

XIV CONGRESO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL
DE HISTORIA DEL DERECHO INDIANO

DERECHO, INSTITUCIONES Y PROCESOS HISTÓRICOS

TOMO II

José de la Puente Brunke / Jorge Armando Guevara Gil
Editores

Capítulo 33



Derecho, Instituciones y Procesos Históricos

XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano

Primera edición, agosto de 2008

Edición de José de la Puente Brunke y Jorge Armando Guevara Gil

© Instituto Riva-Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008

Jirón Camaná 459, Lima 1

Teléfono: (51 1) 626-6600

Fax: (51 1) 626-6618

ira@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/ira

Publicación del Instituto Riva-Agüero N° 247

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008

Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Foto de cubierta: Estantería de la Dirección del Instituto Riva-Agüero (Lima)

Diseño de interiores y cubierta: Fondo Editorial

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,

total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISBN Tomo II: 978-9972-42-858-6

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2008-09998

Impreso en el Perú - Printed in Peru

LOS ARANCELES DE LOS DERECHOS ECLESIÁSTICOS EN EL OBISPADO DEL TUCUMÁN

Luisa Miller Astrada

1. CIRCUNSTANCIAS HISTÓRICAS DEL TUCUMÁN

La nueva política implementada por Felipe II respecto a sus dominios de Indias estuvo orientada hacia la pacificación que habría de lograrse mediante el poblamiento y la evangelización.¹ De allí en más, fue continuada por los monarcas que concedieron en la legislación real, un importante espacio consagrado a todo lo atinente a la evangelización y el modo de llevarla a cabo. Los medios económicos necesarios para brindar la asistencia a tales fines fueron siempre limitados, por tanto el arancel de los servicios religiosos que prestaban los obispos, párrocos, sacristanes, cabildos eclesiásticos y regulares como medio de proveer a su sustentación y atender los gastos de culto que prevenían las leyes castellanas, fueron incorporadas a la legislación indiana.

La ley 9, tít. 8, libro 1 de la Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias estableció que clérigos y religiosos debían percibir derechos por decir misas, acompañar entierros, celebrar velaciones, asistir a los Oficios Divinos, aniversarios y otro cualquier ministerio eclesiástico y en el Título VIII «De los Concilios Provinciales y sinodales» que recomendaba se reunieran anualmente para reglamentar la vida de la Iglesia, lo hicieran anualmente de conformidad del Breve de Su Santidad, que participaran de ellos las autoridades civiles en nombre del Rey —leyes 1 y 2—, y se hiciesen «aranceles de los derechos que han de percibir los eclesiásticos por sus ocupaciones y ministerios».

La determinación y satisfacción de los aranceles, era pues, asunto que competía a la Iglesia y al Estado.

Creado el Obispado del Tucumán,² su segundo Obispo, Fray Fernando de Trejo y Sanabria, convocó un sínodo que se reunió en Santiago del Estero en 1597 para

¹ Alfonso GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español*, t. I, «Origen y evolución del Derecho», pp. 661-662. El autor cita las dos Bulas de Alejandro VI, de 3 y 4 de mayo de 1493, concediendo a los Reyes de Castilla el dominio y autoridad plena sobre todas las islas y tierras descubiertas y a descubrir que se hallaren navegando hacia occidente, concesión que imponía la obligación de evangelizar a los naturales.

² J. TOSCANO, vicario general de la Diócesis de Salta, *El primitivo Obispado del Tucumán*, t. I, Buenos Aires, 1907, pp. 41-61. La Bula de erección del Obispado del Tucumán, refrendada en Roma el 14 de mayo de 1570 por Pío V estableció que «en cuanto a derecho metropolitano esté sujeto al Arzobispado de la Ciudad de los Reyes». El primer obispo fue Francisco de Vitoria, presente en la fundación de la ciudad de San Felipe de Lerma en el valle de Salta, el 17 de abril de 1582. Fue sufragáneo del Arzobispado de Lima hasta 1609 en que, creado el de Charcas, pasó a integrarlo hasta 1860 en que adquirió autonomía.

tratar los aranceles que deberían pagar los encomenderos por los servicios religiosos prestados a los indios.³

En el segundo sínodo celebrado también en Santiago del Estero a poco menos de diez años del anterior, se mandó hacer un arancel para el gobierno del Obispado, porque, según el capítulo 19º, «está en confuso los derechos que se le deben a los jueces eclesiásticos y a sus ministros, iglesias, curas y sacristanes y visitadores».

A pesar de que la ley 8, del título y libro citado, ordenaba que las disposiciones sinodales fuesen conocidas por clérigos y religiosos doctrineros, extremando la exigencia al punto de constituir su conocimiento materia de examen, la enorme extensión de la jurisdicción eclesiástica dificultaba la fiscalización de su cumplimiento. Aproximadamente 700.000 km² constituían el ámbito del Obispado con su especial topografía. Cerrada por las elevaciones del borde puneño y de la precordillera andina por el oeste, que albergaba a las belicosas parcialidades calchaquies en los fértiles valles intermontanos, se extendía por el este hasta empalmar con la llanura chaqueña, hábitat de indómitas tribus. En los valles centrales fueron fundadas las ciudades por españoles procedentes del Perú, que durante el siglo XVII debieron luchar denodadamente por sobrevivir. En vista de la necesidad de extender la obra evangelizadora, el gobernador Francisco Gabino Arias consideró necesario privilegiar el tema de los aranceles eclesiásticos entre otros de interés general. En abril de 1776 convocó a reunión de Cabildo provincial al que asistieron los procuradores de las ciudades provinciales, presidido por el gobernador.⁴

La implementación del reglamento para organizar la percepción y distribución del Ramo de Sisa redactado por el gobernador Matorras, la conveniencia del traslado de los neófitos de la frontera asolada por repetidas invasiones de los indios del Chaco fueron dos temas considerados de atención prioritaria y como tercer punto, se acordó: «representar a los ilustrísimos obispos del Concilio de la Corte de Chuquisaca lo más benéfico para el alivio de la provincia en lo atinente al tema del arancel de los derechos que los clérigos y religiosos debían percibir por decir las misas, acompañar entierros, celebrar velaciones y asistir a los Oficios Divinos, aniversarios y otros cualesquier ministerio eclesiástico».

³ Ana María MARTÍNEZ DE SÁNCHEZ, «El arancel eclesiástico en el Obispado del Tucumán», *Revista de Historia del Derecho*, núm 25, Buenos Aires, 1997, pp. 391-410, cita a José M. ARANCIBIA y Nelson C. DELLAFERRERA, «Los sínodos del antiguo Tucumán por Fray Fernando de Trejo y Sanabria, 1597-1606-1607», Facultad de Teología de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 1978, pp. 100-101. En el Archivo de la Curia Eclesiástica de Salta se encuentra copia manuscrita de Los Sínodos del Obispo Trejo, en carpeta con esta carátula, sin foliar.

⁴ Real Academia de la Historia, Madrid (en adelante RAHM), Catálogo MATA LINARES, 9-1675, f. 87. «Participaron en el Cabildo Provincial el alcalde ordinario del Cabildo de Salta, el regidor alférez real y el fiel ejecutor, los procuradores generales de las ciudades de Santiago del Estero, Córdoba, La Rioja, San Fernando del Valle de Catamarca, San Miguel de Tucumán y el alguacil mayor y procurador general de la ciudad de Salta, presidido por el Gobernador y Capitán General de la Provincia. Realizó cinco sesiones: el 23 de abril, 7, 21 y 29 de mayo y el 8 de junio de 1776».

En este punto se recomendó especialmente «que no podían exceder de lo que se puede llevar en la iglesia patriarcal de Sevilla, triplicado».⁵

Correspondía a los virreyes, presidentes y gobernadores asistir a los concilios provinciales en nombre del Rey mirando lo concerniente a la conservación del Real Patronato conforme a lo prescripto por las leyes segunda y novena del título ocho, libro 1, de la Recopilación.

2. LOS ARANCELES DE LOS DERECHOS FUNERARIOS

Registros judiciales y protocolos notariales informan sobre el monto y el modo en que se cobraban los derechos que debían pagarse en cumplimiento de las disposiciones para después de la presente vida.

La variedad de derechos, los unos establecidos por leyes reales y eclesiásticas, otros según costumbre, además de los consignados como gastos extraordinarios, provocaron reiteradas quejas de los vecinos y no fueron pocas las cuestiones que desembocaron en los estrados de la justicia eclesiástica y de la civil.

Los aranceles formados por el Obispo Trejo no parecen haber unificado la diversidad existente porque, finalizando el siglo, en 1695, la Real Audiencia de Charcas mandó que los derechos parroquiales en las ciudades del Tucumán, se arreglasen en lo que fuese justo según el estado de los caudales de los vecinos.⁶

A juzgar por lo expresado en el Cabildo provincial citado, los aranceles vigentes eran los formados por el Obispo Moscoso y Peralta en 1773 que superaban los recomendados, razón por la cual parecía oportuno suplicar a la Real Audiencia por mano de su fiscal, moderara los aranceles en razón de haberse establecido sin la concurrencia del vicepatrón ni de los curas de la Diócesis, tampoco de los procuradores de las ciudades del Obispado.⁷

Los procuradores solicitaban que la Real Audiencia homologara los aranceles del Obispado con los que se cobraban en Buenos Aires y en Chile,⁸ «que eran una tercera parte menos» del formado por el Ilustrísimo Obispo Moscoso, excesivos en relación a los establecidos por el Obispo Trejo quien tuvo que permitir se cobraran en ropa de la tierra tasada en doce reales, en virtud de la pobreza de sus habitantes.⁹

Reiteradas presentaciones a las autoridades civiles y eclesiásticas, y las respuestas, con intervención de la Audiencia, no lograron regular la percepción de los aranceles

⁵ *Ibidem*, f. 88.

⁶ *Libros Registros Cedularios del Río de la Plata (1534-1717)*, t. III, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1991, núm. 3.337, p.73.

⁷ RAHM [4], MATA LINARES, 9-1664, pp. 109-110.

⁸ *Idem*.

⁹ *Ibidem*, p. 111. «A pesar de la escasez de recursos —destacaba el pedimento—, durante cincuenta años los vecinos contribuyeron con más de 80.000 pesos para la obra de la catedral de Córdoba provistos por las tropas de mulas que se vendían en Salta, aplicando su producto a la fábrica de las iglesias matrices del Obispado».

en cuya cobranza parece haber primado la ley, la costumbre de la tierra interpretada por los vicarios foráneos.

Es en los aranceles que recaían sobre los sufragios dispuestos por vía testamentaria y en las ceremonias religiosas celebradas en beneficio del alma del difunto donde se manifiesta con mayor evidencia, la anarquía que reinaba en este aspecto. Demostrado el sentido espiritual del testamento como medio de descargar la conciencia y de poner al testador con su alma en condiciones de comparecer ante su Creador, es comprensible que la determinación del lugar de sepultura, de la cantidad de misas en sufragio del alma del que testaba, las honras fúnebres el día del entierro y las del cabo de año, la calidad de las ceremonias para asegurar un entierro acorde a su condición social y fortuna, fuesen de fundamental importancia y a su realización se destinara parte del quinto de la masa de bienes,¹⁰ como disponía la ley.

La *Recopilación* de Indias dispuso que los arzobispos y obispos debían ordenar en sus respectivas diócesis que «vecinos y naturales de ellas se puedan enterrar y entierren libremente en las iglesias o monasterios que quisieren y por bien tuvieren, estando bendito el monasterio o iglesia y no se les ponga impedimento»,¹¹ franquicia de la que usaron los vecinos del obispado mostrando su preferencia por las iglesias de la Orden Seráfica o la de Predicadores. En la ley 2, del título 18, del libro 1, de la *Recopilación* se recomienda prudencia en el cobro de los derechos que cabían a la parroquia en caso que los entierros se realizaran en conventos, tratando de contener dentro de este principio la percepción de aranceles.

Aun cuando la legislación civil y canónica ordenaba respetar la jurisdicción parroquial por considerar la sepultura como «parte de la comunión cristiana que persevera aún después de la muerte»,¹² se permitió una limitada libertad para elegir en las iglesias de las Órdenes. Los vecinos salteños prefirieron estas iglesias, evidente en los testamentos protocolizados en las escribanías del siglo XVIII,¹³ sin desconocer el

¹⁰ María Isabel SEOANE, *El sentido espiritual del testamento indiano*, Fundación para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Buenos Aires, 1985, pp. 83-94. También, Abelardo LEVAGGI, *Manual de Historia del Derecho Argentino*, t. II, cap. X, p. 244.

¹¹ Ley 1, tit. 18, libro 1, *De las sepulturas y derechos eclesiásticos*, incorpora Real Cédula del Emperador, dada en Madrid a 18 de julio de 1539.

¹² SEOANE [10], ob. cit. p. 43 cita a Domingo CAVALARIO, *Instituciones de Derecho Canónico*, París, 1852.

¹³ Archivo Histórico de la Provincia de Salta (en adelante AHPS), elegimos como testigos el testamento de Lorenza de la Cámara incorporado a la testamentaria ordenada por el juzgado civil de Primer Voto: «cuando fuese llevada de esta presente vida a la eterna es mi voluntad sea amortajada con el hábito de Nuestro Padre San Francisco y sepultada en su misma Iglesia con entierro mayor y toda pompa fúnebre ayudada de cuantos sufragios puedan aquel día y los inmediatos dispuestos por mis albaceas para alivio y descanso de mi alma», *Registro Judicial*, expte. 1, año 1796. Francisco López Maurín «dispensó entierro mayor cantado en la iglesia de Nuestra Señora de la Merced amortajado con el hábito de dicha Religión...», *Reg. Jud.*, expte. 4, año 1808. A. Félix Apolinar Arias, vecino de Salta, lo sorprendió la muerte en la ciudad de Los Reyes del Perú en donde dio poder cumplido para testar, dejando, en lo referente a la disposición de sepultura, que fuera el Convento de Nuestro Padre San Agustín el lugar de su descanso eterno, *Reg. Jud.*, expte. 2, año 1797.

derecho de la porción canónica debida a la iglesia parroquial según establecieron las Decretales en el libro 3, tit. 28, cap. 1 y las Clementinas en el libro 3, tit. 7, cap. 2.

La legislación de Partidas —en ley 5, tit. 13, Partida 1—, fijó la porción correspondiente a la parroquia «en la mitad, tercera o cuarta parte» de lo que se daba a la iglesia elegida e integraba el quinto de libre disposición del que también se extraía la porción canónica episcopal en reconocimiento de la autoridad y solicitud pastoral del obispo. El porcentaje se dejó librado a la costumbre del lugar, aplicándose en el Obispado la cuarta, según consignan las fuentes, establecido en el arancel del Obispo Trejo.

Los dobles derechos resultantes de la elección fueron causal de reiterados reclamos ante la vicaría foránea, reclamos agravados por la cláusula del nuevo arancel del Obispo Moscoso que elevó la cuarta parroquial al tercio de lo que se pagaba por lugar de sepultura, honras fúnebres y sufragios en otras iglesias.

El pago de estos derechos debía extraerse del quinto de libre disposición del caudal relicto, de allí la importancia que adquirió la actuación del vicario foráneo en relación con lo determinado por las disposiciones testamentarias y su cumplimiento por los albaceas.

3. DETERMINACIÓN Y APLICACIÓN DEL QUINTO

La compulsa de los expedientes testamentarios depositados en el Archivo de la Curia Eclesiástica de la ciudad de Salta, que en el siglo XVII era vicaría foránea del Obispado del Tucumán, evidencia una de las causas más frecuentes que dieron intervención a la justicia eclesiástica. La determinación y aplicación del quinto de la masa de bienes a disposición del testador de donde debían pagarse gastos de entierro y sufragios en beneficio del alma del difunto a más de las mandas forzosas y gratuitas, proporcionaron a los párrocos la oportunidad de intervenir alegando nulidad de testamento y muerto intestato al causante.

Controversias entre el clero de las parroquias que hacían causa común con el vicario, por una parte, y los religiosos regulares por otra, hablan de la importancia espiritual dada la intención salvífera de los sufragios, pero también económica, pues cuando el caudal testamentario era importante, el quinto podía dar cabida a un significativo número de misas de testamento de las que la parroquia recibía un porcentaje.

Originado en el concepto cristiano de atender al beneficio del alma del difunto, la porción de caudal destinada a este fin evolucionó en el Derecho Castellano a instancias de las circunstancias históricas bajomedievales.

El quinto es la cantidad que con más frecuencia se asignó a la porción, aún cuando la identificación con el fin piadoso aparece recién en el Estilo, en donde su ley 214 asimila costumbres eclesiásticas de comienzos del siglo XIV español que dos siglos después reaparecen en las Leyes de Toro.

La legislación indiana receptó las leyes castellanas, incorporándolas a la Recopilación de 1680.

Reconocida en ambos Derechos, la adjudicación del quinto del caudal testamentario en beneficio del alma del testador fue aceptada pero los inconvenientes se plantearon cuando, aduciendo motivos de nulidad del testamento, intervino el Obispo o el vicario foráneo adjudicando montos a los diversos aranceles, fundamentándolos en la «costumbre de la tierra».

La legislación de Toro precisó lo referente a la extracción de la cuota, así, en su ley 30 establece que los gastos de sufragios y enterramiento se sacaran con las otras mandas gratuitas, del quinto y no del cuerpo de la hacienda, aún cuando el testador mandase lo contrario.

La ley 32 contempla el caso de que el causante no hubiese determinado heredero ni comisario para testar, facultando al apoderado para distribuir la quinta parte de lo que quedase del caudal —después de pagar las deudas—, en beneficio del alma. El resto de los bienes, correspondía a los herederos y de no existir, era la viuda la destinataria de la parte que por ley le correspondía, quedando el remanente aplicado a causas pías y provechosas al ánima del testador.¹⁴

La sucesión intestada porque el apoderado omitió hacer el testamento, es tratada en la ley 36, incorporada a la Nueva Recopilación, y obliga a los herederos, excepto a ascendientes o descendientes legítimos, a disponer de la quinta parte de los bienes por el ánima del testador. El espíritu de estas leyes y sus consecuentes disposiciones, aparecen en el citado cuerpo legislativo y observadas en autos de los Obispos del Tucumán.¹⁵

En el libro de visitas de testamentos del Obispado se consigna un auto del Obispo José de Zavallos en el caso de la ejecución testamentaria de don Blas del Pozo Valverde, dilatada en más de dos años porque no se comprobó si los dos hijos del difunto, residentes en España, estaban vivos.

El Obispo dispuso en su Visita, aplicar en bien de su alma todo el quinto de los bienes «que son la mitad de lo que posee por ser la otra mitad como gananciales, de su mujer». El mandato revestía carácter de provisorio hasta tanto se averiguara si a tiempo de su fallecimiento, vivían sus hijos, porque de haber muerto, se debía aplicar también el tercio a tal fin, pero de vivir uno o los dos hijos se dispondría del quinto conforme a Derecho.¹⁶

La categoría del entierro, cuyos gastos entraban en el quinto, podría ser determinada por el vicario o por el Obispo en su visita de testamentos. Cuando el testador consignaba entierro menor a pesar de poseer caudal, el vicario como juez eclesiástico, estaba facultado para disponer entierro mayor de cruz alta, misa cantada de cuerpo

¹⁴ En la *Nueva Recopilación*, ley 6, título 4, libro 5.

¹⁵ *Ibidem*, ley 5 del mismo título y libro.

¹⁶ Archivo de la Curia Eclesiástica de Salta (en adelante ACES), Carpeta de Testamentos, 1740-1798, a fojas 2-3 se consigna la visita efectuada a 3 de octubre de 1741.

presente con acompañamiento de capas y sobrepellices según se usa en la tierra y ciudad con hombres de distinción y calidad, «porque no se puede permitir que por humildad no se haga, en perjuicio de los derechos del cura, de la cuarta episcopal, fábrica de la iglesia y sacristán». Así lo consignó en el libro de Visitas el Obispo Zevallos ratificando la decisión del vicario que mandó esta calidad de entierro contraviniendo la consigna testamentaria.¹⁷

A los estrados de la Real Audiencia de Charcas llegaron no pocos recursos sobre cuestiones arancelarias. El Alto Tribunal reconoció en sus fallos el derecho parroquial de la porción canónica conforme a legislación del Concilio de Trento, a decretos pontificios, del Concilio Limense II y a privilegios de regulares pero resistió la exacción de la tercera parte del arancel que el Obispo Moscoso agregó a los reglados por cuanto la parroquia ya recibía la cuarta parroquial y el nuevo arancel no podía acreditar costumbre legítima, justa y racional.¹⁸

A pesar de los fallos adversos, tanto de la Audiencia Real como de la Episcopal, los aranceles que fueran establecidos sin que mediara el cumplimiento de los requisitos legales, continuaron imponiéndose.¹⁹ Tal se infiere de dos asuntos que a comienzos del siglo XIX llegaron a la Audiencia de Buenos Aires por cuestión de aranceles. En uno, solicitaba el procurador de los conventos de las Mercedes del Tucumán,²⁰ se homologaran con los aranceles de los regulares franciscanos, pedido que presupone disparidad en la percepción y un segundo caso, que originó dictamen adverso del Fiscal Villota —como en el anterior—, a causa de la presentación hecha por el gobernador intendente de Córdoba requiriendo intervención del Tribunal Real para erradicar

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ ACES [16] en expediente identificable por su carátula, «Cédula Real sobre aranceles», encontramos la Real Cédula por la cual Su Majestad aprueba y manda imprimir los aranceles formados por el Obispo Moscoso, fechada en Aranjuez a 5 de abril de 1775, recibida en la Real Audiencia de La Plata a 17 de octubre de 1775. La importancia del documento se infiere del texto de los artículos que lo componen, donde el Obispo establece pautas sobre los temas más polémicos en materia arancelaria. Primeramente, por una misa rezada en la capital sea de sepultura o de difuntos un peso y fuera de ella doce reales. Item Por una misa cantada sin especial solemnidad lleven los curas cuatro pesos y siendo con diáconos cinco pesos cuatro reales, un peso para el diácono y los cuatro reales para el subdiácono. Item Por otra tal fiesta en obsequio de algún santo con víspera procesión y diáconos trece pesos cuatro reales, cuatro pesos para las vísperas, cuatro por la misa, cuatro por la procesión y los doce reales por los ministros en la forma dicha y si fuere sin víspera y sin diáconos ocho pesos por este oficio y dos reales por los ministros entendiéndose lo mismo de las misas de difuntos que no sean de honras o cabo de año que por estas se pondrá la correspondiente hasta en su propio lugar. Item A todas las personas por pobres y miserables de cualquier condición y calidad que sean entiérrenlos de caridad como es razón sin que dilaten darles sepultura con el pretexto de que se recoja alguna limosna ni esperar...

¹⁹ ACES [16], carpeta 1740-1798, testamento de Pedro de Ortúzar, alegato del Procurador de la Audiencia Episcopal en representación del heredero fideicomisario y del albacea a quienes el Vicario Castellanos impuso el pago de mil misas de 2 pesos plata que no estaban consignadas en las disposiciones testamentarias.

²⁰ Abelardo LEVAGGI, *Los escritos del Fiscal de la Audiencia de Buenos Aires Manuel Genaro de Villota*, Buenos Aires, 1981, pp. 281-283. Providencia de la Audiencia de Buenos Aires del 1º de febrero de 1805, en Archivo General de la Nación, IX, 38-1-4, expte. 6.

«la perniciosa y abusiva costumbre practicada por algunos curas que cobraban un adicional de diez pesos sobre las misas rezadas y veinte sobre las cantadas que se oficiaran en las misas de cuerpo presente, en exequias y funerales».²¹

Aún cuando la percepción de los derechos arancelarios estaba contemplada y legislada por ambos derechos, los documentos de aplicación abundan en resoluciones de vicarios y aún de obispos, fundamentadas en la costumbre, que no siempre condecía con la ley.

Ley, costumbre y doctrina de los autores aportaron como fuentes de Derecho, configurando el particular orden jurídico indiano.²²

Para que la costumbre resultante del uso adquiriera legitimidad y por consiguiente produjera sus efectos, habría de acreditar los motivos, épocas y circunstancias que obligaron a establecer la exacción, autores ciertos, fide— dignos y determinados de la práctica para tenerla como consuetudinaria.²³ Así legitimada la acreditación de inviolabilidad y constante observancia era reconocida como fuente de Derecho.

Los Obispos del Tucumán mostraron preocupación por el cumplimiento de la legislación real y canónica para regir la vida del Obispado. Los concilios provinciales y los sínodos que la Corona recomendó celebrar anualmente, se expidieron sobre temas más circunscriptos a la problemática regional, concediendo a los aranceles de los derechos eclesiásticos, atención preferencial.

El Obispo Moscoso y Peralta redactó a fines del siglo XVIII un nuevo arancel —en reemplazo del de Trejo y Sanabria—, aprobado por Real Cédula de Carlos III en 5 de abril de 1775 y recibido en La Plata con la ceremonia de rigor. La información que producen los expedientes compulsados, referidos a problemas por aranceles, demuestran que sus disposiciones fueron superadas por decisiones casuísticas de obispos y vicarios. Así, el citado sobrearancelamiento de 10 y 20 pesos a las misas rezadas y cantadas, respectivamente, oficiadas en exequias y funerales, por los curas de una vicaría cordobesa.

Las repetidas intervenciones de los vicarios salteños revirtiendo disposiciones testamentarias respecto a honras fúnebres al realizarse el sepelio o en las dispuestas para

²¹ LEVAGGI [20] pp. 312-314, Dictamen del fiscal y auto de la Audiencia, a raíz de la consulta hecha por el Gobernador Intendente de Córdoba sobre la perniciosa costumbre de los párrocos, de cobrar 10 pesos por las misas realizadas de cuerpo presente. Archivo General de la Nación, IX, 37-7-2, expte. 27.

²² Víctor TAU ANZOÁTEGUI, *La ley en América Hispana, del Descubrimiento a la Emancipación*, Academia Nacional de la Historia, Buenos Aires, 1992, pp. 7-10 y 224-239. Sobre la doctrina de los autores, fuente del Derecho Castellano-Indiano, ver el mismo autor en *Revista del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho*, Buenos Aires, 1989, pp. 351-408.

²³ Para el tratamiento exhaustivo de *El poder de la costumbre en el Derecho de la América hispana*, consultar obra del mismo nombre de Víctor TAU ANZOÁTEGUI, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 2001. La obra consta de seis capítulos que abordan por orden de tratamiento, *La costumbre entre la dogmática jurídica y la historia; El trasfondo consuetudinario del Derecho indiano; La costumbre jurídica en la América española (siglos XVI-XVIII); La costumbre como fuente del Derecho indiano en los siglos XVI-XVII; La costumbre en el siglo XVIII; Elementos consuetudinarios en la Política Indiana de Solórzano.*

cabo de año, demuestran una interpretación de la ley que conducía a la práctica corrupta de exigir duplicados, el pago de los derechos de las honras fúnebres. Testimonio de esta práctica común en el siglo XVIII, se encuentra en la intervención de los clérigos de la parroquia y de su vicario, en el testamento del vecino Pedro de Ortúzar. Declarado intestato aduciendo que las ceremonias dispuestas para su sepelio y el número de misas de testamento no condecían con su fortuna y condición social, determinó oficiar 500 misas de a 2 pesos plata, que sobrepasaban el quinto, ya adjudicado a obras pías. En cuanto a las honras de cabo de año, dispuestas para oficiar en el lugar en donde descansaba el cuerpo de don Pedro, debían también realizarse en la parroquia pagando la misma suma, que eran 60 pesos.²⁴

En el caso testigo, la cuestión originó la intervención del gobernador del Obispado en sede vacante, aunque en otras ocasiones y tratándose siempre de sumas testamentarias elevadas, el comisario que dispuso el testamento dejó conforme a ambas partes —párrocos y religiosos—, evitando largos pleitos. Es el caso que se informa en la testamentaria del vecino encomendero Félix Arias Rengel.

Cuando el caudal daba para ello, el clero parroquial aguzaba su ingenio para aconsejar a los deudos más cercanos una serie de «gastos extraordinarios», como los que autorizó doña Manuela Castellanos, esposa de don

Félix, que incluían ocho arrobas de cera en velas para el entierro, luz por un año a la sepultura, novenarios de misas cantadas, música en misas solemnes, bulas de composición, cofradías de las Ánimas Benditas y hasta el bizcochuelo, azúcar, chocolate y yerba para obsequiar a quienes acudieron a presentar sus condolencias. En total, el entierro de Arias Rengel insumió mil trescientos setenta y seis pesos del caudal de cuarenta mil quinientos cuarenta y siete pesos cinco reales y tres cuartillos.²⁵

²⁴ ACES [16], expte. Pedro de Ortúzar, Auto del vicario Castellanos como juez eclesiástico, «deberse consumir el quinto de sus bienes, por corresponderle más de 3.000 pesos, en sufragios de entierro y en misas en bien y beneficio de la alma de don Pedro y tocar las misas a la parroquia como de testamento a razón de 2 pesos según arancel del Obispado, como también por el derecho de cuarta y porción canónica...». Salta, 2 de octubre de 1741.

²⁵ AHPs [13], *Registro Judicial*, Testamentaria de Félix Apolinar Arias, expte. 2, año 1797, f. 147. Razón e importe de lo gastado en entierro, honras y cabo de año con novenario de misas en el convento Nuestro Padre San Francisco con las de la iglesia Matriz todo entregado a mí don Juan Antonio González de San Millán.

Por quince pesos en diez misas en la Iglesia Matriz pues aunque fueron once la una fue de gratis del Padre Toledo en 16 de febrero consta de recibo 015”

Por cuarenta y cinco pesos entregados al R.P. guardián de NP San Francisco por razón de treinta misas en dos novenarios y las que el día del entierro se aplicaron 045”

Por ochenta y dos pesos cuatro reales importe de cincuenta y cinco misas en la Iglesia Matriz consta de recibo de 25 de febrero 82 4”

Por ciento veintinueve pesos entregados al padre comendador consta de recibo de 10 de marzo de 88 121”

Por doscientos treinta y tres pesos de los derechos de la Iglesia Matriz consta de recibo del padre Colector 233”

Por ocho pesos de ataúd como consta al maestro Bartolomé Molina 08”

4. LA JUSTICIA REAL Y LA JUSTICIA ECLESIASTICA

Con frecuencia, las imposiciones arbitrarias de los vicarios determinaron la reacción de albaceas y herederos fideicomisarios, ejecutores del testamento.

De la grave responsabilidad que a ellos cabía en orden al descargo de la conciencia del testador, cuentan las Partidas, que dedicaron un título al oficio destacando el gran provecho que para la salvación del alma del testador tenía el cumplimiento de las mandas y el reparto de la herencia entre los herederos respetando la voluntad del causante. Por eso cuando el vicario foráneo de Salta declaró intestato al vecino Pedro de Ortúzar e impuso honras fúnebres y sufragios que obligaban a los cabezaleiros a aplicar sumas ya adjudicadas en el remanente del quinto y hasta en la legítima para pagarlos en la parroquia, el asunto derivó a los estrados de la justicia civil y a la eclesiástica. En la primera, porque al ser notificados el heredero fideicomisario y el albacea del auto del vicario compeliendo a pagar la limosna de las 500 misas en el plazo perentorio de tres horas, manifestaron la imposibilidad de hacerlo «por estar dispuesto todo su caudal en obras pías, mandas y comunicatos sin mencionar en el testamento más misas que las de un novenario a partir del día de su entierro».²⁶

Por veinte y cuatro pesos entregados al Rdo. Padre Guardián por los tres días de respuestas consta de recibo 024”

Por once pesos importe de una arroba de cera a don Juan Antonio Fernández consta de recibo 011”

Por doce reales de cien esquilas 012”

Suma la cantidad de quinientos cuarenta y un pesos los mismos que he recibido de la viuda doña Manuela Castellanos, Salta y marzo 10 de 1798.

Apunte de los funerales del finado don Félix Apolinar Arias pedidos y recomendados por la viuda doña Manuela Castellanos su esposa

Item Debiéndose ser el responso solemne de toda mi comunidad al cuerpo presente veinticinco pesos, porque cualquier pobre que merece semejante responso a su criterio y sin repugnancia da doce pesos, solo se le piden a dicha viuda diez pesos 10”

Item Debiendo ser par de religiosos que acompañaron el cuerpo a cuatro pesos por cada yunta solo se le piden cuatro pesos por los seis religiosos que le acompañaron 06”

Item Novenario de misas cantadas por ministros con su vigilia y responso solemne debiendo ser cada misa nueve pesos solo se le piden cinco pesos por cada una que son cuarenta y cinco 45”

Item La asistencia de toda esta comunidad a la Iglesia Matriz a cantar el responso el día de las honras, diez pesos 10”

Item La asistencia de la misma comunidad a la misma Iglesia por cantar el responso del cabo de año diez pesos 10”

Item Ocho misas rezadas aplicadas por el alma del finado el día que murió doce pesos 12”

Item La mortaja con que sepultado treinta pesos 30”

Son 121 pesos. Recibidos por el Padre Comendador del Convento de Nuestro Señor San Francisco, José Vicente Torres. El finado acumuló lo que en su tiempo fue una fortuna, las valiosas tierras de las parcialidades calchaquíes, reclamadas en merced con el pretexto de ser «vacas y despobladas», cuando en realidad habían sido despobladas intencionalmente. Conf. mi trabajo «El repartimiento de tierras a particulares en Salta (Siglo XVII y XVIII)». *Revista de Historia del Derecho* N° 13, Buenos Aires, 1985, pp. 373-392.

²⁶ ACES [18]. Carpeta de testamentos 1740-1794. En el expediente sin foliar, se consignan los bienes del próspero comerciante de ultramarinos: Item Declaro dejo en las casas de mi morada cuatro zurroneos

Tras hacer las tres amonestaciones prevenidas en Derecho, el vicario libró auto de excomunión mayor con exhibición en la tablilla por el cargo de defraudación a la parroquia. La ley preveía la presentación ante la justicia real en primera instancia, ante el gobernador, lo que requería un representante legal o procurador. Asunto de índole civil, correspondía proceder acorde lo proveído en la ley 1, del título 10, libro 1, de la Recopilación, «de los jueces eclesiásticos y conservadores», que mandaba guardar las leyes de los Reinos de Castilla prohibiendo a los jueces eclesiásticos usurpar la jurisdicción real.²⁷

La gestión no necesitó de fundamentación legal y el compromiso del procurador a nombre de sus representados, demostrando disposición a depositar en la colecturía del Obispado el importe contra entrega de recibo, sin perjuicio de continuar el trámite ante el vicario general del Obispado en sede episcopal vacante, donde presentaron recurso de apelación a fin de determinar si el auto del vicario de Salta era de justicia, levantó la acusación.²⁸

El procurador de la Audiencia Eclesiástica a quien se le concedió poder en la instancia de recurso de apelación interpuesta en virtud de la fuerza y apremio con que el vicario, juez eclesiástico de la vicaría de Salta procedió con rigor de censura y pena pecuniaria, presentó un meduloso escrito refutando las imputaciones a todas luces contrarias a ordenamiento legal.

Su alegato se fundamentó en la ley y en la doctrina de los autores que avalaban la negativa de los albaceas, en tanto, fustigó la reiterada referencia a la costumbre a la que el vicario recurrió, por considerarla carente de los requisitos que la acreditaran como fuente de Derecho.

En beneficio de la libertad de elección del lugar de sepultura, citó el Bulario de Bonifacio VIII que permitió a los herederos de los difuntos hacer oficiar misas y honras fúnebres en las iglesias del Orden Seráfico sin la obligación de duplicar los oficios en las iglesias parroquiales de clérigos. Este privilegio concedido a los franciscanos guardaba el mismo principio de libertad expuesto en documentos pontificios de Inocencio X y Paulo V que la Real Audiencia de La Plata ordenara cumplir en el ámbito virreinal.

A pesar de las leyes reales —la ley 2 del título XVIII, libro 1 de la Recopilación—, previniendo a los clérigos no llevar más derechos por los que se enterraren en conventos, de los que justamente pudieran llevar, el Obispo Mercadillo estableció un nuevo arancel además de la cuarta parroquial, reconocida por las disposiciones

de plata sellada y en cada uno de ellos dos mil seiscientos veinticinco pesos que compone la cantidad de diez mil quinientos pesos. Item Declaro dejo en dicha mi casa morada novecientos pesos más o menos en plata en tres talegas en diferentes monedas. Item Declaro dejo en dicha mi casa en plata labrada y de chafalonía treinta a cuarenta marcos, por un total de cuarenta y dos mil pesos.

²⁷ *Ibidem*, Auto del vicario a f.1-2, respuesta de los albaceas, f.5.

²⁸ *Ibidem*.

tridentinas, que, de acuerdo a ambos Derechos, se debía a la parroquia, determinada en la cuarta parte de lo pagado a los regulares.

La imposición de Mercadillo aumentó en un tercio lo debido a la parroquia, que los vicarios de Salta aplicaban con gran beneficio pecuniario. La citada ley instruía a los preladados para que cada uno en su diócesis proveyera lo atinente a preservar a conventos y herederos contra los agravios que tales prácticas inferían y que en el caso del Obispado del Tucumán no podían ampararse en la costumbre de la tierra, porque los documentos pontificios y las disposiciones tridentinas se observaron bajo el gobierno de Fray Francisco de Borja en 1635, sin poder precisarse cuándo comenzaron a cobrarse los derechos duplicados contraviniendo disposiciones superiores, tanto eclesiásticas como reales.

Con el propósito de unificar los aranceles en el ámbito del Obispado, don Alonso del Pozo y Silva dispuso en 1724, se observaran los mismos que en Córdoba, orden que no se cumplió en el vicariato de Salta, donde continuaron aumentando, temiéndose —manifestó el fiscal ante el Tribunal Eclesiástico—, que se desheredara hasta los herederos, pues «siendo común sentencia en ambos derechos, que solo el remanente del quinto es el que pertenece al bien de la ánima del que muere *ab intestato*, se encuentra en el testamento del vecino, el general Blas del Pozo, que teniendo hijos en España, se le declare intestato». La aplicación de esta condición a los degollados en la invasión de los indios del Chaco en 1735, a quienes no se dio sepultura sagrada por no haber testado, era una manifestación más de la discrecionalidad con que clérigos y vicario manejaban el tema en su propio beneficio.

El espíritu de concordia y tranquilidad que propiciaban las leyes, se desvirtuaba con este proceder pues la gente temía que los curas intervinieran sobre sus bienes sin distinción de calidad, avalados con testimonios que el vicario firmaba sin cuestionar.

En cuanto al elevado número de misas fijado, constituía una nueva muestra de la arbitraria intervención del juez eclesiástico de la vicaría, pues, habiendo prevención en la *Recopilación* de Indias, en el título «De sepultura y Derechos Eclesiásticos» que cuando un vecino muriese sin testamento y no hallándose presentes los herederos instituidos, el prelado proveyese según calidad de su persona y cantidad de bienes que dejara, se refería a los sufragios del día del entierro. La misma ley mandaba a los tenedores de bienes del difunto, dar la cantidad que fuese necesaria «fijada con intervención del prelado y gobernador, corregidor o alcalde mayor y con mandamiento de los susodichos y carta de pago de las personas que lo hubieren de percibir se pasase en cuenta a los tenedores de bienes». Al determinar las 500 misas que importaban 1.000 pesos a pagar del remanente del quinto ya aplicado a obras piadosas, el vicario resolvió sin observar la prescripta intervención de la autoridad real, tampoco, lo mandado por la ley 3 del mismo título aconsejando que los testadores dejaran los bienes habidos aplicados a obras pías en la tierra donde los obtuvieron, mandato que los preladados debían procurar se cumpliera.

Las últimas disposiciones de don Pedro traducen el cumplimiento de estas recomendaciones, pues adjudicó sus bienes a capellanías, tanto en Salta como en España, con cargo de oficiar misas en sufragio de su alma.²⁹

En virtud de un Decreto Sinodal de Aranceles, de tiempos del Obispo Zevallos, se consensuó el número de misas a ordenar en caso de intestato, fijando en cuarenta, cabiendo en el quinto, y en caso de que esta porción no alcanzase, las que cupiesen en él.

Fundamentada la recusación a las disposiciones del Vicario de Salta, el Fiscal de la Audiencia Eclesiástica, defensor de los intereses de la Iglesia, se expidió en consideración de las fuentes citadas. Los aranceles que no fueran precepto de sinodal concilio con asistencia del Patrón Real, Prelado y vocales curas y religiosos, confirmados por la Real Audiencia del distrito, no debían subsistir ni observarse.³⁰

En lo atinente al número de misas:

[E]l Fiscal siente que lo más a que se puede obligar a los albaceas de don Pedro de Ortúzar es a las 40 misas dispuestas por Su Ilustrísima —el Obispo Zevallos—, respecto a no haber dejado en el testamento el número y en lo concerniente a los 60 pesos por honras y cabo de año que hizo oficiar en la Matriz sin haberse pedido antes, siente el Fiscal que siéndoles facultativo a los albaceas el mandarlas hacer decir donde les pareciera, el haberlas hecho forzosas y forzadas en la Matriz, es contra Derecho.³¹

Contraria a derecho la exigencia del vicario, también lo era la sanción aplicada, por tanto, aconsejaba declarar nula la excomunión y mandar restituir la plata —las misas se tasaron en 1.000 pesos plata—, depositada en la Colecturía «escalfando solo 80 pesos para cumplimiento de las 40 misas, cargando y condenando en costas personales y procesales al vicario de Salta».³²

²⁹ A la luz de los documentos notariales, la institución de capellanías, fuesen laicales o eclesiásticas, parece haber sido el medio preferido por los vecinos salteños para disponer de sus bienes en beneficio de su propia alma y de sus ascendientes, de instituciones religiosas —principalmente conventos—, honras a Dios, la Virgen y santos. Ver Abelardo LEVAGGI, *Las Capellanías en la Argentina, estudio histórico jurídico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio L. Gioja, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, 1992. A los fines de este trabajo interesan especialmente los capítulos IV a VII, pp. 43-73.

³⁰ El título VIII del libro 1 de las Recopiladas, «De los Concilios provinciales y sinodales», legisla sobre la celebración de los Concilios provinciales en conformidad con el Breve de Paulo V, en ley 1, en tanto la 2, manda que las autoridades reales, asistan a ellos en conformidad a ser representantes del Real Patronato. La ley 3 responsabiliza a las autoridades del cumplimiento de lo resuelto en ellos. La ley 6ta. del mismo título y libro, encargó a los arzobispos que antes de publicar lo tratado en los Concilios provinciales, se enviasen al Consejo de Indias para que proveyese lo conveniente.

³¹ El cumplimiento de estas solemnidades demuestra que la ley real y las disposiciones conciliares, debían prevalecer sobre la costumbre del lugar.

³² ACES [18], Auto del Vicario General, dignidad de Tesorero de la Santa Iglesia Catedral del Obispado en sede vacante, en razón de lo pedido por las partes, el dictamen del Fiscal y órdenes del Superior Tribunal Eclesiástico, Córdoba 7 de diciembre de 1741. Sobre «Ministros auxiliares de la justicia eclesiástica

5. CONCLUSIÓN

- En virtud del Regio Patronato conferido por la Santa Sede a la Corona Castellana, la Iglesia indiana estuvo sometida al doble ordenamiento de las Leyes Regias y de las producidas por la Iglesia.
- Las primeras, incorporadas a las Recopiladas, regularon el aspecto administrativo, en tanto el espiritual lo fue por la legislación emanada de los pontífices, el concilio tridentino y en el orden local, por los concilios limenses y los sínodos del Obispado.
- Atento a específicas disposiciones contenidas en la Recopilación de 1680, las Reales Audiencias indianas debían preservar la jurisdicción real librando las provisiones necesarias para que preladados y jueces eclesiásticos no contravinieran lo mandado por la Corona a fin de subvenir a «la seguridad, quietud y sosiego» de la tierra.
- La buena administración de justicia, indispensable para la consecución de estos fines, requería que los jueces eclesiásticos en asuntos bajo su jurisdicción obrasen de conformidad con los seculares. Una abundante legislación real y otra esencialmente eclesial, desarrollaron un intenso esfuerzo para el buen gobierno de las Indias en aras de la cumplimentación de los postulados del Estado castellano en orden a la evangelización y provisión de los medios para proporcionar a la feligresía el sustento espiritual.
- El dilatado espacio geográfico del Obispado conjugado con la particular idiosincrasia de quienes accedían a las dignidades eclesiásticas, vicarías y parroquias, en virtud de su condición social, creó un espíritu de autonomía que orientó sus decisiones amparados por el principio de «la costumbre de la tierra» aún cuando la costumbre invocada no reuniera los requisitos que la acreditaran como fuente de Derecho.
- El monto de los aranceles que los feligreses debían satisfacer a la parroquia y a las órdenes religiosas por su asistencia espiritual en vida y en la muerte, fue causa frecuente de problemas que determinaron la intervención de ambas justicias.
- Las leyes reales al igual que las bulas y decretos pontificios y conciliares y los documentos de concilios y sínodos indianos, citadas profusamente por los fiscales y jueces de las audiencias reales y eclesiásticas, en muchas ocasiones fueron desvirtuadas por el uso y costumbre local que no observaba las condiciones para ser considerada como fuente de Derecho.

- El general desasosiego provocado en la sociedad colonial porque la intervención de los párrocos no respetaba «ni el pobre rancho», determinó al Padre Gerónimo de Zevallos, S.J. a redactar un «Formulario de hacer testamento con sus notas sobre los números de la práctica». El documento debió ser escrito en algún momento entre 1745 y en fecha imprecisa antes de la expulsión de la Compañía, según la investigación realizada por Luque Colombres. El propósito del Padre Zevallos —acota el autor—, no se dirigió tanto a ilustrar acerca de las cláusulas que debían contener los testamentos sino a advertir o prevenir sobre las situaciones que podrían plantearse generalmente por interpretación casuística de la ley, interpretación adjudicada a la costumbre de la tierra con los consiguientes problemas y aconsejar, en forma expresa o tácita, la manera de evitarlos o de solucionarlos. «Para ello incursiona en todo el ámbito jurídico correlativo, en la medida que lo exigía su propósito..., tarea que realiza con erudición, con sentido práctico y en clara síntesis sin dejar de abordar ningún tema fundamental».³³
- En nuestra compulsula documental que se detiene en los albores del siglo XIX no encontramos referencia ni testimonio de la aplicación de tan valioso documento, pero sí, causas que evidencian la persistencia de irregularidades en la materia.

³³ Carlos LUQUE COLOMBRES, «Formulario de testamentos del P. Gerónimo Zevallos, S.J.», *Revista de Historia del Derecho* N° 7, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1980, pp. 347-433.