que no son gentes, ó que no son parte del Reyno, ó que no están en él, ó que nada tienen, ni poseen temporal. Como Vicario de Dios, y puesto en su lugar en la tierra para lo temporal, necesariamente ha de ser el mayor; solo ha de estar sujeto á Dios, cuyo lugar, y veces tiene, y necesariamente tambien han de estarle sujetas y subordinadas todas las criaturas de Dios en su Reyno. Como alma, y cabeza del Reyno, ha de dominar á los

(59) Ley 8. eod. tit.



miembros (que son los Vasallos) no ha de ser dominado por estos: seria deformidad no vista ni oida que los miembros mandasen á la cabeza, y ánima, ó que no debiesen obedecer á esta.

82 Ultimamente si es Juez sobre todos los de su Reyno en lo temporal, es lo tambien sobre los Eclesiásticos; ¿quien exceptuó á estos de la universalidad, como dice San Bernardo? Si alguno intenta exceptuarlos, pretende engañarlos.

83 Nuestra disciplina canónica se conformó por lo comun con nuestras leyes. Los sabios, y santos Prelados, que asistieron á la celebracion de nuestros Concilios Nacionales y Provinciales, imbuidos en la doctrina del Salvador, que sobre haber dicho que su Reyno no era de este mundo, al qual vino á salvar, no á juzgar, enseñó con el exemplo, que no fué su venida á detraer parte alguna de la soberanía de los Reyes, que reynan por él: se abstuvieron siempre de quererse adrogarse jurisdiccion en lo temporal: sabian que la inmunidad, y franque-



zas que lograba el Estado Eclesiástico, y las Iglesias, era derivada de la liberalidad de los Reyes: entendian, que tan irregular seria esperar de la jurisdiccion espiritual de la Iglesia la exención en cosas temporales, como esperar efectos espirituales de la jurisdiccion de los Príncipes; y no se desdeñaron de reconocerse, y confesarse siempre sujetos á la soberanía en materias temporales, de que tenemos ilustres testimonios en los Concilios que celebraron.

84 En el Nacional de Toledo año de 589 reynando Recaredo, á que asistieron 62 Obispos, pidió el Concilio al Rey libertase á los Clérigos, y Siervos de las Iglesias de las angardes, con que los cargaban los Jueces Reales, y otras personas; lo que se concedió, y el mismo Concilio se explicó de esta manera (60): *Omne Concilium à pietate Domini nostri poposcit, ut tales deinceps abusus inhibeat.*

No

(60) Aguirre *Collect. max. Concil. Hispan. tom. 3. fol. 233.*

85 No pediria la exención del Soberano, si pudiera dársela la potestad eclesiástica, ni recurriria á la jurisdiccion Real, si el Concilio se hubiese considerado con ella para cohibir la exâcion con que se gravaba á los Clérigos, y Siervos de las Iglesias.

86 Reynando Sisenando año de 633 se celebró el Concilio Nacional de las Provincias de España, y Francia, á que asistieron 62 Obispos, y presidió San Isidoro. En el cap. 31 se afirma que los Eclesiásticos conocian en varias causas temporales, aunque fuesen de último suplicio, por delegacion de los Príncipes, y prohibe á los Sacerdotes conocer en ellas (a).

87 Por el 32 se ordena que quando los Obispos adviertan que los Jueces seculares molestan, y gravan los Pueblos y pobres con injusticias, los amonesten, y no hallando enmienda den cuenta al Rey.

(a) Aguirre dict. tom. fol. 372. et seq.

88 En el cap. 47. *Præcipiente Domino Rege* se declara que los Clérigos ingenuos sean libres de indiccion, y trabajo, para que mas libremente puedan servir á Dios.

89 Por estos tres capítulos se echa de ver que la inmunidad la reconocia el Estado Eclesiástico derivada de la soberanía temporal: que si conocian los Eclesiásticos en algunos negocios temporales, era por delegacion de los Reyes: y últimamente que estaban muy distantes de opinar poder conocer en causas de pobres, y miserables, ni suplir la negligencia de los Jueces seculares, como muchos siglos despues intentaron algunas Decretales.

90 Por el Concilio Provincial de Toledo celebrado año de 675 reynando Wamba, y á que asistieron 19 Obispos, en el cap. 5 n. 32 tratando de los Sacerdotes, Clérigos, &c. que causaban ruidos, ó cometian otros daños, ó muertes á personas privadas, declara deber conocer, y castigar tales excesos la justicia

cia seglar , explicándose con las siguientes cláusulas : *Aut per se , aut per subditos , seu per quemlibet aliena diripiunt , vel præsumtionis , seu cædis , quidpiam agunt , tam in rebus fiscalibus , quam etiam in quorumlibet dominio constitutis , et præ vasa vel præsumta de rebus propriis , juxta leges Excellentissimi Principis sarciant , et pro excessu religioni contrario , quo inhonesti ante iudicium paruerunt , duarum hebdomadarum excommunicationi plectendi sunt* (b).

91 Al número 33 acerca de los Siervos de las Iglesias dice así : *Servos tamen Ecclesiarum , qui hujusmodi excessus operasse noscuntur ad leges sæculares audiendos remittimus , et hoc quidem de generali excessu dicta sufficiant.*

92 Al número 34 , que habla de los Obispos , dice así : *Aliquid aut per cædem , aut per quamcumque irrogatam injuriam visi fuerint intulisse , unde eos juxta legum sæcularium instituta aut*

(b) Aguirre tom. 4. fol 243.

talionem recipere, aut traditionem de his fieri, vel proscriptionem oporteat.

93 Distinguieron estos Padres lo temporal de lo espiritual: de lo primero declararon tocar juzgar á las leyes civiles, aunque los delinquentes fuesen personas Eclesiásticas; y sobre lo segundo hirieron con las armas de la Iglesia á los que cometian tales excesos.

94 Estos documentos, y monumentos de nuestra legislacion, y antigüedad canónica, hacen demostracion, que en los catorce primeros siglos de la Iglesia no hubo en España cosa mas comun, segun se dixo, que la sujecion de los Obispos, los Clérigos, y todo el Estado Eclesiástico á la autoridad civil, y política en lo temporal. El año de 1348 se publicaron en las Cortes de Alcalá las leyes de Partida, que 85 años ántes habia mandado formar Don Alonso el Sabio. Las circunstancias que detuvieron su admision, y publicacion tanto tiempo: el modo con que se admitieron: el grado, y fuerza legislativa, que tengan, se dirá después en

lugar mas oportuno ; baste notar ahora que estas leyes son un cuerpo supletorio para juzgar lo que no se pudiese por las anteriores, en concurrencia de las quales no tienen fuerza ni vigor alguno.

95 En estas leyes se hallan los primeros cimientos de la jurisdiccion eclesiástica para conocer en algunas causas, y negocios temporales. Hemos visto ya que tal jurisdiccion la desconoció nuestra antigüedad, y que ni aun vestigios se hallan en los documentos auténticos, que pudieran dar luz de haberse conocido: puédesse decir en verdad, que si alguna jurisdiccion exercen nuestros Obispos acerca de las cosas temporales, es derivada de los Príncipes, ó de la ley, que es lo mismo, como lo fué la exêncion de tributos, pechos, y otras cargas Reales, personales, y mixtas, y como lo es el fuero en lo tocante á causas criminales, que no sean relativas al ministerio que exercen, ó toquen en la espiritualidad de la Iglesia.

96 Distinguieron las Partidas las cau-

sas

sas espirituales de las temporales. De las primeras no debe siquiera disputarse si su conocimiento es de la jurisdicción eclesiástica: es pues privativo, y prohibitivo: es la única que puede conocer; y la única, y sola que puede establecer leyes, ó cánones sobre aquellas materias, sin perjuicio del derecho de protección de los Reyes, y terror de disciplina, que ejercitan. Puede sí dudarse, si todas las cosas que se numeran (61) son con efecto espirituales. Lo cierto es que cuenta la ley entre ellas la nacencia de home, ó de muger si es legítimo, ó no: especie que tomaron los que la formaron de unos textos canónicos (62), á que contradice la ley del Fuero, que citamos ántes (63).

97 En las temporales (que son todas las que no consta ser espirituales (64) pudo haber el fuero, y la jurisdicción.

Lo

(61) Ley 56. tit. 6. P. 1.

(62) Cap. Tuam, de Ordin. cogn. Cap. Causam. Cap. Lator, qui fil. sint leg.

(63) Ley 17. tit. 6. lib. 3. For. leg.

(64) D. Ramos ad leg. Jul. lib. 3. cap. 52. n. 8. (20)

Lo que determina la ley de Partida en este asunto se reduce en substancia, ó el Clérigo es actor, ó reo, ó la accion real, personal, ó mixta. Si el Clérigo es actor, y litiga contra otro Clérigo, y la accion es personal, conoce el Eclesiástico: si fuese real, mixta, ó personal *in rem*, conoce el lego: si el Clérigo es actor, y el lego reo, sea la accion real, personal, ó mixta, conocerá el Juez lego: si el Clérigo es reo, y la accion es real, personal *in rem*, ó mixta, conocerá el Juez Real: si fuese personal la accion, conocerá el Juez Eclesiástico (65): sin embargo hay acciones personales, nen que aunque el reo sea Clérigo, debe ser conuenido ante los Jueces legos, como si fuese negociador, &c. heredero de lego, esté, ó no principiada la instancia, como es literal en la misma ley; no obstante que aun esta no dexó de sufrir su alteracion por los que las copiaron, como testifica el Señor Presidente Covarru-

rubias (66) en sus *Questiones prácticas*, tomándolo del Señor Palacios Rubios.

98 Muchos AA. preocupados de varias proposiciones exóticas, ó sean doctrinas, que carecen de fundamento; es á saber, que los cánones derogán las leyes civiles en materias temporales, y quando se contraponen han de observarse aquellos, y no estas: que las leyes civiles no ligán las personas, y cosas eclesiásticas en lo temporal, porque están fuera de la jurisdiccion seglar, y otras de este jaez; se empeñaron, y tal vez se obstinaron en que nuestras leyes no han de tener otros sentimientos que los de las Decretales. Formada esta idea, viendo tan contrarias las leyes antiguas, pasaron en silencio las del Fuero Gótico, y Real, y tentaron conciliar la de Partida citada con las Decretales, expresando que esta hablaba de los feudos; pero no habiéndolos en España, ó no siendo comunes á lo menos, pusieron en su lugar los en-

fiteusis , acomodándola de este modo á una constitucion de Alexandro Terce-ro (67) , que dice aun mas de lo que suponen los AA.

99 ; Extraña interpretacion ! Con ella hicieron poco honor , ó causaron mucho deshonor á los sabios ordenadores de dichas leyes , suponiendo que estos ignoraron lo que era feudo , y enfiteusis , de cuyas voces habrian usado en la extension de la ley 57 sin andar en rodeos , ni circunloquios ; mas la razon con que los AA. hicieron esta suposicion se percibe bien de las mismas Partidas , pues en ellas por lo tocante á feudos incluyeron un título entero , que le nombraron de los Feudos (68) ; y por lo que mira á enfiteusis hicieron leyes determinadas , que incluyeron en el título de los Logueros , donde corresponde , y otros , llamándole contrato enfitéutico (69). ¿Será po-

(67) *Cap. Ex transmissa 6. de Foro comp.*

(68) *Tit. 26. p. 4.*

(69) *Ley 28. tit. 8. P. 5.*

posible creer , que si los sabios compositores de las leyes hubieran querido limitar esta ley 57 á los feudos , y enfiteusis , y no comprehender en ella todos los bienes adquiridos con pleno dominio , por qualquier título capaz de trasladarlo , no hallarian entónces con la voz feudo y enfiteusis , que les era tan familiar , como queda visto ? ¡Es necesario mucha credulidad ! Podrá creerlo así el que la tenga.

La misma ley desacredita la interpretación : son varias las consideraciones que ofrece : dos , ó tres mas obvias persuadirán la equivocacion : comprehende en verdad la ley , no solo las donaciones , que de bienes raices se hicieren á las Iglesias y personas eclesiásticas , sino las que por otros títulos tuviesen , ó llevasen los Clérigos de los legos , como por arrendamiento , comodidad , usufructo precario &c. ; y esto lo explicó sin confusion en aquella cláusula : *diese tierra de heredadamiento á Iglesia , ó algun Clérigo que tuviese de él ;* en que claramente sé

manifiestan dos cosas: una, que no habló de feudos, ó enfiteusis limitada ó restrictamente, sino que comprehendió todos los bienes, que por qualquier título translativo de dominio pasasen á las Iglesias, ó personas eclesiásticas, como efectivamente se comprehenden en la palabra *heredamiento*, que es mas amplia, y universal que la de feudo, ó enfiteusis; pues contiene en sí no solo estos, sino lo que se adquiere con dominio absoluto, sin sujeción á reglas de investidura y caducidad. Es error, pues, querer restringir una ley, que habló con tanta universalidad, á casos determinados. Otra, que no limitó esta ley la jurisdiccion temporal contra el Clérigo, siendo reo, á las acciones reales: de estas no podia dudarse, porque los bienes raices no siguen la condicion de la persona (70), sino que la extendió á todos

los
 (70) *Belluga ubi supra n. 29. et 30. Primo quia bona immobilia maxime onere affecta non sequuntur conditionem personæ: et sic propter bona DE RE ALENGO Clerici sunt sub iudice layco obnoxii. Et n. 32. Sic ergo bona DE RE ALENGO per Clericum possessa non se-*

los casos, en que los Clérigos tuviesen, ó llevasen de manos de legos cosa alguna raiz; como si llevasen bienes de arrendamiento en usufructo, precario, ó prenda, ó por otros títulos, segun se explicó en aquella otra cláusula indefinida, y universal: *ó algun Clérigo que tuviese de él*; en cuyos casos han de responder la Iglesia, y Clérigo ante el mismo de quien lo recibió; esto es, en el fuero, y ante el Juez de quien lo recibió. Esta diversidad de medios de adquisición repitió despues la misma ley en otra cláusula: *ante aquel debe responder que ge la dió, ó de quien la tiene*, significando en aquel *ge la dió* los títulos de propiedad, como donacion, venta, herencia, &c.; y en la otra: *ó de quien la tiene* otros títulos diferentes, y dependientes

quantur forum Clerici, sed sunt sub foro Regis, et de illius jurisdictione.

Julius Capon. tom. 5. discep. 397. n. 47 *Nono probatur quia quando causa est realis inter Clericum, et laycum, ea tractari debet coram iudice layco, sub quo res sita est. Ut probat Gail, &c.*

tes del que da, como simple tenencia, arrendamiento, y los demas dichos, y otros.

Otra consideracion es, dicen los AA. que habla esta ley del feudo, ó contrato enfiteútico: preguntase ¿qué accion es la que producen estos contratos, ó con que accion por razon de ellos será convenido el Clérigo, ó Iglesia ante el Juez Real? Sea la accion qual fuere, real, personal *in rem*, ó mixta (que de todas puede ser en la diversa calidad de juicios, que de ellos pueden resultar); seguiráse, que el Clérigo, ó Iglesia podrán ser convenidos por acciones reales, personales, ó mixtas, que produzcan los feúdos, ó enfiteusis, ante el Juez seglar. ¿Qué diferencia habrá entre acciones reales, personales, ó mixtas, que produzcan los feúdos, ó enfiteusis, y las que produzcan una venta, donacion, permuta, locacion, &c.? Ninguna. De la locacion sabemos, que comprehendió el enfiteusis, y se consideró una especie de ella hasta que el Emperador Zenon la hizo considerar como

especie separada ; pero nuestras leyes no la juzgaron tal , y la comprehenden baxo el título de locacion ; porque aunque tenga alguna qualidad mas que las locaciones ordinarias , ó comunes , no varían , ni mudan la substancia.

102 No habiendo , como ciertamente no hay diferencia alguna entre las acciones (71) , síguese por necesidad , que si es , ó debe ser el Clérigo , ó Iglesia convenido ante el Juez lego por acciones reales , ó personales *in rem* , que produzcan , ó puedan producir los contratos enfiteúticos , ó feudales ; lo ha de ser tambien por otras acciones de igual calidad , y naturaleza , que produzcan las ventas , donaciones , locaciones , y otros ; y si no puede serlo por estas , tampoco por las otras. Esto segundo , no lo dicen : es necesario , pues , confesar lo primero.

103 Si fuera necesaria mayor declaracion que la que va manifestada , la halla-

(71) Bell. *in Specul. Princip. rubric. 14. §. Nunc videamus, n. 32. versicul. Item benè probatur à simili.*

llaríamos en esta ley , por otras diversas consideraciones , que dexan indubitable el concepto. Dice que el Clérigo heredero del lego es obligado á responder por razon de haber , ó de daño que hubiese hecho el lego ante el Juzgador seglar : *dó lo faria aquel de quien hereda el haber, si fuere vivo.* Estas literales cláusulas convencen la equivocacion de los que entienden esta parte en la instancia comenzada , pues la frase *dó lo faria, si fuese vivo* , paladinamente persuade que no lo habia fecho quando murió : con que no estaba principiada la instancia.

104 Discurro ahora así : la herencia comprehende toda clase de acciones reales, personales, y mixtas : por la aceptacion, y conmixtion en ella quedó hecho el Clérigo , ó Iglesia dueño de la herencia , y los bienes pasaron á su dominio , aunque con el gravámen de todas las acciones, que contra sí tenia el testador , ó difunto : luego el Clérigo , ó la Iglesia , siendo reos , están obligados á responder ante el Juez seglar por acciones reales , per-

sonales , y mixtas : estas no fueron feudales , ó enfiteúticas , ó de enfiteusis: convéncese , pues , que la ley entendió todas las acciones reales , ó mixtas.

105 Diráse que aquí es convenido como heredero por haber recibido los bienes de lego. Pregunto ahora : ¿ De quién recibió los demas bienes patrimoniales , y temporales? De sus padres y otras personas legas : con que por la misma razon debe responder de estos bienes ante la Justicia Real : y si lo recibió de otro Clérigo , ó de otra Iglesia , pregunto , ¿ de quién los recibió esta? De modo que indubitablemente todos los bienes temporales derivaron de legos , y pasaron á las Iglesias , y Clérigos con aquella afeccion , y ligamiento que estaban á la jurisdiccion temporal.

106 Es necesario entender , que es diverso el dominio de la jurisdiccion. Bien puede el dueño de una cosa donarla á Iglesia , ó Clérigo (si no hay ley de amortizacion) ; pero la jurisdiccion sobre aquella cosa no puede atribuirle á la Iglesia,

ni la cosa puede dexar de ser de la jurisdiccion Real , á que por su naturaleza está , ó nació sujeta (72). El donante , ó dante no tiene jurisdiccion , ni es suya por lo comun : ¿cómo pues podrá dar lo que no tiene , ni es suyo? ¿De dónde vino á la Iglesia la jurisdiccion para juzgar en estas materias? En el Evangelio no se halla : las leyes seculares tampoco lo comprehenden ; ni estas habian de contener la contradiccion , é implicaciones que se notarian de otro modo.

107 Muy distante de poderse formar tal juicio de esta ley , autoriza otra lo contrario. Sus cláusulas son (73): *é la quarta al Señor de la tierra , que es guardador de todos los bienes de su señorío.* Si es guardador de todos los bienes de su señorío temporal , ha de tener

(72) Belluga in *Specul. Princip. rubric. 14. vers. Nunc videamus, n. 29. et seqq.* Omnia bona DE REALENGO sunt conditionata , et lege affecta: et cum transeunt in Clericos , vel Ecclesias restant cum onere regali , et vicinali , et sunt de jurisdictione Principis , et de illis Clericus habet respondere coram iudice layco.

(73) Ley 5. tit. 10. P. 6.

jurisdiccion en todos los bienes temporales, porque sin ella mal puede guardarlos. He aquí evidentemente demostrado, que todos los bienes raices del Reyno estan sujetos á la jurisdiccion seglar: con que ante esta se ha de disputar qualquier derecho, que sobre ellos se ofrezca, sean Clérigos, ó Iglesias los que las disputen, y sean actores, ó reos; porque si en algun caso pudiera conocer el Juez Eclesiástico, el Señor de la tierra ni seria guardador, ni tendría jurisdiccion en ellos.

108. Este mismo concepto comprueba en grande manera otra ley, cuyas palabras son: *Que todas las cosas de su señorío (habla del Rey) son en su poder para mantenerlas en justicia, é en derecho.* Verificaríase no ser esto así, dándose un caso, en que no pudiese conocer; porque en aquel no serian las cosas en su poder, ni podria mantenerlas en justicia y en derecho (74).

109. En estas leyes es clarísima, y
li-

literal la coercicion de las Justicias Reales contra los Clérigos en las causas de su jurisdiccion, por apremio, ó prenda real, como se nota en una (75), que despues de haber declarado la facultad de establecer leyes de amortizacion, sigue: " *Como quier que los Señores (TEMPORALES) puedan apremiar á los Clérigos que las tovieron, prendándolos fasta que lo cumplan.*

Por lo tocante á los crímenes de los Clérigos, ordenaron fuesen castigados por sus Jueces Eclesiásticos, fuera de los delitos exceptuados, en que quedan sujetos á los Jueces Reales (76).

Sin embargo la ley 57 aun en esto, á que se limitó, no tuvo observancia por entónces, sin duda por contrariarse con las de los fueros, de que quedó hecha expresion, en competencia de las quales no son leyes; pues se vé que en el Concilio Provincial de Toledo,

(75) *Ley 15. tit. 6. Part. 1.*

(76) *Ley 59. 60. 61. dict. tit. et Part.*

do, celebrado en el año de 1565 (77), tratándose de cohibir y refrenar el lujo de los Obispos, Clérigos, y Legos (en comer, y vestir, para obtener las providencias oportunas, se explicó así: "*Nec Sancta Synodus eos sumptus probandos esse censet, immo Catholicam Majestatem hortatur in Christo, eique supplicat, ut in his abusibus extirpandis Religio ac Christiano imperio uti velit.*"

Los Concilios Provinciales de Valencia, y Tarragona del año de 1565, y 1591 presuponen la antigua disciplina en esta parte, que se dixo ántes, y solo prohíbe el primero la autoridad de los Jueces Reales (78) contra los Clérigos de sagrados órdenes en inquirir de su vida, y costumbres: "*De vita alicujus, qui in sacris ordinibus constitutus sit, inquirere aut testes ad informationem recipere.*" Y el segundo prohíbe á los Jueces

(77) Aguirre tom. 5. fol. 395. act. 2. de Reform. cap. 3. n. 19.

(78) Aguirre tom. 5. fol. 432. cap. 13.

seculares conocer contra los Clérigos por violencias , injurias , y materias decimales (79). Sea lo que fuere en orden á la sujecion del Estado Eclesiástico á las potestades laycas en quanto á lo temporal en otras Dinastias , ó Reynos , en España la convencen nuestras leyes , nuestros cánones , y la serie de siglos tan continuados. Las leyes de Partida exceptúan los casos referidos , que como opuestos á las leyes antiguas de mayor vigor legislativo , que estas , no dexa de ofrecer graves dificultades. En resolucion los hechos , leyes , y documentos citados hacen demostracion , que es ninguno el influxo de las leyes eclesiásticas para materias temporales ; y siendo indubitable que los testamentos , donaciones , contratos , y otros actos de esta clase son civiles , los bienes temporales , y laycos , y lo mismo los fines , como redencion de cautivos , limosnas , Hospitales , Hospicios , Mon-

Montes de piedad, Pósitos, educacion, crianza de niños, Colegios, dar estado á doncellas, y otros muchísimos; toca la legislacion para su direccion á la jurisdiccion política. Tambien hay obras pias laycas y profanas: únese bien lo secular con lo pio (80); ni la ley comprehendió estas obras por espirituales (81): dudoso que fuese ha de gobernarse por la ley civil (82).

114 Verdad es que se proponen en contrario muchas Decretales, cuya expresion por menor ocuparia un buen espacio: otras hay tambien de otros Papas en favor de la soberanía temporal, que hacen

G 2

mas

(80) D. Cresp. *observat.* 91. n. 70. et seqq.

(81) Ley 56. tit. 6. Part. 1.

(82) D. Ramos del Manzano *ad Leg. Jul. et Pap. lib. 3. c. 52. n. 8.* *Quapropter et quandiu non constat, sed contenditur an ecclesiastica vel profana causa, et persona sit: habet pro se politicus Principatus veluti regulam jurisdictionis omnes causas, personasque comprehendentis, habet item rationem tam quoad personas, quia layci omnes nascuntur, quam et quoad causas, quia sæculares omnes sunt, nisi quas exceptas, et Ecclesie attributas constiterit, denique ut cum pragmaticis loquar fundat de jure.*

mas fuerza: de las primeras pueden entenderse algunas de lo espiritual, y sacro, y entónces no serán contrarias, sino muy conformes á nuestras leyes. La letra de otras no sufre estas inteligencias: ciertamente hablan sobre asuntos puramente temporales, y profanos: estas merecen en lo civil y político la misma estimación, que daria la Iglesia á la ley de un Príncipe secular para una materia espiritual: no habia de influir la Curia Romana la formacion de Decretales, que no fuesen para extender su dominacion, como propusieron nuestros Reynos en las Cortes que celebraron en tiempo de Don Juan el Primero, impugnando ciertas determinaciones sobre diezmos (83).

115 Vengamos á lo que pertenece precisamente al punto de esta disertacion. Dícese que por Derecho Canónico el Monasterio succede á los parientes del Religioso, que mueren sin testar, y se funda

(83) Pedro Lopez de Ayala, Crónica de Don Juan el I. cap. 10.

da esta opinion en diversos cánones , y Decretales , que exâminados por ventura demostrarán , que tiene esta opinion suerte menos dichosa , que la que se notó en las leyes Imperiales.

116 El primer cánón es una decision de un Concilio de Orleans año de 511, en tiempo de Simachô Papa , y le citan con particularidad Lesio , y Sanchez para probar el derecho que tienen los Monasterios de succeder á los parientes de los Religiosos : cosa digna por cierto de admirar , que se afirme con tanta satisfaccion una proposicion , que desautoriza el cánón. Su ordenacion , ó mandato , entre otros puntos relativos á disciplina eclesiástica regular , es dirigido á evitar la divagacion , ó apostasia de los Religiosos : que se procure su captura y recogimiento ; y si se hallase que presumen tener algo propio , ó hubiesen adquirido algo durante la divagacion , se aplique todo al Monasterio (84). Esto , que literal , y ex-

G 3

pre-

(84) *Can. 16. caus. 18. q. 2. Aut per loca aliqua va-*

presamente está explicando entenderse de aquellos bienes adquiridos por la industria del Religioso durante su apostasía, ó desercion, se quiere aplicar á la sucesion hereditaria; mas es excusado fundar su importunidad.

117 Tambien traen los AA. el cánon 9. caus. 16. q. 3. que es literal la auténtica *Si qua mulier* de Justiniano, citada en el discurso precedente, solo comprehensiva de los bienes que tenia, y poseía el que entró en Religion al tiempo de profesar, que es su muerte civil, no otros. Graciano, como buen Monge, no hallando cánones algunos, que diesen á los Monasterios derecho de suceder á los Monges en sus bienes propios, insertó esta auténtica en su compilacion, como lo hizo con otras muchas, sin mas autoridad que la suya; y los AA. con error, ó equivocacion la alegan como ley eclesiástica.

gari, aut peculiare aliquid habere præsumperit, omnia, que adquisierit ab Abbatibus auferantur Monasterio profutura.

siástica, porque la hallaron en ella, no parando la consideracion, en que no hay ley alguna eclesiástica que haya adoptado esta auténtica, y olvidando que el Decreto de Graciano no tiene fuerza alguna legislativa, ni mas autoridad que la de un Doctor, y que los cánones que inserta la tienen por sí quando convienen con las fuentes de donde se sacaron: pues aun despues de tantas enmiendas, y correcciones, como sufrió esta coleccion, tiene muchos defectos, como notaron, y notan los críticos (85).

118 Mas con cuidado dexaron de citar un cánón del Concilio Triburiense, celebrado año de 1035, ó 36, como quieren otros, en tiempo de Benedicto IX, que ordena, y manda: "Que muriendo Monge, ó Clérigo sin testamento, ni parentela, ó cognacion, succeda la Iglesia á quien sirve, en su herencia (86)."

G 4

Man-

(85) Antonio Agustino de *Emendat. Gratian. dialog. 3. n. 1.* Berard. *Inst. Can. p. 1. tit. 10. per tot.*

(86) *Can. 7. causa 12. q. 5. Quicumque ex gradu ecclesi-*
as-

Manda y declara esta constitucion, que la Iglesia, ó Monasterio ha de ser postergada en la sucesion á los bienes, y herencia, que son propios del Clérigo, ó Monge, á sus parientes, dándoles solo derecho á falta de ellos: y muy distante estaba de dar á los Monasterios derecho de heredar los bienes de los parientes: el Concilio, que aun en los propios del Religioso los posponia.

119 A este cánon pueden añadirse otras dos constituciones, ó cánones de un Concilio de Maguncia, celebrado en tiempo de Leon III. año de 813, y otro Cabilonense en tiempo de Gregorio IV. que insertó Graciano en su coleccion (87); por los cuales se manda que los bienes de los que entrasen en Religion se entreguen á sus herederos; pues si bien que esto se haga en pena de la seduccion, ó per-

siastico sine testamento, et sine cognatione deceserit, hæreditas ejus ad Ecclesiam ubi deservivit devolvatur, similiter de Sanctimonialibus.

(87) *Can. penult. caus. 16. q. 7. Can. fin. c. 20. q. 3. Constituit sane sacer iste Conventus.*

persuasion para traer á las personas á la vida Monástica, reprobando, como torpes las adquisiciones por tales medios; con todo si esta es la causa que obliga á la restitution de los bienes á los herederos, ¿cómo obliga tambien al sugeto á perseverar en el estado, siendo así que la seduccion, y circunvencion irritaría, y anularía la profesion del Monge?

120 Es sin duda que por las disposiciones canónicas referidas estan excluidos los Monasterios de succeder á los parientes de los Religiosos, y esta es la verdadera inteligencia acomodada con otras disposiciones conciliares (88), por las que el Monge se llama solitario, triste, y se reputa como muerto para el mundo: concepto, que implica, y repugna con toda especie de adquisicion por su derecho, ó su representacion, que no puede tener-

(88) *Can. Placuit 8. caus. 16. q. 1. Sedeat itaque solitarius, et taceat, quia mundo mortuus est; Deo autem vivit; agnoscat nomen suum: Monos enim græcè latine unus achos græcè latine tristis sonat, inde dicitur Monachus, id est unus tristis.*

nerla sin considerarle vivo.

121 De las Decretales proponen los DD. por capital una de Inocencio III: (89) y sin omitir que las Decretales son decisiones sobre causas que solo prueban para los casos que se determinaron, y de ellas no puede formarse ley para otras diferentes (90); ni de estas, ni de otras que tambien se proponen, puede inferirse el pretendido derecho de los Monasterios.

122 La especie en suma es haber hecho uno testamento, instituyendo un hijo menor de catorce años por heredero; y si faltase sin hijos, volviese la herencia á sus tios hermanos del testador. Ofrecióse este hijo á un Monasterio con sus bienes, del qual salió: despues volvió á ofrecerse á dicho Monasterio haciéndole donacion de sus bienes, que juró, y allí murió. Los tios pretendieron la restitucion de los bienes por haber muerto sin hijos; y con-

(89) *Cap. In præsentia, de Probation.*

(90) *Berard. Instit. Can. p. 1. tit. 12. §. 7. At decreta, et rescripta Pontificum cum singularia sint, singulares causas quibus satisfactum est, non egrediuntur.*

trovertida la causa, porque no constó, ó porque no se probó por parte de los tios claramente que el sobrino murió menor de catorce años, se absolvió al Monasterio; porque no se puede decir que muere sin heredero, dice Inocencio III. *el que instituyó* por su heredero al Monasterio. De esta especie infieren muchos Canonistas, que el Monasterio es tenido en lugar de hijo, y excluye el substituto, y que el Monasterio succede á los parientes del Monge que mueren intestados: otros mas detenidos deducen mejor de este texto la conclusion *dubia probatio non relevat probantem* (91).

123 Para inferir las proposiciones, ó conseqüencias primeras, se procede con equivocacion notable: créese que es una substitution fideicomisaria; pero no lo es, sino pupilar directa con fórmula de vulgar; y véase aquí, como duran do estas mas que hasta cumplir el menor los

(91) Joann. And. Bald. Bellamer. Bultr. quos refert Fagn. in cap. *Præsent. de Probat. n. 1.*

catorce años, porque no son mas que unos testamentos de los hijos, para cuya ordenacion autorizan las leyes á los padres, una vez cumplidos, caducó, y quedó sin efecto la substitucion, y justamente tuvo lugar la institucion, ó donacion que el hijo hizo de sus bienes al Monasterio (92).

124 Que sea substitucion pupilar consta clarísimamente de la Decretal: resulta la menor edad de catorce años que el hijo tenia quando se ofreció con sus bienes al Monasterio, de donde se separó; y habiéndolo vuelto y hecho donacion de sus bienes con juramento, por no haber hecho constar los substitutos, haber muerto en menor edad de catorce años, se absolvió al Monasterio: prueba evidente que se consideró la substitucion pupilar; porque á haberse considerado fideicomisaria, era importunísimo fundar la absolucion del Monasterio en la donacion jurada que hizo, que equivale á institucion, y en el defecto de prueba de edad im-

impúber, que al paso que anularía la obla-
cion, y donacion del hijo, abriría la puer-
ta á los substitutos para la sucesion, ya
en fuerza de la substitucion pupilar, ó
abintestato.

125: Aun por eso se nota, que no se
detiene la Decretal en la condicion *sine*
liberis, ni dice que el Monasterio succe-
da, ó no en lugar de hijo, ni que ex-
cluya, ó no el substituto; sino la razon
principal, que dió impulso á su deci-
sion, fué que no se puede decir, *que*
muere sin heredero el que instituyó al
Monasterio, significando que no podian
pedir los substitutos por el testamento del
padre, sino haciendo constar haber muer-
to el hijo menor de catorce años, y por
no haberse probado, que la donacion que
hizo el hijo, fué siendo menor de cator-
ce años, se excluyó á los actores.

126 Proceden los AA. (aunque con equi-
vocacion) en el supuesto de ser el hijo á
quien se substituia mayor de catorce años;
pero ni así podría probarse el intento: la
substitucion entónces sería vulgar, equival-
dria

dria á esta fórmula: sea mi hijo heredero; y si no quisiese serlo, séanlo sus hijos; y si no quisiesen ser herederos, ó no los tuviese, séanlo los tios: á los hijos no se puede substituir vulgarmente sino para el caso de noluntad, ó abstinencia (93): admitió la herencia: con que quedaron por la admision excluidos los substitutos, sin necesitar que el Monasterio los excluyese.

no 127. Y aunque la substitucion fuese fideicomisaria (que no lo es), sucederia lo mismo: en los hijos el encargo de restituir los bienes al punto, ó despues de la muerte al substituto, se entiende en el caso de abstinencia: importan poco las palabras, ó locuciones con los hijos, á quienes no ha de juzgarse por el concepto comun de los demas; pues á los hijos no se les puede gravar con fideicomisos en sus legítimas (94), por lo que

(93) *Leg. Si posthumus, §. Quod vulgo, ff. de Lib. et posth. Vinn. in §. init. de Vulgar. Gomez de Vulgar.*

(94) *Leg. Quoniam in prioribus 32. et leg. Scimus 36. C. de Inoffic. testament. Novella 18. cap. 1. Novella 22. cap. 48. Novella 39. c. 1.*

solo valen tales substituciones quando accede su voluntad ; y si se dixere quando esto suceda en las legítimas , no así debe acontecer en los demas bienes , que el padre podia dexar á un extraño , en los quales podria imponer los gravámenes que quisiese ; responderáse , que seria así cierto , si con efecto se hubiese hecho la substitucion en específica forma , y expresamente ; pero no habiendo sucedido así , sino hablando en términos comunes , y ordinarios , sin hacer distincion de bienes , es de creer , que el padre usó mejor de los officios de tal , que de simple testador , queriendo que aquellos bienes de que podria disponer á los extraños , siguiesen la condicion , naturaleza , y efectos de las legítimas.

128. Esto es lo que sucede en este capítulo , donde se halla la substitucion sin distincion de bienes , para que en los de la legítima no recayese gravámen alguno al hijo , y en los otros sí : con que es de creer que todos los estimó de legítima , y así deben juzgarse , y de aquí la subs-

titucion fideicomisaria comprehende solo el caso de noluntad , ó abstinençia , que desestimó el hijo en el mismo hecho de disponer de sus bienes , no queriendo conformarse con la voluntad del padre: con que sea de qualquier modo , el capítulo no dió motivo para inferir lo que infieren.

129 A la verdad es mucho de admirar , que siendo tan literal , y estando tan clara , y expresiva esta Decretal , se desentiendan de ella los Canonistas , siguiendo la suma , que no corresponde con la letra , como sucede en otras muchas , segun va demostrado ; y nada menos oportunamente se puede inferir de ella , que las proposiciones de suceder el Monasterio en lugar de hijo , y excluir al substituto ; porque en el caso que propone no sucedió en calidad de hijo , sino de verdadero , y real heredero por la donacion absoluta de los bienes jurada , que equivale á testamento ; ni excluyó substituto , porque no tenia que excluirle habiendo caducado la substitucion pupilar
por

por haber muerto el hijo mayor de catorce años , capaz de donar , y hacer testamento , y haberse estimado válida la donacion.

130 La otra proposicion de suceder el Monasterio á los parientes del Religioso profeso , que mueren intestados , de ninguna manera puede deducirse de este texto , ni en él se halla cosa que sea conducente á este propósito. Es muy diferente el que en tales disposiciones excluya , ó no el Monasterio al substituto , y con la profesion se entienda cumplida la condicion *sine liberis* , con que una vez profeso pueda , ó no heredar el Monasterio á los parientes que fallecen sin testar : hay entre estas proposiciones tanta distancia , quanta del ser á no ser ; esto es , de un derecho causado , qual lo es la institucion efectiva con el gravámen condicional *sine liberis* , á un derecho imaginario , que no existe , qual lo es la herencia futura por muerte intestada.

131 Otros AA. presentan para probar este intento una Decretal de Celesti-

no III. (95); pero su letra persuade la inconducencia, é inaplicabilidad. Su objeto se dirige á declarar que el menor, que fué ofrecido por su padre á la Religion, llegando á los años de discrecion, puede salir del Monasterio, y pedir los bienes paternos que le competen por la sucesion á su padre. Nada tiene que ver una decision de esta clase con las proposiciones que tantas veces van repetidas; y es necesaria mucha delicadez de entendimiento para persuadirlas con la letra de este texto, y mayor sencillez para creerlo.

132 En resolucion los cánones, y decretales que se citan por los AA. no prueban las proposiciones para que se producen, y tienen poca conexiõn con ellas; ántes por el contrario, cánõn hay que prohíbe la sucesion del Monasterio á sus Religiosos en sus bienes propios, teniendo estos parientes, como se lleva demostrado; y por tanto es mas extraño la insistencia de algunos en querer persuadir el de-

(95) *Cap. Cum scimus 14. de Regular.*

derecho de los Monasterios para suceder á los parientes de los Religiosos á la sombra de proposiciones , en que no pensaron las leyes eclesiásticas.

DISCURSO IV.

Que por nuestro Derecho Real no puede el Monasterio suceder á los padres, y parientes del Religioso, ni á este, si no dispuso á su favor de sus bienes, ni en los vínculos y mayorazgos que poseía.

133 **D**ividióse el Imperio del mundo, que consiguió la soberbia Roma en el año de 364 de Christo, entre los dos hermanos Valentiniano y Valente, tomando este el Imperio de Oriente, y aquel el de Occidente. La duracion del occidental durrió por espacio de un siglo, hasta el año 475, en que imperando Momilio, ó Augustulo, fué invadido y destruido por los Godos: á estos destruyeron los Griegos, á los Griegos los Longobardos, hasta que en el año de 800 se restituyó en

Carlo Magno ; pero quedando Coronas independientes nuestra España , Francia , y otros Reynos : los Orientales continuaron su Imperio hasta el año de 1204 , en que ganada la nueva Roma , ó Constantinopla , imperaron los Latinos hasta 1481 , en que los Turcos los sujetaron á su dominacion.

134 A esta causa debe atribuirse con mas verosimilitud no haber tenido uso las leyes de Justiniano en el Occidente ; no á la pérdida de ellas hasta el año de 1130 , en que se cuenta su hallazgo en el saqueo de Almalfi (96). No era regular que el Imperio Oriental , que duraba , y duró hasta el año de 1204 , fuese tan descuidado , que dexase perder las leyes , y viviese sin ellas : en el Occidente , como que no regian , ni eran suyas , no habia para que perderse. Las diversas Monarquías y Dinastías , que se formaron por la desolacion del Imperio , tuvieron sus le-

(96) Luc. de Servit. in Annot. ad discurs 1. n. 5. cum aliis ab eo relatis.

leyes particulares, como lo vemos en España, y Francia; y aun el Imperio Occidental, luego que fué restituido en Carlo Magno, tuvo leyes muy diferentes de las de Justiniano, y antes se gobernaron por las de los Longobardos.

135 Las leyes que en orden al reglamento de la sucesion de los Regulares se hallan, fué la mas antigua promulgada por Teodosio el Grande: otras por Arcadio: otras por Justiniano, todos Emperadores del Oriente, despues de la division del Imperio. Estos hechos, que no reciben duda, ofrecen la idea de la ineficacia de aquellas leyes, establezcan lo que establecieron para los occidentales: era necesario para que tuviesen vigor en el Occidente que las hubiesen publicado sus Emperadores; aunque hubiesen sido promulgadas por estos, obligarian solo en las tierras de su Imperio; mas en otras Dinastías, y Monarquías, que sacudieron el yugo del Imperio, formando otra soberanía diferente é independiente, ningun influxo podian tener dichas le-

leyes, como no le tienen hoy las leyes de los Chinos y Armenios, por muy buenas que sean.

136 Así sucedió en nuestra España: las Historias nos refieren el principio de la Monarquía Gótica en el año de 415 en Athaulfo, que falleció en el de 417 en la corta duracion de 50 años, que durrieron desde 364, en que se dividió el Imperio Romano en Oriental, y Occidental, hasta el de 415, que se reconoció la España independiente. Los Emperadores Valentiniano I., Graciano, Valentiniano II., y Honorio, que dominaron en el Occidente, no hicieron leyes algunas relativas á esta materia: los que sucedieron despues hasta el año de 475, en que acabó el Imperio Occidental, hiciesen las leyes que quisiesen, no pudieron extenderlas á la Monarquía Española.

137 En esta parte de la legislacion la política de nuestros Soberanos Godos no quiso admitir, ni que rigiesen aquellas leyes Romanas, que ántes de la elevacion en Monarquía, y tiempo legíti-

mo; y con legítima autoridad promulgaron los Emperadores para toda su dominación, de que era una parte nuestra España (97) abusaron en esto de aquel amplísimo derecho que da la guerra al Conquistador glorioso, y no quisieron recibir prestado uno de los adornos mas brillantes de la Corona, qual lo es la legislación, teniéndole propio adquirido con la virtud de su fortaleza, y valor heroyco.

138 Los Franceses nuestros vecinos, que echaron los primeros cimientos de su Monarquía en Clodoveo año de 448 (98) siguieron el exemplo de nuestros Monarcas Godos, gobernándose por leyes, que ellos hicieron diferentes de las de los Romanos, muy mas acomodadas á sus costumbres; á lo menos así puede creerse, pues en los puntos relativos á la legislación,

(97) *Ley 8. tit 1. lib. 2. For. jud.*

(98) Síguese la opinion de los que tuvieron por Reyes fabulosos á Priamo, y Feramundo, que otros ponen por los primeros Reyes en la Monarquía Francesa.



cion, y materias de justicia, y política, que refieren los Historiadores, confrontadas sus leyes antiguas con los Códigos, que mandaron formar Justiniano y Teodosio; se advierte notable diversidad: aunque en muchas cosas sean muy semejantes, como necesariamente lo han de ser todas las Naciones del mundo unas con otras: estas huellas siguieron las demás Naciones, conforme fueron reconociéndose independientes.

139 En lo tocante al punto de esta disertacion, entre los Franceses el Religioso profeso de tal forma se considera muerto civilmente, y perdida la cognacion terrena, que ni él, ni su Monasterio en su nombre, ni con derecho propio, ni ageno puede heredar á los parientes, ni aun á los padres que mueren sin testar; y lo que mas es, los bienes propios del que profesa, si por pacto expreso, ó renuncia no los dona al Monasterio, ú otro tercero, vienen á los parientes, que segun leyes tienen derecho de heredar abintesta-

ta-

tato (99). Semejantes leyes con alguna diferencia tienen la Saboya, Génova, y otras Dinastías y Principados, de que hacen expresion los Escritores (100).

140 La Monarquía Gótica que se formó en España, no usó de leyes algunas escritas en sus principios: su gobierno en lo político, militar y judicial consistia en usos, y costumbres: así se dirigieron hasta Eurico, que fué el primero que en Cortes estableció leyes, y las comunicó escritas á los vasallos para su observancia (101). Despues de Eurico hicieron leyes Leovigildo, Gundemaro, Sisenando, Recesvinto, Cindasvinto, Sisebuto, Wamba, y Egica, formando Códigos de ellas.

141 De las de Eurico se obscure-

(99) Rebuff. in *Proœmio Regis constit.* glos. 5. n. 21. Vanspen. tit. 29. cap. 2. de *Vot. paupert.* cum Gudelino, Cipeo y otros, dice ser de derecho en la Belgia Francesa, &c. y cita una constitucion de Cárlos V.

(100) Casareg. de *Succ. abintestato*, §. 13. Luc. de *Succes. abintestato*, discept. 5. n. 15. cum *Catalog. DD.*

(101) D. Isidor. citat. à D. Valiente in *App. jur. public.* et à Villadiego in *Chronolog. Reg. Gotor.*

cieron los Códigos , y de ellas no llegó á nuestra edad mas que una , ú otra , que se halla en la compilacion del Fuero juzgo ; ni de los demas Monarcas se lograron los volúmenes que formaron , como se percibe de los Concilios VIII, XII, y XVI. Toledanos: pérdida sensible, pues por ellas entenderíamos muchas cosas que ignoramos de la antigüedad; el Fuero juzgo , que tenemos , fué compilado despues de Egica.

142 Por una Decretal del Papa Siricio á Hicmerio , Obispo de Tarragona, año de 385 (102), consta que ya en el siglo quarto , y ántes de la dominacion Goda habia en España Monasterios de Monjes , y Monjas: era regular que la sucesion activa y pasiva de estos se reglase por Eurico , que dominó cerca de un siglo despues. Si tal vez no es , que entonces fuese libre el acceso , y regreso á la

(102) Aguirre in *Collect. Concilior. tom. 3. pag. 13.*
 Harduin. *Act. Concilior. tom. 1. ad ann. 385. Epistola Syric. ad Hicmerium.*

la Religion (por no acostumbrarse á hacer promision, y voto solemne), sin mas pena que la de responder á Dios, como sucedia en el Oriente, y continuó muchos años despues hasta los tiempos de Justiniano, que corrigió esta libertad y facilidad, segun queda notado, por no haber sido suficiente, al parecer, para contener estos regresos, ó deserciones, el decreto del Concilio de Calcedonia (103), que mandaba que los Monges vagantes fuesen compelidos á volver á sus Monasterios: providencia que para España renovaron despues el Concilio de Barcelona en 540, y el quarto Toledano en 633 (104). En cosas tan antiguas, que pueden recibir muchas y muy buenas consideraciones, no es facil fixar el juicio.

143 En los tiempos adelante, y pocos años despues que Justiniano en el Oriente habia promulgado sus leyes, y

(103) *Concil. Calcedon. can. 23.*

(104) *Harduin. tom. 2. ad ann. 540. can. 1. Concil. Barcinon. Concil. 4. Toletano, can. 52. apud Aguirre tom. 3. fol. 374.*

auténticas relativas á esta materia, Leovigildo en España estableció una ley (105), que dice así: "*Los Clérigos é los Monjes, é las Monjas, que no han heredado ata septimo grado, é non mandan nada de sos cosas, la Iglesia á quien servian lo debe haber todo.*"

144 Por los tiempos de esta ley tenían los Monges, al parecer, la facultad de testar. Si las profesiones eran solemnes, como se percibe de otra ley de Recesvinto (106), tal vez se omitiría el voto de pobreza, porque no es compatible con tener propio, y con la facultad de adquirir, que presupone el derecho de testar. Sea lo que fuere, en esta parte no recibe duda que la Iglesia, y Monasterio no podían heredar al Clérigo y Monge *abintestato* teniendo parientes hasta el septeno grado, que era hasta el que por otras leyes se concedía generalmente-

(105) *Ley 12. tit. 2. lib. 4. For. jud.*

(106) *Ley 2. tit. 5. lib. 3. For. jud. Con vírgines sagradas é con viudas profesas.*

mente esta sucesion lateral, ó transversal intestada (107): mucho menos podria succeder el Monasterio á los padres, y parientes del Monge, no pudiendo succeder al mismo Monge.

145 El Rey Recesvinto hizo otra ley en orden á los Regulares, que confirma lo dicho: propone en ella el regreso y desercion de un Monge, que sale al siglo, y se casa: declara ser el matrimonio nulo (supónese la profesion solemne). Segun la opinion de los AA. modernos, parecia que los bienes patrimoniales de este y los adquiridos durante su divagacion y apostasia, debian pertenecer al Monasterio; pues esto es lo que resiste, y contradice esta ley, y ordena que sus bienes los hereden los hijos legítimos si los tuviere, y no los teniendo los hereden los hijos del matrimonio sacrílego. *Que máguer* (dice con esta sentencia notable) *que sean nacidos de pecado, fueron purgados por el Baptis-*

mo:

mo : si no hubiese hijos manda que hereden sus bienes los parientes mas propi-
cuos (108). Algo mas que en la antecede-
dente debemos entender establecido en
esta ley , pues por aquella ya estaba de-
clarada la sucesion de los parientes *abin-*
testato con prelación á la Iglesia , ó Mo-
nasterio ; y este algo mas puede entender-
se haber sido quitar en este caso al Mon-
ge desertor la facultad de testar , que en
la otra ley le daba ; y en uno y otro ca-
so de testamento , ó intestado quiso pre-
ferir á los parientes del Monge apóstata
en la sucesion de sus bienes al Mo-
nasterio.

146 El Rey Egica en otra ley (109)
tratando de los Monges , que dexan el
hábito , y sus penas , ordena , que sean
vueltos al Monasterio , que queden infames,
y hagan mas fuerte penitencia , y en lo
tocante á sus bienes , manda que si quan-
do se tornaron al siglo se casaron , los

(108) Ley 2. tit. 5. lib. 3. For. jud.

(109) Ley 3. tit. 5. lib. 3. For. jud. (101)

hijos hereden sus bienes ; y si no tuviere hijos , sus parientes mas cercanos , excluyendo al Monasterio en competencia de ellos ; conformándose en esta parte con la ley de Recesvinto , y añadiendo , que las dotaciones , donaciones , ó arras , que recíprocamente se hubiesen dado uno á otro , las haya el que no salió de la Orden por los dias de su vida , despues de la qual vengan á los hijos ; y si no los hubiere , al pariente mas propinquo del que las dió.

147 Si se buscasen con la mayor sollicitud expresiones y locuciones para excluir las Iglesias , y Monasterios de la sucesion de sus Clérigos , y Monges , que fallecen sin disponer de sus bienes en concurrencia de los parientes , no podrian hallarse mas propias , mas claras , y significativas , que las de que usaron estas leyes ; declarando ellas , que el Monasterio no puede suceder á los parientes del Religioso , que muere sin testar , pues que no pueden suceder al Monge en competencia de ellos.

En

148 En la compilacion de fueros, ó leyes mandada formar por el Conde Don Sancho Garcia á fines del siglo décimo, segun cómputo prudente, se halla una que dice así: "Esto es fuero de Castilla: Que ninguna Monja, ni Monge de Religion sil murier algund pariente mañero que non haya fijos, los parientes mas propincos 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; é igualmente con suos hermanos; é si se avinier con suos hermanos, quel den renta conoscida, puede usar de toda la sua suerte, é servirse de ella en toda la sua vida, é arrendarlos á los estraños, si non se avinier con suos parientes: mas non la pueden vender, nin enagenar en sua vida, si non por tres cosas, por debda del padre, ó de madre, ó por sua debda, que él hubiese fecho, ante que entrase en la Orden,

nó por mengua de comer, ó de vestir: né á la fin puede dar el quinto por sua alma, é lo al que finque en sus parientes (110).

149 Comprehendió esta ley con mas expresion que las antecedentes la sucesion activa y pasiva del Monge, limitando el derecho activo de succeder de este á sus padres, y excluyéndole de los hermanos y parientes, y gravando los bienes que heredase el Monge del padre con un derecho de reversion á sus hermanos, y parientes respectivamente, sin permitirle mas facultad, que disponer del quinto para su alma; declarando en esto, que aquella facultad de testar, que concedia la ley de Leovigildo á los Monges, era ceñida al quinto de sus bienes.

150 En el año de 1255 el Rey y Emperador Don Alonso el Sabio formó la compilacion de leyes que conocemos con el nombre de Fuero Real, ó de las leyes. La variacion, que en algun tanto

(110) Ley 2. tit. 2. lib. 5. del Fuero viejo.

causaba este Código de las antiguas leyes y fueros ocasionó no pocas revoluciones y disgustos en el Reyno. Castilla no lo quiso admitir en quanto se oponia á las leyes, fueros, usos, y costumbres antiguas: admitiéronlo Leon, y otras Provincias, y por fin hubo de mandar el Rey se observasen las leyes y fueros antiguos en quanto se pretendian derogar por esta compilacion (111).

En este cuerpo de leyes, que es uno de los de mayor autoridad, se hallan, dos que declaran el modo como deben regirse las sucesiones activas y pasivas de los Monges (112): en una se explica el Legislador Don Alonso en esta manera: "*Defendemos que ninguno no pueda mandar de sus cosas* (pone los que no pueden ser nombrados herederos, y sigue) *ni á home de Religion despues que ficiere promision:*" por donde

(111) Hernan Sanchez de Tobar su Chronista capit. 23.

(112) Ley 10. tit. 5. lib. 3. For. leg.

de se ve , que ni el padre , pariente , ni el extraño pueden instituir al Monge por heredero , ni mandarle cosa alguna : menos , pues , podrá heredar *abintestato* , siendo así que es muy mas recomendable la disposicion testamentaria que la intestada ; pues aquella estriba en una voluntad expresa , y determinada , y esta en una presuncion sujeta á falencias.

152 La otra se explica así : “ *Todo hombre , é toda muger que órden tomare puede facer su manda de todas sus cosas fasta un año cumplido ; é si ante del año no lo ficiere , el año pasado no lo pueda facer , mas sus fijos heredden todo lo suyo , é si fijos , ó nietos , ó dende ayuso no hubiere , hereddenlo los parientes mas propincuos* ” (113).

Son muchas las consideraciones que ofrece esta , ley como las antecedentes : todas conspiran á un fin , y todas se explican en un sentido , ó substancia , sin mas diversidad que la locucion. Una reflexion

(113) *Ley II. tit. 6. lib. 3. For. leg.*

sola basta para la exclusion de los Monasterios en la sucesion intestada de los padres, hermanos y parientes del Religioso : vemos por estas leyes que no puede ser instituido heredero : vemos que en los bienes que consigo lleva al Monasterio, no puede suceder este quando profesa sin disponer, y que los parientes son preferidos : no puede creerse en verdad sea tanta la sencillez de alguno, que entienda poder suceder el Monasterio á los padres y parientes del Religioso, no pudiendo suceder al Religioso en los bienes propios, y que llevó al Monasterio, si expresamente ántes de la profesion no dispuso á su favor de ellos. Lo mismo establece la ley 1. tit. 9. lib. 4. del dicho Fuero, que habla sobre los Monges y Monjas que despues de profesos salen del Monasterio, excluyendo á este de la herencia y dándola á los parientes, conformándose con las leyes de Recesvinto y Egica citadas.

153 Mas por posible dirá alguno, que importa poco, ó nada que estas leyes,

yes,

yes, que se han referido, establezcan, como de hecho así lo establecen, que los Monasterios no pueden suceder á los padres, hermanos y parientes de los Monjes, ni aun á estos mismos, quando aquellos mueran, y estos profesen sin disponer de sus bienes; puesto que dichas leyes son fueros que no estan en uso, que para su observancia se necesita; y quando fuesen leyes, estan derogadas, anuladas, ó revocadas por otras mas modernas, como son las de Partida. Tales son las especies, que se han proferido por algunos Escritores, que como reciben la ciencia por tradicion, ó á manera de cuento, como en otra parte se dixo, detienen poco el juicio sobre las leyes Reales, contentándose con seguir una opinion que, ó no es cierta, ó leyeron equivocada y confusamente.

154 Es incierto que las leyes de Partida deroguen, ni anulen estas, ni en ellas se halla especie alguna alusiva á la derogacion: muy distante de ello, todas las leyes que hablan sobre el asunto, son

confirmatorias , ó diversifican poco , como despues se demostrará ; pero aunque fuesen contrarias , no pueden tener efecto las leyes de Partida , ni se consideran con fuerza , y vigor legislativo en esta parte : es punto muy importante , tanto para este asunto , quanto para toda la Jurisprudencia Española. Conviene , aunque á costa de alguna digresion , hacer algunas consideraciones para desechar las preocupaciones que en esto se padecen.

no 155 Don Alonso el Sabio formó , ó mandó formar las leyes de Partida , que concluidas intentó publicar en el año de 1263 : la resistencia que tuvieron los Reynos para admitirlas , y no permitir su publicacion , porque en ellas se derogaban las leyes y fueros antiguos , y contenian algunas cosas , que no acomodaban á las costumbres , y usos españoles , es notoria á todos : por esta razon quedó un cuerpo de leyes sin uso , ni autoridad , hasta que mandadas enmendar por Don Alonso el XI , intentó publicarlas ; pero notando aun los Reynos que muchas dis-

disposiciones de estas leyes perjudicaban las de los Fueros antecedentes, rehusaron la admision; y solo pudo conseguir publicarlas en las famosas Cortes de Alcalá año de 1348, y se admitieron solamente en quanto no derogasen, innovasen, ni alterasen las leyes antiguas, fueros, y costumbres españolas. Fué esta limitada admision una continuacion de aquella máxîma heredada de nuestros antiguos mayores los Godos, que jamas quisieron admitir leyes ajenas.

156 Así lo declaró el mismo Don Alonso el XI. en el Ordenamiento de Alcalá, que hizo y publicó en dichas Cortes, por una ley (114), que repitieron despues los Reyes Católicos Don Fernando y Doña Juana en las de Toro de 1505; por la qual estableció el orden gradual, que habia de haber entre los Códigos, ó cuerpos de nuestras leyes, dando el primero á dicho Ordenamiento de Alcalá, en cuyo lugar sucedió el Orde-

14
 (114) Ley 3. tit. 1. lib. 2. Recop.

namiento Real, que mandaron compilar los Reyes Católicos, y es lo mismo que la nueva Recopilacion que hoy tenemos con aumento de muchas leyes de otros Soberanos posteriores, y alguna variedad en la ordenacion. El segundo lugar determina la ley le tengan las leyes de los Fueros, que son este Fuero Real, ó de las leyes, y el Fuero Gótico, ó Juzgo: volúmenes de leyes generales, que tenia la Monarquía para la universalidad de ella. El tercer lugar dió la ley á los Fueros municipales de las Villas y Lugares en lo que son, y fueren usados en ellos, y no fueren contrarios á las leyes dichas; y el quarto, y último en lo que no se pudiere juzgar por las leyes precedentes, se mandaron observar y guardar las leyes de Partida.

157 Estas circunstancias ponen á dichas leyes en no tan alto concepto de fuerza y vigor legislativo, como con equivocacion opinan algunos, ó se cree vulgarmente, considerándole un cuerpo de leyes, si no el de mayor autoridad, á lo me-
nos

nos el segundo: no es así por cierto (aunque muy digno): es solo un cuerpo de leyes supletorio para juzgar lo que no se pueda por nuestras leyes: no es derogatorio; y de aquí se percibe con evidencia, que aunque las leyes de Partida fuesen contrarias á las del Fuero Gótico y Real, estas son las que han de observarse, y no las de Partida; sin omitir, que aunque las leyes de Partida fuesen derogatorias del Fuero Gótico y Real, vinieron por fin á quedar derogadas, ó sin efecto las de Partida en lo tocante al punto de esta disertacion por la ley del Conde Don Sancho; pues vemos que Don Pedro el Justiciero en 1356, ocho años despues de la publicacion de Partidas, mandó que se observase el Fuero viejo, y lo mismo repitieron, y mandaron Don Enrique el II. y Don Juan el II. (115)

158 En orden á que dichas leyes góti-
ti-

(115) Véase el discurso preliminar de los DD. Asso y Rodriguez al Fuero viejo de Castilla.

ticas y del Fuero Real son fueros para cuya observancia se necesita el uso, segun opinan algunos, se padece grande equivocacion (116), bien en considerarlas, ó llamarlas fueros, ó ya tambien en dar á la opinion un sentido amplísimo, que es el limitado á los fueros particulares, ó municipales, como el de Sepúlveda, Córdoba, Benavente, Pampliega, Brañoseira, Escalona, Barrio de San Saturnino, y otros; pues no siendo estos mas que unos privilegios, con que se distinguen de la universalidad de la Monarquía, está sujeta su duracion al tiempo, y al uso; por cuyo defecto se pierden, y son reducidos los privilegiados á la forma comun, y sujecion de las leyes. No sucede así con los fueros generales, porque una vez admitidos, ligan y obligan á su observancia, sin que queden sujetos al uso, ó no uso; ni está en arbitrio del que ha de sufrir la ley, eximirse, si primero

no

(116) Roderic. Xuar. in *Proemio leg. for.* De Paz in *leg. Taur.* 3.

no se exíme del vasallage. 159 La opinion de que estas leyes son fueros, y que necesitan el uso, está desautorizada, y desacreditada por las mismas leyes; y sin duda los AA. que así discurrieron, no las tuvieron presentes, ó leyeron de prisa: todas son hechas por Soberanos conocidos, segun se advierte en el Fuero Juzgo; y es fuera de duda que estas leyes, no solamente se observaron durante la Monarquía Gótica, sino despues de la invasion Sarracena, mandándose así en diferentes Cortes, como es de ver en el Concilio de Oviedo año de 873, en las Cortes generales de Oviedo año de 1020, en el Concilio y Cortes de Coyanca (hoy Valencia de Don Juan) año de 1050, y en los Reynados de Bermudo el Gotoso, Fernando I. y otros (117): en todas ellas hablan los respectivos Legisladores con palabras imperativas; y como si no bastase mandarlo,

(117) D. Valiente *Apparat. Jur. public. lib. 2. cap. 14. per tot.*

expresaron las cláusulas de perpetuidad. 160 En una ley hecha en las Cortes y Concilio VIII. Toledano (118) se ordena y manda que se observen, y guarden las leyes de Fuero Juzgo, y que valgan, y sean firmes para siempre. En otra ley de Recesvinto se declara que todos los del Reyno están sujetos á las leyes, y que ninguna persona, por poder, dignidad y orden no se excuse de guardarlas, y se le apremie á ello (119). Por otra se manda, que no se usen otras leyes sino las del Fuero (120.) En otra (121) se imponen graves penas al Juez que juzgare por leyes diferentes. Estas expresiones no solo declaran ser leyes, sino ser perpetuas, convenciendo el error de tenerlas por fueros, sujetas al uso, ó no uso, pues si lo estuvieran, mal podrian guardarse por siempre.

161 Lo mismo sucede en quanto á las

(118) Ley 1. tit. 1. lib. 2. For. jud.

(119) Ley 2. tit. 1. lib. 2. dict. For.

(120) Ley 8. tit. 1. lib. 2. dict. For.

(121) Ley 9. tit. 1. lib. 2. dict. For.

las leyes del Fuero Real en la Pragmática que da principio á la Compilacion. El Legislador Don Alfonso el Sabio despues de hablar de la falta de leyes que habia; la necesidad de haberlas para el gobierno de los vasallos; las instancias de estos para que se les diesen leyes, por las quales se juzgasen; la formacion de ellas con consejo de la Corte; y en una palabra, casi copiando la ley de Recesvinto, concluye: *E mandamos que este fuero sea guardado por siempre jamas, e nenguno non sea osado de venir contra él.* Mal podria guardarse *por siempre jamas*, si estuviese sujeto al no uso, ni el que dexase de juzgar por él á la sombra del no uso, dexaria de *venir contra él.*

162 No es digno detenerse en la palabra *fuero*, porque (sobre ser cuestión de nombre, y lo mismo que sea fuero no sujeto á uso, que ley perpetua) de dicha palabra, y de la de leyes se usa en la Pragmática promiscuamente; y aquí la voz fuero tanto importa, como compilacion, ó libro de leyes para juzgar los
 »pley-

pleytos. Que esto sea así, y que las que contiene este libro sean leyes, lo demuestran otras (122). Las cláusulas de una son así: "*Esta es la razón que nos movió para facer leyes, que la maldad de los hombres sea refrenada, é la vida de los buenos sea segura:*" en que claramente dice que las que se establecen son leyes.

163 En otra explica mas estrechamente el juicio de ser leyes las que contiene esta compilacion, y su perpetuidad (123): sus cláusulas son: "*Mas todos los pleytos sean juzgados por las leyes de este libro, que Nos damos á nuestro Pueblo, que mandamos guardar, é si alguno adugere otro libro de otras leyes en juicio para razonar, ó para juzgar por él, peche quinientos sueldos al Rey.*" Véase, pues, como son *leyes* las que este *libro, ó fuero* contiene, que son perpetuas, sin estar sujetas al uso, ó no uso,

(122) *Ley 3. tit. 6. lib. 1. For. leg.*

(123) *Ley 5. tit. 6. lib. 1. For. leg.*

uso , y las penas que impone á los Jueces , ó Letrados que juzgasen , y alegasen por otras leyes diferentes.

164 Como si no estuviera bastante significado el intento , y ánimo del Legislador en la perpetua observancia y firmeza de estas leyes , ínterin que por otros Soberanos no se derogasen (124) , hablando en otra con los Jueces , manda que estos juren guardar los derechos del Rey y el Pueblo , y sigue : “ Y á todos los que »á su juicio vinieren , que juzguen por »estas leyes , que en este *libro* son escriptas é no por otras , é si pleyto acaeciere que por este *libro* no se pueda determinar , envienlo á decir al Rey , que »les dé sobre aquello *ley* por que juzguen ; é la *ley* que el Rey les diere »métanla en este *libro*. Al mandato de las leyes anteriores añadió aquí el juramento , y prohibió la interpretacion.

165 Seria importuna prolixidad expresar otras muchas leyes que convienen
con

con lo dispuesto en las que quedan referidas , quando por estas se hace evidencia que son *leyes* establecidas por Legisladores conocidos ; *que son perpetuas* sin estar sujetas al uso , ó no uso ; y es de admirar la equivocacion de los que las llaman fueros , y en concepto de tales las quisieron sujetar á la jurisdiccion del tiempo y la costumbre.

166 Acaso nació su equivocacion de haber leído confusamente la ley del Ordenamiento de Alcalá (125), en que refiriendo el orden gradual, que debe observarse entre nuestras leyes para juzgar, despues de dar el segundo lugar á las leyes de los fueros, para asignar el tercero, añade : " Como por los fueros municipales de las Villas y Lugares en lo que son , ó fueren usados en los dichos Lugares , y no fueren contrarios á las leyes dichas. " Esta locucion denota que solo á los fueros municipales, como el de Brañosera , &c. se limita el uso , ó no

uso

(125) *Ley 3. tit. 1. lib. 2. Recop.*

uso por lo que ya queda expuesto.

167 Extender aquella cláusula *en lo que son, ó fueren usados* á las Compilaciones de leyes antiguas, es error intolerable y que resiste la misma ley; porque la restriccion que pone *en lo que fueren usados en los dichos Lugares*, determina, y declara, que la necesidad del uso se requiere, en quanto á los fueros municipales, no en las leyes generales, y Códigos antiguos de ellas, como así está declarado en auto acordado del Consejo (126).

168 Persuadido ya, que las leyes de estos libros son leyes perpetuas, y de primer grado, que las de Partida, importaria nada que estas fuesen contrarias; mas dexando la digresion, y volviendo al asunto

(126) *Auto acord. 1. tit. 1. lib. 2.* añadiendo á esto, que con ignorancia, ó malicia de lo dispuesto en ellas, (las leyes) sucede regularmente, que quando hay ley clara y determinante, si no está, y en las nuevamente recopiladas, se persuaden muchos sin fundamento de que no está en observancia, ni debe ser guardada.

Auto 2. dict. tit.

asunto , la verdad es que no se halla en las leyes de Partida cosa contraria á lo que sobre el punto de esta disertacion determinan las leyes citadas ántes , aunque sí alguna diversidad : el Autor , ó Autores de ellas , sea el Emperador Don Alonso el Sabio , ó Jacobo , de las leyes , ó los otros Sabios , que las hicieron , siguieron las leyes de Justiniano ; mas en esta parte dexaron las principales auténticas , de que se trató en el discurso segundo (127). De creer es que fué este , entre otros muchos , uno de los puntos por que tuvieron los Reynos tanta resistencia para su admision , y uno de los que se enmendaron y omitieron para conseguirla , oponiéndose , como directamente se oponian aquellas auténticas , á las leyes dichas : pues aunque no dexasen al Monasterio mas que los bienes que el Religioso tenia al tiempo de la profesion , prohibian la sucesion *abintestato* , que en ellos tenian los parientes.

(127) *Lege Deo nobis 42. de Episcop. et Cleric. C. et authent. Sed et hoc 37. de Sanctiss. Episcop.*

rientes por las leyes españolas : prohibian la admision de los substitutos , ó la dilataban á lo menos contra lo resuelto en las leyes españolas ; y en orden á los Clérigos aplicaban todos sus bienes adquiridos *intuitu Ecclesie* á la Iglesia , y tambien los patrimoniales quando no tenia pariente del quarto grado (128) , de que aun quedó ley de Partida : quando por las leyes españolas todos sin distincion venian al heredero testamentario y muriendo *abintestato* á los parientes que tuvieren derecho de heredar hasta grados mas remotos.

169 En estas leyes de Partida se presupone la profesion solemne , la emision de los tres votos , la renunciacion del mundo , y abnegacion total del sugeto que profesa : es tenido como muerto para el mundo , solo vive á Dios ; y por decirlo de una vez , no hay especie relativa al propósito de la aniquilacion civil propuesta por los cánones , y au-

k 2

tén.

ténticas citadas , que no adopten , ó abracen estas leyes : de cuyos principios por necesidad ha de concebirse , que el Monasterio no tiene derecho para heredar los parientes del Religioso , que mueren *abintestato*.

170 La ley inicial tit. 7. de los Religiosos p. 1. dice : "E porque las riquezas de este mundo estorban aquesto , »tienen por mejor de lo dexar todo , é »siguen aquello que dixo nuestro Señor Jesuchristo en el Evangelio , que »todos aquellos , que dexan por él padre , ó madre , ó muger , ó fijos , ó »los otros parientes , é todos los bienes temporales , que les dará ciento »doble por ello , é demas vida que durará para siempre. " Estas palabras son perfectamente las mismas en substancia , que dixo el Salvador en otra parte : Si quieres ser perfecto , vende todo lo que tienes , dalo á los pobres , y sígueme (129).

En

(129) Matthæi cap. 19. Luc. cap. 9. et 14. (801)

171 En otra ley (130), despues de haber expuesto los tres votos esenciales de la Religion y su solemnidad, que el Papa no puede dispensar sobre ellos, y los efectos que producen, dice: "Que pierde el señorío de sus cosas de guisa, que non ha poderío de ellas, nin en sí mismo:" significando la servidumbre, ó esclavitud, que por la profesion solemne constituye dexando la familia, y toda consideracion política, y civil.

172 Por otra, considerando al que ha de entrar y profesar en Religion en el mismo lance que el que ha de morir para el mundo, y como señal para obligarle á la profesion, presupone la ordenacion de su testamento en aquellas palabras: "Así como si quando entró en la Orden hizo su testamento, é dió todos sus bienes á sus herederos, é hizo mandas, é dió de lo suyo á Eglesias, ó pobres:" locucion que dexa entender, que aun los bienes propios, y que en la actualidad posee, no

k 3

ha

ha de dexarlos al Monasterio, en que entra, aunque pueda destinarlos á otras Iglesias y obras de piedad, y que conforma con el Tridentino en esta parte (131).

173 Declarando el concepto que tiene el Monge profeso para las cosas terrenas y temporales, dice otra ley: "Ca
»Monge tanto quiere decir en griego como guardador de sí mismo (132); é en
»latin uno solo, é triste; ca debe ser se-
»ñero (*), apartándose para rogar á Dios;
»é triste debe ser callando ::: porque es
»muerto quanto al mundo, y vivo quan-
»to á Dios.

174 En la ley 88. tit. 18. Part. 3. se pone la escritura que ha de otorgarse para la profesion solemne, ó concejamen-

(131) *Ley 7. dict. tit.*

(132) *Ley 29. dict. tit.*

(*) La palabra *señero* es castellana antigua, de que se usa en las leyes del Fuero juzgo: Villadiego en su *Indice de las palabras obscuras* la interpreta con saña, y no conviene al concepto de esta ley, en la que parece significa sin pariente y sin cognacion por el uno y solo á que se aplica.

mente, que dexó ántes dicho la ley 2. tit. 8. Part. 3. y presuponiendo tener ántes fecho testamento, y dispuesto de sus bienes, promete, y ofrece á Dios su persona, la obediencia y castidad; y en órden á la pobreza dice: "E renunció á los
 "bienes de este mundo, diciendo, que de
 "ese dia en adelante no queria haber nin-
 "guna cosa propia; é por ende el Abad
 "de susodicho, estando delante fulano, é
 "fulano, Monges, con placer, é con otor-
 "gamiento de ellos recibiólo por Monge
 "de aquel Monasterio, é invistiólo de
 "los bienes temporales é espirituales de
 "aquella Iglesia con beso de paz.

175 Del complexo de todas estas leyes y sentencias se concibe con firmeza la exclusion del Monasterio para suceder á los parientes del Religioso, que mueren sin testar. Dícese en la primera ley, que es esencial para la Religion dexarlo todo: padres, muger, hijos, parientes, y bienes temporales. Claro está que aquel todo de aquellos bienes, ha de apelar á lo que tenga suyo propio, ó con accion

actual; lo que no tiene, ni es suyo, no puede dexarlo, ni trasladarlo al Monasterio. ¿Quién habrá en verdad que diga que los bienes de sus parientes son suyos? (133). Si lo que es suyo tiene obligación de dexarlo, conocida cosa es, que quedó con incapacidad de poder adquirir lo ageno, y esta incapacidad le priva absolutamente, no solo de heredar por sí á los parientes, sino de traspasar al Monasterio semejante derecho.

176 Vemos tambien, que por la profesion se dexan padres, hijos, y parientes; de forma que considerándole solo, ya no puede decir que tiene cognacion terrena en quanto á los efectos civiles. ¿A quien, pues, podrá heredar *abintestato* el que no tiene parientes? Y si se dixese, que no succede el Religioso, sino el Monasterio, por haberse traspasado á él sus derechos, se deducirá, ó que son transmi-

(133) *Ley 9. tit. 33. P. 7.* E aquellas cosas decimos que son de nuestros bienes, é que á Nos pertenecen, en que Nos habemos señorío, ó que las tenemos á buena fe por alguna derecha razon.

sibles los parentescos, ó que el Monasterio es pariente de los parientes del Religioso: proposiciones, y conseqüencias que no tienen, ni tuvieron jamas apoyo alguno en las leyes, ni aun en la mas desvariada imaginacion.

177 Si se dixese que no se transmite el parentesco, sino los efectos de él, en quanto á lo lucroso, que es el derecho de heredar, veráse transmitir un efecto sin su causa. Tales sucesiones son derivadas por el parentesco: este queda disuelto por la profesion, aunque sea capaz el Religioso de adquirir ántes de ella; y todo lo que adquiriese, y fuese propio hasta aquel estado pasase al Monasterio por el hecho de profesar, una vez disuelto el parentesco, todo lo que despues pudiese venirle, si no estuviera muerto para el siglo, no puede transmitirse porque falta la causa productiva de transmission.

178 Póngase el caso *que secundum naturam* hubiese muerto el Religioso, y despues falleciese su padre, hermano, ó parien-

riente intestado , preguntase si sucederá el Monasterio? Responderáse que no, porque aquella persona , que era la que podia tener capacidad para adquirir , se aniquiló , y dexó de ser , y no hay ley alguna que dé á los muertos derecho de suceder : esto es lo mismo que acontece al Monge por la aniquilacion civil , que causa la profesion ; así como el que en defensa de la patria y de la Religion quedó cautivo y esclavo en los enemigos de ella , que perdió la libertad , y con ella todos los efectos civiles , y es tenido y reputado como muerto ; ó tambien como el que voluntariamente se constituyó en servidumbre , vendiéndose por esclavo en la forma que permite el derecho , que aunque traslade su persona , sus bienes y obras al dueño , quedó extinguido el efecto civil de la familia : ya no es persona , y así no hereda el dueño al padre , hermanos , y parientes naturales del esclavo.

179 Esta servidumbre , ó esclavitud en el Monge es la que significó la ley segunda citada ántes en aquellas palabras:

bras: *nin en sí mismo.* Esta muerte civil es la que explicó la ley 29 en aquellas otras: *es muerto quanto al mundo.* Para llegar á esta muerte, ó aniquilacion civil precede lo de testar, renunciar los padres, hermanos, parientes, al mundo, que ordenan las demas leyes; es mas que cierto; pues segun el sentido natural, y legal de ellas, quando mas, pudo trasladar al Monasterio los bienes que fuesen propios del Monge al tiempo de la profesion, si ántes no dispuso de ellos á otros fines.

180 Esto mismo confirma la ley 17. tit. 1. P. 6. que es compuesta de la auténtica *Si qua mulier*, y de la de *Triente, et semisso* de Justiniano, y en la mayor parte traduccion casi literal de la primera: ordena que el Monasterio sea contado por uno de los hijos del que entró, y profesó en él; y en el caso que no los tenga, todos los bienes que hubiese (quando entró en Religion) sean del Monasterio.

181 Esta ley en España no tiene fuerza de tal, ni puede tenerla; porque

sien-

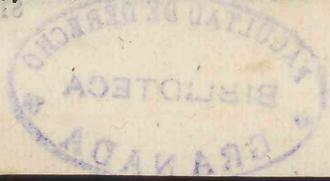


siendo segun las leyes antiguas del Fuero Juzgo y Real, y las recopiladas, toda la herencia legítima de los hijos, excepto el quinto, de que pueden disponer los padres para con los extraños, sacando primero de él los gastos de enterramiento, lutos y otros (134), vendria la ley de Partida, si tuviere vigor, á perjudicar notablemente la legítima de los hijos, á que no se puede tocar, si no hubiese justa causa de exheredacion, y entonces la legítima del hijo exheredado acrece, y se hace con lo demás de la herencia legítima de los otros hijos, sin que el padre pueda disponer libremente de aquella parte, ó porcion para con otros.

182 Derogaría tambien las leyes antiguas y modernas dichas antes, que á falta de descendientes, aplican la herencia á los ascendientes, á quienes están señaladas las dos tercias partes por legítima, dexando solo la facultad al testador para que pueda disponer del tercio para con los extraños (135).

(134) *Ley 13. tit. 6. lib. 5. Recop.*

(135) *Ley 1. tit. 8. lib. 5. Recop.*



183 Pero aunque se estimara como ley efectiva con fuerza obligatoria, limita y restringe el derecho de los Conventos ó Monasterios, á suceder en los bienes que eran del Religioso al tiempo de profesar: especie totalmente diversa (quando no sea contraria, que á la verdad lo es) de la sucesion de los hermanos y parientes.

184 Con esta narracion de las leyes, y breves consideraciones, que las siguen, quedan demostradas las cinco proposiciones que forman el asunto de esta disertacion: conviene la decision de todas en la primera y tercera proposicion; es á saber, que el Monge profeso, y su Monasterio en su nombre está excluso de poder heredar á los padres, hermanos, parientes, por testamento, ni intestado, como es expreso en las leyes del Fuero Juzgo, Fuero Real (136); y si bien que la ley del Fuero viejo permitiese á los Monjes

(136) *Ley 12. tit. 2. lib. 4. For. jud. Ley 10. tit. 5. y 11. tit. 6. lib. 3 For. leg.*

ges concurrir á heredar á sus padres, excluyéndoles de la herencia de los hermanos y parientes (137), quedó anulada ó revocada por la posterior ley del Fuero Real (138), que no solo prohibió la concurrencia del Monge á la sucesion hereditaria de sus padres abintestato, sino que prohibió que estos, ni otra persona pudiese instituirle por testamento, ó dexarle manda alguna

185 Con estas determinaciones convienen las leyes de Partida, que igualmente se expresaron, sin que alguna de ellas diversifique, ni en el modo, ni en la substancia; pues calificando todas al Monge por muerto para el mundo sin cognacion terrena, es necesario le excluyan de heredar abintestato, y por testamento, mediante la incapacidad en que le constituyen.

186 No dice cosa contraria la ley 17. tit. 1. P. 6. que es la auténtica *Si qua mulier*; solo persuade esta, que el Monas-

(137) Ley 2. tit. 2. lib. 5. Fuero viejo.

(138) Ley 11. tit. 6. lib. 3. For. leg.

nasterio adquiere los bienes que son propios del Religioso quando profesó (139), si antes no dispuso de ellos, y que aun para el caso de disponer, debe dexar su parte al Monasterio. Esto, pues, es muy diferente, y sin conexi6n alguna, con poder despues de profeso heredar á sus padres, hermanos y parientes.

187 La segunda proposicion ; es á saber, que el Monasterio no puede suceder en los bienes que eran propios del Monge al tiempo de su profesion, si no dispuso á su favor de ellos, está igualmente demostrada por las leyes del Fuero Juzgo, por la del Conde Don Sancho, y por las del Fuero Real, con cláusulas tan expresivas que no admiten duda, ni interpretacion.

188 Cierta es que la ley de Partida, de que se acaba de hablar, es contraria en esta parte á las leyes referidas, asignando en los bienes del Monge,

(139) *Dict. leg.* Mas todos los bienes que oviese deben ser de aquel Monasterio.

como señala, cierta porcion que compete al derecho del Monasterio, y si no tuviese hijos el Monge, todos sus bienes: cierto es tambien, que esta ley es posterior á las otras; pero es igualmente certísimo, que no es derogatoria de aquellas; antes siendo contrarias las de Partida, no tienen fuerza de ley, han de observarse aquellas, y no estas, por ser supletorias, y no haber necesidad de suplir lo que está determinado por las leyes, segun tambien está persuadido. M

189 La quarta y quinta proposicion sobre que los mayorazgos, vínculos, fideicomisos, patronatos, legados anuos, &c. que posee el Monge, vacan inmediatamente que profesan y pasan al siguiente en grado, y lo mismo los que vacan despues de profeso, cuya posesion se deferiria al Monge estando en el siglo, sin que el Monasterio ni un instante pueda retener posesion, ni usufructo, ni comodidad, están aun si cabe con mayor evidencia demostradas por todas las leyes: no hay alguna que no convenga

en

en estas proposiciones por una mayoría de razon. La ley del Fuero viejo limita á los Monges la facultad de suceder en la legítima de sus padres, excluyéndole de los demas parientes, y aun la legítima que les da queda grabada con un derecho de reversion, como se dixo: cosa clara es, que no puede suceder en los vínculos, mayorazgos, fideicomisos y los demas; pues estos ni son legítimas, ni son bienes de sus padres.

190 Aun mas estrechamente prohiben esta sucesion las leyes del Fuero Real, porque no solo le privan concurrir á heredar la legítima de sus padres, sino que aun los bienes propios que tenia al tiempo de la profesion, si no dispuso de ellos, se aplican á los parientes que tengan derecho de heredar. Es en verdad mas claro que la luz, que los mayorazgos, vínculos, fideicomisos, que poseia, vacaron, y pasaron al siguiente en grado; pues estos, ni eran bienes suyos, ni legítima, ni podia disponer de ellos. Si esto sucede por disposicion de las leyes en

los bienes propios, y en los fideicomisos, ó vínculos que se poseian, ¿que se dirá en los que no poseia antes de profesar, sino que vacaron despues?

191 Conviene en lo mismo las leyes de Partida sin que diversifique, ó desvie la que se citó; pues aunque esta aplique al Monasterio los bienes propios del Religioso, como literalmente lo explica, no lo hace así en los sujetos á restitucion, que no son propios del Monge, ni puede decirse que retiene el usufruto el Monasterio; porque siendo innegable (segun el sentido de las Partidas) que vacan los fideicomisos, ó vínculos en las expresiones de es *muerto quanto al Mundo*, verificariase que pasase á otro la propiedad y posesion de los vínculos, y quedase al Monasterio el usufruto: irregularidades ajenas de nuestra legislacion. Si en el derecho de los Romanos pudo discurrirse de este modo por la auténtica *Sed & hoc*, que así lo declaró en ciertos y determinados casos; en España, que carecemos de tal auténtica, no debe
ofre-

ofrecerse siquiera á la imaginacion.

192 No debe omitirse repetir como proposicion importantísima para la verdadera inteligencia de esta materia, y de toda la Jurisprudencia Civil Española, que aunque la ley de Partida declarase con expresísimas y formales palabras, y cláusulas, que los Monasterios succediesen en los vínculos, fideicomisos, ó mayorazgos que poseian los Monges antes de profesar, ó en el usufruto por los dias de su vida, ó perpetuamente, de nada serviría en contraposicion de las leyes del Fuero Real, que tienen anterior grado de fuerza y vigor legislativo; ó hablando mas propriamente, las leyes de Partida no son leyes para las cosas y casos que están resueltas por las otras leyes.

193 Si no se equivoca el juicio, se ha hecho evidente demostracion del intento que se propuso: sea lo que fuere, la inteligencia de las leyes Romanas, y Cánones (que como se ha visto, no dicen lo que se supone) en España no son leyes, ni deben regir: es injuria de la

Soberanía usar de ellas, y por tal la reconoce nuestro insigne Don Diego Saavedra (140). Opinen los AA. como quisiesen, de nada sirven sus doctrinas. ¿Qué importará que hayan consumido, y consuman el tiempo, el ingenio y el calor natural en disputar, si la muerte civil se equipara á la natural, y tiene los mismos efectos; y si en la apelacion de muerte viene la civil: si el Monge profeso retiene los derechos de suidad: si retiene los derechos de prioridad en grado: si aunque, segun los AA. no se equipare la muerte civil á la natural; aunque el Monge retenga los derechos de suidad y prioridad en grado: dicen paladinamente nuestras leyes del Fuero, que no pueda heredar, ni abintestato, ni con testamento, y que sus bienes propios los hereden los parientes luego que profese, si antes no dispuso de ellos? ¿Qué importará que resuelvan los AA. todo lo dicho, si las leyes

(140) *Aut. 1. tit. 1. lib. 2. D. Diego Saavedra, em-
presa 21.*

yes de Partida dicen que es muerto quanto al mundo? ¿que renunció los padres y parientes, y los bienes de este mundo? ¿Por ventura habrá derechos de suidad, y prioridad de grado donde no hay padres, y parientes? ¿Y para qué se necesitan los derechos de suidad, y prioridad de grado, no habiendo bienes que heredar por la renuncia de todos los del mundo? *Si es muerto quanto al mundo, es muerto para las cosas del mundo.* ¿Son las herencias cosas del mundo, ó del paraíso? Si son del mundo, cosa clara es que está muerto para ellas. ¿Qué conducirá que el Monasterio sea capaz de adquirir, no dudando que el Monge es incapaz? ¿Si la capacidad, ó incapacidad del Monasterio no es la que ha de regular las sucesiones, sino la de aquel que podría suceder? ¿Acaso el dueño de un siervo, porque sea capaz de adquirir, podrá heredar los hermanos y parientes naturales de su esclavo, que es incapaz, ó está muerto civilmente? Pero razon es suspender la multitud de consideraciones que se de-

rivan del concepto de las leyes Reales.
 194 Ultimamente el que los mayorazgos, y vínculos vacaban luego que el Religioso profesaba, fué en España una opinion tan comun, y cierta derivada de nuestras leyes y fueros, que no habia quien la ignorase: por ser esto así dilataban los Monasterios y Conventos dar la profesion á los poseedores de vínculos, ó mayorazgos, que habian entrado en Religion, dos, ó mas años, para aprovecharse de los frutos que en aquel tiempo rindiesen. Esto dió ocasion á que en algunas Cortes, y especialmente en las de 1586, pidiesen los Reynos al Rey pasase oficios á Su Santidad para que obligase á las Comunidades diesen la profesion á los Religiosos, pasado el año de probacion, y dos meses mas.

195 Es digna de nuestra memoria la peticion 44 por lo que contribuye á ilustrar esta materia; dice, pues, así: "Algunos mayorazgos suelen entrarse Religiosos, y por no poder los Monasterios gozar de sus rentas, sino por el tiem-

»po de su aprobacion, dilatan en dar la
 »profesion; lo qual es en daño, no solo
 »de las mismas personas que la han de
 »hacer, mas de sus sucesores, por no
 »poder entretanto tomar el estado que les
 »conviene, ni servir á V. M. como son
 »obligados: suplicamos á V. M., como
 »en las Cortes pasadas se le suplicó, man-
 »de hacer instancia con Su Santidad, pa-
 »ra que provea y ordene, que á los que
 »entraren en Religion, así hombres co-
 »mo mugeres, y dentro del primer año,
 »y dos meses próximos siguientes, les
 »den la profesion, y la deban hacer, y ha-
 »gan. Y porque en la Orden y estableci-
 »miento de la Compañía de Jesus no hay
 »tiempo, ni término limitado para que
 »precisamente se haya de profesar solem-
 »nemente, dó resultan los mismos y ma-
 »yores inconvenientes, porque pueden
 »gozar mucho mas de los tales frutos y
 »rentas, y esto ser causa de mayor di-
 »lacion en dar la profesion. Y demas de
 »esto en este tiempo los sucesores, que ha-
 »bian de tener, se casan, y llevan las do-

»tes conforme á la calidad del mayoraz-
 »go, y expeliendo de la Religion á di-
 »chas personas despues de muchos años,
 »como verdaderos señores de sus mayoraz-
 »gos los gozan, y quedan defraudadas las
 »mugres de los dichos sucesores: Su-
 »plicamos asimismo á V. M. mande ha-
 »cer la misma instancia para que los di-
 »chos Religiosos, y todas las personas que
 »entraren en la dicha Compañia hayan de
 »hacer, y hagan precisamente la profe-
 »sion pasados dos años y dos meses, que
 »corran desde el dia que se les diere el
 »hábito, por ser tan útil y necesario el
 »remedio de estos inconvenientes."

196 "A esto vos respondemos, que á
 »los de nuestro Consejo mandamos vayan
 »mirando en lo que por esta vuestra pe-
 »ticion nos suplicais con brevedad, y
 »que con la misma se nos consulte lo
 »que pareciere, para proveerlo como
 »convenga" (141).

Ad-
 (141) Cortes de 1586. impresas en Madrid por Pe-
 dro Madrigal año de 1590.

197. Admira el profundo silencio de nuestras leyes, que guardan nuestros AA: prueba evidente que no las vieron, ni leyeron. Aun con no haberlas visto, pudo tanto la razon natural en algunos, que contra el comun dictámen, en orden á los mayorazgos, vínculos y fideicomisos, opinaron vacar luego que profesan, segun el concepto de las leyes Romanas (142). Otros aunque manifestaron conformarse con esta opinion (143), no resolvieron declararse abiertamente por ellas. ¿Qué habrian opinado unos y otros, si hubieran tenido el auxilio de leyes tan claras, que excluían toda duda?

198. Bastaba que entre nuestras leyes no hubiese una, que declarase á los Monasterios el derecho de suceder en los bienes de sus Religiosos, de sus padres y parientes, y los vínculos y mayorazgos

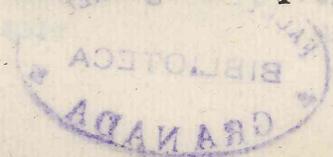
(142) D. Castillo *lib. 3. Controvers. cap. 12. à n. 57. Mieres de Majorat. 2. p. q. 3. n. 33.*

(143) Molina de *Majorat. lib. 1. cap. 13. n. 95. cum D. Covarr. Padilla, Alvarado, aliisque quos citat D. Castillo dict. cap.*



que poseyesen, para no admitirlos; porque siendo las sucesiones efectos civiles, que (como se dixo antes) reciben toda su esencia y consistencia de las leyes de cada Reyno ó, Principado, y no reconociendo estas otros modos de adquirir herencias que por testamentos, ó cognacion, careciendo de ella el Monasterio, por necesidad ha del carecer de las herencias.

199 Pero no se contentaron nuestros Legisladores con no dar á los Conventos derecho de suceder: consideraron la materia digna de mas expresion; y para que se evitasen dudas, positivamente los excluyeron, como hemos visto, y las leyes citadas acreditan: *Sed proh dolor!* ¿Quántos Conventos se han enriquecido (como aun en nuestros dias ha sucedido) con esta especie de adquisiciones? ¿Y cuántas familias estan pereciendo, ó se extinguieron del todo, porque la virtud verdadera, ó aparente de un pariente llevó con su persona al claustro, pretexto para substraer á los legítimos herederos, las herencias á la sombra de opiniones extrangeras, con las



las que la sagacidad hizo obcecar, ú hoci-
 car á los Jueces en sus determinaciones,
 con que causaron males, que tienen difícil
 remedio? Finalmente nuestras leyes an-
 tiguas y modernas excluyen á los Mo-
 nasterios y Conventos de tales sucesio-
 nes: debemos arreglarnos á ellas para las
 decisiones y consejos; y razon es que sea-
 mos mas solícitos en su estudio, si no que-
 remos incurrir en los errores que otros
 cayeron por falta de él.

DISCURSO V.
*Exâmen analítico de las opiniones acer-
 ca de la materia y repugnancias que
 contienen.*

En materias y casos que resuelven
 las leyes, es excusado el recurso á las opi-
 niones: la de todos los DD. juntos no
 es capaz de contrastar una ley: ellos, co-
 mo todos, estan sujetos á ellas, y hasta
 ahora no se ha descubierto la razon co-
 mo con su autoridad puedan desatar á
 otros de los vínculos y obligaciones de
 las

las leyes. Estando las nuestras tan decisivas, y determinativas en el asunto de esta disertacion, parecia excusado detenernos en su exâmen: con todo, es demasiada la adhesion á las autoridades: suele contraerse el Autor una inclinacion, ó amor indiscreto, y mas si notamos en ellos novedades, y sutilezas metafisicas, ó discursos tan delicados, que sea necesario microscopio intelectual para divisarlos. Radicada esta afeccion, ó amor, la indiscrecion obra, que como el Autor favorito diga una proposicion, ha de sostenerse y seguirse, aunque la contradigan las leyes. Los tardos de ingenio dicen: Quando tal Doctor tan docto lo dice, razon tendria para ello: los ingenios especulativos encuentran razones aparentes que coadyuven la autoridad, y persisten en ella, aunque conocen el error, como notó Séneca (144). Oxalá no sucediese así

La
 (144) Seneca lib. 4 de Benefic. cap. 38. Non est levitas à cognito, & damnato errore discedere, & ingenie fatendum est, aliud putavi, deceptus sum, hæc verò superbæ stultitiæ perseverantia est, quod semel dixi qualecumque est, fixum, ratumque maneat.

201 La especulacion y leccion de los DD. buenos, es necesaria para la adquisicion de las ciencias; mas una y otra han de ser discretas: las cosas fisicas necesitan de experiencias, como que se perciben por los sentidos, y sus especulaciones han de convenir con la experiencia: nada les es menos oportuno que discursos metafisicos; y á las morales, á que pertenece la Jurisprudencia, sirven de poco conceptos metafisicos: los muy metafisicos de nada, y los fisicos de mucho. No en vano se llamó Jurisprudencia, no *juris* químera, ni *juris subtilitas*. Un Jurista metafisico será aparentemente muy buen Jurista; pero mal jurisprudente. En realidad faltarále la mitad de la ciencia, que es la prudencia. He aquí la diferencia entre un Jurista metafisico, y un Jurista prudente: aquel cogerá las flores, y este los frutos del árbol de la justicia, y quanto mejor Jurisprudente, mas sazonados y sabrosos. Vamos al intento.

202 Una de las pruebas mas especiales del defecto de razon en las opiniones-

niones, es la diversidad de medios que se traen, y mas prueba es la implicancia, repugnancia y contradiccion (145). No admite la verdad caminos contrarios, ni diferentes: uno es el que se dirige á ella (146): hallamos en los AA. esta contradiccion: la confrontacion de unas con otras serán mejor argumento de su ineptitud, ó ineficacia.

203 Dicen unos: *El Monasterio succede en lugar de hijo* (147): Otros: *el Monasterio succede en lugar de heredero*: (148) Otros: *el Monasterio succede en los bienes del Religioso por cierto derecho de adquisicion y accesion de la persona con sus cosas* (149). Las dos pri-

(145) D. Cano de *Locis Theolog. lib. 8. cap. 5. vers. Ostendam.*

(146) Berard. *Instit. Canon. p. 1. tit. 22. n. 9. Operosa plane est via, & plena laboribus, sed una, sed sola, quæ ducit ad veritatem.*

(147) Fagnan in *cap. In præsentia, de Probat. Cevallos Com. cont. com. q. 192.*

(148) Sanchez de *Præcepto Decalog. lib. 7. cap. 12. q. 2. n. 20. Ceval. dict. q. 192.*

(149) Sanchez de *Præc. Decal. lib. 7. cap. 12. q. 2. n. 21. ibi plures invenies.*

primeras entendidas con la amplitud y extension que se entienden, tienen entre sí mucha diversidad, quando no tengan alguna contradiccion, que ciertamente la tienen; pero estas dos tienen contradiccion y repugnancia con la tercera, porque implica que el Monasterio suceda *per accessionem*, y sea hijo, ó heredero; así como implica que yo sea hijo, ó heredero de mí mismo. De aquí hemos de inferir que unos, ú otros carecen de razon, porque no puede ser que dos universales contrarias sean verdaderas: sucede sí muchas veces ser ambas falsas, y estas lo son.

204 Ya dexamos dicho antes cerca de la proposicion: *El Monasterio succede en lugar de hijo*, lo que pareció conveniente; lo cierto es, que, ó la deducen de la auténtica *Sed & hoc*; ó de la *Si qua mulier*. De la primera no puede ser, ya sea porque exâminada su letra, en el caso preciso que comprehende de entrar y desertar el Monge de la Religion, ó Monasterio, aplica á este solo el

usu-

usufruto de los bienes gravados con restitucion , de que no puede argüirse la calidad de hijo ; ya sea porque aunque se adquiriesen en propiedad con exclusion de substituto , de una cosa particular , no puede inferirse una proposicion absoluta, y universal como esta.

205 De la segunda mucho menos: tanto porque ordenándose en ella, que el padre haya de tener en los bienes una parte igual con sus hijos, que quede al derecho del Monasterio : si se puede argüir, que este succede en lugar de hijo, tambien se podrá argüir que el padre es hijo de sí mismo, y hermano de sus hijos; quanto porque el que quede al padre tanta porcion como á un hijo, que competa al derecho del Monasterio, no tiene verosimilitud de tal concepto de hijo, así como no puede decirse que lo tengan los Santos Lugares, la Cruzada, Redencion de Cautivos, y otras mandas forzosas, que siendo determinadas por la ley, tienen lugar en todos los testamentos y abintestatos en partes aliquotas, y no

no se puede, ni debe decir, que son hijos, ni tienen legítima determinada, y aun por eso con discrecion declaró el concepto la ley, con aquella expresion, que compete al derecho del Monasterio.

206 La proposicion *Monasterium succedit loco filii*, manifiesta la ineptitud de la locucion: si el Monasterio sucede en lugar de hijo del Religioso, precisamente ha de ser despues de profeso; porque antes de la profesion no puede el Monasterio ser hijo del Religioso: si así es, síguese que no puede heredar los bienes del Religioso, porque los hijos de los Clérigos y Frayles estan excluidos de la herencia de sus padres: síguese tambien, que no podrá suceder á los parientes del Religioso por la misma razon.

207 Supuesto, pues, que tal no se establece expresamente en los citados textos, y que quando mas será interpretativamente con impropiedad, y analogía, notarémos las dificultades que ofrece esta proposicion, y que por ella el Monasterio no puede suceder á los parientes del Religioso.

208 Succeda, pues, al Religioso en lugar de hijo, debemos entender del Religioso, esto es, porque el Religioso no tiene hijo *ex suo corpore nato*, succede el Monasterio en lugar de este en los bienes de aquel; por cuya orden al padre del Monge succederá en lugar de nieto, porque si sucediera el Monasterio al padre del Monge en lugar de hijo, vendria á ser hijo del Monge para succeder en los bienes, que entró con su persona, é hijo del padre del Monge: y el Monasterio tendria dos padres, uno al Monge, y otro al padre del Monge, y se verian dos padres á un hijo: cosa imposible; y á los parientes succederia en lugar de pariente.

209 Es fuera de duda, que aquel *en lugar de hijo* en su sentido natural, y legal, importa tanto como en *defecto de hijo*; y así en los fideicomisos puesta la condicion *sine liberis*, se dice que succede el Monasterio en defecto de ellos; de forma que qualquiera hijo del gravado á restituir, excluye al substituto, y al Monasterio: es un medio supletorio de hijos, y des-

descendientes : con que sucediendo en lugar de pariente , como queda significado , é importando aquel *en lugar de* , tanto como en *defecto de* , es necesario decir que sucederá el Monasterio á los parientes del Religioso *en defecto de parientes* ; y esto es lo mismo que postergarse á todos los parientes hasta el décimo grado , que tienen derecho de suceder.

Seguimós en esta reflexi3n el mismo modo de inferir , que siguen los que afirman dicha proposicion : con que si esta ; es á saber , *el Monasterio succede al Religioso en lugar de hijo* , se deduce legítimamente de las citadas auténticas , tambien ha de deducirse esta : *el Monasterio succede al pariente del Religioso en lugar de pariente* , porque sigue el mismo órden , y por sus ilaciones vendrá á conocer , que no puede suceder á los parientes del Religioso , sino en defecto de parientes capaces de la succession : ni acaso tendrá acomodada , ó cabal satisfaccion.

211 No es digno de olvidar , que aunque tenga derecho á suceder , se inferirá tambien , que sucediendo el Monasterio en lugar de hijo del Religioso , tendrá un grado inferior del que tenia el Religioso : por manera que si aquel está en tercero , el Monasterio estará en cuarto ; porque de otro modo no puede verificarse suceder en lugar de hijo al Religioso.

212 Queda solo el recurso á otra especie , y es , que el Monasterio tomando el mismo lugar que tenia el Religioso , succede á los parientes de este en el mismo grado solo , ó con los que se hallasen en igual ; mas si esto se dixese , es expresísimamente contrario á que suceda en lugar de hijo ; porque si esto fuese así como lo presuponen , y afirman los sequaces de esta opinion , necesariamente ha de estar un grado inferior ; y si no es así , se sigue que no succede en lugar de hijo , sin omitir que tal no dicen las auténticas , y es puramente divinatorio.

213 Y en órden á succeder el Monasterio con las demas personas, que se hallasen en el mismo grado, es literalmente contra la misma auténtica *Sed et hoc*; porque se ve en ella, que si el gravado á restituir, *no teniendo hijos*, no los tuviese, succede el Monasterio; pero teniéndolos, estos excluyen al Monasterio: no obstante que si succediese como hijo, entraria, ó debia entrar á parte de la herencia con ellos, y sin embargo de ser aquel grado capaz de muchas personas, como lo son todas; y no solo será excluido el Monasterio por el hijo, ó hijos, sino por los nietos, biznietos, ó mas descendientes que vienen en apelacion de hijos, aunque estén en grados inferiores al que estaria el Monasterio, si fuera cierta la proposicion, ó al que se figuran los propugnadores de ella estarlo; todo lo qual dirige el entendimiento á creer, que quando fuera capaz de succeder en lugar de pariente, quedaria pospuesto á todo pariente, aunque de inferior grado, que tenga derecho de heredar, así como es

pospuesto á los nietos, y biznietos, aunque inferiores: y por su misma proposicion se funda la exclusion, sin que sea facil, que compongan los AA. la implicancia y contradiccion de succeder en el mismo grado, y ser hijo del Religioso.

214. A la reflexi6n, 6 consideracion precedente sigue otra, y es, que porque el Monasterio succeda en lugar, 6 como hijo al Religioso, se arguye, que como 6 en lugar de pariente, succede á los parientes: esto no lo dicen los textos, y es por pura ilacion, pero mal deducida, porque no se concluye tal consecuencia; y así no es buena argumentacion. Succede en lugar de hijo, luego succede á los parientes en lugar de pariente, porque no tiene proporcion con sus extremos: es muy diferente la sucesi6n á los padres, que á los parientes: cada clase tiene sus reglas determinadas por las leyes civiles, que no pueden tras-pasarse. Así se nota que el hijo, sea por testamento, 6 intestado, tiene derecho de heredar á sus padres: luego con tes-

tamento, ó intestado tiene derecho de heredar á sus parientes; es mala consecuencia: ó así: el hijo tiene legítima necesaria en los bienes del padre: luego tiene legítima en los bienes del pariente: el padre puede disponer del tercio entre los hijos, y del quinto entre los extraños; luego el pariente puede disponer solamente del mismo modo entre sus parientes; que son consecuencias sin ninguna proporción, ni razón; y de aquí se conoce, que no por que la disposición de la ley ordenase que los padres dexasen su legítima á sus hijos, profesos en Religion, ó que el Monasterio sucediese en ellos, puede argüirse que podrá suceder á los parientes; ántes se argüirá y concluirá mejor en contrario, que es; por el mismo hecho de haber determinado la ley estas sucesiones, ó derecho de heredar en el Monasterio, le excluyó de los parientes, porque dicha sucesion es una gracia, ó concesion limitada, que no puede traerse en consecuencia para otra diversa: y si la ley lo hubiera querido, lo hubiera expresa-

do, y tal no se encuentra en el Derecho.
 Ni era regular hallarse tal declaración, en consideración á que en el padre reside obligación de alimentar á sus hijos (que no tiene el pariente para con sus parientes): por compensación de aquella obligación natural, se asignó la legítima, y por faltar en los parientes esta obligación, no tuvo la ley por conveniente tal asignación: esta es la razón por que estas disposiciones ordenaron, que el Monge sucediese á sus padres, y el Monasterio en su nombre, que cesó para con los parientes.

La segunda proposición: *el Monasterio sucede en lugar de heredero*, es menos amplia que la primera: con todo dásele un sentido laxo, que diversifica mucho del concepto de las leyes, de que se deduce, que son las mismas citadas ántes, porque no hay otras; á lo menos no las hemos visto, por mas que se han examinado los Códigos, y cuerpos de ellas, y las doctrinas de varios AA. tiene en verdad esta proposición los mismos vicios,

ó repugnancias casi que la precedente.
 Dúxose ántes, que tanto importa legal y naturalmente hablando, *aquel en lugar de hijo, como en falta de hijo,* y que es relativa á la deficiencia, y su plemento de ella: por esta razon tanto vale decir *en lugar de heredero, como en falta de heredero:* de aquí deducirémos, que la proposicion viene á convertirse en esta manera: *el Monasterio succede al Religioso en defecto de heredero.* Esta proposicion convertida, es lo mismo que excluir al Monasterio de la sucesion de los bienes del Religioso, ó Monge, ó dilatársela de modo, que le pospone á todos parientes, que tengan derecho de heredar *abintestato:*
 Podrá decirse, que aquel *en defecto de heredero* ha de entenderse *heredero escrito,* de suerte que equivalga la proposicion á este concepto, *que siempre que el Religioso no hiciese testamento ántes del ingreso, ó dispusiese de sus bienes de otra manera ántes de profesar, succede el Monasterio por defecto de he-*

redero escrito. Sea en buena hora, segun el sentido de las leyes, esta la inteligencia de la proposicion, entendiéndola solamente en quanto á los bienes del Religioso, que le eran propios al tiempo de la profesion; pero no acerca de la sucesion de los parientes, porque tal no dice la ley: esta, pues, nos dirige á otra consideracion, que excluye al Monasterio de la sucesion de los parientes del Religioso.

219 Esta es: el Monasterio es heredero de los bienes del Religioso que profesa sin disponer de ellos; luego el Monasterio es heredero de los parientes del Religioso, que despues de profeso aquel, mueren sin testar: es mala consequencia, y nadie dirá que se infiere; y si lo dixese alguno, proponga la ley que así lo establezca, respecto de que las sucesiones son efectos civiles, y han de juzgarse por ellas.

220 Muy lejos de ello ha de decirse: por ser el Monasterio heredero del Religioso; no puede serlo de los parientes-

rientes de él, que fallecen intestados despues de profeso, así como mi heredero, como tal no es, ni puede ser heredero, de mis parientes; porque presuponiendo el heredero la muerte natural, ó civil del sugeto á quien heredó, es repugnante que un muerto pueda heredar, ni traspasar á su heredero derechos hereditarios que no tuvo.

Para que el Monasterio fuese heredero de los parientes del Religioso, era necesario no serlo de este, y que el Monje lo fuese de sus parientes, para que de esta manera, y siendo capaz de adquirir, derivase despues la herencia mezclada y confusa con los bienes del Religioso al Convento, y entónces no sería el heredero el Convento, sino el Religioso; así como, aunque yo heredé á mis parientes, y despues dexé á otro mi herencia, mi heredero será mió, mas no de mis parientes.

Queda solo el recurso para satisfacer esta dificultad, ó repugnancia, á decir que el Monasterio no es heredero del Religioso hasta que muere naturalmente.

amente; y como en este tiempo todas las herencias, que le vengán abintestato pasan por él, vienen despues á caer en el Monasterio confusas con las propias. Si esto se dice, será, por chuir de una, ó dos repugnancias, caer en cincuenta. *cap. 223* Lo primero es necesario hacer al Monge capaz de adquirir por sí mismo, *é independiente* del Monasterio, fixando, y afirmando en él tales derechos. Esto es directamente contrario, y opuesto á la renunciacion absoluta del mundo, y aquella abnegacion, y abdicacion propia, que dicen las leyes, y los cánones: lo segundo, que esto es directa y expresamente contrario á lo que dicen las leyes citadas, pues afirman y ordenan que luego luego que profesa, tan plenaria y extintivamente se adquieren y los derechos, y bienes del Monge al Monasterio por la muerte y aniquilacion civil, como si naturalmente fuese muerto. (150):

(150) Authent. de Monach. tit. 5. coll. 1. cap. 6. lege Deo nobis 42. C. de Episcopis, et Clericis.

por eso no tiene, ni retiene dominio alguno en ellas. Lo tercero, que para adquirir por este medio de sucesiones, aunque sea para pasar luego al Monasterio, es necesario darle alguna capacidad civil, porque el Monasterio por sí, *é independenter* del Religioso, no puede tener derecho de heredar á los parientes de este, que mueren abintestato, y es contradictorio ser absolutamente incapaz, y tener alguna capacidad. Lo quarto, que para darle esta qualquiera capacidad civil, es necesario suponerlo vivo civilmente; y ser vivo civilmente, y ser civilmente muerto, como lo declaran las leyes, y cánones, es no solo contradictorio, sino contrario, *é imposible*. Lo quinto, que vendríamos á reconocer al Religioso muerto para adquirir, y vivo para adquirir. Lo sexto, que si fuese vivo civilmente, verificariáse con efecto tener heredero un vivo civilmente, de que no se halla exemplar en la Jurisprudencia. Lo séptimo :: Mas es por de mas discurrir sobre
otras

otras implicaciones : bastan las propuestas para formar juicio de que esta segunda proposicion, en los términos amplísimos con que se quiere entender, es tan fuera del concepto de las leyes, y tan poco acomodable á su espíritu, como la otra.

224 Conociendo estas complicaciones, incompatibilidades, y repugnancias, y no hallando satisfaccion eficaz á ellas, derivó, ó meditaron algunos la tercera proposicion; es á saber, *que el Monasterio succede en los bienes del Religioso por cierta accesion de ellos con su persona* (151): con este invento se creyó dexar abierto camino para heredar á los parientes, porque manteniendo vivo civilmente al Religioso, y en capacidad de succeder en los bienes hereditarios, lo mismo que un lego (152), todas las herencias de los que mueren sin testar, estan tan-

(151) Sanchez de Præcep. Decal. lib. 7. cap. 12. q. 2. n. 21.

(152) Lesio de Stat. Religios. lib. 2. cap. 41. dub. 11. versic. Nunc dico.

Sanchez in Præcep. de Decal. lib. 7. cap. 12. n. 5.

tando en grado mas cercano , ó con otros en el mismo , las adquiririan , y por aquella accesion vendrian al Convento. Tanto se discurre para torcer las leyes y persuadir á incautos , que se les hace decir lo que no pensaron jamas , como hemos visto : dexemos á un lado , que esta opinion es destructiva de las anteriores , porque sucediendo *per accessionem* , no será *loco filii* , ni *loco heredis* : con que , ó esta es falsa , ó aquellas lo son ; ó esta no se prueba de las leyes , ó aquellas.

225 Los que opinaron así , mudaron de medio , variaron la locucion , mas no mejoraron de partido , si ya no es que lo empeoraron. Exâminaron los modos de adquirir , que determinan las leyes Imperiales : no les acomodó la especificacion , la confusion , y conmixtion , y echaron mano de la accesion ; mas no cuadrando bien , salvaron el pensamiento con aquella expresion , de *por cierta accesion* , queriendo formar otra nueva , ó similitudinaria.

226 Si la accesion es especie de es-
pe-

pecificacion, ó diversa, que esta se haga por confusion, ó conjuncion, no es necesario exâminarlo aquí: lo que hace al propósito es, que aquello que accede á lo mas principal, aunque sea mas precioso, dexa de ser lo que era en concepto de separado, y se hace, ó convierte en parte esencial, ó integral de aquello á que se accedió. Extínguese, y toma la naturaleza de lo principal: por esto, y pasar á especie diversa de lo que era, se adquiere el dominio al dueño de lo principal, aun contra el hecho, y consentimiento del que fué dueño de la materia accedida, y compete solo á este una accion útil, ó condicion para repetir la estimacion: al contrario si subsistiera la materia, perseveraria dueño, seria comun la cosa, como sucede en la conmixtion: esto repugna con el estado Religioso, porque era necesario dar dominio al Religioso, ó Monge, y hacerle capaz de él, porque por su incapacidad no podia tenerle; lo que no es así, como queda demostrado.

Aun-

(227) Aunque estas especies, ó modos de adquirir las cosas fueran adaptables á las personas, que no se halla especie tal en la Jurisprudencia, y es una locucion impropia, que confunde el primer objeto del derecho con el segundo, discurrendo sobre estos principios, notaremos la repugnancia, é inaplicabilidad, y que lejos de probar el intento para que se trae, persuade eficazmente lo contrario.

(228) Diximos ántes, que por la accesion de tal forma se une, é incorpora lo que se accede con aquello á que se accede, que se convierte en lo mismo á que se accede. Extínguese y cesa el concepto de separado, y hace con ello un cuerpo realmente indistinto, de modo que el diamante puesto al anillo, no es diamante, sino anillo: la púrpura contesta al vestido, no es púrpura, sino vestido, que todo junto forman especies diversas de las que formarían si estuviesen separadas. Que se extinga, pues, lo que se accede, y dexé de serlo formando un cuerpo

todo, es cosa literal en las leyes (153), y fuera de toda duda: esto sucede en aquellas cosas en que concurre la accesion por union y conjuncion, quanto mas, y mejor en donde se hace por confusion, en que la obra, ni el arte pueden causar separacion de las materias, que son las dos especies de accesion.

229 Dado que el Monasterio adquiere la persona del Religioso, y sus cosas *per accessionem*, como se propone segun las reglas, y principios sentados, persona y bienes quedaron extinguidos, é incorporados plenariamente al Monasterio, formando un cuerpo indistinto, y aun inseparable por la accesion y confusion: de modo, que no hay persona, ni bienes *tamquam tales*; sino que esto, que ántes fué persona y bienes, hoy forman un cuerpo que es Monasterio; y nada mas se reconoce en él que Monasterio. Si estos

(153) §. 26. lib. 2. *Institut. Imper.* ibi: *Nam extinctæ res licet vindicari non possint, condici tamen à furibus, et quibusque aliis possessoribus possunt.*

son los efectos de la accesion, conocida está la imposibilidad de adquirir herencias posteriores *abintestato*; porque no hay, ni existe civilmente persona á quien pueda adquirirse mediante la extincion *per accessionem*: y conocido está tambien, que esta accesion no puede tener mas virtud para la confusion, é incorporacion, que para aquellos bienes, que al tiempo de causarse por la profesion, eran con efecto del Religioso; porque de lo que no era suyo no podia haber accesion. ¿Quién dirá á la verdad, que los bienes que eran de sus parientes eran suyos? Nadie: con que estos no pudieron venir en la accesion entónces, porque no eran suyos; y despues, porque no hubo sugeto, á quien se pudieran adquirir por la absoluta extincion.

230 Si no obstante la confusion, y extincion de la persona que obra la accesion, pudiera el Monasterio adquirir las herencias de los parientes, que mueren intestados, seguiríase poder hacer lo mismo muerto naturalmente el Monge;

porque para los efectos civiles, como es la herencia de laterales, tanto equivale la muerte civil como la natural, y no pierde el Monasterio una vez adquirido el derecho, porque muera el Religioso naturalmente. No faltaron quienes así lo opinasen, á lo menos para las herencias paternas (154): especie que repugnó aun á los que mas se declararon, por extender estas sucesiones á favor de los Monasterios.

231 Traen tambien los AA. otras proposiciones subalternas de estas, y menos universales, aunque no menos implicatorias; porque ya hacen al Monasterio hijo fingido del Religioso, ya hacen al Religioso hijo del Monasterio, ya es muerto, ya es vivo, de modo que lo hacen morir, y resucitar quando acomoda; y siempre acomoda para adquirir, nunca para dar, y obligarse el Monasterio; ya hacen siervo al Religioso, ya le hacen

hi-
 (154) *Ut tenent aliqui quos citat Sanchez ubi supra*
 mismo muerto naturalmente el Monasterio

hijo de familias; sería mas que prolixidad contar, y satisfacer las inverosimilitudes, repugnancias, é incompatibilidades que se amontonan. Con lo dicho hay suficiente para satisfacer á tanta imaginaria caterva de desvaríos.

232 Estas contradicciones quieren salvar con otra proposicion, y es, que el Monasterio usa de todos estos medios, *prout utilius*, suponiendo en ellos privilegio, ó gracia (155), *sed est novissimus error peior priore*. Parece esta proposicion á la de Carneades *justum quod utile*, que aun entre la gentilidad de los Romanos, le causó el destierro. ¿Mas presentan por ventura ley, ó cánon alguno, que dé á los Conventos esta amplísima facultad? No por cierto. Tan ageno es esto (como las otras repugnancias) de las leyes, que se fundan en razon: y aunque hubiera ley, ó cánon, que literalmente

(155) Fagnan. *in cap. In præsentia. de Probat.*

Sanchez de Præcept. Decalog. lib. 7. cap. 12. q. ult. n. 40.

declarase que las leyes que hablaban de los Monasterios, ó Iglesias, las pudiesen entender *prout utilius*; cosa conocida es que la utilidad habia de ser sin salir de la inteligencia civil, y natural de las cosas, sin ficciones, contradicciones, y exorbitancias, porque jamas quisieron estas las leyes. Cosa bien peregrina seria por cierto, que un contrato que se hiciese por alguno á favor de un Monasterio, de cien ducados, ó cien doblones, porque pudiese entender las leyes *prout utilius*, habian de entender cien ducados de plata doble, ó cien doblones de á ocho, y no habian de ser de los comunes; y porque alguno en fuerza de testamento, ó contrato estuviese obligado á contribuir con algun legado anuo de vino, pescado, paño, lienzo, &c. habia de entenderse el vino de Canarias, ó Pedro Ximenez; el pescado de salmon, ó lampreas, &c: el paño de Sedan, ó Abbrebilla, &c. y el lienzo de Holanda, Cambrais, ó Batistas, &c. porque les era mas útil que las otras especies comunes, aunque buenas. Resistese

esto á toda razon ; ni puede creerse que Legislador alguno pensase de este modo ; y si pensó de esta manera , que lo declare , que los AA. carecen absolutamente de autoridad para ello , tanto por las leyes de Justiniano , como por las de nuestra España (156).

233 No pareciendo aun bastantes tanta variedad , y especies , se toca por algunos otra (157), no menos , sino mas repugnante ; aunque no se declara con la expresion que aquí se hará : esta es , que por el hecho de la obligacion del Monje , y profesion en Religion , su persona y bienes presentes y futuros quedan trasladados al Monasterio , y tambien la esperanza de otros , con que se quiere persuadir el derecho de sucesion.

234 Si la esperanza está en nuestros bienes , y puede considerarse tal : si es cesible , y transmisible : si es necesaria es-

(156) *Ley fin. C. de Leg.*

Ley 3. tit. 1. lib. 2. Recop.

(157) Sanchez de Præcept. Decal. lib. 7. cap. 12. n. 5. & 7.

pecífica cesion, y transmision de ella para que pueda producir efecto ; son questões sutilísimas y metafísicas, que tienen divididos los pareceres de los hombres; no es necesario disputarlo aquí. Ciertamente, que en el juicio de los que niegan la accesion, y transmision, ningun fundamento tendria este modo de opinar. Pero sigamos lo que mas puede favorecer este intento, y contestemos que es cesible, y transmisible, porque de hecho es cosa nuestra la esperanza que no depende de acto ageno, y podemos ceder, y traspasar todo lo nuestro (158), y llénense los Monasterios de esperanzas ; estas no son caudal, ni dinero, ni bienes.

235 El fruto de la esperanza se funda en un derecho futuro, y por serlo no le tiene el Monge, que si lo tuviera no fuera futuro, sino presente: esto no existe *in rerum natura*, es diverso de la esperanza, y por serlo se disputa si puede

cederse, ó transmitirse. Toda la doctrina en esta parte se ciñe (159) á derechos futuros procedentes de causa de pretérito, de causa de presente, ó de causa de futuro. El primero, como que esá en nuestra voluntad su adquisicion, casi puede llamarse *jus delatum*, y sin duda alguna puede cederse, y traspasarse: el segundo de causa de presente, en que viene comprehendida la esperanza, tambien puede cederse, y traspasarse. Mas el tercero procedente de causa de futuro, en el qual viene contenida la herencia futura, es lo que recibe dificultad y niegan los mas (160).

236 Tomemos la parte que mas acomoda al intento de la opinion, que es la posible cesion y transmision. Esta cesion y transmision queda pendiente de una condicion: es á saber, que al tiempo de poder verificarse la causa, y de futuro

(159) Vide D. *Oleam dict. tit. & q. ubi materiam dilucide tractat.*

(160) D. *Olea ubi supra, & in Spicilegio, quest. 97. Jul. Cap. de Pact. q. 49.*

hacerse presente , haya de haber capacidad en el cedente , ó transmitente de adquirirla , no en el cesionario y donatario; de modo , que el tiempo de la cesion , ó donacion se protrae al tiempo de causarse el derecho ; y no habiendo capacidad en el cedente para la adquisicion , no hay cesion , ni donacion. No puede , pues , el cesionario tener mas derecho que el cedente (161). Véase aquí por los principios , y reglas comunes , y en que conforman los mismos AA. de esta opinion , que vamos impugnando , destruido su intento ; pues aunque por la cesion expresa pudiera transmitirse al Monasterio el derecho de la herencia futura , causándose esta despues de la profesion , se protrae á un tiempo , en que no hay capacidad en el cedente , ó transmitente para la cesion , y donacion : con que necesariamente es ninguna.

237 Añadamos á esto , que las auténticas expresa y positivamente excluyen los

(161) D. Olea in *Exordio tit. 6. cum pluribus.*

los derechos futuros (162); como mostramos ántes, limitando la adquisición de los Monasterios á los bienes que introduxesen los Monges en cláusulas literales nada equívocas, ni confusas ¿dirá alguno que introduce, ó tiene lo que nó tiene? Se responderá, que nadie: pues esto es lo que substancialmente vienen á decir los que opinan de este modo, que el Religioso lleva al Monasterio lo que no es suyo, ni tiene.

238 Todas estas incompatibilidades, contradicciones, inverosimilitudes y repugnancias nacen de la ilimitada extension y ampliacion que se quiere dar á las tres proposiciones, que se notaron al principio de este Discurso V. Para ello es necesario recurrir á ficciones, repetidas representaciones, y otros medios, que no admitieron las leyes, sino en alguno, ú otro caso determinado. Cíñanse las proposiciones á los límites que las se-

(162) *Authent. de Monachis, tit. 5. col. 1. cap. 5.*
Res autem quas habuerit dum Monasterium intrabat
ead dominii esse Monasterii.

ñalan las leyes, y serán lo mismo una que otra, sin mas diversidad que la locucion. Así es, que esta proposicion: *El Monasterio succede en lugar de hijo al Religioso en los bienes que llevó al Monasterio*, será lo mismo que esta: *El Monasterio succede al Religioso en lugar de heredero en los bienes que llevó, ó entró en él*; y ambas serán lo mismo que esta: *El Monasterio succede en los bienes que llevó el Religioso por cierta accesion de su persona*. Entiéndase tambien la otra proposicion: *El Monasterio excluye al substituto quando el Monge entra, y deserta en el usufructo de los bienes gravados hasta la muerte natural del Monge*; ó de esta forma: *No llega el caso de la substitucion hasta la muerte natural del Monge apóstata en los bienes que entró, y llevó al Monasterio, á excepcion de quando el substituto es la Redencion de Cautivos, ó alimento de pobres*.

239 Estas proposiciones son las que derivan del contexto y disposicion de las

leyes Imperiales y cánones; las otras son divinatorias, y no pueden sostenerse, ni aun con el recurso, y auxilio de tantas contradicciones. Estas, pues, se fundan en el sentido natural, y llano de sus disposiciones: las otras, para sostenerse aun en apariencia, necesitan quebrantarse los mas sólidos principios de derecho, y de la razon natural, usando de metafísicas y sutilezas imperceptibles, siempre peligrosas, y casi siempre ruinosas. No es cordura buscar caminos ásperos, é intrincados, teniéndolos llanos y suaves.

240 Por nuestro Derecho Real hemos visto ya, que los Monasterios no pueden succeder á sus Monges quando no disponen á su favor de los bienes: que ni los Monges, ni Monasterios pueden succeder abintestato, ni por testamento á sus padres, hermanos y parientes: por estas leyes no hay la exclusion, ó suspension de la vocacion del substituto, que debe tener lugar luego que se verifica la incapacidad del poseedor, ó su aniquilacion y muerte civil con la profesion.

no 241 Restá solo la réplica que harán muchos: ¿Y que hemos de hacer de tanta opinion? ¿Es posible que tanto Autor se obcecó? ¿que no leyeron las leyes? ¿que no pararon el discurso, sobre ellas? ¿que uno solo, ó pocos mas despues de tantos siglos de posesion, quieran hacernos creer que todos opinaron mal? Tengo de antemano satisfecho este reparo: lea cada uno y medite las leyes, y cánones, las noticias históricas y cronológicas que aquí se refieren, y otras muchas, que se omitieron, y formará igual juicio si tal vez no le estrecha algo mas; y si no le formase, exponga sus razones y dictámen. Opinaron así los AA. es cierto; mas no es que debiesen así opinar: hagan demostracion de esto, y entónces convendrémos con ellos.

no 242 En quanto á nuestras leyes todos los AA. que escribieron hasta fines del siglo XV. llevarian esta opinion exclusiva de los Monasterios; porque no es de creer se atreviesen á impugnar tan desvergonzadamente lo dispuesto por ellas. Hu-

bo en España en aquellos siglos hombres eminentes en la Jurisprudencia Civil, y Canónica: á fines del XV. ó entrando el XVI. se olvidaron nuestras leyes, ó su estudio, y los ingenios criados en las Universidades con las leyes Imperiales, leccion de libros extrangeros, y especulaciones escolásticas, produxeron sus obras, y discursos conforme á la doctrina que habian recibido en la confusa noche de la opinion de los AA. (163) Esta es la causa por que en ellos no se halla ni memoria de ley alguna de las que citamos acerca de esta materia; ni aun en otras tampoco se hallan, fuera de algunas de Toro, el Ordenamiento Real, y Partidas, y no muchas ni tantas, qual convendria. De esta falta de estudio de nuestras leyes: de esta inconsiderada adhesion á leyes, y autoridades extrangeras, se siguió el abandono, y ruina de las principales regalías, y otras perjudicialísimas conseqüencias al servicio de Dios, del Rey, y de la cau-
sa

(163) Así se explica D. Diego Saavedra *empresa* 21.

sa pública. Son literales expresiones de Auto acordado (164). A no ser así, ¿ como puede discurrirse, que un Palacios Rubios, un Molina, un Covarrubias, y un Menchaca, con otros ingenios felicísimos, sublimes, y no inferiores, hubiesen dexado de opinar segun las leyes, si las hubiesen tenido presentes? Finalmente nada importa que opinasen como quisiesen, siendo como son las mismas leyes los mejores (testigos, que convencen su equivocacion, quando hubiesen hablado de ellas; y para conocer esto no hay mas que leerlas. Juzgue el discreto si se cumplió con el asunto de esta disertacion.

(164) *Aut. 1. tit. 1. lib. 2.*

O. C. S. R. E. S.



