

LA LEGISLACION DEL SIGLO XVIII

SOBRE EL PATRONATO INDIANO

por

Alberto de la Hera

El tema del Patronato es clásico en la bibliografía jurídica indiana¹. Sin embargo, sólo recientemente han acometido algunos pocos autores la tarea —aún muy en ciernes— de distinguir etapas dentro de la historia eclesiástica de las Indias occidentales; esta labor de diversificación y clasificación irá permitiendo penetrar mejor cada vez en el análisis de las instituciones singulares; y, por lo que hace al Regio Patronato, es de esperar que estemos en breve —ya comenzamos a estarlo— en condiciones de dejar de considerarlo dentro de un esquema único para todos los tres siglos comprendidos entre las bulas alejandrinas y los Borbones del siglo XIX.

En esta tarea clasificadora, se hace necesario abordar el estudio del Patronato desde un doble frente: de un lado, el legislativo, de otro el de la praxis. Cuando de las dos primeras centurias del dominio español en Ultramar se trata, tal estudio viene enormemente facilitado —sobre todo, en el aspecto legislativo— por la Recopilación de 1680, sin contar los diferentes cedularios anteriores; pero otra es la situación del siglo XVIII, en el que los repetidos intentos de codificación del Derecho Indiano no llegaron nunca a cuajar en una obra lograda².

Y, sin embargo, el estudio del siglo XVIII ofrece un interés del todo particular para la historia del Derecho Indiano; interés que se acrecienta en el terreno de las instituciones canónicas, ya que ese fue el campo en el que la impronta del siglo XVIII, más especialmente se marca, y el que nuestros juristas afrontaron con mayor dedicación³.

¹Vid., al respecto las numerosas obras citadas en mi libro *El Regalismo borbónico en su proyección indiana*, Madrid, 1963.

²Vid., Muro Orejón, *El Nuevo Código de las leyes de Indias, Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, XII, nº 48, Madrid, 1929.

³De "principal preocupación de la

época" calificó Menéndez Pelayo al Derecho Canónico, con relación al siglo XVIII (*Historia de los Heterodoxos Españoles*, V, *Regalismo y Enciclopedia*, Santander, 1947, p. 196); "y lo fue tanto, que los principales intelectuales e incluso ministros del siglo alardean de canonistas. Regalistas —ellos no rechazan el calificativo, que llega a convertirse en un título de nobleza, el Mar-

En este sentido, el análisis del Patronato en Indias nos demuestra que, bajo la monarquía borbónica, la evolución de esta figura jurídica ofrece aspectos de notable relieve. Cuando, en 1753, el Concordato entre S. S. Benedicto XIV y D. Fernando VI consagra para la metrópolis el patronato cuyo modelo era el indiano, estaremos ante un fenómeno jurídico verdaderamente singular: el traslado a España de una institución que en las Indias ha sido experimentada y que se introduce en la península con expresa referencia al precedente indiano⁴; asimismo, y para los años posteriores a 1753, la decisión real de instituir una Junta que realizara la codificación del Derecho Indiano, y la exclusiva dedicación de ésta a la codificación de la materia eclesiástica, prestó nuevo motivo para que la institución patronal fuera objeto de una atención y un desarrollo especiales.

El trabajo de la llamada "Junta para la corrección de las Leyes de Indias"⁵ consistió fundamentalmente en la redacción de un Proyecto de Libro I de la Recopilación, que sustituyese al que con el mismo número se destinaba en la de 1680 a las materias eclesiásticas. Carlos III fue movido a ordenar tal obra por "el deseo de dotar a América de un nuevo Cuerpo de Leyes que recogiese en sus preceptos las disposiciones recopiladas, aún vigentes; las Cédulas, Decretos, Ordenes y Breves dictados con posterioridad a 1680 que regulaban aspectos de la vida jurídica surgidos después de promulgarse el antiguo Código, y las normas solucionadoras de los problemas en el presente

quesado de la Regalía, otorgado a D. Antonio Alvarez de Abreu— es un término que, por hacer relación a una postura frente al problema Iglesia-Estado, exige simultáneamente el de perito en Derecho Canónico. Se lo atribuyen Macanaz, Mayans y Siscar, Alvarez de Abreu, Rivadeneyra, Campomanes, Cavallero; en realidad desconocen los fundamentos de la Teología y del Derecho de la Iglesia. Y poseen en cambio unos etxensos —más que profundos— conocimientos de las fuentes jurídicas canónicas y civiles, tanto antiguas como modernas. Utilizaron este saber, muchas veces, con un fino sentido jurídico, para defender las exageradas pretensiones de la Corona en materia eclesiástica; pretensiones que ellos mismos —más doctri-

narios que hombres de gobierno— habían suscitado, como lo hace Abreu con la posesión de las rentas vacantes, Mayans y Rivadeneyra con el Patronato universal o Campomanes con la supresión del poder administrativo de la Iglesia en lo económico" (De la Hera, *El Regalismo borbónico*, cit., p. 34).

⁴Vid., el texto del Concordato, en especial los números 5 y 6 del mismo, en Mercati, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le autorità civili*, vol. I, Tipografía Poliglotta Vaticana, 1954, p. 425.

⁵Vid., De la Hera, *La junta para la corrección de las Leyes de Indias*, en "Anuario de Historia del Derecho Español", xxxii, Madrid, 1962, pp. 567-580.

planteados; es decir, formar una compilación de las leyes dictadas por la dinastía borbónica que sustituyese a la Recopilación vetusta de los Austrias⁶.

La junta —como acabamos de indicar— no llegó a realizar toda la labor para la que fue creada, sino que no pasó del Libro 1 de la Recopilación proyectada. Una de las causas que lo motivaron fue el detenimiento con que las materias eclesiásticas hubieron de ser examinadas, consumiéndose en ellas los catorce años de existencia de la Junta Carolina, dedicados los cuatro primeros a la redacción de un primer proyecto por parte de D. Juan Crisóstomo de Ansoátegui⁷, y los restantes al examen de este proyecto por la Junta hasta el envío del Libro 1 del Nuevo Código de Leyes al rey. Tal Libro 1, que nunca llegó a entrar en vigor⁸, recogía la abundante legislación borbónica que, a lo largo de todo el XVIII, había venido a incorporarse de hecho a las leyes recopiladas en 1680; el historiador encuentra en él la misma utilidad que en un cedulario de iniciativa privada, con la gran ventaja de su excelente técnica, su notable sistemática y su esfuerzo por concordar las discordancias. El nuevo Código es, en efecto, una compilación de toda la legislación borbónica sobre el gobierno eclesiástico de América; prácticamente, ninguna de las leyes dictadas en esta materia por los monarcas del XVIII dejó de ser tenida en cuenta, reuniéndose muchas de ellas literalmente, y habiendo otras experimentado variaciones que con frecuencia se anotan y señalan por los propios compiladores.

Una obra así, invita ciertamente a tomarla como fuente para el análisis de las diferentes instituciones canónicas en las Indias Occidentales. Sus normas aparecen en el texto con referencia a la Recopilación de los Austrias, siempre que la relación interna existe: la visión de conjunto de la legislación del XVI y XVII de un lado, y el detalle de las innovaciones que en ella introduce el XVIII, si no saltan a la vista, se hacen patentes para el historiador del Derecho que entra en el estudio de los textos con la preocupación de descubrirlas. Incluso, no existiendo para el siglo XVIII otra compilación del Derecho

⁶Muro Orejón, ob. cit., p. 14.

⁷Vid., sobre este primer proyecto a Manzano Manzano, *El Nuevo Código de las Leyes de Indias (Proyecto de Juan Crisóstomo de Ansoátegui)*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, XVIII, n.os 73 y 74, Madrid, 1936.

⁸Vid., con relación a las causas que motivaron el fracaso final de la recopilación borbónica, Muro Orejón, ob. cit., pp. 50 y ss.; y, del mismo autor, *Leyes del Nuevo Código vigentes en América*, en *Revista de Indias*, nº 17, Madrid, 1944.

Indiana, sino el Cedulario de Manuel José de Ayala, ampliamente utilizado como fuente del Nuevo Código⁹, y el Nuevo Código mismo, no existe mejor material que el que vamos a utilizar para la investigación de las instituciones jurídico-canónicas de la época.

El Patronato Regio, al que la Recopilación de Carlos II dedicó su título VI del Libro I, es objeto del título II del Código Borbónico. Desde un punto de vista sistemático, este cambio del orden de los títulos parece acertado. En la Recopilación, el título I se ocupa de "La Santa Fe Católica"; el II, "De las Iglesias catedrales y parroquiales, y de sus erecciones y fundaciones"; el III, "De los monasterios de religiosos y religiosas, hospicios y recogimiento de huérfanos"; el IV, "De los hospitales y cofradías"; el V, "De la inmunidad de las Iglesias y Monasterios"; el VI, "Del patronazgo Real de las Indias", seguido de un VII, "De los arzobispos, obispos y visitadores eclesiásticos", etc. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que las notorias reguladas en los títulos II, III, IV y V tienen una directa relación con el propio Patronato, de manera que la concepción que de éste se tenga de parte del legislador condiciona notoriamente la erección o fundación de lugares píos o la jurisdicción sobre monasterios, etc.; tal es así, que la Ley I del título II de la Recopilación, antes de entrar a disponer "que los Virreyes, Presidentes y Gobernadores informen sobre las iglesias fundadas en las Indias y de las que conviene fundar para la doctrina y conversión de los naturales" (según el tenor de su rúbrica), justifica la existencia misma del poder real para legislar en tal campo mediante una afirmación del Patronato de los Reyes de España sobre "todas las iglesias metropolitanas, colegiales, abaciales y todos los demás lugares píos, arzobispados, obispados, abadías, prebendas, beneficios y oficios eclesiásticos".

Ante un tal texto, y cuando aún estamos en el título II y al Patronato no se destinará sino el VI, hay que entender que la Recopilación utiliza en la rúbrica del título VI del Libro I un sentido estricto de la palabra Patronato: es decir, coexisten el genérico término "Patronato" —de difícil definición y calificación, como veremos más adelante— que faculta a los reyes para dictar tantas disposiciones como aparecen en los varios títulos del Libro I, y la voz "Patronato" de la rúbrica general del título VI, que se concreta en todas y solas las

⁹Vid., Muro Orejón, *El Nuevo Código*, ob. cit., pp. 6-7.
digo..., cit., p. 24; Manzano Manzano,

facultades que en orden a la provisión de cargos y dignidades eclesiásticas contiene dicho título.

Por supuesto que del texto de la Recopilación de Carlos II no brota de modo tan simple lo antedicho, pues la materia es más compleja y difícil; pero insisto en el ejemplo elegido, aun agrandando su significado, el propósito de marcar la diferencia con el Código del XVIII, en el que la claridad de los conceptos y la propiedad de su uso han ganado lo bastante para permitirnos, como veremos, fijar los cambios operados en la institución, en el terreno doctrinal, con el paso de un siglo y de una dinastía.

Si Juan Crisóstomo de Ansoátegui había respetado el orden de los títulos de la Recopilación¹⁰, el Nuevo Código adoptó una sistemática diferente. Después del título I, "De la Santa Fe Católica", las siguientes se ven notablemente alterados con relación a los modelos anteriores: el II trata "Del Patronato Real" (VI de la Recopilación); el III "De las Bulas y Breves Apostólicos" (IX); el IV, "De los Arzobispos y Obispos y visitadores eclesiásticos" (VII); el V, "De las iglesias catedrales y parroquiales y de sus erecciones" (II), etc. El Patronato aparece, en consecuencia, como la institución que ocupa la clave del arco de la legislación eclesiástica, y en él —definido y proclamado al comienzo mismo de la compilación— descansan las leyes que regulan tantos otros aspectos de la vida religiosa de las Indias, además de las concretamente destinadas a ordenar las provisiones de oficios eclesiásticos, que como materia directamente patronal y base de las demás actuaciones del poder regio se insertan en el propio título "Del Patronato". Así, cuando el Nuevo Código conserve, en la Ley I de su título V, aquella norma que en la Recopilación era la I del título II, y que arriba hemos referido, insistirá en la posesión de un Patronato que ya una ley precedente reconoció y aseguró, justificando todas las referencias posteriores que sea preciso hacer por exigencias de la materia normativizada. Sistemática más clara, que refleja un propósito y responde a un criterio; tal vez el propósito y el criterio de extender el Patronato más allá de sus límites canónicos, en lo que reside el nervio del problema que nos ocupa.

Es cierto que los reyes de los siglos XVI y XVII no se limitaron al ejercicio estricto de los poderes que les concedía el derecho de Patronato —otorgado para las Indias por la Bula "Universalis Ecclesiae"

¹⁰Vid., Manzano Manzano, ob. cit., pp. 15, 29, y Apéndice.

de 18-vii-1508¹¹— tal como los hubiera interpretado un canonista de curia, y que, por tanto, los Borbones no tuvieron ocasión de extralimitarse en un terreno en el que los Austrias hubieran respetado al pie de la letra el Derecho Canónico. De ser así, nuestro trabajo resultaría demasiado sencillo. La evolución del concepto de Patronato responde a realidades más complejas: “*el Real Patronato Indiano*— escribe el profesor Giménez Fernández¹²— fue, durante el siglo xvi, bajo el influjo de Soto y Vitoria y según la genial concepción de Juan de Ovando (1570), una institución jurídico eclesiástica, por la que las autoridades de la iglesia universal, confían a los reyes de Castilla la jurisdicción disciplinar en materia canónicas mixtas de erecciones, provisiones, diezmos y misiones, con obligación de cristianizar y civilizar a los indígenas; lo que, bajo el criterio centralizador de la política de Felipe II a partir de 1580, transformaron los letrados del Consejo de Indias, especialmente Araciel, Solórzano y Frasso en el *Regio Vicariato Indiano*, institución jurídico eclesiástica y civil por la que los reyes de España ejercitan en Indias la plena potestad canónica disciplinar con implícita anuencia del pontífice, actuando dentro del ámbito fijado en las concesiones de los pontífices y en la legislación conciliar de Indias. Pero ni aún esta amplísima jurisdicción bastó a los Borbones españoles imbuidos del absolutismo nacionalista de Luis XIV; y a partir de Fernando VI por sus letrados (Olmeda, Rivadeneyra, Campomanes, Ayala) se inicia la evolución doctrinal que culmina en la reforma de la Iglesia Indiana intentada por Campomanes y demás ministros de Carlos III, apoyándose, frente al Pontificado y contra la autonomía disciplinar del Episcopado y de las órdenes religiosas, en la llamada *Regalía Soberana Patronal*, institución jurídica meramente civil por la que los reyes españoles borbónicos se arrogan la plena jurisdicción canónica en Indias, como atributo inseparable de su absoluto poder real, fundamentándolo en las doctrinas antipontificias del absolutismo, el hispanismo, y el naturalismo”¹³.

¹¹Vid., Gómez Hoyos, *La Iglesia de América en las Leyes de Indias*, Madrid, 1961, p. 19; Leturia, *La Bula del Patronato de las Indias Españolas que falta en el Archivo Vaticano*, en *Miscellanea Giovanni Mercati*, vol. v, C. del Vaticano, 1946; y la bibliografía citada por estos autores y por la nota 191, p. 113,

de mi libro *El Regalismo borbónico...*, cit.

¹²En la *Regalía mayestáticas en el Derecho Canónico Indiano*, en *Anuario de Estudios Americanos*, vi, Sevilla, 1950, pp. 801-802.

¹³En esta cita se señala, a nuestro juicio, con el mayor acierto, el carácter



Si Giménez Fernández nos habla de tres instituciones distintas que se sustituyen o, mejor, se superponen a lo largo de los tres siglos del dominio español en América, Leturia piensa más bien en una institución que se desarrolla y evoluciona —el Vicariato, del que el Patronato sería un primer estadio—¹⁴; y su discípulo Egaña prefiere hablar de una única institución —siempre el Vicariato—, llevando a sus últimas consecuencias la tesis del maestro¹⁵.

El examen de la legislación del siglo XVIII sobre el Regio Patronato de Indias puede arrojar luz sobre esta debatida cuestión. En efecto, la Recopilación de 1680, en su Ley I del título VI "Del Patronazgo Real de las Indias", recogiendo dos disposiciones de Felipe II, establece que el derecho de patronazgo pertenece al rey de las Indias y ha de estarle reservado siempre. Pero esta ley no es la primera, sino la segunda del título correspondiente, el II del Nuevo Código¹⁶, que la hace

jurídico respectivamente eclesiástico, eclesiástico-civil y meramente civil de estas tres instituciones. Nos parece, sin duda, que no es posible separar las tres, una de otra, de modo absoluto, pues guardan entre sí un estrecho parentesco; pero si que, a un lado de sus realizaciones prácticas que muchas veces se confunden, la motivación intelectual de cada una de ellas obedece correctamente a la razón de diferencia que les atribuye Giménez Fernández.

Y así, el Patronato nace de la fundación de iglesias en Indias, como antes en Granada, y no es algo nuevo, ya que el Derecho Canónico lo tiene establecido de antiguo. El Vicariato puede en cambio ser considerado como una extensión o exacerbación del Patronato, extra legem, ya que lo normal hubiera sido el gobierno de las Indias, en lo eclesiástico, por un Legado o Nuncio del Papa investido de la dignidad episcopal; mientras que, de hecho, se gobierna la iglesia indiana por un curioso régimen mixto, en el que el rey ocupa un papel preponderante, más que Patrono y menos que Legado o Nuncio. Y en cuanto a la Regalía, no es una mera intromisión del poder real en las materias eclesiás-

ticas, sino que se la considera como un derecho inherente a la Corona, de regular, en virtud del propio poder real, determinadas materias eclesiásticas" (de la Hera, *El Regalismo borbónico...*, cit., pp. 118-119).

¹⁴Vid., Leturia, *El Regio Vicariato de Indias y los comienzos de la congregación de propaganda*, en *Spanische Forschungen der Görresgesellschaft*, Münster 1929; *Die Heilige Stuhl und das spanische Patronat in Amerika*, en *Historisches Jahrbuch des Görresgesellschaft* 46 (1926); *Un párrafo más sobre el origen del Patronato de Indias*, en *Razón y Fe*, 78, Madrid 1927; *El origen histórico del patronato de Indias*, en *Razón y Fe*, 78, Madrid 1927; *Felipe II y el Pontificado en un momento culminante de la historia hispano-americana*, en *Estudios Eclesiásticos*, nº extraordinario, Madrid, 1928, etc.

¹⁵Vid., Egaña, *La teoría del Regio Vicariato Español en Indias*, Roma, 1958.

¹⁶El Nuevo Código de las Leyes de Indias se conserva en dos ejemplares, que se encuentran ambos en un legajo del Archivo General de Indias (México, 1159), bajo la denominación co-

preceder de una ley nueva, en la que se establece que: "en fuerza de la distinguida calidad que por Bulas pontificias nos asiste y han exercido nuestros gloriosos predecesores de Vicarios y delegados de la Silla Apostólica para el gobierno espiritual de las Indias: es nuestra voluntad que esta especial gracia, que desde el principio de su concesión ha sido constantemente observada se tenga y considere como una de las más preeminentes regalías de nuestra Real Corona: y mandamos que como tal se observe, guarde y cumpla en lo sucesivo"¹⁷.

Puesto que esta ley precede a la que declara el Patronato real, y aparece situada al frente del título del Código que de él se ocupa, debe ser entendida —atendido también su texto— como una norma propedéutica que preside y explica a las sucesivas. En ella, el Vicariato y Delegación apostólica son definidos como "regalía de la Corona"; sin embargo, el Patronato no aparece calificado como tal en la Recopilación, ya sea en la Ley I del título VI, como en la I del título II que también a él se refiere, y los autores del Nuevo Código se limitaron en su título II, Ley II, a recoger íntegra la Ley I, título VI, de la Reco-

mún de *Borradores del Código Carolino*; y lo ha publicado —si bien no completo, pero sí incluyendo el título II que nos ocupa— Muro Orejón en la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Madrid, entre 1929 y 1933. Todas las citas, que en el presente trabajo hagamos, de leyes del Nuevo Código, vendrán tomadas de ésta en realidad única fuente por la que conocemos tal texto legal (las diferencias existentes entre los dos ejemplares del AGI consisten en que uno de ellos aparece completo e incluye las últimas correcciones introducidas por la junta codificadora; se trata, en efecto, del ejemplar redactado por la junta particular y corregido por la plena; vid., el método de trabajo de la junta en Muro Orejón, *El nuevo Código...*, cit., pp. 28-29, y de la Hera, *La Junta para la corrección de las Leyes de Indias*, cit.; el otro ejemplar, en cambio, es ya el mismo texto en limpio, si bien falto de los títulos X, XVI y XXII.

¹⁷La nueva ley se basa en la Real Cédula de Carlos III, de 14-julio-1765

(vid., en Gómez Zamora, *Regio patronato español e indiano*, Madrid, 1897, p. 330), en la que se habla de "la distinguida calidad que por la bula de Alejandro VI me asiste de vicario y delegado de la Silla Apostólica; y en virtud de la cual, compete a mi real potestad intervenir en todo lo concerniente al gobierno espiritual de las Indias, con tanta amplitud, que no sólo me está concedida por la Santa Sede sus veces en lo económico de las dependencias y cosas eclesiásticas, sino también en lo jurisdiccional y contencioso, reservándose sólo la potestad de orden, de que no son capaces los seculares". A esta Real Cédula la califica Egaña (ob. cit., p. 256) de "documento de capital importancia, ya que ella señala el día en que, según nuestras noticias, por primera vez un monarca español, oficial y públicamente, se proclamó Vicario Delegado del Pontífice, entronizando de esta forma solemne la tesis vicarial, nacida tres siglos antes en la remota México".

pilación, sin alterarla, cuando tantas otras leyes recopiladas pasaron al Nuevo Código, sufriendo diversas modificaciones; al proceder así, se renunciaba de manera expresa e intencionada a calificar de regalía el Patronato. Más aún, en todo el resto de este título II del Nuevo Código sobre el Patronato Real, éste continúa sin ser denominado regalía, mientras el conjunto del título está presidido por la solemne declaración del Vicariato-regalía; y deberá tenerse en cuenta que, en este caso, los autores del Nuevo Código han tenido que introducir a propósito el término regalía en el texto de la Real Cédula del 14-viii-1765, que recogen e incorporan a la codificación.

Estimo que estos datos apoyan la tesis de que los legisladores del XVIII conocen bien las diferencias entre las diferentes instituciones jurídicas que juegan en torno a la intervención real en la vida eclesiástica de las Indias. El Patronato se nos aparece como una institución canónica, ampliada, sí, por la praxis regalista, pero sin saltar, al menos en su formulación legal, los límites que le son propios; los excesos en que la legislación incurra han de cargarse entonces a la cuenta del Vicariato y la Delegación apostólica, considerados en cambio como regalías inherentes a la Corona, en cuya virtud solamente no posee el rey "la potestad de Orden, de que no son capaces los seculares"¹⁸; los reyes, en efecto, son llamados "vicedioses" por Alvarez de Abreu, y ello "no sólo en cuanto al gobierno temporal, sino también para el espiritual por lo respectivo a las tierras conquistadas a infieles, como lo fueron las de las Indias"¹⁹.

El origen de este Patronato, del que aparece en el Nuevo Código, ¿cuál puede ser? A tres fuentes cabe recurrir para determinarlo: a) la Ley II del título II, en que el Patronato se declara, y que repite literalmente el texto de la Ley I del título VI de la Recopilación; b) la nueva Ley I del título II, que recoge, modificándola, la Real Cédula del 14-vii-1765; c) el resto de las leyes que integran el referido título II "Del Patronato Real".

Comenzando por a), según la Ley I del título VI de la Recopilación, el Patronato pertenece a los reyes, 1º) "por haberse descubierto y adquirido aquel Nuevo Mundo": título de conquista; 2º) por haberse "edificado y dotado en él iglesias y monasterios a nuestra costa, y de los señores reyes católicos, nuestros antecesores": título de erección y fundación; 3º) "por habérsenos concedido por Bulas de los

¹⁸Real Cédula de 14-vii-1765 (cit. en *gal*, Madrid, 1769, p. 79. la nota anterior).

¹⁹Alvarez de Abreu, *Víctima Real Le-*

Sumos Pontífices": título de concesión. Ambos tres títulos son canónicos, y si por derecho común cabe fundar en ellos un efectivo derecho de patronato²⁰, el título de concesión, en cuanto constituya derecho particular, puede ampliar las facultades otorgadas al beneficiario. Por lo que hace a las Indias, todos los autores consideran que la base fundamental del Patronato Regio lo fue la Bula "Universalis Ecclesiae" de Julio II²¹; lo esencial de las facultades que allí se otorgan lo resume Gómez Hoyos señalando²² que consisten en "1) la necesidad de consentimiento del Patrono para construir alguna Iglesia grande²³; 2) el derecho de patronato y de presentación de personas aptas para todos los beneficios, mayores y menores, religiosos y seculares".

Hemos indicado antes, junto a la Ley II del título II, también la I del mismo título de un lado, y las restantes leyes (siempre del título II), de otro, como otras fuentes del Patronato Regio según el Nuevo Código. Entre estas restantes leyes, encontramos referencias de interés en dos de ellas, la III y la LXVIII. Esta última, que repite el texto de la XLIX de la Recopilación, añade un nuevo origen del derecho de Patronato: "Porque nos pertenece el Patronazgo y presentación de todos los Arzobispados, Obispados, dignidades, prebendas, curatos y doctrinas, y los demás beneficios y oficios eclesiásticos... hemos entendido que algunos religiosos y clérigos se han querido y pretendido introducir en los curatos y doctrinas de hecho y contra derecho, y en perjuicio de nuestro Real Patronazgo, concesiones apostólicas y costumbre inmemorial". Releyendo con atención este texto, se observará que, como en algún otro caso hemos ya señalado, el término Patronato se utiliza con dos sentidos distintos. Primeramente, el Patronazgo es el derecho normal de patronato o presentación, institución canónica en que la norma legislativa se apoya; más adelante, el Patronazgo figura junto a la concesión papal y la costumbre inmemorial como tres realidades individualizadas: si no se quiere acusar de grave imprecisión a la norma legal, el Patronazgo lo serán ahora las leyes reales que regulan el

²⁰Vid., Postius, *El Código canónico aplicado a España*, 5ª edición, Madrid, 1926, pp. 462-464.

²¹Vid., nota 11. El texto en Hernández, *Colección de Bulas, breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas*, Bruselas, 1879, vol. I, p. 25.

²²Ob. cit., p. 20.

²³Gómez Hoyos traduce literalmente

los términos "Ecclesias Magnas" de la Bula; ésta hace referencia, con tales palabras, a las "metropolitanas, cathedrales ecclesias et monasteria" (vid., en el texto ofrecido por Gómez Hoyos, ob. y lug. cit.); y, en la interpretación de la Ley I, título II, de la Recopilación, a las "iglesias metropolitanas, catedrales, colegiales, abaciales".

Derecho de Patronato, que juega ahora junto a las concesiones pontificias y la costumbre inmemorial, fuentes éstas del Patronato mismo. Interpretación avalada por otros textos, como el de la Ley xxvi del Nuevo Código (ix de la Recopilación) y el propio tenor de la Ley lxxviii (xlx de la Recopilación), cuando ambas disponen que se observen el Concilio Tridentino y el Real Patronato como normas que rigen determinadas materias, debiéndose traducir entonces Patronazgo Real por leyes que regulan su ejercicio. Y, abundando en la misma idea, los juristas del xviii recogen esa llamada a la costumbre del reino como fuente de los derechos patronales²⁴.

Y, por lo que hace a la Ley iii del título ii del Nuevo Código, nueva, redactada sobre una de Carlos iii de 11 de julio de 1772, encontramos allí un nuevo y curioso título de adquisición por la Corona de derechos patronales: "Declaramos y es nuestra voluntad que los Patronatos de capellanías y otras obras pías que pertenecían al Cuerpo de Colegios y Casas de la Compañía nombrada de Jesús y a su nombre y estaban ejerciendo los rectores, superiores u otros regulares de la misma Orden que se hayan extinguidas, se exerzan en adelante en nuestras Indias por nuestros Virreyes y demás respectivos Vicepatronos en nuestro Real nombre como propios y privativos de la Corona".

¶Para entender este texto, ha de tenerse en cuenta que, por la Ley i del título vi de la Recopilación, había Felipe ii ordenado "que este derecho de Patronato de las Indias, único e *In solidum*, siempre sea reservado a vos y a nuestra Real corona, y no pueda salir de ella en todo ni en parte, y por gracia, merced, privilegio, o cualquiera otra disposición que vos a los Reyes, nuestros sucesores, hiciéremos y concediéremos, no sea visto que concedemos derecho de Patronazgo a persona alguna, iglesia ni monasterio", estableciéndose luego las penas para los infractores; prohibición que de modo aún más tajante reitera la Ley xlix del mismo título (Felipe ii a 6 de noviembre de 1655). Si con posterioridad, y pese a la vigencia de estas leyes, Carlos iii reconoce que a los jesuitas pertenecía algún derecho patronal, ha de entenderse que les ha sido concedido por la Corona contra la expresa prohibición, penada con la nulidad de los actos contrarios, establecida por la Recopilación, o bien que la poseen por algún título legítimo de adquisición; y, en este caso, la norma que, como hemos visto, lo hace pasar a la Corona después de extinguida la Compañía, nos pone

²⁴Vid., De la Hera, *El Regalismo Borbónico...*, cit., especialmente caps. ii y iii.

en contacto con un último título de adquisición del Patronato propio de la legislación del xviii.

Se nos aparece así el Patronato como una institución de origen complejo, nacida —según las indicaciones explícitas del Nuevo Código— de fuentes no sólo distintas, sino aun a veces contradictorias entre sí, lo que debe anotarse como una de sus características: si los legistas del xviii conocían la diferencia entre Regalía, Vicariato y Patronato —lo que ha quedado claro— no eran en cambio precisos a la hora de tipificar una de estas figuras jurídicas, la que ahora nos ocupa.

Impresión —o seguridad— que se acrecienta si nos fijamos en la tercera fuente del Patronato a tenor del Nuevo Código: el Vicariato-regalía establecido por la Ley 1 del título II. Hemos dicho líneas arriba, en efecto, que esta ley cumplía una función propedéutica con relación a las que la siguen, y advertíamos también que el texto de Carlos III fue modificado, al insertarlo en el Código, para robustecer el sentido regalista de la Delegación vicarial. La nota esencial de la Regalía, lo que la caracteriza sobre todo, es el ser algo inherente a quien la posee: en concreto, algo propio del poder real, por su propia naturaleza, algo por tanto irrenunciable e imprescriptible, como atributo de la soberanía; “atributo inseparable de su absoluto poder real”, vimos que la llamada Giménez Fernández²⁵, “derecho inherente a la soberanía”²⁶. En este sentido, el Patronato no puede definirse —en el rigor de los términos— como una regalía; pero la inserción de esta Ley 1 al frente del título “Del Patronato Real”, y la interpretación claramente extensiva que todo el título hace del Patronato más allá de sus límites marcados por la Bula de Julio II, nos obligan a concluir que las facultades patronales quedan de tal modo comprendidas en las vicariales, que las ejerce el rey, además de por los títulos que ya quedaron reseñados, por uno nuevo y más decisivo: el título vicarial, en virtud de la regalía por la que es vicario de la Santa Sede para el gobierno espiritual de las Indias. Pues no hay duda de que tales facultades patronales quedan dentro de ese poder real del que sólo queda fuera la potestad de orden, según la Real Cédula de 14 de julio de 1765 ya

²⁵Las Regalias Mayestáticas, cit., p. 802.

²⁶De la Hera, ob. cit., p. 126; vid. también Sánchez Agesta, *El pensamiento político del despotismo ilustrado*, Madrid, 1953, p. 175.

²⁷Recuérdese cómo el profesor Giménez Fernández (ob. cit., pp. 801-802), llamaba a la Regalía “institución jurídica meramente civil, por la que los reyes españoles borbónicos se arrogan la plena jurisdicción canónica en Indias”.

citada; es decir, dentro del carácter de "Vicarios y Delegados de la Silla Apostólica" de que habla la Ley 1 del título 11 del Nuevo Código.

Llama, sin embargo, nuestra atención que, aun proclamando la Ley 1 citada por el Vicariato es una regalía de la Corona (lo que equivaldría a afirmar que lo posee el rey sin concesión de nadie²⁷, advierta que los monarcas lo poseen "por Bulas pontificiadas"; e, igualmente, la Real Cédula del 14-VII-1765, afirma "la distinguida calidad que por la bula de Alejandro VI me asiste de vicario y delegado". Y hay más: del mismo modo se expresan los autores, entre otros Rivadeneira, el principal teórico del Patronato indiano, según el cual "son nuestro Reyes Delegados de la Sede Apostólica por la Bula de Alejandro VI que comienza *Inter caetera*"²⁸; y asimismo el primer marqués de la Regalía, Antonio Alvarez de Abreu²⁹: "la confirmación —escribe— de todo lo referido en orden a que no repugna el que en un príncipe temporal recaigan derechos eclesiásticos y espirituales por merced apostólica, la podemos tomar de nuestros propios derechos: pues en virtud de especiales concesiones, indultos y privilegios apostólicos, están cometidas y encargadas a nuestros reyes en las Indias, sin limitación alguna... todas las veces, y autoridad de Su Santidad, y como Delegados de la Silla Apostólica, y sus Vicarios Generales, constituidos por la Bula Alexandrina del año 1493".

Tales textos, a nadie dejarán de sorprender doblemente: tanto por el empeño en fundar en un título de concesión papal lo que como regalía es inherente a la soberanía, como el referirse de manera tan decidida y exclusiva a la Bula *Inter caetera* de Alejandro VI, toda vez que la lectura de ambas *Inter caetera* de aquel Papa de ningún modo descubre las tan extensas y taxativas facultades reales.

Tampoco los legistas del XVIII cometieron el error de ignorar este punto débil de su postura. El propio Alvarez de Abreu descubre sus dudas sobre el origen papal del vicariato, cuando escribe³⁰ que "esta autoridad del Vicariato concedida a nuestros Reyes por la Santidad de Alejandro VI para la conversión de los Indios, y establecimiento de la Iglesia en esta su nueva República, se mirará sin reparo, si consideramos que mucho antes que este Pontífice les diese este título tenían por Divino Instituto el venerado carácter de Vice-Dioses en la tierra". Y en cuanto a los autores del Nuevo Código, alimentaban la misma duda sobre el verdadero valor del título de concesión, cuando en las

²⁷En su *Manual Compendio de el Regio Patronato Indiano*, Madrid, 1755, pp. 56-57.

²⁸Ob. cit., pp. 76-77.

²⁹Ob. cit., p. 79.

actas de las reuniones de la junta codificadoras nos ha quedado registrada la opinión de que "el Recripto mencionado de Alexandro vi no está tan claro que en él se pueda fundar esta prerrogativa"⁸¹, pese a lo cual ya hemos visto que en la Ley I del título II se concluyó por recurrir al título de concesión, si bien bajo la indeterminada fórmula de "por Bulas pontificias", sin precisar a cuáles quiere hacerse referencia.

Esta confusa mezcla de pareceres encontrados, bien nos revela la honda contradicción que se agita en el fondo de la problemática dieciochesca del Regalismo: los herederos de los grandes regalistas del XVIII —de Solórzano y Erasso— buscan aún apoyo en los títulos de concesión papal que durante dos siglos prolongaron en América, paradójicamente, el hierocratismo medieval como base de un auténtico cesaropapismo; y las leyes repiten las viejas fórmulas de la Recopilación que datan de Carlos V y Felipe II. A la vez, esos mismos autores luchan por borrar la dependencia en lo eclesiástico del poder real con relación a la autoridad pontificia —no otra cosa es el regalismo—; y los que redactan las nuevas leyes remiendan las antiguas con alusiones a las regalías allí mismo donde se citaban y se siguen citando las Bulas papales. Así se da lugar, en el afán de no renunciar a títulos tradicionales a la vez que se enriquecen con otros nuevos —Bulas, regalías mayestáticas—, a esa contradicción de raíz, que impidió en definitiva que llegase el regalismo español a dar paso a una ruptura más profunda entre la iglesia y el Estado, como la que había de terminar por producirse, partiendo de presupuestos semejantes, en otros países europeos.

Moviéndose en tan confuso marco, el Patronato demostró siempre poseer un carácter especialmente refractario al confusionismo. Le hemos visto basado en títulos canónicos; acabamos de contemplarle basado también en títulos regalistas, o hablando con más propiedad, considerado como simple parte de unas facultades más amplias, las vicariales, que lo engloban tanto por razón de tiempo (el vicariato o es regalía originaria, o se atribuye a bulas anteriores a la patronal de 1508, que habría venido a otorgar al rey derechos ya poseídos por él) como por razón de su contenido. Pero ninguna ley del siglo XVIII, de las que se ocupan del Patronato, considera a éste de manera expresa si no como institución canónica, de la que se ofrece una interpretación extensiva. Una institución canónica se resiste a vivir en un me-

⁸¹AGI, Indiferente General 1653, fol. 332.

dio en que el Estado sea la fuente de todo derecho; he aquí una nueva contradicción de nuestra legislación eclesiástica del XVIII, en la cual el Patronato se mantuvo como figura jurídica autónoma, pese a tantos motivos como concurrían en contrario.

No dejaban de darse también varias razones en favor de su pervivencia como tal figura jurídica autónoma: mencionaremos dos de ellas. Una, la apuntada —al referirnos al Vicariato— de la persistente tendencia del Nuevo Código a no separarse de la Recopilación en la expresión textual de las normas codificadas; otra, la relación con Roma a que los reyes estaban obligados precisamente en el terreno del Patronato. La corona, en efecto, podía erigir iglesias, conceder ayudas económicas, percibir dinero, autorizar el viaje de los religiosos..., sin contar para nada con los Papas. Pero no podía, en cambio, nombrar directamente a los obispos. Poseía un derecho universal de presentación, en cuya virtud elegía sin cortapisas a la persona que había de ocupar cada sede; e, incluso, consiguió introducir la praxis de que las sedes vacantes fuesen gobernadas por la persona presentada para ellas, sin esperar a que llegasen las bulas papales con el nombramiento. El Papa designaría, por supuesto, al presentado; pero hasta que lo hiciese la sede continuaba vacante. La intervención papal era imprescindible. Realidad ésta que había de impedir, en punto tan capital, que los reyes pudiesen prescindir de Roma; y ese punto era precisamente lo que se ha considerado siempre en el Derecho Canónico el contenido fundamental del Derecho de Patronato.

El título II del Nuevo Código, "Del Patronato Real", resulta ser en consecuencia —después de su inicial problemática en torno a la naturaleza misma del derecho patronal—, un armónico conjunto de la legislación Austria y borbónica sobre el ejercicio de las facultades reales en torno a la presentación y provisión de los beneficios eclesiásticos en Indias. Tal conjunto de leyes responde en su sistemática interna a un plan que se desarrolla según este esquema:

1) afirmación del derecho del monarca a gobernar en lo eclesiástico las Indias en virtud de sus facultades de Vicario y Delegado de la Silla Apostólica;

2) declaración del Patronato, como institución jurídica a la que se señala un origen y un contenido propios;

3) una serie de leyes que, seguidamente, desarrollan y regulan el ejercicio del derecho patronal:

a) erección y fundación de iglesias, como primer presupuesto para

el ejercicio del Patronato, como que éste, dada su naturaleza jurídico-canónica, nace de tales erecciones y fundaciones;

b) concretado el derecho patronal —que la Corona posee in genere— sobre la iglesia erigida, se ordena que tal derecho no salga ya nunca de la misma Corona y le quede encomendada la resolución de cuantas dudas puedan presentarse sobre el uso del derecho, mandándose que todos respeten esta facultad real;

c) normas que regulan en particular la provisión patronal de los beneficios mayores;

d) normas para que las personas presentadas por el rey al Papa para que se las designe para el gobierno de una sede, entren a gobernarla ya desde la presentación y mientras se esperan las bulas de nombramiento;

e) normas que regulan la provisión de los beneficios menores;

f) ídem para las doctrinas y curatos.

El esquema mismo que presentamos dibuja los contornos del Patronato indiano como institución canónica; el contenido de las leyes que lo establecen resulta, sin embargo, no poco extensivo en relación con las normas canónicas que entonces constituían el derecho común de la Iglesia. Las normas patronales del Nuevo Código, pues, desde este nuevo punto de vista, nos plantean un doble interrogante: 1º ¿constituyen un derecho particular legítimo —por su contenido—, visto cuánto exceden del derecho común?; 2º ¿lo constituyen —por su origen—, visto que aparecen dictadas por los reyes en virtud de unas facultades no ya patronales (canónicas), sino vicariales?

Comencemos por la segunda pregunta. Si el Patronato es institución eclesiástica, sólo el legislador eclesiástico es competente para normativizarlo. Y, entonces, las normas del Nuevo Código, ¿cómo han de entenderse como válidas? Caben estas hipótesis al respecto: a) porque provienen del rey en virtud de sus facultades vicariales; b) porque la Santa Sede, explícitamente o de modo implícito, incluyó en la concesión patronal la facultad de dictar las normas necesarias para el ejercicio del derecho concedido; c) porque se trata de una praxis regalista inicialmente contra legem canonicam pero legitimada por vía de prescripción, costumbre, etc.

La tesis a) fue la de la doctrina oficial de los legistas aúlicos del XVIII; en ella radica también la principal diferencia que distingue a la legislación patronal de los Austrias de la de los Borbones, pues —como ya sabemos— la más notable innovación del título II del Nuevo Código en relación con el VI del Libro I de la Recopilación es la ya varias

veces citada Ley 1 nueva, que sobre la base de la Real Cédula del 14-viii-65, pretende convertir en ley codificada de los Reinos de Indias la doctrina del Vicariato.

La tesis b) fue la de los leuistas del xvii, en lo que se considera interpretación extensiva de las concesiones de Alejandro vi y Julio ii en orden a la recién descubierta América; es decir, se trataría de la paulatina ampliación de las facultades patronales hasta hacerse vicariales que, en frase anteriormente citada, describe Giménez Fernández como el ejercicio en Indias de "la plena potestad canónica disciplinar con implícita anuencia del Pontífice, actuando dentro del ámbito fijado en las concesiones de los Pontífices y en la legislación conciliar de Indias"³². Durante el xviii, esta doctrina decae, pues o se mantiene la tesis de la concesión del Vicariato —y entonces la del Patronato se hace subsidiaria de la otra más amplia—, o se piensa que el Vicariato lo poseen los reyes por virtud de su propia soberanía —regalismo extremo—, en cuyo caso de ningún modo se requiere una anuencia implícita de Roma que permita la transformación del Patronato en Vicariato.

La tesis c) ha sido presentada de diferentes maneras por los autores modernos que la han asumido. Gutiérrez de Arce, que se ha señalado particularmente en esta dirección, estima que "la nota esencial del Patronato Indiano la constituye el ejercicio por los reyes españoles de una potestad de régimen similar y parcialmente sustitutoria de la pontificia en numerosas materias disciplinares en relación con la iglesia indiana en sus dos aspectos disciplinar y jerárquico; autoridad que se presenta teóricamente como delegada, salvo en algunas ocasiones de motivación regalista, pero siempre procedente de hecho de la voluntad exclusiva del monarca, en cuyo nombre se ejerce"³³. Para este autor, las razones que motivan este régimen canónico de las Indias son, a un tiempo, las dificultades que la Santa Sede encontraba para impulsar directamente la evangelización de América, y las preocupaciones europeas que absorben la atención de Roma y le impiden prestar demasiada atención a un mundo lejano del que los reyes de España poseen el absoluto control. "Por todo ello, unido a circunstancias concomitantes de diversa índole, no es de extrañar que se

³²Ob. cit., p. 801.

³³Gutiérrez de Arce, *Regio Patronato Indiano (Ensayo de valoración histórico-canónica)*, en *Anuario de Estudios Ame-*

ricanos, xi, Sevilla, 1954, p. 109. Vid., también Ayala Delgado, *Iglesia y Estado en las Leyes de Indias*, en *Estudios Americanos*, 3, Sevilla, 1949, p. 440.

arbitraran fórmulas dotadas de la suficiente agilidad para lograr, salvados los principios disciplinarios regalados por el derecho divino, y con la dispersa necesaria de las normas impeditivas del derecho humano eclesiástico, la presencia en Indias de una actividad reglamentaria de carácter extraordinario que, sacrificando prejuicios legales superables, se pusiera al servicio de una expansión del dogma y la moral a territorios y personas que se ofrecían a la labor apostólica de la iglesia como campo propicio a su asimilación³⁴; "no es de extrañar, pues, que en todo o en parte las circunstancias aludidas influyeran en la concesión o confirmación de facultades delegadas por la Sede Apostólica en los Reyes de España en orden a posibilitar la conversión del Nuevo Continente, o, a lo menos, que coadyuvaran a no oponerse abiertamente al ejercicio por nuestros gobernantes del siglo xvi y del xvii³⁵ de funciones reglamentarias en la organización de la iglesia indiana, interpretando extensivamente delegaciones expresas"³⁶.

No era, pues, tan sólo que el Patronato Indiano apareciese apoyado originariamente en títulos canónicos³⁷; era que en su interpretación extensiva los reyes aparecían en muchas ocasiones obrando de toda buena fe, manifestando lo que Gutiérrez de Arce llama "su aparente deseo de respetar los límites auténticos del Regio Patronato al acudir constantemente a Roma con reiteradas peticiones y elevaciones de problemas en aquellas cuestiones en las que se estimaban incompetentes, lo que implicaba al parecer una absoluta buena fe y la posesión de jurisdicción legada suficiente en los casos normales en que intervenían sin creerse obligados a consultar con la Santa Sede"³⁸; era, también, que "habiéndose indicado como necesaria condición para la validez aparente de la práctica regia, considerada como forma de interpretación auténtica, la ausencia de cen-

³⁴Gutiérrez de Arce, ob. cit., pp. 111-112.

³⁵"El problema —advierte en nota, en este punto, Gutiérrez de Arce— en el siglo xviii es en gran parte de muy diversa índole, pues al postergarse en muchas ocasiones la delegación apostólica y anticiparle en rango, en la expresión legislativa de los rectores del Estado, supuestas regalías regias por derecho divino, cede por su base en este supuesto la cuestión patronal, para

transformarse en problema no sólo al margen sino en contra del Derecho Canónico" (ob. cit., p. 113).

³⁶Gutiérrez de Arce, ob. cit., pp. 112-113.

³⁷Vid., sobre ellos García Gutiérrez, *Apuntes para la historia del origen y desenvolvimiento del Regio Patronato indiano hasta 1857*, México, 1941; Gómez Zamora, ob. cit.; Leturia, obs. cit., vid., arriba, nota 14.

³⁸Ob. cit., p. 123.

sura pontificia para tal praxis, procede insistir ahora sobre el extremo de que las actividades político-religiosas de los reyes eran notorias para la Iglesia, a veces en su gestación y casi siempre en su realización³⁹; “finalmente —concluye esta parte de su argumentación este autor— se dio una realidad transcendente: la Sede Apostólica no formuló protesta directa y expresa ante el episcopado contra la actividad política-religiosa de los monarcas hispanos, que, como hemos indicado, le era perfectamente conocida. Y al sentar esta afirmación nos referimos concretamente a la actuación legislativa, ejecutiva y judicial que los reyes desarrollaban. Es más, se afirma que en diversas ocasiones fue objeto de expresa aprobación por la Santa Sede la actuación de los monarcas en Indias, e incluso excitado su celo en la dirección de la actividad episcopal. Es, pues, innegable que los obispos y los fieles de Indias hubieron de tener, con criterio cuando menos de probabilidad positiva, por auténtica, correcta, fiel intérprete de las materias eclesiásticas comprendidas en los títulos de concesión del Regio Patronato Indiano, a la práctica legislativa, ejecutiva y judicial de los monarcas españoles en cuestiones disciplinares de la iglesia en Indias. Y es por tanto también evidente que tal suposición, o al menos duda positiva, excusaba al episcopado de urgir el cumplimiento de las normas canónicas universales contrarias y les facultaba en conciencia para acatar las disposiciones y resoluciones regias⁴⁰.

En este mismo sentido, afirma Ayala Delgado que “se ha dicho que las intromisiones del poder del Estado fueron realizadas con anuencia implícita de la Santa Sede derivada de su silencio. Indudablemente fue así⁴¹. Tal es también la opinión de Gómez Hoyos⁴², y yo mismo he escrito que “en Roma hubo de crearse una conciencia de que la Iglesia indiana estaba legítimamente dirigida por los reyes españoles, en virtud de poderes concedidos expresa y tácitamente por los Romanos Pontífices; de no ser así —ya que tampoco los poquísimos casos contrarios anulan la regla general— no tendría sentido el ejercicio por parte de los Papas y la Curia de determinadas funciones de gobierno eclesiástico cara a las Indias, en materias de su exclusiva competencia y siempre a requerimiento del gobierno español⁴³.

³⁹Gutiérrez de Arce, ob. cit., p. 124.

⁴⁰Ob. cit., pp. 126-127.

⁴¹Ob. cit., p. 441.

⁴²Ob. cit., pp. 13-15, 71-72 y 122.

⁴³*El Regalismo borbónico...*, cit., p. 14.

No hay duda de la fuerza de toda esta tesis, tal como ha quedado expuesta; el criterio en ella mantenido se abona, como indicábamos al enunciarla, por el vigor que tienen en derecho el silencio del superior, la costumbre y el paso del tiempo, que llegan no sólo a consolidar una interpretación de la norma, sino a introducir normas nuevas, lo que para el caso del Patronato Indiano no ha dejado de ser también recordado por la doctrina⁴⁴.

Ahora bien, dentro del acierto de base que pueda concederse a esta tesis, no dejaremos de advertir que el valor del silencio, y aun de la aparente aquiescencia de la Santa Sede a la interpretación extensiva creciente de los derechos patronales, ha de interpretarse a tenor de la doctrina jurídica sobre el silencio como fuente de conocimiento de la voluntad del superior, y a la luz de las concretas circunstancias en que aquella aquiescencia se dio. Ayala mismo, que acabamos de ver cómo recurre al silencio de Roma en favor de la aprobación implícita⁴⁵, ha escrito como canonista rebajando notablemente la fuerza autorizante del silencio en la vida jurídica⁴⁶. Y, por su parte, el argumento de Gutiérrez de Arce de que la Santa Sede protestó ante determinados abusos de la Corona, lo que para él —idea que yo mismo he aceptado en otro lugar⁴⁷— “constituye un exponente de la facultad innegable de la Santa Sede para oponerse a actuaciones extraprivilegiadas, lo cual no hace sino robustecer la interpretación de tolerancia aquiescente que ha de entenderse existente cuando tal censura expresa no se produce”⁴⁸, se basa en unos hechos que pueden significar también que cuando la Santa Sede tuvo ocasión de protestar no dejó de hacerlo: es decir, las posibilidades de una efectiva intervención de Roma en las Indias eran poco menos que un sueño, habiendo de pasar a través del control español cualquier comunicación personal o escrita con América; y ante tal hecho —y visto que los reyes en verdad procuraban la expansión

⁴⁴“Valoración interpretativa de la práctica regia cuya eficacia fue consolidando el transcurso del tiempo, para transformarse al convertirse en centenario, en un título independiente, no ya interpretativo, sino además, en su defecto, presuntivo de privilegios complementarios, creador de una apariencia reforzante de la obligatoriedad de respeto por parte del episcopado y los fieles para las intervenciones regias en cues-

tiones eclesiásticas, en tanto no se produjeran pruebas o definiciones pontificias contrarias a tal actividad” (Gutiérrez de Arce, ob. cit., p. 127).

⁴⁵Vid., nota 41.

⁴⁶Vid., Ayala Delgado, *Silencio y manifestación de voluntad en el Derecho canónico*, en *Ius Canonicum*, vol. 1, Pamplona, 1961.

⁴⁷En mi ob. cit., p. 15.

⁴⁸Ob. cit., p. 126, nota 58.

del catolicismo y servían esa causa con medios muy superiores a los que hubiese podido arbitrar la Santa Sede—, los Papas optaron por dejar hacer, sin asentir porque no querían y sin evitar porque no podían y reservando las protestas (arma inútil en la práctica y que salvaría los principios al precio de envenenar las relaciones de conjunto con la monarquía española) para casos considerados muy graves, como el del gobierno de las diócesis vacantes por los presentados mediante las cédulas de ruego y encargo⁴⁹, o la condena de los escritos de Solórzano y de varios otros legistas del siglo xvii por parte de la Congregación del Índice.

Estos razonamientos demostrarán al menos lo complejo de la cuestión. Y aun cabe ahondar más en ella con una última precisión: siendo el Patronato una institución canónica existente en el mundo jurídico medieval, cabe que nos remontemos en su historia para advertir de que, inicialmente, sabemos que los reyes y señores erigían iglesias y proveían a quienes la atendían, sistema éste que se encuentra en el origen del asentamiento de las estructuras eclesásticas en muchos puntos del mundo altomedieval; más tarde, Roma intenta abocar así tales nombramientos y lo consigue por la única vía posible: no desposeyendo a los señores de su praxis, sino regulando que la realicen por concesión de Roma. El Patronato nacería así de la aceptación por el Derecho Canónico papal de una realidad viva. Y así lo podemos ligar con el Patronato Indiano: desde el anterior derecho de Patronato de Granada y las Islas Canarias⁵⁰, que ya había sido concedido a los reyes de España en virtud de los títulos de conquista y fundación, se pasa al Patronato Indiano, que tales precedentes e idénticos títulos imponen. El Patronato Indiano nace, pues, y es legitimado a la vez, sin que sea posible distinguir qué es antes y qué después, pues sólo los reyes pueden instaurar de hecho sedes episcopales en las tierras nuevas, y el derecho de presentación a las primeras sedes se lo concede la Bula de 1508 al crearlas. Y ese mismo Patronato se amplía poco a poco por un juego de concesiones papales y actuaciones reales, de modo que éstas cada vez se extienden más y cada vez menos poseen confirmación escrita, hasta el Nuevo Código de Carlos iii y Carlos iv, en la base de cuyo definitivo fracaso no hay que desechar que esté el intento que significaba de

⁴⁹Es el caso a que se refiere Gutiérrez de Arce en el texto citado en la nota anterior.

nato de Granada y las Canarias, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, xxvii-xxviii, Madrid, 1958.

⁵⁰Vid., De la Hera, *El Regio Patro-*

consagrar en una codificación principios regalistas que tenían muy difícil defensa⁵¹.

Junto a estos interrogantes sobre el origen del Patronato establecido en el Nuevo Código, dejamos en su momento abiertos otros sobre su contenido, para ver en qué medida es posible considerar a la institución como de derecho particular canónico, en atención a las disposiciones comprendidas en el título II del que venimos ocupándonos. En este sentido, cabe seguir, entre otras, tres direcciones: por un lado, realizar un análisis comparativo de las normas del Nuevo Código y las del Derecho Común; por otro, detenerse más concretamente en el paralelismo y las diferencias entre Nuevo Código y Recopilación; en fin, penetrar en el examen exclusivo de la legislación borbónica, con la pretensión de describir la praxis del gobierno eclesiástico indiano tal como de hecho tuvo lugar, interpretándolo dentro del marco de la política religiosa de los primeros Borbones y de las relaciones España-Santa Sede en el siglo XVIII.

Desbordando cualquiera de las tres tareas al margen de este estudio —que aspira, como lo hemos intentado hacer, a atraer la atención sobre este importante temario, y no a darlo por estudiado y resuelto—, ahí quedan sin embargo señaladas, como un extenso campo abierto a los estudiosos, cuyo interés por tan ricas materias nos habría gustado despertar con estas breves páginas.

⁵¹Un caso más claro aún es el de la fallida aprobación por Roma del Concilio IV Provincial Mexicano; el propio Azara no consideró posible obtener el

asenso papal (Vid., Giménez Fernández, *El Concilio IV Provincial Mejicano*, Sevilla, 1939, pp. 87 y ss.).