

# EL *IUS COMMUNE* Y LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA EN SURAMÉRICA

María Inés Cobo Sáenz\*  
Universidad de La Laguna

## RESUMEN

Una reflexión sobre la dispar evolución del Derecho Civil en materia familiar en los ordenamientos jurídicos de las naciones del área de influencia española.

PALABRAS CLAVE: Derecho canónico, Derecho eclesiástico del estado, relaciones iglesia estado en leyes civiles de Suramérica.

## ABSTRACT

«*IUS COMMUNE* and the evolution of the right to family in Southamerica». A reflection on the different evolution of the Civil Right in familiar matter in the legal orderings of the nations of the area of Spanish influence.

KEY WORDS: Canon Law, Ecclesiastical law, Relationship between Church and State South American Civil Law.

## I. INTRODUCCIÓN

Ante hechos tan significativos como la celebración de la *xv Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Iberoamericana de Naciones* en el mes de octubre de 2005, es inevitable que se produzca una reflexión sobre un pasado cultural común en los integrantes de esa Comunidad Iberoamericana. Dentro de éste, ocupan un lugar determinante los elementos jurídicos e institucionales, máxime si partimos de la consideración de que, si la recepción del *ius commune* fue un fenómeno determinante para el medievo europeo, lo fue igualmente para los territorios del continente americano incorporados a la Corona del Reino de Castilla.

El hilo conductor de estas páginas será el *Patronato Real*, puesto que su propia evolución —desde su inicio como facultad regia, hasta su inclusión en las primeras Constituciones decimonónicas americanas— nos permite trazar un camino muy preciso: en un extremo, el de la Edad Moderna, el monarca español y el Papa; en el otro, los nacientes Estados americanos, que brotan del proceso de independencia. En medio de ese camino está el *Concordato de 1753*.



Estas páginas tienen una pretensión modesta, pero amplia: intentan esbozar el planteamiento de una vía de acceso a otro gran marco interdisciplinar de investigación, como es la indagación sobre las bases comunes de los derechos históricos de los ordenamientos jurídicos de las naciones del área de influencia española. Y esa vía puede ser la institución del *Patronato*. Aunque en las Indias esta figura sólo aparece como consecuencia de la incorporación de los nuevos territorios a la Corona española, su origen más mediato sigue estando en el concepto de *res publica gentium christianorum o res publica christiana* o *Cristiandad*<sup>1</sup>, en la que acabarán integradas las Indias, como territorios de la Corona castellana —antiguas tierras de infieles—, que son evangelizadas con la ayuda de ese poder político.

Las monarquías que apoyaron la Reforma protestante también disputaron a la Iglesia las competencias en materia religiosa, sin duda. Pero, desde los primeros momentos de la Contrarreforma, la monarquía castellana mantuvo un comportamiento regalista, de injerencia o intromisión en el ámbito eclesiástico, aunque no es infrecuente atribuir los momentos de máxima incidencia de esas corrientes a los posteriores monarcas de la Casa de Borbón. La cuestión principal que ahora nos interesa directamente es, sin embargo, el *hecho jurídico indiano*, donde el regalismo aparece en sus orígenes y como una auténtica aventura jurídica amparada por un amplio despliegue de disposiciones papales, como previamente había ocurrido con los archipiélagos atlánticos, que legitima una dominación política por el fin de la evangelización en la fe cristiana.

Los habitantes de los nuevos territorios no eran paganos que adorasen a ninguna divinidad monoteísta, ni herejes (pues no mantenían posturas teológicas enfrentadas con la ortodoxia católica), sino sólo infieles: es decir, gentes que desconocían la verdadera religión. La acción dominadora del poder político sobre estas gentes será la cuestión más compleja de la época, generadora de toda una corriente filosófica y teológica, que convirtió al siglo XVI en un *remake* prodigioso de la escolástica medieval: la relección *De indiis* de Francisco de Vitoria<sup>2</sup> es un claro exponente de la envergadura del problema. Y, en este contexto, de reflexión intelectual, es donde debe radicarse la institución jurídica del *Patronato* en las Indias, a través del cual se produce la penetración del *ius commune* en los nuevos territorios americanos.

## II. ORÍGENES DEL DERECHO DE PATRONATO

El derecho regio de presentación de oficios eclesiásticos se concibe inicialmente como un privilegio conferido por los Papas en favor de los Reyes Católicos,

---

\* Doctora en Derecho y en Derecho Canónico, profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad de La Laguna.

<sup>1</sup> ULLMANN, W., *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Barcelona 1999.

<sup>2</sup> VIEJO-XIMÉNEZ, J.M., «Totus orbis qui aliquo modo est una Republica». Francisco de Vitoria, el derecho de gentes y la expansión atlántica castellana», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 26 (2004) 359-391.

limitado inicialmente a algunos lugares concretos y luego, desde Adriano VI, proyectado con carácter general a todos los dominios peninsulares y extrapeninsulares<sup>3</sup>. Así pues, se habían otorgado al Rey varias de aquellas facultades que eran «supratronales» o reservadas al Papa y que en el futuro asumiría la Congregación *de Propaganda Fide*<sup>4</sup>.

Desde 1568, una vez finalizado el concilio de Trento, aparece lo que llamamos una nueva «cristiandad hispanoamericana», que no rompe con sus bases castellanas, pero que presenta características especiales, toda vez que se parte de la idea de que la vida eclesiástica indiana era pésima, en su aspecto organizativo y pastoral, pero los monarcas castellanos se niegan totalmente a la designación de un Nuncio papal, como si fuera una intromisión en el gobierno y encomienda de los nuevos territorios.

La Comisión cardenalicia, que en Roma valoró esa opinión real, formuló unas sugerencias, tendentes a una mejor evangelización de los indígenas americanos, pero poco más. Luego todas ellas se sintetizaron en seis breves pontificios, firmados durante el mes de agosto de 1568, y respectivamente dirigidos a Felipe II, al Consejo de Indias, al Virrey don Francisco de Toledo, a Pedro Menéndez de Avilés, aludiendo en que otro similar se le remitía al Virrey don Martín Enríquez, y al cardenal don Diego de Espinosa, obispo de Sigüenza y presidente del Consejo de Castilla, que luego será presidente de la Junta Magna. El breve dirigido al Rey tiene fecha del 17 de agosto, los demás del día 18. La frase que sintetiza el contenido de todos estos breves papales es su común presentación como una *exhortatio ad fidem propaganda*, que se acompaña de pautas para el gobierno misional indiano<sup>5</sup>.

Es muy probable que la Santa Sede buscara con estos gestos desligarse de sus anteriores concesiones patronales en América a la Corona hispana. Pero esta postura pontificia daba a entender también que Roma seguía viendo en América una Iglesia puramente misionera, olvidando —por desconocimiento— que la realidad eclesial hispanoamericana no era ya sólo eso, sino también unas pujantes comunidades eclesiales diocesanas y parroquiales, en las que ya se empezaba a incluir una gran parte de la población indígena.

De todos modos, la respuesta del gobierno español no se hizo esperar. En pocos días aceleró la preparación de una *Junta especial*, que en el mes de septiembre se convierte en la llamada *Junta Magna* para velar por esa tarea evangelizadora. Independientemente de que esta Junta tuviera como fin analizar todos los problemas que estaba produciendo el gobierno de las Indias, lo cierto fue que dedicó casi toda su atención al tema del gobierno eclesiástico.

Se le negó a Roma la creación de una nunciatura para América en esa Junta y no se permitió que las misiones americanas dependieran de la Congregación

---

<sup>3</sup> ADRIANO VI (1522-1523), 28 de mayo de 1523 Adriano VI (1522-1523), bula *Eximiae devotionis affectus*, 6 de septiembre de 1523.

<sup>4</sup> DE EGAÑA, A., Diccionario de Historia eclesiástica de España, tomo III, p. 1.948 y ss.

<sup>5</sup> MORA MERIDA, J.L., La nueva Iglesia Indiana, en Historia de España, tomo XXVII, Madrid, 1999, p. 181 y ss.



Pontificia *de Propaganda Fide*, creada por el Papa para gobernar todos los asuntos pertinentes a la conversión de los infieles; también se negó a Roma la creación de unos «comisarios generales» para las Indias, de las cuatro grandes órdenes que allí actuaban, quienes deberían asesorar al Nuncio y a esa Congregación. Como respuesta, Roma se negó a dar contenido institucional a la propuesta madrileña de crear un Patriarca de las Indias Occidentales y con ello se esperaba que desaparecieran las frecuentes intromisiones de los misioneros en cuestiones denominadas *políticas*.

Consecuencia de la Junta Magna de 1568 y de la posterior visita y reforma del Consejo de Indias fue el encargo a Juan Ovando —jurista español, presidente del Consejo de Indias (1571-1575) durante ese mismo año— de una tal específica misión y, en relación con los temas eclesiásticos, la elaboración del libro *Gobernación Espiritual de las Indias*. Es aquí donde el monarca comienza a asentar los títulos de su Patronato, luego recogidos en el Código Ovandino de 1579-1571, así como en la Real Cédula de Patronazgo, fechada en Madrid a 4 de julio de 1574. Ahí se enunciarán los títulos: primero el descubrimiento, con la adquisición, edificación y dotación de las tierras y de los edificios eclesiásticos en ellas erigidos; luego, en segundo término, se mencionará el derecho específico derivado de la concesión apostólica<sup>6</sup>.

Sobre estos dos títulos, uno del *derecho de gentes* y otro del *derecho canónico*, se funda la forma jurídica del Patronato o del derecho del monarca al patronato, como algo totalmente inherente, no a la persona del monarca, sino a la misma Corona, y ello privativamente.

Así se expresa la ley primera del Título VI<sup>\*\*\*</sup>, que dice:

el patronazgo de todas las Indias pertenece privativamente al Rey y a fu Real Corona y no pueda salir de ella en todo, ni en parte<sup>7</sup>.

continúa:

Por quanto el derecho de Patronazgo eclesiástico nos pertenece en todo el Estado de las Indias, así por haverse descubierto y adquirido el Nuevo Mundo, edificado y dotado de Iglesias y Monasterios a nuestra costa y de los señores Reyes Católicos nuestros antecessores, como por habernos concedido por Bulas de los Sumos Pontífices de su proprio motu, para su conservación y de la justicia que tenemos.

En el título VI de la *Recopilación de las Leyes de Indias* se expone el ámbito de aplicación de ese derecho patronal, de este modo:

1. *Provisión* de todos los beneficios eclesiásticos de las Indias, incluso *cualquier oficio eclesiástico o religioso*<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Recopilación de las leyes de Indias Libro VI leyes I a XIX.

<sup>7</sup> *Ibidem*. Ley I del título VI.

<sup>8</sup> *Ibidem* ley I.

2. Derecho de *erección*, del que no quedaba excluida *la Iglesia catedral, ni parroquial, monasterio, hospital, Iglesia votiva, ni otro lugar pío ni religioso*<sup>9</sup>.

Por el principio de que quien concede el fin, concede los medios necesarios para tal fin, resultaba que el Rey estaba capacitado para dar el pase a los misioneros y a sus superiores, presentar al obispo, los párrocos y «doctrineros», y entender en su remoción y punición. Igualmente, caía bajo el examen regio toda la documentación eclesiástica referente a las Indias, de cualquier procedencia: bulas papales, edictos conciliares y episcopales. Y, como contrapartida de todos estos derechos, se establecía la obligación regia de sostener todo el complejo de la obra misionera indiana. Así pues, toda esta articulación legal hacía que el Patronato adquiriese la forma jurídica de un contrato oneroso.

Según Solórzano Pereira<sup>10</sup>, este carácter hace precisamente que el Patronato indiano quede al margen de la disciplina tridentina derogatoria de los derechos patronales en general<sup>11</sup>. En su obra *De Indianarum iure*, Solórzano organizaba toda una doctrina jurídica patronal para el gobierno de las Indias y, en su opinión, el Patronato Indiano es laical, por ejercerlo los laicos y fundarse en bienes laicales dados a la Iglesia por el monarca, y por sufragar del erario regio los gastos de la Iglesia transoceánica ante la insuficiencia de la recaudación de los diezmos. Supuesta su concesión, es igualmente inseparable de la Corona y una regalía, bien dotal de la misma y fuente de diversos derechos regios.

Entre los derechos de esa regalía suelen enumerarse:

1. El de *tuición* de la Iglesia indiana, por el que pueden los tribunales civiles del Reino entender en las causas eclesiásticas por su intrínseca naturaleza o por ventilarse entre eclesiásticos.
2. El de *presentación* para todos los cargos jerárquicos, reservándose al Papa la nominación, y a él y a los obispos la colación canónica.
3. El de *honor* de colocar el escudo regio en las fundaciones patronales, aun en los hospitales debidos a la munificencia regia, seminarios y colegios, en cuyas

---

<sup>9</sup> *Ibidem* ley II

<sup>10</sup> SOLÓRZANO PEREIRA, J., *De Indiarum iure*, Lyon 1672.

<sup>11</sup> Cf. los cánones 12 y 13 del Decreto de reforma de la sesión XIV (25 de noviembre de 1551), que dicen: c.12: «Ninguno, sea cual sea la dignidad eclesiástica o secular con la que esté revestido, podrá o deberá solicitar y obtener en modo alguno el derecho de patronato, si no es fundando y construyendo ex novo una iglesia, un beneficio o una capellanía; o bien dotando completamente con sus bienes patrimoniales propios una iglesia ya erigida, aunque privada de dotación suficiente. En el caso de fundación o de dotación, la creación canónica se reservará al obispo y no a otros inferiores a él». Y c.13: «Por lo demás, no se permitirá a ningún patrono, bajo el pretexto de un privilegio del género que sea, presentar a cualquier para un beneficio eclesiástico que se encuentre dentro de su derecho de patronato, salvo que se trate del obispo ordinario del lugar, a quien corresponde de derecho la provisión y la institución del mismo beneficio, a no ser que existiera un privilegio. De otro modo, la presentación y la investidura sucesiva serán consideradas nulas».



- fundaciones, dotaciones, organización y administración, se halla capacitado para actuar el monarca y sus representantes.
4. Igualmente el rey tiene derecho a la *obediencia de los obispos*, no por el mismo beneficio, que es espiritual, ni por razón de los bienes materiales que son anejos a lo espiritual, sino por el dominio que ejercen los obispos sobre lugares y bienes meramente temporales, como otros cualesquiera señores de vasallos.
  5. El derecho de intervenir en la disposición de los *expolios episcopales* que, por corresponder a la catedral del difunto prelado, caen bajo el Patronato Real, en defensa de la dicha catedral en contra de los fiscales y colectores pontificios, con la oportuna *tolerancia de los Sumos Pontífices*.
  6. El derecho de *veto* a los extranjeros para los beneficios indianos.
  7. La *protección de la vida regular* en los conventos, de examinar sus visitadores, capítulos y apelaciones.
  8. Y finalmente la *punición* contra los eclesiásticos insolventes de sus obligaciones pecuniarias, procediendo en este particular no por vía contenciosa, sino gubernativa, lo cual salva a los ministros regios de las censuras contenidas en la bula *In cena Domini*.

Toda esta temática, elaborada sustancialmente y perfilada gradualmente con el suceder de las diversas doctrinas político-religiosas, fue expuesta cada vez con tintes más acentuadamente regalistas por autores como Pedro Frasso<sup>12</sup>, Antonio José Álvarez de Abreu y Antonio Joaquín de Ribadeneira<sup>13</sup>, entre otros, y encuentra su punto de inflexión en el Concordato de 1753.

### III. LA NEGOCIACIÓN DEL CONCORDATO DE 1753

El Concordato de 1753 representa un punto central para la comprensión del Patronato Real de Indias. En este momento no es mi propósito realizar un estudio intenso de este Concordato, que concretó los interrogantes más importantes del Patronato en España y resolvió —diría que de forma definitiva— el Patronato Real de Indias. Me limitaré a algunas consideraciones que puedan ilustrar el tema de esta comunicación.

Ante todo, el documento conservado en el Archivo de Simancas presenta dos partes claramente diferenciadas: la primera, tras el documento de autenticación, de las páginas 1 a 12, dispone una serie de antecedentes en orden a establecer los principios del Real Patronato Indiano<sup>14</sup>; después sigue una regulación universal, pues el Concordato de 1737 no dejó satisfechas a ninguna de las partes y el de 1753 intentó resolver el problema del patronato universal.

<sup>12</sup> FRASSO, P., De regio Patronatu Ir, diarum, Ma. 1775.

<sup>13</sup> DE RIVADENEIRA, Manual compendio del Patronato Indiano, Madrid, 1775.

<sup>14</sup> Archivo de Simancas. Estado libro 199.

En efecto, el Concordato de 1737 dejó descontentos a las Cortes de Madrid y de Roma. Su contenido puede verse en el documento titulado:

Examen del Concordato ajustado entre su Santidda del Señor Clemente XII y la Majestad del Señor Phelipe V. De gloriosa Memoria, en XXVI de septiembre de M.DCC.XXXVII. Que ofrece al Rey nuestro Señor Don Fernando el VI. En su feliz advenimiento al trono Don Blas Jover y Alcazar, cavallero del Orden de Santiago, de su Consejo, y el fiscal de la Cámara. En Madrid a VII de enero M.DCC.XLVI<sup>15</sup>.

En España fue mirado como una traición y se pidió dictámenes a prelados y juriconsultos para hacerlo ineficaz de hecho, ya que no de derecho, y exigir otro nuevo.

Por eso no es exagerado decir que el Concordato de 1753 se pidió y obtuvo para arreglar, a gusto de España, el artículo 23 que había quedado pendiente en el de 1737, artículo que mantenía vigentes en España las reservas pontificias, impidiendo que la Corona, en posesión del Real Patronato general en los reinos de Granada e Indias, pudiera gozar del Real Patronato universal<sup>16</sup>.

La negociación del Concordato de 1753 duró 6 años, ya que la *Rimostranza* de Benedicto XIV, los informes de los fiscales de la Cámara, Olmeda y Jover<sup>17</sup>, y las representaciones del nuncio Enríquez (1746-1754) no se referían en concreto a la tramitación del acuerdo. Dos fueron las vías que se tentaron simultáneamente en orden a la negociación: una, a través de la Secretaría de Estado, regida por el ministro Carvajal; la otra, por el canal de Gracia y Justicia, cuyo ministro era el marqués del Campo de Villar, Muñiz, del que se servía el marqués de la Ensenada.

La negociación por vía del Estado quedó pronto empantanada, en un callejón sin salida. Carvajal y el nuncio Enríquez se enzarzaban en estériles discusiones por cuestiones de expolios, vacantes y coadjutorías con sucesión, sin percatarse de que el nuncio recibía de Roma, como respuesta a lo que él escribía, unas instrucciones apropiadas para no llegar a nada definitivo.

Mientras tanto, la negociación por vía de Gracia y Justicia seguía viento en popa. En febrero de 1751 el cardenal Valenti y Figueroa presentaron al Papa una relación concreta de las pretensiones de España en orden a la consecución del Real Patronato universal. En mayo de 1751 Figueroa fue recibido por el Papa, quien se daba cuenta de lo que para la Curia Romana iba a suponer la concesión de semejante pretensión. Para julio de 1751 estaba formado el embrión del concordato. Aceptadas, en principio, las propuestas de España, se pasó a discutir el texto, que Benedicto XIV corrigió o enmendó repetidas veces.

Y, en fin, el Concordato se firmó el 11 de febrero de 1753, y el 20 de dicho mes, fecha en que el documento se hizo público, fue ratificado por una bula del Papa, el cual por *especial don de gracia* quiso zanjar *entera y perpetuamente la antigua disputa sobre el Patronato universal*.

<sup>15</sup> Archivo de Simancas Estado 200.

<sup>16</sup> *Ibidem* cuarta proposición de Blas Jover Alcazar, fol. 34 y 34 vuelto.

<sup>17</sup> *Ibidem*, Jover hace en punto 109 del fol. 32 siete proposiciones.



#### IV. EL CONTENIDO DEL CONCORDATO

El Concordato sólo versa de las materias beneficiosas, y deja de lado las dispensas matrimoniales, las peticiones de particulares y los patronatos laicales. Al revisar personalmente el texto, Benedicto XIV quiso fijar taxativamente los principios de la concordia. Una vez definidos éstos, vienen los artículos concordados<sup>18</sup>, y el Papa se mostró generoso en hacer concesiones de tipo económico.

El ejemplar del Concordato que he tenido la oportunidad de consultar en el archivo de Simancas, sección *Estado-Roma*, presenta dos partes claramente diferenciadas. La primera, fundamental, genérica, se refiere a los principios y voluntad del acuerdo; comienza así:

Habiendo tenido siempre la Santidad de Nuestro Beatísimo Padre Benedicto Papa XIV, un vivo deseo de mantener toda la más sincera, y cordial correspondencia entre la Santa Sede, y las Naciones, Príncipes y Reyes Católicos; no ha deseado de dar continuamente señales segurísimas, y bien particulares de ésta su viva voluntad acia la esclarecida, devota y piadosa Nación española, y acia los Monarcas de las Españas, Reyes Católicos por título, y sólida Religión...<sup>19</sup>.

Esto es la base de la segunda parte que constituye propiamente el Concordato, que se introduce con estas palabras:

Para reglar bien después las Colaciones, Presentaciones, Nóminas, é Instituciones de los Beneficios que vacaren en los Reynos de las España, se conviene...<sup>20</sup>.

Y, con objeto de precaver para en adelante *un infeliz rompimiento, pernicioso y fatal a la una y otra parte; y habiendo tenido pruebas seguras de la piadosa propensión del Rey Fernando VI*, el Papa accede a que la Corona de España quede en pacífica posesión de nombrar las vacantes de los arzobispados, obispados, monasterios y consistoriales de los reinos de España e Indias. Dice en efecto:

No habiendo controversia sobre la pertenencia a los Reyes Católicos de las Españas, del Real Patronato, o sea nómina a los Arzobispados, obispados, Monasterios, y Beneficios Consistoriales, es a saber, escritos y tasados en los Libros de Cámara, quando vacan en los Reynos de las Españas, hallándose apoyado su derecho en Bula y Privilegios Apostólicos, y no habiendo tampoco controversia sobre las nominas de los Reyes Católicos a los Arzobispados, Obispados, y Beneficios que vacan en los Reynos de Granada, y de las Indias...<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> La copia se encuentra en el archivo de Simancas. Concordato celebrado en el año 1753 entre las cortes de Roma y Madrid. Estado 199.

<sup>19</sup> *Ibidem*. Folio 1.

<sup>20</sup> *Ibidem*. Folio 12.

<sup>21</sup> *Ibidem*. Folio 5.



Pero se hace una salvedad:

La Santidad de nuestro Beatísimo Padre Benedicto Papa XIV reservara a su privativa libre Colación, a sus sucesores y a la Sede Apostolica perpetuamente, cincuenta y dos beneficios, cuyos títulos serán expresados inmediatamente, para que así su Santidad como sus Sucesores, tengan el arbitrio de poder proveer, y premiar a los eclesiasticos españoles...<sup>22</sup>.

Esto significó realmente una nueva etapa en la historia de los beneficios residenciales y simples no sitos en Granada e Indias, cuyo derecho de nominación pretendían los reyes de España en virtud del Real Patronato universal, que se concluyó —después de las conversaciones y disputas— con la asignación al Papa y a sus sucesores de 52 beneficios.

A pesar del arsenal de bulas y privilegios de que estaban provistos los monarcas españoles, por los documentos guardados en sus archivos, no llegaban a probar el Patronato universal ni el Papa se lo reconocía por principio. Benedicto XIV recalca explícitamente que tales deseos no pasaban de ser a su juicio *un pretendido derecho*. Pero es ahora cuando lo consiente gratuitamente, con una universalidad que no sobrepasa los límites de algunas reservas pontificias, las reglas de la chancillería y las afecciones, anteriormente vigentes y ahora derogadas en la nueva norma.

En suma, salvo los 52 beneficios, el Papa subrogaba a Fernando VI y a sus sucesores en el derecho que pertenecía a Su Santidad *por razón de las reservas, para conferir en España los beneficios por sí o por medio de la Dataría, Cancillería, Nuncios e Indultarios*, dándole al rey el derecho universal de nombrar y presentar indistintamente a todas las iglesias de sus reinos, *con facultad de usar de dicho derecho en el mismo modo que el monarca usa y ejerce o restante del Patronato perteneciente a su real Corona*<sup>23</sup>.

Como se ve, pues, este documento constata el hecho de cuán poco *universal* era hasta entonces el Real Patronato, ya que en la masa global de los 50.000 beneficios existentes en España, los dos tercios pertenecían a patronos laicos y señoríos —que siguieron como antes, con su antiguo régimen— y los que habían estado intervenidos por las reservas reducidos ahora a sólo 52. En síntesis, puede decirse que en la primera parte se hace una *declaración de principios* en la que se preserva intacto el *Real Patronato Indiano*, como fue concedido y sin las calificaciones doctrinales posteriores que pretendían justificar una regalía universal de la Corona española.

La segunda parte considera en efecto la percepción, por parte del rey, de los frutos beneficiosales de muchas Iglesias<sup>24</sup> —con el consiguiente golpe al sistema financiero de la Curia Romana— pero también las debatidas reservas pontificias

---

<sup>22</sup> *Ibidem*. Folio 7.

<sup>23</sup> *Ibidem*. Convenio Primero, folio 12.

<sup>24</sup> *Ibidem*. Convenio Quinto, Sexto, Séptimo, folios 15 al 21.

relativas a la provisión de beneficios eclesiásticos de nueva creación<sup>25</sup>, pues ellos incluían la extinción para siempre del uso de imponer pensiones, de exigir cédulas bancarias, espolios de mitras y frutos de iglesias<sup>26</sup>. Tampoco se podían exigir annatas, medias annatas, quindenios y otras clases de contribución. Quedaron suprimidas las resignas, las coadjutorías con sucesión y las alternativas de los obispos que, en adelante, nombrarían durante seis meses ordinarios, en vez de cuatro. Únicamente se reservó el Papa el derecho de *devoluto*, por ser de jurisdicción puramente pontificia.

Las opiniones sobre el contenido de este Concordato fueron muy variadas. Mientras el rey, Ensenada y el padre Rávago, se mostraron siempre satisfechos, los curiales y purpurados se desataron en sátiras y pasquines contra los plenipotenciarios, y acusaron de haber vendido *la Dataría de España* a un precio cinco veces menor del que habían ofrecido a Benedicto XIII<sup>27</sup>. Los comentaristas y glosadores del texto fueron muchos: entre otros, Roda, Campomanes y el fiscal de la Cámara, José Cepeda.

Pese a resultar tan ventajoso para la Corona y pese a hallarse mil ventajas en ese tratado, su implantación práctica encontró tantas dificultades en España que el Papa hubo de confirmar el Concordato por un *motu proprio* en junio de 1753, dirigido a Fernando VI<sup>28</sup>. Como el nuncio Enríquez no se resignaba a ejecutar las innovaciones, el Papa lo desautorizó en otra Bula de 1-x-1753, ratificando de nuevo este Concordato que estuvo vigente justamente un siglo.

## V. EL PATRONATO EN LA EMANCIPACIÓN

Al iniciarse la emancipación americana en el siglo XIX, se produce un aparente contrasentido: los países sudamericanos se independizan para romper sus vínculos con la «vergonzante tiranía» de la Monarquía española, aceptando los postulados revolucionarios, pero los nuevos rectores del régimen político lucharon por retener los privilegios pontificios en sus sistemas políticos, aunque dudaban frecuentemente de la supervivencia del Patronato Regio Español. Y de ello disputaron en diversas juntas y aun en tratados doctrinales. No es infrecuente la opinión afirmativa sobre la vigencia del Concordato, aun entre clérigos, fundándose en que, habiendo sido otorgado el Patronato no a la persona del rey sino a su oficio, persistía su validez y vigencia en las nuevas Repúblicas americanas. Bastará ahora el ejemplo del Perú para ilustrar esta idea.

La Constitución política de la República Peruana, sancionada el 12 de noviembre de 1836, establece como atribución del Senado *velar sobre la conservación y mejor arreglo de las reducciones de los Andes; y promover la civilización y conversión de*

<sup>25</sup> *Ibidem*. Convenio Segundo y Tercero y Cuarto, folios 13 y 14.

<sup>26</sup> *Ibidem*. Convenio Octavo, folio 20.

<sup>27</sup> OLAECHEA ALBISTUR, Diccionario de Historia Eclesiástica de España, vol. 1, pp. 579-571.

<sup>28</sup> *Ibidem*. Folios 83 al 92.

los infieles de su territorio, conforme al espíritu del evangelio<sup>29</sup>. En el mismo texto legal, el presidente de la República, José Bernardo Tagle, manda cumplir y hacer cumplir la Constitución a las *autoridades eclesiásticas de cualquier clase y dignidad*<sup>30</sup>. Por otra parte, la Ley fundamental de la Confederación Peruano-Boliviana de 1 de Mayo de 1837 establecía que los arzobispos y obispos pueden ser senadores por el hecho de sus oficios, sin necesidad de cumplir los requisitos establecidos en los artículos anteriores<sup>31</sup>. Y varios decretos son ilustrativos al respecto de la pervivencia del Patronato, ahora «no real», desde los primeros momentos de la emancipación.

En efecto, el Decreto de 1 de julio de 1847 dado en Lima resuelve *declarando que el gobierno puede resolver sobre sus regalías en los puntos referentes al Patronato*<sup>32</sup>. Se expresa en estos términos: «En atención a que el Gobierno tiene por la Constitución y las leyes la facultad de proveer las capellanías que pertenecen a su patronato y que como patrón es competente cuando se trata de resolver acerca de sus facultades, regalías y privilegios...». Son términos que resultan muy elocuentes de la pretendida continuidad, en las jóvenes naciones, de los derechos de la Corona española sobre los oficios eclesiásticos.

Otros decretos del 3 de septiembre de 1846 declara *que el hospital del patronato de Belén de Trujillo pertenece al Patronato del Gobierno* o el Decreto de 24 de julio de 1864 dispone *que se saquen a remate varias Capellanías del Patronato nacional*. A esto se añaden otras resoluciones administrativas, como la disposición de 12 de abril de 1875 *eligiendo Obispo de Puno a Don Pedro José Chavez*<sup>33</sup> en estos términos, hecha por el Congreso de la nación *en vista de la propuesta presentada por el poder Ejecutivo*.

En esta comunicación no es posible analizar la pervivencia del Patronato en toda su extensión, pero bastan estos pocos ejemplos para llegar a algunas conclusiones.

En los primeros años de independencia de las naciones sudamericanas, el poder ejecutivo siguió ejerciendo el derecho de Patronato y esto se reflejó en las leyes fundamentales, en los decretos y en las resoluciones administrativas porque, en definitiva, siguió perviviendo este «derecho indiano» común, con toda la importancia canónica que arrastra consigo<sup>34</sup>. En los nuevos estados es ejercido por el poder ejecutivo, no por la persona del presidente, donde en la mayor parte de los nuevos Estados emancipados existían miembro de la jerarquía eclesiástica<sup>35</sup>. Pero, en la práctica, no llegó a cristalizar en las mentes de los gobernantes del movimiento

---

<sup>29</sup> Constitución Peruana de 12 de noviembre de 1823, capítulo VII, artículo 90.10<sup>a</sup>.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Ley Fundamental de la Confederación Perú Boliviana de 1º de Mayo de 1837, artículo 14.

<sup>32</sup> Decreto de 1º de julio de 1847, dado en Lima.

<sup>33</sup> Resolución legislativa de 12 de abril de 1875. Congreso Peruano, Lima.

<sup>34</sup> COING, H., Derecho privado europeo, I, p. 433 y ss. München, 1985.

<sup>35</sup> Por ejemplo en el ACTA DEL CABILDO, acta de independencia del Perú, estaba el Sr. Arzobispo de esta Santa Iglesia Metropolitana, prelados de los conventos de religiosos, títulos de Castilla y varios vecinos de esta capital.



emancipatorio, con la excepción de Venezuela, donde el derecho de presentación se conservó hasta el año 1964, y Argentina, donde el pase regio, el derecho de presentación y otras instituciones regalistas, subsistieron hasta 1966. En ambos casos, los derechos de patronato de la Corona y del Consejo de Indias pasaron a ser ejercidos por los gobiernos de las nuevas repúblicas y se incorporaron a sus respectivas constituciones. Pero, por razones de orden político internacional, esos gobiernos se apresuraron a elaborar, de acuerdo con la Santa Sede, un nuevo cuerpo jurídico de relaciones donde las prácticas regalistas quedaron reconocidas, aceptadas o confirmadas.

## VI. ALGUNAS CONCLUSIONES

Recapitulando ahora algunas de las observaciones expuestas, pueden hacerse algunas valoraciones conclusivas, de orden general. Y así puede decirse que la tradición más genuinamente americana sobre Patronato entronca directamente con las regalías castellanas del siglo XVI, donde la mentalidad dominante era el pensamiento humanista del *Renacimiento*. La reforma protestante acentuó la afirmación del individuo sobre la comunidad. Pero la actitud de un Fray Bartolomé de las Casas, frente a la Monarquía de Carlos V y los cuestionamientos recios y prolongados a propósito de la guerra chichimeca no podrían haberse dado en el seno de un Estado protestante, que hizo cuna para la separación entre moral privada y pública.

A esta raíz inicial se une luego lo que algunos han calificado como «segunda crisis de la conciencia occidental», durante los siglos XVIII y XIX, caracterizada sobre todo por la emergencia del concepto de «revolución» como motor de los cambios políticos. Este concepto, envuelto en acontecimientos que conmovieron al mundo, se enfrentó con los principios de autoridad y de legitimidad, bases de la estabilidad de las comunidades humanas y de las normas de cohesión que reconocían las diversidades.

Pues bien, el principio de autoridad fundamentaba precisamente las instituciones relacionadas con la familia (patria potestad, matrimonio, herencia, legitimidad de la prole, emancipación y otras), así como las relativas a la convivencia en el ámbito civilizado y la potestad dentro de los ámbitos comunitarios diversos en los que se desarrollaba la vida: el pueblo, la ciudad, el gremio, la cofradía, la parroquia o, en pocas palabras, las «corporaciones», que son anteriores a la noción y realidad moderna de Estado y ligadas estrechamente a instituciones de origen eclesial por el derecho consuetudinario. De este modo, los hechos que desencadenó la Revolución francesa condenaron a muerte el principio de autoridad, también en la sociedad internacional, y en las organizaciones sociales, locales y regionales.

El Papado en el ámbito mundial y las iglesias locales en los ámbitos de las circunscripciones políticas, todavía no identificadas como Estados nacionales, estaban acostumbrados a tratar con reyes o autoridades entroncadas con las líneas dinásticas de *legitimidad*, que ahondaban sus raíces en el medioevo europeo, y reconocían las competencias de la autoridad eclesiástica, bien que con intrusiones regladas. Y, si no, ahí está como muestra la firma del Concordato entre Pío VII y

Napoleón en 1801: un instrumento ideado y negociado por el cardenal Consalvi para poner fin a la anómala situación de la Iglesia francesa que había aceptado su estructuración «civil», y que venía a resolver no pocos casos de conciencia. En esta línea, la *Constitución civil del clero* francesa tuvo como telón de fondo ideológico la doctrina de la supremacía del Estado, como personificación de la «Nación» sobre cualquier otra corporación u organización; de aquí brotan luego las realidades prácticas del «registro civil» de las personas y la jurisdicción sobre los conflictos (o los arreglos) de muy diversa índole que tienen relación con los momentos fuertes de la vida de cada persona (nacimiento, matrimonio, muerte) y relativos a asuntos familiares (litigios, legitimaciones, separaciones y otros). Pero hasta entonces todo esto era competencia habitual de los Tribunales eclesiásticos o incluso responsabilidad personal de los obispos.

En la primera parte del siglo XIX, los Papas Pío VII, León XII, Pío VIII y Gregorio XVI, llevaron adelante el difícil discernimiento de los gobiernos republicanos y de los nacidos de insurrecciones, como los implantados en Hispanoamérica tras las guerras de independencia o de emancipación. Esto permite entrever que, en los países de tradición católica, la autoridad eclesiástica estuvo atenta para preservar los valores del derecho (la legitimación, entre otros), aunque poco a poco fueran considerados asuntos «civiles», regulados por la soberanía de los Estados, por encima de cualesquiera otras jurisdicciones. Por esta vía, sólo la evolución hacia la formación de un *Derecho eclesiástico del Estado*, a lo largo del siglo XX, o su aplicación en las naciones que han reconocido la dimensión social de las convicciones religiosas y la pluralidad *de facto* y *de iure* de sus miembros y comunidades, ha permitido la flexibilidad que requiere el ejercicio pacífico de las libertades fundamentales<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Cf. CHÁVEZ ASENCIO, M.F., Situación del matrimonio canónico en México desde el punto de vista de la legislación civil federal y estatal, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 1992, pp. 245-253. CIURO CALDANI, M.A., Aspectos filosóficos del derecho internacional privado argentino acerca de la validez del matrimonio, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 1981, pp. 573-596. DE FREITAS GOMES, L.R., O casamento no direito brasileiro. Aspectos diante da nova constituição Federal (1988), in *Boletim de Faculdade de Direito da Universidad de Coimbra*, 1994, pp. 337-368. MEDINA, G., Nuevo régimen argentino de matrimonio civil (ley 23.515), in *Revista General de Derecho*, 1988, pp. 41-60. SAMTLEBEN, J., Heirat und Scheidung von Peruanen in Deutschland, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, 1987, 7, pp. 96-98. VILLA, N.D., El matrimonio civil en la Argentina. Los debates parlamentarios, la Ley 2.393 de 1888 y la legislación de fondo, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 1992, pp. 255-277. FRANCESCHELLI, V., Il matrimonio di fatto: nozione, effetti e problemi nel diritto italiano e straniero. *América Latina*, in *La famiglia di fatto* (Atti Convegno nazionale, Pontremoli, 27-30 maggio 1976), L. Tarantola ed., Montereleggio, 1978, p. 345 y ss. FURGIUELE, G., Rapporti personali fra coniugi: da Augusto Teixeira de Freitas al «Código Civil» di Clóvis Beviláqua, in S. Schipani (a cura di), *Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano* (Atti del Congresso internazionale del Centenario di Augusto Teixeira de Freitas Roma, 12/14 dicembre 1983), (Roma e América. Collana di studi giuridici latinoamericani, 1), Cedam, Padova, 1988, p. 391 y ss. GALLARDO, J.M., Una alternativa ante la prohibición del matrimonio civil indisoluble Argentina, in *Diritto ecclesiastico*, 1990, 1, p. 164 y ss. POTTHAST-JUTKEIT, B., Consecuencias sociales de los decretos de Dr. Francia referentes a los extranjeros y la Iglesia: el problema del matrimonio y de la mezcla racial, in *Progetto Italia-América Latina*,



Por tanto, sólo un análisis detallado de estas instituciones puede arrojar luces para comprender la evolución de los sistemas jurídicos de los países sudamericanos, en los que concurren las influencias de muy diversos sistemas jurídicos que, aunque ubicados en el ámbito del *Civil law*, presentan matices y particularidades propias: entre ellas, la impronta del *ius canonicum* y del *ius commune* europeo, presente como telón de fondo en muchas Instituciones del Ordenamiento. Esta observación no sólo es teórica sino también práctica, pues el abogado americano con frecuencia se ve obligado a recurrir al derecho comparado, con un espíritu libre de prejuicios nacionalista, cuando debe comprender e interpretar sus propias instituciones<sup>37</sup>.



---

Ricerche giuridiche e politiche, Rendiconti, v/1, Pensiero e azione del Dr. Francia. Aspetti di diritto pubblico, [ASSLA, Sassari], p. 69 y ss. PRADER, J., Il matrimonio nel mondo. Celebrazione-Nullità e scioglimento, Cedam, Padova, 1986, xxviii-632. SIMÓ SANTONJA, V.L., I regimi matrimoniali nel Mondo, Giuffrè, Milano, 1992, p. 382. VÁSQUEZ PANDO, F.A., Sul divorzio di stranieri in Messico, in Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1980, p. 758 y ss. Vid. también Diritto canonico [RAMOS GARRIDO, E.; VILLA, N.D.]; Diritto indiano [AZNAR GIL, F.R.].

<sup>37</sup> VALLADAO, «Le droit international privé des états américains». Recueil des Tours 81, 1952-II, p. 5 y ss.