

DON PEDRO FRASSO Y LA INMUNIDAD ECLESIASTICA (1684 - 1685)

SUMARIO: a) Introducción. b) La controversia. c) El motivo: los abusos de los curas. d) La postura de la Iglesia. e) El derecho de patronato y su aplicación al caso. f) Las atribuciones de los corregidores y demás justicias. g) Alcance y carácter de las sumarias. h) Conclusión.

a) *Introducción*

1. Es de sobra conocida la controversia que tuvo lugar en el Perú entre su virrey don Melchor de Navarra, y los obispos de Lima, Arequipa y Quito sobre la inmunidad de los eclesiásticos, entre 1684 y 1685. M. GRAHAM le ha dedicado dos estudios¹ —uno de ellos su tesis doctoral— si bien dentro de una cronología más amplia. Algún otro autor, más moderno², dedica a la cuestión unas páginas que parecen de una parcialidad deliberada. Sobra, por tanto, un análisis pormenorizado de este asunto, sobre el que se darán tan sólo algunos datos que permiten introducir al objeto de estas líneas: el papel de don Pedro Frasso como asesor del duque de la Palata.

Los personajes que tienen un papel activo en el conflicto se agrupan en dos bandos, irreductibles en sus posiciones, en base al convencimiento que cada una tiene de ser asistida por toda la razón. Por parte eclesiástica, están don Melchor de Liñán, arzobispo de Lima, don Antonio de León, obispo de Arequipa, y don Francisco de la Peña Montenegro, de Quito. Aunque aparece algún otro per-

1. Margaret M. GRAHAM, *Clerical immunity in the viceroyalty of Peru (1684-1692). A study of civil & ecclesiastical relations*. Columbia University (New York 1967). ID, *The administration of don Melchor de Navarra y Rocafull, duque de la Palata, viceroy of Peru (1681-1689)*, en *The Americas* 27 (Washington DC) 389-412.

2. Rubén VARGAS UGARTE, S. I., *Historia General del Perú. Virreinato (1596-1689)* III (Lima 1971) 344 s.

sonaje, éste actúa por encargo episcopal, y en su apoyo. Por la administración indiana, están el virrey y sus asesores Juan Luis López y Pedro Frasso.

El primero es conocido de sobra. Era alcalde del crimen de la Audiencia de Lima por aquellos años y gobernador de Huencavélica (1683-1689)³. Compuso —como es sabido— unos comentarios al libro I de la Recopilación indiana, junto con Frasso, hoy desconocidos⁴. Y apoyó al virrey con un largo dictamen impreso precisamente en esta controversia⁵.

Pedro Frasso es el personaje central de este estudio. Gran jurista, cuya obra *De regio patronatu Indiarum* se halla todavía a falta de un estudio monográfico⁶. Su carrera en las Indias transcurre entre 1660 y 1691⁷. En 1684 era oidor de Lima, cargo al que había accedido en 1679, después de ser nombrado fiscal de esta misma Audiencia. Saltó a la palestra defendiendo la Ordenanza de 20 de febrero de 1684. En general, se supone que por su excelente preparación en materia de inmunidad eclesiástica. Cabe preguntarse, sin embargo, si había alguna otra razón. Parece muy verosímil que Frasso hubiese tenido un papel directo en la elaboración de la Ordenanza, por lo que su asesoramiento se convierte en un alegato en favor de sus propias tesis.

2. Este despacho —como usualmente se le llama— emanado del propio virrey, es una ordenanza, cuyos epígrafes⁸ dan una idea

3. Lewis HANKE (ed.), *Los virreyes españoles en América durante el gobierno de la casa de Austria. Perú VI* (Madrid 1980) 9 s.

4. Ismael SÁNCHEZ BELLA, *Los comentarios a las leyes de Indias*, AHDE XXXIV (Madrid 1954) 381-541, en especial 439 y 443.

5. Se conserva en AGI, *Audiencia de Lima*, leg. 296.

6. Como introducción, ver mi estudio *El pensamiento regalista de don Pedro Frasso en su obra «De regio patronatu Indiarum»*, en prensa en las Actas del VIII Congreso del Instituto internacional de Historia del Derecho Indiano, celebrado en Santiago de Chile en septiembre de 1985.

7. Me remito a los datos biográficos que allí publico. Acerca de su muerte, el prof. Tau Anzoátegui probó en dicho Congreso que Frasso había muerto para 1694, y que los cuadernos en que se conservaban sus comentarios al libro I de la Recopilación no se habían enviado en esa fecha a la Corte por temor a su pérdida. Estos comentarios, obviamente, son distintos de los dictámenes acerca de los cuales versa este artículo.

8. I, 5 (ver explicación de estas siglas en notas 10 a 13): «Que los Corregidores no consientan que los Curas ocupen y se apoderen de los bienes de

muy clara del fin que pretende: evitar las conductas reprobables de los curas y doctrineros quienes, por una parte, abusan de los indios; y por otra, se ausentan de las doctrinas y pretenden luego que se les paguen los días de ausencia.

Estos abusos, además de alguna corruptela en la administración sacramental, se centraban en la *exigencia* de limosnas; en solicitar trabajo en favor del cura sin mediar salario; en la cobranza del *peso ensayado* a los indios forasteros; y en la incautación de los bienes de los indios muertos *ab intestato*.

El virrey hubo de actuar contra estas prácticas viciosas en nombre del soberano, usando de su obligación de *naturalis deffensio et tuitio* en favor de sus súbditos. Incluso algún obispo⁹ está completamente de acuerdo en que se repriman tales abusos. Las discrepancias no estaban en el problema material, sino en el procedimiento establecido para su averiguación; pues la Ordenanza comete a los corregidores y demás justicias para que efectúen informaciones sumarias en estos supuestos y las comuniquen a la autoridad. Esta sería la encargada de transmitir la queja a la autoridad eclesiástica para que corrigiese la situación.

los indios que mueren, sino que queden para sus hijos y herederos. Que no permitan que lleven derechos de los casamientos, entierros o bautismos. Que cuiden que se guarden los Aranceles pasados por el Gobierno. Que procuren que se enseñe la doctrina cristiana a los indios. Que esten con cuidado si los curas dan el S/antissi/mo Sacramento a los indios capaces, y si los disponen para ello, y si por via de Viatico se les suministran en sus casas, sin obligar a traerlos a la Iglesia para ello. Que tengan cuidado no sean apremiados los indios a ofrecer en las misas. Que no los nombren alfez en las cofradias. Que no ocupen indios los corregidores ni los curas sin pagarles su trabajo. Que del Sinodo se descuente y pague al indio su ocupacion y las cosas de comer que hubieren llevado. Que no se pague Sinodo al Cura que no tiene presentación real y canonica institucion. Que del Sinodo se rebaje el peso ensayado que el cura cobrare de los indios forasteros.»

9. IV, 87. Así opinaba el obispo de Arequipa: «Los puntos, pues que contiene aquel despacho, parece corren felizmente sin tropiezo, porque sobre no haberse opuesto cosa alguna contra su justicia, llego a confesar el Señor Obispo de Arequipa, que, por convenientes y útiles, eran santos. Estas son sus palabras: 'Yo siempre he dicho que son santos los mandatos de aquel despacho'. y no hubiera fundamento para lo contrario, cuando están acordados y resueltos en diferentes Concilios, Sínodos, Cédulas Reales y Ordenanzas. Y sólo añadió que a lo que se había opuesto era a la ejecución que se cometió a los Corregidores cuando hubiere contravención a los puntos del despacho.»

Naturalmente, que un laico tuviese la facultad y aun la obligación de fiscalizar a un eclesiástico, tenía en principio toda la apariencia de un atentado contra la inmunidad de este estamento. La Iglesia diocesana así lo entendió, lo que dio motivo a una larga disputa con cruces sucesivos de dictámenes, que van a examinarse a continuación.

3. En el Archivo General de Indias, sección *Audiencia de Lima*, leg. 196, se conservan, además de los *Comentarios* de Juan Luis López, a los que se ha aludido antes, cuatro importantes documentos.

El primero¹⁰ es un informe de Frasso, fechado en 3 de septiembre de 1684. Se halla impreso, y está dirigido al virrey. Consta de 144 párrafos numerados. El segundo es otro dictamen del sardo, con fecha 31 de diciembre de ese mismo año. También está impreso, y consta de 133 párrafos¹¹. El tercer documento es la respuesta eclesiástica a los dictámenes de López y Frasso. Está impreso y es de considerable extensión: 323 párrafos no numerados. No lleva fecha, pero de su título se infiere que es de 1685. Para facilitar las citas, se han numerado los párrafos¹². El cuarto y último, es otro

10. Se citará en adelante por el ordinal I, seguido del párrafo correspondiente. Su título completo es: «Consulta y parecer del señor don Pedro Frasso, oydor de esta Real Audiencia de los Reyes, y assessor general del Gobierno al Excmo. Señor Don Melchor de Navarra y Rocafull, del Consejo de Estado de su Magestad, virrey y capitán general del Peru, Tierra firme y Chile, sobre las dudas que han movido en la inteligencia del despacho para remediar el exceso con que los Curas y Doctrineros cobran de los Indios derechos prohibidos por Concilios, Sinodales y Cédulas Reales.»

11. Se citará en adelante por el ordinal II, seguido del párrafo correspondiente. Su título completo es: «Consulta y parecer del señor don Pedro Frasso, oydor de esta Real Audiencia de los Reyes, y assessor general del Gobierno al Excmo. Señor don Melchor de Navarra y Rocafull, duque de la Palata, del Consejo de Estado de Su Magestad, virrey y capitán General del Perú, Tierra Firme y Chile; en satisfacion de las dudas que se han propuesto sobre la explicacion y defensa del despacho de 20 de febrero.»

12. Se citará por el ordinal III, seguido del párrafo correspondiente. Su título es el siguiente: «Verdad eclesiastica, satisfacion demandada y repulsa juridica a los Manifiestos publicados en 3 de septiembre, 13 de Noviembre y 31 de diciembre del passado año 1684, por los señores don Pedro Frasso, oydor de esta Real Audiencia de la Ciudad de los Reyes, y D. Juan Luis López, alcalde de corte de la Real Sala del Crimen y governador de la villa de Guancavelica, sobre la facultad que se da a todos los corregidores y justicias de este Reyno para hazer sumarias contra los eclesiasticos, por el despacho de 20 de

dictamen de Frasso, manuscrito y de 94 párrafos numerados. Su fecha es el 26 de abril de 1684 ¹³.

No se conservan en esta sección más papeles que hagan referencia a este asunto, al menos, que yo sepa. BRUNO, en su clásica obra, los había citado de manera genérica ¹⁴; tanto es así que daba la impresión de que se trataba de algo mucho más importante: los *Comentarios* de López y Frasso a la Recopilación de Leyes de Indias.

Sí debió existir algún otro documento de origen eclesiástico que no se conserva. El propio Frasso, en su último dictamen ¹⁵ cita un *Apologético Manifiesto* de autor desconocido, que constaba de 39 párrafos. Y, naturalmente, alude a las representaciones de los obispos de Lima y Arequipa ¹⁶, a las que se respondió con el primer dictamen. Se cita un *papel* del primero fechado en 3 de agosto de ese mismo año, y otro del segundo, de 16 de octubre. Estos documentos eclesiásticos se hayan hoy perdidos.

b) *La controversia*

4. El arzobispo de Lima, una vez medido el alcance del despacho, reclamó ante el virrey con fecha 3 de agosto de 1684. El duque se limitó a pasar la representación a Frasso, quien contestó el 24 de ese mismo mes. Sabemos que se demoró en su respuesta por encontrarse enfermo en cama. Estando en prensa su primer dictamen —que se imprimiría por orden del virrey ¹⁷—, el obispo de Quito se unió a la queja del arzobispo limeño, lo cual obligó al sardo a ampliar su respuesta ¹⁸.

febrero del mismo año, y otros puntos concernientes al estado eclesiástico.» Comprende un total de 65 folios en numeraciones recto/verso. Los 15 primeros corresponden a la contestación a López. A partir del 16 r. se contesta a Frasso, a quien se le da el respetuoso título de «el señor don Pedro» La numeración corresponde a esta parte del dictamen.

13. Se citará por el ordinal IV, seguido del párrafo correspondiente. No lleva título.

14. Cayetano BRUNO, *El Derecho público de la Iglesia en Indias* (Salamanca 1967) 217, nota 39.

15. En IV, 3 da a entender que su autor es un eclesiástico que lo ha compuesto por encargo ¿del obispo de Lima? No lo sabemos.

16. I, 6 y II, 1.

17. I, 1.

18. I, de los números 113 al final, se contesta al obispo de Quito

Los ánimos, sin embargo, estaban lejos de serenarse. Misteriosamente, apareció en Lima un libro titulado *Lima Limata*¹⁹, impreso en Roma en 1673, y cuyo autor era un franciscano: Fr. Francisco Haroldo de la Recolección de San Francisco. Su aparición causó no pocos revuelos, pues publicaba las actas de tres concilios y diez sínodos celebrados en tiempo de santo Toribio de Mogrovejo.

Frasso formuló muy serios reparos al contenido de esta obra. En primer lugar, mantenía que en Lima no se habían celebrado más de tres concilios: el Limense I, en 1552, que no tuvo ejecución; el Limense II y el III, de 1567 y 1583, respectivamente. El único sínodo de que se tenía memoria era el celebrado en 1613, en tiempos del obispo Lobo Guerrero²⁰. Por lo demás, el libro era muy confuso, y debía —a su juicio— ser retirado de la circulación, en base a tres razones. La primera, por carecer de licencia real para imprimirse y circular. La segunda, porque esos concilios y sínodos no fueron visados por el Consejo de Indias, con lo que se violó esa regalía. Por último, porque en las actas de los concilios II y III, según la numeración del libro, se contenían muchas cosas contrarias a las normas reales²¹.

Este libro, y la representación enviada por el obispo de Arequipa —en parecidos términos que el de Lima— obligaron a Frasso a la elaboración del segundo dictamen²², publicado en 31 de diciembre de 1684. Si hemos de hacer caso a la reseña biográfica que sobre Frasso se contiene en la obra de MENDIBURU²³, estos dos documentos tuvieron mucho eco en la Ciudad de los Reyes.

Quizá la reacción favorable de una parte de la población civil limeña, amén del nulo convencimiento que en el ánimo del alto clero produjeron los papeles de Frasso, llevó a la publicación de largo manifiesto titulado *Verdad Eclesiástica*, ya mencionado, y obra probable del arzobispo de Lima²⁴. Después debieron apare-

19. II, 3.

20. II, 4.

21. II, 5-6.

22. II, 1.

23. Manuel de MENDIBURU, *Diccionario histórico-biográfico del Perú* V (Lima 1933) 306.

24. III, 1. A Frasso se le llama «oydor desta Real Audiencia . ». Eso induce a pensar en la autoría del arzobispo limeño, pero sin poder afirmarlo con rotundidad. Ver nota 12.

cer otros papeles eclesiásticos que no se conservan, como se ha dicho.

Pero don Pedro volvió a la carga en 26 de abril de 1685, para contestar al *Apologético Manifiesto* de autor anónimo. Se pudo saber que había circulado en la ciudad con mucha reserva, y que su autor era un franciscano que escribía por mandato del arzobispo²⁵. Como ya se dijo, este último dictamen no se publicó.

Entretanto, en la ciudad se habían sucedido acontecimientos importantes. El 21 de marzo de 1685, el arzobispo pronunció en la catedral un sermón, según el sardo muy injurioso para el virrey; a quien pidió que le reprendiese en el acto²⁶. Al día siguiente, el duque siguió su consejo, y envió el escrito reprensorio, que desconocemos casi en su totalidad. No transcribe el sardo más que un párrafo de muy refrescante ironía²⁷. Incluso, Frasso llegó a suponer

25. AGI, *Audiencia de Lima*, leg. 296. Oficio a S.M. del duque de la Palata. Está mutilado en su parte inferior, pero se transcribe por su evidente interés: «Señor. Despues de haver dado cuenta a V/uestra/ M/agestad/ de la controversia que se tiene con los Prelados sobre la Provisión despachada por este Gobierno para que los Curas no excedan en la cobranza de las obenziones y otros derechos que les estan prohibidos, y remitido todos los papeles de la materia, llego a manos de don Pedro Frasso, oydor de esta Real Audiencia, un papel escrito por un Religioso de San Francisco a instancia del Arzobispo, pero con tanta reserva y secreto, que a costado diligencia el tenerle, y quando se deseava que se escribiese el punto publicamente, porque disputadas las Doctrinas y respondidas pudiesen conozer todos los fundamentos, y el derecho con que el Gobierno a puesto la mano en esta materia, se sabe que se han escrito diferentes papeles, y aqui se han tenido ocultos, con que se juzga que sera para representarl (blanco) Consexo sin la respuesta (blanco) dar: Por cuyo motibo (blanco) Don Pedro Frasso (blanco) que remito a V/uestra/ M/agestad/ para que se junte con los demas de la materia. Guarde Dios la C/atolica/ R/eal/ P/ersona/ de V/uestra/ M/agestad como la Christiandad a menester. Lima y Junio a 9 de 1685. El duque de la Palata.»

Al margen, se lee: «Num. 25. El virrey del Perú. Acompaña el papel que a formado el Liz/encia/do don Pedro Frasso, oydor de esta Real Audiencia con toticia que tuvo del que se havia escrito contra la Provision de 20 de febrero, en que satisfaze a los puntos que se contiene, defendiendo la Jurisdizion Real, para que quando se tome expediente en este juyzio, se tenga presente con los demas de la materia.»

26. IV, 64.

27. IV, 66. Así dice el virrey: «Se ha podido despachar tanto V.E. que se arreglase desde el púlpito a padecer tan gran descalabro en la opinion de

signos de locura en el arzobispo²⁸, ya que éste dejó caer en su sermón alguna frase que al celoso asesor virreinal se le antojó vaticinio, y por tanto, prohibido por bula de León X. La exageración notoria del sardo no hace sino probar hasta qué punto andaban soliviantados los ánimos.

También en 1685, el obispo de Arequipa hizo publicar en toda la diócesis la bula *In Coena Domini*, sin que mediase el *regium exequatur*; lo cual desde luego, no hizo sino avivar la discordia²⁹.

El asunto no tuvo final, ya que el expediente se envió al Consejo de Indias³⁰ y éste no resolvió. Pero mientras tanto, se aplicaba la Ordenanza. Esta cautela administrativa es interpretada por VARGAS UGARTE³¹ como falta de apoyo en la Corte a la política del virrey; tras cuyo mandato, las aguas volvieron a su cauce.

c) *El motivo: los abusos de los curas*

5. El decreto virreinal no había nacido al socaire de un capricho. Efectivamente, se daban abusos por parte de los curas, que la norma en cuestión trataba de remediar. En primer lugar, los referentes a la condición del sacerdote encargado de una doctrina. La accesión a ésta no era libre, sino que conllevaba el cumplimiento de ciertas condiciones; y las más importantes eran el no ausentarse de ella y el no aprovecharse del trabajo de los indios sin pagarles. Por tanto, que el corregidor estuviese en la obligación de descontar las ausencias del salario del cura no presentaba agravio alguno: en realidad, ese no devengó el dinero detraído³².

Además, en el ejercicio del curato, se daban ciertas prácticas vituperables. Por ejemplo, la llamada del manípulo³³, que consistía en exigir al indio una ofrenda, mientras el cura, a la salida de la

todos, aun de los mas afectos a V.E. que, encogidos de hombros, salieron diciendo: 'Dios ha dejado de la mano a este señor'.»

28. IV, 67. La frase arzobispal que, para Frasso, era vaticinio era ésta; elegiaca si se quiere, pero no pecaminosa: «Ah. Lima, Lima! lo que me debes y lo que yo he hecho por tí, y cómo desde luego lloro los malos sucesos que te esperan por mar y tierra.»

29. VARGAS UGARTE, III, 376.

30. Ver nota 25.

31. VARGAS UGARTE, III, 377.

32. II, 2.

33. IV, 43.

misa, le daba a besar el manípulo. Esta petición era acompañada, en caso de negativa, por la reclusión del indio dentro del templo³⁴.

6. Naturalmente, estos abusos debían ser corregidos por la autoridad eclesiástica. Pero eso suponía que, previamente, el obispo estuviese enterado. Y a ello iba encaminada la sumaria del juez laico³⁵. Podría darse también el supuesto de que el obispo, aun sabiendo la realidad del abuso, no acudiese a remediarlo, ya por no querer, ya por obtener algún provecho de la contravención³⁶. El corregidor, o quien hiciese la sumaria, debía excitarle con ella a deponer su actitud. Aunque estos supuestos son planteados en un plano meramente teórico, da la impresión de que se trata de una cortesía de Frasso, para disfrazar, con un supuesto irrealizable —el provecho del obispo— otro que sí debía darse en la práctica: su actitud pasiva mediando conocimiento del hecho.

d) *La postura de la Iglesia*

7. En un nivel más general que el que supone esta norma concreta, hay que tener en cuenta que la Iglesia goza de la necesaria libertad para cumplir sus fines. Y uno de los pilares de esa libertad es la inmunidad de los eclesiásticos, que se concreta en el privilegio de no ser juzgados por jueces laicos. En efecto, así lo dispone la bula *In Coena Domini* en su canon 15, estableciendo la prohibición de promulgar normas civiles que atenten contra la libertad eclesiástica.

No es éste el lugar de estudiar este controvertido documento pontificio, del que Frasso se ocupó en su obra³⁷. Dejando, pues, de lado la cuestión de si la bula tiene o no vigencia en las Indias, los obispos se cuidarán de aducirla en apoyo de su inmunidad; de la misma manera que don Pedro se afanará en probar, al margen de la cuestión de la vigencia, que no hay atentado alguno contra la bula en el mandato virreinal de que se está haciendo cuestión.

La bula excomulga a los jueces laicos que *quomodolibet* actúen

34. I, 129.

35. IV, 42 y 43.

36. IV, 45.

37. Así, al tratar de los recursos de fuerza. Ver mi trabajo citado, n.º 6

contra los eclesiásticos³⁸. Claro está que la objeción se salvaría probando que el corregidor o demás justicias, cuando instruyen una información sumaria contra un eclesiástico, actúan *extrajudicialmente*: no para juzgar, sino para informar³⁹. Pero llegar a esta conclusión no es nada fácil, y Frasso se enzarzará en una guerra de alegaciones contra los obispos. Estos sostendrán, como ha de verse, que el juez, aunque informe y no juzgue, actúa *judicialmente*, quedando incurso en las censuras canónicas; como queda también reprobada por ellas la norma que sirve de fundamento a las sumarias.

8. Los obispos, en su oposición a la ordenanza, comienzan haciendo gala de un acatamiento general, tanto por emanar de la autoridad delegada del rey, como por ser sus preceptos oportunos *per se*⁴⁰. Sin embargo, y hecha esta protesta de contenido más bien formulario, pasan a formular un reproche —también de alcance general—: si la norma es buena por el fin que pretende, es inadmisiblesu forma.

Esta discrepancia se pormenoriza luego en puntos concretos. El primero de ellos se refiere a las misas. La ordenanza disponía para el caso del indio muerto sin disponer de sus bienes (y por tanto, sin ordenar sufragios) que sólo se le pudiesen decir de 4 a 6 misas y si era curaca o indio rico, hasta 40 y no más. El obispo de Quito sostiene que esta disposición atenta contra lo dispuesto en el II Concilio de Lima, quien deja al prudente juicio del ordinario la determinación de las misas. Frasso rebate fácilmente el argumento, demostrando que lo dispuesto por las sinodales limenses y el propio concilio invocado no se refieren al indio muerto *ab intestato*, sino al clérigo o laico españoles⁴¹; con lo que, lejos de atentar contra la inmunidad eclesiástica, se va en obsequio de la ley canónica.

Sostiene el obispo de Quito que sacar a un indio de la iglesia contra su voluntad es una violación del derecho de asilo. El sardo se muestra en todo conforme con este aserto, pero, delicadamente, hacer ver la audacia del obispo, ya que el juez laico no merece sino

38. III, 86.

39. I, 9.

40. I, 6 s. Ver también la nota 9, en la que se transcriben las palabras del obispo de Arequipa sobre la *santidad* de los preceptos de la norma virreinal.

41. I, 114.

elogios por liberar a un indio retenido por el cura en la iglesia contra la voluntad de aquél por no haber ofrecido manipulo⁴².

El obispo mantiene que el despojo que comete un eclesiástico debe ser deshecho por otro eclesiástico, y no por un juez civil⁴³. Don Pedro cita más de noventa autores que avalan la práctica común de las Indias, rebatiendo el reproche que le hicieran los obispos, en el sentido de apoyarse en la *communis opinio*, pero sin concretar autores y citas de sus obras. En efecto, el obispo de Lima le había reprochado el emplear «teólogos estipendiarios y de alquiler»⁴⁴, es decir: siendo sumamente parcial en la utilización de las citas. El mismo arzobispo critica la ligereza de Frasso al aducir obras impresas en Roma y dedicadas al Papa, como si por esto sólo se pudiesen considerar dignas de sentar autoridad⁴⁵.

e) *El derecho de patronato y su aplicación al caso*

9. Es el apoyo más firme de la norma virreinal. Y Frasso, como persona muy versada en esta cuestión, no deja de invocarlo. Tras sentar que el patronato universal de las Indias le viene al rey por concesión pontificia⁴⁶, afirma que el rey es comisario y delegado del Papa según los vicarialistas más conocidos (Miranda, Focher, Veracruz, etc.)⁴⁷.

42. I, 129 s. Frasso, tras dudar de que tal argumento haya podido emanar del obispo, dice: «De este sentir, se saca legítimamente, o que los indios encerrados en la iglesia de orden del cura por no aver ofrecido manipulo, son verdaderos deudores de lo que se les quiere quitar con prision y violencia, o que cometieron delito en no ofrecer, y se constituyen reos por ello, pues se asienta que deven gozar de la inmunidad de la Iglesia concedida a los delincuentes, que ellos ni la piden ni la han menester, antes quieren salir de la inmunidad que no les sirve de refugio, sino de calabozo y carcel.»

43. I, 138.

44. II, 41.

45. III, 113 s. El obispo entiende «que los eclesiasticos, aunque se reputan por Angeles para el respeto, no lo son en la sabiduría, y assi no estan libres de ignorar algo de lo mucho que hay que saber.

»El dedicar obras a los grandes Patronos tampoco es circunstancia, porque esta calidad añade renglones a la dedicatoria, no razones a la opinion, y el lugar donde se imprime no adelanta la certidumbre de lo que se dice».

46. I, 87.

47. I, 88. En *De Regio Patronatu* I (Madrid 1775) 164, Frasso acepta la proposición de Solorzano: «D. Solorzan docet, hanc iurisdictionem, a Rege nostro,

Por tanto, toda norma real que tienda a la conversión o conservación de la Fe de los indios, ha de tenerse como emanada del propio Papa, puesto que en su nombre, y por su delegación, se concede⁴⁸.

10. Por otra parte, si bien el estado eclesiástico es más excelso que el secular, no por ello sus miembros dejan de estar subordinados a sus gobernantes, que actúan en nombre del rey, de quien son vasallos⁴⁹. Así pues, es lógico que el virrey haga uso de su autoridad en supuestos de abuso, sobre todo si son tan viejos que se tienen por incurables⁵⁰, sin que baste la visita del obispo para remediarlos.

Cuando concurren estos abusos, condenados repetidamente por la Iglesia, pero no remediados por ella⁵¹, puede el rey «dar providencia, por edicto o provisión general, para que totalmente cesen, y se arranquen del uso y práctica común estos delitos y fraudes». Los clérigos, en cuanto vasallos, cuando ocupan cargos de gobierno, pese al sacerdocio son sometidos a juicio de residencia⁵².

11. No cabe, por tanto, discutir la licitud jurídica de la ordenanza. Pero sí cabe hacer un juicio político sobre la conveniencia. Para Frasso, éste es completamente favorable a la norma: es útil para el gobierno temporal, pero lo es más para la Iglesia y los obispos en particular, pues son ayudados por los corregidores en su misión pastoral⁵³.

quasi Delegato Apostolico exercendam esse». Pero en este dictamen, no destinado al público en general, ha retirado este adverbio dulcificador, para situarse en la más rancia postura vicarial.

48. I, 91.

49. *De Regio Patronatu* I, 288 s.: «Procedunt maxime in superioribus allata, ex eo quod Ecclesiastici omnes quatenus sunt cives Reipublicae sicut alii laici principi suo supremo obedire tenentur».

50. I, 102. Comenta Frasso que la provincia de los Yungas Chapes de Cicaica, situada a doce leguas de La Paz, sólo recibió una única visita episcopal. «Es cierto que los caminos son muy malos, pero yo entré y salí por ellos, y los Corregidores no les excusan.»

51. II, 72.

52. II, 101.

53. II, 120

f) *Las atribuciones de los corregidores y demás justicias*

12. Según la ordenanza, los corregidores y demás justicias pueden hacer *información sumaria* en supuestos de abuso de los curas hacia los indios. Los obispos entienden que esto está prohibido, tanto por la bula de la Cena, como por el Decho Canónico⁵⁴. Pero Frasso entiende que los corregidores *no procesan*, sino que únicamente se informan secretamente para dar cuenta a sus superiores. Y, al no tratarse de un proceso, no se emplaza al cura ni se le concede audiencia⁵⁵. Como se verá, el carácter procesal o no de estas informaciones sumarias, es en realidad el fundamento jurídico de las pretensiones de una y otra parte.

Ad probandum, aduce Frasso que los corregidores pueden retener los salarios no devengados por los curas en caso de ausencia del curato. Si, como pretenden los obispos, esta práctica está prohibida por el Concilio de Trento, no tiene tal prohibición virtualidad en las Indias, ya que dicho Concilio no quiso perjudicar al patronato y demás regalías que el rey tiene en estos territorios⁵⁶.

Entienden los obispos que esta facultad, al margen de si está prohibida o no, se trata de un acto judicial condenatorio, y, si el sardo lo aduce en abundamiento del carácter no judicial de las facultades del corregidor, su argumento queda totalmente dañado⁵⁷.

Es sabido que, por disposición real, los virreyes, presidentes y audiencias, pueden realizar informaciones sumarias en casos públicos y escandalosos, como se verá más adelante. Si por ello no incurrirán en las censuras de la bula de la Cena, ¿incurrirán los corregidores por hacer las sumarias? Don Pedro piensa que no, ya que esta actuación no pertenece a la bula en cuestión, sino a las regalías de S.M.⁵⁸.

54. I, 7.

55. I, 9 s.

56. II, 12 y III, 300

57. III, 301. Dice el obispo de Lima: «Nadie puede ignorar que el averiguar con particular cuydado la deuda del Doctrinero, pagar al acreedor, y compensar lo que se paga con el Synodo, que se debe, todo esta pidiendo y brotando un acto contencioso judicial condemnatorio y absolutorio del Cura, y mucho menos han menester los Corregidores, si no tienen buena intencion, para que- darse con todo.»

58. II, 91.

13. Porque, además, si bien el corregidor es juez, no es judicial todo lo que hace; pues algunos actos serán judiciales y otros extrajudiciales⁵⁹. Naturalmente, todo el problema estriba en saber si las informaciones sumarias se encuadran dentro de los actos judiciales, o en los extrajudiciales.

Para los obispos, el poder que la norma otorga a los corregidores es «una facultad general de recibir sumarias contra eclesiásticos, sin distinción de causas, personas, tiempos ni lugares»⁶⁰. Es general, porque la ordenanza se refiere a los corregidores y demás justicias, *ergo* también incluso a los alcaldes de indios.

El obispo de Lima, que maneja muy bien tanto el silogismo como el sorites, razona de esta manera: si se dijere que los alcaldes de indios no son justicias de españoles, tampoco los corregidores son justicias de clérigos; luego, o todos pueden hacer las sumarias, o no las pueden hacer los corregidores⁶¹.

Para la Iglesia, no puede caber duda de que el corregidor actúa como juez en todo momento: ya sea de oficio, porque tiene esa potestad, ya a petición de parte. Pero éstas, cuando postulan su intervención, sólo pueden hacerlo porque el órgano requerido ha recibido ya potestad jurisdiccional⁶². Por tanto, si el corregidor —que es juez— actúa de oficio, realiza un acto judicial que perjudica la inmunidad eclesiástica, y queda sujeto a las censuras de la bula de la Cena⁶³.

Por bien trabado que parezca este argumento, el meollo del asunto sigue siendo insalvable. Para los obispos, todo acto emanado del corregidor es judicial, por ser éste juez. Para Frasso, no empece que el corregidor lo sea para que, cuando se informe, no actúe judicialmente: pues no es con vistas a *dictar sentencia*, sino a informar al superior.

14. En realidad, hay que clarificar en qué sentido se habla de un acto judicial. Si es simplemente el que proviene de un juez, cualquiera que sea el fin al que tienda, tendrían razón los obispos. Si, por el contrario, únicamente son actos judiciales los que van

59. II, 51.

60. III, 7.

61. III, 4.

62. III, 24.

63. III, 25.

encaminados directamente a dictar sentencia, tendría razón el sardo.

Esta distinción se encuentra recogida en la argumentación del arzobispo de Lima ⁶⁴, aunque no con absoluta imparcialidad. El acto puede ser judicial —dice— de dos maneras *a iudice*, por su origen y *a iuditio*, por su finalidad. Pero, en vez de seguir con la argumentación de que todo acto emanado de un juez es judicial, y justificarlo, el prelado cambia de objetivos: la actuación del corregidor resulta viciosa, porque la inmunidad de los eclesiásticos no está en que no sean éstos juzgados, sino en que el juez no sea laico ⁶⁵.

Y sin embargo, no tiene empacho en reconocer que el recurso en vía de fuerza es extrajudicial, pero la actuación de los corregidores no, porque son justicias aunque no juzguen. No obstante, son los tribunales reales quienes intervienen en el recurso formulado en vía de fuerza ⁶⁶. La parcialidad episcopal aparece aquí bastante manifiesta.

También se aducen otros argumentos de índole política. Así, la sentencia ambrosiana en el sentido de que los desemejantes no deben averiguar ni conocer causas de los desemejantes ni más excelentes por su estado ⁶⁷. Y que, finalmente, los jueces laicos no deben entrometerse en estas cuestiones, para que no queden de manifiesto a los legos los excesos de los eclesiásticos, y sobre todo a base de sumarias, en las que no hay citación ni cabe defensa ⁶⁸. Son argumentos que se colocan al final, pero quizá encierran más importancia de la que en apariencia les concede el alegato episcopal.

15. Tanto Frasso como los obispos, de una manera tangencial evocan a otra persona que sí tiene poder de hacer informaciones sumarias, con el objeto de arrojar luz sobre la licitud de las actuaciones del corregidor: se trata del encomendero. Aceptando la opinión del P. Avendaño —a quien todos tienen por doctísimo— el encomendero, en orden al bien espiritual de los indios de su enco-

64. III, 26.

65. III, 51.

66. Frasso trató largamente de los recursos de fuerza en su obra sobre el patronato indiano. Me remito al análisis que hago de esta cuestión en mi trabajo citado, n.º 6.

67. III, 51.

68. III, 53.

mienda, puede hacer información extrajudicial para dar cuenta al prelado ⁶⁹.

Según el sardo, los corregidores son en muchos casos encomenderos, y no se les puede impedir que —siendo corregidores— cumplan a la vez sus funciones de encomenderos. Es así que como encomendero puede hacer información sumaria —pues no es judicial—; *ergo* también podrá hacerla en cuanto corregidor por la misma razón.

El arzobispo aduce que el silogismo de Frasso está mal planteado ⁷⁰. Debería decir así: el encomendero puede hacer sumarias porque no las hace *ex auctoritate iudicis*; los corregidores las hacen *ex officio*, luego el P. Avendaño no apoyaría la norma virreinal, pues entiende que es judicial lo que se hace por autoridad del juez ⁷¹.

En definitiva, la comparación con el encomendero no servía para nada. Cada parte sigue aferrada a su idea.

g) *Alcance y carácter de las sumarias*

16. En realidad, este es el punto fundamental de la discusión. ¿Qué son las informaciones sumarias?, ¿qué fin pretenden? No puede responderse a estas dos preguntas directamente, sino que hay que partir de más atrás: del poder que el rey tiene para permitir las.

Para Frasso, son una facultad derivada del real patronato, que el rey puede ejercitar discrecionalmente. Y, en cuanto uso de sus facultades, no puede ser atacado por la bula *In Coena Domini* ⁷². Si el rey las autoriza, es porque no van contra la inmunidad eclesiástica. En efecto, esta cuestión está reservada al Papa, y el rey no tiene interés alguno en invadir la jurisdicción eclesiástica ⁷³. Otra cosa distinta es que en realidad se trate de un remedio enérgico

69. I, 21 s.

70. III, 165-170. El arzobispo propone un silogismo erróneo basado —según él— en los mismos parámetros que el de Frasso: un sacerdote puede celebrar misa y administrar los sacramentos; un ministro del rey puede ser a la vez sacerdote, luego *cualquier* ministro del rey puede celebrar y administrar los sacramentos. Para el arzobispo, es falso el *cualquier*.

71. III, 171.

72. I, 38.

73. I, 57.

contra los abusos de los curas; pero no es culpa del rey la ley dura que repara excesos, sino de los eclesiásticos que los causan ⁷⁴.

La Iglesia, por su parte, no discute el poder real, siempre y cuando se ejercite dentro de su esfera. Pero si el rey *permite* ⁷⁵ las sumarias, no las impone, porque entiende que no son seculares, sino eclesiásticas. No es necesario poner de relieve lo exagerado de esta conclusión episcopal.

Veamos ahora las normas reales en las que se explaya tal potestad. La más citada por ambas partes es una R.C. de 5 de julio de 1564 ⁷⁶, la cual, con carácter general, prohíbe las sumarias, excepto en casos públicos, escandalosos y perturbadores de la paz pública. Se permiten entonces, pero han de hacerse secretamente. Otra norma invocada es la R.C. de 3 de julio de 1627 ⁷⁷, la cual declara que es *escándalo notable* que los curas doctrineros, cuando se desplazan, hagan ir a los indios cargados con su equipaje sin pagarles. Este abuso se pena con la pérdida de la doctrina. Por último, la Ordenanza del duque de la Palata de 20 de febrero de 1684 autoriza las sumarias en casos conocidos, pero no ordena ni permite que los jueces seculares procesen a los eclesiásticos.

17. Los obispos son muy rigurosos a la hora de admitir las sumarias. El de Lima no deja de advertir del peligro político que conlleva el uso de tal expediente: autorizar la murmuración de los indios contra los clérigos, además apadrinada por la Audiencia. Recuerdan el caso de la murmuración de los levitas Datán y Abiron contra Moisés, así como Part. I, 6,62, que prohíbe difamar a los clérigos ⁷⁸.

Para que la sumaria sea jurídica y éticamente admisible, tiene que darse, ante todo, un caso irregular. En los casos normales (de los curas contra los curas) nunca se ha discutido acerca de su licitud. La cuestión es saber qué se entiende por caso irregular. La Iglesia concluye que puede ser la falta de juez eclesiástico, o que por otras razones graves, se haga ante un laico. En todo caso, debe

74. I, 69.

75. III, 210 s

76. I, 30.

77. I, 53.

78. III, 43.

siempre tratarse de un caso irregular *particular* y no de carácter general ⁷⁹.

Además, este caso ha de ser público y escandaloso. Es decir, conocido por todos y que produzca escándalo en su acepción moral: la conducta que induce a otros a caer en pecado. Para Frasso, en el caso concreto contemplado por la Ordenanza, se dan los dos requisitos: cualquier exceso de los curas es con noticia de los indios, y estos abusos, por contravenir las disposiciones reales, convierten en *público* el delito ⁸⁰. Nadie dudará de que es escandaloso *per se* apoderarse de los bienes del indio muerto *ab intestato* en perjuicio de los hijos, o encerrarles en la iglesia por no ofrecer el manipulo ⁸¹.

Ahora bien, la cuestión estriba en determinar exactamente el alcance de la publicidad, el escándalo y la perturbación de la paz pública. El arzobispo de Lima exige simultáneamente los tres requisitos, y en grado superlativo, pues de la existencia de uno no se derivan necesariamente los otros dos ⁸². Frasso, más realista, entiende que estos requisitos deben darse únicamente en el pueblo en que tenga lugar el abuso ⁸³.

Ambas partes están de acuerdo en lo siguiente: es ilegítimo que cualquier juez, por cualquier motivo, se permita hacer informaciones sumarias contra eclesiásticos ⁸⁴. Pero el arzobispo va más allá, al entender que el único fundamento de las mismas es la perturbación general de la paz pública, que por sí misma tiene que ser excepcional, y no puede dar fundamento a la generalidad de las sumarias ⁸⁵. Cabría objetar entonces, que si la paz de todo el reino está perturbada, no hacen falta sumarias, que son secretas, pues todo el mundo conoce los hechos.

18. ¿Tienen las sumarias carácter procesal? También aquí las

79. III, 10 s.

80. I, 51.

81. I, 55.

82. III, 238 s. El obispo entiende que el escándalo debe ser el mayor que pueda darse, que sea conocido en todo el reino y que perturbe la paz de todo él.

83. IV, 20 s.

84. III, 12 y 14.

85. III, 64.

opiniones son contrapuestas. Para don Pedro —apoyándose en el cardenal De Lucca— es posible que un laico procese a un eclesiástico —al menos en teoría, si cuenta con la debida autorización papal—⁸⁶. Pero con las sumarias no se trata de procesar, sino de obtener una información extrajudicial, por lo que, siguiendo al cardenal, sería suficiente una delegación del obispo⁸⁷. Luego no puede darse un *proceso extrajudicial* porque son términos contradictorios y conducen al absurdo, y porque ningún proceso puede empezar sin emplazamiento o citación del procesado⁸⁸.

Así pues, no es lo mismo hacer inquisición que información sumaria extrajudicial. La inquisición se desarrolla ante juez competente, es decir, que goza de jurisdicción sobre aquél de quien se inquiera, tiende a descubrir el delito y a castigar a su autor. Por el contrario, la sumaria no tiene en absoluto esta finalidad, sino únicamente la averiguación de los hechos para informar al superior eclesiástico, que será quien deba corregir los abusos⁸⁹.

El arzobispo de Lima, naturalmente, piensa de muy distinta manera. Un acto puede ser judicial de dos maneras: o porque tiene origen en un acto contencioso, o porque proviene *a potestate iudicis*. De lo cual se deduce fácilmente que la sumaria es siempre judicial, porque proviene de un juez, y porque su finalidad es preparar el juicio⁹⁰.

Si se argumenta la parcialidad de este punto de vista, pues el

86. IV, 12. Citando al Cardenal de Lucca, y partiendo de que el permiso para que un laico procese a un eclesiástico debe venir del Papa, entiende Frasso que un obispo puede cometer a un juez laico la ejecución del nudo hecho de sus mandatos (por ejemplo, dar tormento a un eclesiástico), de lo que se deduce que podrá autorizar la información sumaria extrajudicial de un laico contra un eclesiástico. Lo que Frasso no consigue es enlazar estas deducciones con la ordenanza del virrey, ya que en ella para nada se habla de delegación episcopal, sino de sumarias ordenadas por el virrey en base a las facultades reales. A lo más, habría que remontarse a la posición vicarial de éste para hablar de delegación.

87. IV, 13. Dice Delbene: «capere informationem sumariam in casu delicti non est processare».

88. IV, 19. Según declaró la Congregación de Cardenales, «processus est prima citatio».

89. IV, 78.

90. III, 22 s

juicio puede seguirse o no de la información sumaria, el obispo refuta que basta con que la sumaria sea acto judicial *a iudice* aunque no lo sea *a iudicio*. Por tanto, no se da ninguna extrajudicialidad en la sumaria, porque, en todo caso, siempre proviene de un órgano jurisdiccional⁹¹, que es el corregidor, y que no puede llevar a cabo actos no jurisdiccionales.

Realmente, es imposible avanzar mucho más, cuando cada parte mantiene tesis antagónicas. La jurisdicción secular, y Frasso con ella, contemplan únicamente el proceso contencioso. Los obispos entienden que la judicialidad se predica de todo acto emanado de un juez en el ejercicio de su cargo, es decir, según el origen del acto en cuestión, sin mirar su contenido ni finalidad. Con las espadas en alto, cada parte prueba lo que le interesa. Pero no repara el obispo en que aquí estamos en sede de real patronato. Si los curas se ausentan, si cometen faltas contra los indios (encierros, apropiaciones indebidas, etc.), y la jurisdicción real actúa, es por dos razones: a) jurídica, ya que el rey entiende que tiene derecho a hacerlo, en base al patronato y a la *naturalis deffensio et tuitio* que se concreta en el impedir cualquier abuso de un súbdito entre otro. Y b) política, porque los obispos no quieren o no saben corregir los abusos. Y, si se paga al cura del real erario, también es justo y lógico en buena política que, quien paga, controle si las obligaciones, por él impuestas, se cumplen.

h) *Conclusión*

19. De todo este cúmulo de argumentos, de citas y de papeles, cada parte llega a la idea que mantenía antes de entrar en polémicas. Para Frasso, las sumarias no atentan contra la inmunidad eclesiástica, sino que no le pertenecen⁹². Por el contrario, para los obispos son inadmisibles. El de Lima, a mayor abundamiento, aplica el argumento teológico de la opinión probable pero no admisible. Aunque hubiera argumentos (que no los hay) para mantener la licitud, como el clero está en la cuasiposesión de que se le conserve

91. III, 26 y 176. En este último párrafo, el arzobispo enumera las dos extrajudicialidades que se corresponden con lo dicho en el texto en forma positiva: extrajudicialidad *extra iudicium* (fuera del proceso) y *extra iudicem* (que proviene de órgano no jurisdiccional).

92. II, 28.

su fuero; como resulta que un juez laico actúa contra un eclesiástico, y el pueblo no distinguiría lo judicial de lo extrajudicial; el resultado, aunque fuese lícito, sería inadmisibile por novedad escandalosa: poner en manos de legos tan sumamente legos la averiguación de los delitos de los clérigos, como son los tenientes de corregidor y demás justicias⁹³.

Además, Frasso fue acusado por el autor anónimo del que habla en su tercer dictamen, de no seguir el ejemplo de Hernán Cortés, que se dejó azotar públicamente por un clérigo por haber faltado a la Doctrina. El genio del sardo no habría de dejar pasar por alto esta acusación tan exagerada, y luciría muy bellamente sus dotes de polemista⁹⁴.

FERNANDO DE ARVIZU

93. III, 286.

94 IV, 94: «A lo que se dice de Fernando Cortés, se responde que lo que obró este héroe insigne en la acción que hizo, es digno de eterna memoria, y de que se repita con otros, siempre que fuere menester para este fin.

»En aquella ocasión, fue necesaria la demostración de dejarse castigar del religioso, afectando para ello que había errado en la doctrina christiana, para afirmar y confirmar a los indios acabados de convertir a la Fe, en la inteligencia y constancia de sus artículos y en la veneración de los curas y sacerdotes. Y siempre que para esto tomase el azote el cura, sería para diligencia propia del ministerio.

»Fernando Cortés puso el azote en la mano del religioso para que le corrigiese en lo que había errado en la doctrina cristiana. Pero en nuestro caso el cura, revestido con las vestiduras sagradas, parado a un lado de la puerta de la iglesia, pone el azote en manos de su fiscal al otro lado, para castigar al indio que sale por cortadero si no ofrece el manípulo.

»Lo que obró Cortés fue medio santo para el fin que se deseaba, y esto es contrario a él, inicuo y violento. Aquello miraba a confirmar y promover a los indios en los misterios de nuestra Santa Fe Católica. Esto a ahuyentarlos, escarmentarlos y desviarlos del camino de la virtud y de la salvación. Aquello era instruir y enseñar a los indios, y acudir a la obligación del oficio, y esto es saltar a él y a la Doctrina de San Pablo, que hablando en boca de los prebendados y curas, refiere su oficio diciendo: 'secundum potestatem quam dedit mihi Dominus in aedificationem, et non in destructionem' »